

УДК 347.1

**Катерина Головка,***канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## СПІРНІ ПИТАННЯ ПОРЯДКУ РОЗГЛЯДУ ЗАЯВ ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті досліджуються спірні питання порядку розгляду заяв про забезпечення позову в цивільному судочинстві. Надмірна формалізованість цивільно-процесуальної форми розгляду та вирішення цивільних справ створює необхідність належного законодавчого закріплення правового інституту, який би суттєво підвищував шанси особи, яка звернулася до суду за захистом своїх порушених прав та свобод, виконати рішення суду, яке буде винесене судом на фінальній стадії процесу. Забезпечення позову сприяє підвищенню ефективності та дієвості судового способу захисту, створює реальну можливість досягти відповідних правових наслідків порушення судового процесу. Правники констатують, що законодавче врегулювання цього правового інституту є не зовсім достатнім. Постійні зміни правових норм ст.ст. 151–155 ЦПК України, наявність певних прогалин створюють необхідність виокремлення та систематизації тих спірних, суперечливих питань, які виникають у процесі розгляду судами України заяв про забезпечення позову. Цьому приділяється особлива увага автора. У статті також проаналізовано судову практику застосування правових норм процесуального характеру, що регулюють забезпечення позову в цивільному процесі, яка свідчить, що судами неодноразово допускаються помилки у застосуванні цих норм, а їх неоднакове застосування є неприпустимим у правовій державі, якій суду відводиться роль окремої гілки влади. Вчинена автором спроба систематизації спірних процесуальних питань порядку розгляду заяв про забезпечення позову в цивільному судочинстві може стати основою для подальшого поглибленого теоретичного розроблення порушеної проблеми та формування єдиної концепції для комплексного законодавчого оновлення інституту забезпечення позову в цивільному процесі України.

**Ключові слова:** забезпечення позову, відкриття провадження по справі, зустрічний позов, суд, суддя, окреме провадження, процесуально-правова форма, оновлення законодавства, судова практика.

**Постановка проблеми.** Як відомо, відповідно до статей 55, 124 Конституції України кожному гарантується судовий захист його прав, свобод та законних інтересів. Реалізація права на судовий захист багато в чому залежить від належного правового механізму.

Одним із недоліків судового способу захисту порушеного права є його фактична неоперативність, формальна зарегульованість, що зумовлено вимогою суворого дотримання цивільної процесуальної форми. Наслідками цього може бути затягування розгляду справи, порушення права особи-заявника на розгляд його вимог, адресованих суду, протягом розумного строку, зловживання заінтересованими учасниками процесу своїми процесуальними правами. Найгіршою видається ситуація, коли через такі недоліки порушене право особи взагалі не зможе бути захищене судом з огляду на об'єктивну обмеженість його існування в часі, здатність із плином часу втрачати свої властивості, які наділяють

це право певним аксіологічним змістом. У такому разі розгляд справи взагалі може втратити будь-який сенс.

Запобігти таким ситуаціям покликаний інститут забезпечення позову, порядок застосування якого визначений статтями 151–155 ЦПК України, постановою Пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову».

Забезпечення позову – це сукупність процесуальних дій, які гарантують виконання рішення суду в разі задоволення позовних вимог [5].

Ширше розтлумачено це поняття в науковій розвідці О. Захарової та О. Грабовської, на думку яких забезпечення позову у цивільному процесі – це вжиття судом заходів, спрямованих на захист інтересів осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, у разі припущення неможливості

виконання судового рішення внаслідок певних дій учасників процесу [2, с. 14].

**Стан дослідження.** Хоча питанням забезпечення позову присвячено чимало теоретичних розробок вітчизняних науковців і їхній інтерес до цього інституту цивільного процесуального права тільки зростає, судова практика виявляє чимало суперечностей, які виникають під час практичного застосування норм ст.ст. 151–155 ЦПК України.

Поширенню цих суперечностей сприяє й та ситуація, що згідно з вимогами ст. ст. 324, 293 ЦПК України ухвали суду, винесені за результатами розгляду заяв про забезпечення позову, не підлягають касаційному оскарженню, а тому відсутні приклади застосування відповідних норм права судом касаційної інстанції, судові рішення якого часто слугують орієнтирами не тільки для нижчестоящих судів, але й для практикуючих юристів. Принагідно наголосимо на необхідності узагальнення практики застосування судами апеляційної інстанції норм ст. ст. 151–155 ЦПК України й вироблення чітких рекомендацій, спрямованих на усунення наявних процесуальних розбіжностей. Також потребує актуалізації Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову», до якої зміни вносилися лише 12 червня 2009 року.

Проблематиці інституту забезпечення позову присвятили свої наукові пошуки О. Беліков, Г. Буга, М. Штефан, В. Комаров, С. Васильєв, С. Фурса, О. Грабовська, О. Захарова, Н. Алексєєва, О. Колосова, О. Одосій, Р. Степанець та інші. У контексті порушеної проблеми слід окремо відзначити наукові розробки Д. Д. Луспеника, який вдало поєднує глибокі теоретичні знання галузі цивільного судочинства з величезним практичним досвідом здійснення судочинства. Однак варто відзначити недостатню дослідженість конкретних практичних моментів, які з'являються в дискусіях про певні процесуальні розбіжності, неточності, прогалини у застосуванні норм про забезпечення позову в цивільному процесі.

**Метою статті** є виокремлення та аналіз окремих проблемних питань процесуального характеру, що виникають у процесі розгляду заяв про забезпечення позову в цивільному судочинстві на основі аналізу наявних теоретичних напрацювань та вітчизняної судової практики.

Для досягнення поставленої мети визначено такі завдання:

– проаналізувати наявні теоретичні розробки щодо окремих спірних питань у практиці розгляду заяв про забезпечення позову залежно від стадії судового процесу, на якій відповідна заява надійшла;

– виокремити основні процесуальні моменти, які породжують суперечності та призводять до неоднакового застосування судами законодавства інституту забезпечення позову в цивільному процесі;

– надати рекомендації щодо правильного застосування окремих процесуальних норм права під час розгляду заяв про забезпечення позову з огляду на конкретні приклади із судової практики;

– дати оцінку найбільш актуальним пропозиціям та рекомендаціям, сформованим вітчизняними правниками-практиками щодо порушеного в цій статті питання.

Виклад основних положень. Так, ч. 1 ст. 151 ЦПК України встановлено, що суд за заявою осіб, які беруть участь у справі, може вжити передбачені цим Кодексом заходи забезпечення позову.

Відповідно до ч. 3 цієї ж статті забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду.

Заява про забезпечення позову, яка за змістом повинна відповідати ч. 2 ст. 151 ЦПК, може міститись як безпосередньо в позовній заяві, так і в окремій заяві. Узагальнення судової практики показує, що більшість таких заяв оформлюються окремим процесуальним документом.

Згідно з ч. 1 ст. 153 ЦПК України заява про забезпечення позову розглядається судом, у провадженні якого перебуває справа, в день її надходження без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі.

Отже, системний аналіз ч. 3 ст. 151 ЦПК України та ч. 1 ст. 153 ЦПК України дає підстави сформулювати висновок про те, що заява про забезпечення позову розглядається судом, у провадженні якого перебуває справа, на будь-якій стадії розгляду справи в день її надходження.

Буквальне тлумачення змісту ч. 1 ст. 153 ЦПК України може сформулювати думку, що заява про забезпечення в будь-якому разі повинна розглядатися в день її надходження до суду, незалежно від того, на якій стадії перебуває справа. Гарантована відповідною нормою оперативність (в день надходження) вирішення заяв про забезпечення позову вже давно витримує критику теоретиків права, які намагаються знайти в такому підході поряд з іншими особливостями (без по-

відомлення відповідача та інших осіб), порушення принципу змагальності сторін та відкритості судового процесу [2, с. 16]. Слід погодитись, що інакше інститут забезпечення позову був би позбавлений свого правового змісту, адже тільки така оперативність може забезпечити реальне виконання рішення суду чи ефективне запобігання можливим зловживанням з боку відповідача.

Разом із тим в цьому контексті виникає питання: як повинен діяти суд у разі надходження заяви про забезпечення позову разом із позовною заявою (такі випадки є досить поширеними на практиці)? Чи може суд забезпечити позов до відкриття провадження у справі? Як діяти суду, коли під час перевірки позовної заяви, отриманої разом із заявою про забезпечення позову, будуть виявлені підстави для повернення позовної заяви чи залишення її без руху?

На перший погляд, відповідь на це питання міститься в абз. 2 п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову», де роз'яснено, що забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи після відкриття провадження у ній (за винятком випадку, передбаченого ч. 4 ст. 151 ЦПК), якщо невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду [5].

Отже, вказане положення Постанови Пленуму ВСУ усуває суттєву розбіжність у нормах ЦПК України, наявність якої підтверджується судовою практикою судів апеляційної інстанції, які скасовували ухвали суду першої інстанції, винесені за результатами розгляду заяв про забезпечення позову, у зв'язку з передчасністю. У будь-якому разі заходи забезпечення позову можуть застосовуватися судом не раніше відкриття провадження у справі. Враховуючи при цьому прямий припис ч. 1 ст. 153 ЦПК України, у разі одночасного надходження до суду позовної заяви і заяви про забезпечення позову вважаємо за необхідне визнати обґрунтованим розгляд заяви про забезпечення позову та винесення судом відповідної ухвали в день відкриття провадження по такій справі.

На нашу думку, такий підхід повинен бути застосований і тоді, коли до суду надійшла зустрічна позовна заява із заявою про її забезпечення.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 123 ЦПК України зустрічний позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони

виникають з одних правовідносин, або коли вимоги за позовами можуть зараховуватися, або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову.

За ч. 3 ст. 123 ЦПК України вимоги за зустрічним позовом ухвалою суду об'єднуються в одне провадження з первісним позовом.

Таким чином, не допускається забезпечення зустрічного позову до винесення судом ухвали про прийняття зустрічного позову до спільного розгляду з первісним.

Вищенаведені висновки підтверджуються тотожними підходами в застосуванні вищенаведених норм права в таких справах судами апеляційної інстанції згідно з нижченаведеними ухвалами.

Так, скасовуючи ухвалу суду першої інстанції, якою було вжито заходів забезпечення позову, Апеляційний суд Запорізької області у своїй ухвалі від 25 листопада 2014 року по справі № 22ц-778/5199/2014 р. (веб-адреса: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41566491>) зазначає, що розгляд суддею вказаної заяви про забезпечення позову є передчасним. Відповідно до ч. 2 ст. 123 ЦПК України зустрічний позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин, або коли вимоги за позовами можуть зараховуватися, або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову.

За ч. 3 ст. 123 ЦПК України вимоги за зустрічним позовом ухвалою суду об'єднуються в одне провадження з первісним позовом. Суддя розглянув вказану заяву, не вирішивши питання щодо прийняття зустрічного позову до розгляду, судом не було постановлено ухвалу про об'єднання зустрічного позову в одне провадження з первісним. Вказане призвело до порушення порядку вирішення процесуального питання.

У мотивувальній частині ухвали апеляційного суду Одеської області від 14 липня 2009 року по справі № 22ц-2810-2009 (веб-адреса: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9854330>) встановлено, що позов до суду пред'явлено 05 березня 2009 року. Провадження у справі за позовом відкрито 13 березня 2009 року. Ухвалу про забезпечення цього позову постановлено суддею 11 березня 2009 року, тобто до відкриття провадження у справі, що є порушенням ч. 1 ст. 153 ЦПК України в частині дотримання положень щодо розгляду заяви про забез-

печення позову судом, у провадженні якого перебуває справа. Зустрічний позов до суду пред'явлено 25 березня 2009 року. На виконання вимог ч. 3 ст. 123 ЦПК України ухвалу про прийняття зустрічного позову до сумісного розгляду з первісним позовом не постановлено. Ухвалу про забезпечення зустрічного позову винесено судом 26 березня 2009 року, тобто до прийняття зустрічного позову в установленому порядку. Порушення порядку вирішення питання забезпечення позову згідно з п. 3 ч. 1 ст. 312 ЦПК України є підставою для скасування ухвал і передачі питання забезпечення позовів на новий розгляд.

З тексту ухвали апеляційного суду Київської області від 07 грудня

2015 року (веб-адреса: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54515667>) по справі № 369/7861/15-ц вбачається, що Києво-Святошинським районним судом Київської області при постановленні 03 серпня 2015 року ухвали про відмову в задоволенні заяви про забезпечення позову не було вжито заходів щодо відкриття провадження у справі, об'єднання в одне провадження зустрічних позовних вимог із первісними позовними вимогами чи у їх відмові у строки та у порядку, передбаченими ЦПК України. За таких обставин колегія суддів доходить висновку про незаконність постановленої 03 серпня 2015 року Києво-Святошинським районним судом Київської області ухвали про відмову в задоволенні заяви в забезпеченні позову по її зустрічних позовних вимогах.

Відповідно до ч. 4 ст. 151 ЦПК України за заявою заінтересованої особи суд може забезпечити позов до подання позовної заяви з метою запобігання порушенню права інтелектуальної власності. До заяви про забезпечення позову додаються документи та інші докази, які підтверджують, що саме ця особа є суб'єктом відповідного права інтелектуальної власності і що її права можуть бути порушені у разі невжиття заходів забезпечення позову. До заяви додаються також її копії відповідно до кількості осіб, щодо яких просять вжити заходів забезпечення позову, та документ, що підтверджує сплату судового збору за подання заяви про забезпечення позову.

У разі подання заяви про забезпечення позову до подання позовної заяви заявник повинен подати відповідну позовну заяву протягом трьох днів із дня постановлення ухвали про забезпечення позову (ч. 5 ст. 151 ЦПК України).

Однак коментована стаття не передбачає жодних наслідків неподання позовної заяви, що може стати підставою для зловживання з

боку заявника. Як свідчить судова практика, у разі закінчення строку суд, який вжив заходів із забезпечення позову, зобов'язаний їх скасувати за власною ініціативою, якщо особа, за заявою якої вжиті заходи, не надасть доказів звернення до суду з відповідним позовом [1].

Приписом ч. 2 ст. 153 ЦПК України встановлено, що заява про забезпечення позову, подана до подання позовної заяви, розглядається судом не пізніше двох днів з дня її подання. У разі обґрунтованої вимоги заявника заява про забезпечення позову, подана до подання позовної заяви, розглядається лише за його участю без повідомлення особи, щодо якої просять вжити заходів забезпечення позову.

Згідно з ч. 3 цієї ж статті суд, розглядаючи заяву про забезпечення позову, подану до подання позовної заяви, може вимагати від заявника подати додаткові документи та інші докази, що підтверджують необхідність забезпечення позову.

У розгляді заяв про забезпечення позову, поданих до подання позовної заяви, слід враховувати, що законодавець закріплює таку можливість як виняток лише для окремої категорії справ, пов'язаних із порушенням прав інтелектуальної власності. Якщо під час дослідження заяви про забезпечення позову, пред'явленої до подання позовної заяви, судом буде встановлено, що вона не має на меті запобігти порушенню прав інтелектуальної власності, її має бути повернуто.

У судовій практиці існують випадки задоволення заяв про забезпечення позову в справах окремого провадження, що не можна вважати обґрунтованим. За своє правовею природою забезпечуватися можуть тільки дійсні позовні вимоги, й суд, який розглядає справи, повинен пересвідчитися, що між сторонами дійсно виник спір. Отже, слід визнати правильною практику судів, які відмовляли у задоволенні заяви про забезпечення позову у справах окремого провадження, оскільки в окремому провадженні не вирішується спір про право.

Норма ч. 1 ст. 153 ЦПК України залишає за собою певні питання і в частині формування складу суду, компетентного розглядати заяву про забезпечення позову. Зміст ч. 1 ст. 153 ЦПК України передбачає, що заява розглядається саме судом, а не суддею, що, у свою чергу, зумовлює необхідність проведення судового засідання. Вказане певним чином створює серед суддівського корпусу думку про те, що розгляд заяви про забезпечення позову слід здійснювати не безпосередньо в день її знаходження, а в спеціально призначеному судову засідання у найближчу

дату з повідомленням учасників судового провадження про розгляд такої заяви.

Крім того, в правозастосовній практиці судів апеляційної інстанції досить часто можна зустріти судові рішення, в яких апеляційні суди зазначають, що суддя одноособово вирішив питання про забезпечення позову, при цьому провадження у справі було відкрито та справа призначена до розгляду. Таким чином, дане питання повинно було розглядатись складом суду, а не суддею одноособово, тобто суд порушив порядок, встановлений для його вирішення.

На питання про те, чи має бути призначено судові засідання для розгляду заяви про забезпечення позову до раніше призначеної дати судового засідання у справі з вирішенням питання щодо забезпечення позову, чи така заява має розглядатись як клопотання у судовому засіданні при розгляді справи на загальних підставах, Вищій спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ України відповів в Інформаційному листі «Про деякі питання застосування норм ЦПК» від 16 січня 2013 року № 10-72/0/4-13. Суд касаційної інстанції пояснив, що частиною 3 ст. 151 ЦПК встановлено, що забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, однак лише після його пред'явлення. Тобто заява про забезпечення позову може бути пред'явлена і на стадії відкриття провадження у справі, стадії провадження у справі до судового розгляду, стадії судового розгляду в суді першої інстанції, стадії провадження в апеляційній інстанції. Питання про забезпечення позову вирішується суддею, у провадженні якого перебуває справа, одноособово без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі. Вказівка в ч. 1 ст. 153 ЦПК на розгляд заяви про забезпечення позову судом (а не суддею) не є свідченням того, що суддя одноособово, без проведення судового засідання не має права на вжиття заходів забезпечення позову. Слід враховувати, що законодавець у зазначеній статті вжив термін «суд» у розумінні «державна інституція» і в різних нормах ЦПК використовує терміни і «суддя», і «суд». Крім того, згідно зі ст. 18 ЦПК суддя діє від імені суду. Відповідно до абзацу другого п. 7 Постанови Пленуму «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» питання про забезпечення позову вирішує суддя одноособово або суд у судовому засіданні (залежно від стадії розгляду справи) у день надходження. Отже, якщо заяву про забезпечення позову подано після відкриття провадження у справі та призначення справи до розгляду,

то суддя одноособово вирішує це питання відповідно до вимог закону. У разі якщо заява про забезпечення позову надійшла під час проведення судового засідання, то, відповідно, вона розглядається у судовому засіданні згідно з вимогами закону[3].

Вирішити питання про забезпечення позову в судовому засіданні, з повідомленням учасників процесу, без порушення норм ЦПК України неможливо, оскільки норми останнього вимагають розглянути зазначене питання негайно, в день подання заяви про забезпечення позову і без повідомлення учасників процесу. Саме в такому разі, коли відповідач ще не знає про пред'явлення до нього позову, досягається більша ефективність забезпечення позову. У ЦПК України немає інших норм, які б регулювали питання забезпечення позову, де б зазначалося, що в разі, якщо справа вже розглядається по суті, забезпечення позову можливе лише в судовому засіданні з повідомленням учасників процесу. Адже недобросовісний відповідач буде мати вдосталь часу для вжиття заходів приховання майна тощо[4].

Окремої уваги заслуговує питання щодо порядку розгляду заяви про забезпечення позову під час захворювання судді, відрадження або існування інших обставин, які зумовлюють об'єктивну неможливість судді розглянути заяву про забезпечення позову у день її надходження.

Питання щодо розгляду заяви про забезпечення позову під час фізичної неможливості судді здійснити такий розгляд не знайшло свого окремого врегулювання в цивільному процесуальному законодавстві.

Вирішити цю прогалину був покликаний ВССУ з розгляду цивільних та кримінальних справ, який за рахунок розширеного тлумачення ч. 1 ст. 151 ЦПК України під терміном «суд» розуміє не конкретного суддю, який відкрив провадження, вчинив підготовчі дії, здійснює розгляд справи, а суд загалом як орган державної влади, який здійснює захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та законних інтересів.

Так, в Інформаційному листі «Про деякі питання застосування норм ЦПК» від 16 січня 2013 року № 10-72/0/4-13 ВССУ зазначив, що у разі хвороби чи відсутності з іншої поважної причини на роботі судді, у провадженні якого перебуває справа, заява про забезпечення позову автоматизованою системою документообігу суду розподіляється іншому судді, який може її розглянути, оскільки судді діють від імені суду (ст. 18 ЦПК). Копія ухвали надсилається заявнику та заінтересованим особам негайно після її постановлення, а сама ухвала приєднується

до справи, яка перебуває у провадженні судді, котрий має її розглянути [3].

Таким чином, під час розгляду заяви про забезпечення позову ВССУ не уособлює «суд» з конкретним суддею, а, навпаки, надає можливість будь-якому судді, визначеному за допомогою автоматизованої системи документообігу, вирішити питання про забезпечення позову у разі неможливості головуєчого судді за певних причин вирішити це питання самостійно.

Відповідна позиція ВССУ знаходить певну критичну оцінку, зважаючи на порушення принципу безпосереднього розгляду справи одним і тим самим складом суду. Водночас, враховуючи спрямованість такого тлумачення на забезпечення ефективного судового захисту та реального виконання рішення суду, вважаємо, що така позиція ВССУ має право на існування та повинна знаходити своє практичне втілення під час розгляду справ судом.

Слід констатувати, що статтею 151 ЦПК України не передбачено можливості вжиття заходів забезпечення позову після завершення розгляду справи. Відповідно до ч. 3 ст. 208 ЦПК України, судовий розгляд справи закінчується ухваленням рішення суду, а у випадках, передбачених статтями 389-6 та 389-11 цього Кодексу, – постановленням ухвали. Вказані вимоги переважно правильно застосовуються судами у розгляді заяв про забезпечення позову.

Так, ухвалою Харківського районного суду Харківської області від 11.09.2014 року по справі № 635/8240/14-ц у задоволенні заяви про забезпечення позову шляхом накладення арешту та/або заборону відчуження відповідачем майна відмовлено. Із наданих заявником документів убачається, що справу за його позовом до відповідача розглянуто і вирішено по суті рішенням Харківського районного суду від 05 вересня 2013 року, що набрало законної сили. Відмовляючи у задоволенні заяви про вжиття заходів забезпечення позову, суд дійшов обґрунтованого висновку, що вжиття заходів забезпечення позову можливе лише на стадії судового розгляду справи. Заявник звернувся із заявою про забезпечення позову в справі, по якій вже було винесено рішення, яке перебуває на стадії його виконання, де встановлено інший порядок щодо вжиття заходів виконання рішення.

Слід відрізнити випадки розгляду спорів осіб, які не є учасниками судового розгляду справи, пов'язаних з належністю їм арештованого майна. Такі спори незалежно від того, чи накладено арешт на майно в порядку забезпечення позову або з інших підстав (на

стадії виконання рішення, у кримінальному провадженні тощо), розглядаються у позовному провадженні.

Так, ухвалою Валківського районного суду Харківської області від

16 квітня 2013 року по справі № 615/575/13-ц заяву про скасування заходів забезпечення позову задоволено. В ухвалі зазначено, що заявниця не може нотаріально оформити спадщину після смерті батька, оскільки на майно, яке належить її батькові, було помилково накладено арешт ухвалою Валківського районного суду від 21 серпня 2002 року по справі за позовом про стягнення суми боргу. Отже, справу розглянуто у позовному провадженні, оскільки заявник не був учасником судового розгляду справи, в якій було вжито заходи забезпечення позову.

Види забезпечення позову перелічені в ч. 1 ст. 152 ЦПК України. Закон не містить вказівки на те, які конкретно види забезпечення позову і за якою позовною вимогою можуть застосовуватись, не вказані пріоритетні заходи забезпечення позову. Саме тому суд повинен керуватися конкретними обставинами справи, враховуючи також і обґрунтування своєї заяви ініціатором забезпечення позову. Вони повинні бути співрозмірними із заявленими позивачем вимогами.

У зв'язку із цим у судовій практиці виникло питання про те, чи може суд у разі задоволення заяви про забезпечення позову обрати інший вид забезпечення позову, ніж той, що просить заявник, зокрема, з огляду на характер обставин справи?

Із цього приводу вважаємо за необхідне звернути увагу на думку авторитетного науковця, судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ України Д. Д. Луспенника, який на підставі конкретних випадків із судової практики приходиться до таких висновків [4].

Наприклад, К.О.А. звернувся до суду з позовом до Ф.О.Б. та ін. про стягнення боргу. У заяві про забезпечення позову просив накладити арешт на майно всіх відповідачів. Ухвалою суду від 25 жовтня 2006 р. заява задоволена, заборонено вчиняти дії з відчуження нерухомого майна.

Таким чином, суд із власної ініціативи змінив вид забезпечення позову. Позивач просив застосувати п. 1 ч. 1 ст. 152 ЦПК України (арешт майна), а суд застосував п. 2 цієї самої статті (заборона вчиняти дії) [10].

Аналогічні процесуальні дії допускались й апеляційним судом при перегляді ухвал про забезпечення позову.

Такі дії суду є неправильними. Перераховуючи в ч. 1 ст. 152 ЦПК види забезпечення позову, а в ч. 2 цієї зазначаючи право суду

вжити інші види, закон право суду самостійно обирати вид забезпечення позову не надає.

Недопустимим для суду є здійснення тих процесуальних дій, про які учасники процесу не просили, якщо законом прямо не встановлено інше (наприклад, ч. 3 ст. 140 ЦПК вказує, що суд сам або за клопотанням учасника процесу для участі в огляді доказів може залучити свідка, перекладача тощо). Тому під час застосування заходів забезпечення позову в суду не має повноважень самостійно обирати або змінювати вид таких заходів, він повинен або задовольнити те клопотання, що заявлене, або відмовити у його задоволенні.

Д. Д. Луспенник у своїй аналітичній розвідці [4] також акцентує увагу на тому, що, вживаючи заходи забезпечення позову, суду повинен перевірити аргументованість заяви про забезпечення позову і застосовувати такі заходи у разі, коли є реальна небезпека, що невжиття заходів забезпечення позову може призвести до утруднення або навіть неможливості у майбутньому виконати рішення суду, в тому числі, що внаслідок цього заявнику може бути завдано шкоди (хоча останнє обґрунтування не зазначено в ч. 3 ст. 151 ЦПК України). Виходячи з викладеного, не може бути задоволено клопотання про забезпечення позову, якщо заявник не надав докази, які б свідчили про те, що невжиття заходів забезпечення позову призведе до наслідків, зазначених в ч. 3 ст. 151 ЦПК України, за винятком випадків, коли такі наслідки безпосередньо випливають із суті рішення, дії.

Це пов'язано з тим, що під час застосування заходів забезпечення позову все ж таки наявні деякі відступи від принципів змагальності, рівноправності сторін, гласності, і не на користь тієї особи, стосовно якої заходи забезпечення позову вживаються (при цьому ще немає рішення про те, що саме ця особа є винною), оскільки вона не може надати суду свої заперечення, докази тощо. Тільки чіткий виклад обставин, передбачених ч. 3 ст. 151 ЦПК України, як безумовна умова для застосування заходів забезпечення позову, якщо і не може повною мірою компенсувати особі, стосовно якої вжиті заходи забезпечення позову, реалізацію деяких процесуальних прав, то принаймні створить хоча б деякий бар'єр для задоволення абсолютно безпідставних клопотань.

Крім того, ухвалюючи рішення про вжиття заходів забезпечення позову, суд повинен зазначити в ухвалі достатні підстави, що до-

зволяють вважати, що відповідач або інші особи є порушником права позивача, посиляючись при цьому та сутність позовних вимог.

### Висновки

Інститут забезпечення позову є невід'ємним складником права на судовий захист, адже не завжди задоволення позовних вимог може вважатись реальним захистом порушених прав. Аналіз судової практики щодо вжиття заходів забезпечення позову свідчить про існування певних прогалин як у правозастосовній практиці окремих судів, так і на нормативному рівні, що, у свою чергу, зумовлює необхідність подальшого теоретичного дослідження проблем забезпечення позову.

Питання усунення розбіжностей та колізійних положень у межах інституту забезпечення позову потребує також і відповідних законодавчих змін.

У будь-якому разі вжиття заходів забезпечення позову має відбуватися у суворій відповідності до процесуального закону, адже порушення порядку вирішення цього питання згідно з п. 3 ч. 1 ст. 312 ЦПК України є підставою для скасування ухвали і передачі питання забезпечення позову на новий розгляд.

### Список використаних джерел:

1. Беліков О. Забезпечення позову в цивільному судочинстві [Електронний ресурс] / О. Беліков. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2610>.
2. Захарова О. Проблеми забезпечення позову у цивільному процесі / О. Захарова, О. Грабовська // Вісник національного університету імені Тараса Шевченка «Юридичні науки». – 2011. – № 88. – С. 14–16.
3. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про деякі питання застосування норм ЦПК від 16 січня 2013 р. № 10-72/0/4-13 // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 2. – С. 53–58. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chcks\\_2013\\_2\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chcks_2013_2_12).
4. Луспенник Д. Практика розгляду судами заяв про забезпечення позовів при вирішенні спорів у цивільному судочинстві: спірні питання [Електронний ресурс] / Д. Луспенник. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2786>.
5. Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=va009700-06>.

В статье исследуются спорные вопросы порядка рассмотрения заявлений об обеспечении иска в гражданском судопроизводстве. Чрезмерная формализованность гражданско-процессуальной формы рассмотрения и разрешения гражданских дел создает необходимость надлежащего законодательно-закрепления правового института, который бы существенно повышал шансы лица, обратившегося в суд за защитой своих нарушенных прав и свобод, выполнить решение суда, которое будет вынесено судом на финальной стадии процесса. Обеспечение иска способствует повышению эффективности и действенности судебного способа защиты, создает реальную возможность достичь соответствующих правовых последствий нарушения судебного процесса. Юристы констатируют, что законодательное урегулирование этого правового института является не совсем достаточным. Постоянные изменения правовых норм ст.ст. 151–155 ГПК Украины, наличие определенных пробелов создают необходимость выделения и систематизации тех спорных, противоречивых вопросов, которые возникают в процессе рассмотрения судами Украины заявлений об обеспечении иска. Этому уделяется особое внимание автора. В статье также проанализирована судебная практика применения правовых норм процессуального характера, регулирующих обеспечение иска в гражданском процессе, которая свидетельствует, что судами неоднократно допускаются ошибки при применении этих норм, а их неодинаковое применение недопустимо в правовом государстве, в котором суду отводится роль отдельной ветви власти. Совершенная автором попытка систематизации спорных процессуальных вопросов порядка рассмотрения заявлений об обеспечении иска в гражданском судопроизводстве может стать основой для дальнейшей углубленной теоретической разработки затронутой проблемы и формирования единой концепции для комплексного законодательного обновления института обеспечения иска в гражданском процессе Украины.

**Ключевые слова:** обеспечение иска, открытие производства по делу, встречный иск, суд, судья, отдельное производство, процессуально-правовая форма, обновления законодательства, судебная практика.

*The article studies controversial issues of the procedure of handling applications on provisional remedy in civil legal proceeding. Excessive formality of civil procedural form of trial and decision of civil cases creates a need in proper legislative consolidation of a legal institute, which would essentially increase the chances of a person applying to a court for the defence of violated rights and freedoms to abide by the court's decision, which will be passed at the final stage of process. Provisional remedy contributes to the increase of efficiency and effectualness of judicial defence creates a real possibility to achieve proper legal consequences of the judicial process violation. Layers state that a legislative regulation of this legal institutes not completely enough. Constant changes of legal norms of the articles 151-155 of the Civil Procedural Code of Ukraine, availability of certain gaps create a necessity to allocate and systematize those controversial and debatable issues, which arise in the process of consideration of applications on provisional remedy by the courts of Ukraine. The author pays a special attention to this aspect. The article also analyses a court practice of the application of procedural legal norms, which regulate the provisional remedy in civil process, which testifies that the courts consistently make mistakes in the application of these norms, and their different application is inadmissible in a constitutional state where the court occupies a place of sole branch of government. The conducted by the author attempt to systematize the controversial procedural issues on the consideration of applications on provisional remedy in civil legal proceeding can become a basis for further deepened theoretical development of the stated problem and formation of a single concept for the complex legislative renewal of the institute of provisional remedy in the civil process of Ukraine.*

**Key words:** provisional remedy, commencement of proceedings, counter-claim, court, judge, separate procedure, procedural legal form, renewal of legislation, court pract.

