

**В. В. Комаров**  
**Г. О. Світлична**  
**І. В. Удальцова**

# **ОКРЕМЕ ПРОВАДЖЕННЯ**

*Монографія*

За редакцією професора В. В. Комарова

Харків  
«Право»  
2011

ББК 67.9 (4 УКР) 310+711

К 63

*Рекомендовано до друку вченою радою  
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого  
(протокол № 2 від 28 вересня 2010 р.)*

**Авторський колектив:**

*В. В. Комаров* — вступ, підрозділи 2.2–2.4 розділу 2 (у співавт. із Г. О. Світличною); розділи 3; 4; 5 (у співавт. із Г. О. Світличною);

*Г. О. Світлична* — підрозділи 2.2–2.4 розділу 2 (у співавт. із В. В. Комаровим); розділи 3; 4; 5 (у співавт. із В. В. Комаровим);

*І. В. Удальцова* — розділ 1; підрозділ 2.1 розділу 2

**Комаров В. В.**

К 63    Окреме провадження : монографія / В. В. Комаров, Г. О. Світлична, І. В. Удальцова ; за ред. В. В. Комарова. — Х. : Право, 2011. — 312 с.

ISBN 978-966-458-211-4

У монографії досліджено окреме провадження як специфічне провадження цивільного судочинства, подано історико-правовий нарис окремого провадження та характеристика його природи. Проаналізовано порядок розгляду справ, віднесених до окремого провадження.

Для науковців, аспірантів, студентів, суддів, адвокатів та інших правників.

**ББК 67.9 (4 УКР) 310+711**

ISBN 978-966-458-211-4

© Комаров В. В., Світлична Г. О.,  
Удальцова І. В., 2011

© «Право», 2011

# Зміст

Список основних скорочень.....	5
--------------------------------	---

Вступ.....	6
------------	---

## Розділ 1 Окреме провадження у системі цивільного судочинства

1.1. Історико-правовий нарис окремого провадження.....	13
1.2. Природа окремого провадження.....	22
1.3. Процесуальний порядок розгляду справ окремого провадження.....	40

## Розділ 2 Розгляд справ про зміну правового статусу фізичних осіб

2.1. Обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи.....	57
2.2. Надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності.....	92
2.3. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою.....	114
2.4. Усиновлення дитини або повнолітньої особи.....	132

## Розділ 3 Розгляд справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення

3.1. Загальні положення. Юрисдикційність справ.....	172
3.2. Встановлення фактів, що мають юридичне значення для реалізації прав та інтересів, які виникають із цивільних, сімейних та інших правовідносин.....	187
3.3. Встановлення фактів, що мають юридичне значення для реалізації соціальних прав та інтересів фізичних осіб.....	190
3.4. Встановлення юридичних фактів — актів цивільного стану та факту належності правовстановлюючих документів.....	196

**Розділ 4**  
**Розгляд справ про відновлення**  
**чи визнання неоспорюваних прав**

4.1. Відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі .....	210
4.2. Передача безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність.....	229
4.3. Визнання спадщини відумерлою.....	239

**Розділ 5**  
**Розгляд справ про примусове здійснення певних правових дій**

5.1. Надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку.....	248
5.2. Обов'язкова госпіталізація до протитуберкульозного закладу .....	264
5.3. Розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб .....	278

### **Список основних скорочень**

- ГПК — Господарський процесуальний кодекс України  
ЖК — Житловий кодекс України  
КАС — Кодекс адміністративного судочинства України  
КЗпП — Кодекс законів про працю України  
СК — Сімейний кодекс України  
ЦК — Цивільний кодекс України  
ЦПК — Цивільний процесуальний кодекс України 2004 р.  
ЦПК 1963 р. — Цивільний процесуальний кодекс України 1963 р.

## **Вступ**

Проблеми окремого провадження цивільного судочинства останні більш як тридцять років майже не вивчалися. В основному хвиля наукових досліджень припадає на до- і посткодифікаційні періоди кодифікації цивільного процесуального законодавства 1961–1965 років<sup>1</sup>. Разом із тим є очевидним, що за сучасних умов функціонування правосуддя, яке має забезпечити права, свободи суб'єктів права і правові цінності ліберального суспільства, найактуальнішого значення набуває дослідження сфери здійснення правосуддя у цивільних справах, удосконалення порядку судочинства відповідно до конституційних та міжнародно-правових стандартів. На наш погляд, і на політичному рівні, і на рівні правової доктрини, юридичної практики усвідомлюються чинники, які перешкоджають ефективному правосуддю і призводять до певної кризи правосуддя, яка має не лише національний, а й глобальний характер<sup>2</sup>. Тією же мірою усві-

---

<sup>1</sup> Див.: Кабакова М. А. Особое производство по установлению фактов, имеющих юридическое значение в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1951; Морейн И. Б. Основные вопросы теории особого производства в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1951; Авдюков М. Г. Виды судопроизводств в советском гражданском процессуальном праве // Вестн. МГУ. Сер. «Право». – 1956. – № 2; Мельников А. А. Особое производство в советском гражданском процессе. – М.: Наука, 1964. – 128 с.; Мельников А. А. Особое производство в советском гражданском процессе // Сов. государство и право. – 1961. – № 6; Жеруолис И. А. Сущность советского гражданского процесса. – Вильнюс: Минтис, 1969; Лесницкая Л. Ф., Пучинский В. К. Особенности ГПК союзных республик. – М.: Юрид. лит., 1970; Чечот Д. М. Неисковые производства. – М.: Юрид. лит., 1973.

<sup>2</sup> Див.: Civil Justice in Crisis. Comparative Perspectives of Civil Procedure/ Edited by Adrian A. S. Zuckerman. Oxford. – 2003. – S. 3–53; Marcel Storne. A Single Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builders' Dream // Ritsuveikan Law Review. – № 22. – 2005. – S. 87–99; Комаров В. В., Сакара Н. Ю. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві: Навч. посіб. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. – С. 15–16; Комаров В. В. Цивільне процесуальне право: проблеми методології науки, диференціації та уніфікації судових процедур // Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5 т. – Х.: Право, 2008. – Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право / За заг. ред. Н. С. Кузнецової. – С. 542–566.

домлюється, що ця криза має бути подолана завдяки зусиллям політиків щодо забезпечення й досягнення доступності правосуддя і права на справедливий судовий розгляд, які відбивають сучасний рівень функціонування судової влади. Тому закономірно набуває гостроти проблема подолання перешкод щодо доступу до правосуддя. Спочатку це виявилось у сформованому в Європі наприкінці 1970-х років руху «Доступність правосуддя», який започаткував відомий італійський вчений-процесуаліст професор Мауро Каппеллетті, а в подальшому — не лише в серії праць науковців, а й у процесуальних кодифікаціях Англії, Франції, Німеччини, Гонконгу, Японії, Італії, Естонії та інших країн, а також України.

Отже, враховуючи наведене, засвоєння предметної галузі цивільного процесу важливе, оскільки вона є показником функціонування в державі судової влади і правосуддя. Це має особливе значення, оскільки наша судова і процесуальна системи скеровані на спеціалізацію судів, диференціацію видів судочинства та диференціацію процесуальної форми здійснення правосуддя. У цій системі цивільний процес розрахований на відправлення правосуддя в широкій сфері праввідносин, які характеризуються юридичною рівністю їх учасників. Сфера цивільного процесу профілює його на певну групу суспільних відносин і припускає розгляд і вирішення будь-якої цивільної справи із додержанням єдиного порядку, який забезпечує однаковий стандарт здійснення правосуддя і судового захисту. Правові відносини, які виникають при здійсненні правосуддя в цивільних справах, мають специфічний характер. Якщо суспільні відносини, що становлять предмет правового регулювання галузей матеріального права (цивільного, сімейного, житлового, трудового та ін.), виникають для досягнення певних економічних та інших цілей, то правові відносини у сфері здійснення правосуддя в цивільних справах є правовою формою розгляду цивільної справи у зв'язку з реалізацією заінтересованими особами права на судовий захист. Відповідно до ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. У контексті такого наукового засновку важливим є питання концептів та правової регламентації окремого провадження цивільного судочинства та його місця у структурі цивільного процесу.

Чинне цивільне процесуальне законодавство успадкувало догму органічної компонентності окремого провадження у структурі цивільного процесуального законодавства і цивільного процесу. Ця спадкоємність прослідковується протягом понад півтора століття, починаючи із судової реформи 1864 р., процесуальних кодифікацій радянської доби та закінчуючи прийняттям Цивільного процесуального кодексу України 2004 р. Теорія цивільного процесуального права також без будь-яких застережень виходить із того, що окреме провадження є різновидом проваджень цивільного судочинства, в якому, як і в інших провадженнях, здійснюється правосуддя у цивільних справах. На відміну від позовного провадження, окремому провадженню притаманні такі ознаки, які характеризують його структурну самостійність і прикладну значущість, і які визначаються такою суттєвою ознакою, як безспірність розгляду справ, що віднесені до окремого провадження<sup>1</sup>.

В історичній ретроспективі еволюції цивільного процесуального законодавства критерії окремого провадження не визначались і мали латентний характер. При цьому переважно йдеться не про його відмінність від позовного провадження цивільного процесу, а про критеріальні ознаки саме справ окремого провадження. У всі періоди кодифікацій цивільного процесуального законодавства каталог справ окремого провадження був різним. Законодавець лише визначав їх перелік. Такий техніко-юридичний прийом віднесення певних справ до сфери цивільної судової юрисдикції не знайшов належної наукової інтерпретації, а аналіз складу справ окремого провадження свідчив про явну їх неоднорідність.

Основи цивільного судочинства Союзу РСР та союзних республік 1961 р. (далі — Основи), які сприйняли наявну законодавчу традицію щодо регламентації окремого провадження, остаточно оформили конструкцію окремого провадження як самостійного провадження цивільного судочинства. При цьому Основи визначили відкритий перелік справ окремого провадження, передбачивши, що склад справ окремого провадження остаточно встановлюється союзними республіками<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Тертишніков В. І. Цивільний процес України (лекції). – Х.: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – С. 172–174; Васильев С. В. Гражданский процесс. – Харьков: Одиссей, 2007. – С. 338–339; Гражданский процесс / Под ред. М. К. Треушников. – М.: Изд. дом «Городец», 2010. – С. 470–472; Юдин А. В. Особое производство в арбитражном процессе. – Самара: Самар. ун-т, 2003. – С. 65–86.

<sup>2</sup> Див.: Лесницкая Л. Ф., Пучинский В. К. Особенности ГПК союзных республик. – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 144–146.



Крім окремого провадження Основи виділили і так зване провадження по справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, поряд із позовним та окремим. Вони встановили порядок розгляду справ по спорах, що виникають із цивільних, сімейних, трудових та колгоспних правовідносин, справ, що виникають з адміністративно-правових відносин, і справ окремого провадження. Відповідно до Основ справи, що виникають з адміністративно-правових відносин, і справи окремого провадження розглядалися за загальними правилами судочинства, за деякими винятками, встановленими законодавством Союзу РСР і союзних республік (ст. 1 Основ). За логікою Основ, позовне провадження було універсальною процедурою цивільного судочинства, провадження по справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, і справи окремого провадження підпорядковуються загальним правилам цивільного процесу за деякими винятками і доповненнями. Таке співвідношення загальних і спеціальних приписів цивільного процесуального законодавства створювало специфічний правовий режим, тобто процесуальний порядок розгляду і вирішення цих справ по суті.

Цивільний процесуальний кодекс України 2004 р. визначив як самостійні провадження цивільного процесу в суді першої інстанції позовне, наказне та окреме провадження. Провадження по справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, було виключено зі складу цивільного судочинства у зв'язку з прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України. Відповідно до ч. 1 ст. 234 Цивільного процесуального кодексу України окреме провадження — це вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Таким чином, наявна конструкція цивільного процесу первинно визначається тим, що він є системою судових проваджень, а судові провадження утворює онтологічний склад судочинства. Виходячи з цього, процесуальні провадження у структурі самого процесу мають субстанціальний характер. Їх субстанціальність забезпечує режим (процедури) розгляду цивільних справ, віднесених до судової юрисдикції, а головне — визначає предметну сферу цивільного процесу. Водночас, незважаючи на те, що цивільний процес — комплекс про-

цедур, не кожна судова процедура має статус судового провадження, оскільки не має властивості субстанціальності (забезпечувальні процедури, медіаційні процедури тощо)<sup>1</sup>.

Екстраполяція таких підходів на окреме провадження цивільного судочинства приводить до потреби дослідження природи окремого провадження, законодавчих мотивів його регламентації та науково-практичних проблематик розгляду справ окремого провадження. У монографії обґрунтовується той підхід, що загальновизнана теорія окремого провадження як самостійного різновиду цивільного судочинства не є переконливою, оскільки заснована на визнанні окремого провадження, перш за все, виходячи із факту формальної законодавчої регламентації в межах цивільного процесу і цивільного процесуального законодавства. Дослідниками не було дано належної оцінки того, що перелік справ окремого провадження в історико-правовому плані був досить динамічним, він об'єднував різні за своєю суттю справи, що піддавало сумніву наявність єдиного предмета судового розгляду у цьому виді провадження цивільного судочинства. Крім того, що є більш важливим, предметна характеристика цього провадження завжди призводила до певних складнощів у визначенні ознак юрисдикційності справ окремого провадження відповідно до сфери застосування судової влади і предметної характеристики правосуддя у цивільних справах.

Свого часу нами зверталась увага на таке явище, як дифузія судової влади, яка стала наслідком того, що фактично і юридично функції правосуддя у цивільних справах виконували органи, які не входили до судової системи, а сфера судової юрисдикції законодавчо обмежувалась<sup>2</sup>. У наш час на фоні загального принципу розповсюдження юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, поширеною є інша тенденція — «розширення» судової юрисдикції, виходячи із того, суди як органи правосуддя можуть розглядати будь-які справи незалежно від, так би мовити, юрисдикційності справи<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Докладніше див.: Комаров В. В. Гражданский процесс в глобальном контексте // Юрид. наука и образование. – Вып. 2. – 2009. – С. 113–118.

<sup>2</sup> Див.: Комаров В. В. Предмет цивільного процесуального права. – Х.: Укр. держ. юрид. акад., 1992. – С. 7–12.

<sup>3</sup> Комаров В. В. Цивільний процесуальний кодекс та Кодекс адміністративного судочинства: проблема єдності та відмінностей у аспекті моделі адміністративної юстиції // Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / За заг. ред. В. В. Комарова. – Х.: Харків юрид., 2008. – С. 85–89.

Як це не виглядає парадоксально, але при розгляді справ окремого провадження правосуддя не здійснюється. Характер судової діяльності в окремому провадженні з точки зору юрисдикційності визначається тим, що законодавець покладає на суд не притаманну йому функцію установлення тих чи інших обставин без розв'язання спору про право, тобто здійснення, так би мовити, «судового управління». В основі такого рішення можуть бути лише міркування доцільності, оскільки розгляд справ «судового управління» суддею як суб'єкта судової влади в межах процедур судочинства засновується на презумпції належного розгляду справи за умов гарантій незалежності та справедливості. А тому окреме провадження — унікальне явище у системі цивільного судочинства і по суті є сурогатом судового провадження.

Проблемою практики застосування цивільного процесуального законодавства залишається застосування загальних правил цивільного судочинства та спеціальних правил окремого провадження. На цей час до справ окремого провадження віднесені справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; усиновлення; встановлення неправильно зазначених відомостей в актах цивільного стану; встановлення фактів, що мають юридичне значення; відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та ордерні цінні папери; надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; про визнання речей безхазяйними; про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу; про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб (ст. 234 ЦПК).

За час дії Цивільного процесуального кодексу України напрацьовується судова практика розгляду справ окремого провадження. Підвищений практичний інтерес щодо цього становлять справи, пов'язані із зміною правового статусу осіб (про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, про надання особі повної цивільної дієздатності, про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, про усиновлення), та справи, які за попереднім цивільним процесуальним законодавством не належали до юрисдикції судів (про передачу безхазяйної нерухомої

речі у комунальну власність, про визнання спадщини відумерлою, про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку, про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу, про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб). Тому у роботі також розглянуті прикладні питання застосування процесуального законодавства при розгляді й вирішенні справ, які входять до складу окремого провадження.

Завідувач кафедри цивільного процесу  
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого  
професор *В. В. Комаров*

# Розділ 1

## Окреме провадження у системі цивільного судочинства

---

---

### 1.1. Історико-правовий нарис окремого провадження

У цивільному процесуальному законодавстві протягом майже півтора сторіччя закладена конструкція декількох форм цивільного судочинства — спірного (позовного) та особливого порядку цивільного процесу, викликаного необхідністю формулювання спеціальних норм процесуального права. Деякі дослідники пов'язують даний факт із традицією римського права, яка виділяє спірне позовне судочинство та безспірне (добровільне), котра, на їх думку, була відтворена цивільним процесуальним законодавством сучасних держав<sup>1</sup>. Як свідчить законотворча практика, така конструкція цивільного процесу набула аксіоматичного характеру і сумніву не піддається. Разом з тим у різні часи в наукових колах, а також у практиці законотворення були висловлювання та приклади, які свідчать про інший підхід до конструювання структури цивільного процесу.

Так, при розробці Статуту цивільного судочинства Росії 1864 р. як критика судочинства за попереднім законом — Зводом законів 1857 р. вказувалося, що одним з істотних недоліків чинного на той час законодавства було проведення різних порядків судочинства. Як відомо, Звід законів передбачав загальний порядок судочинства, чотири головних та шістьнадцять особливих. На думку департаменту законів та цивільних справ Державної ради, таке законодавче рішення викликало повільність судочинства та розвиток формалізму<sup>2</sup>.

При остаточній редакції Статуту думка департаменту Державної ради була врахована і прийнятий у 1864 р. Статут цивільного судочинства передбачив лише спірний (позовний) порядок здійснення правосуддя у цивільних справах. Разом з тим вже через короткий час були зроблені протилежні кроки: відбулися доповнення Статуту Книгою IV

<sup>1</sup> Див.: Штефан М. Й. Цивільний процес. — К.: Ін Юре, 1997. — С. 5–6.

<sup>2</sup> Судебные Уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждений, на которых они основаны. — СПб.: Изд-во Гос. канцелярии, 1866. — Ч. 1. — С. VIII.

«Судочинство охоронне», у квітні 1866 р. введена особлива форма судочинства. Таке рішення мотивувалося тим, що необхідно було визначити, крім спірного (позовного) порядку судочинства, і правила неспірного або охоронного порядку. У той же час відзначалося, що змішування цих окремих категорій справ складає одну з надзвичайно суттєвих причин недосконалості цивільного судочинства<sup>1</sup>. У порядку охоронного провадження розглядалися справи: про виклик спадкоємців померлої особи та охорону його маєтку; про поділ спадщини; про введення у володіння нерухомим майном; про викуп родового майна; про засвідчення у безвісній відсутності; про узаконення дітей; про усиновлення та ін. Коло цих справ не завжди було однаковим<sup>2</sup>.

Австрійський Статут цивільного судочинства 1895 р., що діяв на території Західної України, також передбачав диференціацію цивільного процесу. Розділ II цього кодексу, що мав назву «Провадження у судах першої інстанції», містив главу V «Окремі провадження», яка регламентувала особливості розгляду окремих категорій справ: провадження за вексельними позовами, провадження за позовами, які виникають з угод майнового найму, провадження у третейському суді, провадження за позовами про винагороду за збитки, спричинені чинами судового відомства. Крім того, у систему окремого провадження включалося наказне провадження<sup>3</sup>.

Радянське цивільне процесуальне законодавство також базувалося на концепті різних форм цивільного судочинства. Перші радянські нормативні акти про цивільне судочинство розрізняли два види цивільного судочинства: позовне та охоронне, яке мало назву окремого безспірного, або непозовного. Цивільний процесуальний кодекс УРСР (далі — ЦПК УРСР) 1924 р., не даючи визначення позовного та окремого проваджень, закріплював факт наявності так званих справ окремого провадження.

Окреме провадження передбачалось як безспірне провадження. У тимчасовій інструкції Нарком'юсту України від 4 січня 1924 р. (цир-

---

<sup>1</sup> Судебные уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждений, на которых они основаны. – СПб.: Изд. Гос. канцелярии, 1866. – Ч. 1. – С. 669.

<sup>2</sup> Див.: Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. – Краснодар, 2003. – С. 493–495.

<sup>3</sup> Австрийский Устав гражданского судопроизводства 1895 года в сопоставлении с нашим уставом / Под ред. Н. А. Тура. – СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1896. Приложение к № 10 «Журнала Министерства Юстиции» (Декабрь 1896 г.). – С. 209–226.

куляр № 4) робилася спроба визначити природу окремого провадження. У цьому документі окреме провадження протиставлялося позовному за двома ознаками: а) встановлення права у позовному провадженні та встановлення факту в безспірному порядку; б) можливість заперечень, а отже, і виклик сторін у позовному провадженні та провадження без відповідача в окремому провадженні. У пояснювальній записці до проекту ЦПК РСФРР наголошувалося, що окреме провадження являє такий порядок судового розгляду справ, у яких немає спору про право цивільне між сторонами, а є одноосібне звернення до суду для встановлення певних правовідносин або про визнання наявності тих чи інших прав. Інших джерел, у яких тією чи іншою мірою закріплювалися б законодавчі мотиви, немає<sup>1</sup>. Аналогічним чином робилися спроби доктринального тлумачення законодавства щодо наявності різних видів цивільного судочинства<sup>2</sup>.

Незважаючи на виділення в цивільному процесі окремого провадження як відносно самостійного, загальні для усіх справ окремого провадження норми, які б регулювали порядок їх розгляду, не були сформульовані, і ЦПК УРСР закріпив перелік справ окремого провадження та правила їх розгляду. Відповідно до ст. 191 ЦПК УРСР 1924 р. до справ окремого провадження належали справи: а) про розпорядження судом майном померлих; б) про третейські записи та рішення; в) про депозит; г) про видачу судових наказів по актах; д) про розірвання шлюбу, про позови по утриманню та про встановлення прізвища дітей; е) про встановлення обставин, від яких залежить виникнення публічних прав громадян; є) про звільнення від військової служби за релігійними переконаннями.

У подальшому, в ЦПК УРСР у редакції 1929 р., також передбачалось окреме провадження. Відповідно до ст. 218 ЦПК до справ окремого провадження були віднесені справи: про видачу судових наказів; про видачу дозволу на звернення в безспірному порядку стягнень на поточні рахунки і вклади в кредитних установах; про встановлення обставин, від яких залежить виникнення публічних прав громадян; про поновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника; про звільнення від військової служби за релігійними переконаннями; за скаргами на дії нотаріусів. Крім того, відповідно до глави 26-а ЦПК 1929 р.

---

<sup>1</sup> Сборник статей и материалов по гражданскому процессу за 1922–1924 г.: сб. науч. ст. / Под ред. С. М. Прушицкого. – М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1925. – С. 34–35.

<sup>2</sup> Бугаевский А. А. Гражданский процесс. – Л., 1924. – С. 62.

до справ окремого провадження були віднесені справи про розірвання шлюбу.

Як видно, протягом тривалого періоду у цивільному процесуальному законодавстві, яке передбачало наявність охоронних (окремих проваджень), не визначалися критерії цих проваджень, відмінність їх від позовного провадження цивільного процесу. Законодавець тільки давав перелік справ, які віднесені до окремого провадження. Такий техніко-юридичний прийом віднесення певних справ до сфери цивільної судової юрисдикції не мав під собою відповідної концептуальної підстави і в теорії цивільного процесуального права того періоду з цих причин не було знайдено відповідної наукової інтерпретації окремого провадження і головне — законодавчих мотивів його виділення в системі цивільного процесу і віднесення тих або інших справ до цього провадження.

У літературі висловлювалася думка про те, що закріплення в законодавстві двох видів цивільного судочинства обумовлюється тим, що характер окремого провадження визначається відсутністю спору про право цивільне в цьому провадженні, що на відміну від позовних справ, справи окремого провадження розглядаються в спрощеному порядку, і тут не застосовуються деякі інститути позовного провадження (мирової угоди, відмови від позову, третіх осіб та ін.)<sup>1</sup>. Ця думка навряд чи відбиває суть проблеми, оскільки порівняльний аналіз системи справ окремого провадження в різні періоди розвитку цивільного процесуального законодавства показує, що до них належали справи, які з великою ймовірністю об'єднувалися однією ознакою — відсутністю спору про право цивільне. Свого часу був правий Є. В. Васьковський, який писав стосовно Статуту цивільного судочинства 1864 р., що охоронні справи є такими різноманітними і різнорідними, і охопити їх одним визначенням неможливо. Доводиться лише констатувати, що провадженню в охоронному порядку підлягають спеціально перераховані в законі категорії справ, і що всі інші справи, в яких ідеться про укладення юридичних угод, про посвідчення, визнання, здійснення і охорону прав приватних осіб, або віднесені до компетенції інших установ (нотаріальних, іпотечних і т. д.), або розглядаються судами в порядку позовного провадження<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Тараненко В. Ф., Блажеєв В. В. О видах гражданского судопроизводства в советском гражданском процессуальном праве // Актуальные проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам. – М.: ВЮЗИ, 1990. – С. 32.

<sup>2</sup> Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. – М.: Изд. бр. Башмаковых, 1917. – С. 399.



Традиційна характеристика окремого провадження має певні підстави і перш за все те, що окреме провадження визначається відсутністю спору про право цивільне. Втім цей погляд не відбивав повністю суті проблеми, оскільки порівняльний аналіз системи справ окремого провадження в різні періоди розвитку цивільного процесуального законодавства по суті показує, що до цього провадження належали справи, які не завжди об'єднувались однією ознакою, — відсутністю спору про право цивільне. Дійсно, як приклад, аналіз ст. 218 ЦПК УРСР 1929 р. дозволяє зробити однозначний висновок про те, що в межах окремого провадження були об'єднані різні за природою справи, а предмет судової діяльності в окремому провадженні не був однорідним. Наприклад, у справах про видачу судових наказів суд безспірно підтверджував права кредитора на стягнення грошей без майна. У справах про видачу дозволу на звернення в безспірному порядку стягнень на поточні рахунки і вклади в кредитних установах суд давав дозвіл установі, яка учиняє стягнення, при стягненні недоїмок по податках та сум неподаткового характеру, які за законом стягуються в безспірному порядку, якщо виникає необхідність, звернути ці стягнення на поточні рахунки і вклади у кредитних установах. По справах про звільнення особи від військової служби за релігійними переконаннями суд на підставі чинного на той час закону про обов'язкову військову службу вирішував, чи дійсно релігійне вчення секти, до якої належить заявник, забороняє чи забороняло до 1917 р. відбуквання військової служби і чи дійсно до цього вчення належить заявник по народженню та вихованню.

Як видно з наведених прикладів, предмет судової діяльності по справах, які входили до окремого провадження, досить різноманітний. У першому випадку суд надавав документу виконавчої сили — при видачі судових наказів; у другому — суд давав дозвіл на звернення стягнення у випадку недоїмки на такі специфічні об'єкти, як поточні рахунки і вклади у кредитних установах; у третьому — встановлював факт належності заявника до релігійної секти та звільняв від виконання державного обов'язку — обов'язкової військової служби.

Неоднорідність окремого провадження як самостійного провадження у структурі цивільного процесу ще більше посилилась у зв'язку з прийняттям Постанови ЦВК і РНК СРСР від 11 квітня 1937 р., яка скасувала адміністративний і встановила судовий порядок вилучення майна у колгоспів, кустарно-промислових артілей та громадян на покриття недоїмок по державних і міських податках, обов'язковому окладному страхуванню, обов'язкових натуральних поставках та

штрафах<sup>1</sup>. Поряд із цим Конституція СРСР 1936 р. передбачала можливість судового оскарження неправильностей у списках виборців. Порядок розгляду цих справ був встановлений Інструкцією НКЮ СРСР від 5 травня 1938 р.<sup>2</sup> У подальшому постановою РНК СРСР від 24 листопада 1942 р. «Про відповідальність за невиконання обов'язкових поставок сільськогосподарських продуктів державі колгоспними дворами та одноосібними господарствами» передбачалось залишення у силі судового порядку звернення стягнень за недоїмках<sup>3</sup>. Такі зміни в законодавстві того періоду, встановлення спеціальними нормативними актами порядку судового розгляду цих справ знову порушили питання про їх природу і віднесення до того або іншого виду судочинства, передбаченого ЦПК. І незважаючи на те, що встановлювався особливий порядок розгляду цих справ, і він принципово відрізнявся від позовного та окремого проваджень, передбачалося, що цей порядок є порядком «окремого провадження». Разом з тим очевидно, що перелічені категорії справ, які були віднесені до судової юрисдикції, за своєю юридичною природою відрізнялися від тих, які в той час у цивільному процесуальному законодавстві були віднесені до справ окремого провадження, оскільки ці справи (справи по недоїмках та справи про оскарження неправильностей у списках виборців) по суті виникали з адміністративно-правових відносин.

У теорії цивільного процесуального права того часу цей факт сприймався як даність. С. М. Абрамов, наприклад, виходив з того, що цивільне процесуальне законодавство знає два види судочинства: позовне і окреме. Позовне провадження застосовується у справах, у яких суд розглядає і вирішує спори про право цивільне між сторонами спору — між двома суб'єктами цивільних правовідносин. У порядку окремого провадження суд розглядає і вирішує справи, в яких немає спору про право цивільне. Розбиваючи всі справи окремого провадження на чотири категорії, С. М. Абрамов до першої категорії справ окремого провадження відносить справи по скаргах на неправильність у

<sup>1</sup> См.: Гранберг В. В. Учебник гражданского процесса. — М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. — С. 73–76; СЗ СССР. — 1937. — № 30. — Ст. 120.

<sup>2</sup> СП СССР. — 1938. — № 22. — Ст. 146.

<sup>3</sup> Справочник народного судьи. — М., 1946. — С. 410–411. Динаміку законодавчих змін у регламентації окремого провадження див.: Поволоцкий Л. И., Лисковец Б. А., Сомицкий А. С. Дела особого производства. — М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР. — 1948. — С. 5–101; Скворцов М. А. Особое производство по Закону от 11 апреля 1937 года и Постановлению СНК СССР от 24 ноября 1942 года (пособие для народных судей). — Л.: Ленингр. юрид. ин-т им. М. И. Калинина, 1947.

списках виборців, до другої — справи, що розглядаються судом на підставі Постанови ЦВК і РНК СРСР від 11 квітня 1937 р., до третьої — скарги на дії нотаріальних органів, до четвертої — справи про встановлення фактів, від яких залежать виникнення, зміна або припинення особистих або майнових прав громадян, а також справи про встановлення суб'єктивних цивільних прав у безспірному порядку<sup>1</sup>.

Такий стан речей призвів до того, що в подальшому, аж до прийняття Основ цивільного судочинства Союзу РСР та союзних республік 1961 р., розгорнулася гостра полеміка з цієї проблеми. Більшість учених дотримувалася думки про єдність окремого провадження, яке включало як безспірні справи, так і справи, що виникають з адміністративно-правових відносин, віднесені до судової юрисдикції, і в яких також, як і у традиційних справах окремого провадження, на їх погляд, відсутній спір про право<sup>2</sup>. Деякі процесуалісти вважали, що об'єднання вказаних справ у межах окремого провадження, навпаки, є непереконливим<sup>3</sup>.

Ідея про необхідність спеціальної регламентації провадження по справах, які виникають з адміністративно-правових відносин, і виділення цього провадження в самостійний вид, поряд із позовним та окремим, все-таки стала домінуючою і знайшла закріплення в Основах цивільного судочинства Союзу РСР та союзних республік. Основи встановили порядок розгляду справ по спорах, що виникають із цивільних, сімейних, трудових та колгоспних правовідносин, справ, що виникають з адміністративно-правових відносин, і справ окремого провадження. Справи, що виникають з адміністративно-правових відносин, і справи окремого провадження розглядалися за загальними правилами судочинства, крім деяких винятків, установлених законодавством Союзу РСР і союзних республік (ст. 1 Основ). Таким чином, Основи не стали винятком і сприйняли концепцію різних форм проваджень у цивільному процесі. При цьому позовне провадження кваліфікувалося як загальна процедура цивільного судочинства. Що стосується провадження по справах, які виникають з адміністративно-правових відносин і справах окремого провадження, то вони підпорядковуються загальним правилам цивільного процесу, однак за дея-

<sup>1</sup> Абрамов С. Н. Гражданский процесс. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1950. — С. 144–148.

<sup>2</sup> Советский гражданский процесс / Под ред. Ф. А. Клейнмана. — М., 1940. — С. 92; Абрамов С. Н. Советский гражданский процесс. — М., 1952. — С. 24.

<sup>3</sup> Советское гражданское процессуальное право. — М., 1960. — С. 17–18; Авдюков М. Г. Виды судопроизводства в советском процессуальном праве // Вестн. Моск. ун-та. — 1956. — № 2. — С. 109.

кими винятками та доповненнями. За логікою Основ, таке співвідношення загальних і спеціальних правил цивільного судочинства створювало специфічний правовий режим, інакше кажучи, процесуальний порядок розгляду і вирішення цих справ по суті.

Розмежування трьох форм провадження у цивільному процесі було сприйнято і розвинуто у ЦПК союзних республік. Більше того, це законодавче рішення знайшло підтримку та подальшу розробку в працях вчених-процесуалістів. ЦПК 1964 р. до справ, що виникають з адміністративно-правових відносин, відніс справи по скаргах на неправильності у списках виборців, по скаргах на дії органів та посадових осіб у зв'язку з накладенням штрафів, про стягнення з громадян недоїмки по податках, самооподаткуванню сільського населення і державному обов'язковому страхуванню (ст. 236 ЦПК). До справ окремого провадження було віднесено обмежене коло справ — справи про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним, про визнання громадянина померлим, про встановлення фактів, що мають юридичне значення, про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника, про оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні (ст. 254 ЦПК).

У ЦПК України 2004 р., на відміну від попереднього цивільного процесуального законодавства, визначено три форми проваджень цивільного процесу в суді першої інстанції: наказне провадження, позовне провадження та окреме провадження. Провадження по справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, було виключено у зв'язку з прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України<sup>1</sup>. На цей час до справ окремого провадження віднесені справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; усиновлення; встановлення неправильно зазначених відомостей в актах цивільного стану; встановлення фактів, що мають юридичне значення; відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та ордерні цінні папери; надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; надання психіатричної допомоги в примусовому порядку; про визнання речей безхазяйними; про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу; про розкриття банком

---

<sup>1</sup> Про спільне та відмінне Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства див: Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / За заг. ред. В. В. Комарова. – Х.: Харків юрид., 2008. – С. 76–89.

інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб (ст. 234 ЦПК).

Що стосується теоретичного осмислення окремого провадження цивільного судочинства, то стан теорії цивільного процесуального права залишився майже незмінним щодо того, що воно кваліфікується як різновид цивільного процесу з певними особливостями. У теорії цивільного процесуального права конструкція форм позовного і окремого проваджень, що передбачені в ЦПК, обґрунтовувалася, головним чином, наявністю особливого предмета судового захисту і особливого порядку розгляду тих чи інших справ, який, на думку багатьох авторів, пояснюється їх специфічною матеріально-правовою природою. Такі підходи підводили, зокрема, до висновків, що за правилами, які встановлені для розгляду справ у порядку окремого провадження, не може бути вирішена справа про встановлення юридичного факту, якщо з ним пов'язане вирішення спору про право. В останньому випадку справа втрачає ознаки окремого провадження і не може розглядатися за правилами і в тому режимі, який визначений для справ окремого провадження<sup>1</sup>.

Таким чином, існування окремого провадження у цивільному процесі є традиційним для вітчизняного процесуального законодавства. Коло справ окремого провадження цивільного судочинства змінювалося від кодифікації до кодифікації, що свідчить про унікальність цього провадження, складність визначення концептуального критерію його законодавчого регулювання. Категорично свого часу по суті висловився лише С. М. Абрамов, який зазначав, що буржуазні вчені вважають, що взагалі не можна знайти критерій розмежування позовного та охоронного проваджень, тому вирішення питання про те, що віднести до позовного, а що — до охоронного судочинства, залежить від розсуду законодавця та вирішується з урахуванням доцільності та практичної корисності<sup>2</sup>. Із цим можна погодитися частково. Річ не у тім, що досить складно знайти критерії законодавчого розмежування позовного та окремого проваджень, а у тім, що законодавець розширював судову підвідомчість і при цьому не були чітко зрозумілими підстави таких законодавчих рішень.

---

<sup>1</sup> Див.: Тараненко В. Ф., Блажеев В. В. О видах гражданского судопроизводства в советском гражданском процессуальном праве // Актуальные проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам. — М.: ВЮЗИ, 1990. — С. 34.

<sup>2</sup> Абрамов С. Н. Советский гражданский процесс. — М.: Юрид. лит., 1952. — С. 321.

Крім того, можна зауважити на те, що у процесуальному праві зарубіжних країн конструкція окремого провадження не має широкого застосування, оскільки судова юрисдикція має, так би мовити, конфліктний характер і поширюється лише на спірні правовідносини приватних осіб. Інший підхід відбивається у процесуальному законодавстві пострадянських країн, законодавство яких стало наступником традиції, закладеної Статутом цивільного судочинства Росії 1864 р., який передбачав існування охоронного провадження цивільного судочинства.

## **1.2. Природа окремого провадження**

Історико-правове дослідження форм цивільного судочинства, реалізованих у процесуальному законодавстві і доктрині, дає підставу припустити, що структура цивільного процесу і місце в ньому окремого провадження є ключовою проблемою, що має концептуальний характер. Як видно, в історико-правовому плані законодавець порізненому визначав обсяг окремого провадження, крім того, відносив до нього справи, які впливають з адміністративних правовідносин, і в подальшому то розширював, то звужував перелік справ власне окремого провадження, що об'єктивно ставить питання про його сутнісну характеристику і місце в структурі цивільного процесу.

Окреме провадження у ЦПК 2004 р. у цілому ґрунтується на таких же підходах, що розглянуті вище. Разом з тим не можна не помітити, що законодавець здійснив його певну новелізацію, спрямовану на посилення публічності та публічних начал цього провадження, а також корекцію моделі нормативного регулювання даного провадження у системі цивільного процесу. Це ще більше посилило дуалізм позовного та окремого провадження у межах сталих підходів до його характеристики. У науковій літературі це залишилося поза увагою, але порядок окремого провадження меншою мірою почав відбивати єдність цивільної процесуальної форми, що є сутнісним моментом. Крім того, законодавець значно розширив перелік справ окремого провадження та залишив його відкритим на майбутнє.

У частині 1 ст. 234 ЦПК дається визначення окремого провадження як виду непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та ін-

тересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Легальне визначення поняття окремого провадження, хоча і є позитивним, але воно не вирішило усіх питань щодо природи окремого провадження та його місця у системі цивільного процесу. Тим більше, що ЦПК не містить легальних визначень позовного та наказного проваджень цивільного судочинства. Однозначно можна підкреслити лише те, що ЦПК виділив окреме провадження у структурі цивільного процесу, поряд із позовним провадженням, і крім того загальним чином визначив предмет судової діяльності у даному провадженні, а також передбачив коло справ, які розглядаються в окремому провадженні. На відміну від чинного ЦПК, ЦПК 1963 р. не давав законодавчого визначення окремого провадження і обмежувався лише переліком справ, які розглядалися судом у порядку окремого провадження.

Особливістю окремого провадження, як впливає із ч. 1 ст. 234 ЦПК, є те, що у ньому розглядаються справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або оспорення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. Тут слушно виникає питання щодо узгодженості цієї статті та ст. 15 ЦПК, яка підкреслює, що об'єктом судового захисту є права, свободи чи інтереси, що виникають із відповідних правовідносин.

Ще раз звернемо увагу, що впродовж тривалого часу в теорії цивільного процесуального права не було вирішено питання про природу окремого провадження. При цьому основні дискусії точилися навколо того, чим справи окремого провадження відрізняються від позовних. Джерелом таких підходів був сам закон, який протиставляв ці два види судочинства. Власне протиставлення у законодавстві справ позовного і окремого проваджень послужило теоретичним обґрунтуванням того, що окреме провадження охоплює такі справи, які не мають ознак позовних, оскільки в них немає сторін і спору про право<sup>1</sup>.

На наш погляд, дослідження природи окремого провадження можливе на інших науковознавчих засадах, а формально-догматичний

---

<sup>1</sup> Див.: Авдюков М. Г. Виды судопроизводства в советском гражданском процессуальном праве // Вестн. Моск. ун-та. Сер. Экономика, философия, право. – № 2. – 1956. – С. 123; Мельников А. А. Особое производство в советском гражданском процессе // Сов. государство и право. – 1961. – № 6. – С. 54 та ін.

підхід не сприяє сутнісній характеристиці природи окремого провадження. Формально-догматичний підхід засновується на конструкціях процесуального законодавства та його тлумаченні і має потенційно обмежений характер. Як правило, автори досліджували у порівняльному плані предмет судового розгляду в позовному та окремому провадженнях, а також особливості процесуального порядку розгляду цих справ. Дійсно, для справ окремого провадження є характерною безспірність предмета судового розгляду. І це є загальною ознакою усіх справ. В окремому провадженні функція суду зводиться до підтвердження наявності факту, про встановлення якого просить заявник. П. Ф. Єлісейкін стверджував, що предметом судової діяльності виступають або матеріальні правовідносини, або юридичні факти<sup>1</sup>. І на підставі цього робилися висновки щодо особливої природи того чи іншого судового провадження.

Така диференціація предмета судової діяльності і на цій підставі — класифікації судових проваджень є непереконливою. Можна погодитися з автором, що в окремому провадженні предметом судової діяльності виступають юридичні факти, але твердження про те, що предмет судової діяльності в позовному провадженні зводиться виключно до правовідносин, не має підстав. У позовному провадженні предметом судової діяльності є також юридичні факти. Тільки його особливість виявляється в тому, що ці юридичні факти, разом з тим, є підставою правовідносин, з яких виник спір про право. Виходячи з цього, можна зауважити, що в позовному провадженні діяльність суду має, так би мовити, «дозвільний» характер (вирішується спір про право), а в окремому провадженні — «установчий» характер. Так, із встановленням факту володіння будівлею на праві власності підтверджуються цивільні правовідносини, а з установлення факту реєстрації народження або смерті — сімейні. Вказані аргументи не можна не враховувати, оскільки вони свідчать по суті про різні функції суду, що здійснюються в межах цивільного судочинства.

Поряд з цим звертає на себе увагу те, що, наш погляд, визначивши предмет судового розгляду в окремому провадженні, законодавець конкретно не вирішив інше не менш важливе питання — питання про об'єкт судового захисту в окремому провадженні та співвідношення ч. 1 ст. 234 ЦПК із ст. 1 ЦПК, яка визначає завдання цивільного судочинства та об'єкти судового процесу, і ст. 15 ЦПК. Саме це і ускладнює

---

<sup>1</sup> Єлісейкін П. Ф. Судебное установление юридических фактов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 1960. — С. 5.



визначення причин (підстав) для віднесення окремого провадження до складу цивільного судочинства.

У концептуально-теоретичному плані природно окреме провадження як структурний компонент цивільного процесу поряд з іншими видами проваджень цивільного судочинства слід розглядати у контексті ст. 1 ЦПК. Відповідно до ст. 1 ЦПК завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. На розвиток цього ст. 3 ЦПК передбачає, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

Поряд з цим необхідно зазначити, що в основу законодавчого регулювання цивільного судочинства (і це стало майже загальновизнаним) закладено такий тип правового регулювання, який засновується не на дозволіннях, а на приписах, що забезпечує єдність правового регулювання цивільних процесуальних відносин і цивільної процесуальної форми. Чинний кодекс, на відміну від ЦПК 1963 р., більшою мірою, як впливає з названих базових статей, впроваджує ідею єдності правового регулювання цивільного процесу, незважаючи на наявність певних судових проваджень як самостійних у структурі цивільного судочинства.

Стаття 2 ЦПК закріплює фундаментальне положення про те, що цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу та Закону України «Про міжнародне приватне право». Якщо порівняти з цією статтею ст. 1 ЦПК 1963 р., то можна відзначити певні суттєві розбіжності в регулюванні порядку цивільного судочинства. Відповідно до ст. 1 ЦПК 1963 р. порядок провадження в цивільних справах у судах України визначався цим Кодексом, а законодавство про цивільне судочинство встановлювало порядок розгляду справ по спорах, що виникають із цивільних, сімейних, трудових та колгоспних (пізніше — кооперативних) правовідносин, справ, що виникають з адміністративно-правових відносин і справ окремого провадження. Справи, що виникають з адміністративно-правових відносин, і справи окремого провадження розглядалися за загальними правилами судочинства, крім деяких винятків, встановлених цим Кодексом та іншими законами України. Відчувається, що за ЦПК 1963 р.,

справи, що виникають з адміністративно-правових відносин, та справи окремого провадження розглядались у порядку цивільного судочинства не за загальним правилом, а як винятки. Таке тлумачення і на рівні застосування цивільного процесуального законодавства, і у процесуальній науці було загальноновизнаним<sup>1</sup>.

Новий законодавчий підхід, як бачимо, був іншим, і він не міг не позначитися на правилах цивільної юрисдикції. Відповідно до ст. 15 ЦПК суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи про захист 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 цього, особливо слід звернути увагу на ч. 3 цієї статті, яка передбачає, що суди розглядають справи, визначені у частині першій цієї статті, в порядку позовного, наказного та окремого провадження.

Якщо згідно зі ст. 24 ЦПК 1963 р. судам були підвідомчі справи по спорах, що виникають із цивільних, сімейних, трудових і кооперативних правовідносин, якщо хоча б однією зі сторін у спорі є громадянин, а також справи, що виникають з адміністративно-правових відносин, передбачені у ст. 236 ЦПК, та справи окремого провадження, вичерпний перелік яких був наведений у ст. 254 ЦПК, то у чинному ЦПК застосовується інша конструкція компетенції судів по розгляду цивільних справ, яка, на наш погляд, ускладнює її тлумачення та вирішення питань цивільної юрисдикції. Утім головне полягає в тому, що на відміну від попереднього кодексу ЦПК безпосередньо не визначає спірність судової юрисдикції, не диференціює об'єкти судового захисту в межах проваджень цивільного судочинства і тим самим начебто нівелює доцільність існування самих проваджень як автономних судових процедур. Причому більшою мірою ці аргументи можна віднести до окремого провадження, оскільки наказне провадження є специфічною автономною процедурою, функціонально пов'язаною з позовним провадженням, на відміну від окремого провадження<sup>2</sup>.

Як видно із порівняння чинного ЦПК і ЦПК 1963 р., законодавець начебто розширив коло цивільних справ і не робить більш-менш чіткої

<sup>1</sup> Новое в гражданском и гражданско-процессуальном законодательстве // Труды научной сессии ВЮОН. – М., 1962. – С. 40–42.

<sup>2</sup> Про диференціацію судових процедур та субстанціальність процесуальних проваджень див.: Комаров В. В. Гражданский процесс в глобальном контексте // Юрид. наука и образование. – 2009. – № 2. – С. 113–118; Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / За заг. ред. В. В. Комарова. – Х.: Харків юрид., 2008. – С. 275–282.

диференціації самих цивільних справ за об'єктами судового захисту на рівні загальних норм, які визначають сферу судової влади у цивільному судочинстві, і навіть певним чином уніфікує об'єкти судового захисту, хоча і передбачає різні порядки захисту цих прав у межах проваджень цивільного судочинства.

Відповідно до ст. 1 ЦПК об'єктами судового захисту виступають суб'єктивні права, свободи та інтереси. Ці об'єкти судового захисту як такі є у позовному та наказному провадженнях цивільного судочинства. Щодо цього окреме провадження стає начебто безоб'єктивним з точки зору завдань цивільного судочинства та юрисдикційних повноважень суду як органу судової влади.

У деяких публікаціях стверджується, що об'єктом окремого провадження, на відміну від позовного, виступає юридичний інтерес, який підлягає захисту. Втім юридичний інтерес у контексті ст. 1 та ст. 3 ЦПК перш за все виступає об'єктом позовного захисту, який відбиває сферу судової юрисдикції, оскільки про судову юрисдикційність об'єктів правового захисту можна говорити лише в межах конституційно визначеної сфери судової влади<sup>1</sup>. Особливістю захисту законного інтересу є те, що він виступає як такий не за загальним правилом, а лише у випадках, передбачених законом, коли законодавець безпосередньо у законі закріплює можливість захисту такого інтересу. Причому такі випадки не дуже поширені і, як правило, мова йде про позовний захист інтересів.

Відповідно до ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Крім того, відповідно до ст. 16 ЦК кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Ця стаття визначає однотипні цивілістичні способи захисту цивільних прав та інтересів — визнання права, визнання правочину недійсним тощо. Так, майновий інтерес може бути об'єктом страхування за договором страхування. Страхувальник має майновий інтерес у збереженні майна за договором страхування від страхового випадку. Цивілістичний інтерес виступає об'єктом захисту і при знищенні речі, коли йдеться про захист інтересу власника знищеної речі завдяки пред'явленню позову із відшкодування шкоди. Знищення речі унеможливує реалізацію права власності, тому оче-

---

<sup>1</sup> Див.: Комаров В. В. К проблеме о конституционных основаниях гражданского судопроизводства // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: Сб. науч. статей. – Краснодар – СПб.: Изд-во Р. Асланова; Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 91–108.

видно, що у власника немає можливості захистити право власності, і мова може йти лише про захист його інтересу, спрямований на поновлення майнового стану власника шляхом пред'явлення позову. Про захист інтересу йдеться і при пред'явленні позову у випадках цієї виндикаційної вимоги на майно, яке перебуває у чужому незаконному володінні. У корпоративних відносинах також існує система інтересів учасників акціонерного товариства та самого акціонерного товариства. Тут інтереси цих суб'єктів диференційовані і, незважаючи на певну кумуляцію цих інтересів, за чинним законодавством акціонер не може пред'явити позов на захист прав акціонерного товариства, оскільки інтереси акціонерного товариства і акціонера не збігаються в юридичному сенсі і є певним чином автономними.

У зазначених випадках об'єктом судового захисту виступає цивілістичний інтерес, який функціонально впливає на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин, що є предметом судового розгляду. Та обставина, що предметом судового захисту може виступати не суб'єктивне право, а інтерес, який безпосередньо реалізується в межах цивільних правовідносин, не вимагає особливого порядку судового захисту. Провадження у даному випадку залишається позовним.

Інша справа — окреме провадження. Його непозовний характер логічно має означати наявність у ньому специфічного правового об'єкта захисту, відмінного за своєю суттю від класичного позовного провадження. І тому з'ясування природи окремого провадження як виду цивільного судочинства неможливе без диференціації об'єктів судового захисту в тому чи іншому судовому провадженні.

Саме у зв'язку з цим і виникають певні проблеми та труднощі, які мають теоретичний і практичний характер. Узагалі об'єктом правового захисту виступають і можуть виступати, незалежно від процесуальних форм їх захисту, лише права, свободи та інтереси суб'єктів права. Права, свободи та інтереси є фундаментальними елементами механізму правового регулювання і характеризують різні аспекти його функціонування з точки зору нормативного закріплення, суб'єктів, що є їх носіями, форм реалізації тощо. Їх об'єднує те, що вони за певних обставин можуть бути об'єктом правового захисту, який за законом здійснюється різними органами та передбаченими у законі способами. Якщо стосовно прав та свобод як об'єктів судового захисту не існує суттєвих розбіжностей, щодо кваліфікації інтересів у науці точаться дискусії. Перш за все виникає питання: що таке інтереси, які потра-

пляють у сферу правового регулювання. Окремі науковці вважають, що інтерес, який охороняється законом, — це не заборонене законом і таке, що не суперечить загальним засадам цивільно-правового регулювання, прагнення особи щодо ефективної реалізації своїх повноважень, які не визначені як суб'єктивні права. Прикладом може виступати інтерес кредитора-боржника — фізичної особи, яка тривалий час відсутня у місці її перебування, щодо встановлення режиму безвісної відсутності такої особи. Цей інтерес полягає у тому, щоб у подальшому був призначений опікун над майном безвісно відсутньої особи, який і здійснить майнове виконання із майна особи, яка в судовому порядку визнана безвісно відсутньою<sup>1</sup>. У цілому наведене автором визначення юридичного інтересу є правильним, однак у теорії права, у теорії цивільного та цивільно-процесуального права висвітлюються й інші аспекти інтерпретації юридичних інтересів. Мова йде про роль категорії інтересу в правовому регулюванні суспільних відносин, співвідношення інтересу та суб'єктивного права, способи захисту суб'єктивних прав та інтересів, суб'єктивні права та інтереси як об'єкти правового, у тому числі судового, захисту тощо<sup>2</sup>.

Незважаючи на загальну дискусійність питання, можна зазначити, що юридичні інтереси як правова реальність можуть бути опосередковані суб'єктивними правами, але поряд з цим можуть існувати і юридичні інтереси, які не опосередковуються суб'єктивними правами. У першому випадку юридичні інтереси, так би мовити, «сховані», і мова йде про захист тих чи інших суб'єктивних прав як об'єктів правового захисту. У другому випадку, за відсутності суб'єктивних прав, безпосереднім об'єктом правового захисту виступає юридичний інтерес. У межах такого концептуального підходу тлумачення поняття інтересу дав Конституційний Суд України по справі щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України 1963 р. (справа про охоронюваний законом інтерес), дійшовши висновку, що поняття «охоронюваний законом інтерес», яке вживається

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України: Наук.-практ. комент. — Х.: Одиссей, 2006. — С. 27.

<sup>2</sup> Див.: Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. — Саратов, 1970; Сокурено В. Г., Орач Е. М. Значение интереса и справедливости в советском праве // Вестн. Львов. ун-та. Сер. юрид. — Вып. 17. — 1978. — С. 24; Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве // Сов. государство и право. — 1967. — № 1. — С. 54; Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. — С. 39–40; Винник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. — К.: Атіка, 2003. — С. 8–39; та ін.

у частині першій статті 4 Цивільного процесуального кодексу та інших законах України, у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права» (інтерес у вузькому розумінні цього слова) означає правовий феномен, який: а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальновизнаним принципам права; д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; е) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом. Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним<sup>1</sup>.

У зв'язку з розглядом питання звертає на себе увагу точка зору Є. О. Крашеніннікова, який вважає, що інтереси як об'єкти правового захисту існують у двох видах суб'єктивних прав. Перший охоплює права, які дають можливість реалізувати односторонні дії уповноваженою особою (самозахист цивільних прав, заходи оперативного впливу). Їх специфіка полягає у тому, що право на такі дії реалізується без участі уповноважених державних органів. До другого входять права, які передбачають можливість вимагати від зобов'язаної особи здійснення правових дій за допомогою уповноважених державних органів. Причому з точки зору способів захисту автор виділяє систему позовних прав, які класифікуються на виконавчі (про присудження), установчі (про визнання) та перетворювальні (конститутивні) правомочності. Об'єктом захисту в процесі реалізації виконавчих правомочностей є суб'єктивні цивільні права та охоронювані законом інтереси. Об'єктом захисту з установчих та перетворювальних правомочностей виступають охоронювані законом інтереси, оскільки суб'єктивні права є об'єктами визнання (підтвердження) та перетворення, власне, об'єктами захисту є інтереси. Крім того, автор у цій групі виділяє таку специфічну підгрупу охоронних суб'єктивних прав, що реалізуються в порядку окремого провадження. Їх специфіка, на погляд автора, виявляється в тому, що за відсутності спору про право суд надає правовий захист також охоронюваним законом інтересам<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Вісн. Конституц. Суду України. – 2004. – № 6. – С. 10, 15.

<sup>2</sup> Крашенінников Е. А. Охраняемые законом интересы // Учен. зап. Тартуского ун-та. Труды по правоведению. Методология права: Общие проблемы и отраслевые особенности. – 1988. – Вып. 806. – С. 236–251.

Таким чином, на підставі наведеного можна зробити висновок, що, як правило, засобом реалізації юридичних інтересів виступають суб'єктивні права. Утім об'єктом судового захисту можуть бути і законні інтереси, оскільки судовий захист законних інтересів здійснюється в межах правовідносин, які є предметом судового розгляду в позовному провадженні. Що стосується окремого провадження, то теза, що його об'єктом є законні інтереси, достатньо обгрунтована, разом з тим, уявляється, слід розрізняти характер законних інтересів як об'єктів судового захисту в позовному та окремому провадженнях цивільного судочинства. З точки зору юридичної природи законні інтереси, що захищаються в позовному та окремому провадженнях, є тотожними за змістом та у механізмі правового регулювання, але їх суттєва різниця зводиться до того, що в позовному провадженні захист законних інтересів здійснюється в межах правовідносин, з яких виник правовий спір, і тому їх захист приводить до розгляду та вирішення правового спору. Що стосується законних інтересів, які захищаються у порядку окремого провадження, то вони існують поза межами цивільних та інших правовідносин, віднесених до юрисдикції суду. Їх специфіка полягає в тому, що такі інтереси є юридичними та з їх задоволенням (захистом) у їх носія виникає можливість реалізувати у майбутньому ті чи інші суб'єктивні права. Причому такі законні інтереси, за підходом до цього законодавця, стають об'єктом захисту як виняток із загального правила, оскільки захищаються в несудовому порядку. Виходячи з такої специфіки, швидше за все, їх слід називати як інтереси, охоронювані законом, на відміну від законних інтересів, які захищаються в позовному провадженні. Мабуть, із цього і виходив законодавець при прийнятті ЦПК 1963 р., у статті 4 якого було закріплено, що усяка заінтересована особа вправі в порядку, передбаченому законом, звернутися до суду за захистом порушеного або оспорюваного права або охоронюваного законом інтересу.

Необхідність захисту прав, свобод та інтересів, у тому числі охоронюваних законом, виникає не тільки у тих випадках, коли права, свободи та інтереси порушуються, не визнаються чи оспорується. Інколи виникає потреба у встановленні таких обставин, які є підставою для здійснення різних за своєю галузевою належністю суб'єктивних прав, але правоздатна особа не може їх здійснити через те, що факти, які можуть бути підставами суб'єктивного права, не є очевидними і потребують перевірки та підтвердження відповідними доказами. Тому в цивільному процесі за законодавчою традицією існує такий вид су-

дочинства, який дозволяє заінтересованій особі встановлювати у судовому порядку певні юридичні факти з метою подальшого здійснення відповідних суб'єктивних прав.

Наприклад, той факт, що громадянин перебував на утриманні померлого, є підставою для одержання спадщини або призначення пенсії. Проте, якщо цей громадянин не має безспірних доказів, які підтверджують факт перебування на утриманні, даний факт може бути встановлений у судовому порядку.

Таким чином, сутністю окремого провадження за предметом судового розгляду та об'єктом судового захисту є те, що в ньому відсутній спір про право, об'єктом судового захисту є перш за все охоронюваний законом інтерес, а предметом судової діяльності — встановлення певних юридичних фактів та станів із метою подальшого здійснення заінтересованими особами суб'єктивних прав, а також специфічна судова процедура. Об'єктом судового захисту в окремому провадженні можуть бути також і неоспорювані суб'єктивні права фізичних, юридичних осіб або держави. Кожна справа окремого провадження має ті чи інші властивості та особливості, однак їх поєднують спільні риси, які автономізують це провадження і відрізняють від позовного та наказного проваджень.

Цими висновками завжди й обмежувалася сутнісна характеристика окремого провадження, оскільки теоретики цивільного процесу не виходили за межі тлумачення законодавства в напрямі протиставлення справ окремого та позовного провадження. Разом із тим юридична природа окремого провадження повинна досліджуватися в межах загальної проблеми права на судовий захист і предметної характеристики правосуддя та його функцій<sup>1</sup>. І тому визначення природи окремого провадження можливе з урахуванням того, якою мірою в ньому відбиваються правосудні засади.

Правосуддя у цивільних справах як форма здійснення судової влади має бути спрямоване на певний соціальний об'єкт, яким є права, свободи та інтереси особи. Захист прав та свобод громадян — основна функція судової влади. Тому під юрисдикцію цивільних судів з урахуванням функції правосуддя повинні підпадати справи, пов'язані з необхідністю визначення виду та обсягу суб'єктивних прав, і захисту у формі змагального судочинства. Правосуддя у цивільних справах завжди пов'язане з розглядом спору про право, тому в принципі вважається проблематичним

---

<sup>1</sup> Див.: Комаров В. В. Предмет цивільного процесуального права. — Х.: Укр. держ. юрид. акад., 1992. — С. 15.



віднесення справ окремого провадження до судової юрисдикції, оскільки це не відповідає предметній характеристиці судової влади. Предметом судового розгляду в цивільному процесі можуть бути тільки цивільні справи по спорах у зв'язку із захистом суб'єктивних прав. П. Ф. Єлісейкін практично підійшов до такого висновку. Він вважав, що установлення юридичних фактів більше тяжіє до діяльності адміністративних органів. Разом з тим автор не поставив питання про наявність правосудних начал діяльності суду в окремому провадженні, а навпаки, дійшов суперечливих висновків. Він пише, що зміст діяльності з установлення юридичних фактів від того, що нею займається суд, не змінюється; залишається незмінним і зміст правосуддя, у тому числі й цивільного процесу як однієї з його форм. У цьому сенсі судове установлення юридичних фактів у порядку окремого провадження непритаманне правосуддю та цивільному процесу. Однак не слід забувати, що окреме провадження, хоча й є адміністративною діяльністю, але здійснюється судом у формах, характерних для правосуддя — у формі цивільного процесу. Таким чином, окреме провадження в цивільному процесі за своєю формою — спосіб здійснення правосуддя<sup>1</sup>.

Звертають на себе увагу і судження окремих теоретиків права. Так, В. М. Горшенев та П. О. Недбайло зазначали, що наявність окремого провадження значно розширює загальне призначення цивільного процесу, яке не можна обмежувати виключно юрисдикційною функцією, оскільки поряд із нею у цивільному процесі виявляються і свого роду правоустановчі начала, які виявляються у вирішенні питань про передумови суб'єктивних прав або наділenni (у сенсі поновлення втрачених) конкретними суб'єктивними правами. Автори підкреслюють, що оскільки дана властивість цивільного процесу не збігається зі сталими уявленнями, законодавець використав термін «окреме провадження»<sup>2</sup>. Ці судження науковців не можна визнати обґрунтованими, оскільки в них роз'єднана предметна характеристика правосуддя та форма його здійснення. Правосуддя як правовий інститут повинен бути однорідним з точки зору предметної характеристики (змісту) і процесуальної форми як високозначущого атрибуту власне правосуддя<sup>3</sup>. Крім того, не

<sup>1</sup> Єлісейкін П. Ф. Предмет судебной деятельности и компетенция суда в особом производстве по советскому гражданскому процессуальному праву // Учен. зап. Дальневост. ун-та. Т. 14. — Владивосток, 1968. — С. 29–30.

<sup>2</sup> Юридическая процессуальная форма: теория и практика. — М.: Юрид. лит., 1976. — С. 11.

<sup>3</sup> Див.: Комаров В. В. Метод правового регулювання гражданских процессуальных отношений. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харьков, 1980. — С. 8.

можна не помітити, що ці судження висловлювалися свого часу, коли сфера судової юрисдикції не була визначена конституційно. Відповідно до ст. 124 Конституції України судова юрисдикція розповсюджується на всі правовідносини, які виникають у державі<sup>1</sup>.

Встановлення фактів, що мають юридичне значення, як юридична діяльність за своєю спрямованістю є управлінською, а не правосудною, тому діяльність суду в окремому провадженні більшою мірою тяжіє до діяльності адміністративних органів. Свого часу А. Г. Гойхбарт, даючи характеристику окремого провадження за ЦПК УРСР 1924 р., зазначав, що до окремих проваджень судів належать безспірні справи, у яких суд діє скоріше як орган нотаріальний, який засвідчує певні факти, необхідні для здійснення суб'єктивних цивільних прав<sup>2</sup>.

Невипадково склад справ окремого провадження змінювався протягом часу (наприклад, інститут судового наказу був замінений виконавчим написом нотаріуса; справи про всиновлення та передача безхазяйної речі, які розглядалися адміністративними органами, зараз передані до компетенції судів тощо).

Викладене свідчить про те, що розгляд справ окремого провадження судом пов'язаний із здійсненням, так би мовити, «судового управління» у випадках, коли законодавець покладає на суд непритаманну йому функцію установа тия тих чи інших обставин без розв'язання спору про право. При цьому законодавець виходить із доцільності такого рішення, покладаючи встановлення юридичних фактів на суддю, який має особливий правовий статус суб'єкта судової влади, та поширюючи на процедуру розгляду цих справ форму цивільного судочинства. Таким чином, окреме провадження є унікальним явищем у правовій регламентації встановлення юридичних фактів і по суті — сурогатом судового провадження<sup>3</sup>.

В. М. Аргунов має рацію, коли зазначає, що історія справ окремого провадження — це історія перерозподілу компетенції між судом та іншими державними органами, коли з тих чи інших причин стає неможливим або ускладненим розгляд певних справ іншими державними структурами, і вони передаються на розгляд суду<sup>4</sup>. У контексті теорії

---

<sup>1</sup> Конституція України: Наук.-практ. комент. — Х.: Право; К.: Концерн Вид. Дім «Ін Юре», 2003. — С. 608–611.

<sup>2</sup> Гойхбарт А. Г. Курс гражданского процесса. — М., 1928. — С. 285.

<sup>3</sup> Див.: Удальцова И. В. Проблема судебного признания гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным: Учеб. пособие. — Харьков: Нац. юрид. акад. Украины, 1999. — С. 3–16.

<sup>4</sup> Аргунов В. М. Специальные виды производства по защите нарушенного права и охраняемого законом интереса // Юрид. мир. — 1998. — Апр. — С. 22.

розподілу влад цей висновок не має достатнього підґрунтя, оскільки сфера судової юрисдикції, як правило, визначається конституційно і не може звужуватися процесуальним законодавством. Але з точки зору практики законотворення він є справедливим, оскільки законодавець, дійсно, коли відносить справи окремого провадження до сфери цивільного судочинства, по суті розширює судову юрисдикцію завдяки тому, що суди у даному випадку розглядають справи, які виходять за межі судової юрисдикції за своєю природою.

Це підводить до того висновку, що, хоча окреме провадження у національній системі судочинства є даністю, все-таки формування справ окремого провадження здійснювалося стихійно.

Частина 2 ст. 234 ЦПК передбачає перелік справ, що віднесені законом до складу справ окремого провадження. Якщо ст. 254 ЦПК 1963 р. передбачала, що у порядку окремого провадження розглядаються справи про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним; про визнання громадянина безвісно відсутнім чи про оголошення громадянина померлим; про усиновлення дітей, які проживають на території України; про встановлення неправильності запису в актах громадянського стану; про встановлення фактів, що мають юридичне значення; про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника; про оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні, то ч. 2 ст. 234 чинного ЦПК значно розширила коло справ окремого провадження, передбачивши також справи про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність; визнання спадщини відумерлою; надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу; розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб.

Перелік справ, наведений у ст. 234 ЦПК, визначається досить специфічно. Він дається начебто вичерпно, проте у порядку окремого провадження відповідно до цієї статті ухвалюються рішення про скасування обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, яка припинила зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами, та про поновлення фізичної особи в цивільній дієздатності у разі її видужання або значного поліпшення її психологічного стану (ст. 241 ЦПК). Крім того, відповідно до законодавства у порядку окремого провадження розглядаються також справи про надання права на шлюб, про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, про поновлення шлюбу після його розірвання, про встановлення режиму окре-

мого проживання за заявою подружжя та інші справи у випадках, встановлених законом (ч. 3 ст. 234 ЦПК), втім, на відміну від інших справ, процедура їх розгляду кодексом не визначається.

Науковці по-різному витлумачують ч. 3 ст. 234 ЦПК в аспекті застосування переліку справ окремого провадження та можливості розгляду інших справ, які безпосередньо не включені до цього переліку. Деякі автори вважають, що чинне законодавство дозволяє в порядку окремого провадження також розглядати інші справи, оскільки їх перелік не є вичерпним, так само як і в позовному провадженні. Тому вважають, що у цій нормі потрібно розкрити сутність окремого провадження як одного із видів проваджень цивільного судочинства та критерії, за якими суддя повинен вирішувати питання про віднесення тієї чи іншої справи до окремого провадження. Зазначення у ч. 3 ст. 234 ЦПК лише тих категорій справ, які впливають із сімейних правовідносин, кваліфікується як некоректне і таке, що перевантажує ЦПК, оскільки, виходячи з аналізу СК, таких категорій справ набагато більше. Вони ставлять питання: чому законодавець закріпив лише сімейні справи, адже із уведенням нового ЦК у порядку окремого провадження, на їх переконання, можуть розглядатися справи, які впливають також із Цивільного кодексу? Наприклад, саме у порядку окремого провадження повинна розглядатися заява про поновлення строку на прийняття спадщини, хоча такі заяви розглядалися та й нині розглядаються судами у порядку позовного провадження<sup>1</sup>.

Прихильники такого підходу також вважають, що в цілому перелік справ окремого провадження, закріплений у частинах 2 і 3 ст. 234 ЦПК, не є вичерпним. У порядку цього виду судочинства можуть розглядатися й інші справи, якщо відповідно до актів законодавства вони підпадають під цивільну юрисдикцію суду. Однак особливості розгляду та вирішення таких справ не визначені ЦПК України. Тим паче вони навіть у ньому не поіменовані. Віднесення цих справ до окремого провадження, порядок їх розгляду і вирішення визначаються іншим законом. Хоча, здебільшого, у законодавстві не зазначається, у порядку якого провадження має бути розглянута та чи інша справа у суді. Тому, вважають автори, з'ясування належності тієї чи іншої справи до цієї групи може здійснюватися за ознаками, визначеними поняттям і суттю окремого провадження. Як приклади наводяться справи про надання

---

<sup>1</sup> Див.: Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент.: У 2 т. / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Вид. Фурса С. Я.; КНТ, 2006. – С. 592.

права на побачення з дитиною матері, батька, які позбавлені батьківських прав (ст. 168 СК), про зміну мети установи (ст. 103 ЦК)<sup>1</sup>.

Інші автори, навпаки, не тільки не кажуть про відкритий каталог справ окремого провадження, а й вважають, що рішення законодавця щодо розгляду в порядку окремого провадження деяких справ, передбачених у ч. 3 ст. 234 ЦПК, взагалі є сумнівним. Ю. С. Червоний та С. А. Чванкін звертають увагу на те, що надання права на шлюб у судовому порядку відповідає ч. 2 ст. 23 СК. Що стосується справ про поновлення шлюбу після його розірвання та про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя, то віднесення їх до судової юрисдикції і окремого провадження викликають сумнів. Якщо подружжя згодне на поновлення шлюбу, то йому не потрібно звертатися до суду. Вони звертаються до РАЦСу. Якщо подружжя згодне на встановлення режиму окремого проживання, то у них не має потреби звертатися до суду. Якщо такої згоди немає, то є наявним спір і справа має розглядатися у позовному порядку<sup>2</sup>.

Вище відзначалося, що у чинному ЦПК запроваджена така конструкція компетенції судів по розгляду цивільних справ, яка ускладнює її тлумачення та вирішення питань цивільної юрисдикції. На відміну від попереднього кодексу ЦПК явно не визначає спірність судової юрисдикції, чітко не диференціює об'єкти судового захисту в межах проваджень цивільного судочинства і тим самим начебто нівелює доцільність існування самих проваджень. Це свідчить про концептуальну ваду законодавства і призводить до певної неузгодженості статей 1 і 3 ЦПК з точки зору визначеності сфери цивільного судочинства та, як наслідок, — обсягу й правил цивільної юрисдикції. Власне цим і пояснюється наявність різних, діаметрально протилежних по суті точок зору щодо кола справ окремого провадження. Разом з тим очевидно, що закріплений у ЦПК перелік справ окремого провадження є умовно відкритим і в принципі, крім перелічених у ст. 234 ЦПК, інші справи можуть розглядатися в окремому провадженні, якщо це прямо передбачено законом. Виводити юрисдикційність тих чи інших справ як справ окремого провадження на підставі загальних правил цивільного

---

<sup>1</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, В. І. Бірюков та ін.; За заг. ред. С. С. Бичкової. — К.: Атіка, 2008. — С. 502; Кравчук В. М., Угриновська О. І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. — К.: Істина, 2006. — С. 635.

<sup>2</sup> Гражданский процессуальный кодекс Украины: Науч.-практ. комент. / Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатый, В. О. Ермолаева и др. — Харьков: Одиссей, 2007. — С. 442–443.

судочинства, так само як і пропонувати суттєво скорегувати законодавчу конструкцію юрисдикції таких справ, є концептуально неправильним і теоретично необґрунтованим, виходячи із сталих і визнаних у науці уявлень про природу цивільного судочинства. Ідея «всесяжності» окремого провадження сама по собі не є продуктивною і призводить до гіпертрофії цивільного судочинства, розмивання сфери судової влади, специфічної за своїм змістом і функціями<sup>1</sup>.

Теоретично і практично, враховуючи національну законодавчу традицію і неготовність відмовитися від окремого провадження як провадження судочинства, в майбутньому перелік справ окремого провадження цивільного судочинства може бути розширено, але за умов, якщо будуть внесені зміни у процесуальне законодавство та визначена процедура розгляду відповідних справ. Так, у запропонованому свого часу проекті Закону України «Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину» передбачалося, що звернення з вимогою про відшкодування шкоди подається громадянином на ім'я прокурора. Прокурор після складання висновку про підтримання вимоги громадянина надсилає заяву про відшкодування матеріальної шкоди до суду за місцем проживання громадянина. Справи про відшкодування матеріальної шкоди за рахунок держави розглядаються відповідним місцевим судом за правилами, встановленими цивільним процесуальним законом для розгляду справ окремого провадження, з урахуванням вимог цього Закону (статті 8–10).

Отже, як би не парадоксально це не виглядало, окреме провадження залишається феноменом у структурі цивільного судочинства. У науці цивільного процесуального права впродовж тривалого часу не існує адекватної концепції окремого провадження як провадження цивільного судочинства на фоні явно усталених підходів до дослідження теоретико-прикладних проблем окремого провадження. Разом з тим очевидно, що дуалізм окремого і позовного проваджень дедалі меншою мірою відбиває єдність цивільної процесуальної форми, а на фоні значного розширення переліку справ окремого провадження та відкритим їх каталогом на майбутнє зроблено ще один серйозний крок у напрямі, по суті, зрівнювання судової юрисдикції, яка за визначенням має бути, перш за все, формою реалізації судової влади.

---

<sup>1</sup> Слід звернути увагу, що в теорії цивільного процесуального права тривалий час визнається як фундаментальна проблема меж судового захисту. Див.: Оптимизация гражданского правосудия России. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 57–65.

У зв'язку з цим у перспективі, враховуючи названі обставини та більш значну, ніж у ЦПК 1963 р., розбалансованість нормативного масиву позовного (універсального) та окремого проваджень може призвести до усвідомлення необхідності прийняття самостійного закону, який би за предметом законодавчого регулювання був присвячений розгляду тих справ, що у наш час розглядаються у порядку окремого провадження як компонента цивільного судочинства. Така практика, як відомо, існує, наприклад, у Німеччині, у якій паралельно з ЦПК діє Закон про справи добровільного судочинства, який регламентує розгляд судами справ про опіку, догляд та розміщення в спеціальні установи; громадянський стан осіб; заставу суден; справи про об'єднання, справи про партнерство, реєстр майнових прав подружжя; продаж застави та деякі інші. Цей закон є базовим і у конкретних випадках передбачає, коли застосовуються ті чи інші норми ЦПК субсидіарно. Причому йдеться про застосування ЦПК у юридико-технічному відношенні. У теорії цивільного процесуального права навіть не ставилось і не ставиться питання про те, що так зване добровільне судочинство слід кваліфікувати як самостійне провадження цивільного судочинства.

Справи окремого провадження мають різну сутність та специфічну матеріально-правову природу, яка визначається певними особливостями об'єктів та способів судового захисту. Їм притаманні особливості суб'єктного складу учасників, предмета судової діяльності та процесуального порядку розгляду й вирішення справ. Об'єктами судового захисту в окремому провадженні, як зазначалося, є як законні інтереси, так і неоспорювані суб'єктивні права фізичних, юридичних осіб або держави. Способами ж захисту прав та інтересів в окремому провадженні є підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. Виходячи із цього, об'єкт та спосіб судового захисту можуть бути критеріями класифікації справ окремого провадження.

Так, за об'єктом судового захисту є підстави виділити дві групи справ окремого провадження: а) справи, у яких об'єктом захисту є законні інтереси, що не опосередковані суб'єктивним правом; б) справи, у яких об'єктом захисту є неоспорювані суб'єктивні права. За способом судового захисту справи окремого провадження можна поділити на справи:

- 1) про зміну правового статусу фізичних осіб;
- 2) про встановлення фактів, що мають юридичне значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов для здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав;
- 3) про відновлення чи визнання неоспорюваних суб'єктивних прав фізичних, юридичних осіб або держави;
- 4) про примусове здійснення певних правових дій<sup>1</sup>. Саме у контексті такого підходу досліджуються питання розгляду справ окремого провадження у цій роботі.

### 1.3. Процесуальний порядок розгляду справ окремого провадження

**Співвідношення загальних та спеціальних норм цивільного процесуального права.** Стаття 235 ЦПК передбачає порядок розгляду справ окремого провадження та по суті є базовою статтею у регламентації окремого провадження як такого. У цій статті містяться норми, що лежать в основі нормативного визначення окремого провадження, крім правових норм, які закріплені у ст. 234 ЦПК. Причому, якщо правові норми ст. 234 ЦПК мають дефінітивний характер, норми ст. 235 ЦПК мають загальнорегламентуюче значення для всіх справ окремого провадження. Статті 234 та 235 ЦПК становлять, так би мовити, загальну частину окремого провадження.

У зв'язку з цим виникає питання про характер норм загального характеру і тих, що регламентують порядок розгляду тих чи інших справ окремого провадження та їх місце у структурі ЦПК.

В. М. Шерстюк при дослідженні проблеми системи цивільного процесуального права доходить висновку, що норми, які містяться у підрозділі «Позовне провадження», різнопорядкові за обсягом дії. За цією ознакою їх можна розділити на дві групи — загальні, що діють у всіх видах судочинства, і спеціальні, радіус дії котрих обмежений лише позовним провадженням<sup>2</sup>. П. Ф. Єлісейкін, який досліджував проблему окремого провадження, відмічав, що норми, які не застосову-

---

<sup>1</sup> Див.: Світлична Г. О. Система справ окремого провадження та їх класифікація // Проблеми цивільного права та процесу: Матеріали наук.-практ. конф., 31 трав. 2008 р. – Х.: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 132–136.

<sup>2</sup> Див.: Шерстюк В. М. Система советского гражданского процессуального права (вопросы теории). – М.: Изд-во МГУ, 1989. – С. 46.



ються в окремому провадженні, поділяються на ті, які можуть обслуговувати як позовне, так і окреме провадження; норми, які суперечать природі окремого провадження або в застосуванні яких немає потреби, а також норми, які сформульовані для позовних справ, але, тим не менше, підлягають застосуванню в окремому провадженні<sup>1</sup>.

На наш погляд, підходи, що запропоновані авторами, в цілому відбивають сутність правової визначеності і регламентації окремого провадження, і тому окреме провадження як різновид цивільного судочинства регламентується нормами, різними за обсягом дії. Перш за все необхідно виділяти загальні норми окремого провадження (статті 234, 235 ЦПК). Крім того, регламентуюче значення мають норми цивільного процесуального права з особливостями, які передбачені ЦПК. Оскільки ЦПК виходить із певної єдності позовного та окремого проваджень, то у ЦПК є норми, що можуть застосовуватися як у позовному, так і в окремому провадженні. У ЦПК містяться норми, які мають спеціальний характер для тих чи інших справ окремого провадження. Нарешті, у ЦПК є масив норм, які не застосовуються в окремому провадженні.

По суті така законодавча конструкція взаємодії різних за обсягом дії правових норм безпосередньо певною мірою визначається ч. 3 ст. 235 ЦПК, відповідно до якої справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил, встановлених цим Кодексом, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду. Інші особливості розгляду цих справ встановлюються розділом VI ЦПК «Окреме провадження».

Стаття 235 ЦПК містить загальні норми окремого провадження щодо порядку розгляду цих справ. Причому фундаментальний характер для порядку розгляду справ окремого провадження має ч. 3 ст. 235 ЦПК, оскільки її приписи мають системоутворюючий характер.

Частина 3 ст. 235 ЦПК у порівнянні з відповідною ст. 255 ЦПК 1963 р. суттєво скоригована за своїм змістом. Якщо ч. 1 ст. 255 ЦПК 1963 р. передбачала, що справи окремого провадження розглядаються за загальними правилами цивільного судочинства з винятками і доповненнями, зазначеними у законодавстві, то ч. 3 ст. 235 ЦПК, закріпивши конструкцію загального та спеціального у правовідносинах, що виникають у окремому провадженні, встановлює винятки щодо змагальності та меж судового розгляду, і свідчить про певну модифікацію

---

<sup>1</sup> Елисейкин П. Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 40–41.

конструкції правового регулювання окремого провадження. Можна сказати, що конструкція ЦПК 1963 р. мала каузальний характер і з точки зору юридичної техніки була спрямована на визначення загального співвідношення правил позовного та окремого проваджень, а чинна — більшою мірою зорієнтована на особливості правничого регулювання, що мають, так би мовити, засадничий характер, тобто особливості на рівні принципів цивільного судочинства, і перш за все змагальності. Обсяг та зміст принципу змагальності регламентується ст. 10 ЦПК. Виходячи з вимог ст. 235 ЦПК, положення про змагальність не застосовуються у справах окремого провадження, і тому наголошувати на наявність змагальної форми судочинства в окремому провадженні не має вже ніяких формальних підстав.

У зв'язку з незначною, на перший погляд, корекцією у регламентації окремого провадження виникає питання про підстави та природу таких змін процесуального закону. На наш погляд, законодавець, усвідомлюючи це чи ні, реально заклав і посилив явний дуалізм позовного та окремого проваджень цивільного судочинства, який не був таким за попереднім ЦПК. Цим, власне, піддав сумніву базовий принцип — принцип єдності цивільного процесу та цивільної процесуальної форми, судочинства як єдиної за своєю природою діяльності зі здійснення правосуддя у цивільних справах. Додатково до висловлених нами аргументів щодо унікальності природи окремого провадження як неправосудної за своїми ознаками форми захисту охоронюваних законом інтересів, у зв'язку з іншим авторським підходом до регламентації окремого провадження можна додати, що окреме провадження стало публічним, незважаючи на те, що у його межах здійснюється захист інтересів приватних осіб. Більше того, знівелювання змагальності у цьому провадженні означає корекцію у правовому статусі суду та заявників, заінтересованих осіб як основних його суб'єктів, і спрямування процесуальної діяльності у бік офіційної діяльності суду, а не сторін. Виходячи з цього, урівноваження прав заявника, заінтересованих осіб з правами суду здійснюється через реалізацію процесуальних повноважень суду, а не прав інших учасників окремого провадження, оскільки активність суду є наслідком офіційності судочинства в окремому провадженні. Такий «розворот» законодавця дає підстави для постановки декількох питань: чи діє в окремому провадженні принцип рівності учасників судочинства, якщо він реалізується, перш за все, через принцип рівності сторін та його змагальну форму; межі диспо-

зитивності окремого провадження та правомірності взагалі інтерпретації диспозитивності окремого провадження у контексті класичної диспозитивності як першорядної основи судочинства та правосуддя, виходячи з наявного співвідношення прав суду, заявників та заінтересованих осіб; явної розбалансованості норм окремого та позовного проваджень тощо.

Частина 3 ст. 235 ЦПК передбачає також, що в окремому провадженні не діє правило щодо меж розгляду справи. Ця вимога законодавства є логічно пов'язаною з тим, що в цьому провадженні не діє принцип змагальності. У позовному провадженні вихід за межі розгляду справи судом є недопустимим і тягне скасування судового рішення. Так, у вересні 2002 р. Х. звернувся до суду з позовом до Національної акціонерної страхової компанії «Оранта» (далі — НАСК) про відшкодування матеріальної та моральної шкоди. У заяві зазначив, що він служив в органах внутрішніх справ України і був застрахований на умовах державного обов'язкового особистого страхування. Унаслідок захворювань, викликаних тривалим перебуванням на службі в зоні підвищеної радіації, став інвалідом III групи. У зв'язку з настанням страхового випадку набув право на отримання страхової суми, виплату якої НАСК прострочила на один рік 10 місяців і тому має виплатити йому матеріальну шкоду, завдану несвоєчасною виплатою страхової суми, розмір якої слід обчислювати із застосуванням індексу інфляції, та відшкодувати моральну шкоду, заподіяну несвоєчасною виплатою страхової суми і перенесеними ним у зв'язку з цим моральними стражданнями.

Першотравневий районний суд м. Чернівці рішенням від 18 лютого 2003 р. у задоволенні позову Х. до НАСК про відшкодування матеріальної та моральної шкоди відмовив.

Судова палата в цивільних справах Апеляційного суду Чернівецької області рішенням від 4 червня 2003 р. рішення районного суду скасувала й ухвалила нове, яким позов задовольнила та постановила стягнути з НАСК на користь Х. 2 тис. 36 грн.

У касаційній скарзі НАСК порушено питання про скасування рішення апеляційного суду і залишення без зміни рішення суду першої інстанції з посиланням на неправильне застосування судом апеляційної інстанції норм матеріального та процесуального права.

Дослідивши матеріали справи та перевіривши наведені у скарзі доводи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ст. 15<sup>1</sup> ЦПК суд розглядає цивільні справи не інакше як за заявою (скаргою) осіб, зазначених у ст. 5 цього Кодексу, в межах заявлених ними вимог і на підставі наданих сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, доказів.

Х. заявив позов із підстав, передбачених статтями 440, 440<sup>1</sup> ЦК.

Відмовляючи в задоволенні позову, суд першої інстанції зазначив, що в цьому випадку відсутні правові підстави для стягнення з відповідача заявлених сум, оскільки встановлено, що вини НАСК у несвоєчасній виплаті страхової суми немає.

Скасовуючи це рішення й ухвалюючи нове про стягнення з НАСК різниці між страховою сумою та сумою, нарахованою з урахуванням індексу інфляції, і сумою за прострочення виконання зобов'язання з листопада 1999 по вересень 2000 р., апеляційний суд виходив з того, що між сторонами мало місце грошове зобов'язання, виконання якого прострочив боржник, а тому відповідно до ст. 214 ЦК сума інфляції підлягає виплаті з урахуванням встановленого індексу інфляції.

При цьому суд апеляційної інстанції порушив вимоги ст. 15<sup>1</sup> ЦПК, оскільки не врахував, що в ході розгляду справи позивач не змінював правових підстав заявленого позову, а суд з власної ініціативи не вправі їх змінювати.

Крім того, згідно зі ст. 2 Закону України від 3 липня 1991 р. № 1282-ХІІ «Про індексацію грошових доходів населення» індексації підлягають лише ті виплати, які не мають разового характеру (заробітна плата, стипендії, пенсії). Суд не врахував, що виплата страхової суми має разовий характер, а тому індексації не підлягає.

Оскільки районний суд правильно встановив обставини справи, а апеляційний суд неправильно застосував норми матеріального права, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України, керуючись ст. 342 ЦПК, касаційну скаргу НАСК задовольнила: рішення судової палати в цивільних справах Апеляційного суду Чернівецької області від 4 червня 2003 р. скасувала, а законне й обґрунтоване рішення Першотравневого районного суду м. Чернівці від 18 лютого 2003 р. залишила в силі<sup>1</sup>.

Принагідно звернемо увагу і на те, що ч. 1 с. 235 ЦПК покладає на суд обов'язок роз'яснювати особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, сприяти у здійсненні цими особами своїх прав, свобод

<sup>1</sup> Вісн. Верхов. Суду України. – 2005. – № 6. – С. 15. У справі посилання на ЦПК України 1963 р. та ЦК України 1963 р.

та інтересів та вживати заходів щодо всебічного, повного й об'єктивного з'ясування обставин справи. Дана норма виглядає досить складною з точки зору предмета регулювання. Що стосується активності суду у формуванні доказового матеріалу, то ця норма є природною на фоні відсутності змагальності. Втім відносно обов'язку суду роз'яснити права та обов'язки особам, які беруть участь у справі, слід зазначити, що такий обов'язок визначається ст. 27 ЦПК. Що стосується вимоги закону щодо сприяння особам, які беруть участь у справі, у здійсненні та охороні їх прав, то це законодавче положення має досить абстрактний характер та виходить за межі предмета судового розгляду в окремому провадженні і, мабуть, основної функції суду — розглянути справу.

Відповідно до ч. 2 ст. 235 ЦПК, на відміну від позовного провадження, суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази. Це нормативне положення є підставою активності суду у збиранні доказів і, так би мовити, підсилює роль суду при розгляді справ окремого провадження. Якщо у позовному провадженні судочинство ведеться сторонами, а суд у доказовій діяльності є пасивним, то в окремому провадженні — навпаки. У коментованій нормі є і зворотний бік — оскільки вона має правозобов'язуючий характер для суду при реалізації його повноважень щодо витребування доказів, то, зрозуміло, це свідчить про те, що пом'якшується обов'язок заінтересованих осіб надавати докази у справі для підтвердження своїх вимог щодо встановлення певних фактів, що є предметом судового розгляду. Більше того, оскільки існує така законодавча вимога, слід зробити висновок, що невитребування доказів по справі судом і як наслідок — неповне з'ясування обставин справи має бути підставою для скасування рішення як необґрунтованого. Тому пасивність заінтересованих осіб законодавчо урівноважена активністю суду і не тягне ніяких негативних наслідків, які б впливали на долю справи.

**Заявник та заінтересовані особи в окремому провадженні.** Частина 4 ст. 235 ЦПК передбачає, що справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника і заінтересованих осіб. Заявники та заінтересовані особи, які створюють коло суб'єктів окремого провадження — специфічні суб'єкти власне окремого провадження. Відповідно до ч. 2 ст. 27 ЦПК вони мають статус осіб, які беруть участь у справі<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Світлична Г. О. Підготовка до судового розгляду справ окремого провадження. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Х.: Юрид. ін-т, 1977. – С. 13–15.

Під заявником слід розуміти особу, в інтересах якої порушено справу в суді про встановлення будь-якої обставини або юридичного стану громадянина, з якими закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення особистих або майнових прав громадян. Коло заявників, як правило, встановлено нормами цивільного процесуального права, які регулюють порядок розгляду тієї чи іншої справи окремого провадження.

Згідно зі ст. 235 ЦПК суд повинен притягувати до участі в розгляді справ окремого провадження всіх заінтересованих осіб, але вони можуть вступати у процес і з власної ініціативи. Притягнення чи допущення до процесу цих осіб оформлюється ухвалою судді.

Цивільне процесуальне законодавство не надає і не може надати вичерпного переліку суб'єктів, яких необхідно залучати під час розгляду справ окремого провадження як заінтересованих осіб. До заінтересованих осіб належать особи, які беруть участь у справі та мають у ній юридичну заінтересованість. Коло заінтересованих осіб визначається взаємовідносинами із заявником у зв'язку з обставинами, які підлягають встановленню і які можуть вплинути на їх права та обов'язки. Участь у справі цих осіб зумовлюється тим, що із установленням окремих обставин заявник може реалізувати свої права у правовідносинах, у яких беруть участь і заінтересовані особи. Для цих осіб характерним є те, що їхні суб'єктивні права та обов'язки мають юридичний зв'язок із суб'єктивними правами і обов'язками заявників.

До заінтересованих осіб не можуть бути віднесені органи державної влади та місцевого самоврядування та інші організації, яким закон надає право засвідчити певний юридичний факт, але своєчасно цього не було здійснено, хоча така можливість не втрачена (наприклад, відмова нотаріальної контори засвідчити факт і час пред'явлення документа). Такі організації не є заінтересованими особами тому, що вони не визначають правових наслідків цього юридичного факту, а лише засвідчують, реєструють його.

Притягнення до участі у справах окремого провадження заінтересованих осіб — обов'язок суду. У пункті 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» вказується, що для забезпечення правильного і своєчасного розгляду справ про встановлення фактів, які мають юридичне значення, у кожній

справі після її порушення суддя зобов'язаний провести підготовчі дії, зокрема з'ясувати, які фізичні особи чи організації можуть бути заінтересовані у вирішенні даної справи і підлягають виклику в судові засідання, у необхідних випадках запропонувати заявнику та заінтересованим особам подати додаткові докази на підтвердження заявлених вимог чи заперечень проти них.

Залежно від мети встановлення фактів заінтересованими особами в цих справах можуть бути, наприклад, відділи соціального захисту населення — у справах про встановлення факту перебування на утриманні особи, яка померла, для призначення пенсії заявникові; інші спадкоємці — у справах про встановлення факту прийняття спадщини; органи внутрішніх справ — у справах про встановлення факту родинних відносин для вирішення питання про належність до громадянства України; органи страхування — у справах про встановлення факту належності страхового свідоцтва<sup>1</sup>.

Неправильне визначення кола осіб у справах окремого провадження призводить до скасування рішення суду. Наприклад, у лютому 1975 р. прокурор Подільського району м. Києва заявив протест до суду цього ж району на дії нотаріуса.

Прокурор указував, що гр-н Н. Вернік 29 листопада 1973 р. склав заповіт на ім'я Р. Донського та Л. Донської на належні йому 3/10 частини будинку. 7 травня 1974 р. Вернік помер. Його непрацездатні дочки П. Степанчук і А. Старенька 11 вересня 1974 р. звернулися до 11-ї Державної нотаріальної контори м. Києва із заявою про видачу їм свідоцтва про право на спадщину за заповітом на 3/10 частини вказаного будинку.

Посилаючись на ці обставини, прокурор просив визнати недійсним дане свідоцтво про право на спадщину.

Рішенням Подільського районного суду від 31 березня 1975 р. протест прокурора задоволено.

У протесті заступник Голови Верховного Суду України просить рішення суду скасувати, а справу направити на новий розгляд.

Протест підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ст. 235 ЦПК справи окремого провадження суд розглядає з участю заявника і заінтересованих осіб, органів державного управління, державних установ, підприємств, колгоспів та інших кооперативних і громадських організацій.

---

<sup>1</sup> Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в цивільних справах. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 221–232.

У даній справі заінтересованими особами є В. Донський та Л. Донська, на ім'я яких видано свідоцтво про право на спадкове майно, а також непрацездатні діти померлого П. Степанчук та А. Старенька, на захист інтересів яких заявлено протест.

Проте районний суд нікого з указаних осіб не повідомив про день розгляду справи, яку на порушення вимог ст. 172 ЦПК розглянув за їх відсутності. Оскільки суд порушив право заінтересованих осіб, постановлене у справі рішення не може залишатися в силі.

Враховуючи наведене, судова колегія Верховного Суду України ухвалила: протест заступника Голови Верховного Суду України задовольнити; рішення Подільського районного суду м. Києва від 31 березня 1975 р. скасувати, а справу направити до районного суду на новий розгляд і в іншому складі суду<sup>1</sup>.

**Безспірна форма окремого провадження.** У частині 6 ст. 235 ЦПК зазначено, що в окремому провадженні не може розглядатися спір про право, і це є принциповим. Виникнення спору про право приводить до того, що суд повинен залишити заяву без розгляду і роз'яснити заінтересованим особам (заявнику), які порушили спір про право, що вони можуть захистити свої права у порядку позовного провадження, подавши позов на загальних підставах.

У постановах Пленуму Верховного Суду України неодноразово зазначалися наслідки виникнення спору про право в порядку окремого провадження. Так, у пунктах 1, 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» підкреслювалося, що суди при прийнятті заяв про встановлення фактів, що мають юридичне значення, можуть розглядати їх в порядку окремого провадження, якщо встановлення факту не пов'язується з наступним вирішенням спору про право, підвідомчого судові<sup>2</sup>.

Як історичний факт можна навести і п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07.07.1995 р. № 12 «Про практику розгляду судами справ про встановлення неправильності запису в актах громадянського стану», в якому зазначено: якщо при прийнятті судом до провадження заяви про встановлення неправильності запису акта гро-

<sup>1</sup> Див.: Комаров В. В. Практика застосування судами цивільного процесуального законодавства. – К., 1992. – С. 218–219. У справі посилання на статті ЦПК України 1963 р.

<sup>2</sup> Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в цивільних справах. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 221–232.



мадянського стану або при розгляді такої заяви в порядку окремого провадження виявиться, що є спір про право, підвідомчий суду (про спадкування, про право власності тощо), тоді суддя відмовляє у прийнятті заяви, а суд залишає її без розгляду і роз'яснює заявникові та заінтересованим особам, що вони вправі подати позов на загальних підставах. У цьому разі питання про встановлення неправильності запису акта громадянського стану вирішується одночасно із заявленим позовом<sup>1</sup>.

Відповідно до п. 5 згаданої постанови, якщо заявник оспорує достовірність засвідченого факту, права і обов'язки, оснований на вчиненій нотаріальній дії, чи правильність документів, необхідних для цього, або коли іншими особами оспорується права і обов'язки, набуття яких пов'язане з вчиненням нотаріальних дій, тоді заяви розглядаються в порядку позовного провадження<sup>2</sup>.

Недотримання вимог законодавства про безспірність окремого провадження призводить до скасування судових рішень. Так, Т. звернулася до суду із заявою про встановлення факту родинних відносин. Заявниця посилалася на те, що 11 липня 1975 р. у м. Севастополі померла її рідна сестра О. і відкрилася спадщина на частину жилого будинку та на грошовий вклад в ощадній касі. Спадкоємців першої черги немає. Оскільки у свідоцтвах про народження О. та її (заявниці) різні записи про прізвища та по батькові, вона не може одержати в нотаріальній конторі свідоцтво про право на спадщину. Посилаючись на ці обставини, заявниця просила встановити факт, що вона та О. є рідними сестрами.

Справа розглядалася неодноразово. Останнім рішенням судової колегії в цивільних справах Ворошиловградського обласного суду від 28 жовтня 1980 р. заява Т. задоволена, вона визнана рідною сестрою О. У касаційному порядку справа не розглядалася.

Рішення судової колегії в цивільних справах опротестоване в порядку нагляду заступником Голови Верховного Суду України. Протест підлягає задоволенню з таких підстав.

Задовольняючи заяву Т. у порядку окремого провадження, судовою колегією обласного суду виходила з того, що свідки А., К., С., Н. та З. підтвердили родинні відносини Т. і О. як рідних сестер. Проте

---

<sup>1</sup> Постанови Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах // Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 1999. – № 5. – С. 183.

<sup>2</sup> Там само. – С. 117.

з такими висновками суду і розглядом справи порядком окремого провадження погодитися не можна, оскільки постановлене судовою колегією рішення не відповідає вимогам закону. Згідно зі ст. 255 ЦПК, якщо при розгляді справи у порядку окремого провадження виникне спір про право, підвідомчий судовим органам, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони вправі подати позов на загальних підставах. Такі наслідки настають як при порушенні заінтересованими особами питання про вирішення спору, так і тоді, коли суд сам дійде висновку про наявність спору про право цивільне. Крім того, справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника і заінтересованих осіб, відповідних органів державного управління, державних підприємств, установ та організацій.

Судова ж колегія обласного суду не виконала вимог закону — не залучила до участі у справі представника фінансового органу, оскільки за відсутності спадкоємців за законом і заповітом спадщина переходить до держави. На майно, що залишилося після смерті О., видано свідоцтво про право на спадщину державі. За таких обставин заява Т. підлягає залишенню без розгляду із роз'ясненням їй права звернутися до суду з позовом на загальних підставах.

Керуючись статтями 336, 337 ЦПК, судова колегія у цивільних справах Верховного Суду України ухвалила: протест заступника Голови Верховного Суду задовольнити; рішення судової колегії у цивільних справах Ворошиловградського обласного суду від 28 жовтня скасувати, а заяву Т. залишити без розгляду<sup>1</sup>.

В останній своїй практиці Верховний Суд України спеціально підкреслив, що згідно з п. 1 ст. 234 ЦПК України окреме провадження — це вид непозовного цивільного судочинства, у порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. Відповідно до положень ч. 5 ст. 234 цього Кодексу суд розглядає в порядку окремого провадження справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

---

<sup>1</sup> Див.: Комаров В. В. Практика застосування судами цивільного процесуального законодавства. — К., 1992. — С. 148–149. У справі посилання на статті ЦПК України 1963 р.

Якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах (ч. 6 ст. 235 ЦПК України).

Суть цієї справи зводилася до того, що у жовтні 2006 р. К. звернувся до суду із заявою про встановлення факту батьківства. У заяві заявник вказав, що народився 3 березня 1950 р. у м. Ужгороді, його батьком є М., який не перебував у шлюбі з матір'ю, але визнавав своє батьківство, хоча й не встиг зареєструвати його в органах РАЦС. У травні 2006 р. М. помер, і встановлення факту батьківства необхідне для отримання спадщини. До участі у справі суд допустив заінтересовану особу — Б.

Ужгородський міськрайонний суд Закарпатської області рішенням від 31 січня 2007 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Закарпатської області від 11 квітня 2007 р., у задоволенні заяви відмовив. У касаційній скарзі К. просив скасувати ухвалені в справі судові рішення та задовольнити його заяву, посилаючись на порушення судами норм матеріального і процесуального права.

Заслухавши доповідача, обговоривши доводи скарги та перевіrivши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Звертаючись до суду із заявою, К. зазначив мету, з якою просив встановити факт батьківства, — необхідність отримання ним спадщини після смерті М. Заінтересована особа Б., щодо якої рішенням суду встановлено факт спільного проживання із М. однією сім'єю, заперечувала проти задоволення заяви і права заявника на спадщину. Наведене свідчить про те, що під час розгляду справи за заявою К. у порядку окремого провадження виник спір про право на спадщину М., який повинен вирішуватися в порядку позовного провадження. Зазначені обставини та вимоги ч. 6 ст. 235 ЦПК залишилися поза увагою судів як першої, так і апеляційної інстанцій, тому ухвалені у справі судові рішення підлягають скасуванню з підстав, передбачених ч. 2 ст. 338 ЦПК, із залишенням заяви К. без розгляду. Тому, керуючись ст. 336 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу К. задовольнила частково: рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 31 січня 2007 р. та ухвалу Апеляційного суду Закарпатської області від

11 квітня 2007 р. скасувала, заяву К. про встановлення факту батьківства залишила без розгляду<sup>1</sup>.

Наслідком безспірності окремого провадження та його унікальності у структурі цивільного судочинства є те, що справи окремого провадження не можуть бути передані на розгляд третейського суду та не можуть бути закриті у зв'язку з укладенням мирової угоди (ч. 5 ст. 235 ЦПК). Третейське судочинство є однією з процесуальних форм захисту приватного права і альтернативою для цивільного судочинства на підставі того, що і третейське судочинство, і цивільне судочинство мають у принципі тотожні предмети правового захисту.

У рішенні Конституційного Суду України у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) від 10 січня 2008 р. зазначається, що одним із способів реалізації права кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань у сфері цивільних та господарських правовідносин є звернення до третейського суду (абзац перший п. 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі про виконання рішень третейських судів від 24 лютого 2004 р. № 3-рп/2004). Відповідно до чинного законодавства підвідомчий суду загальної юрисдикції спір у сфері цивільних і господарських правовідносин може бути передано його сторонами на вирішення третейського суду, крім випадків, встановлених законом (ст. 17 ЦПК, ст. 12 ГПК, ст. 6 вказаного Закону).

У цій справі порушувалося питання щодо відповідності положень абзацу сьомого ст. 2, ст. 3 Закону частинам 1, 5 статей 124, 125 Конституції України з тих причин, що в цих нормах Закону начебто фактично закріплюється статус третейських судів як органів здійснення правосуддя.

Конституційний Суд України дійшов висновку про відповідність Конституції України зазначених положень Закону, обґрунтувавши його тим, що правосуддя — це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ (п. 3 мотивувальної частини

---

<sup>1</sup> Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 6. – С. 30–31.

Ухвали Конституційного Суду України від 14 жовтня 1997 р. № 44-з). Згідно з положеннями ч. 1 ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Суд, здійснюючи правосуддя, забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави (підп. 4.1 п. 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі про призначення судом більш м'якого покарання від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004). Тому в контексті ст. 55 Конституції України органи судової влади можуть здійснювати функцію захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та/або юридичних осіб у сфері цивільних і господарських правовідносин.

Третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин — це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування.

Таким чином, третейські суди не здійснюють правосуддя, їх рішення не є актами правосуддя, а самі вони не входять до системи судів загальної юрисдикції<sup>1</sup>.

Неможливість розгляду справ третейським судом, і як наслідок — неможливість передачі справ окремого провадження на розгляд третейського суду, впливає із компетенції третейських судів та визначається договірною природою угоди про третейський розгляд<sup>2</sup>. Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про третейські суди» до третейського суду за згодою сторін може бути переданий будь-який спір, що виникає з цивільних та господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Ці випадки передбачені ст. 6 названого Закону:

- 1) справи у спорах про визнання недійсними нормативно-правових актів;
- 2) справи у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб;
- 3) справи у спорах, пов'язаних із державною таємницею;
- 4) справи у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, крім справ у спорах, що виникають із шлюбних контрактів (договорів);

<sup>1</sup> Вісн. Конституц. Суду України. – 2008. – № 1. – С. 37.

<sup>2</sup> Див.: Комаров В. В. Международный коммерческий арбитраж. – Харьков: Основа, 1995; Золотопуп С. В. Третейский суд в Украине. – Харьков: Консум, 2005. – С. 41–55.

5) справи про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом;

6) справи, однією із сторін в яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, державна установа чи організація, казенне підприємство;

7) інші справи, які відповідно до закону підлягають вирішенню виключно судами загальної юрисдикції або Конституційним Судом України;

8) справи, коли хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України.

Безспірність окремого провадження цивільного судочинства визначає і те, що справи окремого провадження не можуть бути закриті у зв'язку з укладенням мирової угоди (ч. 5 ст. 235 ЦПК). Що стосується цієї норми, то вона не має реального регламентуючого ефекту, оскільки за визначенням на підставі загальної конструкції правового регулювання окремого провадження з точки зору співвідношення загальних та спеціальних норм цивільного процесуального права, за умов відсутності у даному провадженні спору про право та сторін у справі, правові норми про мирову угоду та наслідки її укладення не є діючими в окремому провадженні.

**Інші особливості окремого провадження.** Для процедури окремого провадження за загальними правилами цього провадження судові витрати по справі не відшкодовуються. Відповідно до ч. 7 ст. 235 ЦПК у справах окремого провадження при ухваленні судового рішення судові витрати не відшкодовуються, якщо інше не встановлено законом. За логікою цієї норми, заінтересовані особи в окремому провадженні звільняються від судових витрат. Тому застосування цієї статті можливе лише у системному зв'язку із загальними нормами, які регламентують судові витрати. Доречно також зауважити, що інститут судових витрат як загальний інститут цивільного судочинства має спеціальні норми, які передбачають підстави та випадки звільнення від відшкодування певних судових витрат (ст. 81 ЦПК). У контексті цього очевидно, що ч. 7 ст. 235 по суті дублює у формі загальних відсилок більш конкретну норму, що міститься у ст. 81 ЦПК. Так, відповідно до ч. 4 ст. 81 ЦПК не підлягають оплаті витрати на інформаційно-технічне забезпечення у справах про:

1) обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи;

- 2) надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності;
- 3) надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- 4) обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу.

Порушення справ окремого провадження здійснюється поданням заяви. Зміст заяви повинен відповідати вимогам ст. 119 ЦПК. Проте до змісту заяви по конкретних справах окремого провадження ставляться свої вимоги, що зумовлено специфікою справ, які розглядаються судом.

ЦПК передбачає особливості підготовки справ окремого провадження, які зумовлені специфікою кожної категорії справ і відображені в спеціальних статтях ЦПК, які регламентують порядок розгляду справ окремого провадження.

В окремому провадженні відсутні інститути сторін (позивач та відповідач), третіх осіб, немає позову. Не діють такі інститути позовного провадження, як зустрічний позов, відмова від позову, визнання позову, мирова угода та ін.

Рішення суду у справах окремого провадження не підлягають примусовому виконанню, але мають загальнообов'язковий характер (ст. 14 ЦПК). Вони реалізуються шляхом оформлення майнових або особистих немайнових прав громадян, а саме: видачею свідоцтва про право власності; виправленням, поновленням чи анулюванням запису актів громадянського стану тощо.

Таким чином, тлумачення загальних положень окремого провадження щодо порядку цього виду судочинства, що містяться у гл. 1 розд. IV ЦПК, дозволяє зробити деякі науково-практичні висновки.

По-перше, окреме провадження за сталою традицією регламентується в межах спеціального розділу ЦПК. Причому ЦПК виходить із принципу єдності цивільного процесу та цивільної процесуальної форми, тобто із того, що всі цивільні справи розглядаються за загальними правилами, крім випадків, передбачених законом.

По-друге, справи окремого провадження проходять ті самі стадії цивільного судочинства. В окремому провадженні за загальними правилами, що містяться в основних положеннях Цивільного процесуального кодексу, регламентуються питання про склад суду, відводи, докази, представництво, судові витрати, строки, заходи процесуального примусу, перегляд судових рішень, участь іноземців тощо. Деякі норми мають застосовуватися з певними особливостями — про осіб, які беруть участь у справі, закриття провадження у справі та залишення

заяви без розгляду, судові витрати, попередній судовий розгляд та судові засідання, виконання судового рішення. Деякі норми за визначенням не можуть застосовуватися в окремому провадженні — про підсудність, мирову угоду, визнання вимог третіх осіб, забезпечення позову тощо.



## Розділ 2

# Розгляд справ про зміну правового статусу фізичних осіб

---

---

### **2.1. Обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи**

**Підстави обмеження цивільної дієздатності та визнання фізичної особи недієздатною.** Відповідно до ст. 36 ЦК суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Суд може також обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим самим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище. Крім того, ч. 5 ст. 32 ЦК передбачає, що при наявності достатніх підстав неповнолітня особа (віком від 14 до 18 років) у судовому порядку може бути обмежена у праві самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавлена цього права.

Фізична особа, яка внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не може розуміти значення своїх дій та (або) керувати ними, може бути відповідно до ст. 39 ЦК визнана судом недієздатною. Судовий порядок розгляду справ про обмеження цивільної дієздатності, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення фізичної особи в дієздатності визначається гл. 2 розд. IV ЦПК. Необхідність судового порядку визнання громадянина обмежено дієздатним або недієздатним обумовлюється істотною зміною правового становища громадянина, який на невизначений період позбавляється можливості самостійно здійснювати свої права і обов'язки. Судова процедура покликана гарантувати правомірність правообмежень, які вживаються до громадянина, особливо якщо судовий розгляд ініційовано особами, що претендують на роль опікунів або піклувальників. Віднесення цих справ до окремого провадження цивільного судочинства визначає важливість встановлення особливого рівня гарантій захисту прав осіб, які обме-

жуються в дієздатності або страждають психічними розладами і відносно яких порушується провадження щодо визнання їх в установленому порядку обмежено дієздатними або недієздатними. За юридичною природою цивільна дієздатність, як і цивільна правоздатність фізичної особи, є специфічним суб'єктивним цивільним правом. З огляду на зміст цивільної дієздатності законодавець справедливо вказує, що її має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. Тобто фізична особа повинна бути здатною адекватно відображати у своїй свідомості значення своїх дій та передбачати їх наслідки. Вольовий аспект дієздатності виявляється в тому, що фізична особа при здійсненні своєї цивільної дієздатності спроможна керувати своїми діями, тобто за допомогою своєї волі робити свої дії відповідними до своїх обов'язків<sup>1</sup>.

Підставами для обмеження цивільної дієздатності фізичної особи можуть бути дві обставини — психічний розлад, що істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, а також зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо, яке призводить до скрутного матеріального становища цієї особи чи її сім'ї, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати. Чинний ЦК України, на відміну від ЦК України 1963 р., увів нову підставу для обмеження дієздатності — психічний розлад. Крім того, серед підстав обмеження дієздатності фізичної особи він також виділяє зловживання токсичними речовинами (летучі розчини, мескалін, псилоцибін, кофєїн, нікотин, бензин тощо), а не лише спиртними напоями, а також передбачає можливість обмеження цивільної дієздатності, якщо фізична особа ставить у скрутне становище також осіб, яких за законом ця особа має утримувати. Очевидно, що для обмеження цивільної дієздатності покладені різні за своєю сутністю обставини. У першому випадку мова йде про медичні критерії, у другому — про соціальні.

При обмеженні цивільної дієздатності за наявності психічного розладу необхідно встановити медичний критерій, тобто наявність психічного розладу. Психічний розлад як підстава обмеження цивільної дієздатності може бути наслідком соматичних (не психічних) захворювань, які притаманні людині у зв'язку з її віком, іншими факторами, і які за певних умов можуть вплинути на її дієздатність. Психічні захворювання — це хвороби головного мозку, що виявляються у різних

---

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – С. 74–75.

розладах психічної діяльності — продуктивних (марення, галюцинації, афективні розлади) та негативних (випадіння або ослаблення психічної діяльності), а також загальних змінах особистості<sup>1</sup>. У даному випадку експертним шляхом слід засвідчити наявність або відсутність певного соматичного захворювання та факт впливу захворювання на стан психічного здоров'я людини.

Що стосується обмеження дієздатності фізичної особи з інших підстав, необхідно встановити те, що особа зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим самим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона має утримувати, у скрутне матеріальне становище. Лише одиничні факти зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами не є підставою для визнання особи обмежено дієздатною. Вирішуючи питання про те, чи призводить зловживання громадянином спиртними напоями до скрутного матеріального становища його чи сім'ї, суди часто порівнюють заробітну плату заявника та заінтересованої особи. При цьому може виявитись, що у заявника вона набагато більша, ніж у заінтересованої особи. Але все ж таки якщо суд встановить, що особа відчужує майно, витрачає заробітну плату на придбання спиртних напоїв, і в зв'язку з цим перебуває на утриманні заявника, він може обмежити його в дієздатності<sup>2</sup>.

Наркотичні засоби — це речовини і засоби, які за Законом України «Про обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» підлягають спеціальному контролю з боку держави. Наркотичні засоби (наркотики) включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Це речовини природного та синтетичного походження, препарати, рослини, що становлять небезпеку для здоров'я населення у разі зловживання ними (опій, кокаїн, гашиш, марихуана та ін.). Перелік — це груповані у списки наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори, включені до таблиць I–IV згідно із законодавством України, згоду на обов'язковість яких дано Верховною Радою України. Перелік затверджується Кабінетом Міністрів України<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Герасименко О. І. Судово-медичний російсько-український словник-довідник. — К.: Право, 1977. — С. 211; Большая медицинская энциклопедия. — Изд. 3-е. — М.: Сов. энцикл., 1983. — Т. 21. — С. 316–325.

<sup>2</sup> Див.: Житкевич Л., Лутченко Ю. Ограничение дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками // Соц. законность. — 1984. — № 8. — С. 47–48.

<sup>3</sup> Юридична енциклопедія. — К.: Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2002. — Т. 4. — С. 44–47.

Вживання токсичних речовин може призводити до різних коротко-термінових суб'єктивно позитивних психічних станів, які супроводжуються множинними психічними та соматоневрологічними розладами з порушенням поведінки та соціальним зниженням. Токсикоманія супроводжується ейфорією та певними змінами свідомості. Токсичні речовини за інтенсивністю та якістю дії можуть викликати різні відчуття. Одні (снодійні) викликають переважно тілесні відчуття, інші (галюциногенні) — психічні. При прийнятті деяких речовин (опіатів) відмічається змішаний ефект. Ступінь і форма змін свідомості залежать від дози речовини<sup>1</sup>.

У літературі висловлюються інколи критичні зауваження щодо правового регулювання підстав обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, виходячи з того, що причинами передбачених наслідків можуть бути і інші обставини, а не лише вживання спиртних напоїв, наркотичних або токсичних речовин — гра в азартні ігри, благодійництво і т. п. У зв'язку з цим пропонується обмеження цивільної дієздатності у всяких випадках так званого марнотратства — будь-яке витрачання власного майна особою, яке призводить до скрутного матеріального становища, тобто без коштів для існування. Наприклад, до Державної думи Росії подавався проект закону, що передбачав зміни до ст. 30 Цивільного кодексу Російської Федерації. Відповідно до цих змін пропонувалося розширити підстави для обмеження дієздатності громадян, які внаслідок схильності до азартних ігор ставлять свою родину у важке матеріальне становище. У деяких країнах підставами обмеження дієздатності фізичних осіб можуть бути фізичні вади — глухота, сліпота. Відповідно до цивільного законодавства Франції глухонімий, якщо він не вміє писати, може прийняти дарування лише через піклувальника<sup>2</sup>. Цивільне законодавство України не містить подібних правил, оскільки у тих випадках, коли особа має фізичні вади та укладає угоду на невігідних для себе умовах, а інша сторона користується цим, така угода має визнаватися недійсною як така, що укладена шляхом обману.

Особа, стосовно якої поставлено питання про обмеження дієздатності, може ставити у скрутне становище не тільки членів своєї сім'ї, а й тих осіб, яких ця особа за законом зобов'язана утримувати. Відповідно до ст. 76 СК розірвання шлюбу не припиняє право особи на

<sup>1</sup> Большая медицинская энциклопедия. — Изд. 3-е. — М.: Сов. энцикл., 1985. — Т. 25. — С. 113–115; Юридична енциклопедія. — К.: Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2004. — Т. 6. — С. 95.

<sup>2</sup> Гражданское и торговое право капиталистических государств. — М., 1993. — С. 73.

утримання, яке виникло у неї за час шлюбу. Після розірвання шлюбу особа має право на утримання, якщо вона стала непрацездатною до розірвання шлюбу або протягом одного року від дня розірвання шлюбу і потребує матеріальної допомоги і якщо її колишній чоловік, колишня дружина може надавати матеріальну допомогу. Особа має право на утримання і тоді, коли вона стала інвалідом після спливу одного року від дня розірвання шлюбу, якщо її інвалідність була результатом протиправної поведінки щодо неї колишнього чоловіка, колишньої дружини під час шлюбу. Дана стаття передбачає й інші випадки права на утримання після розірвання шлюбу.

Підставою визнання фізичної особи недієздатною, на відміну від однієї з підстав обмеження цивільної дієздатності, є хронічний, стійкий психічний розлад і як наслідок — нездатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. У Законі України «Про психіатричну допомогу» хронічний, стійкий психічний розлад кваліфікується як тяжкий психічний розлад, під яким розуміється порушення психічної діяльності функціонального характеру (затьмареність свідомості, порушення адаптації та сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті), яке позбавляє особу здатності адекватно усвідомлювати оточуючу дійсність, оцінювати свій психічний стан та поведінку. Оскільки психічний розлад є підставою як для обмеження цивільної дієздатності, так і для визнання фізичної особи недієздатною, характер (ступінь) психічного розладу має кваліфікуюче значення для застосування відповідних статей ЦК.

Слід зазначити, що за ЦК України 1963 р. не можна було обмежити дієздатність фізичної особи з підстав психічного розладу, про що вже йшлося вище, а також неповнолітню особу. Якщо спиртними напоями або наркотичними засобами зловживали особи віком від 15 до 18 років, у результаті чого їх потрібно було позбавити права самостійно розпоряджатися своїм заробітком, питання про встановлення над ними піклування вирішувалося органами опіки та піклування<sup>1</sup>. ЦК України 1963 р. не дозволяв ставити питання також і про визнання особи недієздатною, якщо ця особа не була повністю дієздатною. Тому новелою чинного ЦК є те, що позбавити дієздатності можна і малолітню особу, бо вона має часткову дієздатність, і неповнолітню особу, яка має неповну цивільну дієздатність, якщо внаслідок хронічного стійкого психічного розладу вони не здатні усвідомлювати значення

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Украинской ССР: Науч.-практ. коммент. – Киев: Изд-во полит. лит. Украины, 1981. – С. 22.

своїх дій та (або) керувати ними. На думку цивілістів, це можливо і щодо фізичної особи, яка до цього вже була обмежена у дієздатності внаслідок психічного розладу, котрий суттєво впливав на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними за умови, якщо її психічний стан значно погіршився, а психічний розлад набув характеру стійкого, хронічного<sup>1</sup>.

Цивільне законодавство, визначаючи фізичну особу як учасника цивільних правовідносин, виходить з наявності у фізичної особи цивільної правоздатності та дієздатності (статті 24, 25, 30 ЦК). Цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження і не може обмежуватись. Обсяг цивільної дієздатності регламентується законодавством відповідно до віку фізичної особи, який є юридичним фактом цивільного права. Обсяг дієздатності може бути обмежений виключно у випадках і в порядку, передбачених законом, тобто у судовому порядку. Оскільки дієздатність фізичної особи безпосередньо визначається станом її психічного здоров'я, у Законі України від 22.02.2000 р. № 1489-III «Про психіатричну допомогу» міститься презумпція психічного здоров'я. Стаття 3 цього Закону передбачає, що кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та в порядку, передбачених цим Законом та іншими законами України.

Закріплення презумпції цивільної дієздатності відбиває сутність дієздатності як специфічного цивільного права та є юридичною гарантією забезпечення дієздатності та реалізації цивільної правосуб'єктності фізичних осіб у сфері цивільно-правового регулювання. У зв'язку з цим у ЦК не випадково спеціально врегульовано питання про відшкодування моральної шкоди фізичній особі заявником, якщо суд відмовить у задоволенні заяви про визнання цієї особи недієздатною і буде встановлено, що вимога була заявлена недобросовісно без достатньої для цього підстави (ч. 3 ст. 39 ЦК).

У пункті 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним» від 28 березня 1972 р. № 3 розтлумачується, що від вирішення питання щодо дієздатності громадянина залежить можливість його участі у вирішенні інших цивільних справ. Тому заяви про визнання громадянина недієздатним підлягають розгляду окремо від інших вимог у порядку, передбаченому статтями 256–260

<sup>1</sup> Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – С. 101.

ЦПК 1963 р. Одночасно зі спором про право цивільне питання про недієздатність громадянина може вирішуватися судом лише в тому разі, коли спір виник після смерті цього громадянина<sup>1</sup>.

У грудні 2003 р. прокурор звернувся до суду із заявою про визнання Ф. недієздатною, посилаючись на те, що під час розгляду цивільної справи за її позовом до К. про визнання договору дарування недійсним було встановлено, що Ф. страждає на хворобу, яка є наслідком органічного ураження головного мозку, і це позбавляє її здатності усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Калуський міський суд Івано-Франківської області рішенням від 24 грудня 2003 р. заяву задовольнив.

Апеляційний суд Івано-Франківської області ухвалою від 14 травня 2004 р. рішення скасував, а заяву залишив без розгляду.

У касаційному поданні прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду як такої, що постановлена з порушенням норм процесуального права, і залишення в силі рішення суду першої інстанції.

Перевіривши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційне подання підлягає задоволенню з таких підстав.

Встановлено, що під час розгляду цивільної справи за позовом Ф. до К. про визнання договору дарування недійсним була проведена судово-психіатрична експертиза, за висновком якої Ф. страждає на психічне захворювання, яке позбавляє її здатності усвідомлювати свої дії та керувати ними, що відповідно до ст. 16 ЦК 1963 р. могло бути підставою для визнання її недієздатною в порядку, передбаченому статтями 255–260 ЦПК 1963 р.

Задовольняючи заяву, суд першої інстанції обґрунтовано виходив із наявності підстав для визнання Ф. недієздатною.

Скасовуючи зазначене рішення та залишаючи заяву прокурора без розгляду на підставі ч. 3 ст. 255 ЦПК, апеляційний суд виходив із наявності спору про цивільне право, при вирішенні якого повинна бути розглянута заява прокурора.

Проте зазначений висновок суперечить вимогам статей 256–260 ЦПК 1963 р. та роз'ясненням, викладеним у п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 1972 р. № 3 «Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним

<sup>1</sup> Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в цивільних справах. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 52–53.

чи недієздатним», відповідно до яких правила ч. 3 ст. 255 ЦПК 1963 р. не поширюються на справи про визнання громадянина недієздатним, оскільки від вирішення питання щодо дієздатності громадянина залежить можливість його участі у вирішенні інших цивільних справ, а тому такі заяви підлягають розглядові окремо від інших вимог у порядку окремого провадження.

Скасувавши законне й обгрунтоване рішення суду першої інстанції, апеляційний суд порушив норми процесуального закону, у зв'язку з чим ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню на підставі ст. 339 ЦПК.

Керуючись статтями 336, 339 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційне подання прокурора м. Калуша Івано-Франківської області задовольнила; ухвалу Апеляційного суду Івано-Франківської області від 11 травня 2004 р. скасувала, залишивши в силі рішення Калуського міського суду від 24 грудня 2003 р.<sup>1</sup>

У встановленому порядку обмежити цивільну дієздатність або визнати особу недієздатною можна не лише відносно громадянина України, а й іноземця. При цьому встановлений законодавством України порядок застосовується з урахуванням чинних міжнародних договорів. Наприклад, відповідно до ст. 22 Договору між Україною та Латвійською Республікою «Про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах» при обмеженні дієздатності особи чи визнанні її недієздатною застосовується законодавство та компетентні установи Договірної Сторони, громадянином якої є дана особа.

Якщо установа однієї з Договірних Сторін встановить, що є підстави для обмеження дієздатності або визнання недієздатним громадянина другої Договірної Сторони, місце проживання або місце перебування якого знаходиться на території цієї Договірної Сторони, то вона сповіщає про це відповідну установу другої Договірної Сторони. Якщо установа, яку повідомлено таким чином, заявить, що вона надає право виконати подальші дії установі місця проживання чи місцеперебування даної особи, або не висловиться у тримісячний термін, то установа місця проживання або місця перебування цієї особи може розглядати справу з обмеження дієздатності або визнання її недієздатною відповідно до законодавства своєї держави, якщо підстави для цього передбачаються також законодавством тієї Договірної Сторони,

---

<sup>1</sup> Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 11(75). – С. 11–12.



громадянином якої є дана особа. Рішення про обмеження в дієздатності або визнання недієздатним повинно бути направлено відповідній установі другої Договірної Сторони.

У невідкладних випадках установа місця проживання або місцезнаходження особи, щодо якої порушено питання про обмеження в дієздатності або визнання її недієздатною, яка є громадянином другої Договірної Сторони, може сама вжити заходів, необхідних для захисту цієї особи або її майна. Рішення, прийняті у зв'язку з цими заходами, слід направити відповідній установі Договірної Сторони, громадянином якої є дана особа; ці рішення підлягають скасуванню, якщо установою цієї Договірної Сторони буде постановлено інше<sup>1</sup>.

**Підсудність. Особи, які можуть бути заявниками.** Стаття 236 ЦПК в інтересах особи, стосовно якої ставиться питання про обмеження цивільної дієздатності чи визнання фізичної особи недієздатною, передбачає територіальну підсудність, згідно з якою заява про обмеження дієздатності фізичної особи чи визнання її недієздатною подається до суду за місцем проживання цього громадянина, а якщо він перебуває на лікуванні у наркологічному або психіатричному лікувальному закладі — до суду за місцем знаходження лікувального закладу.

Цивільне процесуальне законодавство визначає коло осіб, які вправі звернутися до суду із заявою про обмеження дієздатності, визнання недієздатності та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи. Обмеження дієздатності чи визнання особи недієздатною зачіпає суттєві права та інтереси особи, тому закон виходить з того, що право на порушення справи повинно мати обмежене коло осіб. Перелік цих осіб є вичерпним і поширювальному тлумаченню не підлягає. Відповідно до ст. 237 ЦПК заява про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи може бути подана членами її сім'ї, органом опіки і піклування, наркологічним або психіатричним закладом. Заява про обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавлення її цього права може бути подана батьками (усиновлювачами), піклувальниками, органом опіки і піклування. Заява про визнання фізичної особи недієздатною може бути подана членами її сім'ї, близькими родичами, незалежно від їх спільного проживання, органом опіки і піклування, психіатричним закладом.

Членами сім'ї особи, стосовно якої порушується справа про обмеження її дієздатності чи визнання її недієздатною, вважаються один із подружжя, діти, батьки, а також інші родичі та непрацездатні утри-

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2006. – № 47. – Ст. 3174.

манці. Проте право на порушення справи про обмеження дієздатності особи, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, мають лише ті члени сім'ї, які проживають разом із цією особою і які внаслідок такого зловживання опиняються в тяжкому матеріальному становищі. Працездатний один із подружжя, працездатні батьки або діти, які мешкають окремо, не мають права на порушення справи, оскільки поведінка особи не може ставити їх у скрутне матеріальне становище.

У практиці й теорії актуальним є питання про склад членів сім'ї особи, стосовно якої порушено цивільну справу. Чинне законодавство не знає загального універсального поняття сім'ї та членів сім'ї. У різних галузях права і навіть в окремих нормативних актах у межах однієї галузі по-різному визначається коло членів сім'ї, зв'язаних між собою визначеними правами й обов'язками<sup>1</sup>. І тому значного поширення набула теза про те, що в кожній галузі права є своє поняття сім'ї. Найточніше цю думку висловив свого часу В. С. Толстой, який звернув увагу на те, що майже у кожній з галузей права термін «сім'я» має своє специфічне значення, що відповідає потребам регулювання даної області суспільних відносин<sup>2</sup>.

Є. М. Ворожейкін, навпаки, відзначав, що не може бути декількох визначень поняття сім'ї для різних галузей права, воно повинно бути єдиним<sup>3</sup>. У юридичній науці розробка поняття сім'ї ведеться в двох аспектах. По-перше, пропонується чимало варіантів визначення загального поняття сім'ї. По-друге, про сім'ю говорять як про поняття багатозначне, що має свій власний зміст у різних галузях і сферах життя і науки, у тому числі, і в правовій науці<sup>4</sup>. У правовій літературі загальне поняття сім'ї визначається з урахуванням усіх ознак сім'ї, підстав її виникнення, соціальної структури і специфічних функцій. Однією з істотних ознак сім'ї є її кваліфікація як малої соціальної групи, тобто як спільності взаємодіючих людей. Наступним атрибутом сім'ї є зазначені в законі обставини, що обумовлюють виникнення сі-

<sup>1</sup> Див.: Никитина В. П. Понятие семьи в применении к институтам советского гражданского и семейного права // Учен. тр. Саратов. юрид. ин-та. – Вып. 3. – Саратов, 1969 – С. 73–86; Невалінний М. Визначення поняття сім'ї та членів сім'ї потерпілого // Право України. – 1996. – № 8. – С. 52–53.

<sup>2</sup> Толстой В. С. Понятие семьи в советском праве // Сов. юстиция. – 1969. – № 19. – С. 5.

<sup>3</sup> Ворожейкин Е. М. Советское семейное право. – М., 1974. – С. 33.

<sup>4</sup> Див.: Манакова Р. П. Правовые проблемы членства в семье. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1985. – С. 16–18.

мейних відносин (шлюб, споріднення, усиновлення). Як істотну ознаку сім'ї варто виділяти і взаємну правову зв'язаність її членів, тому що особи, що входять до складу однієї сім'ї, завжди зв'язані взаємними правами й обов'язками. Як ознаку сім'ї варто також визнати спільність життя. Під цією ознакою як правові елементи розуміються спільне проживання і ведення загального господарства. Саме з наявністю цих ознак законодавець зв'язує виникнення прав і обов'язків у багатьох галузях права<sup>1</sup>.

Поняття «член сім'ї» є похідним від поняття «сім'я» і так само, як і останнє, містить у собі сукупність істотних ознак. Кожна з цих ознак, у свою чергу, враховується законодавцем, і зокрема, ним може надаватися значення юридичних фактів. Однак зміст загальноприйнятого наукового поняття «член сім'ї» залишається незмінним: член сім'ї — це громадянин, зв'язаний з певною сім'єю шлюбом, спорідненням або усиновленням або іншою формою прийняття дітей на виховання, спільністю життя, а також сімейними правами та обов'язками. Якщо відсутня одна з цих ознак, то суб'єкта не можна визнавати членом сім'ї. Однак у багатьох нормах цивільного права і права соціального забезпечення членами сім'ї відповідного суб'єкта (наймача, спадкодавця, пенсіонера) іменуються особи, які в сімейних правовідносинах з ним не перебувають. Так, наприклад, згідно з ч. 2 ст. 64 ЖК України членами сім'ї наймача можуть бути визнані особи, якщо вони проживають разом із наймачем і ведуть з ним спільне господарство. Відсутність сімейно-правових підстав у даному випадку немов підмінюється іншими обставинами (спільним проживанням і веденням спільного господарства), але ці обставини свідчать про наявність тільки однієї з ознак сім'ї — спільності життя. Як відзначив В. С. Толстой, власне відносинам між особами, що не належать до членів сім'ї, надається таке ж юридичне значення, як і сімейним зв'язкам<sup>2</sup>.

Відсутність загального поняття члена сім'ї певним чином ускладнює правозастосовну діяльність. І все-таки нам видається доцільним погодитися з думкою, що диференціація поняття «член сім'ї» не тільки в різних галузях права, а й у межах однієї галузі цілком обґрунтована певними цілями правового регулювання і характером суспільних

<sup>1</sup> Див.: Рясенцев В. А. Юридические поступки в советском семейном праве // Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье в правоприменительной практике. – Саратов, 1978. – С. 17.

<sup>2</sup> Толстой В. С. Понятие семьи в советском праве // Сов. юстиция. – 1969. – № 19. – С. 6.

відносин, що мають бути врегульовані в тому чи іншому випадку законодавцем<sup>1</sup>.

У рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частини четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») констатується, що аналіз положень Конституції України та чинних нормативних актів різних галузей законодавства (у тому числі 24 законів України, якими встановлюються пільги на оплату житлово-комунальних послуг, і ще близько 40 законів України, в яких вживаються терміни, що підлягають офіційному тлумаченню, низки міжнародних угод, ратифікованих Україною) свідчить, що у них відсутні узагальнюючі норми-дефініції щодо понять «член сім'ї» та «утриманство». Не розроблено єдиного критерію розуміння цих термінів і у відповідній, у тому числі науковій, літературі, а законодавець не визначив вичерпного переліку осіб, які належать до кола членів сім'ї у тих чи інших галузях права. Таким чином, законодавець не встановив вичерпного переліку осіб, які належать до кола членів сім'ї наймача, але визначив критерії, за якими осіб, не пов'язаних шлюбними або родинними стосунками, віднесено до них. Конституційний Суд висловив ту позицію, що поняття члена сім'ї слід тлумачити залежно від галузі законодавства. Це дає можливість і правові підстави для диференціації членів сімей взагалі, членів сімей, які перебувають на утриманні або проживають із суб'єктами права на пільги щодо оплати користування житлом і комунальними послугами на дві групи. Так, до першої групи слід віднести чоловіка або дружину та прямих родичів по низхідній і висхідній лініях — дітей і батьків, якщо вони проживають разом, а у передбачених законом випадках ще й ведуть спільне господарство. До другої групи членів сім'ї військовослужбовця, працівника міліції, особового складу державної пожежної охорони можуть належати й інші особи, що постійно мешкають із ними та ведуть спільне господарство. До таких осіб належать не тільки близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід і баба), а й інші родичі або особи, які не перебувають із військовослужбовцем, працівником міліції, особо-

---

<sup>1</sup> Див.: Чечот Д. М. Неисковые производства. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 126.

вого складу пожежної охорони у безпосередніх родинних зв'язках (брати, сестри дружини (чоловіка) неповнорідні брати і сестри, вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки та ін.). Обов'язковою умовою для визнання їх членами сім'ї, крім власне факту спільного проживання, за рішенням Конституційного Суду, є ведення із суб'єктом права на пільги щодо оплати житлово-комунальних послуг спільного господарства, тобто наявність спільних витрат, спільного бюджету, спільного харчування, купівлі майна для спільного користування, участь у витратах на утримання житла, його ремонт, надання взаємної допомоги, наявність усних чи письмових домовленостей про порядок користування житловим приміщенням, інших обставин, які засвідчують реальність сімейних відносин<sup>1</sup>.

Таким чином, на наш погляд, коло членів сім'ї, що мають право порушувати справу про обмеження дієздатності особи, не збігається з колом членів сім'ї, що мають право порушувати справу про визнання особи недієздатною.

Якщо у справах про обмеження дієздатності поняття члена сім'ї визначається спільним проживанням як необхідною умовою залежності матеріальних ускладнень сім'ї від зловживання громадянином спиртними напоями, наркотичними засобами тощо, то у справах про визнання громадянина недієздатним зацікавленість родича має місце і при відсутності спільного проживання і ведення загального господарства. Не випадково ч. 3 ст. 237 ЦПК передбачає, що заява про визнання фізичної особи недієздатною може бути подана членами її сім'ї, близькими родичами незалежно від їх спільного проживання.

Коли мова йде про таку категорію справ, як визнання громадянина обмежено дієздатним, найбільш прийнятно, на наш погляд, давалося у свій час легальне поняття членів сім'ї в Положенні про порядок призначення і виплати допомоги на дітей малозабезпеченим сім'ям, затвердженим Постановою Ради Міністрів СРСР від 25 вересня 1974 р. № 752 (пп. 8, 9 і 10)<sup>2</sup>. Відповідно до цієї постанови членами сім'ї вважалися: чоловік, дружина, діти, що знаходяться на їхньому утриманні і не досягли 18 років або старше цього віку, що одержують допомогу як інваліди I або II групи; непрацездатні батьки чоловіка і жінки, що проживають з ними й одержують пенсію і якщо немає інших осіб, зобов'язаних за законом їх утримувати; усиновлені діти, що прожива-

<sup>1</sup> Конституційний Суд України: Рішення, висновки 1997–2001: У 2 кн. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 1. – С. 398–399, 404.

<sup>2</sup> СП СССР. – 1974. – № 21. – Ст. 123.

ють з усиновителями, нарівні з рідними дітьми; пасинки і падчерки, що проживають із вітчимою або мачухою.

Конкретизує поняття членів сім'ї та близьких родичів і ст. 52 ЦПК, яка передбачає право особи відмовитися від давання показань у суді. Відповідно до цієї статті фізична особа має право відмовитися від давання показання щодо себе, членів своєї сім'ї чи близьких родичів (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач, усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, над якою встановлено опіку чи піклування, член сім'ї або близький родич цих осіб).

У процесуальній літературі сталою вважається думка, що правом на порушення справи про визнання громадянина обмежено дієздатним користуються тільки ті члени сім'ї, які спільно проживають з цією особою і ведуть спільне господарство<sup>1</sup>. Д. М. Чечот стверджує, що таким правом користуються лише ті члени сім'ї, що проживають з даною особою і які у результаті зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами ставляться у важке матеріальне становище. Працездатний чоловік, що проживає окремо, не має права на порушення справи, оскільки поведження громадян не може ставити їх у важке матеріальне становище<sup>2</sup>. Протилежну думку висловив І. М. Пятілетов, який вважає, що роздільне проживання з особою, що є членом сім'ї, не завжди пов'язане з повною матеріальною незалежністю. Що стосується питання про те, ставлять або не ставлять зазначені зловживання цих осіб у важке матеріальне становище, то ці факти підлягають з'ясуванню при розгляді справи і не можуть бути передумовою права на порушення справи<sup>3</sup>.

На нашу думку, врахування такого критерію, як спільне проживання і спільне ведення господарства, крім наявності родинних відносин, дозволить краще визначити в ході розгляду справи ступінь наслідків, що настали від зловживання громадянином спиртними напоями або наркотичними засобами, і вже в момент подачі особою заяви вирішити питання про його юридичну заінтересованість у розгляді справи.

Слід також зазначити, що незареєстрований шлюб не є підставою відсутності сімейних відносин між батьками та дітьми. Сімейні відноси-

<sup>1</sup> Див.: Хутыз М. Х. Признание гражданина недееспособным или ограниченно дееспособным: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1968. – С. 9; Усталова А. В. Судопроизводство по делам о признании гражданина недееспособным или ограниченно дееспособным: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1975. – С. 10.

<sup>2</sup> Чечот Д. М. Неисковые производства. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 126.

<sup>3</sup> Пятілетов І. М. Признание гражданина ограниченно дееспособным. – М.: ВЮЗИ, 1980. – С. 23.

ни виникають між матір'ю і дітьми, народженими у незареєстрованому шлюбі, між самими братами та сестрами; фактичний батько може визнати батьківство, батьківство може бути встановлено в судовому порядку. Отже, порушити справу про визнання громадянина обмежено дієздатним можуть, наприклад, діти стосовно матері-одиначки (або навпаки); брати або сестри щодо інших братів та сестер, хоча б вони і народились у незареєстрованому шлюбі; діти відносно батька (або навпаки), який визнав батьківство чи якого визнано батьком за судовим рішенням. Необхідно лише, щоб у всіх подібних випадках особи, які порушують справу, склали з особою, відносно якої порушено справу, єдину сім'ю.

Що стосується заявників у справах про обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавлення них цього права, то ними можуть бути батьки (усиновлювачі), піклувальники, органи опіки та піклування, тобто особи, на яких за законом покладені обов'язки із забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки.

Право на порушення справи про визнання особи недієздатною внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу мають батьки, діти, один із подружжя незалежно від того, чи мешкають вони разом із цією особою та чи перебувають на її утриманні, а також інші родичі і непрацездатні утриманці, які мешкають з нею однією сім'єю.

Близькі родичі (один із подружжя, батьки, діти) особи, яка страждає психічною хворобою або недоумством, юридично заінтересовані у порушенні справи, навіть коли вони мешкають окремо від цієї особи.

Пленум Верховного Суду України в наведеній вище постанові «Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним» у п. 2 зазначив, що неповнолітні члени сім'ї громадянина, інтересів яких безпосередньо стосується порушення справи про визнання його обмежено дієздатним або недієздатним, беруть участь у процесі як заявники в тому випадку, коли вони самі звертаються до суду, та у разі залучення їх до справи у зв'язку із заявою, поданою в їх інтересах профспілковою або іншою громадською організацією, прокурором, органом опіки і піклування, психіатричним лікувальним закладом.

Як видно, коло осіб, зокрема, тлумачення обсягу поняття членів сім'ї щодо заявників у справах про обмеження цивільної дієздатності та визнання фізичної особи недієздатною є різним.

Справа про визнання фізичної особи обмежено дієздатною чи недієздатною може бути розпочата за заявою органів опіки і піклування. Відповідно до ст. 56 ЦК органи опіки та піклування — це органи, на які покладено здійснення опіки та піклування. Їх права та обов'язки щодо забезпечення прав та інтересів фізичних осіб, які потребують опіки та піклування, встановлюються законом та іншими нормативними актами.

Згідно із Правилами опіки та піклування, затвердженими наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України (від 29 травня 1999 р. № 34/166/131/88) органами, які приймають рішення щодо опіки і піклування, є районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі комітети міських, районних у містах, сільських, селищних рад (п. 1.3).

Безпосереднє ведення справ щодо опіки і піклування покладається у межах їх компетенції на відповідні відділи й управління місцевої державної адміністрації районів, районів міст Києва і Севастополя, виконавчих комітетів міських чи районних у містах рад.

У селищах і селах справами опіки і піклування безпосередньо віддають виконавчі комітети сільських і селищних рад.

Органи освіти здійснюють діяльність з питань виявлення, обліку та передачі дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, до дитячих будинків, шкіл-інтернатів різних профілів, на усиновлення, під опіку (піклування) та з інших питань, що належать до їх компетенції.

Органи у справах сім'ї та молоді, служби у справах неповнолітніх здійснюють діяльність із питань виявлення, обліку та тимчасового влаштування безпритульних дітей, влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, що утримуються в державних дитячих закладах, на виховання в сім'ї (прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу) та з інших питань, що належать до їх компетенції.

Органи соціального захисту населення здійснюють діяльність щодо забезпечення догляду, надання соціально-побутового та медичного обслуговування громадянам похилого віку, інвалідам і дітям із вадами фізичного та розумового розвитку, які цього потребують.

Органи охорони здоров'я здійснюють діяльність (діагностичну, лікувальну, експертну) щодо осіб, визнаних судом недієздатними внаслідок психічних захворювань або визнаних судом обмежено дієздатними внаслідок зловживання спиртними напоями чи наркотичними речовинами,



а також щодо утримання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, віком до трьох років у будинках дитини (п. 1.4).

Для допомоги в роботі при органах опіки і піклування створюються опікунські ради, що мають дорадчі функції і до складу яких входять депутати, представники місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування і громадськості (п. 1.6).

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.97 р. передбачає, що виконавчі органи сільської, селищної, міської ради мають делеговані повноваження, тобто повноваження органів виконавчої влади надані органам місцевого самоврядуванням законом. До делегованих повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належить, зокрема, вирішення в установленому законодавством порядку питань опіки і піклування (підп. «б» п. 4 ч. 1 ст. 34 Закону). Оскільки держава здійснює свої функції в особі відповідних органів, то цілком обґрунтовано право на порушення справ про визнання фізичної особи обмежено дієздатною чи недієздатною надане органам опіки і піклування.

Право подати заяву про обмеження дієздатності фізичної особи чи визнання недієздатною надано також психіатричним лікувальним закладам. Враховуючи, що правовий статус цих закладів визначається як організацій, які здійснюють медичні послуги (публічні юридичні особи), котрі не виконують функції державного управління, то, на наш погляд, недоцільно це право за ними залишати.

Коло осіб, які можуть бути заявниками у справах про обмеження цивільної дієздатності, визнання фізичної особи недієздатною визначено законом і має виключний характер. У зв'язку з цим при відкритті провадження у таких справах має враховуватися імперативний характер ст. 237 ЦПК, і вона має застосовуватися в межах її обсягу відповідно до загальних правил цивільного процесу. Виходячи з цього, у випадках звернення до суду особи, яка не має такого права, суд повинен відмовити у відкритті провадження у справі.

Стаття 237 ЦПК не відносить до кола осіб, які можуть бути заявниками, прокурора. Разом з тим цікаво нагадати, що ч. 1 ст. 256 ЦПК 1963 р. передбачала, що справа про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним може бути розпочата за заявою членів його сім'ї, профспілок та інших громадських організацій, прокурора, органів опіки та піклування, психіатричного лікувального закладу. До останнього часу це право прокурора не підлягало сумніву, оскільки

було загально визнаним положення про необмежені права прокурора порушувати цивільні справи.

Право прокурора на порушення справи про визнання фізичної особи обмежено дієздатною чи недієздатною підлягає оцінці з урахуванням статусу прокуратури, визначеного Конституцією України, де зазначається, що на прокуратуру покладено представництво інтересів громадян чи держави в суді у випадках, передбачених законом. Впровадження у цивільне процесуальне законодавство інституту представництва прокурором передбачає, на наш погляд, певні підходи до його правового регулювання. Оскільки йдеться про представництво прокурором інтересів громадян та держави, прокурор не повинен мати необмеженого права звертатися з позовом до суду. На це він може бути уповноважений тільки заінтересованою особою і лише у тих випадках, коли громадянин сам із поважних причин не має змоги цього зробити. Нарешті, представництво інтересів громадян прокуратурою не слід пов'язувати тільки з порушенням цивільної справи. На наш погляд, не виключена можливість здійснення представницьких функцій прокурором стосовно відповідача у справі за будь-яким спором. Так, можливо передбачити в законі право участі прокурора у справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним у випадках розгляду справи без участі цього громадянина.

Щодо порушення справ про визнання фізичної особи обмежено дієздатною чи недієздатною за заявою громадських організацій за ЦПК України 1963 р., то загальнодозвільний характер цієї норми суперечив чинному на той час законодавству про громадські об'єднання. Закон України «Про об'єднання громадян» від 16.06.1992 р. призначений урегулювати статус громадських об'єднань, реалізацію прав громадян на свободу об'єднань та сприяти розвитку політичної і громадської активності, творчої ініціативи. Відповідно до Закону громадським об'єднанням є добровільне громадське формування, створене на засадах єдності інтересів для сумісної реалізації громадянами своїх прав та свобод. Ураховуючи такий статус громадських об'єднань, зазначалося, що дана норма ЦПК України 1963 р. суперечить законодавству про громадські об'єднання і не може застосовуватися<sup>1</sup>. Тому слушно чинне процесуальне законодавство не передбачає у колі заявників по справах цієї категорії громадські об'єднання.

---

<sup>1</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За ред. В. В. Комарова. – Х.: Одиссей, 2001. – С. 592.

**Заява про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною.** Заява повинна відповідати як загальним вимогам, передбаченим у ст. 119 ЦПК, так і спеціальним, які містяться у ст. 238 ЦПК.

У заяві про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи мають бути викладені обставини, що свідчать про психічний розлад, істотно впливають на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, чи обставини, що підтверджують дії, внаслідок яких фізична особа, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо, ставить себе чи свою сім'ю та інших осіб, яких ця особа за законом має утримувати, у тяжке матеріальне становище. Доказами, що підтверджують ці обставини, можуть бути показання свідків, акти міліції і громадських організацій, акти адміністрації про усунення від роботи у зв'язку з появою в нетверезому або наркотичному стані, документи про прибуток сім'ї і кількість її членів та інші матеріали.

У заяві про обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавлення її цього права повинні бути викладені обставини, що свідчать про негативні матеріальні, психічні чи інші наслідки для неповнолітнього для здійснення ним цього права.

У заяві про визнання фізичної особи недієздатною мають бути викладені обставини і докази, які підтверджують хронічне стійке психічне захворювання, внаслідок чого особа не може розуміти значення своїх дій та керувати ними. Такими доказами можуть бути виписки з історії хвороби, довідки про стан здоров'я, видані лікувально-профілактичними закладами, показання свідків, які підтверджують вчинення особою дій, що не властиві психічно здоровій людині, та ін.

**Призначення експертизи. Судовий розгляд.** Відповідно до ст. 239 ЦПК суд за наявності достатніх даних про психічний розлад здоров'я фізичної особи призначає для встановлення її психічного стану судово-психіатричну експертизу. У виняткових випадках, коли особа, щодо якої відкрито провадження у справі про обмеження її у цивільній дієздатності чи визнання її недієздатною, явно ухиляється від проходження експертизи, суд у судовому засіданні за участю лікаря-психіатра може постановити ухвалу про примусове направлення фізичної особи на судово-психіатричну експертизу.

Призначення і проведення судово-психіатричної експертизи — одна з найважливіших процесуальних дій, яка має бути проведена в ході під-

готовки до судового розгляду справ про визнання фізичної особи обмежено дієздатною або недієздатною. Така експертиза повинна призначатися лише за наявності достатніх даних про психічну хворобу особи. Під достатніми даними слід розуміти відповідні документи медичного характеру (довідки про травми, які могли порушити психіку громадянина, вроджені психічні вади, про знаходження особи у психіатричних лікувальних закладах; акти, заяви громадян, які свідчать про дії, що не властиві психічно нормальній людині, тощо). Достатність даних у кожному окремому випадку визначає суддя виходячи з конкретних обставин.

Неможливо допускати призначення такої експертизи тільки на підставі заяви про порушення справи без достатньо обґрунтованих припущень про наявність у громадянина душевної хвороби.

Порядок призначення і проведення судово-психіатричної експертизи, а також дослідження висновку експерта регулюється статтями 143–145, 189 ЦПК, а також Правилами проведення судово-психіатричної експертизи (Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 8 жовтня 2001 р. за № 219/6507). За наявності достатніх даних для призначення експертизи виноситься ухвала, в якій на вирішення експертів суддею мають бути поставлені такі питання: 1) чи хворіє громадянин на психічну хворобу; 2) чи розуміє він значення своїх дій і чи може керувати ними. У виняткових випадках, коли громадянин явно ухиляється від проходження експертизи, він ухвалою суду може бути направлений на експертизу в примусовому порядку. Причому в судовому засіданні має брати участь лікар-психіатр (ч. 2 ст. 239 ЦПК України). Зміст ч. 2 ст. 239 ЦПК України підлягає тлумаченню з токи зору того, якою мірою закріплений у ній припис можна розглядати виключно як примусове призначення судово-психіатричної експертизи. Річ у тім, що громадянин може сам наполягати на проведенні експертизи або може не дати згоду на її проведення. Відповідно до Конституції України жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідом (ст. 28 Конституції України). Крім того, відповідно до ст. 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

У зв'язку з можливістю направлення на судово-психіатричну експертизу у примусовому порядку та оцінкою висновку експерта (експертів) має значення оцінка адекватних методів лікування та застосування тих чи інших медичних засобів. Європейський суд з прав людини розглядає примусове застосування медичного заходу у контексті дотриман-

ня ст. 3 (заборона нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження) та п. 1 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини і основоположних свобод (право на справедливий судовий розгляд). Типовою щодо цього стала справа «Яллох проти Німеччини». Суть цієї справи зводиться до того, що 29 жовтня 1993 р. поліцейські «в штатському» арештували Абу Бахаха Яллоха, громадянина Сьєрра Леоне. Приводом стала підозра в торгівлі наркотиками: поліцейські помітили, як Яллох вийняв із рота два маленькі пластикові пакети, які обмінював на гроші. Під час арешту Яллох проковтнув ще один пакет, який мав у роті. Аби дістати пакет, уповноважений прокурор наказав застосувати до Яллоха фармацевтичний препарат («блювотний засіб»). Коли доставлений у лікарню Яллох відмовився добровільно прийняти його, четверо поліцейських застосували силу. Вони нагнули його, а лікар ввів йому в ніс спеціальну трубку і влив розчин, що, викликає блювоту. Лікар також увів йому апоморфін (різновид морфіну). Унаслідок викликаного блювоти заявник врявав пакет кокаїну масою 0,2182 г.

Згодом лікар визнав стан здоров'я заявника придатним для тримання під вартою. Через дві години після застосування засобу заявник, який не володів німецькою мовою, сказав поліцейським ламаною англійською, що через надмірну втому він не здатний зробити заяву про правопорушення, в якому його підозрювали. 30 жовтня 1993 р. Яллоха було обвинувачено у торгівлі наркотиками.

Суд погодився з позицією заявника. Він ухвалив, що німецька влада порушила ст. 3 («нелюдське і таке, що принижує гідність, поводження») і п. 1 ст. 6 («право на справедливий судовий розгляд») Конвенції.

Наголошуючи, що Конвенція в принципі не забороняє застосування примусових медичних засобів при розслідуванні правопорушень, Суд підкреслив, що порушення недоторканності особи з метою отримання доказів має бути суворо регламентоване.

Суд визнав легітимний інтерес держави у протидії шкоді від наркотиків. Водночас він вказав на необхідність зважати на масштабність шкоди, заподіюваної вуличними торговцями. Так, Суд відзначив очевидність того (для поліцейських), що вуличний торговець, утримуючи наркотики в роті, не міг їх пропонувати на продаж у великому обсязі. Суд не погодився з тим, що примусове застосування медичного засобу було «винятково необхідним» для отримання доказу. Його можна було отримати і в менш шкідливий для недоторканності особи спосіб.

Суд також погодився з тим, що заявник відчував і переніс приниження і страждання, коли до нього застосовувалися примусові засоби.

Загалом Суд визнав, що німецька влада використала засоби «серйозного втручання у фізичну та ментальну недоторканність» заявника. Оскільки обставини щодо застосування медичного засобу розглядалися в контексті ст. 3 Конвенції, Суд не розглядав заяву в контексті ст. 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя). Суд наголосив, що навіть якщо влада не мала наміру заподіяти біль і страждання Яллоху, доказ було одержано у спосіб, який порушує одне з основоположних прав, гарантованих Конвенцією. Отриманий доказ став вирішальним для його засудження. На думку Суду, інтерес громадськості у засудженні цього заявника не міг виправдати способу здобуття доказу у кримінальному процесі. Тому використання доказу, одержаного шляхом примусового застосування «блювотного засобу» до заявника, кваліфікує судовий розгляд його кримінальної справи як «несправедливий».

Суд погодився з аргументом заявника про те, що примусовий засіб і використання доказу в кримінальному процесі обмежило його право не інкримінувати себе у вчиненні злочину, що є порушення його права на справедливий судовий розгляд.

Суд зазначив, що у «більшості німецьких земель, а також, принаймні, у переважній більшості держав — членів Ради Європи влада утримується від примусового використання блювотного засобу». Це, на думку Суду, засвідчує, що він «...вважається таким, що спричиняє ризик здоров'ю». Суд і представники Яллоха також відзначили, що цей засіб спричинив чи міг спричинити смерть, принаймні, двох осіб у Німеччині. За словами представника Німеччини А. Вітлінг-Фогель, відтепер Німеччина «не застосовуватиме цей засіб щодо торговців наркотиками»<sup>1</sup>.

Психіатрична експертиза, відповідно до Правил проведення судово-психіатричної експертизи, може проводитись амбулаторно, стаціонарно, у судовому засіданні. Предметом експертизи є визначення психічного стану осіб, яким призначено експертизу, у конкретні проміжки часу і стосовно певних обставин, що становлять інтерес для суду. Об'єктами експертизи є позивачі, відповідачі та інші особи, щодо яких порушується питання про їхню недієздатність.

Амбулаторна експертиза може проводитись у суді, експертній установі (підрозділі). Виклик експерта на вимогу судових органів здійснюється згідно з вимогами чинного процесуального законодавства.

---

<sup>1</sup> Бігун С. «Яллох проти Німеччини», або як двоє німецьких юристів більше 12 років доводили порушення Німеччиною прав людини у справі про примусове застосування медичного засобу // Юрид. газ. – 2006, 27 лип. – № 14(74). – С. 19.

Термін проведення амбулаторної експертизи становить до 30 діб із моменту отримання всіх відповідних матеріалів. Залежно від ступеня складності експертизи і обсягу її об'єктів, поданих на дослідження, цей термін може бути продовжений за узгодженням із судом.

Експерти, які проводять амбулаторну експертизу, у разі неможливості відповісти на всі запитання, поставлені перед ними, обґрунтовують висновок про необхідність проведення стаціонарної експертизи.

При проведенні експертизи в суді експерт оголошує висновок експертизи в судовому засіданні і дає роз'яснення з питань, які виникли в учасників процесу. Стаціонарна експертиза потерпілого, свідка, позивача та відповідача у кримінальних і цивільних справах призначається судом тільки за їх згодою. Стаціонарна експертиза проводиться в експертній установі (підрозділі) з окремим утриманням осіб, які перебувають і не перебувають під вартою. При проведенні стаціонарної експертизи за наявності медичних показань до осіб застосовуються відповідні їх стану методи лікування і дослідження, дозволені Міністерством охорони здоров'я України.

Термін проведення стаціонарної експертизи становить 30 діб. Залежно від обсягу та складності експертизи термін її проведення може бути подовжений за узгодженням із органом, що призначив експертизу.

У судовому засіданні при дослідженні матеріалів справи про обмеження цивільної дієздатності або визнанні громадянина недієздатним істотне значення мають дослідження та оцінка судово-психіатричної експертизи, яка є допустимим засобом доказування<sup>1</sup>.

Оцінка висновку експерта припускає перевірку дотримання встановленої законом процесуальної форми призначення і проведення експертизи, тому що доказ, отриманий судом з істотним порушенням процесуальної форми, не може бути судовим доказом. Висновок експерта повинен оцінюватися також із погляду об'єктивності й компетентності експерта у розгляді питань, що перед ним поставлені, а також з точки зору форми і змісту експертного висновку. У процесуальній літературі висловлено думку, що до змісту оцінки висновку експерта входить також перевірка наукової обґрунтованості висновків експерта<sup>2</sup>.

Судово-психіатрична експертиза необхідна для з'ясування критеріїв недієздатності. Спеціальні пізнання потрібні не тільки для вста-

<sup>1</sup> Решетникова И. В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. – Екатеринбург, 1997. – С. 182; Треушников М. К. Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 35–36.

<sup>2</sup> Див.: Тихиня В. Г. Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве. – Минск: Вышэйш. шк., 1983. – С. 149.

новлення наявності психічного захворювання або психічного розладу (медичний критерій), а й для з'ясування здатності громадянина розуміти свої дії або керувати ними (юридичний, або психологічний критерій).

Однак деякі вчені вважають, що спеціальні пізнання потрібні лише для встановлення психічного захворювання, а питання про наявність або відсутність юридичного (психологічного) критерію, тобто питання про здатність особи розуміти свої дії, керувати ними, не вимагає спеціальних знань і може бути з'ясоване саме судом<sup>1</sup>. Інші автори вважають, що без застосування спеціальних знань суд не може з'ясувати ні медичний, ні психологічний критерій недієздатності, що експертиза повинна бути призначена як для з'ясування медичного, так і для з'ясування юридичного критерію недієздатності<sup>2</sup>.

При вирішенні даного питання, на наш погляд, слід виходити з того, що не всяке психічне захворювання або психічний розлад спричиняє нездатність громадянина розуміти значення своїх дій або керувати ними. Таке положення є загальноновизнаним у психіатричній літературі. Так, олігофренія є психічним захворюванням. Разом із тим у хворих на олігофренію можуть бути відсутніми ті клінічні умови, що за законом визначають визнання недієздатності, і, навпаки, у цієї категорії хворих стан психічної діяльності дозволяє усвідомлювати свої дії та керувати ними<sup>3</sup>. Отже, наявність у громадянина психічного захворювання ще не доводить його нездатність розуміти значення своїх дій або керувати ними і тому висновок експерта-психіатра про наявність у громадянина психічного захворювання не може бути підставою для висновку про його недієздатність. Для цього суду необхідно установити нездатність цього громадянина розуміти значення своїх дій або керувати ними і причинний зв'язок між психічним захворюванням і зазначеною недієздатністю.

Деякі автори вважають, що нездатність особи розуміти значення своїх дій (інтелектуальна ознака) і неможливість керувати ними (вольова ознака) являє собою психологічний критерій недієздатності, а звідси виникає питання, чи не слід у цьому випадку поряд із судово-психіатричною призначати і судово-психологічну експертизу.

---

<sup>1</sup> Див.: Портнов А. А., Федотов Д. Д. Психиатрия. – М.: Медицина, 1965. – С. 254.

<sup>2</sup> Див.: Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. – М.: Юрид. лит., 1964. – С. 133.

<sup>3</sup> Руководство по психиатрии. – М.: Медицина, 1983. – Т. 2. – С. 458–465.



Виходячи з даних психіатричної і психологічної науки, варто дійти висновку про те, що для призначення психологічної експертизи, поряд із судово-психіатричною експертизою, немає необхідності. Психіатри, і зокрема експерти-психіатри, мають застосовувати і застосовують на практиці психологічний метод дослідження. Тому для з'ясування обставин справи достатньо призначити судово-психіатричну експертизу. Фахівці у галузі психіатрії стверджують, що психіатрів-експертів цікавлять не тільки діагностичні питання, а й ступінь зниження, тобто те, якою мірою захворювання порушило здатність людини усвідомлювати свої дії і керувати ними. Крім того, специфіка клініки судової психіатрії постійно ставить перед психологічним методом дослідження завдання виявлення симуляцій та агравацій і відмежування їх від псевдодеменцій та справжнього слабоумства<sup>1</sup>.

Цивільне процесуальне законодавство передбачає певні особливості розгляду справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною. Згідно зі ст. 240 ЦПК для забезпечення правильного розгляду справ про обмеження фізичної особи цивільної дієздатності чи визнання її недієздатною законом вимагається обов'язкова участь у судовому засіданні заявника та представників органів опіки та піклування. З урахуванням цього при підготовці справи суддя повинен забезпечити їх участь у процесі, оскільки їх неявка буде перешкодою до проведення судового розгляду та підставою для скасування рішення, ухваленого без участі зазначених органів.

Орган опіки і піклування відповідно до ч. 3 ст. 45 ЦПК подає до суду свій висновок по справі з метою здійснення покладених на них обов'язків та для захисту прав громадянина, стосовно якого розглядається справа про визнання його обмежено дієздатним чи недієздатним.

Відповідно до ч. 1 ст. 240 ЦПК питання про виклик особи, щодо якої розглядається справа про визнання недієздатною, вирішується в кожному випадку судом з урахуванням стану її здоров'я. Тлумачення даної норми обмежується, як правило, її формально-догматичним аналізом. Разом з тим очевидно, що така регламентація викликає заперечення, оскільки вона перешкоджає громадянину реалізувати право на судовий захист, право на участь у розгляді своєї справи. Сам факт звернення із заявою про визнання громадянина обмежено дієздатним або недієздатним не визначає наперед рішення суду і, отже, не може бути підставою для обмеження або позбавлення цього громадянина

<sup>1</sup> Судебная психиатрия / Под ред. Г. В. Морозова. – М.: Медицина, 1965. – С. 114.

цивільної процесуальної дієздатності — можливості своїми діями в повному обсязі здійснювати належні йому процесуальні права, виконувати процесуальні обов'язки і доручати ведення справи в суді представникові.

Справи про визнання фізичної особи обмежено дієздатною повинні розглядатися за загальними правилами з участю цієї особи. Оскільки стан здоров'я — це оціночне поняття, то при вирішенні питання про явку особи до суду мова повинна йти про фактичну можливість особи з'явитися в судове засідання, а також про змогу особисто дати пояснення по справі. Ці питання суд не може вирішити самостійно без висновку експерта.

З урахуванням необхідності законодавчого визначення наслідків неможливості участі в судовому засіданні громадянина, стосовно якого розглядається справа, слід зазначити, що чинну норму не можна визнати задовільною, оскільки вона передбачає можливість розгляду справи без участі громадянина, не містить процесуальних гарантій реалізації його права на судовий захист і не сприяє єдності судової практики.

У рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи від 8 жовтня 1977 р. 818 (1977) «Про положення психічно хворих», рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи від 22 лютого 1983 р. R (83) 2 «Щодо правового захисту осіб, що страждають психічними розладами, примусово утримуються як пацієнти», від 23 лютого 1999 р. R (99) 4 «Про принципи, що стосуються правового захисту недієздатних дорослих», від 24 лютого 2004 р. Rec (2004) 10 «Щодо захисту прав людини і гідності осіб з психічним розладом» передбачається, що особи з психічними розладами повинні мати можливість здійснювати свої права, а обмеження їх прав допускаються лише відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і не можуть ґрунтуватися на одному лише факті наявності у особи психічного захворювання. Державам — членам Ради Європи пропонується в законодавчому регулюванні передбачити, що судові рішення не може ухвалюватися на підставі одного лише медичного висновку, що особі, що страждає психічним захворюванням, як і будь-якій іншій особі, має забезпечуватися право бути вислуханим і що на випадок передбачуваного правопорушення протягом всього розгляду присутнім повинен бути адвокат<sup>1</sup>.

У Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи R (99) 4 сформульовані також загальні і процедурні принципи правового захисту не-

---

<sup>1</sup> [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_074](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_074).

дієздатних дорослих. Так, до процедурних принципів належать, зокрема, принцип дотримання права особи бути вислуханим особисто у будь-якому розгляді, який може зачіпати його правоздатність, а також принцип розумної тривалості застосування міри захисту і можливості її періодичного перегляду і оскарження.

Європейський суд з прав людини має прецедентну практику застосування положень статей 5 та 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо конвенційного захисту таких прав, як право на свободу та особисту недоторканність та право на справедливий судовий розгляд. Особливо знаковим щодо цього стало рішення Суду від 24 жовтня 1979 р. у справі «Вінтерверп (Winterwerp) проти Нідерландів». Ухвалюючи рішення, Суд виходив із того, що у справах осіб, що страждають психічним розладом, національні суди володіють певною свободою розсуду, наприклад, вони можуть застосовувати процесуальні заходи для забезпечення належного відправлення правосуддя, захисту здоров'я відповідної особи тощо, які, проте, не повинні зачіпати саму сутність права особи на справедливий судовий розгляд. У зв'язку з цим Європейський суд з прав людини визнав невинуватим рішення судді розглянути справу на підставі письмових доказів, без особистої присутності громадянина і заслуховування його доводів і визнав, що в даному розгляді мало місце порушення принципу змагальності і тим самим порушення статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод<sup>1</sup>.

У зв'язку з обговоренням проблеми застосування ч. 1 ст. 240 ЦПК значний професійний інтерес становить також Ухвала Конституційного Суду РФ від 27.02.2009 р. у справі про перевірку конституційності окремих положень Цивільного процесуального кодексу РФ і п. 4 ст. 28 Закону РФ «Про психіатричну допомогу і гарантії прав громадян при її наданні», яка заслуговує, щоб навести її докладно. Приводом для розгляду цієї справи послужили скарги П. В. Штукатурова, М. А. Яшиніної і Ю. К. Гудкової, які були визнані недієздатними рішеннями судів. Із заявами до суду зверталися їх найближчі родичі (матері Штукатурова і Гудкової і син Яшиніної). Ніхто із заявників не був запрошений у судові засідання і сповіщений про ухвалені рішення суду. Про те, що вони визнані недієздатними, всі вони дізналися випадково. Заявник П. В. Штукатуров за ініціативою свого опікуна був примусово госпі-

<sup>1</sup> Вінтерверп (Winterwerp) против Нидерландов: Решение Европейского Суда по правам человека от 24.10.1979 г. // Европейский Суд по правам человека: Избранные труды: В 2 т. – М.: НОРМА, 2000. – Т. 1.

талізований до психіатричного стаціонару. Але спроби заявників оскаржити рішення суду про визнання їх недієздатними ні до чого не привели, тому що з моменту набрання рішенням суду законної сили громадянин позбавляється можливості захистити себе самостійно. Право на захист недієздатного громадянина надане тільки його опікуну, тобто у випадку з Штукатуровим, Гудковою і Яшиніною це можуть робити ті самі родичі, які були ініціаторами позбавлення заявників їх цивільних прав. Заявники стверджували, що опікуни діяли з корисливою метою, прагнучи заволодіти нерухомістю заявників.

Заявники вважали, що оспорюванні норми суперечать ч. 3 ст. 123 Конституції РФ, у якій зазначається, що «судочинство здійснюється на основі змагальності і рівноправності сторін», а також ст. 19 Конституції: «всі рівні перед законом і судом». Вони також вважали, що ці норми позбавили їх доступу до правосуддя і порушили ст. 46 Конституції РФ: «кожному гарантується судовий захист його прав і свобод». На думку заявника Штукатурова, норма Закону РФ «Про психіатричну допомогу і гарантії прав громадян при її наданні» порушує ст. 22 Конституції РФ: «кожен має право на свободу і особисту недоторканність» і «...утримання під вартою допускається тільки за рішенням суду». Крім того, 27 березня 2008 р. Європейський суд з прав людини виніс Ухвалу у справі «Штукатуров проти Росії», якою визнано порушення ряду статей Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

30 січня 2009 р. Конституційний Суд РФ, розглянувши справу по скаргах П. В. Штукатурова, М. А. Яшиніної і Ю. К. Гудкової, вказав, що будь-яка дискримінація людей із психічними розладами є неприпустимою. Більше того, враховуючи тяжкість наслідків визнання людини недієздатною, коли вона втрачає багато фундаментальних прав і свобод і стає повністю залежною від опікуна, захищати інтереси такого громадянина слід особливо. Громадяни, питання про дієздатність яких розглядається судом, є рівноправними учасниками судових розглядів і мають право захищати свої права, що неможливо без їх особистої участі у справі. Позбавлення їх можливості відстоювати свою позицію в суді порушує принципи справедливості правосуддя, змагальності й рівноправності сторін у судовому процесі.

Конституційний Суд РФ відзначив, що чинний процесуальний закон не дає відповіді на питання, чи зобов'язаний суд сповістити відповідних громадян про майбутнє слухання їх справи і чи потрібно суду забезпечити таким громадянам інші можливості захисту своїх прав,

наприклад шляхом призначення адвоката. У законі також відсутні чіткі критерії, що дозволяють визначити, який стан здоров'я є достатнім для визнання недієздатності. Суд також підкреслив, що в цій ситуації роль суду в розгляді такого роду справ не може зводитися лише до формального підтвердження висновків психіатрів. Суддя зобов'язаний винести ухвалу на підставі свого внутрішнього переконання про психічний стан громадянина і, у разі сумнівів у достовірності, істинності й повноті висновків лікарів, призначити повторну психіатричну експертизу. Конституційний Суд вказав і на те, що громадянин, якого суд визнав недієздатним, повинен мати право сам оскаржити вирішення суду у вищих інстанціях. Інше означає обмеження права громадян на судовий захист.

Враховуючи наведене, Конституційний Суд РФ визнав:

не відповідним Конституції РФ положення частини першої статті 284 ЦПК РФ, що дозволяло суду ухвалювати рішення про визнання громадянина недієздатним лише на підставі висновку судово-психіатричної експертизи і без надання такому громадянину можливості викласти суду свою позицію;

не відповідними Конституції РФ положення частини п'ятої статті 37, частини першої статті 52, пункту 3 частини першої статті 135, частини першої статті 284 і пункту 2 частини першої статті 379<sup>1</sup> ЦПК РФ, що позбавляють громадянина, який не брав участі у першому судовому розгляді і якого визнано судом недієздатним, має право оскаржити таке рішення у вищестоящих судових інстанціях, оскільки в системі правового регулювання касаційного і наглядового провадження, що діє, — не надана цьому громадянину можливість викласти свою позицію особисто або через обраних ним представників, при тому що його присутність у судовому засіданні не була визнана небезпечною для його життя або здоров'я або для життя чи здоров'я оточуючих<sup>1</sup>.

Справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною суд розглядає за участю представника органу опіки та піклування (ч. 1 ст. 240 ЦПК). Недотримання цих вимог процесуального закону призводить до скасування судових рішень. Так, у червні 1996 р. К. звернувся до суду із заявою про визнання недієздатним його брата Р. Заявник зазначав, що Р. є інвалідом II групи, непрацездатним, виявляє ознаки недоумства і потребує стороннього догляду. Для встановлення над ним опіки К. просив визнати Р. недієздатним.

<sup>1</sup> Федеральний выпуск. — 2009, 18 марта. — № 4869.

Рішенням Кіровського районного суду м. Кіровограда від 19 вересня 1996 р. Р. було визнано недієздатним. У касаційному порядку справа не розглядалась.

Голова Верховного Суду України порушив у протесті питання про скасування рішення. Президія Кіровоградського обласного суду визнала, що судове рішення підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий розгляд із таких підстав.

Постановляючи рішення, суд виходив із того, що згідно з висновком судово-психіатричної експертизи Р. виявляє ознаки недоумства і за своїм психічним станом не може розуміти значення своїх дій або керувати ними, тому потребує встановлення над ним опіки. Суд також визнав за можливе розглянути справу без представника органу опіки та піклування, оскільки останній, хоча і був належним чином повідомлений про час і місце розгляду справи, але в судове засідання не з'явився.

Проте, розглянувши справу без участі представника зазначеного органу, суд порушив вимоги ч. 1 ст. 259 ЦПК України 1963 р., якою передбачено, що справи про визнання громадянина недієздатним суд розглядає з обов'язковою участю представників органів опіки та піклування. Крім того, таку справу може бути порушено лише за заявою осіб, зазначених у ст. 256 ЦПК України 1963 р. Суд не з'ясував, чи належить К. до членів сім'ї Р. та чи вправі він був подавати дану заяву.

Відповідно до п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 1972 р. № 3 «Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним», якщо під час розгляду справи буде встановлено, що заяву подано неправомочною особою, суд повинен, не закриваючи провадження у справі, обговорити питання про заміну неналежного заявника належним, виходячи із вимог ст. 105 ЦПК України 1963 р.

Оскільки рішення суду постановлено з порушенням норм матеріального та процесуального права, президія Кіровоградського обласного суду протест Голови Верховного Суду України задовольнила, рішення Кіровського районного суду м. Кіровограда скасувала і направила справу на новий розгляд<sup>1</sup>.

При розгляді справ про визнання фізичної особи обмежено дієздатною чи недієздатною актуальним є питання про можливість відмови заявника від своїх вимог і наслідки такої відмови.

Вважаємо, що при вирішенні цього питання необхідно виходити з того, що право на відмову від заяви є похідним від права на її подання.

---

<sup>1</sup> Рішення Верховного Суду України: офіц. вид. – К., 2001. – С. 56.

Оскільки право на подання заяви про визнання фізичної особи обмежено дієздатною чи недієздатною надано певному колу осіб, воно має персоналізований щодо кожного суб'єкта характер і є рівним за обсягом, у тому числі з точки зору його здійснення. Така характеристика цього права дозволяє зробити висновок про те, що і відмова від заяви за цією категорією справ має автономний характер. Це означає, що відмова від заяви здійснюється у загальному порядку і у випадку її прийняття судом провадження у справі припиняється.

За загальним правилом, у разі виникнення спору про право цивільне під час розгляду справи окремого провадження суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони вправі подати позов на загальних підставах (ч. 6 ст. 235 ЦПК). Дане положення не поширюється на справи про визнання фізичної особи недієздатною. Це пояснюється тим, що визнання особи недієздатною не надає їй можливості брати участь у процесі, а її інтереси в суді буде представляти законний представник. Тому при вирішенні спору про право цивільне, коли одна із сторін є психічно хворою особою, повинно відбутися визнання цієї особи недієздатною. Одночасно зі спором про право цивільне питання про недієздатність фізичної особи може вирішуватися судом лише в тому разі, коли спір виник після смерті цього громадянина.

Заявник по справі про обмеження фізичної особи цивільної дієздатності чи визнання фізичної особи недієздатною судові витрати по провадженню справи не сплачує — вони віднесені на рахунок держави.

Суд, встановивши, що заявник діяв недобросовісно без достатньої для цього підстави, стягує із заявника всі судові витрати.

**Рішення суду.** За результатами розгляду справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною суд ухвалює рішення.

Частина 1 ст. 241 ЦПК встановлює вимоги щодо змісту резолютивної частини судового рішення по справах про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною. За наявності підстав суд обмежує дієздатність фізичної особи, визнає фізичну особу недієздатною. Крім того, суд встановлює над такими особами піклування або опіку, а також призначає піклувальника чи опікуна. За ЦПК України 1963 р. у резолютивній частині судового рішення необхідно було вказати про визнання фізичної особи обмежено дієздатною, про визнання фізичної особи недієздатною або про відмову у задоволенні заявлених вимог. Відповідно до п. 6 постанови

Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 1972 р. № 3 «Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним» вирішення інших питань (наприклад, про призначення опікуна або піклувальника) до компетенції суду не входить<sup>1</sup>.

Зміст цієї статті корегується зі ст. 60 ЦК. Відповідно до частин 1 і 2 ст. 60 ЦК суд встановлює опіку над фізичною особою у разі визнання її недієздатною, а також піклування над фізичною особою у разі обмеження її цивільної дієздатності і призначає відповідно опікуна чи піклувальника за поданням органу опіки та піклування. Крім того, суд встановлює опіку над малолітньою особою та піклування над неповнолітньою особою за поданням органу опіки та піклування, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування. Тобто ці правові положення були закладені в цивільному законодавстві і перейшли до ЦПК. До цього слід додати, що призначення піклувальника чи опікуна віднесено цивільним законодавством до повноважень суду лише при розгляді справ про обмеження цивільної дієздатності, визнання особи недієздатною, а також при розгляді інших цивільних справ, якщо стало відомо, що дитина залишилася без батьківського піклування (при розгляді судом справи про позбавлення батьківських прав тощо). Лише за таких умов суд встановлює опіку чи піклування та призначає за поданням органу опіки та піклування опікуна чи піклувальника. В інших випадках відповідно до статей 61 та 63 ЦК опіка та піклування встановлюються органами опіки та піклування. Ці органи також призначають опікунів або піклувальників.

У частині 1 ст. 241 ЦПК закріплено вимогу про вирішення рішенням суду питання про призначення піклувальника чи опікуна за поданням органу опіки та піклування. Отже, така регламентація відноситься до сфери судової юрисдикції та повноважень суду призначення піклувальників чи опікунів.

Слід зазначити, що специфічні повноваження суду щодо встановлення опіки чи піклування та призначення опікуна або піклувальника мають характер *ad hoc* (випадковий характер) для даного випадку. При цьому функції опіки та піклування залишаються за органами опіки та піклування, у тому числі щодо осіб, які обмежені у цивільній дієздатності або визнані недієздатними судом. Опіка та піклування — правовий інститут, який регулює суспільні відносини, пов'язані з установленням опіки та піклування, здійсненням функцій опіки та піклування

<sup>1</sup> Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в цивільних справах. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 51.



та зупиненням опіки та піклування. Крім того, під опікою та піклуванням слід також розуміти систему способів, спрямованих на забезпечення діяльності органів опіки та піклування, а також опікунів та попечителів. Інститут опіки та піклування включає і адміністративно-правові норми, що регулюють відносини між органами опіки та піклування, з одного боку, та опікунами та піклувальниками — з іншого<sup>1</sup>.

Віднесення до компетенції суду встановлення опіки та піклування та призначення опікунів або піклувальників судовим рішенням ставить питання про механізм їх практичного вирішення при розгляді справ про обмеження цивільної дієздатності та визнання фізичної особи недієздатною. Перш за все, виходячи з вимог процесуального законодавства, питання про призначення опікуна або піклувальника входить до предмета судового розгляду як похідне від головних юридичних фактів, що становлять предмет доказування по цих справах. Це означає, що повноваження суду в цьому відношенні пов'язані з розглядом питання про призначення опікуна або піклувальника на підставі тих пропозицій та висновків по справі, які зроблені органом опіки та піклування як органу спеціальної компетенції, на якого за законом покладені функції опіки та піклування. Виходячи з процесуальних функцій органів опіки та піклування та їх процесуального статусу в цивільному процесі, підстав та процесуальних форм їх участі (ст. 45 ЦПК), їх подання про призначення конкретної особи опікуном або піклувальником може міститися в окремому документі або письмовому висновку, який робить представник органу опіки та піклування в судовому засіданні.

Подання органу опіки та піклування має оцінюватися судом з точки зору його обґрунтованості і не є обов'язковим для суду. На наш погляд, оцінка обґрунтованості подання органу опіки та піклування пов'язана не стільки із суддівським контролем за розсудом органу опіки та піклування, скільки з конкретними обставинами справи, що розглядається судом, зокрема колом заінтересованих осіб, які беруть участь у справі і які можуть бути зацікавленими у розгляді питання про призначення опікуна або піклувальника. Особливо це стосується членів сім'ї особи, відносно якої розглядається справа.

Оскільки призначення опікуна або піклувальника входить до предмета судового розгляду у справі, то відповідно до загальних правил цивільного судочинства члени сім'ї як заінтересовані особи можуть давати пояснення щодо обґрунтованості подання органу опіки та пі-

<sup>1</sup> Див.: Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / Под ред. Ю. С. Червоного. — Киев: Истина, 2003. — С. 410–411.

клування. Крім того, як заінтересовані особи вони можуть робити свої пропозиції щодо призначення опікунів або піклувальників, у тому числі пропонувати призначити їх. Оскільки опіка та піклування здійснюються в інтересах осіб, яких суд обмежив у дієздатності або визнав недієздатними, а також враховуючи підстави обмеження дієздатності та визнання недієздатним, природно, що члени сім'ї передусім можуть бути опікунами або піклувальниками.

Тому при поданні заяви до суду про визнання особи недієздатною (або про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи) у ній може бути зазначено, щоб суд як визнав особу недієздатною (чи обмежив фізичну особу в дієздатності), так і встановив опіку (піклування) та призначив за відповідним поданням органу опіки та піклування опікуна (чи піклувальника).

Відповідно до ч. 2 ст. 241 ЦПК своїм рішенням суд може звільнити опікуна або піклувальника та призначити опікуном або піклувальником іншу особу. Ці приписи закону є похідними від ст. 75 ЦК, яка передбачає таку форму припинення опіки або піклування, як їх звільнення. У цивілістичній літературі відзначається, що за своєю природою звільнення опікуна та піклувальника — це засіб захисту інтересів підопічного. Передумовою звільнення опікуна чи піклувальника є наявність об'єктивних обставин, які вказують на те, що продовження відносин опіки (піклування) за участю призначеного опікуна чи піклувальника суперечить інтересам підопічної особи. Добровільність відносин опіки та піклування (ч. 3 ст. 63 ЦК) передбачає право опікуна чи піклувальника самостійно звернутися до суду із заявою про звільнення від виконання своїх обов'язків (ч. 1 ст. 75 ЦК). Строк для розгляду заяви встановлюється для з'ясування мотивів поданої заяви. І хоча закон не містить їх переліку, вони завжди визначаються з урахуванням конкретних обставин справи<sup>1</sup>.

Зміст даної норми не дає відповіді на те, чи питання про звільнення опікуна чи піклувальника розглядається в межах справи, по якій ухвалено рішення про обмеження дієздатності чи визнання фізичної особи недієздатною, чи це питання має розглядатися в межах самостійної справи. На наш погляд, оскільки призначення опікуна та піклувальника має похідний характер, питання про звільнення опікуна чи піклувальника та призначення ухвалою суду нового вирішується в межах первинної справи.

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – С. 129.

**Скасування обмеження дієздатності чи недієздатності і поновлення дієздатності.** Важливою гарантією захисту прав осіб, обмежено дієздатних чи визнаних недієздатними, є встановлений частинами 3 та 4 ст. 241 ЦПК порядок скасування обмеження дієздатності чи недієздатності й поновлення їх дієздатності.

Скасування рішення суду про обмеження цивільної дієздатності можливе: а) у випадку одужання фізичної особи або такого поліпшення її психічного стану, що відновило в повному обсязі здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними; б) за наявності достатніх даних, які свідчать про припинення особою зловживання спиртними напоями, токсичними речовинами або наркотичними засобами; в) у випадках, коли сім'я зазначеної особи припинила існувати (смерть, розірвання шлюбу), а отже, не стало й обов'язку надавати кошти на її утримання.

Скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною можливе у випадку одужання фізичної особи або такого поліпшення її психічного стану, що відновило в повному обсязі здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними.

Поновлення фізичної особи в цивільній дієздатності можливе тільки після проведення судово-психіатричної експертизи, яка призначається за ухвалою судді, і лише за наявності висновку експерта про значне поліпшення її стану здоров'я або видужання.

Питання про поновлення фізичної особи в цивільній дієздатності розглядається судом в окремій справі за місцем проживання особи, яка була обмежена у цивільній дієздатності або визнана недієздатною, шляхом скасування відповідного рішення суду.

Право на порушення справ про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена, надано її піклувальнику, членам сім'ї, органу опіки та піклування, а також, що дуже важливо, самій особі, яка була обмежена в цивільній дієздатності. Що стосується права на порушення справ про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною, то тут законодавець надає таке право тільки опікуну, органу опіки та піклування. На нашу думку, в даному випадку таким правом можуть бути наділені і члени сім'ї.

Такі справи розглядаються з обов'язковою участю представників органу опіки та піклування.

Згідно з ч. 5 ст. 241 ЦПК рішення суду після набрання ним законної сили надсилається органу опіки та піклування.

## 2.2. Надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності

**Цивільна дієздатність фізичної особи як складова її правового статусу.** Надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності та віднесення цих справ до судової юрисдикції (ст. 35 ЦК, ст. 234 ЦПК) певною мірою втілює положення ст. 12 Конвенції про права дитини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 р. (ратифіковано Україною 27 лютого 1991 р.), відповідно до якої дитині, здатній сформулювати власні погляди, забезпечується право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що її стосуються, яким приділяється належна увага згідно з віком і зрілістю дитини<sup>1</sup>. Зміна правового статусу фізичних осіб має здійснюватися в порядку, який максимально гарантує захист їх прав, свобод та інтересів.

Структурними елементами правового статусу як комплексної правової категорії є, передусім, цивільна правоздатність, цивільна дієздатність та обсяг суб'єктивних прав, свобод, інтересів та відповідних обов'язків суб'єкта права<sup>2</sup>. Правовий статус, зазначає Н. І. Матузов, як правова категорія фіксує основи правового становища громадянина у суспільстві і охоплює, перш за все, невід'ємні права та свободи людини<sup>3</sup>. В. В. Блажеєв, визначаючи правовий статус особи, зазначає, що правоздатність та дієздатність створюють багаторівневу структуру правового статусу громадянина, в той час як система персоніфікованих прав та обов'язків — його індивідуалізуючі елементи, які дозволяють визначити правовий статус кожного громадянина окремо<sup>4</sup>. Поділяється вказаний підхід до визначення правового статусу особи й іншими науковцями, при цьому зазначається, що правовий статус фізичних осіб служить для цілісної та об'єктивної характеристики особистості як суб'єкта права, виявлення ступеня їх свободи та рівня правової захищеності у суспільстві<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 13. – Ст. 145.

<sup>2</sup> Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – С. 231–238; Витрук Н. В. Статус личности в политической системе общества // Политология. – М., 1993. – С. 152; Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России. – М., 1997.

<sup>3</sup> Матузов Н. И. Правовая система и личность. – Саратов, 1987. – С. 71–75.

<sup>4</sup> Блажеєв В. В. Особое производство по гражданским делам, связанным с изменением правового статуса гражданина: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1991. – С. 9.

<sup>5</sup> Див.: Савельева Н. М. Правовое положение ребенка в Российской Федерации: гражданско-правовой и семейно-правовой аспекты. – Самара: Универс-группа, 2006. – С. 12–13; Заман Ш. Гражданско-правовой статус физических лиц в Германии, Италии, Франции и России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 26 с.

Цивільна дієздатність як складова правового статусу є, таким чином, однією з основних властивостей, що характеризує особистість у правовій державі та суспільстві. Її набуття в повному обсязі традиційно пов'язується у праві з досягненням особою певного віку. Проте ще римське право передбачало спеціальну процедуру звільнення дитини від батьківської влади, відому як процедуру емансипації. У зарубіжному праві, відмічає І. В. Жилинкова, до сьогодні термін «емансипація» зберіг своє першочергове значення і трактується як звільнення особи від опіки та піклування з боку батьків або інших уповноважених осіб та набуття нею здатності своїми діями набувати права та обов'язки, тобто набуття особою повної цивільної дієздатності<sup>1</sup>. Емансипація має розглядатися як необхідний нормативний регулятор, зумовлений стрімким розвитком економічного укладу держави та біосоціальної природи людини<sup>2</sup> і тим самим суттєво впливає на правовий режим її участі у правових відносинах для реалізації індивідуальних потреб та соціальних якостей. Наявність інституту емансипації викликана необхідністю поступового розширення прав, свобод та обов'язків неповнолітніх з урахуванням їх фізичного, розумового та соціального розвитку.

Закріплення процедури розгляду справ про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності за правилами окремого провадження, інакше кажучи, про емансипацію, обумовлено їх матеріально-правовою природою. Предметом вимоги по справах про емансипацію є надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, тобто зміна правового статусу особи, не пов'язаної із вирішенням спору про право, що виключає їх розгляд за правилами позовного провадження (ч. 6 ст. 235 ЦПК).

Відправною тезою при визначенні цивільної дієздатності є те, що вона, будучи одним з елементів цивільної правосуб'єктності, значною мірою впливає на визначення правового статусу фізичної особи. Легальна формула цивільної дієздатності закріплена в законі. Згідно зі ст. 30 ЦК цивільну дієздатність має особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. Цивільною дієздатністю особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Виходячи з цього цивільну дієздатність слід

---

<sup>1</sup> Жилинкова І. В. Правовые аспекты эмансипации несовершеннолетних // Проблемы законности. – X., 2000. – № 41. – С. 76–77.

<sup>2</sup> Нестолый В. Г. Эмансипация несовершеннолетних предпринимателей. – 2001 // <http://www.yurclub.ru>.

розуміти як відповідний правовий стан фізичної особи, зумовлений сукупністю притаманних їй певних властивостей, які свідчать про її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Саме такий підхід до розкриття правової природи та сутності цивільної дієздатності дозволяє ставити питання щодо її наявності або відсутності у фізичної особи, обсягу, підстав та порядку її набуття і обмеження.

За загальним правилом, повної цивільної дієздатності відповідно до ст. 34 ЦК набуває фізична особа, яка досягла повноліття, тобто вісімнадцяти років. Згідно з ч. 2 ст. 34 ЦК при реєстрації шлюбу фізична особа, яка не досягла повноліття, набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. Окремої процедури надання особі повної цивільної дієздатності в цьому разі закон не встановлює, тобто набуття повної цивільної дієздатності закон пов'язує виключно із фактом реєстрації шлюбу.

Втім повна цивільна дієздатність може не лише набуватися фізичною особою до досягнення нею повноліття, а й надаватися їй у випадках та у порядку, передбачених законом, шляхом прийняття відповідного рішення уповноваженими органами.

Виходячи з наведеного, можна зробити висновок, що емансипація неповнолітньої особи відбувається шляхом:

- 1) набуття неповнолітньою особою повної цивільної дієздатності на підставі зазначених у законі юридичних фактів;
- 2) надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності рішенням уповноваженого органу у випадках, передбачених законом.

**Підстави та порядок надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності рішенням уповноваженого органу.** Згідно з ч. 1 ст. 35 ЦК повна цивільна дієздатність може бути надана особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини.

За загальним правилом, закріпленим ст. 188 Кодексу законів про працю України (далі — КЗпП), не допускається прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років. Отже, неповнолітній, який досяг шістнадцятирічного віку, має право реалізувати конституційне право на працю шляхом укладання трудового договору за власним бажанням. У трудових відносинах неповнолітні, що не досягли вісімнадцяти років, прирівнюються у правах до повнолітніх, а в галузі охорони праці,

робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються пільгами, встановленими законом (ст. 187 КЗпП). З метою охорони прав неповнолітніх закон передбачає розірвання трудового договору з неповнолітнім на вимогу його батьків, усиновителів, піклувальників, а також державних органів та службових осіб, на яких покладено нагляд та контроль за додержанням законодавства про працю, коли продовження його чинності загрожує здоров'ю неповнолітнього або порушує його законні інтереси. Неповнолітня особа, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, може самостійно розпоряджатися своїм заробітком та здійснювати інші права, які випливають із цих відносин, здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом, самостійно укладати договір банківського вкладу та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я, тощо (частини 1–3 ст. 32 ЦК). Втім вчинення неповнолітньою особою решти правочинів може відбуватися за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників та з дозволу органу опіки та піклування (ч. 4 ст. 32 ЦК). Цим і може обумовлюватися звернення неповнолітньої особи, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, із заявою до компетентного органу про надання їй повної цивільної дієздатності.

Відповідно із сімейним законодавством права та обов'язки матері, батька і дитини ґрунтуються на походженні дитини від них, засвідченому державним органом реєстрації актів цивільного стану в порядку, передбаченому законом. Походження дитини від подружжя визначається на підставі Свідоцтва про шлюб та документа закладу охорони здоров'я про народження дружиною дитини. Якщо мати та батько дитини не перебувають у шлюбі між собою, походження дитини від матері визначається на підставі документа закладу охорони здоров'я про народження нею дитини, а походження дитини від батька — за його заявою спільно з матір'ю дитини (статті 122, 125, 126 СК). Неповнолітні батьки мають такі самі права та обов'язки щодо дитини, як і повнолітні батьки, неповнолітні батьки, які досягли чотирнадцяти років, мають право на звернення до суду за захистом прав та інтересів своєї дитини (ст. 156 СК). Водночас неповнолітні батьки не можуть, наприклад, доручити адвокату захист прав своєї дитини у суді та здійснювати деякі інші дії, що мають юридичне значення.

Отже, надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності за зазначеними обставинами зумовлює суттєві зміни у правовому регулюванні статусу неповнолітніх як самостійних суб'єктів права.

Розгляд та вирішення справи про надання особі повної цивільної дієздатності зводиться до спростування встановленої законом презумпції щодо здатності фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій, можливості керувати ними, своїми діями набувати для себе права та самостійно їх здійснювати, своїми діями створювати для себе обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання тільки при досягненні повноліття, тобто вісімнадцяти років.

Відмітимо, що надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності з підстав, передбачених ч. 1 ст. 35 ЦК, може здійснюватися в судовому або позасудовому порядку. В позасудовому порядку надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності віднесено до компетенції органів опіки та піклування. За наявності письмової згоди батьків (усиновлювачів або піклувальника) надання повної цивільної дієздатності з цих підстав здійснюється органом опіки та піклування за заявою неповнолітньої особи, яка працює за трудовим договором або записана матір'ю або батьком дитини. У разі відсутності такої згоди повна цивільна дієздатність може бути надана неповнолітній особі за рішенням суду (ч. 2 ст. 35 ЦК, ст. 242 ЦПК).

Згодою батьків щодо надання неповнолітньому повної цивільної дієздатності слід розуміти оформлену в письмовій формі згоду обох батьків (матері та батька) за умови, що обидва живі, та ніхто з них не позбавлений батьківських прав. Отже, згода батьків має вважатися відсутньою, якщо хоч один із батьків заперечує проти надання неповнолітній дитині повної цивільної дієздатності або з тих чи інших причин не надав до органів опіки та піклування своєї згоди в письмовій формі. Разом з тим згоду одного з батьків слід визнати достатньою щодо надання неповнолітньому повної цивільної дієздатності, якщо другий із батьків позбавлений батьківських прав, визнаний недієздатним, помер, оголошений померлим або визнаний безвісно відсутнім.

При цьому наявність або відсутність згоди батьків не слід розцінювати як обов'язковий факт юридичного складу, необхідного для надання неповнолітньому повної цивільної дієздатності. Зазначена обставина має розглядатись як обов'язковий елемент встановленого законом судового або позасудового порядку надання неповнолітньому повної цивільної дієздатності<sup>1</sup>. Втім інколи усупереч положенням, за-

---

<sup>1</sup> Букшина С. Эмансипация: проблемы и перспективы // Хоз-во и право. – 1999. – № 7. – С. 51.



кріпленим ст. 242 ЦПК та ч. 2 ст. 35 ЦК, суди розглядають справи про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності за наявності письмової згоди на це батьків<sup>1</sup>.

Аналізуючи інший аспект набуття неповнолітньою особою повної цивільної дієздатності, не можна погодитись із думкою С. Я. Фурси, що, виходячи з ч. 2 ст. 35 ЦК звернення неповнолітньої особи до суду з відповідною вимогою можливе лише у разі, коли вона попередньо звернулася до органу опіки та піклування, але батьки не дали на це згоди<sup>2</sup>.

На наш погляд, підстав для такого висновку закон не містить, розгляд таких справ у суді не пов'язується з їх попереднім розглядом органами опіки та піклування, а навпаки, розмежовуються юрисдикційні повноваження зазначених органів залежно від наявності чи відсутності згоди на це батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Законом передбачені дві відокремлені одна від одної процедури надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності: за наявності згоди зазначених суб'єктів надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності віднесено законом до компетенції органів опіки та піклування, за відсутності згоди — до юрисдикції суду. При цьому рішення, прийняте органами опіки та піклування, не виключає звернення особи в передбаченому законом порядку до суду за захистом своїх прав та інтересів. Це твердження базується на положеннях, закріплених ч. 3 ст. 17 ЦК, відповідно до яких рішення органів державної влади або органів місцевого самоврядування щодо захисту цивільних прав та інтересів на підставах та у спосіб, що встановлені законом, не є перешкодою для звернення за їх захистом до суду. Як зазначається в літературі, відмова органу опіки та піклування у наданні неповнолітній особі повної цивільної дієздатності може бути оскаржена за правилами адміністративного судочинства<sup>3</sup>.

Особливу увагу слід приділити положенням ч. 3 ст. 35 ЦК, відповідно до яких фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, за наявності письмової згоди батьків (усиновлювачів), піклувальника або

---

<sup>1</sup> Див.: Рішення Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 20.03.2007 р. Справа № 2-0-47/07 / Єдиний державний реєстр судових рішень. – <http://www.reystr.court.gov.ua>.

<sup>2</sup> Див.: Фурса С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. – К.: Вид. Фурса С. Я.; КНТ, 2006. – С. 627.

<sup>3</sup> Див.: Луспенник Д. Д. Настільна книга професійного судді при розгляді цивільних справ. – Х.: Харків юрид., 2005. – С. 345.

органу опіки та піклування може бути зареєстрована як підприємець. У цьому разі фізична особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця.

Коментуючи зазначену норму закону, С. Я. Фурса стверджує, що визначення юрисдикційних повноважень суду щодо розгляду справ про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, у тому числі із підстав, передбачених ч. 3 ст. 35 ЦПК, має здійснюватися на підставі положень ст. 124 Конституції, що закріплюють принцип необмеженої судової юрисдикції, тобто поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, які виникають у державі. У зв'язку з цим пропонується викласти положення ст. 35 ЦК відповідно до конституційного принципу, закріпленого ст. 124 Конституції<sup>1</sup>.

У контексті зазначеної проблеми відмітимо, що такі твердження є, щонайменше, дискусійними, оскільки свідчать про штучне розширення юрисдикції судів. Судова юрисдикція відповідно до Конституції України, обґрунтовано відмічають науковці, визначає сферу судової влади та багатоступеневу диференціацію повноважень різних судів по розгляду справ. За предметним критерієм юрисдикція характеризує обсяг повноважень судових органів щодо відповідних правових об'єктів судового захисту, а за змістом ч. 1 ст. 15 ЦПК предметна юрисдикція загальних судів має універсальний характер<sup>2</sup>. Висновок стосовно необмеженості судової юрисдикції міститься у рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням жителів Жовті Води щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України, де зазначено, що положення Конституції треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку, суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші порушення прав і свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке не може бути обмежене. Юрисдикція судів, тобто їх повноваження вирішувати спори про право та інші правові питання, поширюються на всі

---

<sup>1</sup> Фурса С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. – К.: Вид. Фурса С. Я.; КНТ, 2006. – С. 626–627.

<sup>2</sup> Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: Монографія / За заг. ред. В. В. Комарова. – Х.: Харків юрид., 2008. – С. 179–192.

правовідносини, що виникають у державі<sup>1</sup>. У контексті цього Верховний Суд України у правових позиціях відзначив, що наведене конституційне положення щодо права кожного на судовий захист, неможливості його обмеження (статті 55, 64 Конституції України) та поширення судової юрисдикції на всі правовідносини, які виникають у державі (ст. 124 Конституції України), означає насамперед, що провадження в порядку цивільного судочинства здійснюється за всіма вимогами, які не є предметом розгляду інших видів судочинства, а також, що недодержання існуючого порядку попереднього позасудового розгляду деяких спорів саме по собі не може бути підставою для позбавлення особи права на судовий захист. Разом з тим Верховний Суд зазначив, що ці положення Конституції не звільняють заінтересованих осіб від обов'язку звертатися за вирішенням відповідних питань до компетентного органу і не знімають обмежень щодо кола осіб, які можуть звертатися до суду за захистом прав та інтересів інших осіб<sup>2</sup>.

Окрім того, при визначенні необмеженості судової юрисдикції зосередження робиться на спірні правовідносини, розв'язання спорів про право та інших правових питань стосовно взаємних прав та обов'язків суб'єктів, що впливають із цих відносин, тобто йдеться про захист саме порушених, невизнаних або оспорюваних прав чи інтересів фізичних і юридичних осіб, інтересів держави.

Науковцями у зв'язку з цим обґрунтовано звертається увага на те, що із змісту статей 15, 17 ЦПК впливає, що суди розглядають передусім справи зі спорів про право. справи, де відсутній спір про право, законодавець вилучає із судової юрисдикції чи встановлює спрощений порядок їх розгляду, тобто відсутність спору про право між сторонами за загальним правилом унеможлиблює звернення до суду<sup>3</sup>. При цьому під спором про право розуміються розбіжності юридично заінтересованих осіб із приводу суб'єктивних прав, свобод чи інтересів, що виникли за відсутності можливості їх реалізації без рішення суду, та заявлені до розв'язання в певному порядку, встановленому законом<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 1998. – № 1. – Ст. 25.

<sup>2</sup> Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ: Загальні положення цивільного процесуального законодавства // Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 1998 – № 8. – С. 124.

<sup>3</sup> Див.: Комаров В. В., Радченко П. І., Сакара Н. Ю. Цивільна юрисдикція та підсудність // Теорія та практика судової діяльності: Наук.-практ. посіб. – К.: Атіка, 2007. – С. 10.

<sup>4</sup> Див.: Матиевский М. Д. Спор о праве в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1978. – С. 13.

Окреме провадження в системі цивільного судочинства є судовою процедурою, яка зумовлена особливостями об'єкта та способу судового захисту, та як наслідок, специфікою предмета судової діяльності, тобто відсутністю спору про право (див. розд. 1.2 цієї роботи).

У науковій літературі підкреслюється, що відповідно до ч. 3 ст. 15 ЦПК юрисдикція загальних судів реалізується в позовному, наказному та окремому провадженні, враховуючи наявність, так би мовити, внутрішньої диверсифікації юрисдикції цивільного судочинства в межах його повноважень, процесуальні провадження як фундаментальний компонент цивільного судочинства поряд з його стадіями та процесуальними режимами у механізмі правового регулювання цивільних процесуальних відносин виступають процесуальною формою реалізації цивільної юрисдикції<sup>1</sup>.

У контексті необмеженості судової юрисдикції та універсального характеру юрисдикції загальних судів закріплений ст. 234 ЦПК перелік справ, що розглядаються за правилами окремого провадження, на думку деяких авторів, не є вичерпним<sup>2</sup>. Із цим можна погодитись тільки зробивши певні уточнення. Перелік справ, що розглядається за правилами окремого провадження, наведено у ч. 2 ст. 234 ЦПК. Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 234 ЦПК у порядку окремого провадження розглядаються також справи про надання права на шлюб, про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, про поновлення шлюбу після його розірвання, про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя та інші справи у випадках, встановлених законом. Уявляється, що цей законодавчий припис можна розуміти у двох аспектах. По-перше, інші випадки розгляду справ за правилами окремого провадження можуть бути передбачені в інших законах. По-друге, перелік справ окремого провадження може бути розширений шляхом внесення відповідних змін до ЦПК. Таким чином, виходячи з чинного процесуального законодавства, в окремому провадженні цивільні справи можуть розглядатися виключно у випадках та за умов, передбачених законом.

Виходячи із принципу необмеженості судової юрисдикції, С. Я. Фурса вважає, що порядок надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі, яка бажає займатися підприємницькою діяльністю, є

---

<sup>1</sup> Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: Монографія / За заг. ред. В. В. Комарова. – Х.: Харків юрид., 2008. – С. 187–189.

<sup>2</sup> Див.: Луспенік Д. Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції. – Х.: Харків юрид., 2006. – С. 46.

аналогічним тому, в якому надається повна цивільна дієздатність неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини, або особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором<sup>1</sup>. Передусім зауважимо, що це не відповідає закону. В процесуальній літературі слушно зазначається, що при відсутності згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальників з вимогою про надання повної цивільної дієздатності на підставі ч. 3 ст. 35 ЦК особа звернутися до суду не може, оскільки це не передбачено ЦПК<sup>2</sup>. Згідно з ч. 3 ст. 35 ЦК фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця, за наявності письмової згоди на це батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування. За логікою законодавця неповнолітня особа може бути зареєстрована як підприємець та займатися підприємницькою діяльністю тільки за наявності письмової згоди на це зазначених у законі суб'єктів. Відсутність такої згоди свідчить про те, що неповнолітній не може реалізувати право на заняття підприємницькою діяльністю, а це взагалі виключає розгляд питання про емансипацію із зазначених підстав.

При цьому навряд чи можна стверджувати, що в даному випадку порушуються права неповнолітнього, у тому числі право на судовий захист. Відповідно до закону підприємництво — це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями), з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку (ст. 42 ГК). Невипадково в юридичній літературі наголошується, що для того щоб займатися підприємницькою діяльністю, потрібен досвід, якого в неповнолітнього ще недостатньо, тому незалежно від рівня його розумової та моральної зрілості діяльністю, яка пов'язана з власним ризиком, він, за загальним правилом, займатися не повинен, оскільки це може призвести до порушення його майнових прав<sup>3</sup>.

Відмітимо також, що законодавством різних країн можливість надання особі із зазначеної підстави повної цивільної дієздатності та порядок вирішення цього питання регулюється неоднаково. Так, відповідно до статей 27, 28 ЦК РФ емансипованим може бути неповно-

<sup>1</sup> Фурса С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. — К.: Вид. Фурса С. Я.; КНТ, 2006. — С. 627.

<sup>2</sup> Див.: Луспенник Д. Д. Настільна книга професійного судді при розгляді цивільних справ. — Х.: Харків юрид., 2005. — С. 345.

<sup>3</sup> Див.: Бічук Л. Щодо набуття неповнолітніми повної цивільної дієздатності // Правн. часоп. Донец. ун-ту. — 2000. — № 2(5). — С. 56.

літній, якому виповнилося 16 років, якщо він за згодою батьків (усиновителів) чи піклувальника займається підприємницькою діяльністю. Законодавство Франції та Іспанії, звідки, як зазначають науковці, запозичений сучасний інститут емансипації, навпаки, не передбачає зазначені обставини як підставу для набуття повної цивільної дієздатності. Більше того, емансиповані неповнолітні за загальним правилом вважаються здатними, як і повнолітні, до всіх дій цивільного життя, крім права бути комерсантами, позичати гроші або відчужувати своє нерухоме майно, торговельні заклади, об'єкти особливої цінності без дозволу своїх батьків, а за їх відсутності — без дозволу свого піклувальника<sup>1</sup>.

Виходячи зі змісту ст. 35 ЦК, вважаємо, що порядок надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, встановлений ч. 2 ст. 35 ЦК, не поширюється на випадки набуття особою повної цивільної дієздатності з підстав, передбачених ч. 3 ст. 35 ЦК. Фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, якщо вона зареєстрована як підприємець, набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця, без проведення відповідної процедури надання їй повної цивільної дієздатності в судовому або позасудовому порядку. Цей висновок впливає також зі ст. 243 ЦПК, якою передбачено, що у заяві до суду про надання повної цивільної дієздатності мають бути викладені дані про те, що неповнолітня особа працює за трудовим договором або є матір'ю чи батьком дитини відповідно до актового запису цивільного стану, тобто чітко визначені обставини, які можуть бути покладені в обґрунтування заявленої вимоги. Отже, закон пов'язує набуття неповнолітнім повної цивільної дієздатності з підстав, передбачених ч. 3 ст. 35 ЦК, виключно з фактом реєстрації його як підприємця.

Варто наголосити, що особа саме набуває повної цивільної дієздатності на підставі факту реєстрації її як підприємця за умов та в порядку, передбачених законом. Згідно зі ст. 42 Закону України від 15.05.2003 р. № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» для проведення державної реєстрації фізичної особи, яка має намір стати підприємцем, слід подати державному реєстратору визначені у законі документи, зокрема, заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця та копію довідки про включення заявника до Державного реєстру фізичних осіб — платників податків та інших обов'язкових платежів.

<sup>1</sup> Див.: Зенин И. А. Гражданское и торговое право капиталистических стран. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1992. — С. 42–43.

Відповідно до ст. 42 цього Закону, якщо заявником є фізична особа, яка досягла шістнадцяти років і має бажання займатися підприємницькою діяльністю, обов'язково має бути надана нотаріально посвідчена письмова згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника чи органу опіки та піклування (у випадках, коли органи опіки та піклування виконують функції законного представника неповнолітньої особи). За відсутності підстав для відмови у проведенні державної реєстрації фізичної особи-підприємця державний реєстратор повинен внести до Єдиного державного реєстру відповідний запис про проведення реєстрації на підставі відомостей реєстраційної картки на проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця. Дата внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця є датою державної реєстрації фізичної особи-підприємця (ст. 43 Закону). За змістом ч. 1 ст. 4 Закону державна реєстрація фізичної особи-підприємця — це засвідчення факту набуття фізичною особою статусу підприємця.

Державна реєстрація фізичної особи-підприємця та внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру є підставою для взяття її на облік відповідними органами статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування. Взяття фізичних осіб-підприємців на облік та внесення до Державного реєстру здійснюються в порядку, встановленому Законом України від 22.12.1994 р. № 320/94 «Про Державний реєстр фізичних осіб — платників податків та інших обов'язкових платежів» та Порядку формування та ведення Державного реєстру фізичних осіб — платників податків та інших обов'язкових платежів, затвердженого наказом Державної податкової адміністрації України від 24.11.2008 р. № 722<sup>1</sup>. Про реєстрацію фізичної особи у Державному реєстрі фізичних осіб — платників податків та інших обов'язкових платежів видається картка фізичної особи — платника податків. До отримання документа, що посвідчує особу та підтверджує її громадянство, картки неповнолітнім фізичним особам видаються одному з батьків (усиновлювачу, піклувальнику) за наявності свідоцтва про народження дитини та особистого паспортного документа одного з батьків із унесеними до нього відомостями про місце проживання (п. 1.3, п. 2.3 Положення про картку фізичної особи — платника податків, затвердженого наказом Державної податкової адміністрації України від 27.01.1998 р. № 43)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2009. – № 14. – Ст. 455.

<sup>2</sup> Там само. – 1998. – № 8. – С. 383.

Наведене дає підстави для висновку, що саме датою внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця визначається момент набуття неповнолітньою особою повної цивільної дієздатності.

Процедури надання особі повної цивільної дієздатності за рішенням суду чи органів опіки та піклування закон у цьому разі не передбачає. Так само, до речі, як і у випадку реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, коли набуття особою повної цивільної дієздатності закон, як зазначалося, пов'язує із фактом реєстрації шлюбу (ч. 2 ст. 34 ЦК). Таким чином, набуття особою повної цивільної дієздатності необхідно відрізнити від надання особі повної цивільної дієздатності уповноваженими органами із дотриманням спеціальної процедури, встановленої законом, та прийняттям відповідного рішення. Враховуючи, що у ч. 3 ст. 35 фактично йдеться не про надання особі повної цивільної дієздатності рішенням уповноваженого органу в порядку, передбаченому законом, а про її автоматичне набуття на підставі юридичного факту (державної реєстрації неповнолітнього як підприємця), необхідно, на нашу думку, зазначене положення вилучити зі ст. 35 ЦК та закріпити окремою частиною у ст. 34 ЦК.

Отже, в аналізованому випадку може йтися лише про доцільність віднесення до судової юрисдикції розгляду справ про надання повної цивільної дієздатності неповнолітньому, який бажає займатися підприємницькою діяльністю, та внесення відповідних змін до чинного законодавства.

Необхідність більш чіткого визначення юрисдикційних повноважень суду та порядку розгляду даної категорії справ окремого провадження зумовлена також певними труднощами, які виникають у судовій практиці.

Так, Оріхівський районний суд Запорізької області, розглянувши справу, ухвалив рішення про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності та надання права на шлюб на підставі того, що заявниця вагітна, бажає з батьком майбутньої дитини зареєструвати шлюб, що відповідає її інтересам.

По іншій справі Дзержинський районний суд м. Харкова, розглянувши заявлені вимоги, задовольнив їх, ухвалив рішення про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності та надання права на укладання шлюбу на підставі того, що заявник перебуває з матір'ю своєї майбутньої дитини у фактичних шлюбних відносинах, бажає до



народження дитини зареєструвати шлюб та разом із дружиною її виховувати<sup>1</sup>.

У наведених справах суд розглянув дві вимоги та обидві задовольнив за тих самих підстав. Утім слід звернути увагу, що надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності та надання права на шлюб є самостійними категоріями справ окремого провадження (п. 2 ч. 2 ст. 234 ЦПК, ч. 3 ст. 234 ЦПК).

Відповідно до ст. 35 ЦК України за рішенням суду повна цивільна дієздатність може бути надана неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини. Тобто це може мати місце тільки після народження дитини, за умови, що батьки не перебувають у шлюбі, якщо особа в передбаченому законом порядку записана матір'ю або батьком дитини та за відсутності згоди зазначених у законі суб'єктів щодо надання цій особі повної цивільної дієздатності органами опіки та піклування.

Право на шлюб згідно з ч. 2 ст. 23 СК може бути надане за рішенням суду особі, яка досягла чотирнадцяти років, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам. Рішення суду, яким неповнолітній особі надано право на шлюб, є підставою для його реєстрації в органах державної реєстрації актів цивільного стану. У цьому разі фізична особа, яка не досягла повноліття, набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу (ч. 2 ст. 34 ЦК). Окремої процедури надання особі повної цивільної дієздатності, як вже відмічалось, у цьому випадку не відбувається.

Таким чином, закон встановлює різні підстави щодо надання права на шлюб та надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, передбачає різні правові наслідки, які з цим пов'язані, що унеможливорює розгляд зазначених вимог в одному провадженні і зумовлює необхідність встановлення окремого порядку їх розгляду.

Порядок розгляду справ про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності регламентується статтями 242–245 ЦПК. Порядку розгляду справ про надання права на шлюб у ЦПК не визначено, тільки встановлено, що такі справи розглядаються у порядку окремого провадження (ч. 3 ст. 234 ЦПК). Сподівання на те, що ці питання будуть урегульовані новим ЦПК, про що йшлося ще під час його роз-

---

<sup>1</sup> Див.: Рішення Оріхівського районного суду Запорізької області від 14.06.2007 р., справа № 2-0-98/2007 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – <http://www.reystr.court.gov.ua>; архів Дзержинського районного суду м. Харкова, справа № 2-10584/2007 р.; справа №2-10584/2007 р.

робки<sup>1</sup>, на жаль, не справдилися. Певні рекомендації щодо порядку розгляду справ про надання права на шлюб містяться у п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя», згідно з яким до участі у справі мають бути залучені один або обоє батьків (усиновлювачів) неповнолітньої особи, чи її піклувальник, особа, з якою передбачається реєстрація шлюбу, а також інші заінтересовані особи. Заперечення батьків (піклувальників) щодо надання права на шлюб не є підставою для відмови в задоволенні заяви, оскільки головним критерієм для її задоволення є встановлення судом факту про відповідність такого права інтересам заявника. Резолютивна частина рішення повинна відповідати вимогам ч. 2 ст. 23 СК, згідно з якою суд надає право на шлюб (а не знижує шлюбний вік), а також містити прізвище, ім'я та по батькові особи, право на шлюб з якою надається судом<sup>2</sup>.

Слід зауважити, що в цьому випадку законодавець не додержується обраного стосовно справ окремого провадження механізму правового регулювання шляхом встановлення порядку розгляду кожної категорії справ. Отже, вважаємо за необхідне з метою уникнення розбіжностей у судовій практиці визначити порядок розгляду кожної з передбачених ч. 3 ст. 234 ЦПК категорії справ та доповнити ЦПК відповідними главами.

**Заявники та заінтересовані особи у справах про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності.** Науково-практичне значення насамперед має правильне визначення заявників у цих справах. Виходячи із змісту ст. 242 ЦПК, із заявою до суду про надання повної цивільної дієздатності може звернутися тільки сама неповнолітня фізична особа, тобто коло суб'єктів, за заявою яких може бути відкрите провадження по справі про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, є обмеженим. Звернення із заявою про надання неповнолітньому повної цивільної дієздатності будь-яких інших суб'єктів, у тому числі зазначених у ч. 2 ст. 3 та ч. 1 ст. 45 ЦПК, чинним законодавством не передбачено. З урахуванням цього важко визнати обґрунтованою думку окремих авторів, що право на звернен-

<sup>1</sup> Див.: Сімейний кодекс: випробування практикою // Юрид. газ. – 2006. – 14 груд. – <http://www.yur-gazeta.com/ru/oarticle/1446/>.

<sup>2</sup> Офіційний веб-портал Судова влада України // <http://www.scourt.gov.ua>.

ня з відповідною заявою мають законні представники, якщо органи опіки та піклування відмовили у наданні неповнолітньому повної цивільної дієздатності, або органи опіки та піклування у випадку, коли на це не дають згоди батьки, усиновлювачі чи піклувальники<sup>1</sup>. Не можна також погодитися з висловленою в літературі точкою зору, що заява до суду може бути подана представником неповнолітньої особи за дорученням<sup>2</sup>, оскільки такий висновок суперечить чинному законодавству (статті 30, 32, 34 ЦК; ч. 1 ст. 1000 ЦК; п. 2 ч. 1 ст. 1008 ЦК; статті 29, 242 ЦПК). Науковці з цього приводу зауважують, що фізичні особи, які беруть участь у договорі доручення як довіритель та повірений, обов'язково мають бути повністю дієздатними, вони здійснюють вольові дії, спрямовані на настання певних юридичних наслідків, тому їх повна дієздатність є необхідною умовою дійсності договору<sup>3</sup>. Таким чином, оскільки законом не передбачено будь-яких винятків стосовно ситуації, яка розглядається, то мають діяти загальні правила та застосовуватися відповідні норми права.

Зазначимо також, що згідно зі ст. 242 ЦПК право на звернення до суду із заявою про надання повної цивільної дієздатності мають неповнолітні особи, які досягли шістнадцятирічного віку. Проте аналіз ст. 35 ЦК України, якою закріплені підстави надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, дає можливість стверджувати про диференційований підхід законодавця до вирішення цього питання. Досягнення фізичною особою шістнадцятирічного віку необхідне лише у разі звернення неповнолітньої особи до суду з відповідною заявою на підставі того, що вона працює за трудовим договором. Пояснюється ця вимога закону тим, що за загальним правилом, встановленим трудовим законодавством, прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років не допускається (ст. 188 КЗпП). Коли підставою для надання повної цивільної дієздатності є запис неповнолітньої особи матір'ю або батьком дитини, то звернутися до суду з відповідною заявою можуть, на нашу думку, неповнолітні особи, які мають відповідний статус. Згідно зі ст. 6 СК неповнолітньою особою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Права та обов'язки матері, батька і дитини ґрунтуються на походженні дитини від них, засвідченому державним органом

<sup>1</sup> Див.: Могилевский С. Д. Акционерные общества: Учеб.-практ. пособие. – М., 2000. – С. 46.

<sup>2</sup> Див.: Луспенник Д. Д. Настільна книга професійного судді при розгляді цивільних справ. – Х.: Харків юрид., 2005. – С. 345.

<sup>3</sup> Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиби-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – С. 307–308.

реєстрації актів цивільного стану в порядку, передбаченому законом. Якщо мати та батько дитини не перебувають у шлюбі між собою, походження дитини від матері визначається на підставі документа закладу охорони здоров'я про народження нею дитини, а батька — за його спільною заявою з матір'ю дитини (статті 125, 126 СК). Неповнолітні батьки мають такі ж права та обов'язки щодо дитини, як і повнолітні батьки, неповнолітні батьки, які досягли чотирнадцяти років, мають право на звернення до суду за захистом прав та інтересів своєї дитини (ст. 156 СК). Крім того, згідно з ч. 2 ст. 29 ЦПК, якою визначається цивільна процесуальна дієздатність, захищати власні права, особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки у суді неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років можуть у справах, що виникають із відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Отже, якщо неповнолітнім батькам надане право на звернення до суду за захистом прав та інтересів своєї дитини, то позбавлення їх права на звернення до суду за захистом власних інтересів із заявою про надання повної цивільної дієздатності на підставі запису їх матір'ю або батьком дитини навряд чи можна визнати обґрунтованим.

Викладене дає підстави для висновку, що набуття повної цивільної дієздатності із зазначених підстав закон не пов'язує з досягненням фізичною особою шістнадцятирічного віку. Тому звернутися до суду із заявою про надання повної цивільної дієздатності на підставі ст. 35 ЦК можуть неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, які записані матір'ю або батьком дитини, за умови, що вони не перебувають між собою у шлюбі. З урахуванням викладеного положення ст. 242 ЦПК необхідно, на наш погляд, узгодити з положеннями ч. 1 ст. 35 ЦК України.

Зазначена неузгодженість, що міститься у чинному законодавстві щодо визначення осіб, наділених правом звернення до суду з вимогою про надання їм повної цивільної дієздатності, впливає на судову практику та тягне певні порушення закону при відкритті провадження з цієї категорії справ.

Наприклад, Роздільнянський районний суд Одеської області всупереч вимог закону розглянув у відкритому судовому засіданні цивільну справу про надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі, яка у п'ятнадцятирічному віці народила дитину та згідно з актовим записом цивільного стану про народження записана її матір'ю, за заявою Опікунської ради при Степовій сільській раді Роздільнян-

ського району Одеської області, яка згідно зі ст. 242 ЦПК не має права на звернення до суду з відповідною заявою<sup>1</sup>.

Заявниками у цих справах можуть бути громадяни України, а в окремих випадках іноземці або особи без громадянства, які постійно або переважно проживають (перебувають) на території України. Громадянами України є особи, які набули громадянства України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України. Іноземці, відповідно — це особи, які не перебувають у громадянстві України і є громадянами (підданими) іншої держави або держав. Особами без громадянства є особи, яких жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїми громадянами (ст. 1 Закону України від 18.01.2001 р. № 2235-III «Про громадянство»). Цей висновок впливає з положень цивільного процесуального законодавства та закріпленого міжнародними договорами принципу надання іноземцям та особам без громадянства захисту цивільних прав на засадах національного режиму. Так, згідно зі ст. 410 ЦПК іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави (їх органи та посадові особи) та міжнародні організації (далі — іноземні особи) мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів. Вони мають процесуальні права та обов'язки нарівні з фізичними та юридичними особами України, за винятками, встановленими Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. У юридичній літературі відмічається, що іноземці та особи без громадянства мають право на захист своїх прав та інтересів як у позовному, так і в окремому провадженні, що передбачено національним законодавством, двосторонніми договорами про правову допомогу та багатосторонніми конвенціями<sup>2</sup>. При цьому слід враховувати, що відповідно до статей 16, 18 Закону України від 23.06.2005 р. № 2709-IV «Про міжнародне приватне право» цивільна дієздатність особи визначається її особистим законом. Особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є. Якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема, має місце проживання або займається основ-

---

<sup>1</sup> Рішення Роздільнянського районного суду Одеської області від 25.04.2007 р., справа № 2-0-49/2007 // Єдиний державний реєстр судових рішень. — <http://www.reestr.court.gov.ua>.

<sup>2</sup> Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: Монографія / За заг. ред. В. В. Комарова. — Х.: Харків юрид., 2008. — С. 800–801.

ною діяльністю. Особистим законом особи без громадянства вважається право держави, в якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності — місце перебування. Так, наприклад, за місцем перебування визначається особистий закон осіб, які мають статус біженців.

Практичне значення має й правильне визначення кола заінтересованих осіб у справах по надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності. Заінтересованими у розгляді справи в окремому провадженні визнаються такі суб'єкти, на права або обов'язки яких може вплинути рішення по справі. Виходячи з цього, заінтересованими особами у цих справах слід визнати батьків, усиновлювачів або піклувальників, які з наданням неповнолітній особі повної дієздатності втрачають відносно неї певні права і обов'язки. Так, згідно із п. 3 ч. 1 ст. 77 ЦК України у разі надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності піклування над нею припиняється. У батьків, а також усиновлювачів (закон їм надає права і покладає обов'язки щодо дитини, яку вони усиновили, у такому ж обсязі, який мають і батьки — п. 4 ч. 3 ст. 232 СК), припиняються повноваження, передбачені, зокрема, ч. 2, ч. 3 ст. 32 ЦК України (надання згоди на здійснення неповнолітньою особою певних правочинів тощо).

**Відкриття та розгляд справи.** Підсудність справ про надання повної цивільної дієздатності визначена у ст. 242 ЦПК. Заява про надання повної цивільної дієздатності подається до суду за місцем проживання неповнолітньої особи. Відповідно до ст. 29 ЦК місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, вільно обирає собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Фізична особа може мати кілька місць проживання, тому заява може бути подана до суду за одним із них. Слід звернути увагу на особливості визначення підсудності справи про надання повної цивільної дієздатності неповнолітньому громадянину України, який проживає за її межами. Відповідно до ч. 2 ст. 242 ЦПК підсудність справ про надання неповнолітній особі — громадянину України, який проживає за її межами, повної цивільної дієздатності з підстав, передбачених законом, визначається за клопотанням заявника ухвалою судді Верховного Суду України.

Відповідно до закону заява про надання неповнолітній особі повної дієздатності за формою та змістом має відповідати передбаченим у

законі вимогам. Заява має бути складена в письмовій формі і містити: найменування суду, до якого подається заява, точне ім'я заявника, його місце проживання, зміст вимоги, виклад обставин, які стверджують здатність неповнолітнього за рівнем свого розвитку самостійно своїми діями набувати цивільних прав і створювати для себе цивільні обов'язки, дані про те, що неповнолітня особа працює за трудовим договором або записана матір'ю чи батьком дитини, а також перелік документів, що підтверджують ці факти та додаються до заяви (статті 119, 243 ЦПК). Відповідно до загальних правил цивільного судочинства при поданні заяви має бути сплачено судовий збір у порядку і розмірі, встановлених Декретом Кабінету Міністрів України від 21.01.1993 р. № 7-93 «Про державне мито»<sup>1</sup>, та додано документи, що це підтверджують. Недотримання цих вимог тягне за собою процесуальні наслідки, передбачені ст. 121 ЦПК. Витрати на інформаційно-технічне забезпечення у справах про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності оплаті не підлягають (п. 2 ч. 4 ст. 81 ЦПК).

Із метою забезпечення правильного та своєчасного розгляду справи суддя після відкриття провадження у справі зобов'язаний відповідно до вимог цивільного процесуального законодавства провести всі необхідні підготовчі дії, що забезпечують правильне та своєчасне вирішення справи. Передусім, визначити предмет доказування та коло необхідних для розгляду справи доказів. Важливим є залучення до справи заінтересованих осіб, тому суддя має визначити їх процесуальний статус та повідомити цих осіб про місце й час розгляду справи, а осіб, участь яких є обов'язковою, — викликати до суду повісткою.

Розгляд справи про надання неповнолітньому повної цивільної дієздатності суд здійснює за участю заявника, одного або обох батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а також органів опіки і піклування (ст. 244 ЦПК). Участь представників органів опіки і піклування у розгляді цих справ є обов'язковою (ст. 244 ЦПК). Орган опіки та піклування може взяти участь у справі за своєю ініціативою або бути залучений судом для надання висновку щодо заявленої вимоги в межах своїх повноважень на підставі ч. 3 ст. 45 ЦПК. Недотримання судом при розгляді справи цієї вимоги є підставою для скасування рішення суду як такого, що постановлене з порушенням норм цивільного процесуального права, які впливають на вирішення справи по суті. Тому у разі неявки представника органів опіки і піклування в судові засідання суд повинен відкласти розгляд справи. Вбачається, що з ураху-

---

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 113.

ванням характеру заявленої вимоги участь заявника та заінтересованих осіб (батьків, усиновлювачів, піклувальника) слід також визнати обов'язковою із закріпленням цього у законі.

Предмет доказування у справі становлять передусім юридичні факти, що відповідно до ст. 35 ЦК є підставою для надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, тобто досягнення фізичною особою певного віку (шістнадцяти років) та укладання з ним трудового договору або запис неповнолітньої особи в порядку, передбаченому законом, матір'ю або батьком дитини.

У юридичній літературі висловлена слушна, з нашої точки зору, думка, що при вирішенні цих справ предметом дослідження у суді мають бути крім того й інші обставини, а саме: рівень зрілості неповнолітнього, риси його характеру, звички, психічний та майновий стан, раціональність використання коштів та розпорядження ними тощо. Неповнолітня особа, таким чином, повинна мати відповідний ступінь розумової, моральної і психологічної зрілості та свідомості, які забезпечують її здатність самостійно сформулювати своє волевиявлення щодо здійснення належних їй прав та покладених обов'язків. Загальна освіта, розвиток науки і техніки тощо сприяють більш ранньому дозріванню розумових здібностей, які мають значення для волевиявлення, але рівень їх у кожного неповнолітнього різний і перебуває у процесі постійного формування<sup>1</sup>. На підставі цього М. В. Антокольська справедливо відзначає, що широкого підходу до емансипації неповнолітнього не повинно бути, бо це може спричинити порушення його прав<sup>2</sup>.

Таким чином, можна зробити висновок, що для надання особі повної цивільної дієздатності недостатньо встановити тільки зазначені у ст. 35 ЦК факти. Виходячи з легального визначення цивільної дієздатності фізичної особи, предмет доказування у цих справах становлять також факти, які свідчать про наявність у неповнолітньої особи волі, рівня зрілості та свідомості, достатніх для здійснення дій, спрямованих на набуття цивільних прав та обов'язків, та про її здатність усвідомлювати наслідки цих дій та нести самостійну відповідальність. Ґрунтовною у зв'язку з цим уявляється точка зору, відповідно до якої для

<sup>1</sup> Див.: Фурса С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. – К.: Вид. Фурса С. Я.; КНТ, 2006. – С. 628; Кузнецова И. М. Значение ГК РФ для совершенствования семейного законодательства // Новый гражданский кодекс России и отраслевое законодательство: Сб. ст. / Под ред. Ю. П. Орловского. – М., 1995. – С. 87; Бічук Л. Щодо набуття неповнолітніми повної цивільної дієздатності // Правн. часоп. Донец. ун-ту. – 2000. – № 2(5). – С. 55.

<sup>2</sup> Антокольская М. В. Лекции по семейному праву. – М., 1995. – С. 90.



визначення рівня розумової, психічної та моральної зрілості неповнолітнього слід залучати до участі у справі фахівців у галузі психології та педагогіки<sup>1</sup>.

Факти, що становлять предмет доказування, мають бути доведені під час судового розгляду. Заявник та заінтересовані особи мають подати до суду необхідні докази. У процесуальній літературі відмічається, що ними можуть бути копія трудового договору (контракту) або трудова книжка, свідоцтво про народження дитини, де неповнолітня особа записана матір'ю або батьком дитини, документи про освіту, розмір заробітної плати або інших доходів, стан здоров'я та наявність майна, характеристика з місця навчання або роботи, довідки про те, що особа не перебуває на обліку в наркологічному чи психіатричному диспансері тощо<sup>2</sup>.

За результатами розгляду справи суд ухвалює рішення, яким задовольняє або відхиляє вимогу заявника про надання йому повної цивільної дієздатності. Слід відмітити, що відмова суду у наданні неповнолітній особі повної цивільної дієздатності не є перешкодою для повторного звернення до суду з такою вимогою через певний проміжок часу, оскільки не виключається зміна обставин, що може суттєво вплинути на вирішення цього питання. У разі задоволення заявленої вимоги неповнолітній особі надається повна цивільна дієздатність із дня набрання рішенням суду законної сили. Відповідно до ч. 4 ст. 35 ЦК надана неповнолітній особі повна цивільна дієздатність поширюється на всі цивільні права та обов'язки. При цьому необхідно звернути увагу на те, що особа, яка набула повної цивільної дієздатності, зберігає статус неповнолітньої особи. Цей факт певною мірою обумовлює обсяг наданої особі дієздатності, тому що неповнолітня особа не може набувати прав, які відповідно до закону пов'язані з досягненням певного віку. Так, неповнолітня особа, яка набула повної цивільної дієздатності, не може бути усиновлювачем (ч. 1 ст. 211 СК), опікуном або піклувальником (ч. 1 ст. 244 СК), добровільним представником у суді (ст. 40 ЦПК) тощо. Надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності має незворотний характер. Повна цивільна дієздатність зберігається у випадку, коли припинили існувати обставини, за яких вона була надана, тобто у разі припинення шлюбу, трудового договору

---

<sup>1</sup> Див.: Бічук Л. Щодо набуття неповнолітніми повної цивільної дієздатності // Правн. часоп. Донец. ун-ту. – 2000. – № 2(5). – С. 55.

<sup>2</sup> Див.: Фурса С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. – К.: Вид. Фурса С. Я.; КНТ, 2006. – С. 626; Букшина С. Эмансипация: проблемы и перспективы // Хоз-во и право. – 1999. – № 7. – С. 54.

або підприємницької діяльності (ч. 2 ст. 34, ч. 5 ст. 35 ЦК). Законом не врегульоване питання відносно того, чи діє зазначене правило у разі надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини, якщо, наприклад, запис буде анульовано тощо. Отже, уявляється доцільним поширити правову дію загального правила щодо незворотності надання повної цивільної дієздатності і на випадки її надання неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини.

Рішення суду може бути оскаржене заявником, заінтересованими особами та іншими особами, які брали участь у справі. Копія рішення суду про надання неповнолітньому повної цивільної дієздатності після набрання ним законної сили обов'язково надсилається органу опіки та піклування. З метою захисту прав та інтересів неповнолітньої особи, яка набула повної цивільної дієздатності, варто було б передбачити обов'язок органів опіки та піклування здійснювати контроль щодо розпорядження такими особами цінним майном, відчужування нерухомого майна, отримання кредитів у великих розмірах тощо та закріпити це у законі.

### **2.3. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою**

**Підстави визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою.** Цивільним процесуальним законодавством передбачена можливість зміни в судовому порядку правового статусу фізичної особи шляхом визнання її безвісно відсутньою чи оголошення померлою. Необхідність у зміні правового статусу фізичної особи виникає у зв'язку з тим, що невизначеність правового становища особи, яка тривалий час відсутня у місці свого постійного проживання, створює певні перешкоди щодо реалізації суб'єктивних прав фізичними та юридичними особами, які перебувають з нею у певних правовідносинах.

У юридичній літературі приділялося достатньо уваги визначенню правової природи справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. При цьому основною тезою у теоретичному відношенні є те, що визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, а також наступна реалізація заявником своїх суб'єктивних прав тягне зміну або припинення

суб'єктивних прав та обов'язків цієї особи, тобто її правового статусу<sup>1</sup>. Насамперед слід зазначити, що відповідно до чинного законодавства в судовому порядку можуть бути визнані безвісно відсутніми або оголошені померлими громадяни України, а в окремих випадках також особи без громадянства та іноземці. При цьому слід мати на увазі, що підстави та правові наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою регулюються останнім із відомих особистих законів цієї особи, що передбачено ст. 20 Закону України від 23.06.2005 р. № 2709-IV «Про міжнародне приватне право». Відповідно до ст. 16 цього Закону особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є. Якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема, має місце проживання або займається основною діяльністю. Особистим законом особи без громадянства вважається право держави, в якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності — місце перебування. Наприклад, особистим законом біженця вважається право держави, у якій особа, яка набула такого статусу, має місце перебування.

Громадянами України є особи, які набули громадянства України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України. Іноземці, відповідно, — це особи, які не перебувають у громадянстві України і є громадянами (підданими) іншої держави або держав. Особами без громадянства є особи, яких жодна держава згідно зі своїм законодавством не вважає своїми громадянами (ст. 1 Закону України від 18.01.2001 р. № 2235-III «Про громадянство»).

Із наведених чинників випливає, що судами України можуть бути визнані безвісно відсутніми або оголошені померлими громадяни України, а в окремих визначених законом випадках також особи без громадянства та іноземці (у тому числі біженці та іммігранти, статус

<sup>1</sup> Див.: Мельников А. А. Особое производство в советском гражданском процессе. — М., 1964. — С. 64; Чечот Д. М. Неисковые производства. — М., 1973. — С. 18; Юрченко А. К. Безвестное отсутствие по советскому гражданскому праву. — Л., 1954. — С. 8; Блажеев В. В. Особое производство по гражданским делам, связанным с изменением правового статуса гражданина: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1991. — С. 25; Прянишников Е. А. О безвестном отсутствии и признании умершим // Правоведение. — 1990. — № 1. — С. 36; Попова Ю. А. Признание граждан безвестно отсутствующими и объявлении умершими в порядке гражданского судопроизводства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1977. — С. 13; Попова Ю. А. Признание граждан безвестно отсутствующими. — М.: Юрид. лит., 1985; Бобко В. Г. Судочинство у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2006. — С. 25.

яких визначається Законом України від 21.06.2001 р. № 2557 «Про біженців» та Законом України від 07.06.2001 р. № 2491 «Про імміграцію») на підставах та в порядку, встановленому національним законодавством України. Згідно зі ст. 43 ЦК фізична особа може бути визнана безвісно відсутньою, якщо суд установить, що протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування. Оголосити фізичну особу померлою можна, якщо буде встановлено відсутність таких відомостей протягом трьох років у місці її постійного проживання. Наприклад, Ялтинський міський суд Автономної Республіки Крим, розглянувши справу про визнання особи померлою, ухвалив рішення про задоволення заяви з тих підстав, що факт відсутності відомостей про місце перебування особи у місці її постійного проживання протягом понад трьох років (з липня 2001 р. по березень 2007 р.) підтверджено поясненнями заявника, показаннями свідків, випискою з трудової книжки про звільнення особи з роботи у травні 2001 р., довідкою відділу кримінального розшуку Ялтинського міського управління ГУ МВС України в АРК про реєстрацію особи як такої, що пропала безвісти, наказними листами із повідомленням про звернення заявника до адміністрації передачі «Жди мене» Національної телерадіокомпанії «Інтер»<sup>1</sup>.

У випадку, коли особа пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, вона може бути оголошена померлою за відсутності відомостей про місце її перебування протягом шести місяців. Коли є можливість вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, вона може бути в судовому порядку оголошена померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру. Фізична особа, яка пропала безвісти у зв'язку з воєнними подіями, може бути в судовому порядку оголошена померлою не раніше ніж через два роки після спливу воєнних подій. З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою і до закінчення цього строку, але не раніше спливу шести місяців (ст. 46 ЦК).

---

<sup>1</sup> Рішення Ялтинського міського суду Автономної Республіки Крим від 22 березня 2007 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. – <http://www.reystr.court.gov.ua>.

Так, суд, розглянувши цивільну справу за заявою П. О. про оголошення померлим його сина П. А. для оформлення права на спадщину, задовольнив вимогу заявника з таких підстав. У серпні 2002 р. П. А. здійснивав політ на дельтаплані в Криму в районі с. Коктебель, потрапив у грозіві хмари і відтоді жодних відомостей про нього немає. Довідкою правління «Мегабанку», в якому працював П. А., підтверджено, що він не з'явився на роботу після щорічної відпуски і вважається відсутнім на робочому місці з невідомої причини. Довідкою, виданою Феодосійським МВ МУМВС України в АР Крим, підтверджується заведення контрольно-спостережної справи на П. А. як на особу, що стала жертвою нещасного випадку, а проведений пошук не приніс результатів<sup>1</sup>. У цьому випадку, як бачимо, при розгляді справи за заявою П. О. про оголошення померлим його сина П. А. для оформлення права на спадщину були встановлені виключні обставини, а саме: пропажа особи безвісти та припущення її загибелі від певного нещасного випадку, що дало можливість оголосити особу померлою за відсутності відомостей про місце її перебування протягом шести місяців, а не трьох років, як вимагається відповідно до загального правила, закріпленого ст. 46 ЦК України.

За підставами та змістом заявлених вимог, правовими наслідками, що з ними пов'язані, справи про оголошення фізичної особи померлою відрізняються від справ про встановлення факту смерті особи та факту її реєстрації.

Факт реєстрації смерті встановлюється тоді, коли актовий запис про смерть особи був здійснений у встановленому порядку, але відповідні документи знищені чи втрачені, та їх поновлення неможливо. Встановлення факту реєстрації смерті, зазначено у п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення»<sup>2</sup>, полягає у з'ясуванні, насамперед, обставин не самої події смерті, а її реєстрації в органах державної реєстрації актів цивільного стану.

Встановлення факту смерті фізичної особи можливо, якщо суд на підставі належних та допустимих доказів з'ясує:

- а) обставини, за яких настала смерть;
- б) обставини, які вірогідно стверджують смерть конкретної особи в точно встановлений час (година, день, місяць, рік);

<sup>1</sup> Архів Дзержинського районного суду м. Харкова, справа № 2-0 12/2005 р.

<sup>2</sup> Див.: Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в цивільних справах; Верховний Суд України; За заг. ред. В. Т. Маляренка. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 235, 236.

в) факт відмови органів державної реєстрації актів цивільного стану у реєстрації смерті особи з тих або інших причин.

Оголошення особи померлою, на відміну від факту смерті особи, який встановлюється судом за умови підтвердження доказами, що ця подія мала місце у певний час та за певних обставин, здійснюється на підставі вірогідного припущення про смерть особи, коли немає доказів про факт її смерті. Таким чином, оголошення фізичної особи померлою — це підтвердження судовим рішенням припущення факту смерті особи, яке ґрунтується на високому ступені ймовірності її смерті, а не на встановленні самого факту смерті.

Встановлення факту смерті особи та факту її реєстрації має здійснюватися в окремому провадженні за правилами розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення в порядку, закріпленому статтями 256–259 ЦПК.

**Відкриття провадження у справі.** Передусім слід зазначити, що ЦПК не визначає суб'єктів, які мають право звернутися до суду із заявою про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. Тому, визначаючи коло осіб, які можуть звернутися до суду з відповідною заявою, слід виходити із загальних правил цивільного судочинства, закріплених ст. 3 ЦПК України, згідно з якою кожна особа має право звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Отже, звернутися до суду із заявою про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою може кожна особа, яка заінтересована у зміні правового статусу відсутньої особи з метою захисту своїх прав та інтересів. Юридичний інтерес як виникаюча на підставі норми права можливість набуття або втрати суб'єктивних прав або обов'язків має визначатися як юридичний інтерес у матеріальному сенсі<sup>1</sup>.

Особа, на захист законних інтересів якої відкрито провадження у справі, набуває процесуального статусу заявника. Заявник має особисту юридичну заінтересованість у зміні правового статусу фізичної особи, оскільки від цього залежить реалізація належних йому суб'єктивних прав. На підтвердження цього мають бути наведені обставини, які свідчать про те, що між заявником та особою, яку він просить визнати безвісно відсутньою або оголосити померлою, існують певні правовідносини, або дані про те, що безвісна відсутність особи

<sup>1</sup> Чечот Д. М. Проблема защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов в порядке неисковых производств советского гражданского процесса: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Л., 1969. – С. 11.

є перешкодою для заявника у реалізації його суб'єктивних прав або виконання обов'язків. Отже, заявниками по справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою можуть бути як фізичні особи (подружжя, батьки, діти безвісно відсутнього тощо), так і юридичні особи (наприклад, банк у випадку тривалої відсутності позичальника для вирішення питання про списання чи одержання від спадкоємців суми виданого кредиту).

Враховуючи статус прокуратури та покладені на ці органи у цивільному судочинстві представницькі функції, із заявою про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою може звернутися прокурор у випадках та порядку, передбачених законом (ст. 121 Конституції України; статті 3, 45 ЦПК; ст. 36<sup>1</sup> Закону України від 05.11.1991 р. № 1789-ХІ «Про прокуратуру України»). Не мають повноважень на звернення із заявою про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою службові особи відділів внутрішніх справ (у випадку оголошення розшуку безвісно відсутнього), військкомати (з метою зняття з військового обліку), тому що за законом вони не мають права захищати в цивільному процесі права інших осіб.

Заява про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою за формою та змістом повинна відповідати загальним вимогам, закріпленим ст. 119 ЦПК. Крім того, відповідно до ст. 247 ЦПК та з урахуванням положень ч. 1 ст. 46 ЦК у заяві обов'язково має бути зазначено:

- а) для якої мети необхідно заявникові визнати фізичну особу безвісно відсутньою або оголосити її померлою;
- б) обставини, що підтверджують безвісну відсутність особи, або обставини, що загрожували смертю фізичній особі, яка пропала безвісти, або які дають підставу припустити її загибель від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

Значення в заяві правової мети допомагає судді під час відкриття провадження у справі встановити наявність у заявника права на звернення до суду з такою вимогою, а також визначити склад заінтересованих осіб, яких належить залучити до участі у справі. Заява про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою може бути подана з метою розірвання шлюбу у спрощеному порядку, усиновлення дітей без згоди батьків, які є безвісно відсутніми, оформлення права на спадщину тощо (статті 107, 219 СК; статті 47, 44, 1220 ЦК). Отже, мета, для якої заявникові необхідно визнати особу

безвісно відсутньою або оголосити її померлою, повинна мати правовий характер.

До заяви про визнання в судовому порядку фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою мають бути додані документи, що підтверджують сплату судового збору у порядку і розмірі, встановленими ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України від 21.01.1993 р. № 7-93 «Про державне мито» та оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення, передбачену ч. 2 ст. 81 ЦПК. Утім, якщо в порядку окремого провадження подається заява про оголошення фізичної особи померлою внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, заявник відповідно до п. 9<sup>1</sup> ст. 4 зазначеного Декрету від сплати державного мита звільняється<sup>1</sup>. Згідно із п. 6 ч. 4 ст. 81 ЦПК у справах про оголошення фізичної особи померлою внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру не підлягають оплаті й витрати на інформаційно-технічне забезпечення. Витрати фізичних осіб, пов'язані з оплатою правової допомоги при розгляді судом справ про оголошення померлою фізичної особи, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави вважати її загиблою від певного нещасного випадку, або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, несуть юридичні особи, на території яких мав місце нещасний випадок внаслідок таких надзвичайних ситуацій (ч. 3 ст. 84 ЦПК). Недотримання встановлених законом вимог щодо форми та змісту заяви тягне за собою процесуальні наслідки, передбачені ст. 121 ЦПК, тобто суд має залишити таку заяву без руху.

Підсудність цієї категорії справ закон визначає з урахуванням інтересів як особи, реалізація суб'єктивних прав якої залежить від рішення суду у справі (заявника), так і особи, яку необхідно визнати безвісно відсутньою або оголосити померлою. Заява про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою подається до суду за місцем проживання заявника або за останнім відомим місцем проживання фізичної особи, місцеперебування якої невідоме, або за місцем знаходження її майна (ст. 246 ЦПК). Право вибору одного із зазначених у законі судів належить заявнику, тобто ці справи розглядаються за правилами альтернативної підсудності. Місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно,

---

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 113.



переважно або тимчасово. Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, вільно обирає собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Місцем проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, із ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна. Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років, є місце проживання її законних представників. Місцем проживання недієздатної особи є місце проживання її опікуна або місце знаходження відповідної організації, яка виконує щодо неї функції опікуна. Фізична особа може мати кілька місць проживання. У цьому випадку заявник має право звернутися до відповідного суду за власним вибором. У випадку, коли заявником є юридична особа, заява може бути подана до суду за місцем її знаходження. Місцем знаходження юридичної особи є адреса органу або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені (статті 29, 93 ЦК України).

При цьому слід звернути увагу на особливості визначення підсудності справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою за участю іноземного елемента. Так, згідно з п. 8 ч. 1 ст. 76 Закону України від 23.06.2005 р. № 2709-IV «Про Міжнародне приватне право»<sup>1</sup> суди України можуть приймати до свого провадження і розглядати справи з іноземним елементом про визнання безвісно відсутнім або оголошення померлим за умови, якщо особа мала останнє відоме місце проживання на території України. Проте правила про визначення міжнародної підсудності за законодавством України застосовуються, якщо інші правила не встановлені міжнародними договорами.

Деякі міжнародні договори про правову допомогу містять спеціальні норми про підсудність справ про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення померлою. Наприклад, двосторонніми договорами України про правову допомогу з Республікою Польща (підписані 24 травня 1993 р.)<sup>2</sup>, Республікою Молдова (підписані 13 грудня 1993 р.)<sup>3</sup>, Латвійською Республікою (підписані 23 травня 1995 р.)<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

<sup>2</sup> Офіц. вісн. України. – 2006. – № 47. – Ст. 3169.

<sup>3</sup> Там само. – Ст. 3171.

<sup>4</sup> Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 44. – Ст. 326.

встановлено, що розгляд цих справ належить до компетенції суду тієї Договірної Сторони, громадянином якої ця особа була в той час, коли вона за останніми відомостями була живою. Установи однієї Договірної Сторони можуть визнати громадянина другої сторони безвісно відсутнім або оголосити його померлим за клопотанням осіб, що проживають на її території, якщо їх права та інтереси ґрунтуються на законодавстві цієї Договірної Сторони. У цих випадках кожен суд застосовує законодавство своєї держави. Аналогічні правила щодо розгляду справ про визнання громадянина другої сторони безвісно відсутнім або оголошення його померлим містяться у ст. 25 Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах (підписана 22 січня 1993 р. у м. Мінську)<sup>1</sup> та ст. 28 Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах (підписана 7 жовтня 2002 р. у м. Кишиневі, Україною відповідно до листа Міністерства юстиції України від 21.01.2006 р. № 26-53/7 здійснюються заходи щодо підготовки пропозицій про ратифікацію)<sup>2</sup>.

**Підготовка справ до судового розгляду.** Під час підготовки справи до розгляду, що передбачено ст. 248 ЦПК, суддя повинен встановити осіб (родичів, співробітників тощо), які можуть дати свідчення про фізичну особу, місцеперебування якої невідоме. Суддя, крім того, має з'ясувати про наявність відомостей щодо відсутньої особи в організаціях за останнім місцем проживання (житлово-експлуатаційні органи, органи внутрішніх справ, органи місцевого самоврядування та ін.) та за останнім місцем роботи особи. Збирання зазначених даних здійснюється шляхом направлення запитів. Для вирішення справи, як зазначалося, має значення наявність або відсутність у фізичної особи підстав для умисного утаювання свого місцезнаходження. У зв'язку з цим суддя може направити запити до відповідних органів із метою з'ясування, чи не скривається фізична особа, яку необхідно визнати безвісно відсутньою або оголосити померлою, від правоохоронних та інших органів з метою уникнення відповідальності; чи не знаходиться вона в розшуку; чи не намагається вона уникнути виконання обов'язків щодо сплати банківських кредитів, погашення інших заборгованостей тощо.

У справах про оголошення особи померлою, якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2005. – № 44. – Ст. 2824.

<sup>2</sup> Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 2006. – № 5 (Кн. 1). – Ст. 1156.

припускати її загибель від певного нещасного випадку, можуть бути додатково витребувані:

а) документи, що підтверджують факти реєстрації нещасних випадків або наявність інших обставин унаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, які загрожували загибеллю (акти метеозведень, гідрометеослужб, різних інспекцій про землетруси, повені, гірські обвали, снігові заноси, пожежі, корабельні аварії, залізничні, автомобільні та авіакатастрофи тощо);

б) докази, що підтверджують знаходження безвісно відсутньої особи у зоні стихійного лиха або катастрофи (списки членів екіпажів, туристичних груп, посвідчень про відрядження, проїзних квитків, санаторних путівок тощо).

У справах про оголошення фізичної особи померлою у зв'язку з воєнними подіями необхідно витребувати документи, що підтверджують знаходження військовослужбовця або іншої фізичної особи в зоні воєнних подій та їх можливу загибель у зв'язку з цими подіями. Із військкомату за місцем мобілізації військовослужбовця та інших органів військового управління може бути також витребуване повідомлення про його загибель чи пропажу безвісти у зв'язку з обставинами воєнного часу тощо.

Оголошення розшуку фізичної особи, місце перебування якої невідоме, ЦПК не передбачає. У процесуальній літературі пропонується передбачити у законі обов'язкове проведення органами внутрішніх справ розшуку такої особи та проводити підготовку справи до судового розгляду у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою у формі попереднього судового засідання<sup>1</sup>. Утім Пленум Верховного Суду України у п. 6 постанови № 5 від 12.06.2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» зазначив, що, ураховуючи особливості провадження, попереднє судове засідання у справах окремого провадження не проводиться, однак у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою здійснюються певні підготовчі дії, визначені законом. При цьому у п. 5 зазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України роз'яснюється, що попереднє судове засідання є процесуальною формою підготовки справи до судового розгляду, зміст

---

<sup>1</sup> Бобко В. Г. Судочинство у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – С. 20.

якої визначається сукупністю процесуальних підготовчих дій, визначених законом. Наведене свідчить про недостатню урегульованість питання щодо можливості проведення попереднього судового засідання у справах окремого провадження та зумовлює неоднакове застосування зазначених норм закону у судовій практиці. Виходячи з наведеного, більш логічним уявляється визнати можливим проведення попереднього судового засідання по справах окремого провадження залежно від характеру підготовчих дій, які потрібно здійснити для забезпечення правильного та швидкого вирішення справи, із закріпленням цього у законі<sup>1</sup>.

Висловлюється також думка про необхідність обов'язкового повідомлення у пресі про розгляд судом справи про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою<sup>2</sup>. Погоджуючись із пропозицією щодо доцільності обов'язкового повідомлення у пресі про розгляд судом справи про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, вважаємо, що слід внести відповідні доповнення до ст. 248 ЦПК, встановивши обов'язок суду зробити відповідну публікацію у місцевій газеті за останнім відомим місцем проживання фізичної особи, місцеперебування якої невідоме, а також в одному з офіційних друкованих видань. Необхідність у цьому зумовлюється великою кількістю справ про скасування судових рішень про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою у зв'язку з її появою<sup>3</sup>.

Суддя має визначити коло заінтересованих у розгляді справи осіб та їх процесуальний статус. Мотивованою ухвалою такі особи допускаються або залучаються до участі у справі та повідомляються про час і місце розгляду справи в передбаченому законом порядку. Коло таких

---

<sup>1</sup> <http://www.scour.gov.ua>.

<sup>2</sup> Бобко В. Г. Судочинство у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – С. 20.

<sup>3</sup> Висновок зроблено на підставі статистичних даних, отриманих за результатами проведеного аналізу ухвалених судами рішень по справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою у 2008–2009 рр. (із двохсот рішень, якими були задоволені заявлені вимоги, п'ятдесят, тобто 1/4 частина ухвалених судами рішень, було скасовано у зв'язку з появою фізичної особи, яку було визнано безвісно відсутньою або оголошено померлою. Прикладами можуть служити: рішення Алуштинського міського суду АРК від 13 жовтня 2009 р., справа № 2-0-77/09; рішення Ялтинського міського суду АРК від 11 грудня 2009 р., справа № 2-0-282; рішення Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 9 липня 2009 р., справа № 2-0-26/07 (див.: Єдиний державний реєстр судових рішень // [www.reestr.court.gov.ua](http://www.reestr.court.gov.ua)).

осіб зумовлюється метою, для якої заявникові необхідно визнати фізичну особу безвісно відсутньою або оголосити її померлою. Наприклад, заінтересованими особами у цих справах можуть бути члени родини заявника та інші особи, які мають право на одержання пенсії у зв'язку з втратою годувальника, якщо справа порушена з метою призначення пенсії заявнику або його дітям. Якщо метою оголошення фізичної особи померлою є оформлення прав на спадкове майно, то заінтересованими в розгляді справи визнаються всі інші спадкоємці.

Під час підготовки справи може бути встановлено місцезнаходження фізичної особи, стосовно якої відкрито провадження у справі про визнання її безвісно відсутньою або оголошення померлою. У цьому випадку суддя має роз'яснити заявнику, що він може відмовитися від заявленої вимоги, на підставі чого провадження у справі буде закрито. Якщо заявник не реалізує надане йому право, то справа розглядається у загальному порядку та ухвалюється рішення про відмову в задоволенні заявленої вимоги.

Згідно з ч. 2 ст. 248 ЦПК на суддю при підготовці справи до розгляду покладається обов'язок вжити заходів через органи опіки і піклування щодо встановлення опіки над майном особи, місцеперебування якої невідоме, якщо опіку над майном ще не встановлено. Це обумовлюється необхідністю здійснення управління цим майном, а також з метою його охорони, коли є загроза ушкодження чи знищення майна. Над майном фізичної особи, місце перебування якої невідоме, опіка може бути встановлена нотаріусом до ухвалення судом рішення про визнання її безвісно відсутньою також за заявою заінтересованої особи або органу опіки та піклування (ч. 2 ст. 44 ЦК). До винесення судом рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою нотаріус, на підставі заяви заінтересованої особи або органу опіки та піклування, за останнім відомим місцем проживання такої особи може здійснити опис належного їй майна, призначити опікуна майна та передати йому майно на зберігання (п. 184 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 03.03.2004 р. № 20/5)<sup>1</sup>.

**Розгляд справи та судові рішення.** Розгляд справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою здійснюється за загальними правилами цивільного судочинства з винятками і доповненнями, зазначеними у спеціальних нормах (ч. 3 ст. 235, статті 246–250 ЦПК). Відповідно до закону справи про визнання фі-

---

<sup>1</sup> Нотаріальний мінімум 2010. – Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010.

зичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою розглядаються судом колегіально в складі одного судді і двох народних засідателів (ч. 4 ст. 234 ЦПК).

Необхідно відмітити, що суди при розгляді цієї категорії справ не завжди дотримуються зазначеної вимоги закону. Наприклад, Апеляційний суд Донецької області рішенням від 16 квітня 2008 р. скасував рішення Микитівського районного суду м. Горлівки Донецької області від 1 лютого 2008 р. про оголошення особи померлою на підставі того, що всупереч вимозі закону справа була розглянута суддею одноособово без участі народних засідателів. Аналогічної помилки припустилися й при розгляді іншої справи. Так, Апеляційний суд Донецької області рішенням від 29 травня 2008 р. скасував рішення Ворошиловського районного суду м. Донецька від 1 вересня 2006 р. про визнання фізичної особи безвісно відсутньою з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції в іншому складі суду на підставі порушення ч. 4 ст. 234 ЦПК щодо розгляду справи судом у складі одного судді і двох народних засідателів<sup>1</sup>.

Розгляд справи неповноважним суддею або складом суду відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 309 ЦПК та ч. 1 ст. 338 ЦПК визнається суттєвим порушенням норм процесуального права, яке є безумовною підставою для скасування ухваленого судом рішення.

Розгляд цих справ здійснюється у відкритому судовому засіданні за участю заявника, свідків, зазначених у заяві, та тих, яких суд визнав за необхідне викликати та допитати за власною ініціативою (ч. 1 ст. 249 ЦПК). На думку Ю. А. Попової, особи, які мають таку ж правову мету щодо визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, як і заявник, можуть брати участь у розгляді справи як співучасники<sup>2</sup>.

Дійсно, коли у зміні правового статусу фізичної особи заінтересовані декілька суб'єктів, оскільки від цього залежить реалізація належних їм суб'єктивних прав, на підтвердження чого у заяві наведені обставини, що свідчать про існування між ними та особою, яку вони просять визнати безвісно відсутньою або оголосити померлою, певні правовідносини, або дані про те, що безвісна відсутність особи є пере-

<sup>1</sup> Див.: Рішення апеляційного суду Донецької області від 16 квітня 2008 р. Справа № 22ц-2491/2008; Рішення апеляційного суду Донецької області від 29 травня 2008 р. Справа № 22ц-3190/2008 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – <http://www.reestr.court.gov.ua>.

<sup>2</sup> Попова Ю. А. Признание гражданина безвестно отсутствующим. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 34–35.

шкодою для реалізації їх суб'єктивних прав або виконання обов'язків, такі особи можуть подати до суду спільну заяву про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. При одно-рідному об'єкті судового захисту та наявності спільного інтересу в розгляді та вирішенні справи такі особи набувають процесуального статусу заявника і діють як співучасники. Таким чином, у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою можлива процесуальна співучасть, тобто участь у справі двох або більше співзаявників.

Прикладом може служити справа за заявою сестер: Особи-1 та Особи-2 про оголошення померлим їх батька — Особи-3 — на підставі того, що протягом сімнадцяти років у місці його постійного проживання немає ніяких відомостей про нього, а рішенням Краматорського міського суду від 29 травня 2001 р. він був визнаний безвісно відсутнім. Заява про оголошення батька померлим була подана з метою оформлення спадкових прав. Краматорський міський суд Донецької області, розглянувши справу, задовольнив заяву спізаявників Особи-1 та Особи-2 та оголосив Особу-3 померлою<sup>1</sup>.

Заінтересованими у розгляді справи можуть бути також особи, на права і обов'язки яких може в майбутньому вплинути рішення у справі. Зазначені суб'єкти мають право брати участь у процесі на підставі ч. 4 ст. 235 ЦПК, відповідно до якої справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника і заінтересованих осіб.

Заінтересованою у розгляді справи, передусім, є фізична особа, місце перебування якої невідоме, оскільки, ухвалюючи рішення, суд робить правові висновки щодо правового статусу цієї особи. Утім фактична участь цієї особи у розгляді справи виключається, що зумовлюється характером заявленої вимоги. У контексті запровадження в Україні ефективної моделі державної системи соціальної правової допомоги вбачається доцільним передбачити у законі призначення безвісно відсутній особі офіційного представника з метою захисту її прав та інтересів у суді.

Заінтересованими у розгляді справи також можуть бути: члени сім'ї заявника, які мають право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника, якщо мета визнання особи безвісно відсутньою або оголошення померлою полягає у призначенні пенсії заявнику; інші спадкоємці, якщо

---

<sup>1</sup> Див.: Рішення Краматорського міського суду від 23 червня 2008 р. Справа №2-0-270/2008 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – <http://www.reestr.court.gov.ua>.

мета полягає в отриманні спадщини, тощо. Деякі науковці вважають, що правове положення заінтересованих осіб не обов'язково має бути зумовлено наявністю матеріально-правового зв'язку між ними та заявником і безвісно відсутньою особою. Для цього достатньо встановити, що рішення по справі може вплинути на права та обов'язки цієї особи, а правова мета участі у процесі не збігається з метою участі заявника<sup>1</sup>.

Варто зазначити, що закон пов'язує визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою із встановленням відповідного юридичного складу, тобто сукупністю взаємопов'язаних юридичних фактів, які становлять предмет доказування.

Виходячи зі змісту статей 43, 46 ЦК, предмет доказування у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, становлять такі факти:

1) відсутність відомостей про місце перебування фізичної особи у місці її постійного проживання;

2) тривалість безвісної відсутності, яка визначається встановленими законом строками відсутності особи у місці її постійного проживання;

3) пропажа особи безвісти у зв'язку з воєнними подіями або за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

Науковцями висловлено думку, що для правильного вирішення справи, крім того, має значення неможливість усунути цю невідомість щодо місця перебування особи; відсутність у суду відомостей про те, що особа навмисно утаює своє місцезнаходження, що виключає можливість визнання її безвісно відсутньою або оголошення померлою; наявність причинного зв'язку між безвісною відсутністю особи та обставинами, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, збіг у часі та просторі подій, що загрожували особі смертю, та знаходження її у зоні стихійного лиха чи у місці нещасного випадку<sup>2</sup>.

Відповідно до статей 43, 46 ЦК фізична особа може бути визнана безвісно відсутньою або оголошена померлою, якщо протягом встановленого законом строку відсутні відомості про місце її перебування в місці її постійного проживання. Місцем проживання фізичної особи

---

<sup>1</sup> Попова Ю. А. Признание гражданина безвестно отсутствующим. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 36.

<sup>2</sup> Там само. – С. 13, 14, 19.



згідно із ст. 29 ЦК визнається місце, де фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Фізична особа, крім того, може мати кілька місць проживання. З урахуванням цього уявляється, що підставою для визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою слід визнати відсутність відомостей про місце перебування фізичної особи не тільки у місці її постійного проживання, а й у місті її переважного проживання, що доцільно закріпити у законі.

Встановивши при розгляді справи обставини, якими обґрунтовуються вимоги заявника, суд ухвалює рішення про визнання громадянина безвісно відсутнім або оголошення його померлим.

Рішення суду повинно відповідати загальним вимогам цивільного процесуального законодавства. Відповідно до ст. 215 ЦПК рішення суду складається із вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин. У виняткових випадках залежно від складності справи складання повного рішення може бути відкладено на строк не більше ніж п'ять днів з дня закінчення розгляду справи. У разі проголошення у судовому засіданні тільки вступної та резолютивної частин судового рішення суд повідомляє, коли особи, які беруть участь у справі, зможуть ознайомитися з повним рішенням суду (ч. 3 ст. 209 ЦПК, ч. 1 ст. 218 ЦПК). Із цього випливає, що по кожній справі має бути ухвалено рішення, яке за формою та змістом відповідає вимогам закону. Однак інколи суди не дотримуються зазначених законодавчих приписів та ухвалюють рішення, що містять тільки вступну та резолютивну частини<sup>1</sup>.

Особливістю рішення у цих справах є те, що висновок суду про безвісну відсутність фізичної особи ґрунтується на юридичному припущенні знаходження особи в живих, а оголошення померлим — на юридичному припущенні смерті особи. Використання презумпції в цьому випадку є наслідком відсутності безспірних відомостей щодо встановлення факту смерті особи або факту знаходження її в живих. У рішенні обов'язково зазначаються дані про особистість фізичної особи, яка визнається безвісно відсутньою чи оголошується померлою, початок безвісної відсутності або день смерті особи, які визначаються відповідно до правил, передбачених законом. Згідно із ст. 43 ЦК України у разі неможливості встановити день одержання останніх відомостей про місце перебування особи початком її безвісної відсутності вважається перше число місяця, що йде за тим, у якому були одержані

---

<sup>1</sup> Див.: Рішення Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 17 березня 2009 р. Справа № 2-0-14/09 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – <http://www.reystr.court.gov.ua>.

такі відомості, а в разі неможливості встановити цей місяць — перше січня наступного року.

Померлою фізична особа оголошується від дня набрання рішенням суду законної сили. Фізична особа, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку або у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена померлою від дня її вірогідної смерті (ст. 46 ЦК).

Встановлені законом строки щодо визнання фізичної особи безвісно відсутньою, або оголошення її померлою є матеріально-правовими, тому тягнуть матеріальні, а не процесуально-правові наслідки. Факт спливу визначеного законом строку має встановити суд у судовому засіданні при розгляді справи по суті. Отже, якщо під час розгляду справи буде встановлено, що визначений законом строк ще не сплив, суд має ухвалити рішення про відмову у задоволенні заявленої вимоги. Повторне звернення до суду з вимогою про визнання громадянина безвісно відсутнім або оголошення його померлим не виключається у зв'язку із об'єктивною зміною обставин, якими вона обґрунтовується.

Суд має відмовити в задоволенні заяви про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення померлою також у випадку, якщо буде встановлено місцеперебування особи, стосовно якої розглядається справа. Встановлення місця перебування фізичної особи, якщо заявник відмовився від заявленої вимоги, тягне закриття провадження по справі.

Після того як рішення про оголошення фізичної особи померлою набере законної сили, суд надсилає його відповідному органу державної реєстрації актів цивільного стану для реєстрації смерті особи. Пов'язане це з тим, що правові наслідки оголошення фізичної особи померлою прирівнюються до правових наслідків, які настають у разі смерті (ч. 1 ст. 47 ЦК).

Копія рішення має бути також надіслана до нотаріуса за місцем відкриття спадщини, а в населеному пункті, де немає нотаріуса, — до відповідного органу місцевого самоврядування, що виконує нотаріальні дії, для вжиття заходів щодо охорони спадкового майна. За наявності в населеному пункті кількох нотаріусів, а також у випадках, коли місце відкриття спадщини невідоме, рішення надсилається до державного нотаріального архіву з метою передачі його за належністю уповноваженому нотаріусу для вжиття заходів з охорони спадкового майна (ч. 2 ст. 249 ЦПК).

Згідно із ст. 60 Закону України від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ «Про нотаріат» у разі одержання від суду рішення про оголошення фізичної

особи померлою державний нотаріальний архів передає це рішення нотаріусу за місцем відкриття спадщини для вжиття заходів з охорони спадкового майна. Якщо у відповідному населеному пункті немає нотаріуса, таке рішення передається державним нотаріальним архівом до виконавчого комітету сільської, селищної чи міської ради. На підставі рішення про оголошення фізичної особи померлою нотаріус за місцем відкриття спадщини, а в населеному пункті, де немає нотаріуса, — посадова особа відповідного органу місцевого самоврядування, яка вчиняє нотаріальні дії, вживають заходів щодо охорони спадкового майна, якщо це потрібно в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів або держави.

Нотаріус, якій видав спадкоємцеві свідоцтво про право на спадщину на нерухоме майно, накладає на нього заборону відчуження, оскільки відповідно до закону спадкоємці фізичної особи, яка оголошена померлою, не мають права відчужувати протягом п'яти років нерухоме майно, що перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини (ст. 47 ЦК).

На підставі рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою нотаріус за останнім місцем проживання такої особи описує належне їй майно та встановлює над ним опіку (ст. 44 ЦК). Відповідно до п. 183 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 03.03.2004 р. № 20/5<sup>1</sup>, нотаріус на підставі рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою за останнім місцем проживання такої особи здійснює опис належного їй майна, призначає опікуна майна та передає йому майно на зберігання. На підтвердження цього опікуну видається свідоцтво. Опіка над майном триває до скасування рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою.

Опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, приймає виконання цивільних обов'язків на її користь, погашає за рахунок її майна борги, управляє цим майном в її інтересах. У порядку, встановленому законом, опікун надає за рахунок цього майна утримання особам, яких фізична особа, яка визнана безвісно відсутньою, зобов'язана утримувати (ст. 44 ЦК).

Рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою тягне й інші передбачені законом правові наслідки: у непрацездатних членів сім'ї виникає право на пенсію; припиняється дія довіреності, що видана цією особою (ст. 248 ЦК); подружжя такої особи має право розірвати шлюб у спрощеному порядку (ст. 107 СК), усиновлювати дітей без згоди відсутнього (ст. 219 СК) та ін.

---

<sup>1</sup> Нотаріальний мінімум 2010. – Х.: ФО-П Колісник А. А., 2010.

У разі якщо фізична особа, яку визнано безвісно відсутньою або оголошено померлою, з'явиться чи буде виявлене її місце перебування, суб'єкти, за заявою яких суд змінив його правовий статус, а також сама особа вправі подати до суду заяву про скасування ухваленого рішення. Це є винятком із загального правила цивільного судочинства щодо неможливості перегляду і скасування рішення, що набрало законної сили, тим самим судом, який його ухвалив. Підставами скасування в даному випадку є обставини, які стали відомі після постанови рішення та набрання ним законної сили, а саме: фізична особа, яку визнано безвісно відсутньою або оголошено померлою, з'явиться чи буде виявлено її місце перебування. Заява подається до суду за місцем перебування особи або до суду, який ухвалив рішення про визнання особи безвісно відсутньою чи оголосив її померлою. Суд, одержавши відповідну заяву, призначає справу до розгляду за участю цієї особи, заявника та інших заінтересованих осіб і скасовує рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою.

Рішення суду після набрання законної сили має бути надіслано відповідному органу державної реєстрації актів цивільного стану для анулювання запису про смерть фізичної особи, а також відповідним органам для зняття опіки над майном, особи, яка була визнана безвісно відсутньою або оголошена померлою.

## **2.4. Усиновлення дитини або повнолітньої особи**

**Усиновлення як форма надання державою захисту та допомоги дітям, які залишилися без батьківського піклування.** Згідно зі ст. 20 Конвенції про права дитини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 р. (ратифікована Україною 27 лютого 1991 р.), дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення, має право на особливий захист і допомогу, що надається державою<sup>1</sup>. Принцип забезпечення державою соціального захисту таких дітей та надання їм допомоги знайшов своє закріплення і в законодавстві України. Відповідно до ч. 3 ст. 52 Конституції України утримання та виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, покладено на державу. З метою забезпечення прав дитини, її соціального захисту та всебічного розвитку було прийнято низку нормативно-правових актів, що встановлюють основні засади та напрями держав-

---

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 13. – Ст. 145.

ної політики у сфері захисту прав дітей. Так, Законом України від 26.04.2001 р. № 2402-III «Про охорону дитинства» передбачено, що охорона дитинства є стратегічним загальнонаціональним пріоритетом. Відповідно до ст. 4 цього Закону держава має забезпечувати належні умови для охорони здоров'я, навчання, виховання, фізичного, психічного, соціального, духовного та інтелектуального розвитку дітей, їх соціально-психологічної адаптації та активної життєдіяльності, зростання в сімейному оточенні в атмосфері миру, гідності, взаємоповаги, свободи та рівності. Законом України від 13.01.2005 р. № 2342-IV «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» (далі — Закон) визначено правові, організаційні, соціальні засади та гарантії державної підтримки дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Виходячи із змісту ст. 3 цього Закону створення умов для реалізації права кожної дитини на виховання в сім'ї, сприяння усиновленню дітей, створення системи заохочення і підтримки усиновлювачів належать до основних засад державної політики щодо соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Розробку і виконання цільових програм з охорони та соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, покладено на органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які згідно із ст. 7 Закону відповідно до їх компетенції, визначеної законом, забезпечують вирішення питань щодо встановлення опіки і піклування, створення інших передбачених законодавством умов для виховання дітей, які внаслідок смерті батьків, позбавлення батьків батьківських прав, хвороби батьків чи з інших причин залишилися без батьківського піклування, а також для захисту особистих, житлових і майнових прав та інтересів дітей та осіб із числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Кабінет Міністрів України, спеціально уповноважені органи державної влади, органи місцевого самоврядування здійснюють у межах бюджетних асигнувань розробку і виконання цільових програм щодо поліпшення соціального захисту дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб з їх числа.

За умови втрати дитиною батьківського піклування відповідна служба у справах дітей зобов'язана протягом двох місяців підготувати комплект документів, який підтверджує набуття дитиною статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування. Статус дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, надається відповідно до чинного законодавства (ст. 5 Закону).

Пріоритетні форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, визначені ст. 6 Закону.

За умови втрати дитиною батьківського піклування відповідний орган опіки та піклування вживає заходів щодо влаштування дитини в сім'ї громадян України: на усиновлення; під опіку або піклування; у прийомні сім'ї; дитячі будинки сімейного типу.

Дитина може бути влаштована до закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, незалежно від форми власності та підпорядкування, у разі якщо з певних причин немає можливості влаштувати її на виховання в сім'ю.

Влаштування дитини до закладу для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, не позбавляє органи опіки та піклування за місцем походження та за місцем перебування дитини від обов'язку продовжувати діяльність щодо реалізації права цієї дитини на сімейне виховання.

Порядок передачі дітей на усиновлення, виховання та спільне проживання в прийомні сім'ї або дитячі будинки сімейного типу затверджується Кабінетом Міністрів України.

Отже, напрямом розвитку соціальної політики держави стає підтримка та розвиток саме сімейних форм влаштування дітей на противагу інституційним закладам. Поряд з усиновленням і встановленням опіки та піклування як такими, що історично склалися, формами влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, останнім часом в Україні набувають розвитку й нові форми сімейного виховання. За статистичними даними державної судової адміністрації України, місцеві суди України у 2007 р. розглянули понад 5 тис. справ про усиновлення, які становлять 5,6 % від загальної кількості справ; у тому числі — 1220 справ про усиновлення дитини, яка є громадянином України, іноземцями, що становить 23,4 % (майже чверть) від загальної кількості справ про усиновлення. В абсолютній більшості випадків — у 99,7 % — вимоги заявників задовольняються судами як щодо усиновителів — громадян України, так і щодо іноземців<sup>1</sup>.

Таким чином, усиновлення є на сьогодні однією з найбільш пріоритетних форм сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, які залиши-

---

<sup>1</sup> Див.: Узагальнення практики розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми (підготовлено суддею Верховного Суду України В. М. Барсуковою та головним консультантом відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики О. Є. Бурлай) // Верховний Суд України. – <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/>.

лися без батьківського піклування, та надання їм державою захисту і допомоги. В юридичній літературі зазначається, що право бути усиновленим є особистим немайновим правом і забезпечує природне існування людини<sup>1</sup>.

Чинним цивільним процесуальним законодавством розгляд справ про усиновлення віднесено до судової юрисдикції, що здійснюється у порядку окремого провадження (п. 4 ст. 234 ЦПК).

Доречно відмітити, що до 1996 р. усиновлення згідно із ст. 102 Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР здійснювалося в позасудовому порядку рішенням виконавчого комітету районної, міської або районної у місті Ради народних депутатів за заявою особи, яка бажає усиновити дитину. У 1994 р. був накладений тимчасовий мораторій на усиновлення дітей, які є громадянами України, іноземцями, що пов'язано з виявленням у цей період випадків масового незаконного усиновлення дітей в Україні. Широкого резонансу в Україні та за кордоном набула так звана «львівська справа», пов'язана з незаконним усиновленням дітей іноземними громадянами на підставі фальсифікованих документів. З метою уникнення відповідних порушень законом забороняється будь-яка посередницька, комерційна діяльність щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян України, іноземців або осіб без громадянства (ст. 216 СК). За здійснення такої діяльності передбачена кримінальна відповідальність винних осіб (ст. 169 КК). Одним із заходів запобігання різного роду зловживанням у цій сфері було віднесення розгляду та вирішення справ про усиновлення до судової юрисдикції. Судовий розгляд максимально забезпечує здійснення процедури усиновлення з дотриманням передбаченого законом порядку шляхом встановлення обставин, з якими закон пов'язує настання відповідних правових наслідків, дослідження та оцінки доданих на їх підтвердження доказів, висновків компетентних органів щодо доцільності усиновлення та відповідності його інтересам дитини, і тому є гарантією ухвалення законного й обґрунтованого рішення та ефективного захисту прав та інтересів дитини та інших заінтересованих у розгляді справи осіб.

Усиновлення пов'язане із зміною правового статусу особи, а саме однієї зі складових цієї комплексної правової категорії — обсягу суб'єктивних прав та відповідних обов'язків особи, яку усиновлюють, та усиновителя. Відповідно до ч. 2 ст. 207 СК усиновлення має провадитися на підставах, встановлених законом, у найвищих інтересах

<sup>1</sup> Пунда О. Право на усиновлення як особисте немайнове право, що забезпечує природне існування людини // Юрид. Україна. – 2004. – № 8. – С. 39.

дитини для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя. Усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду. Винятком є випадки, передбачені ст. 282 ЦПК, згідно з якою усиновлення громадянином України дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України, здійснюється в консульській установі або дипломатичному представництві України. Якщо усиновлювач не є громадянином України, для усиновлення дитини, яка є громадянином України, потрібен дозвіл урядового органу державного управління з усиновлення та захисту прав дитини. Усиновлення іноземцем дитини, яка є громадянином України, здійснене у відповідних органах держави, на території якої проживає дитина, є дійсним за умови попереднього одержання дозволу урядового органу державного управління з усиновлення та захисту прав дитини.

Усиновлення є юридичним актом, в основі якого лежить волевиявлення усиновлювача, яким одночасно встановлюються і припиняються певні правовідносини. Враховуючи, що усиновлення базується на тих самих принципах, що й сімейне життя: побудові відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові, поваги, турботи, взаємодопомоги, підтримки та забезпечення сімейного виховання, духовного та фізичного розвитку дитини, «соціальне батьківство» за правовими наслідками прирівнюється до біологічного<sup>1</sup>. Таким чином, між усиновлювачем і усиновленим виникають правовідносини, які за своїм змістом дорівнюються до правовідносин, що існують між батьками та дітьми за походженням. З моменту здійснення усиновлення припиняються особисті та майнові права і обов'язки між батьками та особою, яка усиновлена, а також між нею та іншими її родичами за походженням (ст. 232 СК).

Відповідно до закону усиновленою може бути дитина або повнолітня особа (ст. 208 СК). Згідно зі ст. 6 СК статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. До досягнення чотирнадцяти років дитина вважається малолітньою. Неповнолітньою є особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

У виняткових випадках суд може постановити рішення про усиновлення повнолітньої особи. Повнолітньою визнається особа, яка досягла вісімнадцяти років. Повнолітня особа може бути усиновлена, якщо вона не має матері, батька або була позбавлена їхнього піклування у дитинстві (ч. 2 ст. 208 СК).

<sup>1</sup> Сімейне право України: Підручник / За заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 168.



**Підстави та умови усиновлення.** Виходячи із змісту чинного законодавства, підставою для усиновлення є сирітство дитини або те, що вона позбавлена батьківського піклування, та необхідність забезпечення цій дитині стабільних та гармонійних умов життя (СК, Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III «Про охорону дитинства», Закон України від 13.01.2005 р. № 2342-IV «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»).

Діти-сироти — це діти, в яких померли або загинули батьки (ст. 1 Закону України від 26.04.2001 р. № 2402 «Про охорону дитинства»).

Позбавленою батьківського піклування дитина визнається, якщо:

а) вона покинута у пологовому будинку, іншому закладі охорони здоров'я або її відмовилися забрати з них батьки чи інші родичі; вона була підкинута чи знайдена (ст. 209 СК);

б) батьки дитини невідомі, позбавлені батьківських прав, визнані у судовому порядку недієздатними, безвісно відсутніми чи оголошені померлими (ч. 1 ст. 219 СК);

в) батьки, які не проживають із дитиною понад шість місяців без поважних причин, не проявляють щодо неї батьківської турботи та піклування, не виховують та не утримують її (ч. 2 ст. 219 СК) тощо.

Підстави для усиновлення дублюються та певним чином конкретизуються у ч. 1 ст. 1 Закону України від 13 січня 2005 р. № 2342-IV «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», відповідно до якої позбавленими батьківського піклування є діти, які залишилися без піклування батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав, відібранням у батьків без позбавлення батьківських прав, визнанням батьків безвісно відсутніми або недієздатними, оголошенням їх померлими, відбуванням покарання в місцях позбавлення волі та перебуванням їх під вартою на час слідства, розшуком їх органами внутрішніх справ, пов'язаним з ухиленням від сплати аліментів та відсутністю відомостей про їх місцезнаходження, тривалою хворобою батьків, яка перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки, а також підкинуті діти, батьки яких невідомі, діти, від яких відмовилися батьки, та безпритульні діти<sup>1</sup>.

Необхідно звернути увагу на те, що закон пов'язує можливість усиновлення з наданням на це згоди зазначеними у законі особами:

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 6. – Ст. 147.

- батьками (ст. 117 СК);
- опікунами або піклувальниками (ст. 221 СК);
- закладом охорони здоров'я або навчальним закладом, в якому перебуває дитина (ст. 222 СК);
- другим із подружжя (ст. 220 СК);
- дитиною (ст. 218 СК), якщо інше не передбачено законом (ст. 219, ч. 2 ст. 222, ч. 3 ст. 221, ч. 3, ч. 4 ст. 218 СК).

Відповідно до положень ст. 117 СК усиновлення дитини здійснюється за вільною згодою її батьків. Згода батьків на усиновлення має бути безумовною. Угода про надання усиновлювачем плати за згоду на усиновлення дитини батькам, опікунам чи іншим особам, з якими вона проживає, є нікчемною. Згода батьків на усиновлення може бути дана ними лише після досягнення дитиною двомісячного віку. Згода батьків на усиновлення має бути надана у письмовій формі та посвідчена нотаріально. У випадку, коли мати чи батько дитини є неповнолітніми, крім їхньої згоди на усиновлення, потрібна згода їхніх батьків. Мати, батько дитини мають право відкликати свою згоду на усиновлення до набрання чинності рішенням суду про усиновлення.

Без згоди батьків усиновлення може провадитися тільки в передбачених законом випадках. Відповідно до ст. 219 СК усиновлення дитини без згоди батьків можливе, якщо вони:

- невідомі;
- визнані безвісно відсутніми;
- визнані недієздатними;
- позбавлені батьківських прав щодо дитини, яка усиновлюється.

Усиновлення дитини може бути проведено без згоди повнолітніх батьків, якщо судом буде встановлено, що вони, не проживаючи з дитиною понад шість місяців без поважних причин, не проявляють щодо неї батьківської турботи та піклування, не виховують та не утримують її.

Однак у судовій практиці іноді трапляються випадки, коли суди ухвалюють рішення про усиновлення дитини без згоди батьків за відсутності для цього відповідних підстав. Наприклад, у червні 1997 р. М. О. звернулася до суду із заявою про усиновлення, зазначивши, що вона у липні 1996 р. зареєструвала шлюб з М. М. та виховує сина чоловіка — А., 1991 р. народження, який після розлучення батьків залишився жити з ним. Мати дитини сином не цікавиться, у заявниці з А. склалися добрі відносини, і чоловік не заперечує проти усиновлення нею сина. Рішенням Лозівського міського суду Харківської області заяву М. О. про усиновлення задоволено. Вищестоящою судовою ін-

станцією це рішення було скасовано, а справу направлено на новий розгляд з тих підстав, що мати дитини не давала письмової згоди на усиновлення дитини в порядку, встановленому законом, при цьому судом не було встановлено фактів, на підставі яких усиновлення провадиться без згоди батьків<sup>1</sup>.

Незалежно від згоди батьків на усиновлення дитини, над якою встановлено опіку або піклування, а також на усиновлення дитини, над батьками якої встановлено опіку або піклування, потрібна письмова згода опікуна або піклувальника. Якщо опікун або піклувальник не надав згоди на усиновлення дитини, така згода може бути дана органом опіки та піклування. Втім усиновлення може бути проведено без згоди опікуна, піклувальника або органу опіки та піклування, якщо суд встановить, що усиновлення дитини відповідає її інтересам (ст. 221 СК).

Письмова згода закладу охорони здоров'я або навчального закладу потрібна на усиновлення дитини, яка не має батьків і перебуває у цьому закладі. Усиновлення може бути проведено без згоди відповідного закладу, якщо суд встановить, що усиновлення дитини відповідає її інтересам (ст. 222 СК).

Письмова згода другого з подружжя, засвідчена нотаріально, необхідна на усиновлення дитини одним із подружжя, крім випадків коли другий із подружжя визнаний безвісно відсутнім, недієздатним, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення (ст. 220 СК).

Згода дитини на усиновлення потрібна, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити. Згода дитини на її усиновлення дається у формі, яка відповідає її вікові та стану здоров'я. З'ясування думки дитини та отримання її згоди на усиновлення має відбуватися без будь-якого впливу, тиску на дитину чи примусу у формуванні та висловленні нею своїх поглядів. При цьому дитині слід роз'яснити зміст та правові наслідки усиновлення.

Усиновлення провадиться без згоди дитини, якщо вона у зв'язку з віком або станом здоров'я не усвідомлює факту усиновлення, а також, якщо дитина проживає в сім'ї усиновлювачів і вважає їх своїми батьками (ст. 218 СК). Обов'язковість з'ясування думки дитини щодо її усиновлення зумовлюється положеннями ст. 12 Конвенції про права дитини, відповідно до якої дитині, здатній сформулювати власні погляди, забезпечується право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що її стосуються, яким приділяється належна увага, згідно з

<sup>1</sup> Вісн. Верхов. Суду України. – 2000. – № 2(18). – С. 18–20.

віком і зрілістю дитини<sup>1</sup>. Дотримання зазначених вимог закону має принципове значення тому, що зміна правового статусу фізичних осіб має здійснюватися в порядку, який максимально гарантує захист їх прав, свобод та інтересів.

Узагальнюючи практику розгляду справ про усиновлення, Верховний Суд України також звернув увагу на те, що, враховуючи думку дитини щодо її усиновлення, суди повинні дотримуватися вимог ч. 1 ст. 218 СК, згідно з якою згода дитини на її усиновлення додається у формі, яка відповідає її вікові та стану здоров'я. При цьому, оскільки законодавчо правила засвідчення автентичності підпису дитини не встановлені, досить часто в матеріалах справи немає переконливих доказів достовірності такої згоди. Тому при вирішенні цього питання слід керуватися п. 72 Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлюваних дітей, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905 із змінами від 06.01.2010 р. (далі — Порядок)<sup>2</sup>, відповідно до якого письмова згода дитини на усиновлення засвідчується представником служби у справах дітей. Про надання дитиною усної згоди на усиновлення або здійснення усиновлення без згоди дитини зазначається у висновку про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини. При цьому обов'язково мають бути зазначені прізвище, ім'я, по батькові представника служби у справах дітей, який провадив бесіду з дитиною, та представника дитячого закладу чи прийомних батьків, батьків-вихователів, опікунів, піклувальників, у присутності яких дитина надала згоду на усиновлення. У випадку, якщо письмова згода дитини на усиновлення не оформлена належним чином, суд за умови дотримання вимог ст. 218 СК має викликати дитину в судові засідання для з'ясування її думки щодо усиновлення. Відсутність згоди дитини на усиновлення, підкреслюється в узагальненні, є істотною обставиною, яку суд обов'язково повинен враховувати, цей факт має розглядатися як серйозна перешкода для усиновлення, оскільки з боку дитини з тих чи інших причин відсутнє прагнення до утворення сімейних відносин з усиновлювачем. Суд не може ухвалити рішення про усиновлення у випадку відсутності згоди дитини на усиновлення або всупереч її думці щодо усиновлення.

---

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 13. – Ст. 145.

<sup>2</sup> Офіц. вісн. України. – 2008. – № 79. – Ст. 2660; Там само. – 2010. – № 1. – Ст. 38.

Також звертається увага на те, що відповідно до ч. 1 ст. 231 СК згода дитини необхідна і для зміни її імені, за винятком випадку, коли дитина живе в сім'ї усиновлювачів і звикла до нового імені. Згода дитини на зміну імені отримується за тими ж правилами, що й згода на усиновлення<sup>1</sup>.

Верховний Суд України зазначив, що під час узагальнення практики розгляду судами справ про усиновлення було виявлено випадки порушення судами вимог закону щодо надання дитиною згоди на усиновлення. Так, Онуфріївський районний суд Кіровоградської області, розглянувши справу про усиновлення дитини 1996 р. народження, ухвалив рішення про задоволення заявленої вимоги. При цьому в матеріалах справи відсутні будь-які відомості стосовно надання дитиною згоди на усиновлення, хоча на час розгляду справи вона мала повних 11 років і за віком усвідомлювала факт усиновлення й могла висловити свою думку<sup>2</sup>.

**Особи, які мають право на звернення до суду з вимогою про усиновлення.** Науково-практичне значення має визначення кола осіб, які можуть звернутися до суду із заявою про усиновлення, оскільки ЦПК це питання не врегульоване. Виходячи із змісту ч. 1 ст. 223 СК подати до суду заяву про усиновлення може особа, яка бажає усиновити дитину. Така особа набуває процесуального статусу заявника. Усиновителями, й відповідно заявниками по справах про усиновлення, можуть бути громадяни України, особи без громадянства і іноземні громадяни, статус яких визначено ст. 1 Закону України «Про громадянство». Реалізувати право звернення до суду з відповідною вимогою заявник має тільки особисто. Подання такої заяви через представника не допускається.

У зв'язку з цим у юридичній літературі відмічається, що специфікою справ цієї категорії є особливості реалізації представниками своїх функцій, зокрема, представники не мають права представляти інтереси заявників у цих справах, основний обсяг своїх повноважень вони виконують поза стадією судового розгляду, допомагають заявнику у

<sup>1</sup> Див.: Узагальнення практики розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми (підготовлено суддею Верховного Суду України В. М. Барсуковою та головним консультантом відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики О. Є. Бурлай) // Верховний Суд України. – <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/>.

<sup>2</sup> Там само.

зібранні доказів<sup>1</sup>. Існує й більш кардинальна точка зору з цього питання, яка зводиться до того, що по справах про усиновлення представництво є неможливим, а правову допомогу особи, які беруть участь у справі, можуть отримати в межах, передбачених ст. 56 ЦПК, тобто отримати юридичне консультування по справі від особи, яка не буде виступати в суді від їх імені, що, на думку автора, повністю забезпечує реалізацію передбаченого ст. 59 Конституції права на правову допомогу<sup>2</sup>. Із цього приводу науковці зауважували, що закріплення у законі правила щодо відсутності права у заінтересованих осіб брати участь у справах про усиновлення через представника є не зовсім вдалим, оскільки у справах про усиновлення є обов'язковою участь органів опіки та піклування або уповноваженого органу виконавчої влади, які не можуть брати участь у справі інакше як через представників<sup>3</sup>. Але це є не єдиним і, на нашу думку, не головним зауваженням стосовно цього положення закону.

Насамперед необхідно звернути увагу на те, що норми, які регулюють інститут процесуального представництва, мають загальний характер, тому сфера їх правової дії поширюється на всі стадії процесу та на всі види проваджень у цивільному судочинстві. Виняток із загального правила щодо права заінтересованих у розгляді справи осіб брати участь у процесі особисто або через представника, встановлений ст. 38 ЦПК стосовно справ про усиновлення, не можна, на наш погляд, тлумачити як абсолютну заборону на участь представника у цих справах, у тому числі й на участь представника в стадії судового розгляду. Обґрунтуванням цього висновку служить притаманний представнику у цивільному судочинстві дуалізм функцій, тобто суто представницької функції — здійснення від імені особи процесуальних дій та правозахисної функції — правозаступництва. Виходячи з цього, вважаємо, що зазначене положення ст. 38 ЦПК слід розуміти як закріплені законом особливості участі представника у справах про усиновлення, які зводяться до такого. По-перше, законом встановлені обмеження щодо здійснення представником від імені особи, яку він представляє, певних

---

<sup>1</sup> Див.: Грабовська О. О. Особливості судочинства у справах про усиновлення (удочеріння) іноземними громадянами дітей, які проживають на території України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 19 с.

<sup>2</sup> Див.: Чванкін С. А. Добровільне представництво у цивільному процесі України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2005.

<sup>3</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2008. – С. 90.

процесуальних дій. Правовим підґрунтям для цього служить неможливість подання до суду заяви про усиновлення через представника, про що йдеться у ст. 223 СК, та як наслідок — неможливість відмови через представника від поданої заяви або зміни заявлених вимог тощо. По-друге, представник не може брати участь у процесі за відсутності особи, права та охоронювані законом інтереси якої підлягають захисту в суді. Пояснюється це тим, що відповідно до ст. 254 ЦПК з урахуванням характеру заявленої вимоги розгляд справ про усиновлення дитини має здійснюватися за обов'язковою участю заявника, а також дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення. Справи про усиновлення повнолітньої особи завжди мають розглядатися з обов'язковою участю як заявника, так і усиновлюваної особи. По-третє, відповідно до ч. 2 ст. 38 ЦПК особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника.

Отже, обов'язкова особиста участь зазначених у ст. 254 ЦПК осіб не позбавляє їх права мати представника з метою отримання правової допомоги при розгляді справ про усиновлення, тобто реалізацією представником, передусім, функції правозаступництва. Належне виконання представником цієї функції зумовлюється обсягом наданих йому повноважень, тобто сукупністю відповідних процесуальних прав та обов'язків, реалізувати які він може в процесі від імені заявника чи інших заінтересованих у розгляді справи осіб. Маючи статус особи, яка бере участь у справі, представник може здійснювати процесуальні права, передбачені ст. 27 ЦПК, а саме: знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії рішень, ухвал, брати участь у судових засіданнях, подавати докази, брати участь у їх дослідженні, задавати питання іншим особам, які беруть участь у справі, а також свідкам, експертам, спеціалістам, заявляти клопотання та відводи, давати усні й письмові пояснення суду, подавати свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб, знайомитися з журналом судового засідання, знімати з нього копії та подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, прослухувати запис фіксування судового засідання технічними засобами, подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти тощо. Наведене дає можливість зробити висновок, що будь-які обмеження щодо реалізації представником правозахисної функції є недо-

пустимими, що свідчить про неможливість позбавлення представника права на участь у справах про усиновлення та здійснення від імені особи відповідних процесуальних дій.

З метою забезпечення права на правову допомогу у цивільному судочинстві запроваджено участь у процесі особи, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги, що знайшло закріплення у ст. 56 ЦПК. Закон відносить вказаного суб'єкта до осіб, які сприяють здійсненню правосуддя та не мають юридичної заінтересованості у розгляді справи. Обсяг повноважень такого учасника процесу є обмеженим, він може знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, бути присутнім у судових засіданнях. Вочевидь, що право такої особи бути присутнім у судому засіданні, на відміну від наданого представнику права брати у ньому участь, знижує ефективність виконання функції правозаступництва в процесі надання правової допомоги, тому зазначені форми надання правової допомоги не можна визнати рівнозначними та взаємозамінюваними. Виходячи із притаманного цивільному процесу принципу диспозитивності, обрання форми отримання правової допомоги залежить від волевиявлення особи, права та інтереси якої потребують захисту. Таким чином, закріплений у ст. 38 ЦПК законодавчий припис не спрямований і не може бути спрямований на дискримінаційне обмеження гарантованого ст. 59 Конституції України права осіб, які звертаються за судовим захистом, на правову допомогу у формі процесуального представництва, в тому числі й у справах про усиновлення. Встановлений ст. 38 ЦПК виняток відносно права заінтересованих осіб брати участь у справі особисто або через представника по справах про усиновлення зумовлюється специфікою матеріально-правової природи цих справ і не може тлумачитись буквально — як абсолютна заборона на участь у процесі представників заявника та заінтересованих осіб.

У контексті викладеного також зазначимо, що не допускається звернення до суду з відповідною заявою в порядку, передбаченому ст. 45 ЦПК, органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, що беруть участь у справі.

Відповідно до ст. 211 СК усиновлювачем може бути дієздатна особа, віком не молодша двадцяти одного року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини. Зміни у правовому регулюванні усиновлення пов'язані з встановленням вікових меж для осіб, які можуть бути усиновлювачами, є, на наш погляд, цілком виправданими. На необхідність



встановлення вікового цензу для осіб, які можуть бути усиновлювачами, неодноразово зверталася увага в юридичній літературі<sup>1</sup>. Про доцільність цього свідчить також світова юридична практика (наприклад, у Німеччині та Англії усиновлювачем може бути особа, яка досягла 25 років, у Франції — 35 років, у Швеції — 40 років)<sup>2</sup>.

Усиновлювачем може бути повнолітня дієздатна особа, яка старша за дитину, яку вона бажає усиновити, не менш як на п'ятнадцять років. Різниця у віці між усиновлювачем та дитиною не може бути більшою ніж сорок п'ять років. У разі усиновлення повнолітньої особи різниця у віці не може бути менш, ніж вісімнадцять років (ч. 2 ст. 211 СК).

Слід відмітити, що встановлення законом обов'язкової різниці у віці між усиновлювачем та дитиною, яка не може бути більшою ніж сорок п'ять років, та внесення відповідних змін до ч. 2 ст. 211 СК, було неоднаково оцінено юридичною спільнотою з точки зору відповідності Конституції України, наслідком чого стало звернення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини до Конституційного Суду із конституційним поданням щодо відповідності Конституції України цього положення закону. Конституційний Суд України рішенням від 3 лютого 2009 р. у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення частини другої статті 211 СК визнав зазначене положення закону щодо різниці у віці між усиновлювачем та дитиною, яка не може бути більшою ніж сорок п'ять років, таким, що відповідає Конституції України з таких підстав.

Правові відносини, пов'язані з усиновленням, не є предметом безпосереднього конституційного унормування, однак держава на виконання положень статей 51, 52 Конституції України і міжнародно-правових актів, зокрема п. 3 ст. 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (995-042) 1966 р., ст. 3 Конвенції про права дитини (995-021) 1989 р., дбаючи про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, визначає процедуру усиновлення. Згідно з положеннями Принципу 2 Декларації прав дитини (995-384) 1959 р. при прийнятті з цією метою законів пріоритетним має бути якнайкраще забезпечення інтересів дитини. Європейський суд з прав людини також надає

<sup>1</sup> Див.: Логвинова М. Особи, які можуть бути усиновлювачами // Підприємництво, госп-во і право. – 2007. – № 9. – С. 15; Рузакова О. А. Семейное право: Учеб.-практ. пособие для вузов. – М.: Экзамен, 2003. – С. 193.

<sup>2</sup> Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За ред. І. В. Жилінкової. – Х.: Ксилон, 2008 (коментар до ст. 211СК) // Апеляція – правовий портал. – <http://apelyacia.org.ua>.

особливого значення при вирішенні справ про усиновлення принципу пріоритету інтересів дитини (Рішення у справі «Піні і Бертані та Манера і Атрипальді проти Румунії» від 22 червня 2004 р.)<sup>1</sup>.

Обґрунтовуючи неконституційність оспорюваного положення ст. 211 СК, суб'єкт права на конституційне подання виходить насамперед з інтересів осіб, які бажають усиновити дитину, не враховуючи при цьому пріоритет інтересів усиновлюваних дітей та правових наслідків усиновлення. Разом з тим усиновлення надає усиновлювачам відповідні права та накладає на них обов'язки щодо усиновленої дитини в такому самому обсязі, який мають батьки щодо дитини (ч. 4 ст. 232 СК), а усиновленим дітям — права і обов'язки в такому самому обсязі, які мають діти щодо своїх батьків (ст. 172, ч. 1 ст. 202, ч. 5 ст. 232 СК). Воно обумовлене відповідальністю держави за долю дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, відповідно до закріплених у статтях 51, 52 Конституції України принципів взаємовідносин між батьками та дітьми.

Визначена законом вимога щодо різниці у віці між усиновлювачем та дитиною є однаково обов'язковою для всіх осіб, які бажають усиновити дитину, і фактично стосується можливості усиновлення дитини певного віку, а тому не порушує принципу рівності громадян перед законом, закріпленого статтею 24 Конституції України<sup>2</sup>.

Усиновлювачами можуть бути подружжя, а якщо дитина має лише матір, вона не може бути усиновлена чоловіком, з яким її мати не перебуває у шлюбі. Якщо дитина має лише батька, вона не може бути усиновлена жінкою, з якою він не перебуває у шлюбі, за винятком випадків, коли такі особи проживають однією сім'єю. У разі якщо дитина має лише матір або лише батька, які у зв'язку з усиновленням втрачають правовий зв'язок із нею, усиновлювачем дитини може бути один чоловік або одна жінка. Особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити ту саму дитину. Кількість дітей, яку може усиновити один усиновлювач, законом не обмежується.

Закон встановлює перелік осіб, які не можуть бути усиновлювачами. Згідно із ст. 212; ч. 3 ст. 211 СК не можуть бути усиновлювачами особи:

- обмежені у дієздатності;
- визнані недієздатними;
- позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені;
- були усиновлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями) іншої дитини, але усиновлення

<sup>1</sup> <http://ovu.com.ua/artieles/367>.

<sup>2</sup> Офіц. вісн. України. – 2009. – № 11. – Ст. 341.

було скасовано або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу) з їхньої вини;

– перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері;

– зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами;

– не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу);

– страждають на хвороби, перелік яких затверджений Міністерством охорони здоров'я України;

– які є іноземцями, що не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини;

– були засуджені за злочин проти життя і здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також за злочини, передбачені статтями 148, 150, 151<sup>1</sup>, 164, 166, 167, 169, 181, 187, 324, 442 Кримінального кодексу, або мають непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших злочинів.

Не можуть також бути усиновлювачами особи однієї статі, а також особи, інтереси яких суперечать інтересам дитини.

Утім необхідно зазначити: аналіз чинного сімейного законодавства дає можливість зробити висновок, що є підстави для доповнення та розширення переліку обмежень щодо права фізичної особи бути усиновлювачем. Так, слід визнати такими, що не можуть бути усиновлювачами, особи, відносно яких ухвалено та набуло законної сили рішення суду про відібрання у них дитини без позбавлення батьківських прав на підставі ст. 170 СК.

Науковцями пропонується обмежити, зокрема, право на усиновлення осіб, які були звільнені з роботи за здійснення аморального проступку, були притягнуті до кримінальної відповідальності за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність<sup>1</sup>, особи, які були засуджені за ухилення від сплати аліментів на дітей<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / Под ред. Ю. С. Червоного. – Киев: Истина, 2003. – С. 46–47.

<sup>2</sup> Дячкова Н. А. До питання про правовий статус усиновлювача // Проблеми цивільного права та процесу: Матеріали наук.-практ. конф. 31 трав. 2008 р. – Х.: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 230.

У контексті викладеного зауважимо, що Пленум Верховного Суду України у п. 2 постанови № 3 від 30 березня 2007 р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» зазначив, що додержання установлених сімейним законодавством України умов усиновлення є обов'язковим під час здійснення цього юридичного акта<sup>1</sup>.

**Порядок подання заяви про усиновлення.** Відповідно до ст. 251 ЦПК, справи про усиновлення розглядаються судом за місцем проживання усиновлюваної особи. Місце проживання фізичної особи визначається за правилами, закріпленими ст. 29 ЦК. Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, вільно обирає собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Місцем проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, із ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна. Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років, є місце проживання її законних представників.

Отже, законом встановлено виключну підсудність судам України справ, що стосуються усиновлення, яке було здійснено або здійснюється на території України незалежно від того, громадянами якої держави є усиновлювачі (ст. 77 Закону України 23.06.2005 р. № 2709-IV «Про міжнародне приватне право»).

Заява про усиновлення подається до суду у письмовій формі і має відповідати вимогам, встановленим цивільним процесуальним законодавством (статті 119, 252 ЦПК). У заяві, з якою заявник звертається до суду, має міститися: найменування суду, до якого вона подається, прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання заявника (заявників), а також прізвище, ім'я, по батькові, вік усиновленої дитини, місце її проживання та відомості про стан здоров'я дитини. Крім того, з метою забезпечення таємниці усиновлення у заяві про усиновлення дитини за бажанням заявника може міститися клопотання про зміну прізвища, імені, по батькові, дати, місця народження дитини та клопотання про запис заявника (заявників) матір'ю або батьком дитини (статті 228–231 СК).

<sup>1</sup> Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 5(81). – С. 7.

Виходячи з того, що подання заяви про усиновлення через представника, як уже зазначалося, не допускається, вона має бути підписана особисто заявником.

У заяві про усиновлення повнолітньої особи додатково мають бути вказані дані про відсутність у цієї особи матері, батька або про те, що вона була позбавлена їх піклування у дитинстві, а також згода особи на усиновлення (ч. 6 ст. 252 ЦПК). При цьому звернення до суду із заявою про усиновлення не повинно бути зумовлене бажанням досягти інших правових наслідків, ніж прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, тобто юридичного оформлення родинних зв'язків.

Пленум Верховного Суду України в п. 2 постанови № 3 від 30 березня 2007 р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» з цього приводу зазначив, що, враховуючи специфіку справ про усиновлення, суди при прийнятті заяв повинні перевіряти відповідність форми та змісту такого документа як вимогам, визначеним у ст. 252 ЦПК, так і вимогам, що випливають із глави 18 СК, а саме: чи наведено в заяві відомості про усиновителів, про дитину, яку бажають усиновити, про її батьків, братів та сестер; чи викладено мотиви, з яких особа хоче усиновити дитину; чи сформульоване прохання про внесення відповідних змін до актового запису про народження останньої тощо<sup>1</sup>.

Відповідно до ч. 2 ст. 252 ЦПК до заяви за наявності мають бути додані такі документи:

а) копія свідоцтва про шлюб, а також письмова згода на це другого з подружжя, засвідчена нотаріально, — при усиновленні дитини одним із подружжя;

б) медичний висновок про стан здоров'я усиновлювачів;

в) довідка з місця роботи із зазначенням заробітної плати або копія декларації про доходи;

г) документ, що підтверджує право власності або користування жилим приміщенням;

д) інші документи, визначені законом.

Необхідність подання до суду інших документів визначається на підставі закону. Наприклад, виходячи з того, що за загальним правилом усиновлення здійснюється за згодою зазначених у законі осіб, до інших документів, які за їх наявності мають додаватися до заяви, слід віднести:

<sup>1</sup> Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 5(81). – С. 7.

а) нотаріально посвідчену письмову згоду батьків (ст. 217 СК);  
б) письмову згоду закладу охорони здоров'я або навчального закладу на усиновлення дитини, яка не має батьків і перебуває у цьому закладі (ч. 1 ст. 222 СК);

в) письмову згоду опікуна або піклувальника на усиновлення дитини, над якою встановлено опіку або піклування, або над батьками якої встановлено опіку або піклування (ч. 1 ст. 221 СК).

Відповідно до ч. 1 ст. 219 СК та ч. 2 ст. 220 СК усиновлення дитини може бути проведене без згоди батьків та другого з подружжя, якщо вони визнані безвісно відсутніми, недієздатними, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення. Враховуючи, що визнання особи недієздатною або безвісно відсутньою здійснюється виключно у судовому порядку, на підтвердження зазначених обставин до заяви за наявності мають бути додані відповідні рішення суду, які набрали законної сили.

До заяви громадян України про усиновлення дитини, яка є громадянином іншої держави, крім загальних документів, має бути додана згода законного представника дитини та компетентного органу держави, громадянином якої є дитина (ч. 4 ст. 252 ЦПК).

Невідповідність заяви зазначеним у законі вимогам є підставою для залишення заяви без руху, а в випадку неусунення недоліків — для її повернення заявнику (ст. 121 ЦПК). На жаль, це не завжди враховується у судовій практиці. Так, у листопаді 2005 р. Л. Ю. та Л. Л. звернулися до суду із заявою про усиновлення дитини. Ухвалою суду заява була залишена без руху, а потім визнана неподаною за тих підстав, що заявники не зазначили у заяві, чи бажають вони змінити прізвище, ім'я та по батькові дитини, дату та місце народження; не додали до заяви документи, що підтверджують право власності на житло, медичний висновок про стан здоров'я та висновок органу опіки та піклування про доцільність усиновлення<sup>1</sup>.

У наведеному прикладі дії суду не можна визнати такими, що відповідають чинному законодавству. Згідно з ч. 1 ст. 252 ЦПК заява про усиновлення може містити клопотання про зміну прізвища, імені, по батькові, дату, місце народження дитини та запис заявника матір'ю або батьком дитини. Отже, це право, а не обов'язок заявників, тому незазначення цього у заяві не може бути підставою для залишення заяви без руху. З'ясувати ці обставини суд може при підготовці справи до судово-

---

<sup>1</sup> Архів Московського районного суду м. Харкова. Ухвала у справі № 1568/2005 р.

го розгляду або під час її розгляду. Щодо подання висновку про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини, то відповідно до ч. 2 ст. 253 ЦПК це є обов'язком органу опіки та піклування.

**Особливості усиновлення дитини іноземцями та особами без громадянства.** До заяви про усиновлення дитини особами без громадянства, що постійно проживають за межами України, або іноземцями, крім загального переліку документів мають додаватися:

- а) дозвіл уповноваженого органу виконавчої влади;
- б) висновок компетентного органу відповідної держави про умови їх життя і можливість бути усиновлювачами;
- в) дозвіл компетентного органу відповідної держави на в'їзд усиновлюваної дитини та її постійне проживання на території цієї держави;
- г) зобов'язання усиновлювача, оформлене в нотаріальному порядку, про надання представникам дипломатичної установи України за кордоном інформації про усиновлену дитину та можливості спілкування з дитиною (ч. 3 ст. 252 ЦПК).

Уповноваженим органом виконавчої влади України, дозвіл якого має бути наданий до заяви про усиновлення дитини особами без громадянства, що постійно проживають за межами України, або іноземцями, є утворений у складі Міністерства у справах сім'ї, молоді та спорту Державний департамент з усиновлення та захисту прав дитини як урядовий орган державного управління (постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2006 р. № 367 «Про утворення Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини» та затвердження Положення про Державний департамент з усиновлення та захисту прав дитини (далі — Положення)<sup>1</sup>. Одним з основних завдань Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини є здійснення заходів щодо забезпечення захисту прав, свобод та інтересів дітей, запобігання дитячій бездоглядності та безпритульності, координація діяльності органів і служб у справах неповнолітніх, пов'язаної з усиновленням дітей, опікою, піклуванням, їх влаштуванням у дитячі будинки сімейного типу та прийомні сім'ї (п. 3 Положення). Державний департамент з усиновлення та захисту прав дитини згідно з п. 4 зазначеного Положення формує банк даних про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також про кандидатів в усиновлювачі, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів; виконує контрольно-наглядові функції щодо захисту прав, свобод та ін-

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2006. – № 13. – Ст. 873.

тересів дітей, їх усиновлення; надає іноземцям та громадянам України, які проживають за межами України, — кандидатам в усиновлювачі — інформацію про дітей, що можуть бути усиновлені, веде облік кандидатів в усиновлювачі та дітей, усиновлених ними; направляє кандидатів в усиновлювачі до органу опіки та піклування для організації знайомства з дитиною за місцем її проживання; видає іноземцям та громадянам України, які проживають за межами України, — кандидатам в усиновлювачі — висновок про згоду на усиновлення дитини для подання до суду. Відповідно до чинного законодавства дозвіл (згода) урядового органу державного управління з усиновлення та захисту прав дитини на усиновлення дитини, яка є громадянином України, іноземцем або особою без громадянства є обов'язковим. Згідно з ч. 4 ст. 283 СК із метою з'ясування наявності підстав для надання такого дозволу урядовий орган державного управління з усиновлення та захисту прав дитини (Державний департамент з усиновлення та захисту прав дитини) має направити в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, запит до Міністерства внутрішніх справ України щодо перевірки іноземців, що всиновлюють дитину, яка є громадянином України, на наявність або відсутність інформації компрометуючого характеру в правоохоронних органах інших держав та Генеральному секретаріаті Інтерполу.

Громадяни України, що проживають за межами України, та іноземці, які бажають усиновити дитину, яка є громадянином України і проживає на її території, для отримання дозволу (згоди) на усиновлення мають подати до Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини висновок про доцільність усиновлення та відповідність інтересам дитини, підготовлений службою у справах дітей за місцем проживання дитини. Висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини, що усиновлюється громадянами України, які проживають за межами України, чи іноземцями, засвідчується головою (заступником голови) районної, районної у містах Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчого комітету міської, районної у місті ради за місцем проживання дитини. У висновку зазначаються країна проживання кандидатів в усиновлювачі, найменування і адреса органу, що видав висновок про їх можливість бути усиновлювачами, номер, за яким кандидати в усиновлювачі перебувають на обліку в Державному департаменті з усиновлення та захисту прав дитини, та правові підстави для усиновлення дитини. До висновку



додаються копії документів, на підставі яких було зроблено висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини. Державний департамент з усиновлення та захисту прав дитини на підставі висновку про доцільність усиновлення та доданих до нього документів протягом п'яти робочих днів розглядає питання про надання згоди (дозволу) на усиновлення дитини, готує висновок і видає його кандидатові в усиновлювачі для подання до суду (п. 77 Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлюваних дітей, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905 із змінами від 06.01.2010 р., далі — Порядок)<sup>1</sup>.

Відповідно до вимог Конвенції про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення, прийнятої в Гаазі 29 травня 1993 р. (далі — Конвенція)<sup>2</sup>, висновок про надання згоди на усиновлення має містити інформацію про особистість дитини, можливості бути усиновленою, її біографічні дані та соціальне оточення, історію сім'ї, медичну карту дитини та її сім'ї, будь-які особливі потреби дитини. При підготовці висновку належним чином мають враховуватись особливості виховання дитини, її етнічні, релігійні і культурні зв'язки та оточення; забезпечується одержання згоди відповідно до встановлених законом вимог; з'ясовується, чи відповідає передбачена передача кращим інтересам дитини із визначенням, що майбутні прийомні батьки мають право на усиновлення та підходять для цього і що дитині дозволяється або буде дозволено в'їхати в приймаючу Державу та постійно в ній проживати (ст. 16, ст. 17 Конвенції).

Для отримання згоди Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини на усиновлення громадянами України, які проживають за межами України, та іноземцями дитини, яка має громадянство України, але проживає за її межами, консульська установа чи дипломатичне представництво України готує та надсилає до департаменту висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини, інші, визначені у законі документи (п. 84, п. 86 Порядку).

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2008. – № 79. – Ст. 2660; Там само. – 2010. – № 1. – Ст. 38.

<sup>2</sup> Портал Верховної Ради України. – <http://zakon.rada.gov.ua>. Слід мати на увазі, що на сьогодні Верховною Радою України не надано згоди щодо приєднання до Гаазької конвенції. Проте це справа найближчого майбутнього, тому що використання правового механізму співпраці з питань міждержавного усиновлення, який діє у країнах – членах ЄС, набуває все більшої актуальності.

Поряд із дозволом Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини на усиновлення до заяви про усиновлення дитини особами без громадянства, що постійно проживають за межами України, та іноземцями обов'язково додається висновок, виданий компетентним органом країни проживання кандидата в усиновителі щодо їх можливості бути усиновлювачами. У цьому висновку зазначаються адреса, житлово-побутові умови (кількість спальних кімнат, наявність умов для проживання дитини), біографічні дані, склад сім'ї (кількість осіб, які проживають разом із заявником, ступінь родинного зв'язку, наявність власних дітей), стан здоров'я кандидата в усиновлювачі, ставлення заявників до усиновлення. Висновок повинен містити рекомендації щодо кількості, віку та стану здоров'я дітей, яких можуть усиновити заявники (п. 33 Порядку).

Згідно з Конвенцією договірною Держава призначає Центральний орган, який безпосередньо або через державні органи влади чи інші організації, належним чином уповноважені у своїй Державі, вживає всіх належних заходів щодо здійснення процедури усиновлення (ст. 6, ст. 9 Конвенції). Найменування Центральних органів, обсяг їх функцій, а також назви і адреси уповноважених організацій повідомляються кожною Договірною Державою Постійному бюро Гаазької конференції з міжнародного приватного права (ст. 13 Конвенції).

У разі якщо Центральний орган приймаючої держави упевнений у тому, що заявники мають право на усиновлення та підходять для цього, він готує доповідь, що містить інформацію про їх особистості, право і придатність здійснити усиновлення, біографічні дані, медичну карту та історію сім'ї, причини усиновлення, здатність здійснити іноземне усиновлення, а також характеристику дітей, про яких вони здатні піклуватись, яка передається Центральному органу Держави походження (ст. 15 Конвенції). Якщо висновок видано недержавним органом, до нього додається копія ліцензії на провадження цим органом діяльності, пов'язаної з усиновленням (п. 33 Порядку). Пояснюється це тим, що відповідно до закону усиновлення іноземцями може провадитися за умови забезпечення прав дитини в обсязі, не меншому ніж передбачений законодавством України (ч. 5 ст. 283 СК).

У випадку усиновлення дитини особами без громадянства, що постійно проживають за межами України, та іноземцями в обов'язковому порядку додається також дозвіл компетентного органу відповідної держави на в'їзд усиновлюваної дитини та її постійне проживання на території цієї держави.

Згідно зі ст. 18 Конвенції Центральні органи обох Держав роблять усі необхідні кроки для того, щоб одержати для дитини дозвіл на виїзд із Держави походження, а також на в'їзд і постійне проживання в приймаючій Державі. Передача дитини в приймаючу Державу може бути здійснена тільки в тому випадку, якщо виконано всі встановлені Конвенцією вимоги. Центральні органи обох Держав забезпечують, щоб така передача здійснилась у безпечних та належних умовах, і, якщо це можливо, у супроводі прийомних або майбутніх прийомних батьків (ст. 19 Конвенції).

Відповідно до закону усиновитель, якщо він є особою без громадянства, що постійно проживає за межами України, або іноземець, повинен крім того додати до заяви нотаріально посвідчене зобов'язання про надання представникам консульської установи чи дипломатичного представництва України за кордоном інформації про усиновлену дитину та можливості спілкування з дитиною. Усиновлювач зобов'язується у місячний строк після в'їзду дитини до країни постійного проживання поставити її на облік у відповідній консульській установі чи дипломатичному представництві України (із зазначенням найменування установи, представництва, її/ його адреси). Він також зобов'язується подавати консульській установі чи дипломатичному представництву України не менш як раз на рік протягом перших трьох років після усиновлення та в подальшому раз на три роки до досягнення дитиною вісімнадцяти років звіт про умови проживання і виховання усиновленої дитини, про стан її здоров'я, складений за встановленою формою. Усиновлювач зобов'язується забезпечити право усиновленої дитини зберігати громадянство України до досягнення нею 18 років та повідомляти консульську установу чи дипломатичне представництво України про зміну місця проживання усиновленої дитини (п. 33 Порядку). Цей обов'язок впливає із вимог ст. 287 СК, згідно з якою, у разі якщо діти усиновлені іноземцями і проживають за межами України, відповідна консульська установа чи дипломатичне представництво України веде облік усиновлених дітей та здійснює нагляд за дотриманням їхніх прав до досягнення ними вісімнадцяти років на підставі доручення Міністерства закордонних справ України та загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права щодо захисту прав дітей. Порядок здійснення нагляду за дотриманням прав дітей, які усиновлені іноземцями і проживають за межами України, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Крім того, усиновлювач, який є іноземцем, має надати засвідчену нотаріально письмово згоду на отримання інформації про нього в Ге-

неральному секретаріаті Інтерполу та правоохоронних органах держави, громадянином якої він є, та держави, на території якої він проживає. Особи без громадянства, що постійно проживають за межами України, та іноземці разом із заявою мають також подати довідку про наявність чи відсутність судимості, видану компетентним органом країни проживання, та копію паспорта або іншого документа, що посвідчує особу (п. 33 Порядку).

Значимо, що в деяких випадках суди, на жаль, не додержуються вказаних вимог закону. Так, громадяни Італії С. К. та К. Р. звернулися до суду із заявою про усиновлення дитини, яка є громадянином України. Свою вимогу заявники обґрунтували тим, що вони довгий час перебувають у шлюбі, бажають, але за медичними підставами не можуть мати дітей. Заявники зазначили, що вони мешкають у своєму будинку, мають бізнес, який дає стабільний дохід, тому в них є всі умови для виховання дитини. Вирішивши розпочати процес з оформлення документів для міжнародного усиновлення, заявники звернулися до компетентних органів Італії і отримали дозвіл суду у справах неповнолітніх на здійснення міжнародного усиновлення. У 2004 р. заявники звернулися до Центру з усиновлення при Міністерстві освіти і науки України (з 26.03.2006 р. — Державний департамент з усиновлення та захисту прав дитини у складі Міністерства у справах сім'ї, молоді та спорту), де були зареєстровані кандидатами в усиновлювачі та отримали направлення у Харківський обласний Будинок дитини для знайомства та встановлення контакту з дитиною. Заявники є повнолітніми, дієздатними громадянами Італії, на обліку в поліції Італії не перебувають, у розшуку за даними Інтерполу не значаться, на підтвердження чого надана довідка, засвідчена печаткою Прокуратури Республіки при суді Італії. Органи опіки та піклування дали висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини. Центром з усиновлення видано дозвіл на усиновлення громадянами Італії дитини, яка є громадянином України. Батьки дитини відмовилися від неї та дали дозвіл на її усиновлення, що підтверджується відповідною заявою. Згоду на усиновлення дитини було надано Харківським обласним Будинком дитини як таким, що виконує функції опікуна. На підставі зазначених обставин суд заяву задовольнив<sup>1</sup>.

Із наведеного прикладу вбачається, що усупереч вимог ч. 3 ст. 252 ЦПК заявником не були додані до заяви дозвіл компетентного органу відповідної держави на в'їзд усиновлюваної дитини та її постійне проживан-

---

<sup>1</sup> Архів Дзержинського районного суду м. Харкова, справа № 2-269/04 – 2004 р.

ня на території цієї держави та зобов'язання усиновлювача, оформлене в нотаріальному порядку, про надання представникам дипломатичної установи України за кордоном інформації про усиновлену дитину й можливості спілкування з нею. Суд без встановлення зазначених обставин та витребування відповідних документів задовольнив заявлену вимогу про усиновлення, що піддає сумніву правосудність такого рішення.

Важливою умовою усиновлення дитини іноземцями є відповідно до ч. 5 ст. 283 СК забезпечення їй усиновлювачем прав в обсязі не меншому, ніж це встановлено законами України. У судовій практиці встановлення обставин, на підставі яких може бути зроблено відповідний висновок, викликає певні труднощі. Прикладом може служити рішення Верховного Суду України у справі про усиновлення неповнолітньої дитини громадянином Іспанії. Рішенням суду першої інстанції, залишеним судом апеляційної інстанції без змін, у задоволенні заяви про усиновлення було відмовлено на підставі того, що умови, в яких проживає заявник, не відповідають інтересам дитини, тому не буде дотримано вимоги ст. 207, ч. 5 ст. 283 СК щодо забезпечення дитині прав в обсязі не меншому, ніж це встановлено законами України, стабільних та гармонійних умов її життя.

Суд касаційної інстанції, скасувавши ухвалені по цій справі рішення, ухвалив нове рішення про задоволення заяви громадянина Іспанії про усиновлення дитини, що є громадянином України. Суд касаційної інстанції звернув увагу на те, що невідповідність усиновлення найвищим інтересам дитини та неможливість забезпечення їй усиновлювачем прав в обсязі не меншому, ніж це встановлено законами України, не підтверджується матеріалами справи<sup>1</sup>.

Висновок про забезпечення дитині усиновлювачем прав в обсязі не меншому, ніж це встановлено законами України, залежатиме від з'ясування деяких обставин: місця роботи усиновлювачів та чи постійна ця робота, розміру заробітної плати або інших постійних доходів, які мають усиновлювачі, наявності в них права власності або користування жилим приміщенням, стану здоров'я усиновлювачів тощо.

На підтвердження фактів, з якими закон пов'язує можливість усиновлення дитини іноземцями, мають бути надані до суду належним чином оформлені документи. Передусім слід звернути увагу на необхідність їх легалізації в передбачених законом випадках.

<sup>1</sup> Рішення колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 04.07.2007 р. Справа № 6-1592/04 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – <http://www.reystr.court.gov.ua>.

Документи усиновлювачів, які є громадянами інших держав, мають бути у встановленому законом порядку легалізовані у відповідній закордонній дипломатичній установі України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Зазначені документи мають бути перекладені українською мовою, а переклад нотаріально засвідчений (ч. 5 ст. 252 ЦПК). Перелік документів, які не підлягають легалізації, зазначений у п. 1.4 Інструкції про порядок консульської легалізації офіційних документів в Україні і за кордоном, затвердженої Наказом Міністерства закордонних справ України від 04.06.2002 р. № 113<sup>1</sup>.

Пленум Верховного Суду України у п. 11 постанови № 3 від 30.03.2007 р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» зазначив, що суд визнає іноземні офіційні документи письмовими доказами без їхньої легалізації у випадках, передбачених міжнародними договорами України. Зокрема, цього не вимагається у відносинах між державами — учасницями Конвенції (Гаага, 5 жовтня 1961 р.), до якої Україна приєдналася згідно із Законом України від 10.01.2002 р. № 2933-III «Про приєднання України до Конвенції», що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів. Замість дипломатичної чи консульської легалізації іноземних офіційних документів у цих державах для посвідчення автентичності підпису, якості в якій виступала особа, що підписала документ, та у відповідному випадку автентичності відбитку печатки або штамп, якими він скріплений, компетентний орган держави, в якій було видано документ, згідно зі статтями 3, 5 названої Конвенції проставляє на ньому апостиль<sup>2</sup>. При цьому підпис, відбиток печатки або штампа на апостилі не потребують засвідчення. Зазначені положення застосовуються у відносинах із державами, що не висловили заперечення проти приєднання України до Конвенції<sup>3</sup>. Заперечення проти приєднання України до Конвенції висловили Бельгія та Федеративна Республіка Німеччина. У контексті ст. 12 Конвенції це означає, що на території України відносно документів, виконаних на території цих країн, продовжує діяти вимога дотримання процедури консульської легалізації.

**Підготовка справи до розгляду та розгляд справи.** Підготовка справи до судового розгляду здійснюється з метою забезпечення правиль-

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2002. – № 26. – Ст. 1244.

<sup>2</sup> Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 5(81).

<sup>3</sup> Офіц. вісн. України. – 2004. – № 3.

ного та своєчасного її вирішення. Під час підготовки справи до розгляду суддя передусім має вирішити питання щодо кола заінтересованих у розгляді справи осіб. Особа, яка звернулася до суду з вимогою про усиновлення, набуває процесуального статусу заявника. На стороні заявника можлива процесуальна співучасть, якщо з вимогою про усиновлення до суду звернуться обидва подружжя. Крім заявника в розгляді справи заінтересовані й інші особи. Передусім, заінтересованою особою по цих справах є дитина, про усиновлення якої просить заявник. Участь дитини у процесі має певні особливості, пов'язані з відсутністю у неї повної цивільної процесуальної дієздатності. При цьому здійснення дитиною юридично значущих дій — висловлення думки щодо усиновлення в порядку, визначеному законом, має суттєве значення для правильного розгляду справи та ухвалення законного і обґрунтованого рішення. При розгляді справи про усиновлення повнолітньої особи її також слід визнати заінтересованою особою, участь якої у розгляді справи згідно з ч. 2 ст. 254 ЦПК є обов'язковою. Юридична заінтересованість зазначених осіб у розгляді справи пояснюється тим, що рішення по справі зумовлює зміну правового статусу усиновителя та усиновлюваної дитини або повнолітньої особи, виникнення у них взаємних прав та обов'язків. Уявляється, що залежно від конкретних обставин кожної справи заінтересованими в її розгляді можуть також бути другий із подружжя при усиновленні дитини одним із них, опікуни або піклувальники усиновлюваної особи, відповідні дитячі заклади, в яких перебуває дитина.

Суддя згідно з ч. 1 ст. 253 ЦПК має також вирішити питання про участь у справі як заінтересованих осіб відповідного органу опіки і піклування, а у справах, провадження в яких відкрито за заявами іноземних громадян, — уповноваженого органу виконавчої влади (Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини).

Орган опіки та піклування надає висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини.

До висновку органу опіки і піклування мають бути додані:

- 1) акт обстеження умов життя усиновлювачів, складений за місцем їх проживання;
- 2) свідоцтво про народження дитини;
- 3) медичний висновок про стан здоров'я дитини, про її фізичний і розумовий розвиток;
- 4) у випадках, передбачених законом, згода на усиновлення батьків, опікуна, піклувальника дитини, закладу охорони здоров'я або навчального закладу, а також самої дитини на усиновлення (ч. 4 ст. 253 ЦПК).

Необхідно звернути увагу на те, що під час проведення Верховним Судом України узагальнення судової практики щодо розгляду справ про усиновлення були виявлені певні проблеми, пов'язані з визначенням належного органу опіки та піклування. Наявність такої проблеми обумовлена несистемним внесенням змін до деяких законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів щодо визначення органу опіки та піклування. У зв'язку з цим участь у судових засіданнях беруть різні органи та їхні структурні підрозділи, відповідно ці ж органи подають до суду висновки, необхідні для вирішення справи<sup>1</sup>. Так, згідно з пп. 7, 11 Порядку; пп. 4, 5, 10 Типового положення про службу у справах дітей районної, районної у містах Києві та Севастополі державної адміністрації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2007 р. № 1068, повноваження органів опіки та піклування щодо надання висновку про можливість усиновлення дитини здійснюється службою у справах дітей, які є структурними підрозділами відповідних держадміністрацій<sup>2</sup>. Водночас відповідно до статей 214, 215 СК; п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» обов'язок скласти висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини і брати участь у судових засіданнях покладено на відділи та управління освіти районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій, виконавчих комітетів міських і районних у містах рад. Згідно з ч. 1 ст. 11 Закону України від 13.01.2005 р. № 2342-IV «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» органами опіки та піклування є державні адміністрації районів, районів міст Києва і Севастополя, виконавчі органи міських чи районних у містах, сільських, селищних рад. Відповідно до ч. 1 ст. 12 цього Закону безпосереднє ведення справ та координація діяльності стосовно дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, покладаються на служби у справах дітей.

<sup>1</sup> Див.: Узагальнення практики розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми (підготовлено суддею Верховного Суду України В. М. Барсуковою та головним консультантом відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики О. Є. Бурлай) // Верховний Суд України. – <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/>.

<sup>2</sup> Офіц. вісн. України. – 2007. – № 66. – Ст. 2541.



Верховний Суд України зазначив, що законодавча неузгодженість із цього питання наразі усунута прийняттям постанови Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866, якою затверджено Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини<sup>1</sup> та постанови Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905 «Про затвердження порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей». Цими актами встановлено компетенцію служби у справах дітей як підрозділу, до відання якого належить безпосереднє виконання функцій органу опіки та піклування<sup>2</sup>.

Слід також звернути увагу на те, що замість органів опіки та піклування не можуть для виконання покладених на них функцій залучатися до участі в процесі опікунські ради, оскільки згідно з п. 1.6 Правил опіки та піклування, затверджених наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти і науки України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України 26.05.1999 р. № 34/166/131/88, опікунські ради, до складу яких входять депутати, представники місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування громадськості, створюються при органах опіки та піклування для надання допомоги в їх роботі та мають дорадчі функції<sup>3</sup>. Таким чином, опікунські ради не входять до складу органів опіки та піклування, не є їх структурними підрозділами і не можуть виконувати функції цих органів.

Крім надання висновку про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини на орган опіки та піклування покладено обов'язок здійснювати нагляд за дотриманням прав дітей, які усиновлені і проживають в Україні (ч. 1 ст. 235 СК).

Державний департамент з усиновлення та захисту прав дитини, як зазначалося, надає дозвіл на усиновлення дитини, яка є громадянином України, іноземцями або особами без громадянства (усиновлення без попереднього одержання такого дозволу є недійсним), виконує контрольно-наглядові функції щодо захисту прав, свобод та інтересів

<sup>1</sup> <http://ditu.gov.ua/minister/2195>.

<sup>2</sup> Див.: Узагальнення практики розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми (підготовлено суддею Верховного Суду України В. М. Барсуковою та головним консультантом відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики О. Є. Бурлай) // Верховний Суд України. – <http://www.scourt.gov.ua>.

<sup>3</sup> Офіц. вісн. України. – 1999. – № 26. – Ст. 1252.

дітей, їх усиновлення (статті 282, 283 СК; п. 4 Положення про Державний департамент з усиновлення та захисту прав дитини<sup>1</sup>; підп. 11 п. 4 Порядку<sup>2</sup>).

У разі необхідності суд може вимагати від заінтересованих у розгляді справи осіб подання документів, необхідних для всебічного, повного і обґрунтованого з'ясування обставин справи, або їх витребувати з власної ініціативи (статті 235, 253 ЦПК).

Слід зазначити, що Апеляційний суд м. Києва, узагальнюючи практику розгляду судами цивільних справ про усиновлення дітей, позбавлення батьківських прав, встановлення опіки та піклування над дітьми звернув увагу на необхідність обов'язкового проведення підготовки справ про усиновлення до судового розгляду у формі попереднього судового засідання (далі — Узагальнення)<sup>3</sup>. Водночас Пленум Верховного Суду України у п. 6 постанови від 12.06.2009 р. № 5 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» зазначив, що, ураховуючи особливості провадження, попереднє судове засідання у справах окремого провадження не проводиться, однак за необхідності мають здійснюватися певні підготовчі дії, визначені законом. При цьому у п. 5 зазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України роз'яснюється, що попереднє судове засідання є процесуальною формою підготовки справи до судового розгляду, зміст якої визначається сукупністю процесуальних підготовчих дій, визначених законом<sup>4</sup>. Наведене свідчить про недостатню урегульованість цього питання у ЦПК та неоднакове застосування зазначених норм закону у судовій практиці. Виходячи з наведеного, логічнішим уявляється визнати за можливе проведення попереднього судового засідання по справах окремого провадження залежно від характеру підготовчих дій, які потрібно здійснити для забезпечення правильного та швидкого вирішення справи, із закріпленням цього у законі. Підставою для проведення попереднього судового засідання може служити проведення підготовчих дій, які пов'язані із з'ясуванням правової позиції, думки з окремих питань

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2006. – № 13. – Ст. 873.

<sup>2</sup> Там само. – 2008. – № 79. – Ст. 2660; Там само. – 2010. – № 1. – Ст. 38.

<sup>3</sup> Див.: Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ про усиновлення дітей, позбавлення батьківських прав, встановлення опіки та піклування над дітьми, проведеного Апеляційним судом м. Києва. – Судова апеляція. – 2009. – № 1 // Закон и норматив. Нормативна база от LICASOFT. – <http://www.licasoft.com.ua>.

<sup>4</sup> Див.: Офіційний веб-портал Судова влада України. – <http://www.scourt.gov.ua>.

чи обставин, що мають значення для подальшого розвитку процесу, осіб, які беруть участь у справі. Так, згідно з ч. 1 ст. 254 ЦПК суд розглядає справи про усиновлення за обов'язковою участю дитини, якщо вона за віком та станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення. З'ясувати ці обставини та вирішити питання щодо участі дитини у розгляді справи суд має до судового розгляду, що може бути ефективніше здійснене у попередньому судовому засіданні з дотриманням встановленої законом цивільної процесуальної форми проведення відповідної підготовчої дії. Необхідності у проведенні попереднього судового засідання може не виникнути у разі проведення підготовчих дій, що не потребують з'ясування волевиявлення осіб, які беруть участь у справі, їх здійснення не пов'язано з обставинами, які мають оціночний характер тощо. Особливістю проведення попереднього судового засідання у справах окремого провадження, зазначається в Узагальненні, є неможливість його завершення ухваленням судового рішення, що зумовлено відсутністю спору про право у цих справах<sup>1</sup>.

Розгляд справ про усиновлення дитини проводиться судом колегіально у складі одного судді і двох народних засідателів (ч. 4 ст. 234 ЦПК). Відповідно до закону ці справи розглядаються судом з обов'язковою участю заявника (заявників). Разом з тим обов'язкова особиста участь у судовому засіданні особи, яка бажає усиновити дитину, не позбавляє її права мати при розгляді справи в суді представника.

Обов'язковою при розгляді справ про усиновлення також є участь органу опіки і піклування. Орган опіки та піклування залучається до участі у справі для надання висновку про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини, який він має подати до суду під час підготовки справи до судового розгляду (ч. 2 ст. 253 ЦПК).

При розгляді справ про усиновлення дитини іноземцями або особами без громадянства обов'язковою є участь уповноваженого органу виконавчої влади — Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини.

Дитина, яку усиновляють, має брати участь у процесі, якщо вона у зв'язку з віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення. Захист інтересів дитини в суді повинен здійснюватися законними пред-

<sup>1</sup> Див.: Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ про усиновлення дітей, позбавлення батьківських прав, встановлення опіки та піклування над дітьми, проведеного Апеляційним судом м. Києва // Судова апеляція. – 2009. – № 1 // Закон і норматив. Нормативна база от LICASOFT. – <http://www.licasoft.com.ua>.

ставниками або особами, які виконують ці функції. Суду надане право з власної ініціативи визнати обов'язковою участь інших заінтересованих у розгляді справи осіб та осіб, яких він визнає за необхідне допитати, тобто свідків, і викликати їх у судове засідання. Участь усиновлюваної повнолітньої особи при розгляді справи відповідно до закону також є обов'язковою. Обов'язковість участі зазначених осіб при розгляді справи пов'язана з необхідністю заслухати їх особисті пояснення, що обумовлено характером вимоги, яка розглядається в суді, та фактів, що складають предмет доказування по справі.

Згідно зі ст. 226 СК особа має право на таємницю перебування на обліку тих, хто бажає усиновити дитину, пошук дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення та її розгляду, рішення суду про усиновлення. Дитина, яка усиновлена, має право на таємницю, в тому числі і від неї самої, факту її усиновлення. Відповідно до ч. 3 ст. 254 ЦПК для забезпечення таємниці усиновлення у випадках, встановлених СК, суд розглядає справу в закритому судовому засіданні. Забезпечення таємниці усиновлення здійснюється у способи, передбачені статтями 228–231 СК. Водночас ч. 3 ст. 6 ЦПК передбачається, що закритий судовий розгляд допускається за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, з метою забезпечення таємниці усиновлення. Тобто, якщо відповідне клопотання не заявлено, справа може розглядатися за загальними правилами цивільного судочинства у відкритому судовому засіданні.

Втім необхідно звернути увагу на те, що в судовій практиці немає однакового підходу щодо застосування зазначених норм. Верховний Суд України, узагальнюючи судову практику щодо розгляду справ про усиновлення, зазначив, що правильною вбачається практика судів, які розглядають усі справи про усиновлення в закритому провадженні<sup>1</sup>. Наведене свідчить, що ці питання потребують більш чіткого врегулювання та узгодження зазначених законодавчих приписів.

У цьому контексті доцільно відзначити, що відповідно до ч. 5 ст. 6 ЦПК, яка регламентує гласність та відкритість судового розгляду в цивільному судочинстві, при розгляді справ у закритому судовому засіданні мають право бути присутні особи, які беруть участь у справі,

<sup>1</sup> Див.: Узагальнення практики розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми (підготовлено суддею верховного Суду України В. М. Барсуковою та головним консультантом відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики О. Є. Бурлай) // Верховний Суд України. – <http://www.scourt.gov.ua>.

а у разі необхідності — свідки, експерти, спеціалісти і перекладачі. Узагальнюючи судову практику, Верховний Суд України зауважив, що для забезпечення таємниці усиновлення суд має роз'яснити особам, які беруть участь у справі, та іншим учасникам процесу положення законодавства щодо збереження таємниці усиновлення та попередити їх про відповідальність за її розкриття.

Науково-практичного значення у зв'язку з цим набуває дотримання при розгляді справ про усиновлення передбаченого ст. 6 ЦПК принципу гласності судового розгляду навіть при закритому розгляді справи. У юридичній літературі відзначається різноплановість прояву гласності судочинства та хрестоматійне виділення у зв'язку з цим гласності загальної (гласність для народу) і гласності для сторін. Під загальною гласністю при цьому розуміється можливість присутності у суді усіх бажаючих при розгляді судових справ і допустимість у різних формах, у тому числі й у засобах масової інформації, висвітлення діяльності судів. Гласність для сторін, на відміну від загальної гласності, відбивається у їх праві на гласне судочинство, а також у праві бути повідомленими про зміст вимог та заперечень сторін, знайомитися з матеріалами судової справи, бути вислуханими у судовому засіданні, право на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду відповідної справи тощо<sup>1</sup>. Враховуючи, що справи окремого провадження розглядаються із додержанням загальних правил судочинства за деякими винятками, передбаченими законом (ч. 3 ст. 235 ЦПК), слід відмітити, що при розгляді справ про усиновлення в закритому судовому засіданні не діє правило загальної гласності судового розгляду (публічності судового процесу), водночас суд має дотримуватися гласності судового розгляду щодо осіб, які беруть участь у справі.

Що стосується міжнародного усиновлення, то при розгляді цих справ принципове значення має обмеження деякою мірою права іноземців на таємницю усиновлення дитини, яка є громадянином України. Так, ст. 285 СК передбачено, що усиновлення дитини, яка є громадянином України, особою, яка є громадянином держави, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, не є таємним, якщо у держави, в якій усиновлювач постійно проживає і в яку має переїхати дитина, усиновлення не є таємним. Усиновлення дитини, яка є громадянином України, особою, яка є громадянином держави, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, якщо ця осо-

<sup>1</sup> Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: Монографія / За заг. ред. В. В. Комарова. — Х.: Харків юрид., 2008. — С. 62–63, 67.

ба в Україні постійно не проживає, також не є таємним. Зумовлюється це необхідністю забезпечення одного з основних прав дитини, проголошених Конвенцією про права дитини 1989 р. — права знати своє походження та, наскільки це можливо, знати своїх батьків, а також збереженням відповідно до ч. 6 ст. 283 СК за усиновленою дитиною громадянства України до досягнення нею вісімнадцяти років. Крім того, усиновлена дитина має право на збереження своєї національної ідентичності відповідно до Конвенції про права дитини та інших міжнародних договорів.

Крім того, згідно з ч. 1 ст. 210 СК перебування на обліку для можливого усиновлення рідних братів та сестер виключає їх роз'єднання при усиновленні. Тільки за наявності обставин, що мають істотне значення, суд за згодою органу опіки та піклування може постановити рішення про усиновлення когось із них або усиновлення їх різними особами. У випадку, коли заявник подав до суду заяву (заяви) про усиновлення двох або більше дітей, вони мають бути розглянуті в одному провадженні з метою всебічного, повного та об'єктивного з'ясування обставин справи та ухвалення рішення в інтересах дітей. Пленум Верховного Суду України у п. 6 постанови від 30 березня 2007 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» звернув увагу судів на те, що заява (заяви) про усиновлення двох або більше дітей підлягає розгляду судом в одному провадженні, навіть якщо ці діти не є між собою братами або сестрами<sup>1</sup>.

**Судове рішення.** Рішення по справах про усиновлення повинно відповідати вимогам, що пред'являються до судових рішень як актів правосуддя. Суд при розгляді справи має встановити наявність чи відсутність підстав, з якими закон пов'язує право заявника на усиновлення, та інші обставини, які мають значення для розгляду справи.

Отже, в судовому засіданні суд повинен установити певне коло юридичних фактів, що мають істотне значення для вирішення справи по суті, зокрема:

а) доцільність усиновлення і відповідність його інтересам дитини, оскільки усиновлення провадиться в інтересах дитини для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя (ст. 207 СК);

б) можливість заявника бути усиновителем (досягнення заявником повноліття, його дієздатність, наявність необхідної різниці за віком між усиновителем і усиновленим; наявність відомостей про те, що заявник

<sup>1</sup> Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 5(81). – С. 20–23.

не позбавлений батьківських прав, не перебуває на обліку в психоневрологічному або наркологічному диспансері, не знаходиться на лікуванні у зазначених установах, що він не зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами та з його вини не було скасовано усиновлення або визнано недійсним, якщо він уже всиновлював раніше дитину; що він не дбає отримати матеріальну або будь-яку іншу вигоду, що заявник має постійний заробіток або інші передбачені законом види прибутків та не страждає на певні хвороби, перелік яких затверджений Міністерством охорони здоров'я України; не був засуджений за злочин проти життя і здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також за злочини, передбачені статтями 148, 150, 151<sup>1</sup>, 164, 166, 167, 169, 181, 187, 324, 442 КК України, або мають непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших злочинів тощо (статті 211, 212 СК);

в) наявність у заявника переважного права на усиновлення (ст. 213 СК);

г) наявність письмової згоди на усиновлення зазначених у законі осіб, наданої у передбаченому законом порядку: батьків дитини, опікуна, піклувальника, другого з подружжя, закладу охорони здоров'я чи навчального закладу (статті 217, 220, 221, 222 СК);

д) згода дитини на усиновлення, якщо інше не передбачено законом (ст. 218 СК), згода усиновлюваної повнолітньої особи;

е) додержання встановленого порядку взяття на облік кандидатів в усиновителі, передбаченого ст. 214 СК та Порядком провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлюваних дітей, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905 із змінами від 06.01.2010 р.

У юридичній літературі звертається увага на те, що у судовій практиці виникають певні складнощі щодо оцінки висновку органів опіки та піклування про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини, оскільки мова йде про оціночні поняття<sup>1</sup>. Тому вбачається необхідним визначення певних критеріїв щодо розкриття їх змісту та відповідного закріплення цього у законі.

Ухвалюючи рішення про усиновлення дитини, суд має враховувати стан здоров'я та матеріальне становище особи, яка бажає усиновити

<sup>1</sup> Див.: Ясинюк М. М. Проблеми усиновлення, які можуть виникнути у цивільному процесі // Бюл. М-ва юстиції України. – 2007. – № 7. – С. 69.

дитину, її сімейний стан та умови проживання, ставлення до виховання дитини; мотиви, на підставі яких особа бажає усиновити дитину; мотиви того, чому другий із подружжя не бажає бути усиновлювачем, якщо лише один із подружжя подав заяву про усиновлення; особистість дитини та стан її здоров'я; ставлення дитини до особи, яка бажає її усиновити тощо.

Слід звернути увагу на те, що закон вимагає забезпечення дитині належного захисту у разі міжнародного усиновлення. Так, згідно з ч. 5 ст. 283 СК усиновлення іноземцями провадиться за умови забезпечення дитині прав в обсязі не меншому, ніж це встановлено законами України. Судова практика свідчить, що встановлення обсягу захисту прав дитини за іноземним правом становить певні труднощі<sup>1</sup>. Для з'ясування обсягу захисту прав дитини за іноземним правом суду необхідно встановити зміст відповідного іноземного права. Встановлення змісту норм іноземного права регламентується Законом України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV «Про міжнародне приватне право». Згідно з ч. 2 ст. 8 цього Закону з метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд може звернутися в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів. Відповідно до ч. 3 ст. 8 цього Закону особи, які беруть участь у справі, мають право подавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються в обґрунтування своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду у встановленні змісту цих норм.

Відповідну рекомендацію було також надано у постанові Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав»<sup>2</sup>. Згідно з п. 10 цієї постанови з метою визначення змісту норм сімейного права країни усиновлювача суд може звернутися в установленому порядку за роз'ясненнями до Міністерства юстиції України та інших компетентних органів або залучити експерта (спеціаліста) в галузі іноземного права. Суд також має право запропонувати заявникам надати легалізовані в установленому порядку витяги з нормативних актів, що забезпечують за кордоном права дитини (на житло, освіту, охорону здоров'я, утримання тощо) у тому обсязі, в якому вона має їх в Україні.

<sup>1</sup> Див.: Ясинюк М. М. Проблеми усиновлення, які можуть виникнути у цивільно-му процесі // Бюл. М-ва юстиції України. – 2007. – № 7. – С. 69.

<sup>2</sup> Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 5(81). – С. 22–25.



Крім того, під час дослідження судом висновку іноземної організації з усиновлення дітей про умови життя іноземців та про наявність у них можливості бути усиновлювачами необхідно перевіряти, чи надано цій організації повноваження складати такі висновки від імені компетентного органу відповідної держави. Пленум Верховного Суду також зауважив, що, ухвалюючи рішення, суди повинні неухильно дотримуватися вимог ст. 7 ЦПК щодо складання судових документів державною мовою. Зокрема, неприпустимо зазначати іноземною мовою прізвище та ім'я дитини після усиновлення в резолютивній частині судового рішення (п. 10 Постанови).

При вирішенні питання про усиновлення повнолітньої особи суд бере до уваги мотиви, на підставі яких особи бажають усиновлення, можливість їх спільного проживання, їхній сімейний стан та стан здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення для вирішення справи (ст. 208; ч. 4 ст. 224 СК).

Установивши передбачені законом підстави усиновлення та здатність особи, яка бажає усиновити дитину, забезпечити стабільні й гармонійні умови для її життя, суд ухвалює рішення про задоволення заяви, із зазначенням у резолютивній частині про усиновлення дитини або повнолітньої особи заявником (заявниками). Якщо за клопотанням заявника суд вирішує питання про зміну імені, по батькові та прізвища, дати та місця народження усиновленої дитини, про запис усиновителів батьками дитини, то це також вказується у рішенні.

Судові витрати, пов'язані з розглядом справи про усиновлення, відносять на рахунок заявника (заявників). При розгляді справи в закритому судовому засіданні рішення не проголошуються прилюдно, а оголошуються тільки особам, що беруть участь у розгляді справи.

Усиновлення вважається здійсненим з дня набрання законної сили рішенням суду, тобто саме з цього моменту в усиновителя та усиновленого виникають певні взаємні права і обов'язки. Одночасно діти, що усиновлені, втрачають особисті та майнові права і звільняються від обов'язків щодо своїх батьків та їх родичів. При усиновленні дитини однією особою ці права і обов'язки можуть бути збережені за бажанням матері, якщо усиновителем є чоловік, або батька, якщо усиновитель — жінка.

Згідно із ч. 7 ст. 255 ЦПК для внесення змін до актового запису про народження усиновленої дитини або повнолітньої особи копія рішення суду надсилається до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення, а у справах про усиновлення дітей

іноземними громадянами — також до уповноваженого органу виконавчої влади (Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини). Органи державної реєстрації актів цивільного стану України на підставі рішення суду про усиновлення вносять відповідні зміни в актовий запис про народження і видають нове Свідоцтво про народження (ст. 233 СК).

Рішення суду у разі усиновлення дитини громадянином України видається у трьох примірниках, у разі усиновлення іноземцями або громадянами України, які проживають за межами України, — у чотирьох примірниках.

Суд, який прийняв рішення про усиновлення дитини, видає засвідчене в установленому порядку рішення про усиновлення дитини: службі у справах дітей за місцем обліку кандидатів в усиновлювачі — для здійснення нагляду за умовами проживання і виховання усиновлюваної дитини; службі у справах дітей, де дитина перебуває на місцевому обліку, — для зняття її з місцевого обліку; Державному департаменту з усиновлення та захисту прав дитини у разі усиновлення дитини іноземцями або громадянами України, які проживають за її межами, — для зняття з обліку дитини, кандидатів в усиновлювачі та подання рішення суду до Міністерства закордонних справ (п. 98 Порядку).

У випадку, коли батьки дитини відкликали свою згоду на її усиновлення після ухвалення рішення про усиновлення, але до набрання ним законної сили, суд скасовує своє рішення, поновлює розгляд справи і ухвалює рішення про відмову в задоволенні заяви про усиновлення.

У разі відкликання заяви заявником після ухвалення рішення про усиновлення, але до набрання ним законної сили суд скасовує своє рішення і залишає заяву без розгляду (ст. 255 ЦПК).

Із метою максимального захисту прав дитини законом передбачена можливість позбавлення батьківських права усиновлювача, який був записаний матір'ю, батьком усиновленої дитини, за наявності підстав, за якими можуть бути позбавлені цих прав батьки за походженням, та тягне такі самі правові наслідки (ст. 242 СК).

**Визнання усиновлення недійсним і скасування усиновлення.** Виходячи з того, що усиновлення — це юридичний акт, воно, як і будь-який акт, що не досягає поставленої мети, може визнаватися недійсним і скасовуватися<sup>1</sup>. Звідси підставами припинення усиновлення є визнання усиновлення недійсним і скасування усиновлення, що відбувається

<sup>1</sup> Сімейне право України: Підручник / За заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 178.

ся в судовому порядку за правилами позовного провадження. Розгляд справ про визнання усиновлення недійсним і скасування усиновлення в порядку позовного провадження пояснюється тим, що предметом судового розгляду у цьому провадженні, як правило, виступають спірні матеріальні правовідносини, учасники яких є рівноправними за своїм правовим положенням, тобто спір про право, що виникає з цих відносин. При цьому під спором про право розуміються розбіжності юридично заінтересованих осіб із приводу суб'єктивних прав, свобод чи інтересів, що виникли за відсутності можливості їх реалізації без рішення суду, та заявлені до розв'язання в певному порядку, встановленому законом<sup>1</sup>. Правовий характер обставин, що є підставами для визнання усиновлення недійсним і скасування усиновлення, свідчить про виникнення спору про право між заінтересованими особами, тобто спору стосовно суб'єктивних прав, свобод чи інтересів, що виникли із сімейних відносин, зумовлених усиновленням.

Усиновлення може бути визнано судом недійсним із таких підстав: якщо воно було проведено на підставі підроблених документів, або без наміру породити відносини, встановлені для батьків і дітей (фіктивне усиновлення), або особою, яка не може бути усиновителем, або якщо воно було проведено без згоди батьків усиновленого, самого усиновленого, другого із подружжя, коли згода їх на усиновлення необхідна за законом.

Усиновлення може бути скасовано, якщо воно суперечить інтересам дитини і не забезпечує їй сімейного виховання; дитина страждає недугом, на психічну чи іншу тяжку невиліковну хворобу, про що усиновлювач не знав і не міг знати на час усиновлення; між усиновлювачем і дитиною склалися, незалежно від волі усиновлювача, стосунки, які роблять неможливими їх спільне проживання і виконання усиновлювачем своїх батьківських обов'язків.

Скасування усиновлення не допускається після досягнення дитиною повноліття. Як виняток усиновлення може бути скасоване після досягнення дитиною повноліття, якщо протиправна поведінка усиновленого або усиновлювача загрожує життю, здоров'ю усиновлювача, усиновленого або інших членів сім'ї (ст. 238 СК).

<sup>1</sup> Матиевский М. Д. Спор о праве в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1978. – С. 13.

## Розділ 3

# Розгляд справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення

---

---

### 3.1. Загальні положення. Юрисдикційність справ

Визначенню правової природи справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, та процесуальним особливостям їх розгляду в юридичній літературі приділялося достатньо уваги<sup>1</sup>. Зазначимо, що виникнення суб'єктивних майнових та особистих немайнових прав, їх зміну або припинення закон пов'язує з певними обставинами, які набувають статусу юридичних фактів. Дії та події, що є юридичними фактами, у передбачених законом випадках підлягають реєстрації або посвідченню, тому їх існування може бути підтверджено відповідними документами. Разом з тим закон не вимагає обов'язкового посвідчення та реєстрації достатньо широкого кола фактів (наприклад, факту перебування особи на утриманні, факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу тощо). Крім того, не завжди той чи інший факт, що має юридичне значення, може бути підтверджений відповідним документом у зв'язку з його втратою, знищенням тощо. У цих випадках встановлення фактів, що мають юридичне значення, може відбуватися в судовому порядку. Об'єктом судового захисту при розгляді справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, є охоронювані законом інтереси, а предметом судової діяльності — встановлення юридичних фактів із метою забезпечення реалізації заінтересованими осо-

---

<sup>1</sup> Див.: Абрамов С. Н. Судебное установление юридических фактов. – М.: Госюриздат, 1948; Башкатов М. И. Процессуальные особенности рассмотрения дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение. – М., 1980; Елисейкин П. Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение. – М.: Юрид. лит., 1973; Кайгородов В. Д. Процессуальные особенности судебного рассмотрения дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение: Учеб. пособие. – Свердловск: Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1987; Каллистратова Р. Ф. Установление юридических фактов судом. – М.: Госюриздат, 1958; Крючков Г. К. Судебное установление юридических фактов. – М.: Госюриздат, 1956; Фурса С. Я. Проведення в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, у порядку цивільного судочинства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 1997; Фурса С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. – К.: Вид. Фурса С. Я.: КНТ, 2006.

бами належних їм суб'єктивних прав. Найчастіше заінтересовані особи звертаються до суду з вимогою про встановлення юридичних фактів, коли відсутні необхідні документи, що їх підтверджують, і поновити їх або отримати в позасудовому порядку неможливо.

До юрисдикції суду згідно з ч. 1 ст. 256 ЦПК віднесено встановлення в порядку окремого провадження таких фактів, що мають юридичне значення:

- 1) родинних відносин між фізичними особами;
- 2) перебування фізичної особи на утриманні;
- 3) каліцтва, якщо це потрібно для призначення пенсії або одержання допомоги по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню;

- 4) реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення;

- 5) проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу;

- 6) належності правовстановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, зазначені в документі, не збігаються з ім'ям, по батькові, прізвищем, місцем і часом народження цієї особи, зазначеним у свідоцтві про народження або в паспорті;

- 7) факту народження особи в певний час у разі неможливості державним органом реєстрації актів цивільного стану зареєструвати факт народження;

- 8) факту смерті особи в певний час у разі неможливості органів реєстрації актів цивільного стану зареєструвати факт смерті;

- 9) смерті особи, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави вважати її загиблою від певного нещасного випадку внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

Наведений перелік фактів, які можуть бути встановлені судом в окремому провадженні, не є вичерпним. У судовому порядку можуть бути встановлені й інші факти, від яких залежать виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не передбачено іншого порядку їх встановлення.

Крім зазначених у ч. 1 ст. 256 ЦПК фактів, у судовому порядку встановлюється, наприклад, факт визнання батьківства або материнства у разі смерті особи, яка вважала себе батьком або матір'ю дитини, за умови, що запис вчинено за встановленими законом правилами (статті 130, 132, 135 СК). Суд може встановлювати факти прийняття спадщини, місця відкриття спадщини (статті 1221, 1268 ЦК), володіння будівлею на праві приватної власності (частини 2–4 ст. 331 ЦК) тощо.

Виходячи зі специфіки цієї категорії справ, змісту ч. 2 ст. 256 ЦПК та правової природи окремого провадження питання юрисдикційних повноважень суду про встановлення в порядку окремого провадження фактів, що мають юридичне значення, вирішується за наявності таких умов.

По-перше, факти, що підлягають встановленню, повинні мати юридичне значення, від них мають залежати виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб.

По-друге, встановлення судом фактів, що мають юридичне значення, можливе, якщо чинним законодавством не передбачено іншого порядку їх встановлення.

По-третє, встановлення факту, що має юридичне значення, не повинно бути пов'язано з наступним вирішенням спору про право.

У теорії права юридичні факти прийнято визначати як різноманітні явища дійсності — соціальні обставини (дії та події), з якими норми права пов'язують настання певних правових наслідків, передусім виникнення, зміну та припинення правових відносин, відповідних прав та обов'язків. Саме на підставі цього всі явища зовнішнього світу поділяються на юридично значущі факти та факти, що такими не є. Юридичні факти — це конкретні обставини, які існують у просторі та часі. Конкретність дій означає, що вони здійснені відповідними суб'єктами і мають конкретний соціальний і правовий зміст. Конкретність юридичних фактів-подій відбивається в тому, що вони мають місце в певній місцевості у визначений проміжок часу. Юридичними є факти, які безпосередньо або опосередковано впливають на права та інтереси суспільства, держави, фізичних та юридичних осіб. Зумовлюється це тим, що саме з цими фактами норми права пов'язують певні правові наслідки. Більшість фактів має правове значення у разі їх належного оформлення та посвідчення<sup>1</sup>. Юридична значимість фактів, що встановлюються в окремому провадженні, визначається нормами матеріального права (цивільного, сімейного, трудового тощо), які мають бути застосовані судом при вирішенні справи.

Інший порядок встановлення фактів, що мають юридичне значення, може визначатися спеціальними законами, що регулюють певні правові відносини, із зазначенням відповідних органів, які повноважні це здійснювати. Під відсутністю іншого передбаченого чинним за-

---

<sup>1</sup> Див. детальніше: Исаков В. Б. Юридические факты в российском праве. — М.: Юрид. Дом «Юстицинформ», 1998. — С. 48 // Юрид. б-ка. — <http://www.ex.jure.ru/law/news.=67>.

конодавством порядку щодо встановлення судом фактів, які мають юридичне значення, розуміють також випадки, коли заявник не має іншої можливості одержати або відновити загублений чи знищений документ, який підтверджує такий факт. У пункті 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» звертається увага на те, що при вирішенні питання про віднесення розгляду справи до судової юрисдикції суди мають обов'язково враховувати норми законодавчих актів, якими передбачено позасудовий порядок встановлення певних фактів або визначено факти, що в даних правовідносинах можуть підтверджуватися рішенням суду<sup>1</sup>.

Наприклад, згідно із ст. 9 Закону України від 17.04.1991 р. № 962-ХІІ «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» питання, пов'язані з фактом розкуркулювання, вирішуються комісіями з питань поновлення прав реабілітованих обласних, міських та районних Рад народних депутатів. Згідно зі ст. 24 Закону України від 18.01.2001 р. № 2235-ІІІ «Про громадянство» розгляд заяв із питань громадянства України здійснюється спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади та підпорядкованими йому органами.

Не можуть також розглядатися в окремому провадженні заяви про встановлення факту належності до осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, до ветеранів чи інвалідів війни, проходження військової служби, перебування на фронті, у партизанських загонах, одержання поранень і контузій при виконанні обов'язків військової служби, про встановлення причин і ступеня втрати працездатності, групи інвалідності та часу її настання, про закінчення навчального закладу і здобуття відповідної освіти, одержання урядових нагород тощо. Відмова відповідного органу у встановленні такого факту може бути оскаржена заінтересованою особою до суду у порядку адміністративного судочинства (п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення»).

Не віднесено до судової юрисдикції розгляд справ про підтвердження наявності трудового стажу. За відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній вирішення цього питання провадиться органами Пенсійного фонду України відповідно до п. 3 Порядку під-

<sup>1</sup> Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в цивільних справах; Верховний Суд України / За заг. ред. В. Т. Маляренка. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 229.

твердження наявного трудового стажу для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1993 р. № 637<sup>1</sup>.

Так, у квітні 2003 р. Т. звернувся до суду із заявою про встановлення факту виконання ним робіт повного робочого дня у спеціалізованій пересувній механізованій колонні № 554 об'єднання «Черкассільбуд» для оформлення пенсії на пільгових умовах. Рішенням суду, залишеним без зміни хвалою суду апеляційної інстанції, заява була задоволена, встановлено, що Т. із 3 вересня 1981 р. по 21 березня 1986 р. працював виконувачем робіт із повним робочим днем у зазначеній колонні.

Верховний Суд України ухвалені судові рішення скасував із закриттям провадження у справі з таких підстав. Відповідно до вимог ч. 2 ст. 256 ЦПК справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, розглядаються у судовому порядку, коли чинним законодавством не передбачено іншого порядку їх встановлення.

Відповідно до ст. 62 Закону України від 5 листопада 1991 р. «Про пенсійне забезпечення» основним документом, що підтверджує наявність трудового стажу для призначення пенсії, є трудова книжка. Згідно з Порядком підтвердження наявного трудового стажу для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній установлення фактів наявності трудового стажу здійснюється органами Пенсійного фонду України.

Ухвалюючи рішення про встановлення факту, що має юридичне значення, суди обох судових інстанцій не звернули уваги на зазначені положення та не врахували, що за законодавством України установлення відповідного факту здійснюється в іншому порядку<sup>2</sup>.

По іншій справі (за заявою Т. про встановлення факту перебування на примусових роботах у Німеччині в 1942–1945 рр. та визнання недостовірним запису в архівній довідці, де неправильно записано категорію ув'язнення і не зазначено місцеперебування) ухвалою Макарівського районного суду Київської області від 22 грудня 2000 р., залишеного без змін ухвалою судової колегії в цивільних справах Київського обласного суду від 30 січня 2001 р., провадження у справі закрито за непідвідомчістю та роз'яснено право звернення за вирішенням зазначеного питання до Макарівського районного управління соціального захисту населення.

---

<sup>1</sup> Зібрання постанов Уряду України. – 1993. – № 12. – Ст. 273.

<sup>2</sup> Вісн. Верхов. Суду України. – 2005. – № 12(64). – С. 10.



Перевірючи матеріали справи, судова палата із цивільних справ Верховного Суду України касаційну скаргу Т. задовольнила частково та направила справу на новий розгляд із таких підстав.

Закриваючи провадження у справі, суд виходив з того, що справа не підлягає розгляду у судах, оскільки законодавством передбачено спеціальний порядок встановлення таких фактів органами соціального захисту населення з посиланням на положення Порядку підтвердження наявного трудового стажу для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1993 р. № 637).

Названий нормативний акт у разі відсутності документів про перебування у місцях примусового тримання в період Великої Вітчизняної війни допускає підтвердження трудового стажу відділами соціального захисту населення на підставі показань свідків, які мають у своєму розпорядженні відповідні документи.

Заявниця ж просила встановити факти: примусового вивезення на територію Німеччини; місця тримання; терміну перебування; експлуатації як працівника промисловості — з метою отримання від створеного у ФРН Фонду «Пам'ять, відповідальність і майбутнє» компенсаційних виплат, а не встановлення трудового стажу для призначення пенсії.

Згідно із Законом ФРН про застосування федерального фонду, який набув чинності 12 серпня 2000 р., право на одержання компенсації в німецьких марках різної кількості мають жертви нацизму, які були живими станом на 15 лютого 2000 р., і зокрема примусові працівники промисловості, сільського, комунального і домашнього господарства. Претенденти протягом восьми місяців повинні подати відповідні заяви та копії необхідних документів. За відсутності необхідних доказів Закон ФРН допускає можливість одержання виплати за рішенням органу соціального захисту населення або суду на підставі показань свідків.

Управління праці та соціального захисту населення Макарівської районної держадміністрації додало до справи копію рішення від 12 квітня 2001 р. про відмову у встановленні факту перебування на примусових роботах у Німеччині на підставі опитання свідків.

Згідно з ЦПК України справи про встановлення фактів, від яких залежить виникнення майнових прав громадян, за неможливості одержання заінтересованими особами відповідних документів у адміністративному порядку розглядаються судовими органами.

Закриваючи провадження у справі в частині встановлення факту, що має юридичне значення, суд порушив вимоги ЦПК, тому судова палата з цивільних справ Верховного Суду України ухвали судів першої та апеляційної інстанцій в частині встановлення факту перебування на примусових роботах скасувала, а справу в цій частині передала на новий розгляд до суду першої інстанції<sup>1</sup>.

Згідно з ч. 3 ст. 256 ЦПК не підлягають судовому розгляду в окремому провадженні справи про встановлення факту належності особі паспорта, військового квитка, квитка про членство в об'єднанні громадян, а також свідоцтв, що їх видають органи державної реєстрації актів цивільного стану, оскільки ці питання вирішуються органом, який видав відповідний документ. При цьому, як бачимо, згідно з п. 6 ч. 1 ст. 256 ЦПК суд може встановлювати факт належності особі документів, які не є такими, що посвідчують особу, наприклад, довідок про поранення чи перебування в госпіталі у зв'язку з пораненням, повідомлення військових частин, військкоматів та інших органів військового управління про загибель чи пропажу безвісти у зв'язку з обставинами воєнного часу, а також заповіту, страхового свідоцтва (поліса), ошадної книжки, трудової книжки, іншого документа про трудовий стаж тощо.

Згідно із закріпленим у ч. 6 ст. 235 ЦПК загальним правилом, зумовленим правовою природою окремого провадження, та ч. 4 ст. 256 ЦПК у разі виникнення під час розгляду справи у порядку окремого провадження спору про право суд має залишити заяву без розгляду і роз'яснити заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах, тобто справа має розглядатися в позовному провадженні. Якщо при відкритті провадження із заяви про встановлення факту, що має юридичне значення, вбачається спір про право, суддя відмовляє у відкритті провадження у справі (ч. 4 ст. 256 ЦПК).

На необхідність дотримання цієї вимоги закону звернув увагу Пленум Верховного Суду України у постанові від 31 березня 1995 р. № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення», зазначивши, що у разі, якщо при відкритті провадження або розгляді справи про встановлення факту, що має юридичне значення, заінтересованими особами буде заявлено спір про право, або суд дійде висновку, що встановлення факту пов'язане з необхідністю вирішення в судовому порядку спору про право, він по-

---

<sup>1</sup> Рішення Верховного Суду України. – 2003. – С. 47–49.

винен відмовити у прийнятті заяви і відкритті провадження по справі або залишити прийняту заяву без розгляду<sup>1</sup>.

Наприклад, Т. звернулася до суду із заявою про встановлення факту родинних відносин. Заявниця посилалася на те, що після смерті її сестри відкрилася спадщина на частку жилого будинку та грошовий вклад. Заявниця не може одержати в нотаріальній конторі свідоцтво про право на спадщину, оскільки у свідоцтвах про народження її та сестри різні записи про прізвища та по батькові. Справа розглядалась неодноразово. Останнім рішенням суду заява Т. задоволена, вона визнана рідною сестрою О. Верховний Суд України відмінив ухвалені рішення на підставі того, що вони не відповідають вимогам ЦПК України, відповідно до яких у разі виникнення спору про право при розгляді справи в порядку окремого провадження суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони вправі подати позов на загальних підставах. Такі наслідки настають як при заяві вимог про вирішення спору про право, що порушені заінтересованими особами, так і тоді, коли суд сам дійде висновку про наявність такого спору. Судом при вирішенні справи не було дотримано цих вимог закону, не враховано, що на майно, яке залишилося після смерті О., вже видано свідоцтво про право на спадщину державі. За таких обставин заява Т. підлягала залишенню без розгляду із роз'ясненням її права звернутися на загальних підставах із позовом<sup>2</sup>.

По іншій справі колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, скасувавши рішення Гагаринського районного суду м. Севастополя від 25 березня 2008 р. та ухвалу апеляційного суду м. Севастополя від 17 липня 2008 р., заяву про встановлення факту родинних відносин на підставі ч. 6 ст. 235 ЦПК залишила без розгляду, зазначивши, що під час розгляду справи судом першої інстанції було встановлено, що заявниця пов'язує встановлення факту родинних відносин із подальшим вступом у спадщину, щодо якої існує спір<sup>3</sup>.

При визначенні юрисдикції суду щодо встановлення фактів, які мають юридичне значення, цікавою також є інша справа. Так, у лютому 2006 р. С., вважаючи, що фактично прийняла спадщину після

<sup>1</sup> Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в цивільних справах; Верховний Суд України / За заг. ред. В. Т. Маляренка. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 229.

<sup>2</sup> Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 1995. – № 3. – С. 300, 301.

<sup>3</sup> Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 17 грудня 2008 р. Справа № 6-20639 св 08 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – <http://www.reystr.court.gov.ua>.

смерті матері, яка померла у лютому 2005 р., звернулася до суду з заявою про встановлення факту прийняття спадщини, пославшись на те, що вона в шестимісячний строк, встановлений законом, не зверталася до нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини, але постійно проживала у будинку, який належав матері, та продовжує там проживати. Суд, розглянувши справу, залишив заяву без розгляду, оскільки встановлення цього факту пов'язане з вирішенням спору про право на спадкове майно. Суд апеляційної інстанції скасував зазначене рішення та відмовив у відкритті провадження по справі з таких підстав. Перелік справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, закріплено у ч. 1 ст. 256 ЦПК, але встановлення факту прийняття спадщини він не містить. Порядок здійснення права на спадкування регламентовано главою 87 ЦК України. У разі пропуску встановленого ч. 1 ст. 1270 ЦК шестимісячного строку для прийняття спадщини відповідно до ч. 3 ст. 1272 ЦК України суд за позовом спадкоємця може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини. Таким чином, заява про встановлення факту прийняття спадщини не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства. Суддя на підставі п. 1 ч. 1 ст. 122 ЦПК повинен був відмовити у відкритті провадження по справі, а не залишити заяву без розгляду<sup>1</sup>.

На нашу думку, по цій справі не відповідають чинному законодавству рішення, ухвалені судами обох судових інстанцій. Відповідно до ч. 6 ст. 235 ЦПК суд залишає заяву без розгляду, якщо при розгляді справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження.

Судом першої інстанції було встановлено, що заявниця звернулася з вимогою про встановлення факту прийняття спадщини з метою оформлення права на спадщину, пославшись на те, що в шестимісячний строк, встановлений законом, вона не звернулася до нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини, але фактично її прийняла. Виникнення спору про право в суді доведено не було, тому підстави для залишення заяви без розгляду в даному випадку відсутні.

Суд апеляційної інстанції при вирішенні справи виходив із того, що у закріпленому ч. 1 ст. 256 ЦПК переліку фактів, що мають юридичне значення, які можуть бути встановлені у судовому порядку, факту прийняття спадщини не зазначено. Встановлення в порядку окремого провадження інших фактів, від яких залежать виникнення,

---

<sup>1</sup> Архів апеляційного суду Харківської області. Справа № 22-а-2155, 2006 р.

зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, відповідно до ч. 2 ст. 256 ЦПК може здійснюватись, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення. Такий порядок, на думку суду апеляційної інстанції, визначено гл. 87 ЦК України, зокрема ч. 3 ст. 1272 ЦК. Утім жодною із судових інстанцій не було враховано, що відповідно до ч. 3 ст. 1268 чинного ЦК спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого ст. 1270 ЦК, він не заявив про відмову від неї. Згідно з п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» заява про встановлення факту прийняття спадщини та місця його відкриття може бути розглянута судом у порядку окремого провадження, якщо орган, який вчинює нотаріальні дії, не вправі видати заявникові свідоцтво про право на спадщину через відсутність або недостатність документів, що необхідні для підтвердження факту вступу в управління або володіння спадковим майном<sup>1</sup>.

У тому разі коли всі необхідні документи були, але у видачі свідоцтва про право на спадщину відмовлено, заінтересована особа може оспорювати відмову вчинити нотаріальну дію (ст. 50 Закону України від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ «Про нотаріат»).

Крім того, відмова у відкритті провадження у справі після скасування оскаржуваного рішення не входить до повноважень суду апеляційної інстанції (ст. 307 ЦПК), у разі відкриття провадження у справі із порушенням закону суд апеляційної інстанції, скасувавши рішення суду першої інстанції, має закрити провадження у справі (ч. 1 ст. 310 ЦПК).

Підсудність справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, визначена законом з урахуванням інтересів заявника. Місце виникнення або реєстрації факту, що має юридичне значення, не впливає на визначення підсудності. Згідно із ст. 257 ЦПК ці справи розглядаються судом за місцем проживання заявника. Місце проживання фізичної особи визначається за правилами, встановленими ст. 29 ЦК України. Певні особливості має визначення підсудності цієї категорії справ за заявою громадянина України, який проживає за її межами. Згідно з ч. 2 ст. 257 ЦПК підсудність справ за заявою громадянина України, який проживає за її межами, про встановлення факту, що має

<sup>1</sup> Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в цивільних справах; Верховний Суд України / За заг. ред. В. Т. Маляренка. – К.: Юрінком Інтер, 2004.

юридичне значення, визначається за його клопотанням ухвалою судді Верховного Суду України.

Заявниками можуть бути фізичні особи, які заінтересовані у встановленні певних фактів, оскільки від цього залежить можливість реалізації їх суб'єктивних прав. Заінтересованість особи у встановленні факту, що має юридичне значення, зумовлюються, таким чином, настанням правових наслідків, які норми матеріального права пов'язують із цим фактом.

Заява про встановлення факту, що має юридичне значення, повинна відповідати як загальним вимогам щодо змісту і форми позовної заяви, встановленим ст. 119 ЦПК, так і спеціальним вимогам, які передбачені законом.

Відповідно до ст. 258 ЦПК у заяві повинно бути зазначено:

- 1) який факт заявник просить встановити та з якою метою;
- 2) причини неможливості одержання або відновлення документів, що посвідчують даний факт;
- 3) докази, що підтверджують факт.

Передусім необхідно зазначити мету встановлення відповідного факту, що має юридичне значення, яка мусить мати правовий характер, слід обґрунтувати неможливість відновлення втрачених документів, які підтверджують факт, встановлення якого вимагає заявник, та надати на підтвердження цього відповідні докази, якими доводяться викладені в заяві обставини. У випадку, коли заявник не має можливості додати до заяви докази на підтвердження обставин, якими він обґрунтовує свої вимоги, суд за його клопотанням або з власної ініціативи може їх витребувати (ч. 2 ст. 235 ЦПК).

Заява, яка подана без дотримання зазначених у законі вимог, залишається без руху із наданням заявникові строку для виправлення недоліків. Якщо недоліки заяви не будуть усунені, заява вважається неподаною і повертається заявнику, що оформлюється мотивованою ухвалою судді.

Після відкриття провадження у справі суддя зобов'язаний провести певні підготовчі дії: з'ясувати коло осіб, які можуть бути заінтересовані у вирішенні справи і підлягають повідомленню або виклику в судове засідання; визначити предмет доказування у справі, перевірити належність та допустимість наданих суду доказів та витребувати додаткові докази, які необхідні для розгляду справи.

Коло заінтересованих осіб у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, залежить від мети встановлення юридич-

ного факту. Ними можуть бути особи, правовідносини яких із заявником залежать від факту, що підлягає встановленню (наприклад, у справах про встановлення факту прийняття спадщини, про встановлення факту перебування на утриманні померлої особи для отримання спадщини заінтересованими особами будуть інші спадкоємці). Визначення предмета доказування у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, залежить від того, який саме факт потрібно встановити. Наприклад, суд має право встановити факт належності правовстановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, зазначені в документі, не збігаються з ім'ям, по батькові, прізвищем, місцем і часом народження цієї особи, вказаними у свідоцтві про народження або у паспорті. У цьому випадку суд може встановити саме факт належності правовстановлюючих документів, а не тотожність осіб, якщо в належних особі документах її прізвище, ім'я та по батькові зазначені по-різному.

При визначенні предмета доказування за цією категорією справ також необхідно враховувати норми матеріального права, що регулюють правовідносини, потенційними суб'єктами яких можуть стати заявник та заінтересовані особи в разі встановлення судом юридичного факту і реалізацією заявником належного йому суб'єктивного права. Наприклад, встановлення факту перебування особи на утриманні померлого має значення для одержання спадщини, призначення пенсії або відшкодування шкоди у випадку втрати годувальника, якщо допомога, яка надавалася померлим, була для заявника постійним і основним джерелом засобів до існування. За загальним правилом право на пенсію в разі смерті годувальника мають непрацездатні члени сім'ї померлого годувальника, які були на його утриманні (ст. 37 Закону України від 5 листопада 1991 р. № 1788-ХІІ «Про пенсійне забезпечення»). Коло суб'єктів, які належать до непрацездатних членів сім'ї померлого, визначені законом. Зазначені факти і становлять предмет доказування по цих справах. Однак залежно від мети встановлення факту перебування на утриманні до предмета доказування мають бути включені й інші факти. Так, для встановлення факту перебування на утриманні з метою оформлення права на спадщину необхідно, щоб утриманець був неповнолітнім або непрацездатним на день смерті спадкодавця і перебував на утриманні останнього не менше п'яти років незалежно від того, чи є він членом сім'ї померлого (статті 1264, 1265 ЦК). Для встановлення факту перебування на утриманні при відшкодуванні шкоди у разі втрати годувальника не має значення, чи

перебував непрацездатний утриманець у родинних чи шлюбних відносинах з годувальником та протягом якого терміну він перебував на утриманні. Відповідно до закону, у разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди мають непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті (ст. 1200 ЦК).

Рішення суду у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, за формою і змістом повинно відповідати загальним та спеціальним вимогам закону. Відповідно до загальних вимог рішення суду про встановлення фактів, що мають юридичне значення, має бути законним та обґрунтованим, тобто ухваленим із дотриманням норм матеріального та процесуального права. Обґрунтованість рішення зумовлюється встановленням всіх обставини, від яких залежить настання правових наслідків, пов'язаних із цим фактом. При задоволенні заяви в рішенні повинно зазначатися, який факт, що має юридичне значення, встановлено судом, мета його встановлення, а також докази, на підставі яких суд установив цей факт. Слід зазначити, що при розгляді справ окремого провадження загальні правила про розподіл судових витрат не застосовуються. При ухваленні судом рішення судові витрати не відшкодовуються, якщо інше не передбачено законом (ч. 7 ст. 235 ЦПК).

Судове рішення, яким встановлено факт, що підлягає реєстрації в органах державної реєстрації актів цивільного стану або нотаріальному посвідченню, не замінює собою документів, що видають зазначені органи, а є лише підставою для їх одержання після набрання рішенням законної сили. Рішення, що не відповідають зазначеним вимогам, можуть бути оскаржені та скасовані у передбаченому законом порядку. Так, у травні 2002 р. С. звернувся до суду із заявою про встановлення факту реєстрації шлюбу своїх покійних батьків, зазначив, що це необхідно йому для отримання спадщини після двоюрідного брата матері, який у липні 1996 р. помер у Канаді. Рішенням районного суду, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду, в задоволенні заяви відмовлено.

Верховний Суд України скасував постановлені рішення і направив справу на новий розгляд до суду першої інстанції з таких підстав. Суд першої інстанції, залишаючи заяву без задоволення, виходив із того, що заявник не вправі звертатися до суду з такою заявою, оскільки з вимогою про встановлення факту реєстрації шлюбу можуть звернутися лише подружжя, або один із них. Втім Пленум Верховного Суду України у п. 1 постанови від 01.03.95 р. № 5 «Про судову практику в



справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» зазначив, що суд може встановлювати факти, що мають юридичне значення, якщо вони тягнуть для заявника правові наслідки, в тому числі й за іноземним законодавством. Рішення суду необхідне заявникові для застосування у відносинах із громадянами інших держав (для вирішення питання про наявність права на спадщину в особи, яка за законодавством України не віднесена до кола спадкоємців за законом).

При вирішенні справи суд першої інстанції не врахував, що даний юридичний факт породжує правові наслідки для заявника, від його встановлення залежить виникнення майнових прав — отримання спадщини за іноземним законодавством. За таких обставин неправильне застосування норм права призвело до неправильного вирішення справи<sup>1</sup>.

При розгляді іншої справи про встановлення фактів реєстрації народження та шлюбу суд постановив рішення про задоволення заявлених вимог із таких підстав. М. у липні 1996 р. звернулася до суду із заявою про встановлення фактів реєстрації народження та шлюбу. Заявниця зазначала, що у 1935 р. вона взяла шлюб, який належним чином був зареєстрований, її чоловік з 1944 р. проживав за межами України, а в 1996 р. помер. Посилаючись на те, що вона є спадкоємицею після смерті чоловіка, а встановлення фактів реєстрації народження та шлюбу їй необхідне для оформлення права на спадщину, М. просила задовольнити заяву. Після скасування рішення судом апеляційної інстанції при повторному розгляді справи суд залишив заяву М. без розгляду. Верховний Суд України скасував ухвалене судом рішення у справі з таких підстав.

Відповідно до ЦК України відносини по спадкоємству визначаються за законом тієї країни, де спадкодавець мав останнє постійне місце проживання.

Як вбачається із матеріалів справи, останнім постійним місцем проживання чоловіка М. була Велика Британія, що не уклала з Україною договору про взаємне визнання і виконання судових рішень. Незважаючи на це, суд запропонував М. доводити своє право на спадщину, яка відкрилася в іншій країні, у суді України за її внутрішнім законодавством<sup>2</sup>.

Законної сили рішення суду у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, набирає в загальному порядку (ст. 223

---

<sup>1</sup> [www.nau.kiev.ua](http://www.nau.kiev.ua).

<sup>2</sup> Вісн. Верхов. Суду України. – 2000. – № 3. – С. 8.

ЦПК). Законна сила судового рішення — це його правова дія, що зводиться до незмінності та виключності й тягне певні правові наслідки: обов'язковість, преюдиціальність та виконанність судового рішення<sup>1</sup>. Рішення у справах окремого провадження, що набрали законної сили, також набувають зазначених властивостей. Отже, з моменту набрання законної сили рішенням суду про встановлення факту, що має юридичне значення, воно не може бути скасовано або змінено судом, що його ухвалив, заявник не може повторно звернутися до суду із вимогою про встановлення цього факту з тією ж метою, що свідчить про його незмінність та виключність.

У процесуальній літературі висловлено думку, що рішення суду, яке набрало законної сили, у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, не набуває властивості преюдиціальності<sup>2</sup>. Навряд чи з цим можна погодитись, враховуючи, що загальні правила судочинства поширюються на розгляд справ у порядку окремого провадження, якщо інше не передбачено спеціальними нормами (ч. 3 ст. 235 ЦПК). Рішення суду у справах про встановлення факту, що має юридичне значення, у випадку, коли закон пов'язує з цим фактом різні правові наслідки, набуває преюдиціального значення при розгляді інших справ за участю тих самих осіб щодо захисту їх прав.

Встановлення факту родинних відносин із метою, наприклад, отримання пенсії у зв'язку з втратою годувальника, яке набрало законної сили, звільняє особу від доказування факту родинних відносин, при розгляді іншої справи щодо захисту її прав у суді, якщо закон пов'язує це з фактом родинних відносин. У цьому випадку факт, встановлений судовим рішенням, яке набрало законної сили, не може оспорюватися та не потребує доведення при розгляді іншої справи за участю тих самих осіб. Такий висновок підтверджується й роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України, наданими у п. 2 постанови від 31 березня 1995 р. № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Проблеми науки гражданского процессуального права / Под ред. В. В. Комарова. — Харьков: Право, 2002. — С. 208–210; Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: Підручник. — К.: Концерн «Вид. Дім “In Jure”», 2005. — С. 420–422.

<sup>2</sup> Чечот Д. М. Проблема защиты субъективных прав и интересов в порядке неисковых производств советского гражданского процесса: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Л., 1968. — С. 35.

<sup>3</sup> Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в цивільних справах; Верховний Суд України / За заг. ред. В. Т. Маляренка. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 229.

Рішення, що набрало законної сили, є загальнообов'язковим. Перш за все воно є обов'язковим для заявника та заінтересованих осіб. Згідно зі ст. 14 ЦПК судові рішення, у тому числі й про встановлення факту, що має юридичне значення, яке набрало законної сили, є обов'язковим для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, установ, підприємств, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, — і за її межами. У разі встановлення в судовому порядку факту, який підлягає реєстрації в органах державної реєстрації актів цивільного стану цей орган має здійснити відповідний запис на підставі рішення суду.

Рішення, що набрало законної сили, як правило, підлягає виконанню без застосування встановлених законом примусових механізмів. Виконання рішень про встановлення фактів, що мають юридичне значення, може здійснюватися шляхом їх реєстрації або іншим передбаченим законом способом та наступною реалізацією пов'язаних із встановленими фактами суб'єктивних прав.

### **3.2. Встановлення фактів, що мають юридичне значення для реалізації прав та інтересів, які виникають із цивільних, сімейних та інших правовідносин**

Відповідно до ст. 256 ЦПК у порядку окремого провадження можуть бути встановлені факт родинних відносин між фізичними особами, факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу тощо.

Факт родинних відносин між фізичними особами може встановлюватися за правилами окремого провадження, коли цей факт породжує для заявника певні правові наслідки. Встановлення факту родинних відносин може бути необхідне заявнику, зокрема, для реалізації спадкових прав за законом, за правом представлення або за правом на обов'язкову частку у спадщині (статті 1258–1265, ст. 1266, ст. 1241 ЦК).

Прикладом може служити рішення Голосіївського районного суду м. Києва, який, розглянувши у відкритому судовому засіданні цивільну справу за заявою Особи-1 про встановлення факту родинних відносин з Особою-4, задовольнив заявлену вимогу з таких підстав.

У судовому засіданні було встановлено, що 31 березня 2009 р. помер брат заявника. Із метою прийняття спадщини заявник — Особа-1 звернувся до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини, однак Другою Київською державною нотаріальною конторою було відмовлено у видачі свідоцтва про право на спадщину за законом, оскільки заявником під час війни втрачено свідоцтво про народження, що є доказом родинних відносин із померлим. Заінтересовані особи — Особа-2 та Особа-3, які поряд із заявником є спадкоємцями за законом, підтвердили, що Заявник — Особа-1 є їх рідною сестрою, а померлий — їх рідним братом, який не має спадкоємців першої черги, а вони всі є спадкоємцями другої черги і між ними відсутній спір про право щодо прийняття спадщини. На підставі цього суд встановив, що Особа-1 та померлий 31.03.2009 р. Особа-4 є рідними братом та сестрою<sup>1</sup>.

Разом з тим не підлягає встановленню за правилами окремого провадження факт родинних відносин, пов'язаних із вирішенням у наступному спору про право, зокрема, підтвердження права на жиле приміщення або на його обмін. У разі відмови в задоволенні вимог про визнання права на жилу площу або на її обмін заінтересована особа має право звернутися до суду з відповідним позовом, на що звертається увага у п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення»<sup>2</sup>.

Згідно з п. 5 ст. 256 ЦПК у порядку окремого провадження може бути встановлений факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Обумовлюється це тим, що з цим фактом закон пов'язує певні правові наслідки, що можуть наставати для осіб у цьому випадку. Зокрема, особи, які проживають однією сім'єю, але не перебувають між собою у шлюбі, можуть врегулювати свої сімейні (родинні) відносини у встановленому законом порядку (ст. 9 СК). Відповідно до ч. 2 ст. 3 СК сім'єю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Сім'я може створюватися на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом, і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Закон, таким чином, не

---

<sup>1</sup> Див.: Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 31 серпня 2009 р. Справа № 2-0-207/09 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/8690003>.

<sup>2</sup> Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в цивільних справах; Верховний Суд України / За заг. ред. В. Т. Маляренка. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 229.

містить вичерпного переліку підстав виникнення сім'ї. Наявність взаємних прав та обов'язків, як зазначається в юридичній літературі, є найбільш вагомим ознакою для юридичного визначення сім'ї<sup>1</sup>. Отже, чоловік та жінка, які спільно проживають без реєстрації шлюбу, мають як члени сім'ї (фактичне подружжя) певний обсяг взаємних сімейних прав та сімейних обов'язків. Наприклад, закон, визначаючи правовий режим майна осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, закріплює, що майно, набуте цими особами під час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними, на нього поширюються положення гл. 8 СК, яка регламентує право спільної сумісної власності подружжя (ст. 74 СК). Закон також поширює на осіб, які не перебувають у шлюбі між собою, правила щодо взаємного утримання (ст. 91 СК). Згідно зі ст. 1264 ЦК особи, які проживали зі спадкоємцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини, мають право на спадкування як спадкоємці за законом. Таким чином, суд може встановити факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, з метою забезпечення реалізації заінтересованими особами належних їм суб'єктивних прав. При цьому слід мати на увазі, що чоловік та жінка, які спільно проживають без реєстрації шлюбу, є сім'єю, але статусу подружжя вони не набувають, тому сукупність їх взаємних прав та обов'язків відрізняється від обсягу прав та обов'язків подружжя.

Предмет доказування при розгляді справ про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, передусім, складає сукупність обставин, що є згідно із законом основними ознаками сім'ї: спільне проживання, пов'язаність спільним побутом, наявність взаємних прав та обов'язків (ст. 3 СК). Суд, установлюючи при розгляді справи наявність спільного проживання осіб та те, що вони пов'язані спільним побутом, має враховувати поняття домогосподарства, визначення якого дано у ст. 1 Закону України від 19.10.2000 р. № 2058-III «Про Всеукраїнській перепис населення». Згідно із зазначеною нормою закону домогосподарство — це сукупність осіб, які спільно проживають в одному житловому приміщенні або його частині, забезпечують себе всім необхідним для життя, ведуть спільне господарство, повністю або частково об'єднують та витрачають кошти. Наявність взаємних прав та обов'язків — це сукупність взаємних осо-

<sup>1</sup> Сімейне право України: Підручник / За заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 33.

бистих немайнових та майнових прав та обов'язків, які виникли на підставі закону, укладених ними договорів та інших правочинів або інших юридичних фактів. Слушною є висловлена в юридичній літературі думка, що для встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки важливе значення має з'ясування часу такого проживання, оскільки, незважаючи на те, що закон не визначає, протягом якого строку має тривати спільне проживання чоловіка та жінки, щоб вони вважалися сім'єю, за своєю природою проживання однією сім'єю все ж таки спрямоване на довготривалі відносини. Тому суд у кожному випадку має враховувати конкретні обставини справи та строки спільного проживання, необхідні для набуття певних прав<sup>1</sup>.

Наприклад, Печерський районний суд м. Києва, розглянувши у відкритому судовому засіданні цивільну справу за заявою Особи-1 про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, визнав заявлену вимогу обґрунтованою з таких підстав. Заявник — Особа-1 та Особа-2 з грудня 1965 по 1976 р. проживали у м. Харкові однією сім'єю без реєстрації шлюбу (вели спільне господарство, піклувалися один про одного), у подальшому переїхали до м. Києва, де також проживали однією сім'єю до дня смерті Особи-2, що підтверджується договорами про купівлю житла, квитанціями про сплату комунальних послуг за місцем проживання, показаннями допитаних у судовому засіданні свідків. Після смерті Особи-2 залишилося спадкове майно, для одержання якого заявнику необхідно встановити факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу як факт, що має юридичне значення<sup>2</sup>.

### **3.3. Встановлення фактів, що мають юридичне значення для реалізації соціальних прав та інтересів фізичних осіб**

До фактів, що мають юридичне значення для реалізації соціальних прав та інтересів фізичних осіб, встановлення яких у порядку окремого провадження передбачено ст. 273 ЦПК, можна віднести факт пере-

---

<sup>1</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2008. – С. 549.

<sup>2</sup> Див.: Рішення Печерського районного суду м. Києва від 17.01.2008 р. Справа №2-0-15/08 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – <http://www.reystr.court.gov.ua/Review/1294776>.

бування фізичної особи на утриманні, факт каліцтва, якщо це потрібно для призначення пенсії або одержання допомоги за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням. Факт перебування фізичної особи на утриманні, як відмічається у процесуальній літературі, може бути підтверджений документами житлово-експлуатаційних органів, виконавчих органів сільських Рад, інших організацій (довідками про склад сім'ї, про доходи, що надавалися особами для отримання субсидій; документами про причину тимчасової незайнятості, що подавалися непрацюючими членами сім'ї працездатного віку при укладанні договору реструктуризації заборгованості; довідкою навчального закладу про те, що фізична особа віком від 18 до 23 років навчається за денною формою навчання; довідкою навчального закладу інтернатного типу про те, що член сім'ї потерпілого, який має право на відшкодування шкоди, перебуває на утриманні цього закладу тощо)<sup>1</sup>. За відсутності відповідного документа чи неможливості одержати або відновити загублений чи знищений документ такий факт можна встановити у судовому порядку.

Факт перебування фізичної особи на утриманні може, наприклад, встановлюватися з метою одержання спадщини, призначення пенсії або відшкодування шкоди у зв'язку із втратою годувальника. При цьому отримання заявником заробітку, пенсії, стипендії, інших доходів не може бути безумовною підставою для відмови у встановленні факту перебування на утриманні.

Правові наслідки перебування особи на утриманні залежать від передбаченого законом юридичного складу (сукупності юридичних фактів), із яким пов'язується їх настання. Так, для встановлення факту перебування на утриманні з метою оформлення права на спадщину необхідно, щоб утриманець був неповнолітнім або непрацездатним на день смерті спадкодавця, перебував на його утриманні не менше п'яти років та одержував від нього матеріальну допомогу, що була єдиним або основним джерелом засобів до існування. При цьому не має значення — чи був утриманець членом сім'ї спадкодавця, чи перебував з ним у родинних або шлюбних відносинах тощо (ч. 2 ст. 1265 ЦК).

Право на відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого, мають непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання. Встановлення факту перебування на утриманні з метою відшкодування шкоди внаслідок

<sup>1</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2008. – С. 544.

втрати годувальника за загальним правилом не пов'язане ані з наявністю між непрацездатним утриманцем і годувальником родинних відносин, ані зі строком перебування на утриманні (ч. 1 ст. 1200 ЦК).

Для виникнення права на пенсію факт перебування на утриманні набуває юридичного значення, якщо утриманець на момент смерті годувальника був членом його сім'ї та непрацездатним, перебував на його повному утриманні або одержував від нього допомогу, яка була постійним і основним джерелом засобів до існування. Строк перебування на утриманні за загальним правилом значення не має. Коло осіб, які належать до членів сім'ї, що мають право на пенсію та умови, за яких член сім'ї визнається утриманцем, встановлюються відповідно зі статтями 37–40 Закону України від 05.11.1991 р. № 1788-ХІІ «Про пенсійне забезпечення», ст. 36 Закону України від 09.07.2003 р. № 1058 «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

Так, Деснянський районний суд м. Києва, розглянувши у відкритому судовому засіданні цивільну справу за заявою Особи-1 про встановлення факту перебування на утриманні померлого, ухвалив рішення про задоволення заявленої вимоги, виходячи з такого. У грудні 2008 р. Особа-1 звернулася до суду із заявою про встановлення факту перебування на утриманні померлого чоловіка, оскільки це дає їй право на отримання пенсії у зв'язку із втратою годувальника. У судовому засіданні було встановлено, що з 15.02.1950 р. Особа-1 та Особа-2 перебували в зареєстрованому шлюбі, проживали однією сім'єю та вели спільне господарство. На момент смерті чоловіка — Особа-1 була непрацездатною, її пенсія у шість разів менша за пенсію, яку отримував чоловік, що підтверджено довідками, виданими Головним управлінням Пенсійного фонду України в м. Києві та Деснянським районним управлінням Пенсійного фонду України в м. Києві. Таким чином, Особа-1 одержувала від померлого — Особи-2 допомогу, яка була постійним і основним джерелом засобів до існування, тобто перебувала на утриманні останнього<sup>1</sup>.

У порядку окремого провадження згідно з п. 3 ч. 1 ст. 256 ЦПК може бути встановлений факт каліцтва, якщо це потрібно для призначення пенсії або одержання допомоги за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням. Необхідно звернути увагу на те, що в законі чітко визначено мету, з якою може бути встановлено цей факт, а саме:

---

<sup>1</sup> Див.: Рішення Деснянського районного суду м. Києва від 16.01.2009 р. Справа № 2-0-20/09 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – <http://www.reystr.court.gov.ua/Review/5684537>.



призначення пенсії або одержання допомоги за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням. Це означає, що з іншою метою встановлення факту каліцтва в судовому порядку закон не передбачає. Відмітимо, що у ЦПК України 1963 р. до судової юрисдикції було віднесено встановлення факту каліцтва на виробництві або у зв'язку з виконанням державних чи громадських обов'язків, якщо це потрібно для призначення пенсії або одержання допомоги по соціальному страхуванню (п. 3 ст. 273 ЦПК). Порівняно з цим чинний ЦПК передбачає можливість встановлення як факту каліцтва на виробництві, так і факту каліцтва, не пов'язаного з роботою. Утім Пленум Верховного Суду України у п. 9 постанови від 31 березня 1995 р. № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» зазначив, що при застосуванні цієї норми судам слід мати на увазі, що з дня введення в дію Закону України «Про охорону праці» справи про встановлення таких фактів не розглядаються в порядку окремого провадження. Указані рекомендації обумовлені тим, що питання, пов'язані із встановленням факту каліцтва, коли з приводу цього виникає спір, а також якщо на підставі факту нещасного випадку призначається пенсія особам, які внаслідок цього стали інвалідами, вирішується в порядку, встановленому для розгляду трудових спорів<sup>1</sup>.

У контексті цього слід зазначити, що відповідно до статей 9, 23 Закону України від 09.07.2003 р. № 1058 «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» за рахунок коштів Пенсійного фонду в солідарній системі призначається, зокрема, пенсія по інвалідності, внаслідок загального захворювання (у тому числі каліцтва, не пов'язаного з роботою, інвалідності з дитинства), спори, що виникають із цього приводу можуть вирішуватися органами Пенсійного фонду або судом. Згідно зі ст. 31 цього Закону причина, група, час настання інвалідності, строк, на який встановлюється інвалідність, визначаються органом медико-соціальної експертизи згідно із законодавством. Органи Пенсійного фонду та застрахована особа мають право в порядку, встановленому законом, оскаржити рішення органів медико-соціальної експертизи. Отже, встановлення факту каліцтва, не пов'язаного з роботою, з метою призначення пенсії згідно із зазначеним Законом має встановлюватися разом із вирішенням відповідного спору про право органами Пенсійного фонду або судом.

<sup>1</sup> Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в цивільних справах; Верховний Суд України / За заг. ред. В. Т. Маляренка. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 233.

Законом України від 29.09.1999 р. № 1105-XIV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасних випадків на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» встановлено перелік осіб, які підлягають обов'язковому страхуванню від нещасного випадку (ст. 8 Закону). Згідно з ч. 1 ст. 36 цього Закону справи про відповідні страхові виплати розглядає Фонд соціального страхування від нещасних випадків на підставі заяви потерпілого або заінтересованої особи за наявності усіх необхідних документів. Одним з основних документів, потрібних для здійснення необхідних страхових виплат, є акт розслідування нещасного випадку (ст. 35 Закону). Згідно зі ст. 22 Закону України від 14.10.1992 р. № 2694 «Про охорону праці» у редакції Закону України № 229-VI від 21.11.2002 р.<sup>1</sup> роботодавець повинен організувати розслідування та вести облік нещасних випадків, професійних захворювань і аварій відповідно до положення, що затверджується Кабінетом Міністрів України за погодженням із всеукраїнським об'єднанням профспілок. За підсумками розслідування нещасного випадку, професійного захворювання або аварії роботодавець складає акт за встановленою формою, один примірник якого він зобов'язаний видати потерпілому або іншій заінтересованій особі не пізніше трьох днів із моменту закінчення розслідування. У разі відмови роботодавця скласти акт про нещасний випадок чи незгоди потерпілого з його змістом питання вирішуються посадовою особою органу державного нагляду за охороною праці, рішення якого є обов'язковим для роботодавця (ст. 55 Закону, п. 38 Порядку розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 р. № 1112)<sup>2</sup>. В окремому провадженні, таким чином, факт каліцтва не встановлюється і у разі, якщо особі відмовлено у складанні акта про нещасний випадок або незгоди потерпілого або іншої особи (утриманця померлого потерпілого) зі змістом цього акта. Рішення посадової особи органу державного нагляду за охороною праці може бути оскаржене у судовому порядку за правилами адміністративного судочинства.

Водночас, згідно зі ст. 55 зазначеного Закону, якщо виник спір щодо суми страхових внесків, розміру шкоди та прав на її відшкодування тощо, він вирішується в судовому порядку, а за бажанням заінтересо-

---

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668; Там само. – 2003. – № 2. – Ст. 10.

<sup>2</sup> Офіц. вісн. України. – 2004. – № 35. – Ст. 2337.

ваної особи — спеціальною комісією, при виконавчій дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків.

У юридичній літературі відмічається, що оскільки Закон України від 14.10.1992 р. № 2694 «Про охорону праці» зворотної сили не має, у порядку цивільного судочинства за правилами окремого провадження за відсутності спору про право може бути встановлено факт каліцтва, що відбувся до вступу цього Закону в дію, а також коли виключається можливість його підтвердження в іншому порядку, наприклад, якщо:

- акт про нещасний випадок або аварію на виробництві, наслідком чого стало каліцтво, не склався і скласти його вже неможливо;
- складений акт про нещасний випадок або аварію на виробництві був знищений і поновити його у позасудовому порядку неможливо;
- при складанні акта про нещасний випадок або аварію на виробництві було допущено помилку, виправити яку у позасудовому порядку неможливо;
- втрачено рішення органів медико-соціальної експертизи про встановлення інвалідності і відповідний орган не може з поважних причин його видати повторно;
- існують перешкоди для встановлення факту нещасного випадку, усунути які у позасудовому порядку не вдалося тощо<sup>1</sup>.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що за загальним правилом питання, пов'язані із встановленням факту каліцтва, коли з приводу цього виникає спір, а також якщо на підставі факту нещасного випадку призначається пенсія особам, які внаслідок цього стали інвалідами, вирішується в порядку, встановленому для розгляду трудових спорів. Спори, що виникають із цього приводу, можуть вирішуватися в позасудовому порядку спеціальними уповноваженими органами або судом. Спори, які віднесені до цивільної юрисдикції, розглядаються в порядку цивільного судочинства за правилами позовного провадження. Факт каліцтва, коли з приводу цього виникає спір, що має розглядатися в порядку цивільного судочинства, встановлюється при вирішенні відповідного спору. В порядку окремого провадження факт каліцтва, якщо це потрібно для призначення пенсії або одержання допомоги за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, за відсутності спору про право може бути встановлено, коли виключається можливість його підтвердження в іншому порядку, що

<sup>1</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2008. – С. 546–547; Фурса С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. – К.: Вид. Фурса С. Я.: КНТ, 2006. – С. 706.

унеможливилює реалізацію заінтересованими особами належних їм суб'єктивних прав.

Утім судова практика свідчить про виникнення певних труднощів при вирішенні справ цієї категорії та неоднакове застосування судами зазначених положень закону. Прикладом цього може служити наступна справа, розглянута Верховним Судом України.

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, розглянувши 20 червня 2007 р. у судовому засіданні справу за позовом Б. про встановлення факту нещасного випадку на виробництві та відшкодування матеріальних витрат і моральної шкоди, скасувала рішення Шепетівського районного суду Хмельницької області та Ухвалу Апеляційного суду Хмельницької області, якою це рішення було залишено без змін, з тих підстав, що незважаючи на те, що позивачем було подано позов про визнання безпідставною відмови скласти акт про нещасний випадок, суд усупереч вимог чинного законодавства встановив факт нещасного випадку на виробництві<sup>1</sup>.

### **3.4. Встановлення юридичних фактів — актів цивільного стану та факту належності правовстановлюючих документів**

До судової юрисдикції віднесено встановлення в порядку окремого провадження відповідних актів цивільного стану.

Відповідно до ст. 49 ЦК актами цивільного стану є події та дії, які нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків.

Актами цивільного стану є народження фізичної особи, встановлення її походження, набуття громадянства, вихід із громадянства та його втрата, досягнення відповідного віку, надання повної цивільної дієздатності, обмеження цивільної дієздатності, визнання особи недієздатною, шлюб, розірвання шлюбу, усиновлення, позбавлення та поновлення батьківства, зміна імені, інвалідність, смерть тощо.

Окремі із зазначених актів цивільного стану підлягають державній реєстрації. Державна реєстрація актів цивільного стану проводиться з

---

<sup>1</sup> Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 20 червня 2007 р. // Судова влада України. – <http://www.scourt.gov.ua>.

метою забезпечення реалізації прав фізичної особи, офіційного визнання і підтвердження державою певних юридичних фактів. У встановлених законом випадках державна реєстрація актів цивільного стану є обов'язковою. Так, згідно з ч. 3 ст. 49 ЦК та ч. 2 ст. 3 Закону України від 01.07.2010 № 2991 «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» (далі — Закон) підлягають державній реєстрації народження фізичної особи та її походження, шлюб, розірвання шлюбу, у випадках, передбачених законом, зміна імені, смерть. Державна реєстрація акта цивільного стану проводиться шляхом складання відповідного актового запису цивільного стану.

Актовий запис цивільного стану — це документ органу державної реєстрації актів цивільного стану, який містить персональні відомості про особу та підтверджує факт проведення державної реєстрації акта цивільного стану. Внесення відомостей про народження фізичної особи та її походження, шлюб, розірвання шлюбу, зміну імені, смерть здійснюється відділами державної реєстрації актів цивільного стану шляхом складання актового запису цивільного стану в електронному вигляді у Державному реєстрі актів цивільного стану громадян та на паперових носіях. Актовий запис цивільного стану складається у двох примірниках. Інформація, що міститься в актовому записі, є конфіденційною і не підлягає розголошенню. Актовий запис цивільного стану є безспірним доказом фактів, реєстрація яких посвідчується, до спростування його в судовому порядку (ст. 9, ч. 1 ст. 12 Закону).

Про факт державної реєстрації акта цивільного стану органами державної реєстрації видається відповідне свідоцтво, яке є документом суворої звітності, що виготовляється за затвердженими Кабінетом Міністрів України зразками та їх описом (ст. 18 Закону, постанова Кабінету Міністрів України від 12 вересня 2002 р. № 1367 «Про затвердження зразків книг реєстрації актів цивільного стану та описів бланків свідоцтв, що видаються державними органами реєстрації актів цивільного стану», п. 6 розділу I Правил реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 р. № 52/5 у редакції наказу Міністерства юстиції України від 22.11.2007 р. № 1154/5 (далі — Правила)<sup>1</sup>). Свідоцтво видається на підставі вчиненого актового запису цивільного стану у повній відповідності до нього.

Згідно із ч. 2 ст. 3 Закону та п. 6 Порядку ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян, затвердженого постановою

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2007. – № 90. – Ст. 3320.

Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2007 р. № 1064 (далі — Порядок, Державний реєстр)<sup>1</sup>, народження фізичної особи та її походження, усиновлення, позбавлення та поновлення батьківських прав, шлюб, розірвання шлюбу, зміна імені, смерть підлягають обов'язковому внесенню до Державного реєстру актів цивільного стану громадян. Державний реєстр актів цивільного стану громадян — це державна електронна інформаційна система, яка містить відомості про акти цивільного стану, зміни, що вносяться до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання, та відомості про видачу свідоцтв про державну реєстрацію актів цивільного стану і про видачу витягів із нього (ч. 1 ст. 11 Закону). Внесення до Державного реєстру відомостей, зазначених в актових записах цивільного стану, здійснюється в порядку, встановленому законом (ст. 12 Закону, пп. 6–12 Порядку).

Зауважимо, що установлений законом перелік актів цивільного стану, які підлягають обов'язковій державній реєстрації, є вичерпним. При цьому факт усиновлення до цього переліку не входить. Проте у п. 3 ч. 1 ст. 256 ЦПК передбачено встановлення в порядку окремого провадження факту реєстрації усиновлення.

У контексті цього необхідно зазначити, що згідно зі ст. 225 СК усиновлення вважається здійсненим з моменту набрання чинності рішенням суду про усиновлення, а не з моменту його реєстрації. Якщо при розгляді справи про усиновлення заявник виявив бажання бути записаним у Книзі реєстрації народжень матір'ю, батьком дитини (повнолітньої особи), змінити відомості про місце народження та дату народження дитини, або за підстав, встановлених законом, змінити прізвище, ім'я та по батькові особи, яка усиновлена, то на підставі рішення суду про усиновлення до актового запису про народження дитини або повнолітньої особи державний орган реєстрації актів цивільного стану вносить відповідні зміни. Якщо до актового запису вносяться зміни, доповнення або здійснюються інші відмітки у зв'язку з усиновленням, то на лицевому боці актового запису зазначається підстава їх внесення — рішення суду про усиновлення. Записи щодо внесених до актового запису цивільного стану змін, доповнень засвідчуються підписом посадової особи та печаткою відділу реєстрації актів цивільного стану (статті 229, 230, 231 СК, п. 2 розд. II Правил).

За змістом ст. 233 СК державний орган реєстрації актів цивільного стану з урахуванням змін, внесених до актового запису про народження дитини або повнолітньої особи саме на підставі рішення суду про

---

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2007. – № 65. – Ст. 2516.

усиновлення, видає нове Свідоцтво про народження без складання відповідного актового запису. При цьому свідоцтво про народження, що було видане раніше, анулюється.

Таким чином, на підставі рішення суду про усиновлення відбувається не реєстрація факту усиновлення, а внесення відповідних змін до актового запису про народження дитини або повнолітньої особи.

Поряд з цим відомості про усиновлення підлягають обов'язковому внесенню до Державного реєстру актів цивільного стану громадян (ч. 1 ст. 3 Закону, п. 2 розд. II Правил). Внесення відомостей про народження фізичної особи та її походження, шлюб, розірвання шлюбу, зміну імені, смерть здійснюється, як зазначалося, шляхом складання актового запису цивільного стану в електронному вигляді у Державному реєстрі актів цивільного стану громадян та на паперових носіях. Відомості ж про усиновлення, скасування усиновлення, визнання усиновлення недійсним вносяться до Державного реєстру на підставі відповідного рішення суду в день надходження копії такого рішення до відділу державної реєстрації актів цивільного стану або пред'явлення особою, зазначеною в рішенні суду, або уповноваженою нею особою копії такого рішення (ч. 4 ст. 12 Закону).

Отже, реєстрація актового запису цивільного стану шляхом здійснення відповідного актового запису та внесення відомостей про відповідний акт цивільного стану до Державного реєстру є взаємопов'язаними, але різними правовими діями. Закон не передбачає реєстрації усиновлення, а встановлює тільки обов'язок внесення відповідних змін до актового запису про народження та внесення відомостей про усиновлення до Державного реєстру актів цивільного стану громадян. Висловлене дає можливість зробити висновок, що в окремому провадженні може встановлюватися факт усиновлення та внесення відомостей про усиновлення до Державного реєстру, а не факт реєстрації усиновлення шляхом складання відповідного актового запису цивільного стану. Наведене свідчить про необхідність узгодження зазначених правових актів та норм закону, приведення ч. 1 ст. 256 ЦПК у відповідність зі ст. 49 ЦК та Законом України від 01.07.2010 р. № 2991 «Про державну реєстрацію актів цивільного стану».

Актові записи, вчинені органами реєстрації актів цивільного стану, система яких визначена в Законі України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» в порядку, встановленому цим Законом та Правилами реєстрації актів цивільного стану в Україні, та видані на їх підставі свідоцтва є безспірним підтвердженням відповідних юридичних фактів.

У випадку, якщо оригінал свідоцтва про державну реєстрацію актів цивільного стану було вкрадено, загублено, пошкоджено чи знищено, або якщо були внесені зміни до актового запису чи його було поновлено, здійснюється повторна видача свідоцтва про державну реєстрацію актів цивільного стану на підставі складеного актового запису цивільного стану (ст. 19 Закону, п. 1 розд. IV Правил).

У разі відсутності складеного у державних органах реєстрації актів цивільного стану України актового запису цивільного стану, що підтверджується документально, проводиться його поновлення відповідним органом (ст. 23 Закону). Підставою для поновлення актового запису є повідомлення відділів реєстрації актів цивільного стану Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі за місцезнаходженням втраченого запису про його відсутність або витяг із Державного реєстру актів цивільного стану громадян за затвердженою формою. Якщо метричні книги або книги реєстрації актів цивільного стану передані на зберігання до державного архіву, підставою для поновлення запису є довідка про відсутність запису, видана державним архівом в Автономній Республіці Крим, області, містах Києві та Севастополі. Поновлення втрачених актових записів проводиться тільки за наявності документів, які підтверджують, що відповідний актовий запис був раніше складений органами реєстрації актів цивільного стану України (свідоцтва про реєстрацію акта цивільного стану, його нотаріально посвідченої копії, штампа про реєстрацію акта цивільного стану в паспорті або паспортному документі), або на підставі рішення суду.

На підставі поданих заявником та затребуваних відділом реєстрації актів цивільного стану документів, їх аналізу складається висновок про поновлення або відмову в поновленні актового запису цивільного стану.

У разі відмови в поновленні актового запису цивільного стану у висновку відділу реєстрації актів цивільного стану вказується:

- коли і ким подана заява про поновлення актового запису;
- який конкретно актовий запис необхідно поновити;
- які документи були подані заявником та зібрані відділом реєстрації актів цивільного стану (документи перелічити);
- що встановлено за результатами перевірки;
- причини відмови в поновленні актового запису;
- роз'яснення про можливість оскарження відмови.



Відмова державних органів реєстрації актів цивільного стану поновити запис може бути оскаржена до вищестоящего органу та до суду в порядку адміністративного судочинства (ч. 2 ст. 26 Закону; пп. 1.18; 3.3; 3.4; 3.11; 3.12 Положення про порядок зміни, доповнення, поновлення та анулювання актових записів цивільного стану, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 26 вересня 2002 р. № 86/5, у редакції від 10.12.2007 р. № 1227/5, далі — Положення)<sup>1</sup>.

Суд, таким чином, у порядку окремого провадження може встановлювати факт реєстрації акта цивільного стану у разі відсутності складеного у державних органах реєстрації актів цивільного стану України відповідного актового запису, що підтверджується документально, коли відсутні підстави для його поновлення та видачі повторного свідоцтва.

Відмітимо, що чинним ЦПК, порівняно з ЦПК 1963 р., не передбачено встановлення у порядку окремого провадження фактів реєстрації народження та реєстрації смерті фізичної особи.

Стосовно реєстрації факту народження це зумовлено, очевидно, тим, що згідно з ч. 4, ч. 9 ст. 13 Закону підставою для проведення державної реєстрації народження є визначені центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я документи, що підтверджують факт народження, а в разі їх відсутності — рішення суду про встановлення цього факту.

За відсутності актового запису про народження за заявою особи, щодо якої втрачено запис, відділ реєстрації актів цивільного стану зобов'язаний поновити актовий запис про народження, в якому на підставі зібраних доказів (паспорта, військового квитка, пенсійного посвідчення тощо) зазначає дату та рік народження. Вік особи в поновленому актовому запису про народження зазначається на підставі поданих документів, якщо вони не мають суперечностей. Якщо встановити день та місяць народження неможливо, датою народження зазначається 1 липня відповідного року, а якщо неможливо встановити лише день народження, то зазначається 15-те число відповідного місяця. Якщо з поданих документів убачається, що заявник народився у першій половині року, то днем його народження зазначається 1 квітня відповідного року, а якщо у другій половині року — 1 жовтня цього року (див.: пп. 3.5; 3.9; 3.10 Положення). Якщо внаслідок перевірки заяви про поновлення актового запису про народження з'ясувалося, що народження заявника не

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2002. – № 40. – Ст. 1883; Там само. – 2007. – № 95. – Ст. 3475.

реєструвалося, відділ реєстрації актів цивільного стану провадить реєстрацію народження із пропусценням строку (п. 3.6 Положення). Таким чином, орган реєстрації актів цивільного стану зобов'язаний поновити втрачений актовий запис про народження чи провести реєстрацію народження, навіть якщо реєстрація не проводилася. Уявляється, що за таких обставин виключається необхідність встановлення факту реєстрації народження у судовому порядку.

Згідно із ч. 1 ст. 17 Закону державна реєстрація смерті проводиться органом державної реєстрації актів цивільного стану на підставі:

1) документа встановленої форми про смерть, виданого закладом охорони здоров'я або судово-медичною установою;

2) рішення суду про встановлення факту смерті особи в певний час або про оголошення її померлою.

Поновлення актового запису про реєстрацію факту смерті відбувається за дещо іншими правилами порівняно з поновленням актового запису про реєстрацію факту народження. Так, поновлення втрачених актових записів про смерть проводиться тільки за наявності документів, які підтверджують, що відповідний актовий запис був раніше складений в органах реєстрації актів цивільного стану України (свідцтва про реєстрацію акта цивільного стану, його копії, засвідченої нотаріально, штампа про реєстрацію акта цивільного стану в паспорті або паспортному документі), або на підставі рішення суду (п. 3.4 Положення). Враховуючи, що у судовому порядку, крім фактів, перелічених у ч. 1 ст. 256 ЦПК, можуть бути встановлені й інші факти, від яких залежать виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не передбачено іншого порядку їх встановлення, можна дійти висновку, що не виключається можливість встановлення в порядку окремого провадження факту реєстрації смерті особи, у разі втрати актових записів цивільного стану, відсутності необхідних документів, які підтверджують, що відповідний актовий запис був раніше складений в органах реєстрації актів цивільного стану України, що могло би служити підставою для поновлення втраченого актового запису та видачі повторного свідцтва про реєстрацію акта цивільного стану. Зроблений висновок підтверджується й судовою практикою.

Так, Оболонський районний суд м. Києва, розглянувши 20.01.2009 р. у відкритому судовому засіданні цивільну справу за заявою Особи-1 про встановлення факту реєстрації смерті Особи-3, ухвалив рішення про задоволення заяви з таких підстав. Заявник є онуком Особи-3,

свідоцтво про смерть якого під час війни було втрачено. Заявнику необхідно встановити факт реєстрації смерті Особи-3 для отримання дозволу на підхоронення на місці поховання Особи-3 померлих родичів. Відділом РАЦС Оболонського РУЮ м. Києва було відмовлено у поновленні актового запису про смерть Особи-3 на підставі повідомлення Головного управління юстиції у м. Києві відділу РАЦС від 06.12.2008 р. про те, що запис акта про смерть Особи-3 по м. Києву за 1941 р. не виявлено у зв'язку з тим, що книги реєстрації актів про смерть у м. Києві за період 1938–1944 рр. збереглися частково, та відсутністю необхідних документів, за наявності яких проводиться поновлення втрачених актових записів про смерть.

Підтвердженням факту смерті та її реєстрації є незавірена копія свідоцтва про смерть Особи-3, яка містить дані, що свідоцтво про смерть було видане 03.09.1941 р. у м. Києві Народним комісаріатом внутрішніх справ УРСР, акт обстеження місця поховання від 01.12.2008 р., з якого вбачається, що Особа-3 похована на Куренівському кладовищі в м. Києві у 1941 р.<sup>1</sup>

Відповідно до пп. 7, 8 ч. 1 ст. 256 ЦПК у судовому порядку за правилами окремого провадження підлягають встановленню факти народження та смерті в певний час за неможливості їх реєстрації органами реєстрації актів цивільного стану.

Державна реєстрація смерті проводиться органом державної реєстрації актів цивільного стану на підставі:

- 1) документа встановленої форми про смерть, виданого закладом охорони здоров'я або судово-медичною установою;
- 2) рішення суду про встановлення факту смерті особи в певний час або про оголошення її померлою (ст. 17 Закону).

Реєстрація смерті особи здійснюється в передбаченому Правилами порядку за наявності доданих до заяви необхідних документів, що підтверджують цей факт.

Такими документами є:

– лікарське свідоцтво про смерть форми № 106/о, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.08.2006 р. № 545, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 25.10.2006 р. за № 1150/13024 (далі — форма 106/о)<sup>2</sup>;

<sup>1</sup> Див.: Рішення Оболонського районного суду м. Києва від 20 січня 2009 р. Справа № 2-0-29/09 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – <http://www.reystr.court.gov.ua/Review/6055105>.

<sup>2</sup> Офіц. вісн. України. – 2006. – № 43. – Ст. 2913.

– фельдшерська довідка про смерть форми № 106-1/о, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.08.2006 р. № 545, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 25.10.2006 р. за № 1150/13024 (далі — форма 106-1/о);

– лікарське свідоцтво про перинатальну смерть форми № 106-2, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.08.2006 р. № 545, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 25.10.2006 р. за № 1150/13024 (далі — форма 106-2/о);

– рішення суду про оголошення особи померлою;

– рішення суду про встановлення факту смерті особи в певний час;

– повідомлення державного архіву або органів Служби безпеки України, у разі реєстрації смерті осіб, репресованих за рішенням не-судових та судових органів;

– повідомлення установи виконання покарань або слідчого ізолятора, надіслане разом із лікарським свідоцтвом про смерть.

Неможливість реєстрації органами реєстрації актів цивільного стану факту смерті може бути пов'язана з відсутністю первинних документів, що підтверджують цю подію, та неможливістю їх отримання з тих чи інших причин. У цьому випадку зазначений факт може бути встановлений судом у порядку окремого провадження. Рішення суду про встановлення факту смерті особи є підставою для реєстрації цього факту органами реєстрації актів цивільного стану. Реєстрація факту смерті особи, встановленого у судовому порядку, якщо з часу настання смерті не минуло одного року, провадиться у книгах актових записів про смерть як первинна; якщо минуло більше року — у книгах поновлених актових записів (п. 9.2 розд. III Правил).

Наприклад, Святошинський районний суд м. Києва, розглянувши цивільну справу за заявою Особи-1, ухвалив рішення про задоволення заяви про встановлення факту смерті Особи-2 з таких підстав. Мати заявника Особи-2 померла 21.01.2006 р. у с. Поташня Бородянського району Київської області, де її і поховали. Заявник звертався до Загальцівської медичної амбулаторії та до селищної ради з повідомленням про смерть Особи-2, однак лікаря не було на робочому місці на день смерті Особи-2 і довідка про смерть не була видана. У зв'язку з цим селищною радою було відмовлено у реєстрації смерті, що підтверджується повідомленням Загальцівської селищної ради Бородянського району Київської області про те, що про смерть Особи-2 було повідомлено та надано дозвіл на поховання на селищному кладовищі, проте за відсутності довідки про смерть у реєстрації смерті було від-

мовлено і свідоцтво про смерть не було видане. При неможливості реєстрації факту смерті уповноваженими органами за відсутності первинних документів, що підтверджують цю подію, зазначений факт встановлюється в судовому порядку<sup>1</sup>.

Пленум Верховного Суду України у Правових позиціях щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ зауважив, що при визначенні підсудності цивільних справ, у яких одні учасники правовідносин проживають на території України, а інші — на території держави — члена СНД, необхідно виходити з положень Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, укладеної державами СНД 22 січня 1993 р і ратифікованої Законом України від 10 листопада 1994 р. (Україна підписала Конвенцію про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, укладену державами — учасницями СНД 7 жовтня 2002 р. у м. Кишиневі, із набранням чинності якої припинила дію Мінська конвенція 1993 р.), згідно з якою справи про встановлення факту смерті підсудні суду держави, громадянином якої була особа в той час, коли вона за останніми даними була жива, а щодо інших осіб — суду за останнім місцем їх проживання. Суди України в таких випадках можуть встановлювати факт смерті громадянина іншої держави — учасниці Конвенції, який проживав на території України, за клопотанням заінтересованих осіб, які проживають на території України, якщо їх права й інтереси ґрунтуються на її законодавстві<sup>2</sup>.

Звертає на себе увагу те, що закон відрізняє встановлення факту смерті особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану цього факту (п. 8 ст. 256 ЦПК) від встановлення факту смерті особи, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави вважати її загиблою від певного нещасного випадку внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (п. 9 ст. 256 ЦПК). В останньому випадку, на нашу думку, може йтися про визнання особи померлою, а не про встановлення факту смерті особи. Пленум Верховного Суду України в п. 13 постанови № 5 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» зазна-

<sup>1</sup> Див.: Рішення Святошинського районного суду м. Києва від 23.05.2007 р. Справа № 2-0-54/2007 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – <http://www.reystr.court.gov.ua/Review/2199975>.

<sup>2</sup> Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 1998. – № 8. – С. 134.

чив, що на відміну від факту смерті особи, який встановлюється судом за умови підтвердження доказами, що ця подія мала місце у певний час та з певних обставин, оголошення особи померлою робиться на підставі вірогідного припущення про смерть особи, коли немає безспірних доказів про факт її смерті<sup>1</sup>. Отже, встановлення факту смерті фізичної особи можливе, якщо суд на підставі доказів з'ясує: а) обставини, які вірогідно стверджують смерть конкретної особи в точно встановлений час (година, день, місяць, рік); б) обставини, за яких настала смерть; в) факт відмови органів державної реєстрації актів цивільного стану в реєстрації смерті особи з тих або інших причин.

Оголошення фізичної особи померлою — це підтвердження судовим рішенням припущення факту смерті особи, яке ґрунтується на високому ступені ймовірності її смерті, а не на встановленні самого факту смерті. Враховуючи викладене, вважаємо, що п. 9 ч. 1 ст. 256 ЦПК, яким передбачено встановлення факту смерті особи, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави вважати її загиблою від певного нещасного випадку внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, слід виключити. Зазначені обставини є підставою для оголошення особи померлою в порядку, передбаченому главою 4 ЦПК.

Зазначимо, що підставою для проведення державної реєстрації народження фізичної особи та її походження, що проводиться органом державної реєстрації актів цивільного стану, є визначені центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я документи, що підтверджують факт народження дитини, а в разі їх відсутності — рішення суду (ст. 13 Закону).

До зазначених документів належать:

– медичне свідоцтво про народження форми № 103/о, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.08.2006 р. № 545, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 25.10.2006 р. за № 1150/13024 (далі — форма 103/о)<sup>2</sup>, що видається закладом охорони здоров'я, незалежно від підпорядкування та форми власності, де приймаються пологи;

– медична довідка про перебування дитини під наглядом лікувального закладу форми № 103-1/о, затвердженої наказом Міністерства

---

<sup>1</sup> Див.: Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в цивільних справах; Верховний Суд України / За заг. ред. В. Т. Маляренка. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 235–236.

<sup>2</sup> Офіц. вісн. України. – 2006. – № 43. – Ст. 2913.

охорони здоров'я України від 08.08.2006 р. № 545, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 25.10.2006 р. за № 1150/13024 (далі — форма 103-1/о), заява двох свідків, присутніх при пологах, у разі народження дитини поза закладом охорони здоров'я (п. 2.1 розд. III Правил);

– акт, складений відповідними посадовими особами (капітаном судна, командиром, начальником потяга тощо) за участю двох свідків і лікаря або фельдшера (якщо лікар або фельдшер були на транспортному засобі), у випадку народження дитини на морському, річковому, повітряному судні, у потязі або іншому транспортному засобі;

– лікарське свідоцтво про перинатальну смерть, форма № 106-2 у разі мертвонародження (розд. III Правил).

Якщо заява про державну реєстрацію народження надійшла після закінчення року з дня народження дитини і до досягнення нею 16 років, то реєстрація народження провадиться відділом реєстрації актів цивільного стану за місцем проживання дитини на загальних підставах, але після перевірки наявності реєстрації народження за місцем народження дитини, за місцем проживання батьків дитини на момент її народження або за даними Державного реєстру актів цивільного стану громадян, у книзі реєстрації поновлених актових записів про народження як первинна, із зазначенням після порядкового номера «Реєстрація з пропуском строку». У цих випадках одночасно подається один із документів, що посвідчує факт народження, медична довідка про перебування дитини під наглядом лікувального закладу форми № 103-1/о, а також довідка з місця проживання дитини (п. 23.1 розд. III Правил).

Зазначені документи подаються до органу реєстрації актів цивільного стану, де реєструється народження особи. У разі відсутності документів про народження дитини державна реєстрація її народження проводиться на підставі рішення суду про встановлення факту народження (п. 9 ст. 13 Закону, п. 2.1 розд. III Правил).

Так, Голосіївський районний суд м. Києва, розглянувши цивільну справу за заявою Особи-1 про встановлення факту народження дитини, задовольнив заявлену вимогу з таких підстав. Особа-1 проживає разом з онукою Особи-4, яку його старша донька залишила на виховання, оскільки у квітні 2001 р. виїхала за кордон для працевлаштування. До сьогодні заявник та його молодша донька виховують дитину, яка мешкає разом із ними. У зв'язку з тим, що дитина народилася не в пологовому будинку, реєстрація народження не проводилася і свідоцтво про народження не було видано. За відсутності необхідних документів, що

підтверджують факт народження дитини, органи реєстрації актів цивільного стану відмовили у реєстрації народження. У цьому випадку факт народження встановлюється в судовому порядку, рішення суду є підставою для реєстрації народження дитини органами реєстрації актів цивільного стану<sup>1</sup>.

Згідно з п. 6 ч. 1 ст. 256 ЦПК у судовому порядку встановлюється факт належності правовстановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, зазначені в документі, не збігаються з ім'ям, по батькові, прізвищем, місцем і часом народження цієї особи, вказаними у свідоцтві про народження або в паспорті.

Встановлення зазначеного факту може мати місце у випадку неможливості виправлення помилки в документі організаціями та установами, які його видали. До правовстановлюючих документів, наприклад, належать: свідоцтво про право на спадщину (ст. 1297 ЦК), свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя (ст. 69 СК), свідоцтво про придбання арештованого нерухомого майна, а також заставного майна з публічних торгів, свідоцтво про придбання нерухомого майна, що є предметом іпотеки (ст. 657 ЦК, ст. 72 Закону України від 02.09.1993 р. № 3425-III «Про нотаріат»), свідоцтво про право власності на приватизоване житло (Закон України від 19.06.1992 р. № 2482-XII «Про приватизацію державного житлового фонду») тощо.

Прикладом може служити рішення Святошинського районного суду м. Києва, який, розглянувши у відкритому судовому засіданні цивільну справу за заявою Особи-1 про встановлення факту належності правовстановлюючих документів, задовольнив заявлену вимогу з таких підстав. У судовому засіданні було встановлено, що заявниця звернулася до суду із заявою про встановлення факту належності їй свідоцтва про право на спадщину за заповітом від 27.12.1995 р., виданого Першою Київською обласною державною нотаріальною конторою на успадкування майна після померлої бабусі — Особи-3, та свідоцтва про право на спадщину за законом від 03.02.1997 р., виданого Дванадцятю Київською державною нотаріальною конторою на успадкування майна після померлого батька — Особи-2, оскільки прізвище Особи-1, зазначене в цих документах, не збігається з її прізвищем, вказаним у свідоцтві про народження та в паспорті. У зв'язку

---

<sup>1</sup> Див.: Рішення Голоосіївського районного суду м. Києва від 07.05.2007 р. Справа № 2-0-30/07 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – <http://www.reystr.court.gov.ua/Review/2674816>.



з допущеною помилкою Особа-1 не може розпоряджатися спадковим майном. За показаннями свідка Особи-5, яка є матір'ю заявниці, у свідоцтвах про право на спадщину прізвище доньки вказано неправильно, а спадкодавці (Особа-2 та Особа-3) дійсно є батьком та бабусею заявниці. Зазначені обставини є підставою для встановлення належності Особи-1 свідоцтва про право на спадщину за заповітом та свідоцтва про право на спадщину за законом<sup>1</sup>.

Практичне значення має те, що при розгляді цих справ суд встановлює саме належність особі документа, а не тотожність осіб, які неоднаково названі у різних документах. Разом з тим цей порядок не застосовується, якщо виправлення в таких документах належним чином не застережені або їх реквізити нечітко виражені внаслідок тривалого використання, неналежного зберігання тощо. Відповідно до чинного законодавства це є підставою для вирішення питання про встановлення факту, про який ідеться в документі.

---

<sup>1</sup> Див.: Рішення Святошинського районного суду м. Києва від 18 жовтня 2007 р. Справа № 2-0-171/2007 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/3818605>.

## Розділ 4

# Розгляд справ про відновлення чи визнання неоспорюваних прав

---

---

### 4.1. Відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі

**Цінні папери в цивільному обороті.** Інтенсивне формування ринку цінних паперів зумовлює зростання у цивільному обороті їх різновидів та викликає необхідність захисту прав їх власників, володільців та держателів<sup>1</sup>. Види цінних паперів, порядок обліку та переходу права власності на них встановлено Законом України від 23.02.2006 р. № 3480-IV «Про цінні папери та фондовий ринок»<sup>2</sup> та іншими законами України.

Передусім слід зупинитися на визначенні поняття «цінні папери» та їх класифікації. Згідно із законом, цінні папери — це документи встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчують грошові або інші майнові права, визначають відносини між особою, яка їх розмістила (видала), і власником та передбачають виконання зобов'язань згідно з умовами їх розміщення, а також можливість передачі прав, що випливають із цих документів, іншим особам (ст. 3 Закону України від 23.02.2006 р. № 3480-IV «Про цінні папери та фондовий ринок», ст. 194 ЦК, ст. 163 ГК України).

Розкриваючи поняття цінного папера та його ознаки, в юридичній літературі зазначається, що складовими цінного папера є:

- а) право на цінний папір;
- б) право за цінним папером;

---

<sup>1</sup> У цьому контексті доречно зазначити, що в науковій літературі у зв'язку з функціонуванням у цивільному обороті документарних та бездокументарних цінних паперів висловлена слушна думка щодо доцільності застосування для персоніфікації управоможеного за цінним папером суб'єкта у емісійно-посвідчувальних відносинах (суб'єкта, який має або набуває право здійснення посвідчених цінними паперами майнових прав) найбільш універсальних термінів: «правоволоділець», «правонабувач», «управоможена особа» (див.: Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): Монографія. — Х.: Право, 2006. — С. 29–31).

<sup>2</sup> Офіц. вісн. України. — 2006. — № 13. — Ст. 857.

в) форма посвідчення права: форма випуску (видачі), спосіб передачі прав за цінним папером, спосіб легітимації його володаря<sup>1</sup>.

У юридичній літературі відмічається, що в законодавчому визначенні цінних паперів знайшло своє відображення поєднання речових та зобов'язальних прав цінного папера. Цінним папером є документ, тому саме документ є тим об'єктом цивільного права, на яке поширюються речові права (зокрема, право власності). Зобов'язальні права охоплюються грошовим або іншим майновим правом<sup>2</sup>. На думку В. Л. Яроцького, цінні папери підлягають віднесенню до окремого і єдиного у своєму роді різновиду складних цивілістичних конструкцій, оскільки структурно складаються з окремих одиничних типових модельних схем побудови прав «на папір» і «з папера». Автор з урахуванням положень ч. 2 ст. 194 ЦК, згідно з якими до особи, що набула права власності на цінний папір, переходять у сукупності всі права, що ним посвідчуються, стверджує, що окремі правові можливості, які змістовно втілюються у конструкції цінних паперів, не мають необхідного ступеня самостійності для їх визнання самостійними, відокремленими суб'єктивними цивільними правами, що дає підстави розглядати сукупність правових можливостей, посвідчених цінним папером, як єдине комплексне суб'єктивне право, при цьому право «з папера» завжди слідує за правом «на папір»<sup>3</sup>.

Науковцями звертається увага на те, що запропонований підхід до класифікації договорів шляхом створення певних груп, у кожній з яких підстави поділу певним чином індивідуалізуються, може бути застосований і при класифікації цінних паперів. При цьому відзначається, що група цінних паперів відображає сукупність певних їх видів, об'єднаних завдяки їх загальним (спільним) ознакам, вид цінного папера відображає загальні та специфічні ознаки цінного папера, обумовлені його сутністю та змістом, а форма цінного папера відображає спосіб зовнішнього прояву тих чи інших процесів чи явищ<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Карабанова К. Понятіе ценной бумаги в современном российском праве // Хоз-во и право. – 2005. – № 11. – С. 30.

<sup>2</sup> Див.: Посполітак В. В. Правове регулювання цінних паперів в Україні: поняття та ознаки: Наук. зап. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2006. – Т. 53 (Юридичні науки). – С. 90.

<sup>3</sup> Див.: Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): Монографія. – Х.: Право, 2006. – С. 149, 218–220.

<sup>4</sup> Трофімова О. В. Критерії класифікації цінних паперів за законодавством України // Вісн. госп. судочинства. – 2006. – № 1. – С. 149.

В Україні відповідно до закону у цивільному обороті можуть бути такі групи цінних паперів:

1) пайові цінні папери — це цінні папери, які засвідчують участь їх власника у статутному капіталі (крім інвестиційних сертифікатів та сертифікатів ФОН), надають власнику право на участь в управлінні емітентом (крім сертифікатів ФОН) і отримання частини прибутку, зокрема у вигляді дивідендів, та частини майна у разі ліквідації емітента (крім сертифікатів ФОН). До пайових цінних паперів належать: акції, інвестиційні сертифікати, сертифікати ФОН;

2) боргові цінні папери — цінні папери, які засвідчують відносини позики і передбачають зобов'язання емітента сплатити у визначений строк кошти відповідно до зобов'язання. До боргових цінних паперів належать: облігації підприємств, державні облігації України, облігації місцевих позик, казначейські зобов'язання України, ощадні (депозитні) сертифікати, векселі;

3) іпотечні цінні папери — цінні папери, випуск яких забезпечено іпотечним покриттям (іпотечним пулом) та які посвідчують право власників на отримання від емітента належних їм коштів. До іпотечних цінних паперів належать: іпотечні облігації, іпотечні сертифікати, заставні;

4) приватизаційні цінні папери — цінні папери, які посвідчують право власника на безоплатне одержання у процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду;

5) похідні цінні папери — цінні папери, механізм випуску та обігу яких пов'язаний із правом на придбання чи продаж протягом строку, встановленого договором, цінних паперів, інших фінансових та/або товарних ресурсів (до похідних відносять фондові варіанти та конвертовані облігації<sup>1</sup>);

6) товаророзпорядчі цінні папери — цінні папери, які надають їх держателю право розпоряджатися майном, вказаним у цих документах (до товаророзпорядчих відносять складські свідоцтва та коносаменти<sup>2</sup>).

---

<sup>1</sup> Див.: Посполітак В. Правове визначення поняття цінних паперів. Ознаки та класифікація цінних паперів // Юрид. журн. — 2005. — № 1(31). — С. 102; Трофімова О. В. Критерії класифікації цінних паперів за законодавством України // Вісн. госп. судочинства. — 2006. — № 1. — С. 153–154.

<sup>2</sup> Див.: Посполітак В. Правове визначення поняття цінних паперів. Ознаки та класифікація цінних паперів // Юрид. журн. — 2005. — № 1(31). — С. 102.

Законом можуть визначатися також інші групи цінних паперів (ст. 195 ЦК, Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV «Про цінні папери та фондовий ринок»).

За порядком розміщення (видачі) цінні папери згідно зі ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» поділяються на емісійні та неемісійні. Емісійні цінні папери — це цінні папери, що посвідчують однакові права їх власників у межах одного випуску стосовно особи, яка бере на себе відповідні зобов'язання (емітент). До емісійних цінних паперів належать акції, облігації підприємств; облігації місцевих позик, державні облігації України, іпотечні сертифікати, іпотечні облігації, сертифікати фондів операцій з нерухомістю (далі — сертифікати ФОН), інвестиційні сертифікати, казначейські зобов'язання України.

Цінні папери за формою поділяють на документарні та бездокументарні. Емісійні цінні папери одного випуску можуть існувати лише в одній формі. Неемісійні цінні папери можуть існувати виключно в документарній формі.

Відповідно до ч. 4 ст. 3 Закону України від 23.02.2006 р. № 3480-IV «Про цінні папери та фондовий ринок» за формою випуску цінні папери розподіляють на іменні, ордерні та цінні папери на пред'явника. Практичне значення цієї класифікації полягає у наданні різного правового значення певному виду цінних паперів, а також у встановленні порядку передання прав за цінним папером. У науці така класифікація була запропонована М. М. Агарковим, який здійснював розподіл цінних паперів на іменні, ордерні та цінні папери на пред'явника, виходячи з принципу легітимації їх держателя<sup>1</sup>.

Іменним цінним папером визнається документ, виписаний на ім'я конкретної особи, яка тільки і може здійснити закріплене цим папером суб'єктивне право.

Цінний папір на пред'явника (пред'явницький) на відміну від іменного не містить вказівки на конкретну особу, якій треба здійснити виконання. Будь-який держатель цінного папера є особою, уповноваженою на здійснення закріпленого цим папером права. Іменними та на пред'явника можуть бути облігації, казначейські зобов'язання України, ощадні (депозитні) сертифікати тощо (ч. 7 ст. 7; ч. 4 ст. 11; ч. 2 ст. 13 Закону України від 23.02.2006 р. № 3480-IV «Про цінні папери та фондовий ринок»).

Закон виділяє також ордерні цінні папери, що заздалегідь містять можливість подальшого їх відчуження. Правовій природі саме ордер-

<sup>1</sup> Агарков М. М. Учение о ценных бумагах. — М.: Финстатинформ, 1993. — С. 24.

ного цінного папера відповідає вексель. Класичним прикладом ордерного цінного папера є переказний вексель<sup>1</sup>.

Права, посвідчені цінним папером, належать:

- а) особі, названій у цінному папері (іменний цінний папір);
- б) пред'явникові цінного папера (цінний папір на пред'явника);
- в) за ордерним цінним папером — особі, названій у цінному папері, яка може сама здійснювати ці права або призначити своїм розпорядженням (наказом) іншу уповноважену особу (ст. 197 ЦК, ст. 4 Закону України від 23.02.2006 р. № 3480-IV «Про цінні папери та фондовий ринок»).

Цінні папери характеризуються також можливістю передачі грошових та інших прав, що випливають із цих документів, іншим особам. Способи передачі та можливі обмеження щодо передачі залежать від виду цінного папера і можуть бути різними — від вільного обігу до повного індосаменту або заборони передачі прав іншим особам.

Так, відповідно до ст. 197 ЦК України права, посвідчені іменним цінним папером, передаються у порядку, встановленому для відступлення права вимоги (цесії).

Передання іншій особі прав, посвідчених цінним папером на пред'явника, здійснюється шляхом вручення цього папера особі, тобто вони обертаються вільно.

Права, посвідчені ордерним цінним папером, передаються шляхом вчинення на цьому папері передавального напису (індосаменту). При цьому індосамент може бути ордерним (із зазначенням особи, якій або за наказом якої має бути здійснене виконання) або бланковим (без зазначення особи, якій має бути здійснене виконання).

Втім науковці зауважують, що абсолютної відповідності між способом легітимації держателя цінного папера та способом його передачі не існує. Ордерний цінний папір з бланковим індосаментом переходить від одного суб'єкта до іншого також, як і цінний папір на пред'явника, залишаючись при цьому ордерним цінним папером<sup>2</sup>.

За правовою природою ордерним цінним папером є вексель. Векселі — це боргові цінні папери, які посвідчують безумовне грошове зобов'язання векселедавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя або вексе-

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар господарського кодексу України / За заг. ред. В. К. Мамутова. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 282.

<sup>2</sup> Карбанова К. Понятіе ценной бумаги в современном российском праве // Хоз-во и право. — 2005. — № 11. — С. 29.

лідержателю (ст. 164 ГК України; Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2374-III «Про обіг векселів в Україні»<sup>1</sup>; Закон України від 6 липня 1999 р. № 826-VI «Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 р.»)<sup>2</sup>.

Відповідно до ст. 5 Закону України від 5 квітня 2001 р. № 2374-III «Про обіг векселів в Україні» векселі бувають прості або переказні, складаються у документарній формі на бланках із відповідним ступенем захисту від підроблення, форма та порядок виготовлення яких затверджується Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку за погодженням з Національним банком України та з урахуванням норм Уніфікованого закону. Зобов'язуватися та набувати права за переказними і простими векселями на території України можуть юридичні та фізичні особи. Від імені юридичних осіб вексель підписується власноручно керівником та головним бухгалтером (якщо така посада передбачена штатним розписом юридичної особи) чи уповноваженими ними особами, їх підписи скріплюються печаткою. Від імені фізичних осіб вексель підписується власноручно зазначеною фізичною особою або уповноваженою нею особою із зазначенням індивідуального ідентифікаційного номера з Державного реєстру фізичних осіб — платників податків та інших обов'язкових платежів, наданого органом державної податкової служби (крім випадків його відсутності в осіб через релігійні або інші переконання, про що вони офіційно повідомили відповідні державні органи) та паспортних даних векселедавця-трасанта (серія та номер паспорта, найменування органу, що видав паспорт, дата його видачі, місце проживання).

Слід також зазначити, що векселі (прості та переказні) можуть існувати виключно у документарній формі і не можуть бути знеруховлені, тобто переведені у бездокументарну форму (ст. 14 Закону України від 23.02.2006 р. № 3480-IV «Про цінні папери та фондовий ринок», ст. 5 Закону України від 05.04.2001 р. № 2374-III «Про обіг векселів в Україні»).

Платіж за втраченим векселем може бути здійснений за умови встановлення права власності на нього в порядку, передбаченому законом (ст. 11 Закону України від 05.04.2001 р. № 2374-III «Про обіг векселів в Україні»).

Специфіка встановлених законом механізмів обліку та форм існування цінних паперів, легітимації їх власників (володільців), виник-

---

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 24. – Ст. 128.

<sup>2</sup> Там само. – 1998. – № 34. – Ст. 290.

нення, передачі та здійснення майнових прав, посвідчених цінними паперами, певною мірою обумовлюють способи захисту та відновлення права на втрачені цінні папери. Втрата та знищення цінних паперів не є безумовною підставою для припинення виражених у них прав, однак це може ускладнити або зробити неможливим передачу чи здійснення посвідченого ними майнового права. Отже, при втраті цінного папера, за загальним правилом, робиться неможливою реалізація втіленого в ньому права. Разом з тим можливе відновлення втрачених цінних паперів у передбаченому законом судовому або позасудовому порядку. Права власників (володільцев, держателів) іменних та ордерних цінних паперів можуть бути відновлені шляхом видачі емітентом втраченого документарного цінного папера його дубліката за умови доказу наявності права останнього на документ, що вибув із його володіння. У судовому порядку відновлення прав на втрачені цінні папери здійснюється за правилами окремого провадження відповідно до гл. 7 ЦПК.

У контексті викладеного зауважимо, що відповідно до ст. 260 ЦПК у порядку окремого провадження можуть розглядатися справи про відновлення прав тільки на цінні папери на пред'явника та векселі.

Характерною ознакою цінних паперів на пред'явника, як зазначалося, є те, що вони не містять зазначення його власника (володільця). Управоможеною особою такого папера визнається особа, яка його пред'явить до виконання (здійснення посвідчених цінним папером майнових прав), тому в разі втрати такого папера відповідні дії може здійснити будь-яка особа, в тому числі й та, яка не є його дійсним власником. Вексель є ордерним цінним папером, утім, якщо вчинений на ньому індосамент є бланковим, то законним держателем такого векселя вважається особа, у якої вексель фактично знаходиться. Саме цим обумовлена можливість відновлення прав на втрачені векселі з бланковим індосаментом у судовому порядку за правилами окремого провадження.

Необхідно звернути увагу на те, що Законом України від 10 грудня 1997 р. № 710/97 «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» передбачена бездокументарна форма випуску цінного паперу, тобто шляхом здійснення зберігачем облікового запису, що є підтвердженням права власності на цінний папір. На відміну від векселя, який може існувати виключно у документарній формі, цінний папір на пред'явника, тобто папір, випущений у документарній формі, може бути переведений у бездо-



кументарну форму. Знерухомлення цінного папера, тобто переведення папера, випущеного у документарній формі, в бездокументарну шляхом депонування сертифікатів у сховищах зберігача цінних паперів та/або депозитарію з метою забезпечення подальшого їх обігу у вигляді облікових записів на рахунках зберігача, майже повністю виключає можливість втрати та випадкового знищення цінного папера як документа. Норми технічного захисту інформації встановлюються відповідно до законодавства України та нормативно-правових актів Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку, погоджених із Державним комітетом України з питань державних секретів та технічного захисту інформації (ст. 14 Закону України від 10.12.1997 р. № 710/97 «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні»). Отже, знерухомлення цінного папера на пред'явника, тобто переведення папера, випущеного у документарній формі, в бездокументарну фактично унеможливує його втрату, що виключає поновлення прав на такі цінні папери в судовому порядку за правилами окремого провадження.

Висока оборотоздатність цінних паперів на пред'явника і векселів та визначений у законі механізм передання прав за ними суттєво збільшує ризик незаконного набуття прав за зазначеними цінними паперами у випадку їх втрати власником. Втрата цінного папера на пред'явника або векселя може призвести до порушень прав власника, у якого відсутня можливість їх захисту шляхом пред'явлення позову про витребування документа з незаконного володіння, що обумовлено особливостями переходу права власності на такі цінні папери. Саме з урахуванням цього закон передбачає можливість захисту прав власника цінних паперів на пред'явника або векселів у судовому порядку, яке має назву «викличного» провадження.

**Сутність викличного провадження.** У процесуальній літературі наголошується, що природа викличного провадження обумовлена тим, що невід'ємною складовою цього провадження є публічний судовий виклик. Одним із засобів доведення публічного виклику до відома невизначеного кола осіб, у тому числі і заінтересованих, є публікація про виклик. Викличне провадження можливе тільки в тих виключних випадках, коли за необхідності захисту права заявника неможливо встановити протилежну заінтересовану особу. У зв'язку з цим публічний судовий виклик адресується невизначеному колу осіб із розрахунком на те, що з'явиться конкретна особа та заявить про свої права, що буде підставою для розгляду спору про право. Звертається увага на те, що

з моменту виникнення публічного судового виклику була встановлена і спеціальна судова процедура вирішення пов'язаних із цим питань. Отже, сутність «викличного» провадження полягає в тому, що за клопотанням заявника в цивільному судочинстві здійснюється публічний судовий виклик, який адресується усім невідомим заінтересованим особам або особі, місцезнаходження якої невідоме, з вимогою заявити відповідні права не пізніше встановленого строку. Слід погодитись із висловленою науковцями думкою, що «викличне» провадження — категорія виключно цивільно-процесуальна, його зв'язок із відповідною категорією справ не є суттєвим, не розкриває його правову природу, а зводить лише до особливостей розгляду окремої категорії цивільних справ. Науковці зазначають, що за правилами такої процедури можуть розглядатися не лише справи про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника, а й в інших випадках, коли відсутня або невідома протилежна сторона, наприклад у справах про визнання майна безхазяйним<sup>1</sup>.

Таким чином, захист прав особи, яка втратила цінний папір на пред'явника чи вексель, може здійснюватися в порядку окремого провадження тільки у випадку, якщо держатель такого цінного папера невідомий. Особа, яка втратила цінний папір на пред'явника чи вексель, може звернутися до суду із заявою про визнання їх недійсними і про відновлення її прав на втрачені цінні папери.

У разі якщо власнику відомо, хто є держателем втраченого цінного папера на пред'явника або векселя, їх витребування здійснюється в порядку позовного провадження шляхом пред'явлення ввідикаційного позову. При цьому вексель може бути повернений особі, яка його втратила, якщо держатель набув вексель несумлінно або припустив при його придбанні грубу необережність (ст. 16 Уніфікованого Закону про переказні векселі та прості векселі). Відповідно до п. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України від 08.06.2007 р. № 5 «Про деякі питання практики розгляду спорів, пов'язаних з обігом векселів»<sup>2</sup> набувач втраченого векселя вважається недобрросовісним, якщо він на момент придбання векселя знав про те, що він вибув із володіння власника або особи, уповноваженої власником розпоряджатися векселем, поза їх волею. Груба необережність набувача має місце в тому разі, коли він з огляду на сформовані умови обігу повинен був знати про

<sup>1</sup> Аргунов В. В. Вызывное производство в гражданском процессе. – М.: Изд. Дом «Городец», 2006. – С. 95–114.

<sup>2</sup> Офіційний веб-портал Судова влада України. – <http://www.scourt.gov.ua>.

факт вибуття векселя з володіння зазначених осіб поза їх волею (зокрема, якщо вексель був придбаний після опублікування власником у друкованому засобі масової інформації оголошення про втрату або крадіжку векселя, про яке набувач векселя за обставин справи не міг не знати). Обов'язок доведення факту недобросовісності чи грубої необережності набувача векселя покладено на особу, яка пред'явила вимогу про витребування векселя.

Під втратою цінного папера розуміється будь-який спосіб його вибуття з володіння уповноваженої особи (знищення, втрата, викрадання тощо), а також випадки, коли документ втратив ознаки платіжності внаслідок неналежного його зберігання або з інших причин. Таке визначення втрати цінного папера дано у постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 20.07.1965 р. № 5 «Про порядок розгляду судами заяв про поновлення прав за втраченими документами на пред'явника (викличне провадження)»<sup>1</sup>. Питання про втрату цінним папером на пред'явника ознак платіжності вирішується установою, яка його видала, під час розгляду заяви пред'явника про здійснення відповідних операцій за виданим нею документом.

**Підсудність справ. Вимоги щодо форми та змісту заяви.** Заява про визнання недійсним втраченого цінного папера на пред'явника чи векселя та відновлення права на втрачений цінний папір подається до суду за місцем знаходження емітента цінного папера на пред'явника або за місцем платежу за векселем (ст. 260 ЦПК). Обумовлено це насамперед необхідністю при підготовці справи до розгляду найоперативніше забезпечити заявлену вимогу шляхом заборони провадити будь-які операції за втраченим цінним папером. Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України від 23.02.2006 р. № 3480-IV «Про цінні папери та фондовий ринок» емітенти — це учасники фондового ринку, а саме: юридичні особи, Автономна Республіка Крим або міські ради, а також держава в особі уповноважених нею органів державної влади, яка від свого імені розміщує емісійні цінні папери та бере на себе зобов'язання щодо них перед їх власниками. Місцезнаходження юридичної особи визначається місцем її державної реєстрації, якщо інше не встановлено законом (ст. 93 ЦК), місцезнаходження держави, Автономної Республіки Крим та міських рад визначається місцезнаходженням відповідних органів державної влади, органів Автономної Республіки Крим та міських рад.

---

<sup>1</sup> Сб. постановлений Пленума Верхов. Суда СССР (1924–1977 гг.). – М., 1978. – Ч. 1. – С. 340.

Відповідно до ст. 6 Закону України від 05.04.2001 р. № 2374-III «Про обіг векселів в Україні», платіж за векселем на території України здійснюється тільки у безготівковій формі, тому на практиці виникає питання щодо визначення місця платежу за векселем. Зміст місця платежу за векселем у загальному вигляді розкривається в Уніфікованому Законі про переказні векселі та прості векселі (далі — Уніфікований Закон). Згідно зі ст. 1 Уніфікованого Закону зазначення місця, в якому має бути здійснений платіж, є однією з обов'язкових вимог щодо змісту векселя. Втім за відсутності такої особливої вказівки у векселі місце, позначене поруч із найменуванням трасата (платника за переказним векселем), вважається місцем платежу і водночас місцем проживання трасата. Документ, у якому не визначено і такого місця, не має сили переказного векселя (ст. 2 Уніфікованого Закону). Оплата за переказним векселем може здійснюватися також за адресою третьої особи або в місцевості, іншій, ніж місце проживання трасата (ст. 4 Уніфікованого Закону). Закон не містить положень щодо визначення місця платежу за простим векселем, тому положення, якими регулюється визначення місця платежу за переказним векселем, слід застосовувати й при визначенні місця платежу за простим векселем, тією мірою, якою вони є сумісними з їх правовою природою, що впливає зі ст. 77 Уніфікованого Закону).

Заява про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника або векселі подається до суду із дотриманням загальних та спеціальних вимог, установлених законом.

У заяві про визнання втраченого цінного папера на пред'явника або векселя мають бути зазначені:

а) прізвище, ім'я та по батькові і місце проживання заявника; найменування та місце знаходження юридичної особи-заявника;

б) обставини, за яких втрачено цінний папір на пред'явника або вексель;

в) повна і точна назва емітента втраченого цінного папера на пред'явника і його реквізити, а для векселя — вид, номер бланка, сума векселя, дата і місце складання, строк та місце платежу, найменування векселедавця та інших, відомих заявнику, зобов'язаних за векселем осіб (ст. 261 ЦПК).

Ці ознаки дозволяють судді визначити, чи є втрачений папір цінним, чи віднесено до судової юрисдикції відновлення прав на нього, а також інші обставини, які дають можливість правильно вирішити питання, пов'язані з відкриттям провадження та розглядом справи по суті.

У заяві також мають бути зазначені докази, на підставі яких заявник може довести своє право на цінний папір. Відповідно до загальних правил цивільного судочинства при поданні заяви має бути сплачено судовий збір у розмірі 0,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян (ст. 79 ЦПК; п. «е» ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України від 21.01.1993 р. «Про державне мито»)<sup>1</sup>, витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи (ст. 81 ЦПК) та додані документи, що це підтверджують. Невиконання цих вимог тягне за собою процесуальні наслідки, передбачені ст. 121 ЦПК.

Із заявою до суду про визнання втрачених цінних паперів недійсними та відновлення прав на них має право звернутися будь-яка особа, що втратила цінний папір та вважає себе його власником. Зазначена особа набуває процесуального статусу заявника. Заявниками можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Таким чином, правом звернення до суду з вимогою про визнання втрачених цінних паперів недійсними та відновлення прав на них закон наділяє достатньо широке коло суб'єктів. Як заінтересована особа у справах цієї категорії справ виступає установа, яка видала цінний папір або вексель, оскільки рішення суду про визнання папера або векселя недійсним тягне для неї певні правові обов'язки (видати заявникові цінний папір замість визнаного недійсним тощо).

**Підготовка справи до розгляду.** З метою забезпечення своєчасного та правильного розгляду та вирішення справи суддя має здійснити певні підготовчі дії. Передусім після відкриття провадження у справі суддя своєю ухвалою постановляє зробити публікацію про виклик держателя цінного папера на пред'явника або векселя до суду та забороняє здійснювати по ньому будь-які операції. Із дати постановлення ухвали суду зупиняється перебіг всіх строків щодо обігу втраченого цінного папера на пред'явника або векселя, встановлених законодавством про обіг цінних паперів (ст. 262 ЦПК, Закон України від 05.04.2001 р. № 2374-III «Про обіг векселів в Україні», Уніфікований Закон про переказні векселі та прості векселі, Закон України від 6 липня 1999 р. «Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 р., якою запроваджено Уніфікований Закон, Закону України від 23.02.2006 р. № 3480-IV «Про цінні папери та фондовий ринок»)<sup>2</sup>.

Ухвала має бути постановлена суддею негайно після відкриття провадження у справі та надіслана емітенту втраченого цінного папе-

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 113.

<sup>2</sup> Там само. – 2001. – № 24. – Ст. 128; Там само. – 1998. – № 34. – Ст. 290; Офіц. вісн. України. – 2006. – № 13. – Ст. 857.

ра на пред'явника. Виконання цієї ухвали є для емітента обов'язковим. У справі про визнання недійсним втраченого векселя та відновлення прав на нього ухвала суду надсилається негайно зобов'язаним за векселем особам, якщо їх адреси відомі суду, а також, якщо строк платежу за векселем не настав, на адресу всіх нотаріусів відповідного нотаріального округу, на території якого знаходиться місце платежу за векселем. Пред'явлення нотаріусу векселя для вчинення протесту, щодо якого постановлено ухвалу, якою заборонено будь-які операції за ним, зобов'язує нотаріуса повідомити відповідний суд про пред'явлення такого векселя для вчинення протесту (ст. 262 ЦПК).

Заборона провадити будь-які операції за втраченим цінним папером на пред'явника є способом забезпечення заяви, що в цілому невласти-ве окремому провадженню. За даною категорією справ забезпечення заяви, на відміну від справ позовного провадження, є обов'язковою процесуальною дією, здійснення якої не залежить від волевиявлення заінтересованих осіб або розсуду суду.

Зміст публікації про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя, щодо яких судом встановлена заборона здійснювати будь-які операції, має відповідати певним вимогам. Вона повинна містити інформацію про:

- ім'я і місце проживання заявника, найменування та місцезнаходження юридичної особи — заявника;
- обставини, за яких втрачено цінний папір на пред'явника або вексель;
- повну і точну назву емітента втраченого цінного папера на пред'явника і його реквізити, а для векселя — вид, номер бланка, суму векселя, дату і місце складання, строк та місце платежу, найменування векселедавця та інших, відомих заявнику, зобов'язаних за векселем осіб;
- пропозицію держателю цінного папера, з приводу якого подано заяву до суду, повідомити суд у тримісячний строк про свої права на цінний папір (ст. 263 ЦПК).

Відповідно до ч. 2 ст. 263 ЦПК публікація про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя робиться за рахунок заявника в місцевій газеті за місцем знаходження емітента цінного папера на пред'явника або за місцем платежу векселя, а також в одному з офіційних друкованих видань.

Враховуючи, що ЦПК це питання не регламентує, при його вирішенні слід виходити з положень Закону України від 16.11.1992 р.

№ 2782-12 «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» та Указу Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності». Відповідно до статей 1, 12 Закону України від 16.11.1992 р. № 2782-12 «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» розповсюдження періодичних друкованих видань, згідно з якими під друкованими засобами масової інформації в Україні розуміються періодичні і такі, що продовжуються, видання, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року та додатки до друкованих засобів масової інформації у вигляді періодичних друкованих видань газетного та журнального типу із відповідною сферою розповсюдження (місцевою, регіональною, загальнодержавною, зарубіжною). Місцевими друкованими засобами масової інформації є, таким чином, видання з місцевою сферою розповсюдження.

Офіційними друкованими виданнями згідно з Указом Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» є: «Офіційний вісник України», «Відомості Верховної Ради України», газети «Урядовий кур'єр», «Голос України» та інформаційний бюлетень «Офіційний вісник Президента України».

У контексті визначення друкованого видання, в якому слід здійснити публікацію про виклик держателя цінного папера, виникає питання щодо можливості застосування постанови Кабінету Міністрів України від 25 січня 2006 р. № 52 «Про порядок визначення друкованого засобу масової інформації, у якому розміщуються оголошення про виклик до суду відповідача, третіх осіб, свідків, місце фактичного проживання (перебування) яких невідоме»<sup>1</sup>.

Згідно із зазначеною постановою Кабінету Міністрів України Державна судова адміністрація щороку до 1 листопада має подати до Кабінету Міністрів України пропозиції щодо визначення на наступний рік друкованих засобів масової інформації загальнодержавної та місцевої сфери розповсюдження, у яких розміщуються оголошення про виклик до суду.

Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації визначають друковані засоби масової інформації місцевої сфери розповсюдження, у яких розміщуються оголошення про виклик до суду, з урахуванням їх тира-

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2006. – № 4. – Ст. 165.

жу і популярності та щороку до 1 жовтня повідомляють про це Державну судову адміністрацію. Друковані засоби масової інформації обираються з числа друкованих засобів масової інформації місцевої сфери розповсюдження, що висвітлюють діяльність місцевих органів державної влади або є їх друкованим органом.

Кабінет Міністрів України за поданням Державної судової адміністрації щороку до 1 грудня визначає друкований засіб масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та затверджує перелік друкованих засобів масової інформації місцевої сфери розповсюдження, в яких розміщуються оголошення про виклик до суду, що підлягає опублікуванню у газеті «Урядовий кур'єр».

Так, Кабінет Міністрів України 25 листопада 2009 р., відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 25 січня 2006 р. № 52 «Про порядок визначення друкованого засобу масової інформації, у якому розміщуються оголошення про виклик до суду відповідача, третіх осіб, свідків, місце фактичного проживання (перебування) яких невідоме», прийняв розпорядження № 1428-р про затвердження переліку друкованих засобів масової інформації загальнодержавної та місцевої сфери розповсюдження, в яких у 2010 р. розміщуються оголошення про виклик до суду відповідача, третіх осіб, свідків, місце фактичного проживання (перебування) яких невідоме. Згідно із зазначеним розпорядженням Кабміну у 2010 р. друкованим засобом масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження визначено газету «Урядовий кур'єр». Друкованими засобами масової інформації місцевої сфери розповсюдження, в яких має розміщуватися оголошення про виклик до суду, є:

«Крымские известия» — Автономна Республіка Крим; «Вінниччина» — Вінницька область; «Волинь-нова» — Волинська область; «Вісті Придніпров'я» — Дніпропетровська область; «Донбасс — неделя» — Донецька область; «Житомирщина» — Житомирська область; «Новини Закарпаття» — Закарпатська область; «Запорізька правда» — Запорізька область; «Галичина» — Івано-Франківська область; «Київська правда» — Київська область; «Народне слово» — Кіровоградська область; «Наша газета» — Луганська область; «Високий замок» — Львівська область; «Южная правда» — Миколаївська область; «Чорноморські новини» — Одеська область; «Зоря Полтавщини» — Полтавська область; «Вільне слово», «Вісті Рівненщини» — Рівненська область; «Сумщина» — Сумська область; «Свобода» — Тернопільська область; «Слобідський край» — Харківська область; «Новий час» — Херсонська область; «Подільські вісті» — Хмельницька область; «Черкаський край», «Нова доба» — Черкаська область; «Буковина»,



«Буковинське віче», «Ва-Банк» — Чернівецька область; «Деснянська правда» — Чернігівська область; «Урядовий кур'єр» — Київ; «Севастопольские известия» — Севастополь<sup>1</sup>.

Зазначимо, що вказаний нормативний акт безпосередньо не регулює визначення друкованого видання, в якому має бути зроблена публікація про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя. Однак, враховуючи, що в обох випадках підставою для виклику є ухвала суду, якою оформлюються процесуальні дії щодо підготовки справи до розгляду, до суду викликаються учасники судового процесу (держатель втраченого цінного папера на пред'явника або векселя, місце фактичного проживання (перебування) яких невідоме, у випадку пред'явлення заявником до держателя цінного паперу позову про його витребування набуває статусу відповідача) уявляється можливим застосування вказаних нормативних актів і при визначенні друкованого видання, в якому має бути зроблена публікація про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя. У процесуальній літературі відповідні правові ситуації визначають як фактичну процесуальну діяльність, коли при відсутності у процесуальному законодавстві необхідних юридичних норм суд вимушений фактично застосовувати процесуальну аналогію. У зв'язку з цим науковцями пропонується закріпити процесуальну аналогію в цивільному судочинстві<sup>2</sup>. Зазначений підхід до вирішення питання про визначення друкованого видання, в якому слід здійснити публікацію про виклик держателя цінного паперу, відбувається й у судовій практиці.

Так, Енергодарський міський суд Запорізької області у провадженні по справі № 2-15/2007 про визнання недійсним ощадного (депозитного) сертифіката на пред'явника номінальною вартістю 2000 (дві тисячі) доларів США, виданого ВАТ Банком «БІГ-Енергія», та відновлення прав заявника на цей цінний папір згідно з ч. 2 ст. 263 ЦПК зробив публікацію про виклик держателя втраченого цінного паперу на пред'явника в газеті «Запорізька правда»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 листопада 2009 р. № 1428-р // Судова влада України. – <http://www.court.gov.ua>.

<sup>2</sup> Див. детальніше Балюк М. І., Луспеник Д. Д. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України. Коментарії, рекомендації, пропозиції. Сер. Судова практика. – Х.: Харків юрид., 2008. – С. 47–51.

<sup>3</sup> Рішення Енергодарського міського суду Запорізької області від 15.01.2007 р. Справа № 2-15-2007 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – <http://www.reestr.court.gov.ua>.

Газета «Запорізька правда» розпорядженням №1428-р Кабінету Міністрів України від 25 листопада 2009 р. визначена друкованим засобом масової інформації місцевої сфери розповсюдження в Запорізькій області, де має розміщуватися оголошення про виклик до суду відповідача, третіх осіб, свідків, місце фактичного проживання (перебування) яких невідоме. Втім у наведеному прикладі, як бачимо, публікація була зроблена тільки в місцевій газеті за місцем знаходження емітента цінного папера на пред'явника. При цьому судом не було дотримано вимог закону щодо здійснення відповідної публікації в одному з офіційних друкованих видань, що передбачено ч. 2 ст. 263 ЦПК.

У публікації про виклик держателя цінного папера або векселя суддя не може робити висновок про визнання втраченого цінного папера на пред'явника недійсним. Суд може зробити такий висновок в ухваленому ним рішенні після розгляду справи по суті за наявності підстав, передбачених законом. Виклик до суду осіб з метою пред'явлення прав на втрачений заявником цінний папір стосується будь-якого держателя незалежно від юридичних підстав, за яких цей папір до них потрапив.

Держатель цінного папера на пред'явника або векселя, про втрату якого заявлено, зобов'язаний у встановлений тримісячний строк подати до суду разом з оригіналом цінного папера заяву про те, що він є його держателем. Особиста явка держателя цінного папера до суду не є обов'язковою, тому надання зазначених документів може бути здійснено як безпосередньо до суду, так і відправленням поштою, як особисто, так і через представника.

Подання держателем зазначеної заяви до суду свідчить про виникнення між ним та заявником спору про право, що виключає розгляд справи за правилами окремого провадження. При надходженні такої заяви суд постановляє ухвалу про залишення заяви про відновлення прав на втрачений цінний папір або вексель без розгляду. Одночасно суд надає особі, яка заявила про визнання недійсним втраченого цінного папера або векселя (заявнику), строк, протягом якого вона може пред'явити в загальному порядку позовні вимоги до держателя про витребування у нього відповідного цінного папера на пред'явника або векселя. Оскільки позов має подаватися за загальними правилами цивільного судочинства, то заявник має звертатися з цим позовом до суду за місцем проживання відповідача, тобто держателя цінного папера.

Відповідно до ч. 2 ст. 265 ЦПК строк для пред'явлення заявником позову про витребування від держателя цінного папера на пред'явника

або векселя, не може перевищувати двох місяців. У разі якщо у встановлений судом строк такий позов заявник не пред'явить, суд постановляє ухвалу про зняття заборони здійснювати будь-які операції за втраченим цінним папером на пред'явника або векселем, про що повідомляє особу, яка їх видала (ч. 3 ст. 256 ЦПК). Копія ухвали згідно з ч. 4 ст. 265 ЦПК надсилається емітенту втраченого цінного папера на пред'явника або зобов'язаним за векселем особам, якщо їх адреси відомі суду. У разі якщо за векселем строк платежу ще не настав, копія ухвали про зняття заборони щодо здійснення операцій за цінними паперами направляєтся також на адресу всіх нотаріусів відповідного нотаріального округу, на території якого знаходиться місце платежу за векселем.

У разі якщо протягом тримісячного строку з дня публікації від держателя цінного папера або векселя не надійде заяви з оригіналом цінного папера про те, що він є його держателем, суддя призначає справу про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника або вексель до розгляду. Про день і час судового засідання обов'язково повідомляються заявник та емітент втраченого цінного папера або зобов'язані за векселем особи (ч. 2 ст. 266 ЦПК).

**Розгляд справи. Судове рішення.** Розгляд справ про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника здійснюється за загальними правилами цивільного судочинства. У судовому засіданні можуть брати участь заявник та емітент втраченого цінного папера або зобов'язані за векселем особи. Закон не передбачає обов'язкової участі зазначених осіб у розгляді справи, тому їх неявка не перешкоджає розгляду справи. Під час розгляду справи суд має встановити факт втрати цінного папера або векселя, який цінний папір або вексель втрачено, чи є це цінний папір на пред'явника або вексель із бланковим індосаментом та за яких обставин вони втрачені, повну і точну назву емітента втраченого цінного папера на пред'явника і його реквізити, а для векселя — вид, номер бланка, суму векселя, дату і місце складання, строк та місце платежу, найменування векселедавця та інших, відомих заявнику, зобов'язаних за векселем осіб. Результати розгляду та вирішення справи залежать від встановлення зазначених фактів.

Наприклад, рішенням Ковпаківського районного суду м. Суми від 15 грудня 2006 р. відмовлено в задоволенні заяви ВАТ по газопостачанню та газифікації «Сумигаз» про визнання втрачених векселів недійсними та відновлення прав на ці цінні папери. Рішенням апеляційного суду Сумської області від 13 лютого 2007 р. рішення районного суду скасовано і ухвалено нове рішення, яким заяву ВАТ по газопос-

тачанню та газифікації «Сумигаз» задоволено: визнано недійсними прості векселі, які ТОВ «Інвестор-96» передало ВАТ по газопостачанню та газифікації «Сумигаз», відновлено право на втрачені векселі та зобов'язано ТОВ «Інвестор-96» видати нові векселі замість визнаних недійсними із встановленням терміну пред'явлення їх до оплати. Верховний Суд України частково задовольнив касаційну скаргу ТОВ «Інвестор-96» на рішення апеляційного суду, скасував усі ухвалені по справі рішення та передав справу на новий розгляд до суду першої інстанції і зазначив, що лише встановлення під час проведення податковими органами перевірки фінансової діяльності ВАТ по газопостачанню та газифікації «Сумигаз» відсутності зазначених векселів на підприємстві не є достатньою підставою для задоволення заяви<sup>1</sup>.

За результатами розгляду справи суд ухвалює рішення про визнання втраченого цінного папера на пред'явника або векселя недійсним або про відмову в задоволенні заявленої вимоги. Рішення суду по цих справах повинно відповідати загальним та спеціальним вимогам, передбаченим законом. Визнавши заявлену вимогу законною та обґрунтованою, суд робить висновок про визнання втраченого цінного папера недійсним. При цьому в резолютивній частині рішення має бути зазначено найменування та номер документа, визнаного недійсним, а також емітента цього цінного папера.

Після набрання законної сили рішення суду тягне певні правові наслідки. Рішення про визнання втраченого цінного папера на пред'явника недійсним є підставою для видачі заявникові цінного папера на пред'явника замість визнаного недійсним або проведення визначених ним операцій. Рішення суду про визнання втраченого векселя недійсним є підставою для здійснення платежу за ним або видачі заявникові векселя замість визнаного недійсним та відновлення зобов'язаними за векселем особами передавальних написів. Ці дії спрямовані на відновлення прав заявника на втрачений цінний папір на пред'явника або вексель, що визнані недійсними. Ухвалене судом рішення може бути оскаржено на загальних підставах у порядку, передбаченому законом.

Рішення суду про визнання недійсним втраченого цінного папера на пред'явника або векселя публікується в порядку, передбаченому

---

<sup>1</sup> Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 15 серпня 2007 р. Справа № 6-7039 св 07 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

законом, у місцевій газеті за місцем знаходження емітента цінного папера, або за місцем платежу за векселем, а також в одному з офіційних друкованих видань (статті 263, 267 ЦПК).

Цивільне процесуальне законодавство закріплює певні гарантії прав держателя цінного папера на пред'явника або векселя. Так, закон надає йому право на відшкодування збитків з метою забезпечення захисту майнових прав. Ідеться про збитки, заподіяні заборонаю здійснення будь-яких операцій із цим цінним папером на пред'явника або за векселем. Збитки можуть бути стягнуті із заявника за умови ухвалення судом рішення про відмову у задоволенні вимоги про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника або вексель.

Держатель цінного папера на пред'явника або векселя, який не заявив вчасно з будь-яких причин про свої права на цінний папір, може подати в той же суд, що визнав цінний папір недійсним, позов до особи, за якою визнано право на цінний папір на пред'явника або вексель (ст. 268 ЦПК). Такий позов подається до суду в межах загального строку позовної давності. Цей строк обчислюється з дня набрання законної сили рішенням суду про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника або вексель.

## 4.2. Передача безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність

**Юрисдикційність справ про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність та підстави набуття права власності.** До справ окремого провадження цивільним процесуальним законодавством віднесені справи про передачу безхазяйної нерухомої речі в комунальну власність (п. 7 ст. 234 ЦПК). Це пов'язано з необхідністю вирішення питання про набуття права власності на безхазяйне майно та передання його відповідним суб'єктам. На відміну від цього ЦК України 1963 р. передбачалося вирішення цього питання в адміністративному порядку (відповідно до ст. 137 ЦК безхазяйне майно за заявою фінансового органу рішенням виконавчого комітету Ради народних депутатів передавалось у власність держави). Зміни щодо юрисдикційності справ про визнання права власності на безхазяйне нерухоме майно зумовлені необхідністю забезпечення найбільш ефективного захисту охоронюваних законом інтересів та неоспорюваних прав заінтересованих осіб.

У юридичній літературі визначенню правової природи та особливостям розгляду та вирішення справ про передачу безхазяйної нерухомої речі в комунальну власність приділялося достатньо уваги<sup>1</sup>. Передусім слід зазначити, що в порядку окремого провадження розглядаються справи про набуття територіальною громадою права власності на виключний об'єкт права власності — безхазяйну нерухому річ. Визнання права на нерухому безхазяйну річ та передання її до комунальної власності забезпечує переведення майна з безхазяйного становища до конкретного правового режиму. Комунальну власність складає майно, що перебуває у власності територіальних громад. Підставою для цього висновку є конституційне визначення матеріальної і фінансової основи місцевого самоврядування, яку складає рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, позабюджетні цільові (в тому числі валютні) та інші кошти, земля, природні ресурси, що є у комунальній власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад (ст. 142 Конституції України).

Підстави набуття права власності іменуються титулами власності і являють собою юридичні факти, за наявності яких виникає право власності в конкретного суб'єкта. Основні засади та підстави набуття права власності встановлені ст. 328 ЦК України. Це можуть бути відповідні договори, заповіти, рішення суду тощо<sup>2</sup>. Залежно від специфіки майна (безхазяйна річ, рухома чи нерухома річ, знахідка, скарб тощо) та суб'єкта, який претендує на право власності, закон встановлює загальні та спеціальні способи набуття права власності (статті 329–345 ЦК). Спеціальні способи застосовуються у разі набуття права власності окремими суб'єктами, цим зумовлюється правовий механізм вирішення даного питання (за набувальною давністю, приватизації, визнання майна безхазяйним тощо). Так, за правилами статей 336, 347 ЦК України особа, яка заволоділа рухомою річчю (згідно з ч. 3 ст. 335 ЦК рухомими є речі, які можна вільно переміщувати у просторі), від якої власник відмовився, набуває право власності на цю річ з моменту заволодіння нею.

<sup>1</sup> Див.: Жеруолис И. Сущность советского гражданского процесса. – Вильнюс, 1969. – С. 190; Крещу В. А. Признание имущества бесхозным как способ защиты прав государства и колхозов // Защита личных общественных интересов в гражданском судопроизводстве: Сб. науч. тр. – Калинин, 1985. – С. 119; Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. – Саратов, 1970. – С. 35; Юдин А. В. Особое производство в арбитражном процессе. – Самара, 2003. – С. 56, 188.

<sup>2</sup> Див.: Цивільне право України: Підручник / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – С. 320–321.

Крім того, безхазяйне рухоме майно може набуватись у власність за набувальною давністю, тобто на підставі добросовісного заволодіння чужим майном і відкритого, безперервного володіння ним протягом встановленого законом строку (ч. 3 ст. 335, ч. 1 ст. 344 ГК). У спеціальному порядку здійснюється набуття права власності на знахідку, бездоглядну домашню тварину та скарб (статті 338, 341, 343 ЦК). Право власності за набувальною давністю на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери набувається за рішенням суду (ч. 4 ст. 334 ЦК).

Відповідно до ч. 2 ст. 335 ЦК право власності на безхазяйну нерухому річ набувається за рішенням суду. Отже, визнання майна безхазяйним та передання його у власність відповідним суб'єктам є одним із встановлених законом спеціальних способів набуття права власності. Згідно з п. 7 ч. 2 ст. 234 ЦПК такі справи розглядаються за правилами окремого провадження, яке характеризується передусім відсутністю спору про право. Однак у судовій практиці трапляються випадки, коли не враховуються положення ч. 6 ст. 235 ЦПК, відповідно до якої, якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах.

Так, у лютому 2006 р. Управління економіки Судацької міської ради (далі — Управління) звернулося до суду із заявою про передачу у власність територіальної громади безхазяйного нерухомого майна у м. Судак. Заявник посилався на те, що 8 листопада 2004 р. зазначене майно (двоповерхова адміністративна будівля, одноповерхові будівлі побутових приміщень, гаражу, токарного цеху, складу, колишня заправна станція, огорожа, бетонні майданчики, асфальтовані дороги, підземні резервуари) було поставлено на облік як безхазяйне, 13 листопада того самого року про це оголошено в газеті й відтоді відомостей про власника майна не надходило.

Судацький міський суд рішенням від 15 червня 2006 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 5 грудня 2006 р., заяву задовольнив.

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України ухвалені рішення скасувала, заяву Управління про передачу безхазяйного нерухомого майна у власність територіальної громади залишила без розгляду, зазначивши, що під час розгляду справи суд притягнув до участі у справі як заінтересовану особу Підприємство, яке заперечувало проти заяви Управління і заявило про свої права на

майно, зазначивши, що воно не є безхазяйним, оскільки було передане Підприємству в 1995 р. для ведення господарської діяльності та перебуває на балансі Підприємства, яке ним фактично володіє, користується і розпоряджається. Зазначені обставини свідчать про наявність спору про право, на що не було звернуто уваги судами першої та апеляційної інстанції і справа була вирішена за правилами окремого провадження, що суперечить вимогам ч. 6 ст. 235 ЦПК<sup>1</sup>.

Статус нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) згідно зі ст. 181 ГК мають земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без знецінення та зміни їх призначення. Режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Поширення режиму нерухомих речей на вказані рухомі речі обумовлюється специфікою функціонального призначення та їх роллю у цивільному обігу.

У зв'язку з тим, що законом до нерухомих речей віднесені земельні ділянки, слід зазначити, що відповідно до статей 80, 84, 202–204 ЗК України в державній власності перебувають всі землі України, крім земель комунальної та приватної власності. Тому, якщо в державному реєстрі земель немає запису про те, що певна частина земної поверхні на території України належить на праві власності фізичній, юридичній особі чи територіальній громаді на підставі відповідного державного акта, то така земельна ділянка автоматично переходить у власність держави. Стаття 142 ЗК також встановлює порядок припинення права власності на земельну ділянку в разі добровільної відмови власника на користь держави або територіальної громади за його заявою до відповідного органу. Орган виконавчої влади або органи місцевого самоврядування в разі згоди на одержання права на земельну ділянку укладають угоду про передачу права власності. Угода про передачу права власності на земельну ділянку підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Метою зазначеного законодавчого припису є усунення режиму безхазяйної речі стосовно земельних ділянок<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Бюл. законодавства та юрид. практики. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – № 7. – С. 300–301.

<sup>2</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2008. – С. 569; Ластівка В. М. Правове регулювання відносин добровільної відмови власника від прав на земельну ділянку в Україні // Вісн. Запоріз. Нац. ун-ту: зб. наук. ст. – Юрид. науки. – Запоріжжя, 2006. – № 1. – С. 150–151.



Регулювання спеціальними нормами правового режиму такого об'єкта права власності, як земельні ділянки, має враховуватися судом при вирішенні справ про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність, оскільки з наведеного випливає, що суд не може розглядати справи про передачу у комунальну власність земельних ділянок як безхазяйного нерухомого майна. З метою усунення можливих колізій у застосуванні відповідних норм ЗК, ЦК та ЦПК необхідним уявляється їх узгодження на законодавчому рівні.

Безхазяйною відповідно до закону є річ, яка не має власника або власник якої невідомий (ст. 335 ГК). У юридичній літературі зазначається, що безхазяйним може бути визнане нерухоме майно, на яке немає жодних правостановлюючих документів, а також за відсутності претендентів на набуття права власності на таке майно або осіб чи організацій, які вважають таке майно своєю власністю. Такі випадки трапляються з об'єктами нерухомості, які знаходяться в аварійному стані або є зношеними, тому їх простіше зняти з балансу, аніж витратити зусилля та кошти на їх відновлення, а також нести за них відповідальність<sup>1</sup>.

**Відкриття провадження у справі.** Згідно зі ст. 269 ЦПК із вимогою про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність звертатися до суду мають право лише зазначені у законі суб'єкти, а саме органи, уповноважені управляти майном відповідної територіальної громади. При визначенні цих органів слід виходити з положень ст. 143 Конституції України, відповідно до якої управління майном, яке знаходиться у комунальній власності, здійснюється безпосередньо територіальними громадами сіл, селищ, міста або через створені ними органи місцевого самоврядування та положень статей 1, 5, 11, 16 Закону України від 21.05.1997 р. № 280/97 «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно з якими від імені та в інтересах територіальних громад права суб'єкта комунальної власності здійснюють відповідні ради (органи місцевого самоврядування), через виконавчі органи, які згідно з Конституцією та цим Законом створюються сільськими, селищними, міськими, районними у містах (у разі їх створення) радами для здійснення виконавчих функцій і повноважень місцевого самоврядування в межах та порядку, встановлених законом.

---

<sup>1</sup> Див.: Шевченко Я. М. Компетенція правоохоронних та інших органів виконавчої влади у сфері виявлення та розпорядження безхазяйним майном // Вісн. Акад. праці і соц. відносин Федерації профспілок України. – 2008. – № 3(1). – С. 184.

Відповідно до п. 5 ст. 60 зазначеного Закону органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальних громад здійснюють правомочності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності, зокрема, виконують усі майнові операції, можуть передавати об'єкти права комунальної власності у постійне або тимчасове користування юридичним та фізичним особам, здавати їх в оренду, продавати і купувати, використовувати як заставу, вирішувати питання їх відчуження, визначати в угодах та договорах умови використання та фінансування об'єктів, що приватизуються та передаються у користування й оренду.

Таким чином, визначення суб'єкта звернення з відповідною вимогою до суду зумовлено тим, що суб'єктом набуття права власності на безхазяйну нерухому річ є відповідна територіальна громада, на території якої вона розміщена та була виявлена.

Умови передання безхазяйної нерухомої речі у власність територіальної громади визначені ЦК України.

Передусім, згідно з ч. 2 ст. 335 ЦК за заявою органу місцевого самоврядування, на території якого розміщена безхазяйна нерухома річ, вона має бути взята на облік органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно.

Пов'язане це з тим, що право власності та інші речові права на нерухомі речі підлягають державній реєстрації. Державна реєстрація прав на нерухомість і правочинів щодо нерухомості є публічною, здійснюється відповідним органом, який зобов'язаний надавати інформацію про реєстрацію та зареєстровані права в порядку, встановленому законом (ст. 182 ГК). Згідно із ст. 6 Закону України від 1 липня 2004 р. № 1952 «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» в редакції Закону № 1878(1878-17) від 11.02.2010 р. систему органів державної реєстрації прав становить спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань державної реєстрації прав — Міністерство юстиції України, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної реєстрації прав, та його територіальні органи, які є органами державної реєстрації прав. Держателем Державного реєстру прав є спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань державної реєстрації прав — Міністерство юстиції України. Відповідно до п. 4 ст. 8 Закону орган державної реєстрації прав

забезпечує облік безхазяйного нерухомого майна. Облік безхазяйного нерухомого майна проводиться органом державної реєстрації прав за заявою органу місцевого самоврядування в порядку, передбаченому для державної реєстрації прав на нерухоме майно (п. 10 ст. 15 Закону).

Відповідно до п. 3 Прикінцевих положень Закону, п.1 наказу Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 р. №7/5 у редакції наказу Міністерства юстиції України від 28.07.2010 р. №1692/5(набуває чинності 01.10.2010 р.) до 1 січня 2012 року державна реєстрація права власності на об'єкти нерухомого майна, розташовані на земельних ділянках; права власності на об'єкти незавершеного будівництва, а також облік безхазяйного нерухомого майна проводиться реєстраторами бюро технічної інвентаризації, створеними до набрання чинності цим Законом та підключеними до Реєстру прав власності на нерухоме майно.

Виявлення та первинний облік безхазяйної нерухомої речі ведеться підрозділами погашення прострочених податкових зобов'язань органів державної податкової служби України на підставі акта опису та попередньої оцінки майна<sup>1</sup>.

Про взяття безхазяйної нерухомої речі на облік робиться оголошення у друкованих засобах масової інформації. Головною метою такого оголошення є виявлення власника майна, щоб уникнути необгрунтованого позбавлення його права власності, виявити осіб, які можуть допомогти у встановленні його особи чи заявити права на це майно.

Орган, уповноважений управляти майном відповідної територіальної громади, згідно зі ст. 335 ЦК може звернутись до суду із заявою про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність після спливу одного року з дня взяття на облік безхазяйної нерухомої речі, якщо ніхто не заявить про свої права на неї.

Заява органу, уповноваженого управляти майном відповідної територіальної громади, про передачу безхазяйної нерухомої речі у влас-

---

<sup>1</sup> Див.: Порядок взаємодії між підрозділами органів державної податкової служби України під час роботи з безхазяйними речами та майном, що переходить у власність держави: затв. наказом Держ. податкової адміністрації України від 19 січ. 2007 р № 18. – <http://www.nalog.od.ua>; Методичні рекомендації щодо взаємодії між підрозділами органів державної податкової служби України під час роботи з безхазяйними речами та майном, що переходить у власність держави: затв. наказом Держ. податкової адміністрації України від 21.07.2008 р. № 482. – <http://www.dpa.dn.ua>.

ність територіальної громади подається до суду за місцезнаходженням цієї речі, тобто за правилами виключної територіальної підсудності. Аналіз чинного законодавства, як зазначається у процесуальній літературі, дає підстави для висновку, що місцезнаходженням нерухомої речі є таке її розташування та особливості, що дають можливість її ідентифікувати серед інших схожих речей. До характеристик нерухомої речі, що дозволяють її ідентифікувати, автори насамперед відносять географічні дані (поштова адреса: країна, область, район, вулиця тощо) та інвентаризаційно-реєстраційні документи<sup>1</sup>.

За формою та змістом заява про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність територіальної громади має відповідати загальним вимогам закону (статті 119, 120 ЦПК). Крім того, у заяві має бути зазначено, яку нерухому річ заявник просить передати у власність територіальної громади, її основні ознаки (наприклад, щодо житлових будівель та інших споруд — їх місце розташування, технічні характеристики із планування тощо), яким чином вона виявлена і поставлена на облік як безхазяйна. У заяві мають бути посилання на документи про взяття безхазяйної нерухомої речі на облік відповідним державним органом, а також зазначення друкованих засобів масової інформації, в яких було зроблено оголошення про взяття відповідної нерухомої речі на облік. Заява про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність крім зазначеної обов'язкової інформації може містити й інші дані, що зумовлюють набуття відповідною річчю статусу безхазяйної. Правовими наслідками невідповідності заяви вимогам, які встановлені законом, є залишення заяви без руху на підставі ст. 121 ЦПК.

У випадку, коли суддя, вирішуючи питання про прийняття заяви та відкриття провадження, встановить, що нерухома річ, про передачу якої у власність територіальної громади просить заявник, не була взята на облік органом, який здійснює державну реєстрацію права на нерухоме майно, або якщо заява подана до закінчення одного року з дня прийняття цього майна на облік, суд відмовляє у прийнятті заяви (ст. 276 ЦПК).

Верховний Суд України на підставі узагальнення матеріалів судової практики щодо розгляду справ про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність зазначив, що інколи до суду зверталися неналежні заявники, не дотримувалася встановлена законом процедура переходу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність. Крім того, судам

---

<sup>1</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2008. – С. 569.

доводилося відмовляти у прийнятті заяви про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність територіальної громади відповідно до вимог ст. 271 ЦПК, оскільки такі речі не були взяті на облік органом, який здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, або заяви подавалися до закінчення одного року з дня прийняття такої речі на облік<sup>1</sup>.

Для забезпечення правильного та своєчасного розгляду справи суддя після порушення справи зобов'язаний відповідно до вимог цивільного процесуального законодавства провести всі необхідні підготовчі дії по справі до судового розгляду. Важливим є вирішення питань щодо залучення до справи всіх заінтересованих осіб та повідомлення їх про місце і час розгляду справи, про належність наданих доказів та допустимість засобів доказування тощо. Слушною є думка щодо доцільності направлення запитів до відповідних організацій, у яких наявні відомості про цю річ (житлово-експлуатаційні організації, відділи житлово-комунального господарства тощо)<sup>2</sup>.

**Розгляд справи та ухвалення рішення.** Розгляд справ про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність здійснюється за загальними правилами цивільного судочинства із винятками та доповненнями, передбаченими гл. 8 розд. 4 ЦПК.

Розгляд справ про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність здійснюється суддею одноособово. Відповідно до закону ці справи розглядаються судом за участю заявника і заінтересованих осіб (ст. 272 ЦПК).

Вирішуючи справу, суд встановлює, чи дійсно нерухома річ є безхазяйною, тобто не має власника або він невідомий, чи є фактичні володільці, що певним чином використовують це майно, чи не належить воно померлій особі, особі, яка оголошена померлою або визнана безвісно відсутньою, і т. ін. Ці обставини мають суттєве значення щодо розгляду справи по суті. Так, відповідно до закону, якщо померла особа або особа, яка оголошена померлою, не мають спадкоємців за заповітом і за законом, у разі усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття суд визнає спадщину відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

Не може бути визнане безхазяйним і майно безвісно відсутньої особи. Над цим майном згідно зі ст. 44 ЦК України на підставі рішен-

<sup>1</sup> Лист Верховного Суду України від 30 січ. 2007 р., № 9–12. – С. 28.

<sup>2</sup> Гражданско-процессуальный кодекс РСФСР с постатейным приложением судебных документов и комментариями / Н. Р. Вильчур, А. Н. Долженко, А. М. Кожевников и др. – М.: Проспект, 1999. – С. 293.

ня суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою нотаріус за останнім місцем її проживання описує належне їй майно та встановлює над ним опіку. За заявою заінтересованої особи або органу опіки та піклування над майном фізичної особи, місце перебування якої невідоме, опіка може бути встановлена нотаріусом до ухвалення судом рішення про визнання її безвісно відсутньою. Опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або фізичної особи, місце перебування якої невідоме, приймає виконання цивільних обов'язків на її користь, погашає за рахунок її майна борги, управляє цим майном в її інтересах. За заявою заінтересованої особи опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або фізичної особи, місце перебування якої невідоме, надає за рахунок цього майна утримання особам, яких вони за законом зобов'язані утримувати. Опіка над майном припиняється у разі скасування рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою, а також у разі появи фізичної особи, місце перебування якої було невідомим.

При розгляді справ окремого провадження, у тому числі при розгляді справ про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність, передбачена ЦПК процедура заочного розгляду не може бути застосована. Верховний Суд України, узагальнюючи практику ухвалення та перегляду заочних рішень у цивільних справах, звернув увагу судів на те, що заочне рішення може ухвалюватися лише у справах позовного провадження<sup>1</sup>. Проте судова практика свідчить, що суди не завжди дотримуються зазначеної вимоги закону. Так, Московський районний суд м. Харкова, розглянувши справу за заявою Харківської міської ради про передачу безхазяйного нерухомого майна (теплових мереж) у комунальну власність територіальної громади м. Харкова, ухвалив заочне рішення, яким заявлену вимогу задовольнив<sup>2</sup>.

За результатами розгляду справи суд ухвалює рішення, яким задовольняє або відхиляє вимогу заявника про передачу нерухомої речі у комунальну власність. Визначивши, що нерухома річ є безхазяйною, тобто не має власника або залишена ним без намірів зберігати право власності на нього, взята на облік в установленому порядку органом, який здійснює реєстрацію прав на нерухоме майно, та що з дня взяття

---

<sup>1</sup> Див.: Узагальнення практики ухвалення та перегляду судами заочних рішень у цивільних справах // Верховний Суд України. – <http://www.scourt.gov.ua>.

<sup>2</sup> Рішення Московського районного суду м. Харкова від 22 вересня 2009 р., справа № 2-0-316/2009 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – <http://www.reestr.court.gov.ua>.

цієї речі на облік спливає один рік, суд ухвалює рішення про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність відповідної територіальної громади. Рішення суду про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність територіальної громади є підставою для державної реєстрації права власності на це майно в порядку, встановленому законом. Рішення суду про передачу безхазяйного нерухомого майна у комунальну власність є правовстановлювальним документом, на підставі якого проводиться державна реєстрація права власності на об'єкти нерухомого майна<sup>1</sup>. Судове рішення за цією категорією справ може бути оскаржене та набуває законної сили в передбаченому законом загальному порядку.

### 4.3. Визнання спадщини відумерлою

**Відкриття справи та підстави для визнання спадщини відумерлою.** Відповідно до ст. 1277 ЦК у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття спадщина може бути визнана в судовому порядку відумерлою. Поняття «відумерла спадщина», таким чином, застосовується до випадків, коли перехід прав та обов'язків (спадщини) від спадкодавця до інших осіб відповідно із загальними правилами спадкування, встановленими законом, є неможливим. Згідно з ч. 3 ст. 1277 ЦК право на таку спадщину набуває територіальна громада за місцем відкриття спадщини. Обов'язковою умовою набуття територіальною громадою цього права за наявності передбачених законом підстав є визнання судом спадщини відумерлою. Відповідно до чинного цивільного процесуального законодавства справи про визнання спадщини відумерлою розглядаються судом за правилами окремого провадження (п. 8 ст. 237 ЦПК). У юридичній літературі особливостям визнання спадщини відумерлою приділялася увага як цивілістами, так і процесуалістами<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Методичні рекомендації щодо державної реєстрації прав власності на об'єкти нерухомого майна на підставі рішень судів: затв. Наказом М-ва юстиції від 26.05.2009 р. № 914/5. – <http://www.minjust.gov.ua>.

<sup>2</sup> Див.: Фурса Е. Процедура визнання спадщини відумерлою // Підприємництво, госп-во і право. – 2001. – № 1. – С. 66–67; Чельшева Н. Ю. Проблемы приобретения права государственной собственности на выморочное имущество: анализ судебной практики // Рос. юстиция. – 2007. – № 9. – С. 20–22; Качур Н., Баукина Е., Богданова И. Наследование выморочного имущества // Рос. юстиция. – 2003. – № 10. – С. 22–24.

Коло суб'єктів, які мають право звернутися до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою, визначено законом і має виключний характер. У зв'язку з цим при відкритті провадження у таких справах має враховуватися імперативний характер норм, які регулюють це питання. Правом звернення до суду із зазначеною вимогою закон наділяє органи місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1277 ЦК, ст. 274 ЦПК). Такими органами відповідно до статей 10, 11 Закону України від 21.05.1997 р. № 280/97 «Про місцеве самоврядування в Україні» є сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи<sup>1</sup>. Отже, заявником по цій категорії справ окремого провадження можуть бути тільки відповідні органи місцевого самоврядування. Виходячи з цього, у разі звернення до суду особи, яка не має такого права, суд має відмовити у відкритті провадження у справі. Разом із тим суди не завжди дотримуються вимог закону щодо обмеженості суб'єктів звернення із заявою про визнання спадщини відумерлою. Наприклад, Оріхівський районний суд Запорізької області розглянув у відкритому судовому засіданні заяву прокурора в інтересах територіальної громади с. Кірове в особі Кіровської сільської ради про визнання спадщини (6,7 га землі на території Кіровської сільської ради, ціна якої становить 58 233,94 грн) відумерлою та ухвалив рішення про задоволення заявленої вимоги. Аналогічних помилок припустилися суди і при розгляді інших справ про визнання спадщини відумерлою. Так, Устинівський районний суд Кіровоградської області розглянув заяву прокурора в інтересах Ганно-Требинівської територіальної громади про визнання спадщини відумерлою та задовольнив заявлену вимогу. Великоолександрівський районний суд Херсонської області розглянув у відкритому судовому засіданні заяву прокурора в інтересах Брускінської сільської ради про визнання спадщини відумерлою та задовольнив заявлену вимогу. Васильківський районний суд Дніпропетровської області, відкривши за заявою прокурора провадження у справі про визнання спадщини відумерлою, що складається з права на земельну ділянку (пай) площею 6,68 в умовних кадастрових гектарах вартістю 63 453 грн із земель, які перебували в колективній власності, ухвалив рішення про її задоволення з тих підстав, що спадкоємці за законом та за заповітом протягом року не звернулися до Державної нотаріальної контори, що свідчить про те, що на спадкове майно, яке залишилося після смерті спадкодавця — Особи-2 ніхто з його спадкоємців не претендує. Цей факт підтверджується витягом із Спадкового реєстру на

---

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.



заповіти та спадкові справи померлої Особи-2 та витягом із погосподарської книги<sup>1</sup>.

Заява про визнання спадщини відумерлою подається до суду за місцем відкриття спадщини (ст. 274 ЦПК). Місцем відкриття спадщини є місце проживання спадкодавця. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна — місцезнаходження основної частини рухомого майна (ст. 1221 ЦК). При визначенні останнього місця проживання спадкодавця слід виходити із положень ст. 29 ЦК, якою регламентоване місце проживання фізичної особи. Місцем проживання відповідно із зазначеною нормою визнається місце, де фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Місцем проживання неповнолітньої особи є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, із ким вона проживає, опікуна (піклувальника) або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає. Місцем проживання недієздатної особи є місце проживання її опікуна або місце знаходження відповідної організації, яка виконує щодо неї функції опікуна.

Згідно з п. 187 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р. № 20/5, після смерті військовослужбовців строкової служби, а також осіб, які навчалися у навчальних закладах, що знаходяться поза постійним місцем їх проживання, місцем відкриття спадщини визнається те місце, де вони постійно проживали до призову на строкову військову службу або до вступу до відповідного навчального закладу<sup>2</sup>.

Незважаючи на те, що закон не обмежує місце відкриття спадщини лише місцем постійного проживання спадкодавця, його визначення за місцем тимчасового проживання спадкодавця навряд чи можна визнати доцільним, оскільки з цим можуть бути пов'язані певні труднощі щодо встановлення кола осіб, які мають право на спадкування, вжиття нотаріусом заходів щодо охорони спадкового майна, реалізації воле-

<sup>1</sup> Див.: Рішення Оріхівського районного суду Запорізької області від 31.12.2009 р., справа № 2-0-144/2009; Рішення Устинівського районного суду Кіровоградської області від 21.01.2007 р., справа № 2-0-2/2008; Рішення Великоолександрівського районного суду Херсонської області від 24.05.2008 р., справа № 2-0-28/2008 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

<sup>2</sup> Нотаріальний мінімум 2010. – Х.: ФО – П. Колісник А. А., 2010.

виявлення спадкоємців щодо прийняття спадщини або відмови від неї; реалізації права кредиторів спадкодавця за місцем відкриття спадщини на пред'явлення відповідних вимог до спадкоємців тощо (статті 1268, 1273, 1281, 1283, 1298 ЦК).

У процесуальній літературі також звертається увага на виникнення певних труднощів у з'ясуванні місця проживання осіб, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі (зокрема, у випадку довічного позбавлення волі), безпритульних непрацездатних осіб, які поміщені до спеціальних установ соціального характеру для дожиття, та зазначається необхідність законодавчого врегулювання цих питань<sup>1</sup>.

Коли місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини вважається місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а у випадку відсутності нерухомого майна — місцезнаходження основної частини рухомого майна. Статус нерухомого майна визначається на підставі норм матеріального права. До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) законом віднесені земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без знецінення та зміни їх призначення. Режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації (ст. 181 ГК). Поширення режиму нерухомих речей на вказані рухомі речі обумовлюється специфікою функціонального призначення та їх роллю у цивільному обороті.

При визначенні місця відкриття спадщини основна частина нерухомого майна або за відсутності нерухомого майна — основна частина рухомого майна, що складає спадкову масу, має визначитися на підставі відповідних оціночних критеріїв, наприклад, вартісної оцінки спадкового майна, його економічного потенціалу тощо. Якщо об'єктів нерухомого майна кілька, місце їх знаходження є різним, то місцем відкриття спадщини визнається місцезнаходження одного з об'єктів спадкового майна за вибором спадкоємців.

Заява про визнання спадщини відумерлою може бути подана до суду за місцем відкриття спадщини після спливу одного року з часу відкриття спадщини. Цей законодавчий припис є додатковою гарантією захисту прав спадкоємців, які в передбачених законом випадках можуть набути право на спадщину після спливу встановленого законом строку для прийняття спадщини (статті 1270, 1272 ЦК). Подання органом місцевого

---

<sup>1</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2008. – С. 575.

самоврядування заяви про визнання спадщини відумерлою до закінчення одного року з часу відкриття спадщини є підставою для відмови у її прийнятті судом (ст. 276 ЦПК). Науковці звертають увагу на те, що граничний строк, протягом якого орган місцевого самоврядування може звернутися до суду з відповідною заявою, законом не встановлений. Проте слід враховувати, що фактичні володільці майна після спливу встановленого законом строку за наявності певних умов можуть набути це майно у власність за набувальною давністю, що, у свою чергу, може стати перешкодою для визнання спадщини відумерлою та передання її у власність територіальній громаді<sup>1</sup>.

За формою та змістом заява до суду про визнання спадщини відумерлою має відповідати загальним та спеціальним вимогам, що передбачені чинним цивільним процесуальним законодавством. Тому крім загальних реквізитів, зазначених у ст. 119 ЦПК, у заяві про визнання спадщини відумерлою мають зазначатися:

- 1) час і місце відкриття спадщини;
- 2) майно, що складає спадщину;
- 3) докази, які свідчать про належність цього майна спадкодавцю;
- 4) відсутність спадкоємців за заповітом і за законом, або усунення їх від права на спадкування, або неприйняття ними спадщини, або відмова від її прийняття.

У порядку підготовки справи до судового розгляду суддя може вжити заходів щодо охорони спадкового майна через нотаріуса за місцем відкриття спадщини, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, — через відповідні органи місцевого самоврядування з метою збереження спадкового майна та управління спадковим майном, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних та юридичних дій для підтримання його в належному стані, що оформлюється мотивованою ухвалою (статті 1283, 1285 ЦК). Закон не визначає заінтересованих осіб по цих справах, а лише зазначає, що справа про визнання спадщини відумерлою розглядається судом при обов'язковому повідомленні усіх заінтересованих осіб. Отже, суд має виявити заінтересованих у вирішенні справи осіб та повідомити їх про час і місце розгляду справи. Заінтересованими у розгляді справи є особи, на права і обов'язки яких може вплинути рішення у справі. Ними можуть бути, зокрема, співвласники спадкового майна, відказоодержувачі (ст. 1237 ЦК), сервітуарії (ст. 1246 ЦК) тощо.

<sup>1</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За ред. С. С. Бичкової. — К.: Атіка, 2008. — С. 576.

**Розгляд справи та ухвалення рішення.** Справи про визнання спадщини відумерлою розглядаються судом із додержанням загальних правил цивільного судочинства та урахуванням певних особливостей, передбачених законом. Розгляд справ здійснюється суддею одноособово. Суд розглядає ці справи з обов'язковою участю заявника. Неявка заявника в судове засідання перешкоджає розгляду справи. За цих підстав суд повинен відкласти розгляд справи, що оформлюється мотивованою ухвалою, яка фіксується у журналі судового засідання.

Під час розгляду справи суд має встановити час і місце відкриття спадщини, майно, що складає спадщину, та наявність або відсутність підстав для визнання спадщини відумерлою.

Часом відкриття спадщини згідно зі ст. 1220 ЦК є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою в порядку, передбаченому законом. Якщо протягом однієї доби померли особи, які могли б спадкувати одна після одної, спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з них. У випадку, коли кілька осіб, які могли б спадкувати одна після одної, померли під час спільної для них небезпеки (стихійного лиха, аварії, катастрофи тощо), припускається, що вони померли одночасно. У цьому разі спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної особи. Факт смерті та час її настання підтверджуються свідоцтвом органу реєстрації актів цивільного стану про смерть спадкодавця, у тому числі й виданим на підставі рішення суду про оголошення фізичної особи померлою або про встановлення факту смерті фізичної особи, яке набуло законної сили.

Місце відкриття спадщини встановлюється за правилами ст. 1221 ЦК. Місце відкриття спадщини підтверджуються: свідоцтвом органу реєстрації актів цивільного стану про смерть спадкодавця, якщо останнє постійне місце його проживання і місце його смерті збігаються; довідкою житлово-експлуатаційної організації, правління житлово-будівельного кооперативу про постійне місце його проживання; записом у будинковій книзі про постійне проживання спадкодавця, а якщо місце проживання померлого невідоме, — документом (витягом із Реєстру прав власності тощо) про місцезнаходження нерухомого спадкового майна або його частини. За відсутності нерухомого майна місцем відкриття спадщини визнається місцезнаходження основної частини рухомого майна, що може бути підтверджено витягом із реєстру прав власності на цінні папери, відповідним свідоцтвом про реєстрацію транспортного засобу тощо.

До складу спадщини згідно зі ст. 1218 ЦК входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини

і не припинилися внаслідок його смерті. Склад спадщини визначається на підставі норм матеріального права (статті 1225–1232 ЦК). До спадкового майна входить нерухоме та рухоме майно, що належало спадкодавцеві. Відповідно до ст. 190 ЦК майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

При цьому слід мати на увазі, що до складу спадщини за законом не входять права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема:

- особисті немайнові права;
- право брати участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами;
- право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- права на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом;
- права та обов'язки особи як кредитора або боржника, якщо вони нерозривно пов'язані з їх особистістю.

Підставами для визнання спадщини відумерлою є:

- 1) відсутність спадкоємців за заповітом або за законом;
- 2) усунення спадкоємців від прийняття спадщини;
- 3) неприйняття спадкоємцями спадщини;
- 4) відмова спадкоємців від прийняття спадщини.

Відсутність спадкоємців за заповітом є наявною, коли фізична особа не зробила в передбаченому законом порядку особистого розпорядження на випадок своєї смерті щодо переходу належних їй прав та обов'язків (спадщини). Відсутність спадкоємців за законом матиме місце, якщо немає жодної особи, яка відповідно до закону віднесена до спадкоємців відповідної черги одержання права на спадщину.

Усунення спадкоємців від права на спадкування можливе у випадку, коли вони не мають права на спадкування на підставі умисного позбавлення життя спадкодавця чи будь-кого зі спадкоємців або вчинення замаху на їхнє життя. Зазначені правила не поширюються на особу, що вчинила такий замах, коли спадкодавець, знаючи про це, все ж призначив її спадкоємцем за заповітом. Не мають права на спадкування особи, які умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт і цим сприяли виникненню права на спадкування у них самих чи інших осіб або сприяли

збільшенню їхньої частки у спадщині. Підлягають усуненню від права на спадкоємство за законом батьки після дитини, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав та їхні права не були поновлені на час відкриття спадщини. Не мають також права на спадкування за законом батьки (усиновлювачі) та повнолітні діти (усиновлені), а також інші особи, які ухиляються від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця, якщо ця обставина встановлена судом. Не мають права на спадкування за законом одна після одної особи, шлюб між якими є недійсним або визнаний таким за рішенням суду. Крім того, за рішенням суду особа може бути усунена від права на спадкування за законом, якщо вона ухиляється від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані.

Спадкоємець за заповітом або за законом вважається таким, що не прийняв спадщину, якщо протягом шести місяців з часу її відкриття він не подав заяву про відмову від прийняття спадщини до нотаріальної контори за місцем подання спадщини.

Доказами, що свідчать про належність майна спадкодавцю, можуть бути правовстановлюючі документи, наприклад, договори, за якими згідно із законодавством передбачається перехід права власності (купівлі-продажу, дарування), свідоцтва про право власності, видані органами приватизації квартир у державному житловому фонді, свідоцтво про право на спадщину, свідоцтва про придбання нерухомого майна із прилюдних торгів, видані державними та приватними нотаріусами, тощо.

Відсутність спадкоємців за заповітом та законом може підтверджуватися заходами, які були вчинені нотаріусом щодо їх розшуку, показаннями свідків, витягом із книги обліку спадкових прав та спадкового реєстру, які ведуться нотаріусами, тощо. Усунення спадкоємців від права на спадкування може бути підтверджено рішенням або вироком суду, що набрали законної сили.

Спадкоємець вважається таким, що не прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого законом, він не подав заяву про прийняття спадщини (статті 1270, 1272 ЦК). Отже, підтвердженням неприйняття спадкоємцями спадщини є відсутність відповідної заяви про прийняття спадщини, поданої з дотриманням встановленого строку, якщо він фактично не вступив у право володіння спадковим майном за правилами ч. 3 ст. 1268 ЦК. Відмова від прийняття спадщини підтверджується відповідною заявою спадкоємця, поданою з дотриманням правил, передбачених ст. 1273 ЦК.

За результатами розгляду справи суд ухвалює рішення, яким задовольняє або відхиляє вимогу про визнання спадщини відумерлою. Суд ухвалює рішення про відмову в задоволенні заяви, якщо під час судового розгляду буде встановлено відсутність передбачених законом підстав для визнання спадщини відумерлою. Відповідно до ст. 278 ЦПК у рішенні про задоволення вимоги про визнання спадщини відумерлою зазначаються підстави, за яких вона визнається відумерлою, та має міститися висновок про передання її у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини. Перехід спадщини, яка визнана судом відумерлою, у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини передбачено ч. 3 ст. 1277 ЦК.

Рішення суду про визнання спадщини відумерлою є підставою для реєстрації прав власності територіальної громади на об'єкти нерухомості, оскільки згідно зі статтями 4, 19 Закону України від 1 липня 2004 р. № 1952 «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» речові права на нерухоме майно, що знаходиться на території України, фізичних та юридичних осіб, держави, територіальних громад, іноземців та осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб, міжнародних організацій та іноземних держав підлягають обов'язковій державній реєстрації<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

## Розділ 5

# Розгляд справ про примусове здійснення певних правових дій

---

---

### 5.1. Надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку

**Право на психіатричну допомогу та форми психіатричної допомоги.** До судової юрисдикції віднесено розгляд справ про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку. Суд згідно з п. 9 ч. 2 ст. 234 ЦПК розглядає ці справи в порядку окремого провадження. За юридичною природою право на медичну допомогу є одним з особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування фізичної особи (ст. 284 ЦК). Відмітимо, що надання психіатричної допомоги в примусовому порядку пов'язане з обмеженням свободи та особистої недоторканності людини, тому віднесення розгляду цих справ до судової юрисдикції є гарантією захисту прав та охоронюваних законом інтересів людини і суспільства шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду й вирішення справи. Враховуючи це, надання психіатричної допомоги у примусовому порядку може здійснюватись виключно на підставах та за умов, визначених законом.

Принагідно слід відзначити, що збереження та укріплення психічного здоров'я є одним із пріоритетних напрямів державної діяльності. Примусові заходи медичного характеру як специфічні заходи соціального захисту спрямовані на захист суспільства від суспільно небезпечних дій осіб, які страждають на психічний розлад, та усунення цієї небезпеки шляхом ефективного лікування таких осіб та їх ресоціалізації.

Принципового значення, наголошують фахівці, набуває на сьогодні реформування існуючої у державі системи надання психіатричної допомоги з метою підвищення її ефективності та наближення до демократичних зразків, що діють у розвинутих країнах світу. Визначальним у системі надання психіатричної допомоги стає добровільність — принцип «інформованої згоди», та наявність медичних показань<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Подкорытов В. Задачи и пути реорганизации психиатрической помощи в Украине в современных условиях // Вісн. Асоціації психіатрів України. – 2001. – № 1–2. – С. 35–47; Казаковцев Б. А. Современные тенденции в организации психиатрической помощи // Рос. психиатр. журн. – 2001. – № 1. – С. 57–61.



Встановлені національним законодавством заходи та порядок надання психіатричної допомоги у примусовому порядку передусім мають відповідати загально визнаним міжнародним нормам і стандартам у сфері надання психіатричної допомоги, зокрема, резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 18 лютого 1992 р. № 46/119 щодо принципів захисту осіб із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги; положень та поглядів Всесвітньої психіатричної асоціації про права і юридичний захист психічно хворих, прийнятих Генеральною Асамблеєю ВПА на VIII Всесвітньому конгресі по психіатрії 17 жовтня 1989 р. в Афінах; Конвенції про передачу осіб, які страждають психічними розладами, для проведення примусового лікування, яка підписана 28 березня 1997 р. у Москві та ратифікована Україною із застереженнями 11 січня 2000 р.<sup>1</sup> Будь-яке примусове втручання в життя людини, обмеження її свободи та особистої недоторканності шляхом надання психіатричної допомоги у примусовому порядку є грубим порушенням прав людини та основних прав пацієнта, тому для такого втручання необхідні особливі підстави, чітко визначені критерії та встановлені гарантії захисту прав людини, до якої застосовуються відповідні примусові заходи. Лікування та госпіталізація не повинні проводитися проти волі пацієнта, якщо тільки пацієнт не страждає серйозним психічним розладом. Діагноз має встановлюватися відповідно до міжнародно прийнятих медичних стандартів, лікарі при цьому мають діяти із дотриманням канонів медичної науки. Серйозність психічного захворювання та шкоди, яку пацієнт може спричинити собі та оточуючим, мають бути встановлені у відповідності з їх визначенням у національному законодавстві. Остаточне рішення про госпіталізацію пацієнта у примусовому порядку може бути прийнято тільки судом або компетентним незалежним органом, передбаченим у законі, і тільки після відповідних належних слухань. Пацієнти мають бути повністю поінформовані щодо їх лікування і прав. Вони мають право на апеляцію та особисту участь у слуханнях суду чи іншого компетентного органу.

Як зазначалося, у рекомендаціях Парламентської Асамблеї Ради Європи від 8 жовтня 1977 р. № 818 (1977) «Про положення психічно хворих»; рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи від 22 лютого 1983 р. № R(83) «Про правовий захист осіб, які страждають на психічні захворювання та були госпіталізовані в примусовому порядку»; рекомендаціях від 24 лютого 2004 р. № R(2004)10 «Відносно за-

---

<sup>1</sup> <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1372-14;995-905>.

хисту прав людини та гідності осіб із психічними захворюваннями» містяться принципи положення стосовно того, що особи із психічними розладами повинні мати можливість здійснювати всі громадські та політичні права, а обмеження цих прав допускається виключно відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та не можуть ґрунтуватися лише на факті психічного захворювання. Особам, які страждають на психічний розлад, має бути гарантовано право на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку незалежним та неупередженим судом із забезпеченням права на правову допомогу.

Правові та організаційні засади забезпечення громадян психіатричною допомогою визначені у Законі України від 22.02.2000 р. № 1489-III «Про психіатричну допомогу» (далі — Закон).

Психіатрична допомога згідно зі ст. 1 Закону визначається як комплекс спеціальних заходів, спрямованих на обстеження стану психічного здоров'я осіб на підставах та в порядку, передбаченими цим законом та іншими законами, профілактику, діагностику психічних розладів, лікування, нагляд та медико-соціальну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади.

До примусових спеціальних заходів надання психіатричної допомоги законом віднесено:

- 1) психіатричний огляд;
- 2) амбулаторна психіатрична допомога та її продовження;
- 3) госпіталізація до психіатричного закладу та продовження такої госпіталізації.

Психіатричний огляд проводиться лікарем-психіатром із метою з'ясування наявності чи відсутності в особи психічного розладу, потреби в наданні їй психіатричної допомоги, а також для вирішення питання про вид такої допомоги та порядок її надання.

Амбулаторна психіатрична допомога — це психіатрична допомога, що включає в себе обстеження стану психічного здоров'я осіб на підставах та в порядку, передбачених законом, профілактику, діагностику, лікування психічних розладів, нагляд, догляд та медико-соціальну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади, в амбулаторних умовах.

Госпіталізація особи до психіатричного закладу в примусовому порядку — це надання психіатричної допомоги у стаціонарних умовах понад 24 години підряд із підстав, встановлених законом (статті 1, 11–13 Закону).

Відповідно до ст. 4 Закону психіатрична допомога має надаватися на основі принципів законності, гуманності, додержання прав людини і громадянина, добровільності, доступності та відповідно до сучасного рівня наукових знань, необхідності й достатності заходів лікування з мінімальними соціально-правовими обмеженнями.

Дія зазначеного закону поширюється на громадян України, осіб без громадянства та іноземців, що постійно проживають в Україні. Особи без громадянства та іноземці, які постійно проживають в Україні, а також особи, яким надано статус біженця в Україні, мають право на медичну допомогу нарівні з громадянами України на умовах, передбачених національним законодавством або міжнародними договорами України, згода на обов'язковість якої надана Верховною Радою України. При цьому слід враховувати, що у випадку, коли міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені внутрішнім законодавством України, мають бути застосовані правила міжнародного договору.

**Суб'єкти, які уповноважені звертатися до суду. Підсудність справ. Вимоги до заяви.** Чинне процесуальне законодавство визначає коло суб'єктів, які можуть звернутися до суду з вимогою про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку, та встановлює спеціальні правила підсудності справ цієї категорії. Відповідно до ст. 279 ЦПК правом звернення до суду з відповідною заявою закон наділяє лікаря-психіатра та представника психіатричного закладу. Отже, родичі, знайомі, співробітники, законні представники, органи опіки та піклування та інші заінтересовані особи не наділені правом на звернення до суду з вимогою про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку.

Право на медичну допомогу є одним з особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування фізичної особи. Застосування заходів медичного характеру в примусовому порядку є втручанням у життя людини та суттєво зачіпає її права, тому закон виходить із того, що право на подання заяви повинно мати обмежене коло осіб. Перелік суб'єктів звернення до суду з вимогою про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку є вичерпним і поширювальному тлумаченню не підлягає.

До психіатричних закладів законом віднесені психоневрологічні, наркологічні чи інші спеціалізовані заклади, центри, відділення тощо всіх форм власності, діяльність яких пов'язана з наданням психіатрич-

ної допомоги (ст. 1 Закону), зокрема, лікарняні багатoproфільні заклади — Українська психіатрична лікарня з інтенсивним (суворим) наглядом; лікарняні однопрофільні заклади — психіатричні лікарні, психіатричні диспансери, психоневрологічні лікарні (наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28.10.2002 р. № 385<sup>1</sup>. Офіційним представником психіатричного закладу виступає керівник цього закладу.

Лікар-психіатр — це лікар, який має відповідну кваліфікаційну категорію за цією спеціальністю та ліцензію, отриману в порядку, встановленому законом (ст. 10 Закону). Згідно з Переліком лікарських посад у закладах охорони здоров'я, затвердженим Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 28.10.2002 р. № 385, до лікарів — спеціалістів у галузі психіатрії віднесено: лікаря-психіатра, лікаря-психіатра дитячого, лікаря-психіатра підліткового, лікаря-психіатра дільничного, лікаря-психіатра підліткового дільничного<sup>2</sup>. Відповідно до п. 3.7 Положення про порядок проведення атестації лікарів, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19.12.1997 р. № 359, кваліфікація лікарів-спеціалістів визначається атестаційною комісією за другою, першою та вищою кваліфікаційними категоріями. Атестація проводиться передусім з метою підвищення відповідальності за ефективність і якість роботи<sup>3</sup>.

Необхідно звернути увагу й на те, що закон наділяє кожного із зазначених суб'єктів правом на звернення до суду з вимогою про надання відповідного виду психіатричної допомоги. Так, заява про проведення психіатричного огляду, надання амбулаторної психіатричної допомоги або її продовження в примусовому порядку може бути подана лікарем-психіатром. Заява про госпіталізацію особи до психіатричного закладу в примусовому порядку або про продовження такої госпіталізації подається представником психіатричного закладу. Ці вимоги закону не завжди дотримуються. Наприклад, Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області, розглянувши у відкритому судовому засіданні цивільну справу за заявою лікаря-психіатра Івано-Франківської обласної клінічної психоневрологічної лікарні № 3 про госпіталізацію особи до психіатричного закладу в примусовому порядку, яка в судовому засіданні була підтримана представником Івано-Франківської обласної клінічної психоневрологічної лікарні № 3, ухвалив рішення про задоволення заявленої вимоги.

<sup>1</sup> <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0892-02/>.

<sup>2</sup> <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0893-02..>

<sup>3</sup> <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0014-98>.

По іншій справі Канівський міськрайонний суд Черкаської області прийняв до провадження заяву головного лікаря Канівської центральної лікарні про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку, розглянув цивільну справу у відкритому судовому засіданні, задовольнив заявлені вимоги<sup>1</sup>.

Підсудність цієї категорії справ диференційована залежно від суб'єкта звернення до суду та виду психіатричної допомоги. Заява лікаря-психіатра про проведення психіатричного огляду, надання амбулаторної психіатричної допомоги або її продовження в примусовому порядку подається до місцевого суду за місцем проживання особи, яка потребує психіатричної допомоги. Заява представника психіатричного закладу про госпіталізацію особи до психіатричного закладу в примусовому порядку або про продовження такої госпіталізації подається до суду за місцем знаходження цього закладу. Місцезнаходженням юридичної особи є адреса органу або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені (ст. 93 ЦК України).

У випадках, коли відповідно до закону примусова госпіталізація була проведена за рішенням лікаря-психіатра і визнана доцільною комісією лікарів-психіатрів, психіатричний заклад, у якому перебуває особа, має направити до суду заяву про її примусову госпіталізацію протягом 24 годин (ч. 4 ст. 280 ЦПК). Підставою для психіатричного огляду без усвідомленої згоди особи або її законного представника та її примусової госпіталізації лікарем-психіатром є випадки, коли одержані відомості дають достатні підстави для обґрунтованого припущення про наявність у особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, або неспроможна самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність (статті 11, 14 Закону).

Ці положення законодавства зумовлюються необхідністю оперативного невідкладного надання особі медичної допомоги за наявності для цього визначених у законі підстав, у тому числі й психіатричної допомоги у примусовому порядку, що не може бути повною мірою забезпечено у разі вирішення цього питання судом, враховуючи необ-

---

<sup>1</sup> Рішення Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 08.02.2007 р., справа № 2-0-42/2007; Рішення Канівського міськрайонного суду Черкаської області від 27.02.2008 р., справа № 2-0-9/2008 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

хідність дотримання встановленої процесуальним законодавством цивільної процесуальної форми відкриття провадження у справі, її розгляду та вирішення, хоча й у скорочені строки, а також передбачені законом загальні правила оскарження та виконання рішень за цією категорією справ. У контексті цього в юридичній літературі наголошується про необхідність одночасного забезпечення оперативності вирішення питання про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку та гарантій безпеки від незаконного застосування відповідних медичних заходів, у зв'язку з цим пропонується передбачити негайне виконання рішень по справах цієї категорії<sup>1</sup>.

Законодавчий припис стосовно направлення до суду психіатричним закладом, у якому перебуває особа, заяви про її примусову госпіталізацію протягом 24 годин має екстраординарний характер. На психіатричний заклад законом покладено обов'язок звернутися до суду з відповідною заявою із метою забезпечення прав та охоронюваних законом інтересів осіб, до яких була застосована примусова госпіталізація до психіатричного закладу за рішенням лікаря-психіатра і визнана доцільною комісією лікарів-психіатрів.

Заява про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку за формою та змістом має відповідати загальним та спеціальним вимогам, які встановлені законом. Передусім у заяві про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку повинні бути чітко зазначені підстави для надання особі відповідної психіатричної допомоги та зазначені відомості, що вказують на відсутність усвідомленої згоди особи чи її законного представника щодо надання такої допомоги.

Спеціальні вимоги до заяви, яка подається до суду лікарем-психіатром або представником психіатричного закладу, визначені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 24.07.2001 р. № 304 «Про затвердження окремих форм документів з питань психіатричної допомоги», згідно з яким, зокрема, заява лікаря-психіатра має бути ним підписана із прикладанням особистої печатки, а заява представника психіатричного закладу подається за його підписом і прикладанням печатки закладу<sup>2</sup>.

До заяви про психіатричний огляд або надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку додається висновок

---

<sup>1</sup> Див.: Ясинок М. М. Окремі питання правового регулювання розгляду судом справ про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку // Унів. наук. зап. – 2006. – № 3–4 (19–20). – С. 182–186.

<sup>2</sup> <http://mozdocs.kiev.ua/view=1487>.

лікаря-психіатра, який має містити обґрунтування необхідності надання особі такої допомоги та інші матеріали. До заяви про продовження примусової амбулаторної психіатричної допомоги або примусову госпіталізацію та її продовження має бути доданий висновок комісії лікарів-психіатрів та інші відповідні матеріали (ч. 2 ст. 280 ЦПК).

Комісія лікарів-психіатрів згідно зі ст. 1 Закону складається з двох чи більше лікарів-психіатрів, які колегіально приймають рішення з питань, пов'язаних із наданням психіатричної допомоги. Висновок викладається в письмовій формі за підписом лікаря-психіатра або комісії лікарів-психіатрів. При складанні висновку лікар-психіатр, комісія лікарів-психіатрів незалежні у своїх рішеннях і керуються лише медичними показаннями, своїми професійними знаннями, медичною етикою та законом. Іншими відповідними матеріалами можуть бути виписки з історії хвороби особи, довідки про проведення психіатричних оглядів цієї особи у минулому тощо.

**Підстави надання психіатричної допомоги.** Відповідно до закону підставами для проведення психіатричного огляду особи без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника є відомості щодо можливості обґрунтованого припущення про наявність у особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона неспроможна самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність (частини 1, 5 ст. 11 Закону).

Під усвідомленою згодою відповідно до ст. 1 Закону розуміється згода, вільно висловлена особою, здатною зрозуміти інформацію, що надається доступним способом, про характер її психічного розладу та прогноз його можливого розвитку, мету, порядок та тривалість надання психіатричної допомоги, методи діагностики, лікування та лікарські засоби, що можуть застосовуватися в процесі надання психіатричної допомоги, їхні побічні ефекти та альтернативні методи лікування.

Підставою для надання амбулаторної психіатричної допомоги без усвідомленої згоди особи або її законного представника може бути встановлення в неї тяжкого психіатричного розладу, внаслідок чого вона може завдавати значної шкоди своєму здоров'ю у зв'язку з погіршенням психіатричного стану у разі ненадання їй психіатричної допомоги (ч. 2 ст. 12 Закону).

Під тяжким психіатричним розладом розуміється розлад психічної діяльності (затьмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті), який позбавляє особу здатності адекватно усвідомлювати оточуючу дійсність, свій психічний стан і поведін-

ку. Діагноз психічного розладу встановлюється відповідно до загально-визнаних міжнародних стандартів діагностики та Міжнародної статистичної класифікації хвороб, травм і причин смерті, прийнятих Міністерством охорони здоров'я України для застосування в Україні. Діагноз психічного розладу не може базуватися на незгоді особи з існуючими в суспільстві політичними, моральними, правовими, релігійними, культурними цінностями або на будь-яких інших підставах, безпосередньо не пов'язаних із станом її психічного здоров'я.

В основу організації амбулаторної психіатричної допомоги особам, які страждають на психічні розлади (дорослим та дітям), закладено диспансерний метод надання медичної допомоги, при якому шляхом диспансеризації осіб із психічними захворюваннями та станами реалізується один з основних напрямів охорони здоров'я — профілактичний. Диспансеризація — це організація роботи психіатричних закладів стосовно систематичного нагляду за перебігом психічного розладу особи, яка страждає на психічний розлад, на її прохання або за усвідомленою згодою, або за згодою її законного представника, а також надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку за рішенням суду. Вона має здійснюватися на принципах доцільності, адекватності та безперервності впродовж усього періоду її надання. Залежно від характеру та перебігу психічного розладу диспансеризація здійснюється у вигляді диспансерного та консультативного нагляду.

Диспансерний нагляд — це комплекс заходів при наданні амбулаторної психіатричної допомоги, який здійснюється лікарем-психіатром та/або іншими фахівцями психіатричного закладу, шляхом визначення особи, яка страждає на психічний розлад, терміну (дати, часу) відвідувань психіатричного закладу, запрошення її на психіатричний огляд, відвідувань удома на прохання або за усвідомленою згодою особи, яка страждає на психічний розлад, або її законного представника, або без такої згоди у разі надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку за рішенням суду, з метою безперервного систематичного спостереження за перебігом психічного розладу, умовами життя та соціального функціонування особи, та здійснення необхідних профілактичних, діагностичних, лікувальних і реабілітаційних заходів, спрямованих на покращення та відновлення стану її психічного здоров'я.

Консультативний нагляд — це надання амбулаторної психіатричної допомоги особам, які страждають на психічний розлад, шляхом спостереження лікарем-психіатром (іншими фахівцями психіатричного закладу) за перебігом психічного розладу, проведення відповідних



діагностичних, лікувальних, реабілітаційних та медико-соціальних заходів на прохання або за усвідомленою згодою особи, яка страждає на психічний розлад, або її законного представника, якщо форма та характер перебігу психічного захворювання не потребують установлення за особою диспансерного нагляду, або відсутня усвідомлена згода особи чи її законного представника на проведення диспансерного нагляду, а підстави для надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку відсутні (пп. 1.2; 2.1; 2.2; 3.2; 3.3 Інструкції з організації диспансерного та консультативного нагляду осіб, які страждають на психічні розлади, при наданні амбулаторної психіатричної допомоги, затвердженої наказом МОЗ України від 22.01.2007 р. № 20)<sup>1</sup>. Із цього випливає, що амбулаторна психіатрична допомога за рішенням суду має надаватися у вигляді диспансерного нагляду.

Підставами для госпіталізації особи до психіатричного закладу в примусовому порядку, тобто без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника є можливість її обстеження або лікування лише в стаціонарних умовах у разі встановлення в неї тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона:

- вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, або
- неспроможна самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність (ст. 14 Закону).

Продовження надання психіатричної допомоги у примусовому порядку може відбуватися за відсутності підстав для її припинення. У зв'язку з цим особа, яку було госпіталізовано до психіатричного закладу в примусовому порядку, повинна оглядатися комісією лікарів-психіатрів не рідше одного разу на місяць з метою встановлення наявності підстав для продовження чи припинення такої госпіталізації. За необхідності продовження госпіталізації у примусовому порядку понад 6 місяців представник психіатричного закладу повинен направити до суду за місцем знаходження психіатричного закладу заяву про продовження такої госпіталізації. До мотивованої заяви має бути доданий висновок комісії лікарів-психіатрів з обґрунтуванням необхідності продовження примусової госпіталізації. У подальшому продовження госпіталізації особи в психіатричному закладі проводиться щоразу на строк, який не може перевищувати 6 місяців (ч. 5 ст. 12, ч. 3 ст. 17 Закону). Така норма встановлена для забезпечення постійного контролю суду за законністю надання особі психіатричної допомоги.

<sup>1</sup> <http://www.gdo.kiev.ua/files/db.php?god=2007st=1068>.

Особа, якій надається психіатрична допомога у примусовому порядку, або її представник мають право вимагати припинення надання такої допомоги. У заяві фізичної особи або її законного представника про припинення амбулаторної психіатричної допомоги чи госпіталізації до психіатричного закладу мають бути наведені обставини і докази, на яких ґрунтуються ці вимоги (ч. 3 ст. 280 ЦПК). Такими обставинами можуть бути факти, що свідчать про відсутність підстав та недоцільність продовження надання психіатричної допомоги у примусовому порядку. Доказами, що підтверджують зазначені факти, можуть бути виписки з історії хвороби щодо результатів обстежень стану здоров'я особи, які проводилися під час її лікування, висновки незалежних лікарів-психіатрів тощо. Суд згідно з ч. 1 ст. 137 ЦПК у випадках, коли щодо отримання необхідних доказів у осіб, які беруть участь у справі, є складнощі, за їх клопотанням має витребувати такі докази. Крім того, суд на підставі ч. 2 ст. 235 ЦПК з метою з'ясування обставин справи, яка розглядається в порядку окремого провадження, може витребувати необхідні докази з власної ініціативи. Заява може бути подана до суду через три місяці з дня ухвалення рішення про примусове надання амбулаторної психіатричної допомоги, або її продовження, примусової госпіталізації або її продовження (ст. 17 Закону). Надання цього права фізичній особі або її законному представнику обумовлюється тим, що перебування особи в психіатричному закладі у примусовому порядку може здійснюватися лише протягом наявності підстав, за якими було прийнято рішення про надання психіатричної допомоги.

Заява особи, якій за рішенням суду надається амбулаторна психіатрична допомога у примусовому порядку, або її законного представника про припинення цієї допомоги, подається до суду за місцем проживання особи, а про припинення госпіталізації до психіатричного закладу у примусовому порядку — до суду за місцем знаходження психіатричного закладу (ч. 2 ст. 279 ЦПК).

**Розгляд справи. Судове рішення.** Розгляд справ про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку здійснюється за загальними правилами цивільного судочинства з винятками та доповненнями, передбаченими законом. Так, розгляд справ про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку проводиться судом колегіально в складі одного судді і двох народних засідателів (ч. 4 ст. 234 ЦПК).

Законом встановлено скорочені строки розгляду справ про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку:

- про госпіталізацію особи до психіатричного закладу в примусовому порядку розглядається судом протягом 24 годин;
- про проведення в примусовому порядку психіатричного огляду повинні розглядатися судом протягом 3 днів;
- про надання в примусовому порядку амбулаторної психіатричної допомоги, її продовження та продовження госпіталізації мають бути розглянуті протягом 10 днів.

Обчислення зазначених у законі строків здійснюється з дня надходження заяви про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку до суду (ч. 1 ст. 281 ЦПК). При цьому слід звернути увагу на те, що відповідно до ч. 3 ст. 122 ЦПК питання про відкриття провадження або про відмову у відкритті провадження у справі суддя має вирішити не пізніше десяти днів із дня надходження заяви до суду або закінчення строку, встановленого для усунення недоліків. Таким чином, строками, встановленими для вирішення питання про відкриття провадження у справі, поглинаються передбачені законом скорочені строки для розгляду справ даної категорії. Зазначена неузгодженість, на нашу думку, має бути усунена шляхом встановлення у законі обов'язку судді вирішити питання про відкриття провадження у справі у день надходження до суду заяви про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку.

Відповідно до ч. 2 ст. 281 ЦПК України справи за заявою про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку чи про припинення надання амбулаторної психіатричної допомоги, госпіталізації у примусовому порядку розглядаються:

- у присутності особи, щодо якої вирішується питання про надання їй психіатричної допомоги у примусовому порядку;
- з обов'язковою участю прокурора, лікаря-психіатра, представника психіатричного закладу, що подав заяву;
- з обов'язковою участю законного представника особи, щодо якої розглядаються питання, пов'язані з наданням психіатричної допомоги.

У випадку, якщо особи, участь яких є за законом обов'язковою, не з'являться в судові засідання, суд має мотивованою ухвалою відкласти розгляд справи.

Слід звернути увагу на те, що закон вимагає не участі, а присутності особи, щодо якої вирішується питання про надання їй психіатричної допомоги у примусовому порядку. Зумовлюється це, на наш погляд, тим, що участь суб'єктів у процесі передбачає, як правило, наявність у особи усвідомленої правової позиції у справі та активну

процесуальну діяльність, здійснення ними певних процесуальних дій і виконання покладених обов'язків з метою досягнення бажаних правових результатів. На відміну від участі у процесі присутність особи в судовому засіданні може мати пасивніший характер. Активна участь у розгляді справи особи, щодо якої вирішується питання про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку, безпосередньо залежить від стану її здоров'я, а присутність може бути забезпечена, як правило, у будь-якому випадку. Таким чином, особливу увагу при розгляді цих справ слід приділяти отриманню пояснень особи, щодо якої вирішується питання про надання їй психіатричної допомоги у примусовому порядку, оскільки це має суттєве значення для формування висновку суду про стан її здоров'я.

Принципового значення у зв'язку з наведеним набуває забезпечення захисту прав особи, яка страждає на психічний розлад, якщо вона за станом здоров'я не може бути навіть присутньою у судовому засіданні. З цією метою законом передбачена обов'язкова участь у розгляді справи законного представника особи, щодо якої розглядаються питання, пов'язані з наданням психіатричної допомоги, та прокурора. Обов'язковість участі законного представника особи, щодо якої розглядаються питання, пов'язані з наданням психіатричної допомоги, зумовлюється необхідністю забезпечення захисту прав та інтересів особи, у випадках, коли за станом здоров'я особа не може здійснити захист прав самостійно, у тому числі не може обрати адвоката чи іншу особу для представництва у суді.

Згідно зі ст. 1 Закону законними представниками осіб, яким надається у примусовому порядку психіатрична допомога, є батьки, усиновлювачі, опікуни або інші особи, уповноважені законом представляти інтереси осіб, які страждають на психічні розлади, у тому числі здійснювати захист їх прав, свобод та інтересів при наданні такої допомоги. При цьому психіатричні та психоневрологічні установи, до яких госпіталізовано недієздатну особу, що не має опікуна, не можуть виступати її законними представниками в суді при розгляді справ про примусову госпіталізацію або продовження строку такої госпіталізації. Виконувати функції законних представників у суді в цьому випадку мають органи опіки та піклування<sup>1</sup>.

Обов'язковість участі прокурора по цих справах встановлена на підставі визначеного ст. 121 Конституції України статусу прокуратури

---

<sup>1</sup> Див.: Никулинская Н. Ф. Судебный контроль в сфере психиатрической помощи: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 29 с.

та покладеної на неї функції представництва інтересів громадян та держави в суді у випадках, передбачених законом. Представництво інтересів громадян у суді прокурор може здійснювати на будь-якій стадії процесу у разі, якщо вони неспроможні через фізичний чи матеріальний стан або з інших поважних причин самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права та охоронювані законом інтереси (ч. 2 ст. 45 ЦПК, ст. 36<sup>1</sup> Закону України від 05.11.1991 р. № 1789-ХІІ «Про прокуратуру»). Заслуговує на увагу висловлена у процесуальній літературі думка, що представництво інтересів громадян прокурором не слід пов'язувати тільки з порушенням цивільної справи, участь прокурора є можливою й при розгляді справ, провадження по яких відкрито за ініціативою інших суб'єктів, зокрема, у справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним у випадках розгляду справи без участі цього громадянина<sup>1</sup>. Під час розгляду справ про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку чи про припинення надання амбулаторної психіатричної допомоги, госпіталізації у примусовому порядку прокурор має здійснювати представництво інтересів особи, щодо якої розглядаються питання, пов'язані з наданням психіатричної допомоги, незалежно від її особистої участі в судовому засіданні, що впливає із змісту ч. 2 ст. 281 ЦПК.

Згідно зі ст. 25 Закону особи, яким надається психіатрична допомога, мають право на безоплатну юридичну допомогу з питань, пов'язаних з її наданням, що відповідає Принципам захисту психічно хворих осіб та покращення психіатричної допомоги, які визначені Резолюцією № 46/119 Генеральної Асамблеї ООН на 75-му пленарному засіданні 17 грудня 1991 р., чинність яких визнана Україною. Втім на сьогодні у чинному вітчизняному законодавстві відсутній правовий механізм надання при розгляді цивільних справ безоплатної юридичної допомоги. З метою втілення законодавчих приписів щодо надання безоплатних соціальних юридичних послуг у юридичній літературі пропонується створити інститут соціальних адвокатів, які мають за рахунок держави захищати права та інтереси недієздатних, обмежено дієздатних, осіб, які не мають повної дієздатності, малозабезпечених осіб; визнати їх участь як гарантів захисту прав зазначених осіб обов'язковою, оскільки законні представники неспроможні надати кваліфіковану правову допомогу<sup>2</sup>. Висловлено також слушну думку про доцільність

<sup>1</sup> Див.: Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: Монографія / За заг. ред. В. В. Комарова. – Х.: Харків юрид., 2008. – С. 442.

<sup>2</sup> Сидоров Р. А. Представительство в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Тверь, 2003. – С. 8, 17.

безкоштовного призначення адвоката особі, якій надається психіатрична допомога у примусову порядку, якщо вона не може забезпечити самостійно такі послуги у зв'язку з недостатністю коштів для оплати послуг<sup>1</sup>. Саме таким чином, до речі, вирішується це питання цивільним процесуальним законодавством Російської Федерації. Так, відповідно до ст. 304 ЦПК РФ передбачена участь адвоката за призначенням суду як представника особи, стосовно якої розглядається питання про примусову госпіталізацію до психіатричного стаціонару. Враховуючи наведене, вважаємо за доцільне передбачити у законі призначення представника (адвоката за призначенням) особам, які страждають на психічний розлад, при розгляді справ про надання в примусовому порядку психіатричної допомоги.

Законом не передбачено обов'язкове проведення при розгляді цієї категорії справ судово-психіатричної експертизи. Втім слід мати на увазі, що встановлення правильного та кваліфікованого діагнозу щодо наявності в особи тяжкого психічного розладу та його наслідків, має суттєве значення, оскільки цим обумовлюється наявність чи відсутність підстав для надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку. Тому слушною уявляється думка науковців, які вважають, що доцільним є призначення судово-психіатричної експертизи, якщо під час розгляду справи виникає сумнів у правильності поставленого діагнозу<sup>2</sup>. Призначення та проведення судово-психіатричної експертизи за мотивованою ухвалою суду здійснюється в порядку, передбаченому статтями 143–150 ЦПК, Інструкцією про проведення судово-психіатричної експертизи в Україні та Порядком проведення судово-психіатричної експертизи, затвердженим наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.10.2001 р. № 397<sup>3</sup>. Водночас, враховуючи складність та тривалість за часом процедури проведення експертиз, обов'язкове призначення та проведення судово-психіатричної експертизи по кожній справі про надання у примусовому порядку психіатричної допомоги слід визнати недоречним. Правовою альтернативою призначенню судово-психіатричної експертизи можна визнати залучення до участі у справі незалежного спеціаліста в галузі психіатрії за рахунок держави. Вважаємо, що незалежна професійна думка спеціаліста допоможе суду всебічно та повно оцінити обґрунтованість вимог,

<sup>1</sup> Див.: Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2008. – С. 578–590.

<sup>2</sup> Див.: Коментарій к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. М. С. Шакарян. – М.: ТК Велби, Проспект, 2003. – С. 518.

<sup>3</sup> <http://search.ligazakon.ua>.

викладених лікарем-психіатром або представником психіатричного закладу у поданій до суду заяві, та зробити правильний висновок щодо наявності чи відсутності підстав для надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку. Виходячи з цього, слушно уявляється висловлена науковцями пропозиція визнати участь такого спеціаліста у розгляді справ про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку обов'язковою<sup>1</sup>.

За результатами розгляду справи про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку суд постановляє рішення, яке має відповідати загальним вимогам, передусім бути законним та обґрунтованим. Дослідивши надані та витребувані докази, встановивши всі факти, що мають значення для розгляду справи, суд ухвалює рішення, яким задовольняє або відхиляє вимогу про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку. Вирішуючи питання про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку, суд має виходити з презумпції психічного здоров'я особи, тобто з того, що кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та в порядку, передбаченому законом.

Рішення про задоволення заяви лікаря-психіатра або представника психіатричного закладу є підставою для надання відповідної психіатричної допомоги у примусовому порядку. Рішення про відмову в задоволенні заяви про продовження амбулаторної психіатричної допомоги, продовження госпіталізації, а також рішення про задоволення заяви фізичної особи чи її законного представника про припинення надання психіатричної допомоги в примусовому порядку є підставою для припинення надання зазначеної примусової психіатричної допомоги (ст. 282 ЦПК).

При задоволенні заяви про примусову госпіталізацію особи до психіатричного закладу керівник цього закладу на підставі рішення суду зобов'язаний негайно повідомити про госпіталізацію особи до психіатричного закладу в примусовому порядку членів її сім'ї, інших родичів або законного представника. За відсутності відомостей про наявність членів сім'ї, інших родичів або законного представника в особи, яку госпіталізовано, а також про їх місце проживання повідомляються органи внутрішніх справ за місцем проживання цієї особи (ч. 5 ст. 16 Закону).

---

<sup>1</sup> Див.: Тихомирова Ю. В. Производство по делам о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар и принудительном психиатрическом освидетельствовании: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 34 с. – <http://law.edu.ru/book/bookasp?bookID=1182055>.

Згідно із законом суб'єкти звернення, особи, які страждають на психічні розлади, та їх законні представники звільняються від судових витрат, пов'язаних із розглядом питань щодо захисту прав і законних інтересів особи при наданні психіатричної допомоги в порядку, встановленому законом (п. 3 ч. 4 ст. 81 ЦПК; ст. 32 Закону; п. 41 ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів від 21.01.1993 р. № 7-93 «Про державне мито»).

Рішення суду по справі може бути в передбаченому законом порядку оскаржено заявником, заінтересованими особами та іншими особами, які брали участь у справі. Законної сили рішення суду про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку набуває в загальному порядку. Копія рішення про надання в примусовому порядку амбулаторної психіатричної допомоги або про примусову госпіталізацію до психіатричного закладу надсилається органу опіки та піклування для вжиття заходів щодо охорони майнових інтересів особи, яка перебуває на лікуванні в психіатричному закладі (ст. 23 Закону).

## **5.2. Обов'язкова госпіталізація до протитуберкульозного закладу**

**Загальні положення.** Цивільним процесуальним законодавством передбачена процедура примусової обов'язкової госпіталізації фізичної особи до протитуберкульозного закладу, яка здійснюється в порядку окремого провадження (п. 10 ч. 2 ст. 234 ЦПК).

Правовою основою діяльності суду по розгляду цих справ є Закон України від 08.02.2007 р. № 648-V «Про затвердження Загальнодержавної програми протидії захворюванню на туберкульоз у 2007–2011 роках», Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII «Основи законодавства України про охорону здоров'я», Закон України від 05.07.2001 р. № 2586 «Про боротьбу із захворюваннями на туберкульоз», Закон України від 06.04.2000 р. № 1645 «Про захист населення від інфекційних хвороб», Закон України від 24.02.1994 р. № 4004-XII «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», постанова Кабінету Міністрів України від 11.07.2007 р. № 926 «Деякі питання протидії туберкульозу та ВІЛ-інфекції/СНІДу», постанова Кабінету Міністрів України від 23.04.1999 р. № 667 «Про комплексні заходи боротьби з туберкульозом», постанова Кабінету Міністрів України від 12.09.2002 р. № 1348 «Про порядок виявлення, профілактики та лікування туберкульозу серед мігрантів», наказ Міністерства



охорони здоров'я України від 21.10.2009 р. № 761 «Про затвердження плану заходів на виконання рішення розширеної виїзної Колегії МОЗ України з питань протидії туберкульозу» та інші нормативно-правові акти, прийняті відповідно до зазначених законів.

У зв'язку із загостренням в Україні ситуації із захворюванням на туберкульоз держава визнає боротьбу з туберкульозом невід'ємною складовою своєї діяльності, спрямованої на забезпечення безпеки суспільства та національної безпеки, визначає необхідний комплекс протитуберкульозних заходів із забезпеченням кожному громадянину безоплатності, доступності, рівних можливостей отримання протитуберкульозної допомоги та ефективного захисту прав, свобод і інтересів осіб, хворих на туберкульоз.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 червня 2006 р. № 354-р з метою поліпшення епідеміологічної ситуації шляхом зниження серед населення темпів збільшення показників захворюваності та смертності від туберкульозу, запобігання поширенню хіміорезистентного туберкульозу, підвищення ефективності лікування, удосконалення підготовки та перепідготовки медичних працівників, покращення лабораторної діагностики туберкульозу схвалена Концепція загальнодержавної програми протидії захворюванню на туберкульоз у 2007–2011 роках (далі — Концепція)<sup>1</sup>. Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 24.05.2006 р. № 318 затверджено протокол по впровадженню ДОТС-стратегії в Україні на підставі розробленої за ініціативи ВООЗ стратегії контролю над туберкульозом, яка гарантує найкращий спосіб застосування протитуберкульозних препаратів, що існують — короткострокове лікування під безпосереднім наглядом — ДОТС (Directly Observed Treatment Short-course). ДОТС-стратегія складається з таких п'ятьох компонентів:

- постійна підтримка програми боротьби з туберкульозом із боку уряду і регіональних органів управління охороною здоров'я;
- виявлення випадків захворювання туберкульозом за допомогою мікроскопічного дослідження мокротиння всіх хворих, що звернулися до медичної установи, із підозрою на туберкульоз;
- проведення стандартного режиму лікування від 6 до 8 місяців у всіх хворих із позитивним мазком мокротиння під безпосереднім спостереженням медичних працівників;
- регулярне, безупинне забезпечення всіма необхідними протитуберкульозними препаратами;

---

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 26.

– стандартна система реєстрації і звітності для проведення оцінки як результатів лікування, так і програми боротьби з туберкульозом у цілому<sup>1</sup>.

Із метою впровадження міжнародних стандартів із контролю за туберкульозом, з вирішення організаційних та методичних питань проти-епідемічних і профілактичних заходів щодо цього захворювання наказом Міністерства охорони здоров'я України та Академії медичних наук України від 27.06.2006 р. № 422/40 затверджено Посібник з питань боротьби з туберкульозом на основі міжнародних стандартів із контролю за туберкульозом, де зазначається, що прийнята Україною DOTS-стратегія контролю над туберкульозом забезпечуєвилікування більшості пацієнтів, що звертаються до закладів охорони здоров'я, та є найбільш економічно ефективною стратегією з контролю за туберкульозом, оскільки в її основі лежить широке використання простої технології і контроль за лікуванням, інтегрований в існуючу систему закладів охорони здоров'я, що дає змогу охопити більшість населення країни<sup>2</sup>.

Для забезпечення постійної підтримки урядом програми протидії захворюванню на туберкульоз постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 р. № 926 «Деякі питання протидії туберкульозу та ВІЛ-інфекції/СНІДу» утворена Національна рада з питань протидії туберкульозу та ВІЛ-інфекції/СНІДу як консультативно-дорадчий орган при Кабінеті Міністрів України. Згідно з п. 3 Положення про Національну раду з питань протидії туберкульозу та ВІЛ-інфекції/СНІДу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 р. № 926, основними завданнями Ради є:

– підготовка пропозицій щодо визначення пріоритетів та забезпечення реалізації державної політики з питань протидії туберкульозу та ВІЛ-інфекції/СНІДу, консолідованого використання коштів, призначених для фінансування програм і заходів з протидії цим захворюванням, з метою їх раціонального та ефективного витрачання;

– сприяння узгодженій діяльності міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, міжнародних та громадських організацій, представників бізнесових кіл, об'єднань профспілок і роботодавців, релігійних організацій з метою реалізації на державному рівні проектів з протидії туберкульозу та ВІЛ-інфекції/СНІДу, зокрема проекту Світового банку «Контроль за туберкульозом та ВІЛ/СНІДом в Україні»;

<sup>1</sup> <http://medstandart.net/browse/2091>.

<sup>2</sup> <http://mozdosk.kiev.ua/view=6040>.

- проведення моніторингу виконання програм та здійснення заходів з протидії туберкульозу та ВІЛ-інфекції/СНІДу;
- участь у розробці проектів нормативно-правових актів, програм та заходів із протидії туберкульозу та ВІЛ-інфекції/СНІДу;
- інформування Кабінету Міністрів України та громадськості про результати здійснення заходів із протидії туберкульозу та ВІЛ-інфекції/СНІДу<sup>1</sup>.

У загальній частині Концепції зазначається, що як у цілому в світі, так і в Україні склалася вкрай загрозлива ситуація із захворюванням на туберкульоз. У світі щороку виявляється від 7 до 10 млн хворих осіб, помирає 2,5–3 мільйони. Загальна кількість хворих становить 50–60 мільйонів. Туберкульоз займає перше місце у структурі смертності від інфекційних та паразитарних хвороб і становить понад 80 відсотків. Епідемія туберкульозу в Україні, за оцінкою ВООЗ, розпочалася з 1995 р. Останні 15 років показник захворюваності на туберкульоз збільшився у 2,4 разу, а смертності — у 2,7 разу. За даними оперативної статистики в Україні за 12 місяців 2009 р. зареєстровано 33 424 хворих на активний туберкульоз (72,7 на 100 тис. населення). На обліку в протитуберкульозних закладах України станом на 01.01.2010 р. перебуває 84 048 хворих на всі форми активного туберкульозу, що становить 182,9 на 100 тис. населення<sup>2</sup>. Враховуючи тенденцію до зростання кількості осіб, які страждають на таку соціально небезпечну хворобу, що намітилися останніми роками та переважно вражає соціально дезадаптовані групи населення (біженці, мігранти, особи, які перебувають в установах кримінально-виконавчої системи, бездомні люди тощо), питання обов'язкової госпіталізації до протитуберкульозних закладів набуває актуальності та значущості.

Національна політика стосовно контролю за туберкульозом проводиться на урядовому рівні Міністерством охорони здоров'я. МОЗ України при консультативній допомозі головного інституту країни з туберкульозу (Інституту фтизіатрії і пульмонології ім. Ф. Г. Яновського АМН України) розроблена стратегія та організаційна мережа для реалізації Національної програми контролю за туберкульозом. Ця мережа передбачає вертикальну підпорядкованість та міжрівневий взаємозв'язок органів управління різних рівнів, оскільки тільки за умови міжрівневої кооперації стратегія контролю за туберкульозом може досягти поставленої мети.

<sup>1</sup> <http://zakon.rada.gov.ua.=926-2007>.

<sup>2</sup> <http://newwww.rupr.org/suspilstvo/complaints>.

Виходячи з пріоритету прав і свобод людини і громадянина, медична допомога та проведення протитуберкульозних заходів має здійснюватися на основі принципів законності, гуманності, добровільності, доступності, відповідно до сучасного рівня наукових знань, необхідності й достатності заходів лікування з мінімальними соціально-правовими обмеженнями. Принциповим у цьому контексті стає те, що разом із положеннями статей 5, 6, 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р.<sup>1</sup>, закріплене ч. 1 ст. 29 Конституції України право кожної людини на свободу та особисту недоторканність, яке зумовлює обмеження свободи громадянина тільки за рішенням суду, та гарантоване ст. 55 Конституції право кожного на судовий захист його прав і свобод, мають діяти як гарантії від необгрунтованої госпіталізації людини до протитуберкульозного закладу.

Предмет судового розгляду по справах про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу опосередковано стосується суттєвих суб'єктивних прав особи, а тому їх розгляд органом, який не відповідає вимогам незалежності й неупередженості, може створювати загрозу їх порушення. Виходячи з наведених міркувань, встановлення судової юрисдикції цих справ з метою забезпечення найбільш ефективного захисту прав, свобод та інтересів осіб, хворих на туберкульоз, слід визнати цілком закономірним та виправданим.

У примусовому порядку до протитуберкульозного закладу можуть бути госпіталізовані як громадяни України, так і особи без громадянства та іноземці, які постійно проживають в Україні, а також особи, яким надано статус біженця в Україні. Хворі на туберкульоз із числа осіб без громадянства та іноземців, які постійно проживають в Україні, а також осіб, яким надано статус біженця в Україні, мають право на медичну допомогу нарівні з громадянами України на умовах, передбачених національним законодавством або міжнародними договорами України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. При цьому слід мати на увазі, що у випадку, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України про боротьбу із захворюваннями на туберкульоз, при розгляді справ про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу іноземців застосовуються правила міжнародного договору (статті 2, 19 Закону України від 05.07.2001 р. № 2586 «Про боротьбу із захворюваннями на туберкульоз», далі — Закон).

---

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 1998. – № 13. – С. 270.

**Звернення до суду із заявою та підсудність справ.** Теоретичне та практичне значення при розгляді цих справ має визначення кола суб'єктів звернення до суду із заявою про обов'язкову госпіталізацію хворого на туберкульоз або про продовження його примусового лікування, що зумовлено відсутністю відповідної правової регламентації у ЦПК. У загальному вигляді це питання регулюється ч. 7 ст. 12 Закону, згідно з якою відповідна заява може бути подана до суду представником протитуберкульозного закладу, який здійснює медичний (диспансерний) нагляд за цим хворим.

За змістом зазначеної норми закону суб'єкт звернення до суду із заявою визначається за двома взаємопов'язаними критеріями:

- а) це має бути протитуберкульозний лікарняний заклад;
- б) цей протитуберкульозний лікарняний заклад має здійснювати медичний (диспансерний) нагляд за цим хворим.

До протитуберкульозних закладів за законом належать спеціалізовані заклади охорони здоров'я, що здійснюють діагностику туберкульозу та надають лікувально-профілактичну (стаціонарну та амбулаторну) допомогу хворим на туберкульоз (протитуберкульозні диспансери, лікарні, відділення, кабінети, науково-дослідні інститути, денні стаціонари, санаторії тощо), перелік яких затверджується центральним органом виконавчої влади у галузі охорони здоров'я (ст. 1 Закону). Система установ протитуберкульозної допомоги в Україні складається з центрального, обласного, районного рівня й установ загальної лікарняної мережі (пп. 1.1.2; 1.1.3; 1.1.4; 1.1.5 Протоколу по впровадженню ДОТС-стратегії в Україні, затвердженого Наказом МОЗ України 24.05.2006 р. № 318). Установи кожного рівня існуючої системи протитуберкульозної допомоги в Україні у відповідному обсязі здійснюють діагностику туберкульозу та надають лікувально-профілактичну допомогу хворим на туберкульоз<sup>1</sup>. Враховуючи це, проведення лікувальним закладом діагностики туберкульозу та надання лікувально-профілактичної допомоги хворим на туберкульоз як критерію для визнання його належним суб'єктом звернення до суду із вимогою про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу явно недостатньо. Згідно зі ст. 12 Закону госпіталізація, лікування та медичний (диспансерний) нагляд за хворими на туберкульоз має здійснюватися із дотриманням установлених стандартів лікування спеціалізованими протитуберкульозними закладами. Таким чином, визначальним при вирішенні цього питання є статус медичного закладу, тобто віднесення його до спеціалізованих закладів охорони здоров'я.

---

<sup>1</sup> <http://medstandart.net/browse/2091>.

Зазначимо, що відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 28.10.2002 р. № 385 «Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів із фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я» (далі — Перелік закладів охорони здоров'я)<sup>1</sup> серед лікувально-профілактичних закладів передусім виділяють лікарняні заклади, які, у свою чергу, поділяються на багатoproфільні, однопрофільні та спеціалізовані. При цьому серед як однопрофільних, так і спеціалізованих, вказані протитуберкульозний диспансер та туберкульозна лікарня.

Диспансери — це лікувально-профілактичні заклади, що надають медичну допомогу населенню з певних груп захворювань та забезпечують його диспансеризацію.

Лікарня — це лікувально-профілактичний заклад, призначений для надання стаціонарної медичної допомоги хворим. Лікарня, що надає стаціонарну медичну допомогу хворим із лікарських спеціальностей одного профілю, називається однопрофільною, а з деяких лікарських спеціальностей — багатoproфільною. Однопрофільні лікарняні заклади створюються для надання медичної допомоги населенню певної території (міста, району), а спеціалізовані — для надання спеціалізованої медичної допомоги населенню регіону (республіки, області, міста в містах Києві та Севастополі). У своєму складі лікарня може мати поліклініку чи амбулаторію (п. 5 Пояснень до Переліку закладів охорони здоров'я)<sup>2</sup>.

Із змісту наданих МОЗ України роз'яснень випливає, що однопрофільні та спеціалізовані лікарняні заклади — це заклади із різним статусом. Виходячи з цього, усі районні та міські протитуберкульозні диспансери, окрім міст Києва і Севастополя, не мають статусу спеціалізованого закладу, а є однопрофільними лікарняними закладами, тому за змістом ст. 12 Закону не можуть бути суб'єктами звернення до суду із вимогою про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу. Водночас зазначеною нормою Закону до спеціалізованих протитуберкульозних закладів, окрім протитуберкульозних диспансерів та туберкульозних лікарень, віднесені відділення, кабінети, науководослідні інститути, денні стаціонари, санаторії, причому цей перелік є відкритим.

У проєкті наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження переліку спеціалізованих закладів охорони здоров'я та

---

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. — 2002. — № 46. — Ст. 2116.

<sup>2</sup> Там само.

структурних підрозділів закладів охорони здоров'я, які здійснюють діагностику туберкульозу та надають лікувально-профілактичну допомогу хворим на туберкульоз» до спеціалізованих протитуберкульозних закладів віднесено:

- 1) лікувально-профілактичні заклади;
- 2) структурні підрозділи багатопрофільних лікарняних, амбулаторно-поліклінічних та санаторно-курортних лікарняно-профілактичних закладів охорони здоров'я;
- 3) клініки науково-дослідних установ фтизіопульмонологічного профілю.

До складу лікувально-профілактичних закладів входять:

– лікарняні заклади (медичний фтизіатричний центр, медичний фтизіопульмонологічний центр, територіальне протитуберкульозне медичне об'єднання, територіальне фтизіатричне медичне об'єднання, протитуберкульозний диспансер, туберкульозна лікарня, у тому числі дитяча);

– санаторно-курортні заклади (протитуберкульозний, туберкульозний, спеціалізований, спеціальний, у тому числі дитячий, санаторії).

Структурними підрозділами лікувально-профілактичних закладів охорони здоров'я є:

- туберкульозне (протитуберкульозне, фтизіатричне) відділення;
- туберкульозний (протитуберкульозний, фтизіатричний, у тому числі дитячий) кабінет;
- кабінет контрольованого лікування хворих на туберкульоз (ДОТ-кабінет)<sup>1</sup>.

У наведеному переліку, як бачимо, до спеціалізованих віднесено заклади охорони здоров'я та їх структурні підрозділи, які здійснюють діагностику туберкульозу та надають лікувально-профілактичну допомогу хворим на туберкульоз, за іншими критеріями ніж у зазначеному наказі Міністерства охорони здоров'я України від 28.10.2002 р. № 385 «Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я». Вочевидь, що у правовому регулюванні цього питання існує певна неузгодженість та прогалини, які мають бути усунені.

На заклади охорони здоров'я усіх форм власності та медичних працівників, які займаються приватною медичною практикою, у разі

---

<sup>1</sup> Офіц. сайт МОЗ України. – <http://www.moz.gov.ua>. =13001.

виявлення особи, хворої на туберкульоз або підозрілої щодо захворювання на туберкульоз, покладено обов'язок направити таку особу до протитуберкульозного закладу для подальшого обстеження за місцем її проживання або виявлення та терміново повідомити про це відповідний заклад (ст. 12 Закону). Тому неспеціалізовані заклади охорони здоров'я усіх форм власності та медичні працівники, які займаються приватною медичною практикою, не наділені правом безпосереднього звернення до суду із заявою про обов'язкову госпіталізацію хворого на туберкульоз або про продовження його примусового лікування, коло осіб, які можуть подати до суду заяву про обов'язкову госпіталізацію хворого на туберкульоз або про продовження його примусового лікування, є обмеженим.

Таким чином, законом встановлено спеціальний суб'єкт звернення з вимогою до суду про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу — спеціалізовані протитуберкульозні заклади, які здійснюють медичний (диспансерний) нагляд за хворим, перелік яких має бути визначений на законодавчому рівні за єдиними чітко визначеними критеріями.

Складність цього питання відбивається й у правозастосовній діяльності судів при вирішенні цієї категорії справ. Судова практика свідчить, що суди неоднаково вирішують питання щодо належного суб'єкта звернення із заявою про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу, не враховуючи, що ст. 12 Закону встановлюється спеціальний суб'єкт, який має право подання до суду відповідної заяви — представник спеціалізованого протитуберкульозного закладу. Так, Чернігівський районний суд Чернігівської області, розглянувши у відкритому судовому засіданні цивільну справу за заявою прокурора Чернігівського району в інтересах комунального лікувально-профілактичного закладу «Чернігівський протитуберкульозний диспансер» про обов'язкову госпіталізацію Особи-1 до протитуберкульозного лікувального закладу, ухвалив рішення про задоволення заявленої вимоги з таких підстав. Особа-1 перебуває під наглядом лікувального закладу з 31.07.2008 р. із приводу виявленого десімінованого туберкульозу легень відкритої форми і становить загрозу для оточуючих, що вбачається із висновку лікарської комісії комунального лікувально-профілактичного закладу «Чернігівський протитуберкульозний диспансер». Факт ухилення від лікування підтверджується випискою із медичної карти стаціонарного хворого Чернігівського протитуберку-



льозного диспансеру, відповідно до якої Особа-1 самовільно перервав лікування<sup>1</sup>.

В іншому випадку справа була розглянута за заявою Знамянської Центральної районної лікарні про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу Особи-1. Знамянський міськрайонний суд Кіровоградської області, розглянувши 11 січня 2007 р. у відкритому судовому засіданні цивільну справу, ухвалив рішення про обов'язкову госпіталізацію Особи-1 до протитуберкульозного закладу строком на три місяці, виходячи з того, що Особа-1 з 2001 р. перебуває на диспансерному туберкульозному обліку в Знамянській Центральній районній лікарні з діагнозом хронічний туберкульоз лівої легені (фіброзно-кавернозний), щорічно лікувався в Кіровоградській обласній туберкульозній лікарні, повністю невилікувався, тому що постійно не дотримується лікарняного режиму і не завершує призначений курс лікування. За висновком Знамянської Центральної районної лікарні Особа-1 є потенційним джерелом зараження туберкульозом оточуючих його людей і потребує обов'язкової госпіталізації до протитуберкульозного закладу до повного абцацелірування<sup>2</sup>.

За справами про примусову обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження лікування в такому закладі законом встановлена альтернативна підсудність. Заява про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу подається до суду за місцем знаходження протитуберкульозного закладу, який здійснює медичний (диспансерний) нагляд за хворим, або до суду за місцем виявлення такого хворого (ст. 283 ЦПК). Закон не визначає, що слід розуміти під місцем виявлення хворого на туберкульоз. У юридичній літературі пропонується місцем виявлення хворого на туберкульоз вважати місцезнаходження медичного закладу, де в особи виявлено відповідне захворювання<sup>3</sup>.

Виходячи з аналізу чинного законодавства, протитуберкульозний заклад, який здійснює медичний (диспансерний) нагляд за цим хворим, може звернутися до суду з такими вимогами:

---

<sup>1</sup> Див.: Рішення Чернігівського районного суду Чернігівської області від 26 листопада 2009 р., справа № 2-0-114/2009 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – <http://www.reyestr.court.gov.ua/7869817>.

<sup>2</sup> Див.: Рішення Знамянського міськрайонного суду Кіровоградської області від 11 січня 2007 р., справа № 2-0-6/07 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – <http://www.reyestr.court.gov.ua/442825>.

<sup>3</sup> Кравчук В. М., Угріновская О. І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. – К.: Істина, 2006. – С. 714.

- про обов'язкову примусову госпіталізацію особи, хворої на туберкульоз, до протитуберкульозного закладу;
- про продовження примусового лікування хворої на туберкульоз особи.

При визначенні форми і змісту заяви про примусову обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження лікування в такому закладі слід керуватися загальними правилами цивільного судочинства з урахуванням вимог, що містяться у спеціальних нормах. У заяві передусім має бути зазначено, з якою саме вимогою звертається уповноважений на це суб'єкт: про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження лікування в цьому закладі. У заяві також обов'язково має бути зазначено встановлені законом підстави для такої госпіталізації або продовження лікування.

Підставами для обов'язкової госпіталізації фізичної особи до протитуберкульозного закладу, що впливає із змісту ст. 12 Закону, є:

- виявлення у хворого заразної форми туберкульозу, в тому числі із супутніми захворюваннями на хронічний алкоголізм, наркоманію чи токсикоманію;

- ухилення хворої особи від обов'язкового лікування;
- становлення загрози розповсюдження хвороби серед населення.

Фізична особа визнається хворою на заразну форму туберкульозу у випадку захворювання на активну форму туберкульозу, тобто якщо виявлено мікобактерії туберкульозу (позитивна імунна реакція на туберкульоз), що підтверджується результатами клінічних, лабораторних та рентгенологічних досліджень, унаслідок чого вона є джерелом інфекції для осіб, які з нею контактують.

Підставою для продовження примусового лікування хворої на туберкульоз особи може служити те, що за результатами лікування не досягнутовилікування хворого, що має бути зазначено у відповідному висновку лікарської комісії протитуберкульозного закладу, в якому особа перебуває на лікуванні. Ефективність лікування хворих оцінюється за результатами когортного аналізу. Підвилікуванням розуміють досягнення припинення бактеріовиділення, підтверджене мазком і/або культуральним дослідженням, та клініко-рентгенологічної стабілізації після завершення призначеного повного курсу антимикобактеріальної терапії (Інструкція про клінічну класифікацію туберкульозу та її застосування, затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09.06.2006 р. № 385<sup>1</sup>).

---

<sup>1</sup> Офіц. сайт МОЗ України. – <http://www.moz.gov.ua>. =6271.

До заяви обов'язково додається мотивований висновок лікарської комісії про необхідність обов'язкової госпіталізації до протитуберкульозного закладу або про продовження лікування, в якому зазначається строк, протягом якого буде проведено лікування (ч. 1 ст. 284 ЦПК). У висновку має бути зазначений діагноз (заразна форма туберкульозу), встановлений за правилами діагностування туберкульозу, передбаченими Концепцією адаптованої ДОТС-стратегії в Україні та наказом Міністерства охорони здоров'я України від 06.06.2006 р. № 384 «Про затвердження Протоколу надання медичної допомоги хворим на туберкульоз», де надана клінічна класифікація туберкульозу, яка адаптована до міжнародної і дозволяє дотримуватися єдиних поглядів, понять і термінів. Ця класифікація включає весь цикл спостереження за хворим: діагностування туберкульозу із зазначенням методів його підтвердження, вибір категорії лікування, вибір диспансерної категорії, оцінка ефективності і наслідків лікування<sup>1</sup>. Висновок викладається в письмовій формі за підписом членів лікарської комісії. У заяві також мають бути зазначені докази, які підтверджують факт ухилення хворого від лікування або злісного порушення ним лікарняного режиму. Витрати на інформаційно-технічне забезпечення у справах про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу оплаті не підлягають (п. 2 ч. 4 ст. 81 ЦПК).

Особливістю відкриття провадження по цих справах є те, що відповідно до ч. 2 ст. 284 ЦПК уповноважені особи протитуберкульозних закладів зобов'язані протягом 24-х годин з часу виявлення в особи загрозливої (заразної, активної) форми туберкульозу подати до суду заяву про примусову госпіталізацію особи до відповідного лікувального закладу. Однак, враховуючи необхідність дотримання встановленої процесуальним законодавством цивільної процесуальної форми, у тому числі при відкритті провадження у справі, слід визнати, що передбаченого законом обов'язку певних суб'єктів подати до суду заяву в скорочені строки явно недостатньо для досягнення цієї мети. Згідно з ч. 3 ст. 122 ЦПК суд вирішує питання про відкриття чи відмову у відкритті провадження у справі не пізніше десяти днів з дня надходження заяви до суду або закінчення строку, встановленого для усунення її недоліків, що може звести нанівець обов'язок подати до суду заяву про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу протягом 24-х годин з часу виявлення в особи заразної форми туберкульозу. У зв'язку з цим доречно передбачити у законі обов'язок судді вирішити

---

<sup>1</sup> Офіц. сайт МОЗ України. – <http://www.moz.gov.ua.=6270>.

питання про відкриття провадження у справі в день надходження до суду належно оформленої заяви про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу.

Крім того, законом не передбачені правові наслідки невиконання протитуберкульозним закладом обов'язку подати протягом 24 годин з часу виявлення в особи загрозової (заразної, активної) форми туберкульозу заяву до суду про її примусову госпіталізацію. Не встановлена відповідальність протитуберкульозного закладу за невиконання покладеного на нього обов'язку, не визначено правового механізму відкриття провадження у справі у цьому випадку. Зазначені прогалини у законодавстві перешкоджають оперативному вирішенню питання щодо госпіталізації особи до протитуберкульозного закладу та зумовлюють необхідність відповідної правової регламентації цих питань.

**Розгляд справ та ухвалення рішення.** Розгляд цивільних справ про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або продовження лікування в ньому здійснюється за загальними правилами цивільного судочинства з деякими винятками та доповненнями, передбаченими законом. Так, справи про обов'язкову госпіталізацію хворого на туберкульоз або про продовження його примусового лікування розглядаються судом колегіально у складі одного судді і двох народних засідателів (ч. 4 ст. 234 ЦПК), що пов'язано з необхідністю контролю суспільства за розглядом цих справ. Законом передбачені скорочені строки розгляду даної категорії справ. Справи про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження лікування суд розглядає не пізніше трьох днів після відкриття провадження у справі (ст. 285 ЦПК).

Відповідно до ч. 1 ст. 285 ЦПК особа, відносно якої вирішується питання про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу, має право на особисту участь у судовому засіданні, за винятком випадків, коли за даними цього закладу вона становить загрозу розповсюдження хвороби серед оточуючих її людей. Слід зазначити, що при застосуванні цього законодавчого припису можуть виникнути певні труднощі. Як відмічалось, згідно із ст. 12 Закону підставами для обов'язкової госпіталізації фізичної особи до протитуберкульозного закладу є ухилення від лікування хворого на заразну форму туберкульозу, в тому числі із супутніми захворюваннями на хронічний алкоголізм, наркоманію чи токсикоманію, що становить загрозу розповсюдження хвороби серед населення. Отже, факт захворювання на заразну форму туберкульозу вже свідчить про те, що особа становить загрозу розпо-

всюдження хвороби, чим обумовлюється підвищений рівень суспільної небезпеки. Зазначені факти, тобто захворювання особи на заразну форму туберкульозу, ухилення хворої особи від обов'язкового лікування та становлення загрози розповсюдження хвороби серед населення складають предмет доказування у цих справах. Тому навряд чи можна ставити право особи на особисту участь у судовому засіданні у залежність від зазначених у ч. 1 ст. 285 ЦПК обставин. Невипадково закон визнає обов'язковою при розгляді цієї категорії справ участь представника хворої особи, що певною мірою може компенсувати неспроможність особи брати особисту участь у судовому засіданні під час розгляду справи і забезпечити захист прав та інтересів такої особи. Крім того, згідно з ч. 2 ст. 285 ЦПК обов'язковою при розгляді цих справ є участь представника протитуберкульозного закладу, за заявою якого відкрито провадження у справі. У випадку, коли особи, участь яких у процесі відповідно до закону є обов'язковою, не з'являться в судове засідання, суд має мотивованою ухвалою відкласти розгляд справи.

Факти, що становлять предмет доказування, мають бути доведені під час розгляду справи на підставі наданих суду доказів. Доказами по цих справах є мотивований висновок лікарської комісії про необхідність обов'язкової госпіталізації до протитуберкульозного закладу або про продовження лікування, виписки з історії хвороби із зазначенням діагнозу — заразна форма туберкульозу, довідки про перебування особи на обліку у протитуберкульозному закладі, інші письмові докази тощо.

Залежно від встановлених обставин суд ухвалює рішення про задоволення заяви або про відмову в її задоволенні. Рішення про задоволення заяви є підставою для примусової госпіталізації або подальшого лікування особи в протитуберкульозному закладі на встановлений законом строк. Згідно із ч. 3 ст. 12 Закону обов'язкова госпіталізація осіб, щодо яких ухвалено відповідне рішення, здійснюється на строк до трьох місяців. Продовження лікування цих осіб здійснюється за рішенням суду на визначений ним строк на підставі висновку лікарської комісії протитуберкульозного закладу.

Рішення суду може бути в передбаченому законом порядку оскаржено заявником та іншими заінтересованими особами, які брали участь у справі. Закон не встановлює скороченого строку оскарження рішень за цією категорією справ та не передбачає негайного їх виконання. Втім, враховуючи характер даної категорії справ, зумовлений підвищеним рівнем суспільної небезпеки заразної форми туберкульозу, виявленої у хворого, необхідність одночасного забезпечення оператив-

ності надання медичної допомоги та гарантій безпеки від незаконного застосування медичних заходів у примусовому порядку, уявляється доцільним передбачити негайне виконання таких рішень та скорочені строки їх апеляційного оскарження й розгляду.

Виконання рішень за справами про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу має певну специфіку. У разі ухилення осіб, хворих на заразні форми туберкульозу, від обов'язкової госпіталізації до протитуберкульозних закладів або від продовження лікування, щодо яких судом було ухвалено відповідне рішення, органи внутрішніх справ за зверненням керівника протитуберкульозного закладу надають медичним працівникам у межах своїх повноважень допомогу в забезпеченні виконання рішення (ст. 12 Закону). Так, відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону України «Про міліцію» органи внутрішніх справ можуть за рішенням суду здійснювати привід осіб, хворих на заразні форми туберкульозу, до протитуберкульозного закладу.

### **5.3. Розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб**

**Правовий режим інформації, яка містить банківську таємницю.** Банківська система є важливою складовою економіки у будь-якій країні. З метою забезпечення її стабільного та ефективного функціонування держава створює відповідні умови та встановлює гарантії банківської діяльності. Одне з головних місць серед них займає забезпечення захисту інформації, яка містить банківську таємницю, прав та законних інтересів учасників фінансово-кредитних відносин. Виходячи з цього, розкриття інформації щодо фізичних та юридичних осіб має здійснюватися виключно на підставах, в обсягу та в порядку, передбачених законом.

Відповідно до чинного законодавства інформація — це документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі, яка поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом (статті 1, 28 Закону України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ «Про інформацію»). Поняття інформації з обмеженим доступом у законі не визначено. В юридичній літературі пропонується під інформацією з обмеженим доступом розуміти відомості конфіден-

ційного або таємного характеру, правовий статус яких передбачений законодавством України та які визнані такими відповідно до встановлених юридичних процедур<sup>1</sup>. Правовою підставою для цього служать положення ст. 32 Конституції України, згідно з якою не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Згідно зі ст. 30 Закону від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ «Про інформацію» за правовим режимом інформація з обмеженим доступом поділяється на конфіденційну і таємну. Таємною є інформація, що містить відомості, які становлять державну та іншу передбачену законом таємницю (банківську, комерційну, професійну, службову, адвокатську, лікарську тощо), розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Інститут банківської таємниці є складовою правової системи кожної розвинутої країни світу, зміст якої зумовлюється особливостями економіко-правової доктрини держави та формуванням нормативної бази, що забезпечує правовий захист інформації з обмеженим доступом<sup>2</sup>.

Правовий режим банківської таємниці визначається ЦК України та Законом України від 07.12.2000 р. № 2121-ІІІ «Про банки і банківську діяльність». Відповідно до ст. 1076 ЦК України банк гарантує таємницю банківського рахунка, операцій за рахунком і відомостей про клієнта. Відомості про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їхнім представникам. Іншим особам, у тому числі органам державної влади, їхнім посадовим і службовим особам, такі відомості можуть бути надані у випадках та в порядку, встановлених законом. Слід відмітити, що режим банківської таємниці діє не тільки відносно договору банківського рахунка, а й договору банківського вкладу (депозиту), якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті цього договору (ч. 3 ст. 1058 ЦК України).

Зміст банківської таємниці визначено ст. 60 Закону України від 07.12.2000 р. № 2121-ІІІ «Про банки і банківську діяльність» (далі — Закон). Банківською таємницею є інформація, тобто сукупність відомостей, які характеризуються певними правовими ознаками, їх обсяг не може повільно розширюватися або звужуватися. Банківську таєм-

<sup>1</sup> Марушак А. І. Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом: Курс лекцій. — К.: КНТ, 2007. — С. 23.

<sup>2</sup> Докладніше див.: Гетманцев Д. О. Банківська таємниця: особливості її нормативно-правового регулювання в Україні та законодавстві зарубіжних країн: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2003. — С. 23.

ницю становить інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин із ним чи третім особам при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту.

Банківською таємницею згідно із зазначеною нормою закону, зокрема, є:

- 1) відомості про стан рахунків клієнтів, у тому числі стан кореспондентських рахунків банків у Національному банку України;
- 2) операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди;
- 3) фінансово-економічний стан клієнтів;
- 4) системи охорони банку та клієнтів;
- 5) інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи-клієнта, її керівників, напрями діяльності;
- 6) відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація;
- 7) інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню;
- 8) коди, що використовуються банками для захисту інформації.

До банківської таємниці належить також інформація, яка залишилася у банку після смерті особи, оскільки довідки по рахунках (вкладах) у разі смерті їх власників надаються банком тільки особам, зазначеним власником у заповідальному розпорядженні банку, державним нотаріальним конторам або приватним нотаріусам, іноземним консульським установам у справах спадщини за рахунками (вкладами) померлих власників (ч. 3 ст. 62 Закону).

Крім того, банківською таємницею є й інформація про клієнтів іншого банку, навіть якщо їх імена зазначені у документах, угодах та операціях клієнта (ч. 4 ст. 62 Закону).

Інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського нагляду, також становить банківську таємницю. Забезпечення збереження банківської таємниці є обов'язком банку, за його невиконання винні особи несуть передбачену законом відповідальність.

Верховний Суд України в узагальненні судової практики розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, відзначив, що системний аналіз відповідного законодавства дає можливість до передбаченого законом переліку відомостей, що ста-



новлять банківську таємницю, віднести також персональні дані про дійсних клієнтів банку, отриманих банком офіційно; відомості про майно, яке знаходиться на зберіганні у банку (про його власника, перелік і вартість, про види банківського заощадження); інформація про осіб, які хотіли стати клієнтами банку, але за певних причин ними не стали; інформація про клієнтів, які вже припинили свої відносини з банком<sup>1</sup>.

Разом з тим встановлений законом режим банківської таємниці не має абсолютного характеру. Закріплені законом правила збереження банківської таємниці не поширюються на узагальнену по банках інформацію, яка підлягає опублікуванню. Перелік інформації, що підлягає обов'язковому опублікуванню, встановлюється Національним банком України та додатково відповідним банком на його розсуд. При цьому Національний банк України уповноважений видавати нормативно-правові акти з питань зберігання, захисту, використання та розкриття інформації, що становить банківську таємницю, та надавати роз'яснення щодо застосування таких актів.

Банк має право надавати загальну інформацію, що становить банківську таємницю, іншим банкам в обсягах, необхідних при наданні кредитів, банківських гарантій. Обмеження стосовно отримання інформації, що містить банківську таємницю, не поширюються на службовців НБУ або уповноважених ними осіб, які в межах повноважень, наданих Законом від 20.05.1999 р. № 679-XIV «Про Національний банк України» здійснюють функції банківського нагляду або валютного контролю. Банк має право розкривати інформацію, що містить банківську таємницю, особі (в тому числі яка уповноважена діяти від імені держави), на користь якої відчужуються активи та зобов'язання банку при виконанні заходів, передбачених програмою фінансового оздоровлення банку, або під час здійснення процедури ліквідації. Національний банк України (тимчасовий адміністратор) має право надавати Міністерству фінансів України інформацію, яка містить банківську таємницю щодо банків, участь у капіталізації яких бере держава. Національний банк України відповідно до міжнародного договору України або за принципом взаємності має право надати інформацію, отриману при здійсненні нагляду за діяльністю банків, органу банківського нагляду іншої держави, а також отримувати від органу банківського

<sup>1</sup> Див. Узагальнення практики розгляду справ про розкриття банківської таємниці Верховного Суду України // Юрид. практика від 16.02.2010 № 7 (634). – <http://zakon.rada.gov.ua.=0003700-09>.

нагляду іншої держави таку інформацію. Надана (отримана) інформація може бути використана виключно з метою банківського нагляду або запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, чи фінансуванню тероризму (ст. 62 Закону). Більше того, згідно зі ст. 64 Закону України від 07.12.2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» на банки покладається обов'язок ідентифікувати клієнтів, які здійснюють значні та/або сумнівні операції, та за власною ініціативою надавати інформацію щодо ідентифікованих осіб спеціальним органам із боротьби з організованою злочинністю. Ознаки значної та/або сумнівної фінансової або кредитної операції визначені в ч. 3 ст. 64 Закону України від 07.12.2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність»; Роз'ясненнях з питань виконання окремих вимог Закону України «Про банки і банківську діяльність» — Лист Національного банку України від 19.04.2001 р. № 18-112/1467-2599<sup>1</sup>; Положенні про порядок формування та використання резерву для відшкодування можливих втрат за кредитними операціями банків, затвердженому постановою правління Національного банку України № 279 від 06.07.2000 р.<sup>2</sup>; листі Національного банку України № 18-112/2004-3401 від 28.05.2002 р. щодо виконання ст. 64 Закону України від 07.12.2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» у частині повідомлень про значні та/або сумнівні операції<sup>3</sup> та Положенні про банк даних про сумнівні фінансові операції, затвердженому наказом № 233 Державної податкової інспекції України від 21.05.2003 р.<sup>4</sup>

Зазначені випадки надання банками інформації з обмеженим доступом слід розглядати як встановлені законом винятки із покладеного на банки обов'язку щодо збереження банківської таємниці. Принциповим у контексті викладеного є те, що розкриття банківської таємниці як правомірна правова дія може відбуватися виключно на підставах та в порядку, передбачених законом.

За змістом ст. 62 Закону України від 07.12.2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» впливає, що інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається:

- 1) на письмовий запит або з письмового дозволу власника такої інформації;
- 2) на письмову вимогу суду або за рішенням суду;

<sup>1</sup> <http://zakon1.rada.gov.ua.=1467500-01>.

<sup>2</sup> Офіц. вісн. України. – 2000. – № 32. – Ст. 1378.

<sup>3</sup> <http://zakon1.rada.gov.ua.=3401500-02>.

<sup>4</sup> <http://zakoni.com/nalog/5265.html>.

3) органам прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Антимонопольного комітету — на їх письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу;

4) органам Державної податкової служби України на їх письмову вимогу з питань оподаткування або валютного контролю стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу;

5) спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу на його письмову вимогу щодо додаткової інформації про фінансову операцію, що стала об'єктом фінансового моніторингу;

6) органам державної виконавчої служби на їх письмову вимогу з питань виконання рішень судів стосовно стану рахунків конкретної юридичної особи або фізичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності.

Розкриття банківської таємниці, таким чином, здійснюється на запит (вимогу) уповноважених на це осіб безпосередньо банками або на підставі рішення суду. У зв'язку з цим виникає необхідність у розмежуванні підстав, кола суб'єктів, уповноважених на отримання відповідної інформації, та її обсягу у випадку розкриття банківської таємниці за рішенням суду або безпосередньо банком.

Аналіз чинного законодавства та визначений законом режим банківської таємниці дають підставу для таких висновків.

Спеціальний режим банківської таємниці зумовлює вичерпне коло суб'єктів, які за законом мають право вимагати від банку розкриття інформації, що її становить.

По-перше, право на отримання інформації, яка містить банківську таємницю, мають власники інформації або їх представники та зберігачі банківської таємниці. Закон не визначає поняття власника банківської таємниці та зберігача інформації, яка містить банківську таємницю. Однак виходячи із системного аналізу чинного законодавства, під власником банківської таємниці слід розуміти клієнта банку, тобто будь-яку фізичну чи юридичну особу, що користується послугами банку та надала йому відомості, які можуть становити банківську таємницю. Зберігачем банківської таємниці є особа, яка зобов'язана зберігати інформацію, що становить банківську таємницю, право на отримання якої вона має в зв'язку з виконанням своїх службових

обов'язків. До зберігачів банківської таємниці можна віднести Національний банк України, інші банки, що складають банківську систему, їх службовців або уповноважених ними осіб, які в межах повноважень, наданих Законом «Про Національний банк України», здійснюють функції банківського нагляду або валютного контролю, тощо.

По-друге, законом надане право на отримання інформації, яка містить банківську таємницю, відповідним органам державної влади у межах виконуваних ними функцій та з питань, зазначених у законі. До таких органів віднесені: суд, органи прокуратури, служби безпеки, внутрішніх справ, державної податкової служби, державної виконавчої служби, спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань фінансового моніторингу, Антимонопольний комітет.

Зазначені у законі суб'єкти мають право звернутися безпосередньо до банку з письмовим запитом або письмовою обґрунтованою вимогою про розкриття банківської таємниці з метою, на підставах та в обсязі, визначених Законом України від 07.12.2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» та спеціальними законами, що визначають статус та регламентують діяльність і обсяг повноважень кожного з уповноважених на отримання відповідної інформації суб'єктів (Законом України від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII «Про прокуратуру», Законом України від 20 грудня 1990 р. № 565-XII «Про міліцію», Законом України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII «Про службу безпеки України», від 04.12.1990 р. № 509 у ред. від 24 грудня 1993 р. № 3813-XII «Про державну податкову службу в Україні»; від 22.12.2006 р. «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори»; Законом України від 30 червня 1993 р. № 3341-XII «Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю», Законом України від 26 січня 1993 р. № 2939-XII «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні», Законом України від 21 квітня 1999 р. «Про виконавче провадження» тощо),<sup>1</sup> якими передбачено право відповідних органів у межах їх компетенції та функціональної діяльності на отримання інформації, яка містить банківську таємницю, у порядку та обсязі, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність».

---

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 53. – Ст. 793; Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20; Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382; Відом. Верхов. Ради. – 1991. – № 6. – Ст. 37; Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 15. – Ст. 84; Відом. Верхов. Ради України. – 2007. – № 10. – Ст. 89; Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358; Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.

Підставами для розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, є:

- письмовий запит або дозвіл власника інформації;
- письмова вимога або рішення суду;
- письмова вимога уповноважених державних органів.

Запит власника інформації — це викладена в письмовій формі вимога клієнта банку щодо повідомлення банком про стан його банківських рахунків, проведених операцій тощо.

Поняття дозволу та вимоги до нього визначені Національним банком України у Роз'ясненнях із питань виконання окремих вимог Закону України від 07.12.2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» від 19.04.2001 р., відповідно до яких дозвіл власника інформації — це викладена в письмовій формі згода клієнта банку щодо повідомлення банком інформації стосовно нього третім особам. Дозвіл на розкриття банком інформації, що містить банківську таємницю, який надається юридичною особою, повинен бути підписаний її керівником або уповноваженою ним особою та скріплений печаткою юридичної особи. Дозвіл, який надається фізичною особою, підписується цією особою. Підпис має бути засвідчений керівником банку чи уповноваженою ним особою та скріплений печаткою банку або посвідчений нотаріально. У письмовому дозволі клієнта на розкриття банком інформації третій особі має бути зазначено особу, якій банк повинен розкрити інформацію, що становить банківську таємницю клієнта, форму та обсяг надання такої інформації. Право клієнта на розкриття банком інформації третій особі може бути зазначено в окремій угоді або в договорі про надання певної банківської послуги, де можуть бути визначені випадки, за яких банк матиме право на розкриття інформації, яка складає банківську таємницю клієнта, третім особам, наприклад, довірній особі, подружжю та іншим членам сім'ї клієнта, його близьким родичам тощо.

За відсутності погоджених між банком та клієнтом умов стосовно оформлення письмового запиту (дозволу) щодо надання інформації, яка містить банківську таємницю, вони складаються у довільній письмовій формі<sup>1</sup>.

Вимога відповідного державного органу, який є підставою для надання банком інформації, яка містить банківську таємницю, згідно з ч. 2 ст. 62 Закону України від 07.12.2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» повинна:

<sup>1</sup> Паліюк В. П. Розгляд судами справ про розкриття банківської таємниці: Практик. посіб. — Миколаїв: Фірма «Ліон», 2008. — С. 68.

а) бути викладена на бланку державного органу встановленої форми;

б) бути надана за підписом керівника державного органу чи його заступника (в тому числі особи, яка тимчасово виконує його обов'язки), скріпленого гербовою печаткою;

в) містити передбачені законом підстави для отримання цієї інформації;

г) містити посилання на норми закону, відповідно до яких державний орган має право на отримання такої інформації.

У разі надходження належно оформленої вимоги про надання банком інформації, яка містить банківську таємницю, банк зобов'язаний таку інформацію надати уповноваженому суб'єкту або дати мотивовану відповідь про неможливість надання відповідної інформації протягом 10 робочих днів із дня отримання вимоги, якщо інші строки не встановлені законом.

На вимогу суду розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, може відбуватися у зв'язку з розглядом судами різних юрисдикцій цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних справ. Суд при здійсненні правосуддя має право витребувати необхідні докази, що мають значення для розгляду та вирішення справи, у тому числі й документи, що містять інформацію, яка складає банківську таємницю. Суд може вимагати від банку надання інформації про стан рахунків клієнта банку, банківських операцій, які були проведені за рахунками клієнта, та інші відомості, що мають значення для розгляду та вирішення справи, яка знаходиться у провадженні суду.

Так, при розгляді справи в порядку цивільного судочинства суд згідно з ч. 1 ст. 137 ЦПК може витребувати докази за клопотанням сторін чи інших осіб, які беруть участь у справі. Суд, наприклад, має право вимагати розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, при розгляді цивільних справ про спадкування (статті 1216–1218 ЦК), поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (статті 69–71 СК), поділ майна жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою (ст. 74 СК), про стягнення аліментів (коштів на утримання) на дитину (статті 180–185 СК) або одного з подружжя (статті 75–82 СК) тощо. При розгляді справи в порядку господарського судочинства суд згідно з ч. 1 ст. 38 ГПК може витребувати за клопотанням сторін або прокурора докази, необхідні для вирішення спору. Відповідно до ч. 2 ст. 38 ГПК суд у встановленому законом порядку може витребувати докази

також до подання позову як запобіжний захід. В адміністративному судочинстві суд також наділений правом витребування документів та інших матеріалів, які мають значення для вирішення справи (ст. 74, п. 1 ч. 2 ст. 110 КАС). Про витребування необхідних для розгляду та вирішення справи доказів суд постановляє мотивовану ухвалу, в якій мають бути зазначені передбачені законом підстави та посилання на норми закону, відповідно до яких суд має право на їх отримання.

У кримінальному судочинстві збирання (формування) доказів, що складаються з виконання органами досудового слідства й судом пошукових, пізнавальних, посвідчувальних та правозабезпечувальних заходів<sup>1</sup>, пов'язаних у тому числі із розкриттям інформації, яка містить банківську таємницю, регламентуються нормами КПК (статті 14<sup>1</sup>, 66, 178) та спеціальними законами, зокрема «Про прокуратуру», «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про контрольно-розвідувальну діяльність», «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», «Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю», «Про боротьбу з тероризмом» та «Про банки і банківську діяльність»<sup>2</sup>.

При цьому Верховний Суд України в узагальненні судової практики розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, слушно зазначив, що є недопустимими випадки ототожнювання розкриття банківської таємниці за рішенням суду з виїмкою, коли суд при розгляді справи в порядку цивільного судочинства фактично дає дозвіл на виїмку документів, що, безумовно, має здійснюватися в межах кримінального судочинства за правилами, передбаченими КПК України. Таким чином, у порядку цивільного судочинства не підлягають розгляду заяви, пов'язані з оперативно-розшуковою діяльністю або розслідуванням кримінальних справ<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Кримінально-процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. – К.: Юрисконсульт, КНТ, 2007. – С. 200.

<sup>2</sup> Слід зауважити, що питання щодо розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, за рішенням суду в межах кримінального судочинства є дискусійним. Зумовлено це тим, що законом не визначено порядок прийняття такого рішення та неоднозначним тлумаченням ч. 5 ст. 14<sup>1</sup> та ч. 1 ст. 66 КПК, про що докладніше див.: Паліюк В. П. Розгляд судами справ про розкриття банківської таємниці: Практ. посіб. – Миколаїв: Фірма «Лліон», 2008. – С. 51, 91–102.

<sup>3</sup> Див.: Узагальнення практики розгляду справ про розкриття банківської таємниці Верховного Суду України // Юрид. практика. – 16.02.2010. – № 7 (634). – <http://zakon.rada.gov.ua.=0003700-09>.

За рішенням суду розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, може відбуватися лише внаслідок розгляду справи в порядку цивільного судочинства за правилами гл. 12 розд. IV ЦПК.

Право суб'єктів на отримання інформації, яка містить банківську таємницю, диференціюється за характером та обсягом (межами) інформації, яка підлягає розкриттю. Характер інформації, право на отримання якої має суб'єкт, зумовлюється його статусом, метою та завданнями його діяльності, компетенцією та виконуваними цим суб'єктом функціями. За обсягом розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, може бути необмеженим або обмеженим.

Необмежена інформація — це будь-які відомості, що становлять банківську таємницю. Необмежену за обсягом інформацію банк має право надати власнику інформації (клієнту банку). На письмовий запит або дозвіл клієнта банк розкриває інформацію, яка становить банківську таємницю, в обсязі, визначеному в цьому запиті або дозволі. Необмежену за обсягом інформацію банк надає за письмовою вимогою або рішенням суду, а також на вимогу службовців Національного банку України або уповноважених ними осіб, які в межах наданих законом повноважень здійснюють функції банківського нагляду або валютного контролю.

Обмежена інформація надається банком визначеним у законі органам державної влади з урахуванням виконуваних ними функцій, із питань, зазначених у законі, за загальним правилом за конкретний проміжок часу та лише стосовно операцій за рахунками чітко визначених суб'єктів: конкретної юридичної особи або фізичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності. Інформація, що містить банківську таємницю стосовно фізичної особи — громадянина, який не є суб'єктом підприємницької діяльності, може бути розкрита банком тільки на вимогу суду або за рішенням суду.

Отримання зазначеними у законі суб'єктами інформації, яка містить банківську таємницю, може відбуватися в позасудовому або судовому порядку. В позасудовому порядку, тобто безпосередньо від банку, таку інформацію можуть отримати тільки особи, які за законом наділені відповідним правом. Виходячи з того, що згідно з чинним законодавством право звернення безпосередньо до банку з вимогою про розкриття банківської таємниці з питань, на підставах та в обсязі, визначених законом, має вичерпний перелік суб'єктів, інші фізичні та юридичні особи, в тому числі й державні органи, можуть отримати таку інформацію в судовому порядку на підставі відповідного рішення суду.



**Судова юрисдикційність справ про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю.** Чинним ЦПК регламентовано розгляд справ про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, за правилами окремого провадження (п. 11 ст. 234 ЦПК). Закріплення судової процедури розгляду справ про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, зумовлено необхідністю забезпечення більш надійного та ефективного захисту банківської таємниці і, відповідно, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також інтересів держави.

За статистичними даними Державної судової адміністрації України, у 2008 р. на розгляд місцевих судів по першій інстанції надійшло 4 тис. 813 цивільних справ окремого провадження про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб. Закінчено провадження в 4 тис. 726 справах, або 93,1 % від кількості тих, що перебували на розгляді судів. Із ухваленням рішення розглянуто 4 тис. 238 справ, або 89,7 % від кількості справ, провадження в яких закінчено. Вимоги задоволено у 3 тис. 647 справах, їх частка серед числа справ, розглянутих з ухваленням рішення, становить 86,1 %. Суди закрили провадження у 112 справах, без розгляду залишено 328 заяв. Аналіз цих даних свідчить про те, що в 2008 р. лише у 4 % від усіх справ цієї категорії суди відмовляли в задоволенні вимог про розкриття банківської таємниці.

У I півріччі 2009 р. на розгляд місцевих судів по першій інстанції надійшла 2 тис. 31 цивільна справа окремого провадження про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб. Провадження закінчено у 1 тис. 949 справах, або 81,9 % від кількості тих, що перебували на розгляді судів. Із ухваленням рішення розглянуто 1 тис. 759 справ, або 90,3 % від кількості справ, провадження в яких закінчено. Вимоги задоволено у 1 тис. 481 справі, їх частка серед числа справ, розглянутих з ухваленням рішення, становила 84,2 %. Суди закрили провадження у 17 справах, без розгляду залишено 144 заяви. Таким чином, відмовлено в задоволенні вимог лише в 7,6 % від заявлених у суді.

За апеляційними скаргами у 2008 р. апеляційними судами розглянуто 415 цивільних справ зазначеної категорії, або 9,8 % від кількості справ, розглянутих місцевими судами з ухваленням рішення. Скасовано і змінено в апеляційному порядку 148 судових рішень у справах про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб. Апеляційні суди ухвалили 52 нових

рішення, або 38 % від усіх скасованих. В апеляційному порядку змінено 11 судових рішень, ухвалених місцевими судами у справах зазначеної категорії, залишено без змін 267 рішень місцевих судів.

У I півріччі 2009 р. апеляційними судами за апеляційними скаргами розглянуто 183 цивільні справи зазначеної категорії. Апеляційні суди ухвалили 31 нове рішення, або 47,7 % від усіх скасованих. В апеляційному порядку змінено 19 судових рішень, ухвалених місцевими судами у справах зазначеної категорії. У I півріччі 2009 р. в апеляційному порядку без змін залишено 99 рішень місцевих судів<sup>1</sup>.

При відкритті провадження у справі найбільш складним є питання щодо визначення суб'єктів, які мають право звернення до суду із заявою про розкриття банківської таємниці. Пов'язане це з тим, що ЦПК України не встановлює кола уповноважених на це осіб. На перший погляд, зазначене положення закону в контексті конституційного принципу доступу до правосуддя (статті 55, 124 Конституції та ст. 3 ЦПК) є підставою для твердження щодо необмеженого кола суб'єктів звернення із зазначеною вимогою до суду. Проте, враховуючи, що інформація, яка містить банківську таємницю, має режим інформації з обмеженим доступом, а заява про її розкриття згідно зі ст. 287 ЦПК подається до суду у випадках, встановлених законом, склад суб'єктів, наділених правом доступу до такої інформації, у тому числі і за рішенням суду, слід визнати обмеженим. Підкріплює цю тезу сформульований у ст. 30 Закону України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ «Про інформацію» загальний принцип доступу до такої інформації, на підставі якого інформація з обмеженим доступом може бути поширена без згоди її власника, якщо вона є суспільно значущою і право громадськості знати цю інформацію переважає право власника на її захист.

Суд може в порядку окремого провадження розглядати справи про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, за заявою:

а) осіб, які мають право на отримання інформації, яка містить банківську таємницю, але за законом не наділені правом безпосереднього звернення до банку з вимогою про її розкриття;

б) осіб, наділених правом безпосереднього звернення до банку із заявою про розкриття банківської таємниці, у випадку відмови банку в задоволенні такої вимоги.

У контексті зазначеної проблеми Верховний Суд України в узагальненні судової практики розгляду справ про розкриття банками

<sup>1</sup> Див.: Узагальнення практики розгляду справ про розкриття банківської таємниці Верховного Суду України // Юрид. практика. – 16.02.2010. – № 7 (634). – <http://zakon.rada.gov.ua.=0003700-09>.

інформації, яка містить банківську таємницю, визначаючи суб'єктів, які мають право звернення до суду з заявою про розкриття банківської таємниці, наголосив, що суд не має права відмовити у прийнятті заяви та відкритті провадження у справі у випадку, якщо особа у відповідності з наданими законом повноваженнями має право безпосереднього звернення до банку з вимогою про розкриття банківської таємниці в обмеженому обсягу, але звертається до суду з вимогою про її розкриття в повному обсягу<sup>1</sup>.

Відкриття провадження у справі здійснюється на підставі належним чином оформленої заяви, поданої уповноваженим суб'єктом. Заява про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, за формою та змістом має відповідати загальним правилам, закріпленим ст. 119 ЦПК, та вимогам, які містяться у спеціальних нормах. Згідно зі ст. 288 ЦПК у заяві про розкриття банківської таємниці має бути зазначено: 1) найменування суду, до якого подається заява; 2) ім'я (найменування) заявника та особи, щодо якої вимагається розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, їх місце проживання або місцезнаходження, а також ім'я представника заявника, коли заява подається представником; 3) найменування та місцезнаходження банку, що обслуговує особу, щодо якої необхідно розкрити банківську таємницю; 4) обґрунтування необхідності та обставини, за яких вимагається розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, щодо особи, із зазначенням положень законів, які надають відповідні повноваження, або прав та інтересів, які порушено; 5) обсяги (межі розкриття) інформації, яка містить банківську таємницю, щодо особи та мету її використання.

Науково-практичне значення має визначення підсудності справ про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю. Згідно із ст. 287 ЦПК заява про розкриття банківської таємниці щодо юридичної або фізичної особи подається до суду за місцезнаходженням банку, що обслуговує цю особу. Отже, закон встановлює виключну підсудність справ про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю.

Банк — це фінансова установа, що має статус юридичної особи (ст. 2 Закону України від 07.12.2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність»). Місцезнаходженням юридичної особи є адреса органу або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи

<sup>1</sup> Див.: Узагальнення практики розгляду справ про розкриття банківської таємниці Верховного Суду України // Юрид. практика. — 2010. — № 7 (634). — <http://zakon.rada.gov.ua.=0003700-09>.

чи закону виступають від її імені (ст. 93 ЦК). Згідно із ч. 3 ст. 9 та ч. 2 ст. 17 Закону України від 15.05.2003 р. № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» відомості про місцезнаходження юридичної особи повинні міститися у Свідоцтві про державну реєстрацію юридичної особи і в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Закон передбачає право юридичної особи здійснювати всі або частину її функцій через відповідні структурні підрозділи (філії, представництва тощо), що розташовані поза її місцезнаходженням, які не набувають статусу юридичної особи (ч. 1 та ч. 3 ст. 95 ЦК). Відомості про філії юридичної особи та їх місцезнаходження також мають бути внесені до єдиного державного реєстру (ч. 4 ст. 89 ЦК). Згідно з п. 28 ст. 2 Закону України від 07.12.2000 р. № 2121-III «Про банки та банківську діяльність» структурні підрозділи банків, у тому числі Національного банку України, не є юридичними особами і здійснюють діяльність від імені банку.

У зв'язку з цим у судовій практиці виникло питання щодо правомірності розгляду судом зазначеної категорії справ за місцезнаходженням філії банку, що обслуговує відповідну юридичну або фізичну особу. В юридичній літературі висловлена думка, що визначення підсудності справ про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, за місцезнаходженням філії банку є помилковим, оскільки філія не є юридичною особою, не має цивільної процесуальної дієздатності і тому не може бути суб'єктом процесуальних відносин. На підставі цього робиться висновок, що підсудність справ даної категорії повинна визначатися за місцем знаходження банку, який має статус юридичної особи<sup>1</sup>. Із цим, на нашу думку, не можна погодитися з таких підстав. Перш за все, не слід змішувати два відносно самостійні питання: можливість бути суб'єктом процесуальних правовідносин, тобто персоніфікованим носієм процесуальних прав та обов'язків, та визначення підсудності справ за участю цих суб'єктів. Згідно зі ст. 28 ЦПК здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (цивільна процесуальна правоздатність) мають усі фізичні та юридичні особи. Виходячи з цього, саме банк як юридична особа буде суб'єктом цивільних процесуальних відносин і учасником процесу у справах про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю.

<sup>1</sup> Євтушенко О. І., Шебуєва В. А. Узагальнення практики розгляду судами справ про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю // Акт. пит. цив. та госп. права.. – Х., 2008. – № 2(9). – С. 48–49.

Законом встановлені спеціальні привила підсудності за участю юридичних осіб з урахуванням права юридичної особи здійснювати всі або частину її функцій через відповідні структурні підрозділи (філії, представництва тощо), що розташовані поза її місцезнаходженням, які не набувають статусу юридичної особи і діють від імені юридичної особи, структурним підрозділом якої вони є. Відповідно до п. 7 ст. 110 ЦПК пред'явлення позовів, що виникають із діяльності філії або представництва юридичної особи, може здійснюватися також за їх місцезнаходженням. Згідно із ч. 4 ст. 95 ЦК керівники філій та представництв призначаються юридичною особою і діють на підставі виданої нею довіреності від її імені, у тому числі й у судових установах. При цьому слід звернути увагу, що цей законодавчий припис має загальний характер і визначає певні особливості підсудності справ за участю юридичних осіб незалежно від їх процесуального статусу (сторони, заявника або заінтересованої особи) та виду провадження, в якому розглядається цивільна справа (позовного, наказного чи окремого). При визначенні підсудності справи за участю банківських установ необхідно, таким чином, встановити їх статус (філії, представництва тощо)<sup>1</sup>. Заява про розкриття банківської таємниці може бути подана за місцем знаходження структурного підрозділу банку (філії), який не має статусу юридичної особи, але від імені банку здійснює банківську діяльність (обслуговує клієнтів, здійснює банківські операції). Зроблений висновок поділяється науковцями<sup>2</sup> та підтверджується судовою практикою.

Так, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, розглянувши справу за заявою Краснодарської об'єднаної державної податкової інспекції (далі — Краснодарська ОДПІ) про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, за касаційною скаргою на ухвалу Ленінського районного суду м. Луганська та ухвалу апеляційного суду Луганської області, якими заяву було повернуто заявникові тому, що справа непідсудна Ленінському районному суду м. Луганська, касаційну скаргу задо-

<sup>1</sup> Див. докладніше: Узагальнення практики розгляду справ про розкриття банківської таємниці Верховного Суду України // Юрид. практика. – 2010. – № 7 (634). – <http://zakon.rada.gov.ua.=0003700-09>.

<sup>2</sup> Див.: Балюк М. І., Лупспеник Д. Д. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях): Коментарі, рекомендації, пропозиції. Сер. 2. Судова практика. – Х., 2008. – С. 455–456; Палюк В. П. Розгляд судами справ про розкриття банківської таємниці: Практик. посіб. – Миколаїв: Фірма «Ліон», 2008. – С. 123.

вольнив, а судові ухвали скасував із направленням справи до суду першої інстанції для вирішення питання про відкриття провадження по справі з таких підстав.

При визначенні підсудності справ про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, слід виходити з того, що зміст ст. 287 ЦПК кореспондується зі змістом ч. 7 ст. 110 ЦПК. За таких обставин, ураховуючи, що філія банку здійснює банківську діяльність від імені банку та обслуговує відповідну юридичну або фізичну особу, заява про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи у випадках, встановлених законом, може бути подана до суду за місцезнаходженням такої філії.

Таким чином, висновок суду про непідсудність районному суду справи за заявою Краснодарської об'єднаної державної податкової інспекції про розкриття банком (обласною філією акціонерного банку «Брокбізнесбанк») інформації, яка містить банківську таємницю, є помилковим<sup>1</sup>.

По іншій справі судова колегія судової палати у цивільних справах апеляційного суду Харківської області розглянула цивільну справу за апеляційною скаргою ПП «Еллада-2002» на ухвалу судді Червонозаводського районного суду м. Харкова про відкриття провадження у справі за заявою Державної податкової інспекції про розкриття Харківською обласною філією АКБ «Укрсоцбанк» інформації, яка містить банківську таємницю. В апеляційній скарзі було зазначено, що ухвала суду першої інстанції постановлена з порушенням норм процесуального права, що є підставою для її скасування та направлення справи за підсудністю до належного суду.

Судова колегія дійшла висновку, що апеляційна скарга не підлягає задоволенню за таких підстав.

Відповідно до ст. 312 ЦПК апеляційний суд відхиляє скаргу і залишає ухвалу без змін, якщо визнає, що суд першої інстанції постановив ухвалу з додержанням вимог закону. Згідно зі ст. 287 ЦПК заява про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи подається до суду за місцезнаходженням банку, що обслуговує цю особу.

Матеріали справи свідчать про те, що ПП «Еллада-2002» обслуговується у Харківській обласній філії АКБ «Укрсоцбанку», тобто

---

<sup>1</sup> Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 2 липня 2008 року, справа № 621962 св07 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

вся інформація, яка ставить банківську таємницю, знаходиться саме в цьому структурному підрозділі банку. Відповідно до Закону України «Про банки та банківську діяльність» структурні підрозділи банків не мають статусу юридичної особи, проте здійснюють діяльність від імені банку. Приватне підприємство ПП «Еллада-2002» обслуговує саме філія банку, яка знаходиться у Червонозаводському районі м. Харкова, а не центральний офіс банку, що розташований у м. Києві.

Виходячи із загальних правил підсудності, встановлених цивільним процесуальним кодексом, яким передбачено розгляд справ за місцем знаходження філії юридичної особи, судова колегія не вбачає порушень процесуальних норм при відкритті провадження у справі про розкриття Харківською обласною філією АКБ «Укрсоцбанк» інформації, яка містить банківську таємницю<sup>1</sup>.

Разом із тим спостерігається й інша практика щодо застосування правил підсудності справ цієї категорії. Так, Державна податкова інспекція у Ленінському районі м. Дніпропетровська звернулася до суду із заявою про розкриття ТОВ «Діалогбанк» м. Луцька інформації, що містить банківську таємницю відносно приватного підприємства «Альпіка».

Ухвалою Луцького міськрайонного суду від 3 березня 2008 р. у прийнятті заяви Державної податкової інспекції у Ленінському районі м. Дніпропетровська про розкриття інформації, що містить банківську таємницю, було відмовлено.

В апеляційній скарзі заявник посиляється на незаконність ухвали суду у зв'язку з порушенням норм матеріального та процесуального права. Зазначає, що суд першої інстанції безпідставно відмовив у прийнятті заяви про розкриття інформації, що містить банківську таємницю. Просить ухвалу суду скасувати та зобов'язати Луцький міськрайонний суд прийняти справу до провадження.

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Волинської області апеляційну скаргу заявника відхилила, а ухвалу суду першої інстанції залишила без змін з тих підстав, що відповідно до вимог ст. 287 ЦПК України заява про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної особи у випадках, встановлених законом, подається до суду за місцезнаходженням банку, що обслуговує таку юридичну або фізичну особу.

<sup>1</sup> Архів Червонозаводського районного суду м. Харкова, справа № 22ц5056/07.

Із матеріалів справи вбачається, що заява про розкриття інформації, що містить банківську таємницю, щодо приватного підприємства «Альпіка» подана до Луцького міськрайонного суду за місцезнаходженням Волинського представництва ТОВ «Діалогбанк».

Відповідно до ч. 3 ст. 95 ЦК України філії та представництва не є юридичними особами. Отже, у даному випадку заява про розкриття інформації, що містить банківську таємницю, не може бути подана до суду за місцезнаходженням Волинського представництва ТОВ «Діалогбанк», а тому суд першої інстанції обґрунтовано відмовив у прийнятті вказаної заяви<sup>1</sup>.

**Розгляд справи та судові рішення.** Розгляд справ про розкриття банківської таємниці здійснюється за загальними правилами цивільного судочинства із деякими винятками та доповненнями, передбаченими законом. Так, ст. 289 ЦПК встановлює скорочені строки розгляду цих справ. Заява про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, має бути розглянута в п'ятиденний строк з дня надходження її до суду.

Справа розглядається в закритому судовому засіданні за участю заявника, особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці та банку. У випадках, коли справа розглядається з метою охорони державних інтересів та національної безпеки, — тільки за участю заявника (ч. 1 ст. 289 ЦПК). У юридичній літературі висловлюється думка, що ці положення закону є цілком обґрунтованими<sup>2</sup>. Верховний Суд України в узагальненні судової практики розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, наголосив на необхідності приділити особливу увагу застосуванню положення ч. 1 ст. 289 ЦПК щодо можливості повідомлення про час та місце розгляду справи тільки заявника, зазначивши, що проблема полягає у відсутності мотивації заявниками його застосування під час розгляду відповідної справи<sup>3</sup>.

Прикладом може служити рішення апеляційного суду Харківської області у справі про розкриття Харківською обласною філією АКБ «Укрсоцбанк» інформації, яка містить банківську таємницю, щодо

<sup>1</sup> <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1678730>.

<sup>2</sup> Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент.: У 2 т. / За заг. ред. С. Я. Фурси. — К., 2006. — Т. 1. — С. 422, 778.

<sup>3</sup> Див. Узагальнення практики розгляду справ про розкриття банківської таємниці Верховного Суду України // Юрид. практика. — 2010. — № 7 (634).



ТОВ «Ягуар». Судова колегія судової палати у цивільних справах апеляційного суду Харківської області задовольнила скаргу товариства з обмеженою відповідальністю «Ягуар» на рішення Червонозаводського районного суду м. Харкова, яким була задоволена заява ДПІ про розкриття Харківською обласною філією АКБ «Укрсоцбанк» інформації, яка містить банківську таємницю, з тих підстав, що ТОВ «Ягуар» не було повідомлено про час і місце розгляду справи, тобто суд розглянув справу з порушенням норм процесуального права, що є підставою для скасування ухваленого рішення. Судова колегія зазначила, що відповідно до вимог ч. 1 ст. 289 ЦПК про час і місце розгляду справи повідомляється тільки заявник, якщо справа про розкриття банківської таємниці розглядається з метою охорони державних інтересів та національної безпеки. Справа була розглянута за відсутністю у судовому засіданні заявника та інших заінтересованих осіб — ТОВ «Ягуар» та Харківської обласної філії АКБ «Укрсоцбанк», які не були повідомлені про час і місце розгляду справи. Як вбачається з матеріалів справи, у поданій до суду заяві не міститься посилань на те, що розкриття банківської таємниці має бути здійснено з метою охорони державних інтересів та національної безпеки. За таких обставин неповідомлення заінтересованих осіб про час і місце розгляду справи є порушенням вимог закону, що призвело до неповного з'ясування обставин справи<sup>1</sup>.

Утім проблема полягає не тільки в необхідності обґрунтування застосування зазначеного положення закону у кожному конкретному випадку. Виникає питання щодо відповідності передбаченого ч. 1 ст. 289 ЦПК положення про розгляд справи тільки з повідомленням заявника основним засадам цивільного судочинства та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у контексті гарантованого кожному права на справедливий судовий розгляд, зокрема, з дотриманням належної судової процедури, одним із елементів якої є належне повідомлення осіб, які беруть участь у справі, про час та місце розгляду справи, можливість бути присутнім при розгляді справи та заслуханим особисто. У вітчизняному цивільному процесуальному законодавстві вимога щодо дотримання належної судової процедури знайшла певне відтворення у положеннях ч. 1 ст. 158, п. 3 ч. 1 ст. 311, п. 3 ч. 1 ст. 338, ч. 1 ст. 27 ЦПК, відповідно до яких

<sup>1</sup> Архів Червонозаводського районного суду м. Харкова, справа № 22-ц-4837/2007 р.

розгляд судом цивільної справи має відбуватися з обов'язковим повідомленням осіб, які беруть участь у справі, а порушення цієї вимоги закону є безумовною підставою для скасування судового рішення незалежно від того, чи призвело це до неправильного вирішення справи.

Відповідно до ч. 4 ст. 235 ЦПК за загальними правилами справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника і заінтересованих осіб. Зазначені суб'єкти входять до складу осіб, які беруть участь у справі (ч. 2 ст. 26 ЦПК). Статусу заявника набуває особа, яка звертається до суду із заявою про розкриття інформації, що містить банківську таємницю. Заінтересованими особами у справах про розкриття банківської таємниці є банк та фізична або юридична особа, відносно яких вимагається розкриття відповідної інформації, які мають процесуальні права, закріплені ст. 27 ЦПК, зокрема брати участь у судових засіданнях.

М. І. Балюк та Д. Д. Луспеник із цього приводу зазначають, що у випадку розгляду справи тільки за участю заявника з метою охорони державних інтересів та національної безпеки можуть порушуватися «засадничі» положення цивільного процесу<sup>1</sup>. Дійсно, наслідком застосування ч. 1 ст. 289 ЦПК є те, що особа, стосовно якої заявник вимагає розкриття банківської таємниці, позбавляється права брати участь у судовому засіданні та бути заслуханим особисто, у зв'язку з чим втрачає можливість реалізувати надані їй законом відповідно до її процесуального статусу процесуальні права та належним чином захистити свої законні інтереси.

Щодо тлумачення та застосування ст. 289 ЦПК у частині розгляду справи в закритому судовому засіданні з повідомленням тільки заявника у випадках, коли справа розглядається з метою охорони державних інтересів та національної безпеки, є сенс звернутися до спеціальних нормативних актів — Концепції національної безпеки України, схваленої постановою Верховної Ради України від 18 липня 1995 р. № 532-95-п<sup>2</sup> та Закону України від 19.06.2003 р. № 964-IV «Про основи безпеки України», в яких визначаються основи національної державної

---

<sup>1</sup> Див.: Балюк М. І., Луспеник Д. Д. Практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції. Сер. «Судова практика». — Х.: Харків юрид., 2008. — С. 457; Палюк В. П. Розгляд судами справ про розкриття банківської таємниці: Практ. посіб. — Миколаїв: Фірма «Гліон», 2008. — С. 146.

<sup>2</sup> <http://www.nbu.gov.ua/law/97>.

політики. Відповідно до статей 1, 5 цього Закону під національною безпекою розуміється захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечується сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам, тобто явищ і чинників, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України. Вибір конкретних засобів і шляхів забезпечення національної безпеки України обумовлюється необхідністю своєчасного вжиття заходів, адекватних характеру і масштабам загроз національним інтересам.

Визначення терміна «охорона державних інтересів та національної безпеки» частково дає Конституційний Суд України у рішенні від 8 квітня 1999 р. № 3-рп/99 (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді), де вказано, що державні інтереси закріплюються як нормами Конституції України, так і нормами інших правових актів. Інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В основі державних інтересів завжди лежить потреба у здійсненні загальнодержавних дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, на охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання та ін.

Зазначимо також, що Законом України від 21.01.1994 р. № 3855-ХІІ «Про державну таємницю» визначено режим державної таємниці. Згідно зі ст. 1 цього Закону державна таємниця — це вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України. Віднесення інформації до державної таємниці здійснюється за правилами встановленої законом процедури прийняття відповідного рішення державним експертом із питань таємниць шляхом обґрунтування та визначення можливої шкоди національній безпеці України у разі розголошення цих відомостей.

Із наведеного вбачається наявність тісного зв'язку між інтересами держави, національною безпекою, державною таємницею та критеріями їх визначення, що, у свою чергу, свідчить про можливість їх забезпечення при розгляді справ у порядку цивільного судочинства за допомогою однакових процесуальних заходів.

Нерозголошення державної або іншої таємниці з метою охорони державних інтересів та національної безпеки в цивільному судочинстві забезпечується шляхом розгляду справ у закритому судовому засіданні. При цьому в закритому судовому засіданні мають право бути присутніми особи, які беруть участь у справі (ст. 6 ЦПК), до яких у справах про розкриття банківської таємниці, як зазначалося, належать заявник, банк та фізична або юридична особа, стосовно яких вимагається розкриття відповідної інформації. Отже, зазначені особи мають право брати участь у розгляді справи як у відкритому, так і закритому судовому засіданні, з обов'язковим повідомленням про час та місце його проведення. Закономірно виникає питання, чому зазначений спосіб не можна визнати достатнім заходом, адекватним характеру і масштабам загроз національним інтересам, коли справа про розкриття банківської таємниці розглядається з метою охорони державних інтересів та національної безпеки.

Викладене дає підстави для твердження, що положення чинного цивільного процесуального законодавства потребують перегляду в аспекті вимог справедливого судового розгляду та належної судової процедури. Вважаємо за доцільне узгодити положення ч. 1 ст. 289 ЦПК з основними принципами цивільного судочинства та ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. За умови закріплення відповідних винятків, установити чіткі критерії визначення державних інтересів та національної безпеки, які можуть служити підставою для проведення судового засідання тільки за участю заявника, та конкретизувати умови, за яких зазначене положення закону має застосовуватися судом.

Відповідно до ч. 2 ст. 289 ЦПК неявка в судове засідання без поважних причин заявника та/або особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, чи їх представників або представника банку не перешкоджає розгляду справи, проте суд може визнати їх явку обов'язковою.

За результатами розгляду справи суд ухвалює рішення, яким задовольняє або відхиляє вимогу про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю щодо юридичної або фізичної особи.

Суд ухвалює рішення про відмову в задоволенні заяви, якщо під час судового розгляду буде встановлено відсутність передбачених законом підстав для розкриття банківської таємниці щодо фізичної або юридичної особи. Так, рішенням Франківського районного суду м. Львова від 15.12.2009 р. у цивільній справі № 2-0-201/09 за заявою

відкритого акціонерного товариства «Олешинське», товариства з обмеженою відповідальністю «Нові аграрні технології» про розкриття ВАТ «Кредобанк» відносно ТОВ «Нова-промонтаж» інформації, яка містить банківську таємницю, а саме інформацію про перерахування коштів за придбані ним будівлі з прилюдних торгів, призначених державною виконавчою службою Головного управління юстиції у Хмельницькій області, у задоволенні заяви було відмовлено з таких підстав. У судовому засіданні було встановлено, що за результатами проведення прилюдних торгів відбувається відчуження майна, виставленого на продаж. Відтак боржник як сторона виконавчого провадження залишається учасником цивільно-правової угоди, укладеної із набувачем реалізованого майна, а тому вправі вимагати по суду стягнення погодженої ціни. Розкриття інформації про рух коштів на рахунку набувача нерухомості не може забезпечити виконання умов прилюдних торгів. Крім того, із заяви вбачається, що у матеріалах справи, яка розглядається господарським судом, є копії платіжних доручень банківської установи про перерахування відповідної суми<sup>1</sup>.

У рішенні про задоволення заяви має бути зазначено: а) повне ім'я (найменування) одержувача інформації, його місце проживання або знаходження, а також повне ім'я представника одержувача, коли інформація надається представнику; б) повне ім'я (найменування) особи, щодо якої банк має розкрити інформацію, яка містить банківську таємницю, місце проживання або знаходження цієї особи; в) повне найменування та місцезнаходження банку, що обслуговує особу, щодо якої необхідно розкрити банківську таємницю; г) обсяги (межі розкриття) інформації, яка містить банківську таємницю, що має бути надана банком одержувачу, та мета її використання.

Слід зазначити, що правильне визначення обсягу (меж розкриття) інформації, яка містить банківську таємницю, що має бути надана банком одержувачу, та мета її використання є одним із найважливіших питань при розгляді цих справ, про що свідчить судова практика. Обставини, якими обґрунтовується необхідність розкриття банківської таємниці, мета та межі її розкриття залежать від суб'єкта звернення, його статусу, завдань його діяльності, виконуваних функцій і компетенції, що передбачено Законом України від 07.12.2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність», законами, які регулюють діяль-

<sup>1</sup> Рішення суду Франківського районного суду м. Львова від 15.12.2009 р., справа № 2-0-201/09 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – <http://www.reyestr.court.gov.ua/7388733>.

ність цих суб'єктів, та іншими спеціальними законами України, застосування та посилання на які є обов'язковим, про що мова йшла раніше. Саме ці обставини і становитимуть предмет доказування по справах про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю.

Відповідно до закону вимагати розкриття банківської таємниці у судовому порядку можна відносно конкретних фізичних та юридичних осіб, в обсязі (межах розкриття), передбачених законом. Це обов'язково має враховуватися судом при розгляді справ даної категорії. Так, при проведенні Державною податковою адміністрацією (далі — ДПА) планової перевірки регіонального управління АКБ «Надра» (далі — Банк) з питання дотримання податкового та валютного законодавства виникла потреба в ознайомленні з документами первинного бухгалтерського обліку на підтвердження достовірності даних фінансово-господарської діяльності банку. Адміністрація банку відмовила працівникам податкової адміністрації в наданні зазначених документів, без яких неможливо здійснити перевірку правильності, повноти та своєчасності сплати банком податків до бюджету і визначити суму податкових зобов'язань платників податків у частині відповідності завлених у податкових деклараціях даних.

Рішенням районного суду заяву про оскарження зазначених дій службової особи Банку задоволено частково. Апеляційним судом рішення суду першої інстанції скасовано та постановлено нове рішення про відмову в задоволенні заяви. Верховний Суд України дійшов висновку, що рішення апеляційного суду відповідає вимогам закону, є законним і обґрунтованим, підстав для його скасування не вбачається.

Судом касаційної інстанції встановлено, що на підставі п. 2 Указу Президента України «Про деякі заходи з регулювання підприємницької діяльності» відповідно до Національного плану проведення документальних перевірок працівниками ДПА проводилася документальна планова перевірка Банку з питань дотримання податкового та валютного законодавства. ДПА направила запит на адресу Банку про надання доступу до первинних бухгалтерських документів з метою проведення перевірки, зокрема правильності виконання податкових зобов'язань платниками податків, однак у доступі до первинної бухгалтерської документації Банк відмовив із поясненням, що відповідно до статей 60–62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» інформація щодо фізичних і юридичних осіб, яка містить банківську таємницю, надається в іншому порядку.

Суд першої інстанції визнав незаконними дії Банку щодо відмови у наданні інформації та документів для перевірки на підставі того, що документи та інформація, яка вимагалася ДПА, не становить банківську таємницю, а проведення такої перевірки мало місце в межах компетенції податкового органу.

Скасовуючи зазначене рішення та постановляючи нове про відмову в задоволенні заяви, апеляційний суд виходив із того, що службовою особою Банку неправомірних дій не вчинено, оскільки нею були надані для перевірки всі необхідні документи, а в наданні документів, які складають банківську таємницю, було правомірно відмовлено на підставі ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність». Так, відповідно до п. 2 ст. 11 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» податкові органи вправі отримувати від комерційних банків (у порядку, передбаченому законодавством для розкриття банківської таємниці) довідки, копії документів про фінансово-господарську діяльність, отримані доходи, видатки підприємств, установ та громадян про поточні та вкладні (депозитні) рахунки, інформацію про наявність та обіг коштів на цих рахунках, у тому числі про ненадходження у встановлені терміни валютної виручки від суб'єктів підприємницької діяльності, та іншу інформацію, пов'язану з обчисленням та сплатою податків, інших платежів у порядку, визначеному законодавством, входити в будь-які інформаційні системи, зокрема комп'ютерні, для визначення об'єкта оподаткування.

Порядок розкриття банківської таємниці визначено у ст. 62 Закону «Про банки і банківську діяльність», яка, зокрема, передбачає надання органам податкової служби інформації щодо фізичних та юридичних осіб на їх письмову вимогу з питань оподаткування або валютного контролю стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної або фізичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу. Апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що запит податкових органів про надання для огляду документів первинного бухгалтерського обліку (договорів векселів, довіреностей, приходних та витратних ордерів тощо), які відповідно до ст. 60 Закону «Про банки і банківську діяльність» є банківською таємницею, без зазначення конкретних юридичних та фізичних осіб не відповідає вимогам ст. 62 цього Закону, а тому відмова службової особи Банку в наданні цієї інформації є правомірною. Податковим органом вимага-

лася відповідна інформація без зазначення конкретних фізичних і юридичних осіб, про що свідчить акт Державної податкової інспекції (Рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 11.09.2003 р.)<sup>1</sup>.

По іншій справі судова колегія судової палати у цивільних справах апеляційного суду Харківської області задовольнила скаргу товариства з обмеженою відповідальністю «Ягуар» на рішення Червонозаводського районного суду м. Харкова, яким була задоволена заява ДПП про розкриття Харківською обласною філією АКБ «Укрсоцбанк» інформації, яка містить банківську таємницю, з тих підстав, що в рішенні не зазначена мета використання інформації, яка містить банківську таємницю, обсяги (межі розкриття) інформації значно перевищені, ніж дозволяє п. 5 ст. 11 Закону України «Про державну податкову службу України». Зокрема, органи податкової служби мають право отримувати на підставі рішення суду інформацію про обіг та обсяг коштів на рахунках конкретної юридичної або фізичної особи. При цьому розкриття інформації про контрагентів цієї особи, які до того ж є клієнтами іншого банку, є неприпустимим. Незаконність такого розширення обсягів інформації, яка містить банківську таємницю, обумовлена встановленою законом заборонаю банку розкривати інформацію про клієнтів іншого банку, навіть якщо їх імена вказані в документах, угодах та операціях особи, відносно якої вимагається розкриття інформації (ч. 4 ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність»)<sup>2</sup>.

Аналогічної помилки припустилася судова колегія судової палати у цивільних справах апеляційного суду Харківської області при розгляді справи за апеляційною скаргою ДПП на рішення Червонозаводського районного суду м. Харкова про розкриття АКБ «УкрСиббанк» інформації, яка містить банківську таємницю щодо юридичної особи — ПП «АГРО-ОЙЛ» із зазначенням контрагентів<sup>3</sup>.

Висновок щодо недопустимості розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, із значним перевищенням меж (обсягу) її розкриття ніж дозволяє зазначена у заяві мета використання та обсяг повноважень заявника на отримання відповідної інформації (у тому числі й розкриття інформації із зазначенням контрагентів),

<sup>1</sup> www.nau.Kiev.ua.

<sup>2</sup> Архів Червонозаводського районного суду м. Харкова, справа №22-ц-4837/2007р.

<sup>3</sup> Архів Апеляційного суду Харківської області, справа № 22-ц-5344\2007 р.



знайшла своє відбиття у значній кількості рішень Верховного Суду України<sup>1</sup>.

Водночас слід зазначити, що практика судів щодо вирішення питання стосовно визначення судами обсягу розкриття банківської таємниці при розгляді справ цієї категорії не є однаковою. Так, Верховний Суд України, розглянувши справу за заявою Державної податкової інспекції в Артемівському районі м. Луганська про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо товариства з обмеженою відповідальністю «Лугтехснаб», касаційну скаргу ДПІ задовольнив частково, рішення Ленінського районного суду м. Луганська і ухвалу апеляційного суду Луганської області скасував та передав справу на новий розгляд до суду першої інстанції на підставі того, що зазначеними судовими рішеннями було безпідставно відмовлено у задоволенні заявленої ДПІ вимоги щодо зазначення контрагентів ТОВ«Лугтехснаб» за банківськими операціями.

На обґрунтування своєї позиції Верховний Суд зазначив, що з аналізу ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» вбачається, що на вимогу відповідних уповноважених державних органів банк вправі надати інформацію, яка містить банківську таємницю, у межах і обсягах, визначених цим та іншими законами, тобто обмежену за обсягом інформацію.

Зазначені обмеження не стосуються випадків надання банком інформації, яка є банківською таємницею, за дозволом клієнта чи за рішенням (вимогою) суду.

Такий висновок узгоджується з п. 3.5 Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці, затверджених постановою Правління Національного банку України від 14 липня 2006 р. № 267, яким передбачено, що банку забороняється надавати інформацію про клієнтів іншого банку, навіть якщо вони зазначені в документах, договорах та операціях клієнта, якщо інше не зазначено в дозволі клієнта іншого банку або вимозі, рішенні (постанові) суду.

На порушення норм процесуального права суд належним чином не перевірів та не надав оцінки доводам ДПІ щодо підстав розкриття банківської таємниці у визначених нею обсягах і межах, ураховуючи

---

<sup>1</sup> Ухвала Верховного Суду України від 27 березня 2009 р., справа № 6-3018ск09; Ухвала Верховного Суду України від 10 лютого 2009 р., справа № 6-13960ск08; Ухвала Верховного Суду України від 25 травня 2009 р., справа № 6-7682ск09 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

положення Закону України «Про державну податкову службу України» про компетенцію і повноваження органів державної податкової служби щодо перевірки дотримання суб'єктами підприємницької діяльності податкового законодавства. Аналогічного висновку дійшов Верховний Суд України і при розгляді справи за заявою Державної податкової інспекції Жовтневого району м. Луганська стосовно розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, із зазначенням контрагентів щодо МПП «Діамант-Сервіс»<sup>1</sup>.

Таким чином, неправильне визначення у судовому рішенні за цією категорією справ обсягу (меж розкриття) інформації, яка містить банківську таємницю, що має бути надана банком одержувачу, свідчить про неправильне застосування судом законів, які встановлюють підстави отримання інформації, що містить банківську таємницю, мету її використання та обсяг повноважень заявників щодо отримання такої інформації. Виходячи із наведених чинників, положень ч. 4 ст. 62 Закону України від 07.12.2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» та п. 3.5 Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці, затверджених постановою Правління Національного банку України від 14.07.2006 р. № 267<sup>2</sup>, інформація про контрагентів може бути розкрита банком тільки за вимогою чи рішенням суду з підстав, передбачених законом.

Ухвалене судом рішення про задоволення заяви про розкриття банківської таємниці згідно зі ст. 290 ЦПК підлягає негайному виконанню, що має бути обов'язково зазначено в резолютивній частині рішення. Копії рішення суд надсилає банку, що обслуговує юридичну або фізичну особу, заявнику та особі, щодо якої надається інформація. Рішення суду може бути в п'ятиденний строк оскаржене особою, щодо якої банк розкриває банківську таємницю, або заявником до апеляційного суду в установленому законом порядку.

Слід зазначити, що згідно з ч. 3 ст. 290 ЦПК правом на апеляційне оскарження ухваленого судом рішення наділені тільки заявник та особа, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці. Банк до визначеного законом кола суб'єктів, які мають право оскаржити рішення суду, не входить. Утім суди не завжди звертають на це увагу. Напри-

<sup>1</sup> Ухвала Верховного Суду України від 1 квітня 2009 р., справа № 6-22159св08; Ухвала Верховного Суду України від 15 жовтня 2008 р., справа № 6-10095св08 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

<sup>2</sup> Офіц. вісн. України. – 2006. – № 32. – Ст. 2330.

клад, Верховний Суд України, розглянувши справу за заявою Державної податкової адміністрації у Запорізькій області про розкриття ВАТ «Родовід банк» інформації, яка містить банківську таємницю, щодо ПП «Трикветрум груп», скасував рішення Апеляційного суду м. Києва, на підставі того, що ним була прийнята та розглянута апеляційна скарга ВАТ «Родовід банк», який згідно зі ст. 290 ЦПК не має права на апеляційне оскарження рішення суду<sup>1</sup>.

На думку Верховного Суду України, висловлену з цього питання в узагальненні судової практики розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, банк за спеціальною нормою процесуального права не наділений правом на оскарження в апеляційному порядку рішень за зазначеною категорією справ, що пов'язано з особливостями розгляду та вирішення справи, з відсутністю у банку певної зацікавленості в результаті вирішення справи і безперечним (технічним) обов'язком виконати рішення суду. Верховний Суд України також зазначив, що певні обмеження права на оскарження судового рішення не можна розглядати як порушення конституційного права на оскарження та права на справедливий судовий розгляд у контексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки вони вводяться для забезпечення ефективності судочинства з урахуванням потреб держави, суспільства або окремих осіб<sup>2</sup>. Таку точку зору важко визнати обґрунтованою.

Передусім варто зауважити, що згідно з ч. 1 ст. 27, ст. 292 ЦПК, які мають загальний характер, правом на апеляційне оскарження наділені сторони та інші особи, які беруть участь у справі. Відповідно до ч. 2 ст. 26 ЦПК у справах окремого провадження особами, які беруть участь у справі, є заявники, інші заінтересовані особи, їхні представники. За правилами ч. 1 ст. 289 ЦПК справи про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, розглядаються за повідомленням заявника, особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, та банку, який набуває статусу особи, яка бере участь у справі. Банк як особа, яка бере участь у справі, має юридичну заінтересованість у розгляді справи і відповідний обсяг процесу-

<sup>1</sup> Ухвала Верховного Суду України від 23 квітня 2008 р., справа № 6-1129св08 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

<sup>2</sup> Див. Узагальнення практики розгляду справ про розкриття банківської таємниці Верховного Суду України // Юрид. практика. – 2010. – № 7 (634).

альних прав та обов'язків. Відсутність матеріально-правової заінтересованості банку в розгляді справи не зумовлює відсутність у нього процесуальної заінтересованості. Це у свою чергу свідчить про можливий вплив ухваленого по справі рішення на його права та обов'язки щодо інших осіб, які беруть участь у справі. Заінтересованість банку в розгляді справи та, як наслідок, наявність підстав для надання йому права на оскарження ухваленого за результатами розгляду справи рішення може певною мірою обумовлюватися тим, що забезпечення збереження банківської таємниці є обов'язком банку, за його невиконання винні особи несуть передбачену законом відповідальність. У банку виникає обов'язок розкрити на підставі рішення суду банківську таємницю відносно певної особи, а в окремих випадках і стосовно інших клієнтів банку (контрагентів), перед якими банк несе певні зобов'язання, у тому числі щодо збереження банківської таємниці. Такі особи не залучаються до участі у справі і фактично позбавлені можливості захистити свої права.

Крім того, визначення Верховним Судом України обов'язку банку розкрити на підставі рішення суду банківську таємницю безперечним (технічним) обов'язком виконати рішення суду є не зовсім зрозумілим. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими для всіх і підлягають виконанню (ст. 14 ЦПК). Рішення суду виконуються в добровільному або примусовому порядку (ст. 30 Закону України від 21.04.1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження»). Банк, як і будь-яка інша особа, яка бере участь у справі, зобов'язаний виконати рішення суду. У випадку, якщо банк добровільно цього не зробить, рішення підлягає примусовому виконанню в порядку, встановленому законом.

Принципове значення у вирішенні цієї проблеми має й те, що механізм судового захисту не обмежується реалізацією права на звернення до суду, розглядом справи та ухваленням рішення судом першої інстанції. Невід'ємною складовою судового захисту є виправлення вищестоящою судовою інстанцією помилок, яких припустився суд при розгляді справи. Тому забезпечення рівних можливостей щодо захисту своїх прав та інтересів усіх осіб, які беруть участь у справі, унеможлиблює позбавлення будь-кого з них права на оскарження рішення без достатніх для цього підстав.

Крім того, аналізуючи чинне цивільне процесуальне законодавство, можна зробити висновок, що закон із кола суб'єктів, наділених

правом на оскарження рішення суду, виключає учасників процесу, що не входять до складу осіб, які беруть участь у справі. Обмеження права на оскарження рішення будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, окрім випадку, що розглядається, закон не передбачає. Більше того, чинний ЦПК розширив коло суб'єктів, які мають право на оскарження рішення, наділивши таким правом осіб, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права та обов'язки (ст. 27 ЦПК; ч. 1 ст. 27, ст. 292 ЦПК). Тобто обмеження права на оскарження рішення встановлені законом тільки по справах про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, та стосовно однієї з осіб, яка бере участь у справі — банку, що свідчить про наявну суперечність загальній конструкції оскарження судових рішень та співвідношення загальних правил цивільного судочинства і правил окремого провадження.

На відміну від загальних правил оскарження та виконання судових рішень, закріплених ст. 294, ч. 1 ст. 328, ч. 2 ст. 368 ЦПК, для оскарження рішення про розкриття банківської таємниці встановлені скорочені строки, а оскарження рішення не зупиняє його виконання.

Враховуючи правову природу справ про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, та особливості виконання рішень по цих справах, зазначені законодавчі приписи уявляються зайвими. Передусім слід зазначити, що розкриття банківської таємниці має незворотний характер, оскільки специфіка цих справ унеможливує застосування повороту виконання у випадку скасування оскарженого рішення. Таким чином, правові наслідки встановлення скороченого строку оскарження блокуються негайним виконанням рішення, недопустимістю зупинення його виконання та неможливістю застосування повороту виконання у разі його скасування. Нанівець зводиться й саме право на оскарження рішення суду. Забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення є одним із конституційних принципів судочинства, що закріплено ст. 129 Конституції України. Існуючий порядок оскарження рішень по справах про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, де-юре забезпечує право осіб, що беруть участь у розгляді цієї категорії справ, на апеляційне та касаційне оскарження ухваленого судом рішення, а де-факто ні, оскільки реалізація наданого законом права на оскарження рішення в даному випадку практично виключає можливість досягнути бажаного правового результату.

Викладене дає підстави для висновку, що встановлені законом винятки із загальних правил щодо строків оскарження та порядку виконання рішень про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, не мають необхідної узгодженості їх правової регламентації та не є достатньою гарантією забезпечення прав та інтересів учасників процесу. Тому уявляється доцільним, виходячи із встановленого законом скороченого строку на оскарження рішення по справах про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, передбачити загальний порядок виконання рішень за цією категорією справ та можливість зупинення їх виконання у разі оскарження за наявності клопотання особи, яка оскаржила рішення, та за умови, що суд визнає це необхідним.

*Наукове видання*

**Комаров** Вячеслав Васильович  
**Світлична** Галина Олександрівна  
**Удальцова** Ірина Віталіївна

## **ОКРЕМЕ ПРОВАДЖЕННЯ**

Монографія

За редакцією професора В. В. Комарова

Редактор *С. А. Пашинська*  
Коректор *Ю. В. Статкевич*  
Комп'ютерна верстка *О. І. Євтєєвої*  
Дизайн *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 24.11.2010  
Формат 60×90 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>, Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Обл.-вид. арк. 18,6. Ум. друк. арк. 19,5. Вид. № 527.  
Тираж 1000 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України  
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Виготовлено в друкарні СПДФО Білетченко  
(057) 758-35-98