



## РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Види судових витрат (до яких віднесено витрати на правову допомогу — ст. 84 ЦПК України) визначені у ст. 79 зазначеного Кодексу, а їх розподіл здійснюється судом відповідно до вимог, встановлених цим Кодексом (статті 88, 89 ЦПК України). Крім цього, суд під час ухвалення рішення вирішує, зокрема, питання про розподіл судових витрат, про що зазначається в його резолютивній частині (п. 6 ч. 1 ст. 214, п. 4 ч. 1 ст. 215 цього ж Кодексу).

У разі невіршення питання про судові витрати суд, що ухвалив рішення, за заявою осіб, які беруть участь у справі, чи з власної ініціативи може ухвалити додаткове рішення (п. 4 ч. 1 ст. 220 ЦПК України). Ухвали суду щодо визначення розміру судових витрат окремо від рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 293 зазначеного Кодексу.

Таким чином, види, зміст судових витрат, порядок їх розподілу судом та оскарження ухвал суду з цього питання у цивільному судочинстві регулюються та підпорядковані нормам ЦПК України.

Відповідно види, зміст судових витрат, порядок їх розподілу судом та оскарження судових рішень щодо судових витрат в адміністративному судочинстві регулюються та підпорядковані нормам КАС України (ч. 1 ст. 5, статті 87, 90, 94, 97, 98, 160, 161, 163, 168 цього Кодексу).

Згідно зі змістом зазначених положень ЦПК України та КАС України вирішення судом питання про судові витрати відбувається лише в порядку, визначеному відповідними нормами вказаних процесуальних законів.

Отже, пов'язані з оплатою правової допомоги адвоката витрати, понесені особою у зв'язку з реалізацією своїх процесуальних прав при розгляді справ у порядку цивільного та адміністративного судочинства, процесуальним законом віднесено до судових витрат. Вони відшкодовуються в порядку, передбаченому відповідним процесуальним законом, не є шкодою в розумінні ст. 1166 ЦК України і не можуть бути стягнуті за позовною вимогою про відшкодування шкоди

### УХВАЛА

колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України  
від 15 квітня 2009 р.

(в и т я з)

У серпні 2008 р. Г. звернувся до суду з позовом до Л.Л. та Л.В. про відшкодування майнової та моральної шкоди, посилаючись на те, що у 2007—2008 рр. судами в порядку цивільного та адміністративного судочинства розглянуто справи, за якими до нього було пред'явлено безпідставні вимоги з боку відповідачів. У зв'язку з тим, що при розгляді зазначених справ позивач поніс витрати, пов'язані з оплатою правової допомоги адвоката в сумі 3 тис. 550 грн, він просив суд стягнути з відповідачів на його користь зазначену суму, а також 1 тис. 500 грн на відшкодування моральної шкоди з підстав, передбачених ст. 1166 ЦК.

Василівський районний суд Запорізької області рішенням від 5 листопада 2008 р. у задоволенні позову відмовив.

Апеляційний суд Запорізької області рішенням від 22 грудня 2008 р. рішення суду першої інстанції в частині відмови у стягненні витрат на правову допомогу скасував та ухвалив у цій частині нове рішення, яким постановив стягнути на користь Г. солідарно з Л.Л. та Л.В. 3 тис. 550 грн на відшкодування витрат, пов'язаних з оплатою ним правової допомоги. В іншій частині рішення суду залишив без змін.

У касаційній скарзі Л.Л. та Л.В., посилаючись на порушення судом норм матеріального та процесуального права, просили скасувати рішення апеляційного суду й залишити в силі рішення суду першої інстанції.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, дослідивши матеріали справи та пере-

віривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню.

Відповідно до ст. 214 ЦПК під час ухвалення рішення суд, серед іншого, вирішує питання про те, які правовідносини сторін впливають із встановлених ним обставин та яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин.

Ухвалюючи рішення про відмову в позові в частині вимоги про відшкодування майнової шкоди, суд першої інстанції виходив із того, що понесені Г. витрати пов'язані з оплатою правової допомоги адвоката при розгляді інших справ у порядку цивільного та адміністративного судочинства, а отже, вони є судовими витратами, які мають розподілятися між сторонами при розгляді справи по суті, і законодавством не передбачено можливості їх стягнення за окремим позовом до суду.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції в частині відмови у стягненні витрат, пов'язаних з оплатою правової допомоги адвоката, та ухвалюючи в цій частині нове рішення про задоволення позову, апеляційний суд зазначив, що Г. вимушений був укласти угоду на правову допомогу з адвокатом П. та понести відповідні витрати на загальну суму 3 тис. 550 грн, пов'язані з оплатою такої допомоги. Вони підтверджені відповідними квитанціями, що є у матеріалах справи.

Однак погодитися з таким висновком не можна.

Згідно з частинами 1, 2 ст. 2 ЦПК цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції, цього Кодексу та Закону від 23 червня 2005 р. № 2709-IV «Про міжнародне приватне право», за винятком випадку застосування правил міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, та яким передбачено інші правила, ніж встановлені цим Кодексом.

Суд установив, що в провадженні Василівського районного суду перебували адміністративна справа за позовом Л.В., Л.Л. до Приморської сільської ради (далі — Сільрада), треті особи: Г., Н., Василівська державна нотаріальна контора, КП «Василівське районне БТІ» про визнання частково незаконним рішення виконавчого комітету Сільради № 96 від 26 жовтня 2004 р. «Про затвердження права власності на 1/2 частку будинку за померлою Ч.», а також за позовом Л.В., Л.Л. до Г., Н., Сільради про визнання частково недійсним рішення виконавчого комітету Сільради, свідоцтва про право власності, свідоцтва про право на спадщину, договору дарування. Як встановлено судом, зазначені вимоги виявилися безпідставними, тому щодо першого позову провадження було закрито, а в задоволенні другого — відмовлено. При цьому відповідач Г. поніс витрати, пов'язані з оплатою правової допомоги адвоката на загальну суму 3 тис. 550 грн.

Види судових витрат (до яких віднесено витрати на правову допомогу — ст. 84 ЦПК) визначені у ст. 79 зазначеного Кодексу, а їх розподіл здійснюється судом відповідно до вимог, встановлених цим Кодексом (статті 88, 89 ЦПК). Крім цього, суд під час ухвалення рішення вирішує, зокрема, питання про розподіл судових витрат, про що зазначається в його резолютивній частині (п. 6 ч. 1 ст. 214, п. 4 ч. 1 ст. 215 ЦПК).

У разі невирішення питання про судові витрати суд, що ухвалив рішення, за заявою осіб, які беруть участь у справі, чи з власної ініціативи може ухвалити додаткове рішення (п. 4 ч. 1 ст. 220 ЦПК). Ухвали суду щодо визначення розміру судових витрат окремо від рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 293 ЦПК.

Таким чином, види, зміст судових витрат, порядок їх розподілу судом та оскарження ухвал суду з цього питання у цивільному судочинстві регулюються та підпорядковані нормам ЦПК.

Відповідно види, зміст судових витрат, порядок їх розподілу судом та оскарження судових рішень щодо судових витрат в адміністративному судочинстві регулюються та підпорядковані нормам КАС (зокрема, ч. 1 ст. 5, статті 87, 90, 94, 97, 98, 160, 161, 163, 168 цього Кодексу).

Згідно зі змістом зазначених положень ЦПК та КАС вирішення судом питання про судові витрати відбувається лише в порядку, визначеному відповідними нормами вказаних процесуальних законів.

Отже, пов'язані з оплатою правової допомоги адвоката витрати, понесені особою у зв'язку з реалізацією своїх процесуальних прав при розгляді справ у порядку цивільного та адміністративного судочинства, процесуальним законом віднесено до судових витрат. Вони відшкодовуються в порядку, передбаченому відповідним процесуальним законом, не є шкодою в розумінні ст. 1166 ЦК і не можуть бути стягнуті за позовною вимогою про відшкодування шкоди.

Апеляційний суд на зазначене уваги не звернув, помилково скасував рішення суду першої інстанції в частині вимоги про відшкодування майнової шкоди та задовольнив вимогу позивача про стягнення з відповідачів на його користь понесених ним при розгляді інших справ витрат на правову допомогу.

Таким чином, апеляційний суд помилково скасував рішення суду першої інстанції, ухвалене згідно із законом.

Тому, керуючись п. 3 ч. 1 ст. 336, ст. 339, п. 4 ч. 1 ст. 344 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Л.Л. та Л.В. задовольнила: рішення Апеляційного суду Запорізької області від 22 грудня 2008 р. скасувала і залишила в силі рішення Василівського районного суду від 5 листопада 2008 р.

## РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ \*

**Висновок касаційного суду про те, що позовні вимоги щодо перевірки правомірності рішення виконавчого комітету міської ради, яким було затверджено акт обстеження домоволодіння та змінено розмір його жилої площі, впливають із відносин, що мають приватноправовий характер і не підлягають вирішенню в порядку адміністративного судочинства, — помилковий**

### ПОСТАНОВА Іменем України

27 квітня 2010 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши у відкритому судовому засіданні в порядку провадження за винятковими обставинами за скаргою Алавердяна Р.А. справу за його позовом до виконавчого комітету Феодосійської міської ради Автономної Республіки Крим (далі — Виконком), комунального підприємства «Феодосійське міжміське бюро реєстрації та технічної інвентаризації» (далі — КП), треті особи — Шафранець О.А., Толок А.Г., про визнання протиправним і скасування рішення та зобов'язання вчинити дії, **встановила:**

У квітні 2007 р. Алавердян Р.А. звернувся до суду з позовом, в якому, з урахуванням уточнених позовних вимог, просив визнати протиправним і скасувати рішення Виконкому від 21 грудня 2003 р. № 1064 «Про затвердження акта міжвідомчої комісії виконкому по вул. Головіна/Шевченка, 24/17», анулювати запис у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, а також зобов'язати КП внести відповідні зміни в інвентарну справу приватного домоволодіння по вул. Головіна/Шевченка, 24/17 у м. Феодосії Автономної Республіки Крим.

Феодосійський міський суд Автономної Республіки Крим постановою від 17 липня 2008 р., залишеною без змін ухвалою Севастопольського апеляційного адміністративного суду від 25 вересня 2008 р., у задоволенні позову відмовив.

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 24 листопада 2009 р. ці рішення скасував, провадження у справі в порядку адміністративного судочинства заклав.

У скарзі до Верховного Суду України Алавердян Р.А. порушив питання про перегляд за винятковими обставинами та скасування ухвали Вищого адміністративного суду України із направленням справи на новий розгляд до цього суду. На обґрунтування скарги позивач додав рішення касаційного суду, в якому, на його думку, одні й ті самі норми права застосовано інакше, ніж у справі, що розглядається.

Перевіривши за матеріалами справи наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати

в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку про їх обґрунтованість.

Висновок касаційного суду про те, що ця справа не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства, не ґрунтується на положеннях чинного законодавства України і є помилковим.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС справа адміністративної юрисдикції (адміністративна справа) — це переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС компетенція адміністративних судів поширюється, зокрема, на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності.

Вжитий у цій процесуальній нормі термін «суб'єкт владних повноважень» відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 3 цього Кодексу означає орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхню посадову чи службову особу, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі при виконанні делегованих повноважень. Таким чином, до компетенції адміністративних судів належать спори фізичних чи юридичних осіб з органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їхньою посадовою або службовою особою, предметом яких є перевірка правильності рішень, дій чи бездіяльності цих органів (осіб) при здійсненні ними владних управлінських функцій.

Вимоги позивача стосуються перевірки правомірності рішення Виконкому, яким було затверджено акт обстеження <sup>1</sup>/<sub>3</sub> домоволодіння по вул. Головіна/Шевченка 24/17 у м. Феодосії Автономної Республіки Крим, яке належало Дубровій С.В., та визнано, що після його реконструкції приміщення площею 15,5 м<sup>2</sup> є жилим, а також

\* Публікується повний текст судових рішень з незначною редакційною правкою.

вказано на необхідність внесення відповідних змін в інвентарну книгу цього домоволодіння.

Аналіз положень ст. 105 ЦК 1963 р. (чинного на час виникнення спірних правовідносин), ст. 376 ЦК, підпункту 3 п. «а» ч. 1 ст. 31 Закону від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» та абз. 2 підпункту «а» п. 6.1 Тимчасового положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 р. № 7/5, зареєстрованого Міністерством юстиції України 18 лютого 2002 р. за № 157/6445, дає підстави вважати, що правове положення Виконкому у сфері спірних правовідносин свідчить про реалізацію ним у зазначеному випадку владних управлінських функцій.

Скасовуючи рішення попередніх судів та закриваючи провадження у справі, касаційний суд не звернув уваги на те, що при здійсненні повнова-

жень у сфері спірних правовідносин Виконком виступав суб'єктом владних повноважень у тому значенні цього терміна, в якому його вжито у п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС, а тому цей суд дійшов помилкового висновку, що зазначений позов не може бути розглянутий за правилами КАС.

Враховуючи наведене, ухвала Вищого адміністративного суду України від 24 листопада 2009 р. підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий розгляд до цього ж суду.

Керуючись статтями 241—243 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **п о с т а н о в и л а**:

Скаргу Алавердяна Р.А. задовольнити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 24 листопада 2009 р. скасувати, справу направити до цього суду на новий розгляд.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім випадку, встановленого п. 2 ч. 1 ст. 237 КАС.

**Суд касаційної інстанції, повертаючи касаційну скаргу у зв'язку з несплатою судового збору та неподанням документа, що підтверджує право на звільнення від його сплати, дійшов помилкового висновку про необхідність підтвердження права на пільгу, встановлену абз. 5 п. 18 ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито», лише довідкою медико-соціальної експертної комісії щодо наявності інвалідності. Тому оскаржувану ухвалу Вищого адміністративного суду України скасовано, справу направлено до цього суду для вирішення питання про прийняття касаційної скарги**

#### ПОСТАНОВА Іменем України

13 квітня 2010 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши в порядку письмового провадження за винятковими обставинами за скаргою Буленіної Н.П. справу за її позовом до Вищої ради юстиції, Голови Вищої ради юстиції про визнання дій протиправними, **в с т а н о в и л а**:

У листопаді 2004 р. Буленіна Н.П. звернулася до суду із зазначеним позовом.

Шевченківський районний суд м. Києва постановою від 18 жовтня 2007 р., залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 24 грудня 2008 р., в задоволенні позову відмовив.

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 30 вересня 2009 р. касаційну скаргу Буленіної Н.П. на ці судові рішення залишив без руху, оскільки до скарги не додано документ про сплату судового збору (чи про звільнення від його сплати).

Зазначений суд ухвалою від 30 листопада 2009 р. касаційну скаргу повернув у зв'язку з невиконанням позивачкою наведених в ухвалі вимог про залишення скарги без руху.

У скарзі до Верховного Суду України Буленіна Н.П., пославшись на наявність підстави, встановленої п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС, порушила питання про скасування оскаржуваної ухвали. На підтвердження неоднакового застосування касаційним судом однієї й тієї самої норми права позивачка надала ухвалу Вищого адміністративного суду України від 14 січня 2010 р.

Перевіривши за матеріалами справи наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Повертаючи касаційну скаргу, Вищий адміністративний суд України виходив із того, що належним доказом наявності інвалідності може бути лише довідка медико-соціальної експертної

комісії (далі — МСЕК), а тому надана позивачкою копія посвідчення інваліда не підтверджує право останньої на звільнення від сплати судового збору.

Проте з таким висновком касаційного суду погодитися не можна з таких підстав.

За правилами ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. № 7-93 «Про державне мито» (далі — Декрет) від сплати державного мита звільняються інваліди I та II груп.

Зазначений нормативно-правовий акт, як і Інструкція про порядок обчислення та справляння державного мита, затверджена наказом Головної державної податкової інспекції України від 22 квітня 1993 р. № 15, не пов'язують підтвердження права на пільгу щодо сплати державного мита за абз. 5 п. 18 цієї ж статті Декрету з довідкою МСЕК щодо наявності інвалідності.

Відповідно до п. 32 постанови Кабінету Міністрів України від 22 лютого 1992 р. № 83 «Про затвердження Положення про медико-соціальну експертизу і Положення про індивідуальну програму реабілітації та адаптації інваліда» МСЕК видають особам, визнаним інвалідами, довідки МСЕК та індивідуальні реабілітаційні програми і в триденний строк надсилають копії цих документів управлінню праці та соціального захисту насе-

лення районної, районної в містах Києві та Севастополі державної адміністрації та відповідному відділу, управлінню міської, районної у місті ради, на території якого проживає інвалід.

Таким чином, додавши до касаційної скарги копію посвідчення інваліда II групи, виданого управлінням праці та соціального захисту населення Залізничного району м. Києва на підставі довідки МСЕК, Буленіна Н.П. підтвердила своє право на звільнення від сплати судового збору.

За таких обставин ухвала Вищого адміністративного суду України від 30 листопада 2009 р. не ґрунтується на вимогах процесуального закону, є незаконною і підлягає скасуванню, а справа — направленню до цього суду для вирішення питання про прийняття касаційної скарги.

Керуючись статтями 241—243 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **п о с т а н о в и л а:**

Скаргу Буленіної Н.П. задовольнити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 30 листопада 2009 р. скасувати, справу направити до цього суду для вирішення питання про прийняття касаційної скарги.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім випадку, встановленого п. 2 ч. 1 ст. 237 КАС.

## РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

**Визнання та реєстрація права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, що є предметом іпотеки, на підставі рішення суду Законом України «Про іпотеку» не передбачено.**

**Крім того, на порушення вимог статей 26, 27 ГПК України товариство не залучили до участі у справі як третю особу, хоча рішення у справі стосується його прав та інтересів, і всупереч вимогам статей 104, 111<sup>10</sup> зазначеного Кодексу це не виправили апеляційна та касаційна інстанції.**

**Враховуючи наведене, всі постановлені у справі судові рішення скасовано, а справу передано на новий розгляд до суду першої інстанції**

### ПОСТАНОВА

*Судової палати у господарських справах Верховного Суду України*

*від 26 січня 2010 р.*

*(в и т я г)*

У травні 2009 р. товариство з обмеженою відповідальністю «Науково-виробниче підприємство «Амкріс-Пласт» (далі — ТОВ) подало до Господарського суду Харківської області позов до відкритого акціонерного товариства «Інноваційні хіміко-фармацевтичні технології» (далі — ВАТ-1) про звернення стягнення на нежитлову будівлю

агрегатно-ремонтного цеху, що розташований у м. Харкові, загальною площею 861 м<sup>2</sup> (далі — будівля цеху) шляхом визнання за позивачем права власності на цю будівлю в рахунок погашення заборгованості відповідача у розмірі 377 тис. 808 грн основного боргу, 9 тис. 688 грн — 3 % річних та 90 тис. 674 грн інфляційних втрат. Позовні вимо-

ги мотивовані тим, що позивач як поручитель відповідно до договору поруки від 21 липня 2006 р. № 113-П/06 (далі — договір поруки № 113-П/06) виконав зобов'язання відповідача за договором кредиту від 21 липня 2006 р. № 113-Г/01 (далі — договір кредиту № 113-Г/01), укладеного між акціонерним банком «Факторіал-банк» (далі — АБ), правонаступником якого є відкрите акціонерне товариство «СЕБ Банк» (далі — ВАТ-2), та ВАТ-1. Відповідно, до позивача перейшли всі права кредитора в цьому зобов'язанні, у тому числі й ті, що забезпечували виконання останнього. Таким чином, до позивача перейшли права іпотекодержателя згідно з іпотечним договором від 21 липня 2006 р. № 113-І/06 (далі — іпотечний договір № 113-І/06). Оскільки відповідач на вимогу позивача не погашав заборгованість за договором кредиту № 113-Г/01, ТОВ просило звернути стягнення на предмет іпотеки.

Господарський суд Харківської області рішенням від 9 червня 2009 р. позов задовольнив і в рахунок погашення заборгованості відповідача за договором поруки № 113-П/06 в розмірі 377 тис. 808 грн, 3 % річних у сумі 9 тис. 688 грн, інфляційних втрат у сумі 90 тис. 674 грн звернуто стягнення на будівлю цеху шляхом визнання за позивачем права власності на цю будівлю.

Рішення суду мотивовано невиконанням відповідачем своїх зобов'язань за договором кредиту № 113-Г/01.

Харківський апеляційний господарський суд постановою від 23 липня 2009 р. зазначене рішення скасував. У задоволенні позову відмовлено, оскільки позивач не надіслав відповідачу письмову вимогу про перерахування суми заборгованості у спосіб та в порядку, передбаченому Законом від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку» (далі — Закон № 898-IV) та п. 4.1 іпотечного договору № 113-І/06. Крім того, право власності на предмет застави не зареєстровано за відповідачем як іпотекодавцем.

Вищий господарський суд України постановою від 20 жовтня 2009 р. постанову Харківського апеляційного господарського суду від 23 липня 2009 р. скасував, а рішення Господарського суду Харківської області від 9 червня 2009 р. залишив без змін.

Постанова обґрунтована тим, що відповідач не виконав умови договору кредиту № 113-Г/01. У зв'язку з цим позивач як поручитель, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, і до якого перейшли всі права кредитора у цьому зобов'язанні, в тому числі й ті, що забезпечували його виконання, набув право на предмет застави.

Верховний Суд України ухвалою від 17 грудня 2009 р. порушив провадження з перегляду в касаційному порядку постанови Вищого господар-

ського суду України від 20 жовтня 2009 р. за касаційною скаргою ВАТ-1, в якій останнє просило скасувати цю постанову й залишити без змін постанову Харківського апеляційного господарського суду від 23 липня 2009 р. Посилання зроблені на порушення і неправильне застосування норм матеріального права та виявлення різного застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону в аналогічних справах.

Заслухавши суддю-доповідача, представників сторін та перевіrivши матеріали справи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України визнала, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Як установили суди, 21 липня 2006 р. між АБ та ВАТ-1 укладено договір кредиту № 113-Г/01, згідно з умовами якого банк надав відповідачеві грошові кошти у тимчасове користування в сумі 347 тис. 74 грн зі сплатою 24 % річних та кінцевим терміном повернення заборгованості за кредитом — до 19 січня 2007 р.

21 липня 2006 р. на виконання умов договору кредиту № 113-Г/01 між АБ, ВАТ-1 і ТОВ укладено договір поруки № 113-П/06, згідно з яким останнє (поручитель) зобов'язувалося перед АБ (кредитор) відповідати за виконання ВАТ-1 (боржник) умов щодо сплати кредиту, відсотків за користування кредитом, комісійних, а також можливих штрафних санкцій та інших витрат у розмірі, в строк та на умовах, передбачених зазначеним договором кредиту.

Крім того, 21 липня 2006 р. між АБ та ВАТ-1 укладено іпотечний договір № 113-І/06. Згідно з умовами цього договору предметом іпотеки є нерухоме майно відповідача, а саме будівля цеху, яка належить іпотекодавцю (відповідачу) на праві власності на підставі свідоцтва про право власності від 3 вересня 2006 р. № 44, виданого регіональним відділенням Фонду державного майна України по Харківській області, зареєстрованого 10 грудня 1998 р. в Державному комунальному підприємстві Харківського міського бюро технічної інвентаризації за реєстровим № 2908 у книзі 1.

ВАТ-1 не виконало свої зобов'язання за договором кредиту № 113-Г/01. Водночас позивач як поручитель повністю виконав зобов'язання ВАТ-1 за цим договором перед АБ на підставі договору поруки № 113-П/06 (у сумі 377 тис. 808 грн). У зв'язку з цим до позивача перейшли права іпотекодержателя згідно з іпотечним договором № 113-І/06. Оскільки відповідач на вимогу позивача не погашав заборгованість за договором кредиту № 113-Г/01, ТОВ подало до суду позов про звернення стягнення та визнання права власності на предмет іпотеки.

Суд першої інстанції дійшов висновку, з яким погодився Вищий господарський суд України, про задоволення позову і про дотримання позивачем порядку повідомлення іпотекодавця про порушення основного зобов'язання та умов іпотечно-го договору № 113-І/06.

Такі висновки є передчасними та суперечать вимогам закону з огляду на таке.

У ч. 3 ст. 33 Закону № 898-IV передбачено способи звернення стягнення на предмет іпотеки: на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя (тобто шляхом позасудового врегулювання). При цьому правовою підставою для передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання є договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі (ст. 36 зазначеного Закону).

Відповідно до ч. 1 ст. 35 Закону № 898-IV на іпотекодержателя покладається обов'язок надіслати іпотекодавцю письмову вимогу про усунення порушення встановленої форми. Надіслання такого повідомлення є обов'язковою умовою для подальшого вчинення виконавчого напису на документах, що встановлюють заборгованість для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна.

За з ч. 2 ст. 35 цього ж Закону положення ч. 1 зазначеної статті не є перешкодою для реалізації права іпотекодержателя звернутись у будь-який час за захистом своїх порушених прав до суду в установленому законом порядку.

Тобто, якщо іпотекодержатель не реалізував спосіб позасудового врегулювання звернення стягнення на предмет іпотеки (у випадку, що розглядається, шляхом набуття права власності на предмет іпотеки відповідно до вимог ст. 37 Закону № 898-IV), він має право звернутися до суду з метою звернення стягнення на предмет іпотеки відповідно до положень ст. 39 цього Закону.

За ст. 39 Закону № 898-IV передбачено звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі рішення суду. При цьому рішенням про звернення стягнення на предмет іпотеки суд може встановити спосіб реалізації предмета іпотеки: або шляхом проведення прилюдних торгів, або застосування процедури продажу, встановленої ст. 38 цього ж Закону.

Визнання та реєстрація права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, що є предметом іпотеки, на підставі рішення суду Законом № 898-IV не передбачено.

За таких обставин суди допустили неправильне застосування норм матеріального права, які регулюють зазначені правовідносини, що призвело до ухвалення незаконних судових рішень про визнання права власності позивача на спірне майно, що є предметом іпотеки.

Крім того, як встановлено в ч. 1 ст. 5 Закону № 898-IV, предметом іпотеки може бути нерухоме майно, яке належить іпотекодавцю на праві власності.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону від 1 липня 2004 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» право власності на нерухоме майно підлягає обов'язковій державній реєстрації. Проте право власності на предмет іпотеки не зареєстровано за іпотекодавцем, що підтверджується свідоцтвом про право власності від 3 вересня 1996 р. (реєстраційний № 44) та реєстраційним посвідченням від 23 грудня 2002 р. (реєстраційний № 2908).

Як передбачено в п. 3 ч. 2 ст. 111<sup>10</sup> ГПК, якщо господарський суд прийняв рішення або постанову, що стосується прав та обов'язків осіб, які не були залучені до участі у справі, то таке порушення норм процесуального права є в будь-якому випадку підставою для скасування рішення місцевого або постанови апеляційного господарського суду.

Предметом позову у справі, що розглядається, є звернення стягнення на будівлю цеху шляхом визнання права власності на цю будівлю в рахунок погашення заборгованості відповідача за невиконання умов договору кредиту № 113-Г/01 та іпотечного договору № 113-І/06. При цьому обов'язковою частиною доказування у зазначеній справі є встановлення факту погашення кредитної заборгованості відповідача позивачем як поручителем за договором поруки № 113-П/06. Ця обставина беззаперечно стосується прав та інтересів ВАТ-2 ( правонаступника філії № 1 АБ) як кредитора ВАТ-1. Однак на порушення вимог статей 26, 27 ГПК суд першої інстанції не залучив ВАТ-2 до участі у справі як третью особу та всупереч вимогам статей 104, 111<sup>10</sup> ГПК це не виправили апеляційна та касаційна інстанції.

Враховуючи викладене, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України, керуючись статтями 111<sup>17</sup>—111<sup>21</sup> ГПК, касаційну скаргу ВАТ-1 задовольнила частково: постанови Вищого господарського суду України від 20 жовтня 2009 р. і Харківського апеляційного господарського суду від 23 липня 2009 р. та рішення Господарського суду Харківської області від 9 червня 2009 р. скасувала, а справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції.

## РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

**Кримінальна відповідальність за злочин, передбачений п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України, настає лише у тому разі, коли кілька осіб (дві та більше) заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про його спільне вчинення.**

**Замовник умисного вбивства може нести кримінальну відповідальність за цей злочин лише у тому разі, коли він замовив вчинення умисного вбивства кільком особам.**

**Вирок суду змінено через помилкову кваліфікацію ним дій замовника умисного вбивства за ознакою попередньої змови групою осіб, оскільки у цьому випадку мала місце домовленість про вчинення вбивства іншою особою**

*УХВАЛА*

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України*

*від 1 червня 2010 р.*

*(в и т я г)*

Апеляційний суд Херсонської області вироком від 9 лютого 2010 р. засудив Ц.Т. за ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 27, пунктами 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК із застосуванням ст. 69 КК на три роки позбавлення волі.

Із засудженої стягнуто в дохід держави судові витрати в сумі 549 грн за проведення судової психолого-психіатричної експертизи.

Згідно з вироком Ц.Т. визнано винною в тому, що на ґрунті особистих неприязних стосунків зі своїм колишнім чоловіком Ц.О., що перейшли в загострену форму внаслідок його ворожих дій стосовно неї (а саме: в листопаді 2007 р. він вигнав її, доньку та внуку з квартири, позбавив права на частину спільного майна після розірвання шлюбу, спровокував розрив стосунків з батьками, спонукав знімати житло, виказував погрози, переслідував на роботі та за місцем проживання, викрадав з роботи, бив, публічно ображав і принижував), а також після неодноразових звернень до правоохоронних органів із заявами про вжиття заходів для припинення протиправних дій Ц.О., не отримавши очікуваного захисту і підтримки, вчинила готування до умисного вбивства останнього, 9 квітня 2009 р. вступила у злочинний зговір з Р., якому замовила умисне вбивство Ц.О. за грошову винагороду в 1 тис. дол. США та заставу в сумі 1 тис. грн.

З цієї метою 11 квітня 2009 р. Ц.Т. повідомила Р. дані про особу та прикмети потерпілого, спосіб його життя, передала фотографію і частину застави в сумі 650 грн, а 13 квітня 2009 р. передала другу частину застави в сумі 350 грн та підтвердила свій намір щодо позбавлення Ц.О. життя.

15 квітня 2009 р. приблизно о 15 год. 30 хв. Ц.Т. як замовник призначила зустріч з Р., від якого отримала фотографію із зображенням інсценованого вбивства потерпілого Ц.О. Після того, як Ц.Т. передала йому гроші в сумі 1 тис. 500 грн, її затримали працівники міліції.

Злочинний умисел, спрямований на умисне вбивство Ц.О., Ц.Т. не довела до кінця з причин, що не залежали від її волі, оскільки злочин було попереджено працівниками міліції на стадії готування.

У касаційному поданні прокурор порушив питання про скасування вироку щодо засудженої Ц.Т. та направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженої внаслідок м'якості з посиланням на те, що суд без належного врахування тяжкості вчиненого злочину призначив їй покарання із застосуванням ст. 69 КК. У доповненні до цього подання прокурор, підтримуючи своє прохання про скасування вироку за м'якістю призначеного покарання, вважав безпідставною кваліфікацію дій засудженої за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК, оскільки суд не встановив, що вона була співвиконавцем злочину або замовила вбивство потерпілого групі осіб.

Перевіривши матеріали справи й обговоривши доводи касаційного подання, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку про необхідність частково задовольнити касаційне подання з таких підстав.

Висновки суду про винність засудженої Ц.Т. в організації підготовки до умисного вбивства потерпілого Ц.О. за зазначених у вироку обставин обґрунтовані доказами, що були ретельно перевірені в судовому засіданні та отримали належну оцінку. Наведені у вироку докази, їх оцінка та висновки суду щодо винності Ц.Т. у касаційному поданні не оскаржуються.

Разом із тим, як правильно зазначено в касаційному поданні, під час досудового слідства та судового розгляду справи не встановлено, що Ц.Т. була співвиконавцем злочину або замовила вбивство потерпілого Ц.О. групі осіб, унаслідок чого суд безпідставно кваліфікував її дії за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК як



організацію підготовки до умисного вбивства на замовлення та як вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб. Тому кваліфікуюча ознака, передбачена зазначеним пунктом, визнана такою, що підлягає виключенню з вироку як зайва, що узгоджується з роз'ясненнями, які містяться у пунктах 15 та 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи».

Що ж стосується доводів касаційного подання про невідповідність призначеного засудженій покарання тяжкості злочину та її особі внаслідок м'якості, зокрема через неправильне застосування ст. 69 КК, то колегія суддів вважає їх безпідставними з огляду на таке.

Суд першої інстанції встановив, що Ц.Т. як організатор умисного вбивства вчинила лише готування до вчинення цього злочину, який не було доведено і не могло бути доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі. Тому суд правильно, врахувавши тяжкість злочину, виходив із стадії його вчинення, яка саме в цій справі істотно знижує суспільну небезпечність злочину, а отже, і його тяжкість. Суд обґрунтовано врахував поведінку потерпілого, який своїми систематичними протиправними діями спровокував Ц.Т. вчинити злочин.

Крім того, обставин, що обтяжують покарання засудженої, суд не встановив. Такі обставини не наведені й у касаційному поданні.

До обставин, що пом'якшують покарання, суд правильно відніс афективний стан потерпілої, протиправну поведінку потерпілого і каяття засудженої у вчиненому.

Ці обставини суд обґрунтовано визнав такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, та, враховуючи позитивні дані про особу засудженої (а саме: раніше не судима, виключно позитивно характеризується за місцем роботи і проживання), а також думку потерпілого, який просив виправдати Ц.Т., відповідно до вимог ст. 69 КК правильно врахував і поклав в основу рішення про призначення засудженій покарання нижче від найнижчої межі, встановленої санкцією ч. 2 ст. 115 КК. Тому доводи касаційного подання про неправильне застосування ст. 69 КК колегія суддів визнала безпідставними.

З урахуванням наведеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила змінити вирок Апеляційного суду Херсонської області від 9 лютого 2010 р. щодо Ц.Т. і виключити з нього як зайву кваліфікуючу ознаку ч. 2 ст. 115 КК, передбачену п. 12 цієї частини, — вчинення умисного вбивства за попередньою змовою групою осіб.

Ухвалено вважати Ц.Т. засудженою за ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК із застосуванням ст. 69 КК на три роки позбавлення волі.

В решті вирок залишено без змін.

**Відповідно до ст. 323 КПК України суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи у їх сукупності, керуючись законом.**

**Згідно із положеннями ст. 334 цього Кодексу в мотивувальній частині вироку наводяться, зокрема, докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо підсудного, із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає інші докази.**

**Порушення судом зазначених вимог закону призвело до скасування вироку**

**УХВАЛА**

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України  
від 12 січня 2010 р.*

*(в и т я з)*

Калуський міськрайонний суд Івано-Франківської області вироком від 26 листопада 2008 р. засудив:

– У. за ч. 1 ст. 187 КК із застосуванням ст. 69 КК до виправних робіт строком на два роки з відрахуванням 20 % у дохід держави;

– Т. за ч. 1 ст. 296 КК із застосуванням ст. 69 КК до штрафу в розмірі 1 тис. грн.

В апеляційному порядку справа не розглядалася.

У. і Т. визнано винними у вчиненні злочинів за таких обставин.

5 червня 2008 р. приблизно о 23 год. У., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я потерпілого, вчинив розбійний напад на М., спричинивши йому легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я, та заволодів його телефоном і грошима в сумі 2 тис. грн, а Т. безпричинно, грубо порушуючи громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалося особливою зухвалістю, завдав потерпілому декілька ударів ногою у спину.

У касаційному поданні прокурор порушив питання про скасування вироку з направленням справи на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, істотними порушеннями кримінально-процесуального закону і невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочинів та особам засуджених унаслідок невиправданої м'якості. На думку прокурора, суд необґрунтовано перекваліфікував дії У. з ч. 2 на ч. 1 ст. 187 КК, а Т. — з ч. 2 ст. 187 на ч. 1 ст. 296 КК. Він також вважав, що дії засуджених необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 187 КК.

Перевіривши матеріали справи й обговоривши доводи касаційного подання, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що воно підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Відповідно до положень ст. 323 КПК вирок суду повинен бути законним і обґрунтованим. Суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи у їх сукупності, керуючись законом.

Згідно зі ст. 334 КПК у мотивувальній частині вироку разом з іншими обставинами наводяться докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо кожного підсудного, із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає інші докази.

Відповідно до п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1990 р. № 5 «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» суду належить дати аналіз усіх зібраних у справі доказів, тобто всіх фактичних даних, які містяться в показаннях свідків, потерпілих, підсудних, у висновку експерта й інших джерелах доказів, які стверджують чи спростовують обвинувачення.

Як видно з вироку, місцевий суд цих вимог закону не дотримав.

З матеріалів справи вбачається, що У. і Т. було пред'явлено обвинувачення у вчиненні ними розбійного нападу з метою заволодіння чужим майном, поєднаного з насильством, небезпечним для життя та здоров'я потерпілого, і їхні дії було кваліфіковано за ч. 2 ст. 187 КК.

Перекваліфікуючи дії У. з ч. 2 на ч. 1 ст. 187 КК, а Т. — з ч. 2 ст. 187 на ч. 1 ст. 296 КК, суд зазначив, що У. вчинив розбійний напад на М. самостійно і його дії не були пов'язані єдиним умислом з діями Т., який також самостійно, грубо порушуючи громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалося особливою зухвалістю, завдав потерпілому декілька ударів ногою у спину.

Обґрунтовуючи правильність перекваліфікації дій У. і Т., суд послався на показання засуджених в судовому засіданні, де вони заперечували вчинення ними розбійного нападу за попередньою змовою на М.

Однак суд не дав оцінки показанням засуджених та потерпілого на досудовому слідстві.

Як убачається з показань потерпілого М., 5 червня 2008 р. приблизно о 23 год., перебуваючи в кафе разом з У., він чув як останній телефонував своєму товаришу. З розмови він зрозумів, що його хочуть пограбувати.

Згідно з показаннями засудженого У. увечері 5 червня 2008 р., перебуваючи в кафе, у нього виник намір пограбувати М. Про це він по мобільному телефону повідомив Т., який прийшов у кафе. Проводяючи М. додому, У. вдарив його рукою в обличчя, від чого потерпілий упав. У той час коли він забрав речі потерпілого до них підійшов Т., який також завдав ударів М. ногою.

Із показань засудженого Т. убачається, що після того, як ввечері 5 червня 2008 р. У. зателефонував йому з кафе та запропонував пограбувати М., він прийшов у це кафе. Через деякий час Т. побачив потерпілого, який лежав на землі і казав У., щоб його не били і що усе віддасть. Підійшовши, Т. вдарив потерпілого ногою, а У. забрав з кишені М. мобільний телефон і гроші. Того ж дня У. дав йому 40 грн.

З огляду на зазначене колегія суддів визнала, що рішення суду про перекваліфікацію дій У. з ч. 2 на ч. 1 ст. 187 КК і Т. з ч. 2 ст. 187 на ч. 1 ст. 96 КК є передчасним, прийняте без повного, всебічного дослідження обставин справи і зібраних доказів, а тому не може бути визнане законним і обґрунтованим, оскільки суд допустив істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, яке суттєво вплинуло на правильність прийняття рішення, що відповідно до ч. 1 ст. 398 КПК є підставою для скасування вироку з направленням справи на новий судовий розгляд. Під час нового розгляду необхідно з'ясувати фактичні обставини справи, дати їм правильну юридичну оцінку і постановити законне та обґрунтоване рішення.

Далі, як зазначила колегія суддів, якщо суд дійде висновку щодо доведеності вини У. і Т. у злочині, за який їх притягнуто до кримінальної відповідальності, то їм слід призначити покарання з дотриманням вимог ст. 65 КК, яке б відповідало ступеню тяжкості злочину та особі кожного з них.

З урахуванням наведеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила вирок Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 26 листопада 2008 р. щодо У. і Т. скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.