



Тема:

**Реформа
адвокатського
самоврядування**
має відбуватися
на базі чинної
моделі

с. 3

**Конференція
лідерів адвокатур
Європи**
присвячена
незалежності
самоврядування

с. 7

**Вища школа
адвокатури**
розпочала роботу
в оновленому
форматі

с. 9

**Огляд ключових
рішень РАУ**
від 8-9 лютого
2018 року с.

с. 12



ЗМІСТ

Новини та події

Реформа адвокатського самоврядування має відбуватися на базі чинної моделі	3
Зустріч керівництва НААУ із спецрадником Генсека Ради Європи щодо перспектив реформи адвокатури.....	5
ЄРАУ розпочав роботу у новому форматі.....	5
Нові можливості для адвокатів презентовано НААУ разом із простором Pro Bono	6
Конференція лідерів адвокатур Європи, присвячена незалежності самоврядування	7
Проведено конференцію «Процедура врегулювання спору за участю судді: міжнародний та український досвід»	8
Вища школа адвокатури розпочала роботу в оновленому форматі	9

Рішення органів адвокатського самоврядування

Огляд ключових рішень РАУ від 8-9 лютого 2018 року.....	12
---	----

Медичне законодавство

О. Хатнюк Медична реформа очима адвоката	14
---	----

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Гвоздй В. А.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Кухар О. І.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Дроздов О. М.

Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Крупнова Л. В.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Місяць А. П.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

Болдін М. Я.

Голова Вищої ревізійної комісії адвокатури

Офіційний бюлетень Національної асоціації адвокатів України

Реєстраційне свідоцтво
серія КВ № 20370-10170 Р
від 19.11.13 р.

Засновник

Національна асоціація
адвокатів України

Юридична та фактична адреса засновника:

04070, м. Київ, вул. Борисоглібська, 3,
поверх 2

Секретаріат НААУ

(044) 392-73-71
факс: (044) 392-73-70
E-mail: info@unba.org.ua
www.unba.org.ua

Партнер НААУ



rwc



Земельне законодавство

К. Рибалко

Діючи, досягай: чергові новели земельного
законодавства. 19



Кримінальні справи

Л. Белкін

Гарантії доступу до судового захисту:
криве дзеркало українського судочинства. 23



Цивільні справи

О. Печений

Деякі проблеми захисту прав споживача
у відносинах зберігання. 27

О. Кухарєв

Вирішення спорів, пов'язаних з відповідальністю
спадкоємців за боргами спадкодавця. 36



Практика ЄСПЛ

О. Дроздов, О. Дроздова

Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ
протягом грудня 2017 року. 45



Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду. 61

Головний редактор

Ізовітова Л. П.

Редактор

Ковтун М. С.

Загальний дизайн

Гладченко Ю. О.

Відповідальний випускаючий

Олійник Е. М.

Реєстраційне свідоцтво:

серія KB № 20370-10170P

Видавець

ТОВ «Видавничий будинок
«Фактор»

Редакція:

вул. Сумська, 106а,
м. Харків, 61002, Україна
тел.: (057) 76-500-76
e-mail: mskovtyn@gmail.com
www.id.factor.ua

Віддруковано

згідно з наданим
оригінал-макетом
у друкарні «Фактор-Друк»,
вул. Саратовська, 51,
м. Харків, 61030, Україна
тел.: (057) 717-53-55

Номер замовлення

1987

Загальний тираж видання

4300 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу

раз на місяць

Дата виходу

19.03.2018 р.

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор»,
2018.

Усі права на публікації захищені.
Відтворення та поширення
(розповсюдження) у будь-який спосіб
творів (окремих частин творів),
розміщених у бюлетені «Вісник
Національної асоціації адвокатів
України», допускається лише
за дозволом Національної асоціації
адвокатів України. При відтворенні
матеріалів, що містяться у бюлетені
«Вісник Національної асоціації адвокатів
України», посилання на видання
і вказівка імені (псевдоніма) автора
твору обов'язкові.



РЕФОРМА АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ МАЄ ВІДБУВАТИСЯ НА БАЗІ ЧИННОЇ МОДЕЛІ

Реформа системи адвокатського самоврядування має відбуватися на базі моделі, яка створена відповідно до чинного закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

З такою позицією виступили **голова НААУ Лідія Ізовітова, голова ВКДКА Олександр Дроздов**, голови рад адвокатів регіонів під час **круглого столу «Адвокатське самоврядування: шляхи вдосконалення»**, що відбувся 9 лютого 2018 року¹. Захід є спільною ініціативою Ради з питань судової реформи та проекту Ради Європи «Підтримка впровадження судової реформи в Україні». Центральною темою круглого столу став законопроект про зміни до закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який напрацьований Робочою групою при Раді з питань судової реформи.

Лідія Ізовітова нагадала, що чинна система органів адвокатського самоврядування вибудована відповідно до висновку Венеціанської комісії. Система представницьких органів та кваліфікаційно-дисциплінарних палат оцінені у цьому документі як такі, що відповідають стандартам Ради Європи. Це є аргументом на користь того, що ця модель має бути взята як базова в ході подальшої реформи.

У законопроекті Робочої групи заперечення викликають такі зміни, як створення регіональних палат з обов'язковим членством для адвокатів, проведення конференцій у форматі загальних зборів, втрата уніфікації установчих документів регіональних органів.

Представники НААУ наголошували на тому, що у законопроекті руйнується баланс повноважень між національним та регіональним рівнем та чіткий розподіл функцій між різними органами одного рівня.

За словами голови Ради адвокатів Закарпатської області **Олексія Фазекоша**, пропонуваній порядок проведення конференцій матиме наслідком створення кількох рад, кількох реєстрів адвокатів і як результат — судові позови та постійний виборчий процес, в який будуть утягнуті адвокатські спільноти регіонів.



Відсутність стабільних легітимних органів на місцях матиме наслідком зрив з'їзду адвокатів, що означатиме колапс самоврядної системи. Стосовно концепції законопроекту загалом він висловився на користь того, що при перерозподілі повноважень між центром та регіонами має враховуватися той факт, що Україна є унітарною країною.

Голова Ради адвокатів Тернопільської області **Тарас Будз** висловив заперечення стосовно того, що конференція визначена законопроектом як повноважна, якщо в ній бере участь 5 % адвокатів регіону. Така норма відкриває можливості проводити декілька конференцій в одному регіоні та за її рішеннями створювати паралельно декілька рад адвокатів.

Голова Ради адвокатів Волинської області **Галина Руденко** вкотре нагадала, що чинний закон прийнятий у повній відповідності до висновку Венеціанської комісії 2011 року. Створена на його основі система виправдала себе ефективною роботою та здатністю захистити права адвокатів. Натомість законопроект забирає у рад адвокатів регіонів функції захисту прав адвокатів.

На думку голови ради адвокатів Дніпропетровської області **Тетяни Лещенко**, створення 27 окремих адвокатур є невдалою ідеєю, яка нагадує радянську

¹ Фото у статті та на обкладинці — Євген Король, «Юридична практика».



модель адвокатських колегій. При цьому на рівні регіону влада, по суті, концентрується в одних руках голови палати. Таку думку підтримав і голова ради адвокатів Луганської області **Олександр Мельников**, який сказав, що без потужного захисту в особі НААУ опиниться у тому стані, в якому була в радянські часи.

Голова Комітету захисту прав людини при НААУ **Ганна Колесник** висловила проти запровадження регіонального членства для адвокатів, оскільки це суперечить праву адвокатів на практику по всій країні.

Представники регіональних органів самоврядування також висловилися проти скасування дворівневого ведення ЄРАУ. Надійність даних про адвокатів всієї країни не можна забезпечити, якщо кожен регіон матиме можливість вносити дані самостійно. Окрім того, такий

порядок створить фінансове навантаження на ради адвокатів регіонів. Голова Ради Кіровоградської області висловився на користь того, що юридичні та технічні особливості ведення ЄРАУ мають бути узгоджені, а їхнє регулювання має відноситися до повноважень РАУ, як передбачено чинним законом.

Голова ради Вінницької області **Ольга Терещенко** застерегла, що недостовірні дані у ЄРАУ матимуть наслідки для судочинства, адже виникнуть проблеми із підтвердженням повноважень та власне статусу адвокатів.

Під час круглого столу також обговорювалися підстави притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності та фінансові повноваження органів адвокатського самоврядування.

Голова ВКДКА **Олександр Дроздов** наголосив на тому, що чинна система КДКА відповідає європейським стандартам, як і практика їхньої діяльності. Відтак, така реформа, як розділення її на дві системи, є недоцільною та, як і вказано у Звіті експертів Ради Європи, не існує у жодній європейській країні. Із тих змін, які необхідно внести до закону в цій частині, голова ВКДКА назвав розширення підстав для запровадження дисциплінарної відповідальності, зокрема запровадження штрафів, а також право ВКДКА для повного перегляду рішень кваліфікаційних та дисциплінарних палат регіонів.

Спільна позиція щодо законопроекту робочої групи Ради з питань судової реформи викладена у Резолюції¹.

¹ Див. за посиланням: http://unba.org.ua/assets/uploads/a4d58e77b6c5c4ebf167_file.pdf



ЗУСТРІЧ КЕРІВНИЦТВА НААУ ІЗ СПЕЦРАДНИКОМ ГЕНСЕКА РАДИ ЄВРОПИ ЩОДО ПЕРСПЕКТИВ РЕФОРМИ АДВОКАТУРИ

21 лютого 2018 року в НААУ відбулася зустріч спеціального радника Генерального секретаря Ради Європи Режі Брійя з керівництвом НААУ. Темою зустрічі стала організація процесу реформи адвокатури, підготовка проекту змін до закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також подальша співпраця з Радою Європи з метою проведення реформ правосуддя в Україні.

У зустрічі взяли участь голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова, заступник голови НААУ, РАУ Валентин Гвоздій, голова Комітету з міжнародних зв'язків Іван Гречківський, голова Секретаріату НААУ Вадим Красник, голова Комітету з верховенства права Марина Ставнійчук, заступник голови ради адвокатів Луганської області Олександр Готін.

Голова НААУ поінформувала про перебіг підготовки змін до чинного профільного закону у форматах Ради з питань судової реформи та Робочої групи з питань адвокатури, прокуратури та БПД. Окремо було приділено увагу висновкам експертів, які підготували Звіт за результатами оцінки потреб адвокатського самоврядування в Україні та Звіт стосовно законопроекту.

Лідія Ізовітова наголосила на тому, що адвокатура не згодна з тіньовим способом розробки законопроекту і наполягатиме на тому, щоб процес був демократичним та відповідав європейським стандартам. Інституційно на цьому етапі такий процес може забезпечити Венеціанська комісія, яка має дати висновки стосовно відповідності стандартам Ради Європи у світлі уже наданих рекомендацій 2011 року.

ЄРАУ РОЗПОЧАВ РОБОТУ У НОВОМУ ФОРМАТІ

Відтепер профайл адвоката в ЄРАУ став більш інформативним. До нього додано розділи про додаткові робочі місця адвоката з повними контактними даними, інформацію про помічників адвоката, посади в органах адвокатського самоврядування. Кожен адвокат може надати коротку довідку про свою спеціалізацію, стаж роботи, наукову та викладацьку практику, громадську діяльність, професійні відзнаки, нагороди та рейтинги.

Якщо адвокат надає послуги Pro Bono, про це може бути вказано в окремій графі профайлу.

Окрім того, оновлений профайл адвоката може містити фото, рекламний банер (логотип) адвокатського об'єднання/бюро, а також додаткову контактну інформацію про акаунти адвоката у соціальних мережах.

До профайлу можна внести дані про комп'ютерну техніку, серійні номери носіїв інформації, автотранспорт адвоката. Метою публікації такої інформації є додаткове посилення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності.

Звертаємо увагу, що процедура внесення даних про адвокатів до ЄРАУ залишається незмінною.



НОВІ МОЖЛИВОСТІ ДЛЯ АДВОКАТІВ ПРЕЗЕНТОВАНО НААУ РАЗОМ ІЗ ПРОСТОРОМ PRO BONO

НААУ спільно із Простором Pro Bono презентує нові можливості для соціально відповідальних адвокатів.

У рамках міжнародної взаємодії та з метою розвитку культури Pro Bono в Україні НААУ створює додаткові сприятливі умови для такої діяльності. Відтепер кожен адвокат, який надає чи бажає надавати правову допомогу на умовах Pro Bono, матиме такі можливості: публічно заявити про свою готовність надавати правову допомогу на умовах Pro Bono та отримати відповідну відмітку «Pro Bono» в особистому профайлі в ЄРАУ, що буде свідчити про це; поширити за допомогою ресурсів НААУ та Простору Pro Bono інформацію про свої справи, за якими надається чи була надана правова допомога на умовах Pro Bono.

Запрошуємо адвокатів долучитися до проекту.

Для цього необхідно: ознайомитись та погодитись із умовами взаємодії з Простором Pro Bono (<https://goo.gl/Fgdy5R>); написати заяву про Ваше бажання надавати правову допомогу на умовах Pro Bono та віддати її на опрацювання оператору Вашої Ради адвокатів для того, щоб оператор натиснув кнопку «Pro Bono» та у Вашому особистому профайлі з'явилась відповідна відмітка (зразок див. за посиланням: <https://goo.gl/6HRNDb>). З березня 2018 року у своєму особистому кабінеті на сайті НААУ кожен адвокат зможе натискати кнопку самостійно.

Після цього адвокат отримуватимете повідомлення про нові справи, за якими потребуватиметься правова допомога на умовах Pro Bono. Взяти справу в роботу та повідомити про її результати Ви можете згідно з указаними умовами (<https://goo.gl/Fgdy5R>). З березня 2018 року працюватиме пул кураторів, які координуватимуть процес передачі справ, що потребують правової допомоги на умовах Pro Bono.

Кнопка «Pro Bono» — нововведена функція на сайті НААУ, метою якої є налагодження співпраці між Простором Pro Bono та адвокатами, які надають правову допомогу для вирішення соціально важливих справ на умовах Pro Bono.

Адвокат має можливість розказати про справу, за якою було надано правову допомогу на умо-



вах Pro Bono. Адля цього заповніть форму Pro Bono (<https://goo.gl/RrRfGc>). НААУ та Простір Pro Bono на своїх ресурсах мають можливість розповісти про Ваш приклад та надати інформацію щодо справи, за якою адвокатом було надано правову допомогу на умовах Pro Bono. Участь адвоката в такому дослідженні допоможе зібрати інформацію про те, яким чином культура Pro Bono поширена серед адвокатів НААУ.

Також НААУ запозичатиме кращий міжнародний досвід надання адвокатських послуг Pro Bono.

Заступник Голови Комітету з міжнародних зв'язків НААУ **Віталій Власюк** узяв участь у заході «V4 and the EU Eastern partners' exchange on Pro bono & Advocacy», присвяченому обміну досвідом у сфері надання правової допомоги на умовах Pro Bono. Зустріч відбулася у польському Центрі Pro Bono (м. Варшава) за участю колег із Білорусі, Молдови та Грузії.

Обговорення стосувалося впровадження та розвитку сучасних підходів до надання правових послуг на умовах Pro Bono в Україні, зокрема можливостей адвоката заявити про готовність надавати правову допомогу на умовах Pro Bono в особистому профайлі, розміщеному в Єдиному реєстрі адвокатів України. Також йшлося про діяльність Pro Bono як важливу складову захисту та забезпечення рівності прав людини. Учасники форуму говорили і про розвиток системи неурядових організацій для підсилення спроможності у сфері надання допомоги Pro Bono.



КОНФЕРЕНЦІЯ ЛІДЕРІВ АДВОКАТУР ЄВРОПИ, ПРИСВЯЧЕНА НЕЗАЛЕЖНОСТІ САМОВРЯДУВАННЯ



Заступник голови НААУ, РАУ **Валентин Гвоздій** та голова ВРК **Максим Болдін** взяли участь у **46-й щорічній Конференції лідерів адвокатур Європи у Відні**. Цього року у конференції брали участь понад 200 лідерів національних адвокатур, керівників органів адвокатського самоврядування та запрошені представники найбільших професійних організацій ССВЕ та IBA.

Темою 46-ї конференції стала незалежність адвокатського самоуправління від держави. Дискусії учасників конференції засвідчили, що, незалежно від рівня розвитку країни, проблеми у відносинах з владою є у всіх адвокатур. Про це говорили представники Франції, у свою чергу Польща стурбована системними проблемами, які виникли внаслідок того, що немає єдиної сильної організації, яка могла б представити всіх адвокатів. Чимало делегацій висловилися про загрозливу тенденцію порушення прав органів адвокатського самоврядування, що становить загрозу для принципу верховенства права.

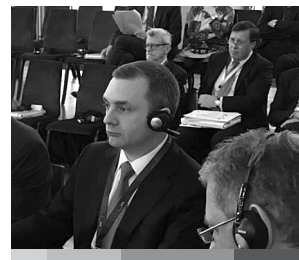
Наше беззаперечне право мати незалежні професійні організації є єдиною запорукою нашого сильного впливу на те, щоб панувало верховенство права. Інакше ми не зможемо захистити права людини, — відзначила **Марія Слазак**, колишній віце-президент ССВЕ у своїй ключовій доповіді під час конференції.

Вперше за всю історію проведення президентської конференції адвокатур українська делегація отримала право на виступ.

Валентин Гвоздій доповів про успіх української адвокатури в розбудові системи самоврядування. Профільний закон 2012 року, яким сьогодні керується українська адвокатура, є одним з найновіших у Європі, однак у короткий п'ятирічний період вдалося створити

з нуля європейську самоврядну організацію, яка повністю відповідає стандартам Ради Європи, спроможна захистити права адвокатів та виражає єдину позицію адвокатської спільноти. Водночас форсування реформи адвокатури викликає стурбованість, оскільки в основу змін покладена неробоча модель з відцентровими тенденціями. У результаті, єдність національного інституту адвокатури може бути зруйнована, що становить ризик для унітарної країни.

Деякі ідеологи реформування професії у напрацьованому робочою групою Ради з питань судової реформи редакції законопроекту пропонують змінити систему органів адвокатського самоврядування. Передбачений абсолютно неробочий варіант, який стане першим кроком до фактичної федералізації професії в унітарній країні. Це є недопустимим та містить цілу низку корупційних ризиків, а крім того, не має нічого спільного з децентралізацією, — наголосив **Валентин Гвоздій**.



Заступник Голови НААУ повідомив, що натомість від НААУ та регіональних органів внесено пропозиції проводити реформу шляхом вдосконалення існуючої моделі. У висновку Венеціанської комісії підтверджено її відповідність європейським стандартам як за структурою, так і за розподілом повноважень. При цьому проект змін від Робочої групи маніпулює оцінками на відповідність стандартам Ради Європи та навіть входить з ними у пряму суперечність.

На «полях» конференції відбулася ціла низка зустрічей української делегації з президентом Правничого товариства Англії та Вельсу щодо підготовки спільного заходу для адвокатів. Також проведена низка зустрічей з представниками адвокатур Німеччини та інших європейських країн. Відбулася зустріч і з президентом адвокатури Казахстану, яка зацікавлена у вивченні досвіду України у розбудові адвокатського самоврядування та відстоюванні незалежності професії.



ПРОВЕДЕНО КОНФЕРЕНЦІЮ «ПРОЦЕДУРА ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ: МІЖНАРОДНИЙ ТА УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД»



16 лютого 2018 року НААУ разом з Асоціацією адміністративних суддів виступила організатором конференції «Процедура врегулювання спору за участю судді: міжнародний та український досвід».

Вітаючи учасників конференції, заступник голови НААУ **Валентин Гвоздій** зазначив, що для адвокатів на базі Вищої школи адвокатури започатковано курс з медіації.

Валентин Гвоздій наголосив, що НААУ має за основне своє завдання навчити адвокатів вирішувати велику кількість нескладних справ, не поступаючись інтересами свого клієнта, на стадії досудового врегулювання. Він позитивно відмітив процес навчання, що відбувається у співпраці із суддями.

У свідомості адвоката важливо переломити стереотип втрати заробітку у випадку врегулювання спору за допомогою медіації, — відзначив Валентин Гвоздій.

Голова Комітету з питань медіації НААУ **Владислав Ситюк** зазначив, що на сьогоднішній час це вкрай актуальна тема для обговорення серед юридичної спільноти. Ця процедура повинна в першу

чергу покращити доступ до правосуддя, зробити його ще більш ефективним, зменшити навантаження на судову систему і витрати учасників спору.

Під час конференції учасникам було представлено презентацію першого навчального курсу Вищої школи адвокатури «Мистецтво медіації», який був започаткований НААУ спільно з Українським центром медіації. Головною метою курсу є підвищення професійного рівня адвокатів в галузі альтернативних методів врегулювання спорів.

Також НААУ в рамках домовилась про співпрацю з Всеукраїнською асоціацією адміністративних суддів та Асоціацією податкових радників. **Меморандум про співпрацю** був підписаний 16 лютого 2018 року. Відповідно до документа сторони проводитимуть спільні заходи, обмінюватимуться досвідом та інформацією про свою діяльність у сфері забезпечення верховен-



ства права, захисту прав та свобод людини. Серед напрямків діяльності в Меморандумі вказана також спільна реалізація проекту «Tax Academy».

Повний текст Меморандуму доступний на сайті НААУ за посиланням: http://unba.org.ua/assets/uploads/picture/Memorandum_16022018.pdf.



ВИЩА ШКОЛА АДВОКАТУРИ РОЗПОЧАЛА РОБОТУ В ОНОВЛЕНОМУ ФОРМАТІ

Вища школа адвокатури НААУ розпочала діяльність у новому, сучасному освітньому форматі. Вважаємо, що зміна підходів до організації занять — з великих аудиторій до малих груп слухачів сприятиме ефективності навчання та перейняття досвіду адвокатами у своїх колег. Такий підхід дозволить викладачеві попрацювати з кожним учасником занять індивідуально й отримати зворотний зв'язок. Додатковими перевагами навчання у ВША є практична направленість занять, до розробки і проведення яких залучені провідні фахівці з різних галузей права та експертиз.

Так, 16 та 17 лютого 2018 року під егідою ВША було проведено семінар «Адвокатська техніка у кримінальних справах», лектор — ректор ВША, відомий адвокат Ярослав Зейкан. Спеціально для цього курсу він підготував і видав книгу «Адвокатська техніка: підготовка до процесу і методики переконання. Посібник для адвоката».

Привітати слухачів прийшов **заступник голови НААУ, РАУ Валентин Гвозд'їй**. Проректори ВША Віолетта Федчишина, Ірина Василик та команда викладачів провели презентацію навчальних курсів та інших послуг і продуктів ВША, які розроблені спеціально для адвокатів, зокрема з галузей кримінального права, цивільного і сімейного права, права інтелектуальної власності, а також широкого спектру експертиз, зокрема по ДТП, будівництву, судовій медицині, психології, лінгвістиці тощо.

Семінари проводяться щотижня, у кількох різних локаціях та з різних галузей права й експертиз.

Вищою школою адвокатури розроблено такі навчальні курси:

1. Адвокатська техніка у кримінальних справах.

Лектор: Зейкан Миклош-Ярослав Павлович — Ректор Вищої школи адвокатури НААУ, один із найвідоміших адвокатів сучасності з багаторічним досвідом роботи на посаді судді і понад 40-річним досвідом адвокатської практики, член Експертної ради НААУ. Розробник і автор першого коментаря ЦПК (2004), автор 18 монографій, лауреат Всеукраїнської премії



«За кращу судову промову». Нагороджений багатьма відзнаками, медаллю «Трудова слава» II ступеня, почесною відзнакою НААУ «Видатний адвокат України». Експерт в галузі кримінального, цивільного, адміністративного і господарського права.

2. Проблемні питання цивільного права в адвокатській практиці.

Лектор: Ромовська Зорислава Василівна — доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України. Декан факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія» (2004 — 2005 рр.), професор Академії адвокатури, завідувач кафедри цивільного права (2005 — 2016 рр.), народний депутат України (1998 — 2002 рр.), співавтор проекту Закону України «Про власність», автор проекту Земельного кодексу України (1992 рік), автор проекту Закону України «Про регламент Верховної Ради України», автор Сімейного кодексу України, експерт у галузі цивільного та сімейного права.

3. Захист права інтелектуальної власності в Україні.

Лектор: Потоцький Микола Юрійович — адвокат, доктор юридичних наук, начальник відділу сприяння захисту прав Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент), член Апеляційної палати Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. З 2003 року працює в державній системі правової охорони інтелектуальної власності. Експерт в галузі інтелектуального права.



4. Окремі питання тактики захисту в кримінальних провадженнях по злочинах корупційного спрямування.

Лектор: Готін Олександр Миколайович — адвокат, кандидат юридичних наук, заступник Голови Ради адвокатів Луганської області, автор понад 130 наукових праць, розробник низки законопроектів. Стаж практичної діяльності — більше 20 років. Експерт у галузі кримінального права.

5. Адвокатська майстерність у цивільних справах.

Лектор: Боряк Ганна Леонідівна — адвокат та засновник компанії «Боряк і партнери». З 1995 року почала адвокатську діяльність. Брала участь у резонансних справах, представляла інтереси у судах відомих політиків та громадських діячів. Має нагороди, експерт в галузі цивільного права.

6. Актуальні питання застосування практики ЄСПЛ в адвокатській діяльності.

Лектор: Дроздов Олександр Михайлович — перший проректор ВША НААУ, Голова ВКДКА, адвокат, член Експертної та Науково-консультативної ради при НААУ, Голова адвокатського об'єднання «Колегія адвокатів України», доцент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук, доцент, магістр держслужби, експерт в галузі ЄСПЛ, Лауреат Премії імені Ярослава Мудрого та Національного рейтингу професійних досягнень «Лідер України», президент Співки адвокатів України.

7. Основні завдання автотехнічних експертиз, порядок їх призначення, орієнтири для постановки експертних завдань, особливості автотехнічних досліджень у справах по ДТП.

Лектор: Федчишин Анатолій Савелійович — адвокат з практичним досвідом судово-експертної діяльності в галузях судових автотехнічних експертиз та з експертизи безпеки життєдіяльності. Член секції судових електротехнічних експертиз та з експертизи безпеки життєдіяльності науково-консультативної методичної експертної ради (НКМР) при Міністерстві юстиції України (2011 — 2015 рр.).

8. Інформаційна безпека. Безпека програмно-го забезпечення комп'ютерних мереж (мережні атаки) та розслідування кіберзлочинів. Правові приклади і вирішення розслідування інцидентів кібербезпеки, призначення комп'ютерно-технічних, телекомунікаційних експертиз та досліджень.

Лектор: Урденко Олександр Георгійович — фахівець у сфері комп'ютерної криміналістики в Україні. Головний партнер та експерт консорціуму Центру компетенції «Традиції професіоналів». Експертна практика: більш ніж 600 комп'ютерних та телекомунікаційних судових експертиз і досліджень. Має атестацію технічного експерта за стандартами безпеки ISO 27001, член ЕМАУ — Експертна Міжрегіональна Асоціація України.

9. Експертні психологічні дослідження у судово-слідчій та адвокатській практиці.

Лектор: Алікіна Наталія Вікторівна — з 1999 по 2015 роки працювала у Київському науково-дослідному інституті судових експертиз Міністерства юстиції України на посадах провідного наукового співробітника та головного судового експерта, протягом вказаного періоду — голова секції судово-психологічної експертизи НКМР (науково-консультативної методичної ради) при Мін'юсті України. Присвоєно вищий кваліфікаційний клас судового експерта. Досвід експертно-психологічної практики — більше 40 років. Експерт у галузі судової експертизи (психологія).

10. Актуальні аспекти сучасної судово-медичної експертизи.

Лектори: Біляков Андрій Миколайович — доктор медичних наук, доцент Національного медичного університету імені О. О. Богомольця, судово-медичний експерт вищої категорії та *Воробйов Микола Миколайович* — судово-медичний експерт вищої категорії Державної установи «Головного бюро судово-медичної експертизи Міністерства охорони здоров'я України», кандидат медичних наук.

11. Експертиза з дослідження причин та наслідків порушень вимог безпеки життєдіяльності та охорони праці

Лектор: Федчишин Анатолій Савелійович.

12. Практичні аспекти застосування спеціальних знань при проведенні судових будівельно-технічних, оціночно-будівельних та земельно-технічних і землепорядних експертиз.

Лектор: Галієва Олена Мансурівна — приватний судовий експерт-будівельник, член секції судово-будівельної та технічно-земельної експертиз НКМР (науково-консультативної методичної ради) при Мін'юсті України. Стаж експертної роботи — 20 років. Відомий експерт в галузі судової експертизи.



13. Експертні авторознавчі та семантико-текстуальні дослідження у судово-слідчій та адвокатській практиці.

Лектор: Фраймович Людмила Володимирівна — з 2000 по 2016 роки працювала у Київському науково-дослідному інституті судових експертиз Мін'юсту України. Протягом вказаного періоду — член секції судово-почеркознавчої та авторознавчої експертизи НКМР (науково-консультативної методичної ради) при Мін'юсті України. Має перший кваліфікаційний клас судового експерта. Експертний стаж — більше 18 років. Експерт у галузі судової експертизи (почеркознавство та лінгвістика).

14. Експертні почеркознавчі дослідження у судово-слідчій та адвокатській практиці

Лектор: Фраймович Людмила Володимирівна.

15. Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності.

Лектор: Прохоров-Лукін Григорій Вікторович — кандидат юридичних наук, патентний повірений України, автор та співавтор більш ніж 160 наукових праць з питань методології та практики судової експертизи. Має багаторічний досвід викладання у Міжнародному Соломоновому університеті на факультеті права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігора Сікорського» та в Національній школі суддів України. Стаж експертної роботи — 30 років. Експерт у галузі судової експертизи.

16. Актуальні питання сімейного права в адвокатській діяльності.

Лектор: Ромовська Зорислава Василівна.

17. Помилки правосуддя та мистецтво боротьби за їх подолання.

Лектор: Сицько Анжеліка Анатоліївна — адвокат, очолює практику кримінального права фірми «Golaw», очолювала комітет кримінального та кримінально-процесуального права ГО «Асоціація адвокатів

України». Переможниця багатьох премій: «Юридична премія 2014», «Best Lawyers in Ukraine 2018» та інші. Експерт у галузі кримінального права.

18. Теорія і практика визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні.

Лектор: Панова Аліса Віталіївна — кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Викладацька діяльність з 2015 року по теперішній час. Експерт в галузі кримінального права.

19. Права людини в сфері охорони здоров'я: проблеми правозастосування та право реалізації.

Лектор: Сенюта Ірина Ярославівна — адвокат, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри медичного права ФПДО Львівського національного медичного університету ім. Данила Галицького, голова Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ, керуючий партнер адвокатського об'єднання «МедЛекс», президент ГО «Фундація медичного права та біоетики України». Стаж у галузі права — більше 19 років. Експерт у галузі медичного права.

Розроблені курси та навчальні продукти розглянуті та затверджені Вченою радою Вищої школи адвокатури й рекомендовані для застосування. Передбачена розробка навчальних продуктів по інших галузях права.

Вже сьогодні отримано багато схвальних відгуків слухачів, в тому числі і з регіонів, щодо високоякісної підготовки лекторів, цікавого роздаткового матеріалу і, основне, — найновішого досвіду, який слухачі будуть використовувати у власній практиці.

**Ірина Василик,
проректор з організаційно-методичної
роботи
Вищої школи адвокатури НААУ**



ОГЛЯД КЛЮЧОВИХ РІШЕНЬ РАУ ВІД 8-9 ЛЮТОГО 2018 РОКУ

Підготовлено секретаріатом
Національної асоціації адвокатів України

№ з/п	Короткий зміст рішення
1	РАУ обрала Гречківського Павла Миколайовича Секретарем Ради адвокатів України на нову п'ятирічну каденцію
2	РАУ затвердила зразок, форму та опис бланка витягу з ЄРАУ, визнавши таким, що втратило чинність рішення РАУ від 4-5 липня 2014 року № 82 «Про затвердження зразка, форми та опису бланка витягу з Єдиного реєстру адвокатів України». Зміни відбулися у зв'язку з модернізацією профайлу адвоката в базі даних ЄРАУ на офіційному веб-сайті НААУ, проведеною в порядку реалізації рішень РАУ від 26.02.2016 р. № 66, від 08.04.2017 р. № 64, від 05.08.2017 р. № 187, від 22.09.2017 р. № 190
3	РАУ вирішила звернутися до Верховного Суду, Вищої ради правосуддя, Генеральної прокуратури України, Національного антикорупційного бюро України, правоохоронних органів та судів міста Києва, державної судової адміністрації тощо із заявою про спростування інформації, викладеної в направлених Рафальською І. В. зверненнях № 481 та 482 від 22.12.2017 р., проінформувавши про ухвалені РАУ рішення, а також вжити інших заходів, направлених на боротьбу з розповсюдженням неправдивої інформації адвокатом Рафальською І. В. Крім того, РАУ звернулася до КДКА м. Києва із скаргою (заявою) щодо неналежної поведінки адвоката Рафальської І. В., яка всупереч Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» систематично порушує приписи Правил адвокатської етики, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», рішень органів адвокатського самоврядування шляхом вчинення дій, що тривалий час блокують і дестабілізують роботу органів адвокатського самоврядування міста Києва, а також дезорієнтують адвокатів регіону, працівників правоохоронних органів, судів та підривають авторитет органів адвокатського самоврядування та адвокатури України в цілому
4	РАУ роз'яснила, що 70 % внеску на проходження стажування, що сплачується стажистом безпосередньо на користь керівника стажування та використовується виключно для забезпечення проходження стажування та компенсації витрат такого керівника, зараховується на банківський рахунок адвоката — керівника стажування або юридичної особи, в якій такий адвокат здійснює свою професійну діяльність (адвокатське об'єднання / адвокатське бюро), залежно від організаційної форми адвокатської діяльності
5	РАУ ухвалила рішення про внесення і затвердження змін та доповнень до Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Вказаним рішенням: 1) затверджено зразок і технічний опис бланка посвідчення стажиста адвоката (українською мовою), що видається відповідною радою адвокатів регіону за підписом Голови ради адвокатів регіону (Додаток 1 до цього рішення); 2) встановлено, що відомості про стажиста адвоката вносяться радою адвокатів регіону до профайлу адвоката — керівника стажування в базі даних Єдиного реєстру адвокатів України на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України;



№ з/п	Короткий зміст рішення
	3) рекомендовано радам адвокатів регіонів, при ухваленні рішення про направлення на стажування, повідомляти орган за постійним місцем роботи особи (стажиста), у випадку виявлення порушення статті 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», про наявність конфлікту інтересів; 4) внесено та затверджено відповідні зміни до Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, а також встановлено, що особи, стосовно яких рішення про направлення на стажування прийнято радою адвокатів регіону до 08.02.2018 р., проходять стажування за правилами Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю в редакції, що діяла на момент видачі радою адвокатів регіону направлення для проходження стажування
6	РАУ створила спеціальну тимчасову комісію з дослідження питань фінансування КДКА регіонів, якій доручила провести моніторинг надходжень та витрат КДКА, методично обрахувати витрати на здійснення дисциплінарної справи та дослідити інші питання, пов'язані з процедурою її здійснення, вивчити стан взаємовідносин регіональних органів адвокатського самоврядування в контексті перерахування коштів, а також підготувати висновок для прийняття РАУ рішення з цього питання
7	РАУ встановила винагороду членам Вищої ревізійної комісії адвокатури у 2018 році
8	РАУ доручила Голові РАУ звернутися до Генерального прокурора України для розгляду по суті звернення адвоката АО «Горо Лігал» Горошинського О. О. від 08.02.2018 р. з офіційною заявою щодо порушення окремими прокурорами Генеральної прокуратури України чинних норм процесуального законодавства України, вчинення дій, що направлені на недопуск захисників до виконання професійних обов'язків із використанням фізичної сили та у невизначений законодавством спосіб, а також вирішення питання про притягнення винних осіб до відповідальності. Крім того, РАУ рекомендувала адвокатам Горошинському О. О. та Просяннюк О. В. у визначеному Положенням порядку звернутися з відповідним зверненням до Комісії з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги при Раді адвокатів міста Києва стосовно призначеного Центром адвоката безоплатної правової допомоги адвоката Ангеліна І. І. для здійснення відповідної перевірки, а також вирішила додатково поінформувати судові та правоохоронні органи, а також Міністерство юстиції України та Координаційний центр з надання правової допомоги про прийняті Радою адвокатів України рішення № 24 від 04.02.2017 р., № 285 від 15.12.2017 р.
9	РАУ затвердила Порядок висування та обрання делегатів конференції адвокатів регіону, Регламент конференції адвокатів регіону та встановила квоту представництва для проведення конференцій адвокатів Миколаївської області, Кіровоградської області, Київської області та Хмельницької області



МЕДИЧНА РЕФОРМА ОЧИМА АДВОКАТА



Ольга Хатнюк, адвокат

Наприкінці минулого року Президент України підписав закони, якими запроваджено медичну реформу в Україні. Ці зміни дуже позитивно сприйняті суспільством, що, на мою думку, є наслідком однобічного та поверхневого ознайомлення зі змістом нормативно-правової бази реформи.

Якщо коротко узагальнити інформацію, поширену ЗМІ за останні декілька місяців, то отримаємо наступну картину щодо реформування системи охорони здоров'я:

- принцип «гроші ходять за пацієнтом»;
- медичні послуги формально надаватимуться на страховій основі, жодних додаткових відрахувань через це українці не робитимуть. Завдяки реформі утворюється Національна служба здоров'я України¹, що фактично виконуватиме роль страховки. Гроші на покриття видатків надходитимуть до цієї фінансової організації з державного бюджету. Фактично ті податки, які сплачують громадяни України, і будуть своєрідними «страховими внесками», які підуть на їхнє медичне обслуговування;
- передбачається, що до безкоштовних послуг належатимуть невідкладна, первинна та паліативна медична допомога. Це означає, що усі звернення до сімейних лікарів, педіатрів та терапевтів, термінові операції, а також догляд і знеболювання для важко і смертельно хворих залишатимуться безкоштовними. У переліку буде спеціалізована та високоспеціалізована медична допомога, медична реабілітація, медична допомога дітям до 16 років, а також породіллям;

— «online-лікарня» для українців. У перспективі пацієнти відчують на собі запровадження електронної системи охорони здоров'я «eHealth». Завдяки їй медичні картки українців будуть електронними, а записатися на візит до лікаря можна буде он-лайн. Також завдяки цій системі пацієнти зможуть відслідковувати наявність у конкретних лікарнях безкоштовних ліків.

Це цитати одного з «рожевих» оглядів реформи². Більшість новин тотожні.

А тепер медична реформа очима адвоката

Фактично медична реформа складається з двох основоположних законів:

— Закону України від 19.10.2017 № 2168 «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення»³;

— Закону України від 14.11.2017 № 2206 «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості»⁴.

До цих законів додаються окремі положення законів України про державний бюджет на відповідний рік, зокрема ст. 30 Закону України від 07.12.2017 № 2246 «Про державний бюджет на 2018 рік».

Тож зупинимося на цих законах окремо.

¹ Далі за текстом — НСЗУ, Служба.

² Повний текст за посиланням: <https://health.unian.ua/country/2324814-medichna-reforma-v-ukrajini-scho-zminitsya-z-1-sichnya-2018-roku.html>.

³ Далі за текстом — Закон № 2168.

⁴ Далі за текстом — Закон № 2206.



Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення».

Найголовніше нововведення цього Закону — замість безоплатної медичної допомоги, як це передбачено Конституцією України та Законом України від 19.11.92 № 2801 «Основи законодавства України про охорону здоров'я»⁵, вводиться перелік медичних послуг та ліків, які будуть надаватися громадянам України безоплатно, а їх вартість буде відшкодовуватися державою відповідній медичній установі.

Цей обмежений перелік (обмежений тому, що замість безоплатної медицини, запроваджується лише частина безоплатних медичних послуг) у Законі має красиву назву «Програма державних гарантій медичного обслуговування населення (програма медичних гарантій)» (п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону № 2168). Під цим поняттям у Законі розуміється перелік, обсяг та вартість медичних послуг, які надаються громадянам України безоплатно. Такі програми будуть розроблятися по кожному виду медичної допомоги: екстреної; первинної; вторинної (спеціалізованої); третинної (високоспеціалізованої); паліативної медичної допомоги; медичної реабілітації; медичної допомоги дітям до 16 років та медичної допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами.

Медичні послуги та лікарські засоби, що не включені до програми медичних гарантій, не підлягають оплаті за рахунок коштів Державного бюджету України (абз.2 ч. 3 ст. 4 Закону).

Програма медичних гарантій затверджується Верховною Радою України у складі Закону про Державний бюджет України на відповідний рік (ч. 5 ст. 4 Закону). Зверніть увагу — саме у складі Закону, а не в постанові (рішенні, розпорядженні та ін.) Кабінету Міністрів України чи іншого органу.

Тож уже зараз можемо привітати законодавця та урядовців з першим порушенням законодавства про медичну реформу. Адже Закон України «Про державний бюджет на 2018 рік» вже прийнятий та діє, а от програма медичних гарантій так і не була затверджена. Затверджено лише суму видатків за бюджетною програмою «Надання первинної медичної допомоги населенню» (код 2308020). Про

перелік медичних послуг, їх обсяг, вартість — у Законі України «Про державний бюджет на 2018 рік» нічого немає.

Ще декілька слів про обсяг фінансування. Законом передбачено, що **обсяг коштів** Державного бюджету України, що спрямовуються на реалізацію програми медичних гарантій, **щорічно визначається в Законі України про Державний бюджет України** як частка валового внутрішнього продукту (у відсотках) у розмірі не менше 5 відсотків валового внутрішнього продукту України. Видатки на програму медичних гарантій є захищеними статтями видатків бюджету (абз. 2 ч. 5 ст. 4 Закону № 2168). Однак залишається не зрозумілим, ВВП за який період — за квартал чи за рік? Станом на дату написання цього огляду на сайті Державної служби статистики України⁶ відсутня інформація про ВВП за 2017 рік (лише за три квартали). Думаю, що взагалі станом на дату прийняття Закону України про держбюджет на наступний рік (наприклад за 2018 рік) неможливо володіти цифрою ВВП за поточний рік 2017-й, бо вона визначається за результатами року на підставі звітності підприємств, які здадуть таку звітність лише в лютому 2018-го. Вимогу про фінансування програм у розмірі не менш 5 % від ВВП неможливо виконати, бо неможливо знати розмір ВВП за рік на дату прийняття Закону про держбюджет на наступний рік.

Які гарантії були законодавчо закріплені раніше?

Стаття 8 Закону № 2801 передбачала, що кожен громадянин має право на безоплатне отримання у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медичної допомоги, до якої належать: екстрена медична допомога; первинна медична допомога; вторинна (спеціалізована); третинна (високоспеціалізована); паліативна допомога. Єдине, що додатково визначалося, — це порядок надання, але не обсяг і не вартість. До речі, станом на дату введення в дію медичної реформи ст. 8 Закону № 2801 ще діє.

Законом передбачається функціонування уповноваженого органу для реалізації програм медичних гарантій — **Національної служби здоров'я України**, яка була створена відповідно до постанови КМУ від 27.12.2017 № 1101 «Про утворення Національної

⁵ Далі за текстом — Закон № 2801.

⁶ Див. офіційний сайт Державної служби статистики України за посиланням: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2017/vvp/vvp_kv/vvp_kv_u/vvpf_kv2017u.htm.



служби здоров'я України». Цією ж постановою затверджене і Положення про НСЗУ.

НСЗУ є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра охорони здоров'я, який реалізує державну політику у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення.

Відповідно до п. 3 Положення про НСЗУ основними її завданнями є: 1) реалізація державної політики у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення (програма медичних гарантій); 2) виконання функцій замовника медичних послуг та лікарських засобів за програмою медичних гарантій; 3) внесення на розгляд Міністра охорони здоров'я пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення.

Однак залишаються певні запитання. Чи потрібен державі ще один контролюючий орган, чому цю функцію не можна покласти на Міністерство охорони здоров'я України? Для населення створення цього органу не має будь-якого навантаження, чого не можна сказати про медичну установу, яка буде надавати медичні послуги в рамках програм.

Механізм взаємодії між медичною установою, пацієнтом та НСЗУ

Медична установа, яка має намір надавати послуги населенню в рамках програм медичних гарантій, укладає з НСЗУ відповідний договір, форма якого також повинна бути затверджена КМУ. Інформація про укладення договору повинна бути оприлюднена на сайті НСЗУ. Після цього пацієнт може звертатися до такої медичної установи.

Коли медична установа отримує грошові кошти за надані медичні послуги? Для комунальних та державних медичних установ можлива попередня оплата. Якщо це приватний сектор — після направлення НСЗУ звіту про надані медичні послуги в порядку черги. Чітко визначених строків закон не встановлює.

Надання медичних послуг для установ приватного сектору супроводжується «отриманням» нових контролюючих органів — НСЗУ (крім МОЗ, яке здійснює перевірки дотримання ліцензійних вимог) та Державної аудиторської служби України⁸.

Так, відповідно до п.п. 5 п. 4 Положення НСЗУ здійснює заходи, що забезпечують цільове та ефективне використання коштів за програмою медичних гарантій, у тому числі **заходи з перевірки** дотримання надавачами медичних послуг вимог, установлених порядком використання коштів програми медичних гарантій і договорами про медичне обслуговування населення.

Тобто медичний заклад, який співпрацює з НСЗУ, буде постійно перебувати під загрозою перевірки НСЗУ щодо надання медичних послуг, МОЗ щодо ліцензування, ДАСУ щодо використання бюджетних грошових коштів, достовірності відомостей у звітності, а коли настане його черга на отримання грошових коштів за надані медичні послуги, фінансування може бути призупинено.

Для комунальних та державних закладів у ч. 11 ст. 10 Закону № 2168 встановлений ще один «бонус»: у закладах охорони здоров'я державної та комунальної форм власності, які є надавачами медичних послуг за програмою медичних гарантій, обсяг платних медичних послуг, які не входять до програми медичних гарантій, може складати не більше 20 % від обсягу всіх наданих послуг. Таке обмеження не чистого прибутку, а саме обсягу платних послуг, на мою думку, пояснюється фактичною заборонаю здійснювати підприємницьку діяльність, що може мати негативні наслідки для частини комунальних та державних закладів.

Ще один «бонус». Згідно з п. 3 Перехідних положень Закону № 2168 протягом 2018 — 2019 років реалізація державних гарантій медичного обслуговування населення за програмою медичних гарантій поступово запроваджується для інших видів медичної допомоги, зокрема шляхом реалізації пілотних проектів для відповідних видів медичних послуг, окремих закладів охорони здоров'я, населених пунктів чи регіонів. Порядок реалізації таких проєк-

⁷ Далі за текстом — МОЗ.

⁸ Далі за текстом — ДАСУ.



тів, перелік медичних послуг та лікарських засобів, що оплачуються за рахунок коштів Державного бюджету України, тарифи та коригувальні коефіцієнти встановлюються Кабінетом Міністрів України. Тобто протягом 2018 — 2019 років окремі заклади охорони здоров'я можуть отримувати в рамках пілотних проектів грошові кошти держбюджету за порядком, що буде встановлюватися Кабміном.

Що нового для пацієнтів

Відтепер Законом № 2169 гарантуються такі права пацієнтів, як, зокрема, право вибору лікаря та право на звернення до Ради громадського контролю щодо дій чи бездіяльності Уповноваженого органу.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 6 Закону **пацієнти мають право на можливість вибору лікаря** у порядку, встановленому законодавством.

Згідно з ч. 2 та 3 ст. 9 цього ж Закону пацієнт (його законний представник) реалізує своє право на вибір лікаря шляхом подання надавачу медичних послуг декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу. Надавачам медичних послуг забороняється відмовляти у прийнятті декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу, та веденні пацієнта, зокрема, на підставі наявності у пацієнта хронічного захворювання, його віку, статі, соціального статусу, матеріального становища, зареєстрованого місця проживання тощо, крім випадків, передбачених законодавством. У разі неможливості обрання лікаря пацієнт має право звернутися до НСЗУ або її територіальних органів за роз'ясненнями стосовно надавачів медичних послуг, пов'язаних з наданням первинної медичної допомоги та забезпеченням пацієнту можливості реалізувати його право на вибір лікаря.

Це дійсно нововведення, оскільки до цього часу звернутися до лікаря не за місцем реєстрації було вкрай важко. Але звертаю увагу, що ця норма стосується **виключно первинної медичної допомоги**. Надання медичних послуг та лікарських засобів за програмою медичних гарантій, пов'язаних з вторинною (спеціалізованою), третинною (високоспеціалізованою), паліативною медичною допомогою та медичною реабілітацією **здійснюється за направленням лікаря, який надає первинну ме-**

дичну допомогу, або лікуючого лікаря в порядку, передбаченому законодавством, крім випадків, коли згідно із законодавством направлення лікаря не вимагається (ч. 5 ст. 9 Закону № 2169).

Рада громадського контролю

Згідно з ч. 2 — 5 ст. 7 Закону № 2169 запроваджується ще один новий орган — Рада громадського контролю.

Рада громадського контролю утворюється з метою забезпечення прозорості та громадського контролю за діяльністю Уповноваженого органу (НСЗУ), формується на засадах відкритого та прозорого конкурсу, у складі 15 осіб, які переобираються кожні два роки.

Порядок проведення конкурсу з формування Ради громадського контролю, її персональний склад та положення про неї затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Рада громадського контролю: 1) заслуховує інформацію про діяльність, виконання завдань НСЗУ; 2) розглядає звіти НСЗУ і затверджує свій висновок щодо них; 3) має інші права, передбачені Положенням про Раду громадського контролю.

Тобто повноваження Ради громадського контролю будуть визначені знов-таки КМУ, і чи будуть там повноваження розглядати звернення громадян та які рішення Рада може приймати за наслідками такого звернення, поки що залишається під питанням.

Електронна система охорони здоров'я

У ЗМІ її часто називають online-лікарня. Це інформаційно-телекомунікаційна система, що забезпечує автоматизацію ведення обліку медичних послуг та управління медичною інформацією шляхом створення, розміщення, оприлюднення та обміну інформацією, даними і документами в електронному вигляді, до складу якої входять центральна база даних та електронні медичні інформаційні системи, між якими забезпечено автоматичний обмін інформацією, даними та документами через відкритий програмний інтерфейс (API) (п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону № 2169).

Страхування

Про питання участі страхових компаній, введення страхування Закон № 2169 говорить лише, що Кабінет Міністрів України протягом 3 місяців з дня набрання чинності цим Законом має опрацювати питання



запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування (ч. 8 Прикінцевих та перехідних положень).

Хочеться сподіватися, що це соціальне медичне страхування не буде платним для населення.

А про страхові компанії — взагалі у Законі жодного слова.

Закон України «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості»

Дуже позитивний, але декларативний. Так, згідно зі ст. 7 Закону медичне обслуговування у сільській місцевості забезпечують заклади охорони здоров'я, у тому числі центральні районні лікарні, центри первинної медичної (медико-санітарної) допомоги, фельдшерсько-акушерські/фельдшерські пункти, амбулаторії, медичні пункти, медичні кабінети, мобільні медичні кабінети, аптечні пункти, а також лікарі загальної практики — сімейні лікарі та лікарі інших спеціальностей, які надають первинну медичну допомогу та зареєстровані як фізичні особи — підприємці і одержали в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, а також уклали договір про медичне обслуговування населення з відповідним розпорядником бюджетних коштів. З метою підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості надавачі медичних послуг застосовують **телемедицину** для залучення до надання медичної допомоги лікарів-консультантів із закладів охорони здоров'я, що забезпечують надання вторинної (спеціалізованої), третинної (високоспеціалізованої), екстреної, паліативної медичної допомоги, медичної реабілітації.

Кабінет Міністрів України визначає порядок та критерії забезпечення за рахунок коштів державного бюджету закладів охорони здоров'я у сільській місцевості

обладнанням та транспортними засобами, необхідними для медичного обслуговування населення.

Тобто надають медичні послуги ті ж установи, що й надавали раніше, та ці установи застосовують телемедицину.

Але ж телемедицина — це не нововведення. Так, наказом МОЗ від 25.05.2007 № 269 було утворено Державний клінічний науково-практичний центр телемедицини МОЗ України. Основною метою діяльності Центру телемедицини є надання висококваліфікованої комплексної консультативної медичної допомоги населенню із застосуванням сучасних інформаційних та телемедичних технологій, організація заходів з розробки, апробації, впровадження їх та розвитку телемедицини в Україні⁹. Центр телемедицини — єдиний спеціалізований заклад у системі охорони здоров'я, який створено для впровадження та розвитку телемедицини в Україні.

Положення про кабінет телемедицини закладу охорони здоров'я було затверджено 19.10.2015 наказом МОЗ № 681, яким був визначений порядок застосування телемедицини.

Однак як впроваджувати Закон № 2206, не зрозуміло, нічого не говориться про порядок дій, строки тощо. Будемо чекати чергової постанови КМУ.

Підбиваючи підсумки...

Чи є позитивні риси в новій реформі очима адвоката? Мабуть, так. Одне можемо сказати з упевненістю — у адвокатів може додатися роботи. Медичні установи вимушені будуть звертатися в суди із вимогами про стягнення коштів за надані медичні послуги; непоодинокими будуть справи про визнання протиправними рішень НСЗУ та МОЗ за наслідками перевірок; повсюдними будуть питання внесення змін та припинення договорів із НСЗУ. І це лише частина справ, не кажучи про спори з пацієнтами.

⁹ Див. офіційний веб-сайт МОЗ за посиланням: http://old.moz.gov.ua/ua/portal/mttm_oth_telemed/.



ДІЮЧИ, ДОСЯГАЙ: ЧЕРГОВІ НОВЕЛИ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА



Костянтин Рибалко, заступник начальника відділу правового забезпечення Юридичного управління Головного управління Держгеокадастру у Харківській області

2018 рік розпочато з активних урядових кроків у реформуванні земельних правовідносин у країні, які повинні прискорити бажання суспільства створити об'єднані територіальні громади¹. Спробуємо проаналізувати правову виваженість у цьому активному процесі земельного нормотворення та складність досягнення тих результатів, очікування яких, на перший погляд, здається легким і простим.

ПРІОРИТЕТ ВИКЛЮЧНО УЧАСНИКАМ АТО

На черговому засіданні 17.01.2018 р. Кабінет Міністрів України прийняв довгоочікувану **Постанову № 18 «Про внесення змін до Стратегії удосконалення механізму управління в сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними»²**, яка відкрила «дозвільне вікно» в старті приватизації земель сільськогосподарського³ призначення державної форми власності виключно для учасників антитерористичної операції⁴, знівелювавши тим самим права інших «першочерговиків», перелічених у Законі України від 22.10.1993 р. № 3551 **«Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»⁵**.

Окрім учасників АТО, можливість реалізувати своє право мають лише члени сімей загиблих учасників АТО, коло яких визначено ст. 10 Закону № 3551.

Станом на початок 2018 року учасники АТО подали до органів Держгеокадастру понад 24 тис. заяв

на отримання земельних ділянок, з яких було задоволено 6632 заяви, загальною площею 8,32 тис. гектарів (що становить 27 % від кількості поданих заяв).

Водночас за інформацією Державної служби України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції станом на 10.01.2018 р. кількість учасників бойових дій — 311060 осіб (до зазначеної кількості включено учасників бойових дій по АРК та м. Севастополю — 199 та учасників без місця реєстрації — 8039 осіб).

Зняття квотного принципу з виділення земельних ділянок носить достатньо неоднозначний характер. Давши старт завдяки політичній волі впровадження цій реформі, законодавець не врахував інших соціальних категорій громадян, які також відносяться до учасників бойових дій, або прирівняні до них, та вичерпний перелік яких зазначений у Законі № 3551.

¹ Далі за текстом — ОТГ.

² Далі за текстом — Постанова № 18.

³ Далі за текстом — с/г.

⁴ Далі за текстом — АТО.

⁵ Далі за текстом — Закон № 3551.



НОРМОТВОРЧИЙ НАВЗДОГІН

Останнім часом стає вже доброю традицією «бігова спартакіада» за втілення у життя законодавчих ініціатив з боку двох її суб'єктів: Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України, які направлені на активізацію територіальних громад у бік об'єднання, які знаходяться на його роздоріжжі, що час від часу призводить до доволі невиваженого прийняття нормативно-правових актів, що, у свою чергу, фактично створює ігнорування базових норм права власності, закріплених на рівні Основного закону та Земельного кодексу України⁶, та взагалі не враховує співвідношення нормативно-правових актів за їх юридичною силою, якому надано чітке роз'яснення в **листі Міністерства юстиції України від 30.01.2009 р. № Н-35267-18 «Щодо порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами»**.

Так, безумовно, непорушною нормою Конституції України є норми ст. 41, яка встановлює, що *право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним*.

У свою чергу, згідно зі ст. 1 та 121 ЗК *право власності на землю гарантується. Громадяни України мають право на безоплатну передачу їм земельних ділянок із земель державної або комунальної власності в певних граничних розмірах*.

Тим не менш, кількість «ластівок» у сфері земельного нормотворення, які підігрівають жвавий інтерес до децентралізації земельних відносин у частині розпорядження землями с/г призначення за межами населених пунктів через акцентування уваги на найбільш соціально незахищених категоріях громадян з окремими соціальним статусом і відповідним першочерговим правом на землю постійно зростає.

І вже в січні місяці поточного року навздогін згадуваній вище Постанові № 18 з'явився депутатський законопроект № 7151 «Про внесення змін до Земельного кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гарантій реалізації учасниками бойових дій та осіб, прирівняних до них, у тому числі

учасниками антитерористичної операції, Революції Гідності та їх сім'ями пільг на одержання земельних ділянок, а також припинення корупційних зловживань у сфері розпорядження землями державної та комунальної власності».

Новоспеченим законопроектом, зокрема, пропонується для забезпечення соціальної справедливості та гарантій реалізації учасниками бойових дій та осіб, прирівняних до них, у тому числі, учасниками АТО, Революції Гідності та сім'ями загиблих таких осіб, пільг на одержання земельних ділянок.

У пояснювальній записці до проекту закону наголошено, що грошова компенсація стане послідовним кроком державної політики щодо монетизації державних гарантій. Так, монетизація деяких гарантованих державою пільг передбачена в Прикінцевих та перехідних положеннях Закону України від 06.12.2016 р. № 1774 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України». А також на сьогодні вже існує механізм грошової компенсації за належні для отримання жилі приміщення для деяких категорій осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, а також членів їх сімей, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19.10.2016 р. № 719 «Питання забезпечення житлом деяких категорій осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, а також членів їх сімей».

Механізм визначення розміру грошової компенсації, передбачений законопроектом, унеможливорює корупційні ризики, зниження або завищення розміру виплати на земельну ділянку та надає можливість виплачувати однакову грошову компенсацію кожному громадянину незалежно від його місця реєстрації чи проживання. Також нормативна грошова оцінка є загальнодоступною та розміщена на офіційному сайті Держгеокадастру⁷, що надасть можливість кожному громадянину визначити орієнтовну вартість грошової компенсації за кожен окрему земельну ділянку та загалом за всі.

Так, вартість 1 га багаторічних насаджень станом на 01.01.2017 р. у середньому по Україні становить 53861,39 тис. грн. Таким чином, грошова компенсація

⁶ Далі за текстом — ЗК.

⁷ Див. офіційний веб-сайт Держгеокадастру за посиланням: URL: <http://land.gov.ua/info/derzhgeokadastr-povidomliaie-pro-znachennia-koefitsientu-indsatsii-normativnoi-hroshovoi-otsinky-zemel-za-2017-rik/>.



за земельну ділянку для садівництва площею 0,12 га становитиме 6463,37 тис. грн.

Вартість 1 га ріллі по Україні станом на 01.01.2017 р. у середньому складала 30937,85 тис. грн.

Середня (базова) вартість 1 м² земель населених пунктів по Україні орієнтовно становить 40,98 грн. Оскільки розмір грошової компенсації передбачений законопроектом за земельну ділянку 0,10 га, або 1000 м² (відповідно до ст. 121 ЗК — максимальний розмір земельної ділянки, що може бути передана безоплатно у власність для будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка) або індивідуального дачного будівництва), компенсація за таку земельну ділянку становитиме орієнтовно 40982 тис. грн.

Загалом вказаним законопроектом пропонується внести зміни до ЗК, КпАП, Закону № 3551 та деяких інших законодавчих актів України, якими передбачено:

1) надати таким громадянам України першочергове право на одержання із земель державної чи комунальної власності безоплатно у приватну власність також земельну ділянку для ведення особистого селянського господарства;

2) закріпити законом, що право на отримання земельних ділянок такими громадянами розповсюджується на всю територію України і не може бути обмежене нормативно-правовими актами центральних чи місцевих органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, що надасть їм змогу скористатися своїм правом в будь-якому регіоні країни і сприятиме рівному розподілу блага;

3) передбачити право на отримання грошової компенсації у разі відсутності земель запасу державної або комунальної власності, на території якої громадянин виявив бажання одержати земельну ділянку у власність, або у разі добровільної відмови таких осіб від одержання земельних ділянок безоплатно у власність;

4) встановити, що грошова компенсація виплачується у строк не пізніше 1 року з дня реєстрації звернення громадянина, одноразово у повному обсязі за кожен земельну ділянку відповідного виду використання (для індивідуального житлового будівництва, ведення особистого селянського господарства та садівництва);

5) передбачити, що розмір грошової компенсації становить:

— для індивідуального житлового будівництва — як середня нормативна грошова оцінка 0,10 га земель населених пунктів по Україні;

— для ведення особистого селянського господарства — як середня нормативна грошова оцінка 1,0 га ріллі по Україні;

— для садівництва — як середня нормативна грошова оцінка 0,12 га багаторічних насаджень по Україні;

6) право безоплатної приватизації земельних ділянок для ведення особистого селянського господарства залишити працівникам соціальної сфери (працівники державних і комунальних закладів культури, педагогічні, медичні і фармацевтичні працівники, які працюють у сільській місцевості, працівники наукових установ, розташованих у сільській місцевості, пенсіонери, які раніше працювали в державних та комунальних закладах культури, закладах освіти сфери культури, медичними, фармацевтичними, педагогічними працівниками у таких населених пунктах і проживають у них, а також громадяни, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи та віднесені до категорії 1), учасникам бойових дій, особам, прирівняним до них, інвалідам війни, учасникам Революції Гідності, а також членам сімей загиблих таких осіб, особам, які одержали такі земельні ділянки у користування до набрання чинності ЗК, а також власниками будівель та споруд, які розташовані на земельній ділянці;

7) запровадити деякі тимчасові обмеження у використанні земельних ділянок, які одержані громадянами в порядку безоплатної приватизації, а також встановити певні обмеження щодо транзакцій з такими земельними ділянками (встановити 7-річну заборону на відчуження таких земельних ділянок, передачу їх у користування третім особам, зміну їх цільового призначення);

8) накладати штраф на посадових осіб органів виконавчої влади та місцевого самоврядування за порушення встановлених законом строків розгляду заяв (клопотань) щодо надання дозволу на розроблення документації із землеустрою, погодження (відмови у погодженні) документації із землеустрою та надання земельних ділянок.

СЕМИМИЛЬНИМИ КРОКАМИ

31 січня цього року Уряд прийняв рішення щодо питання передачі земельних ділянок с/г призначення державної власності у комунальну



власність ОТГ, яке знайшло своє правове втілення в розпорядженні Кабінету Міністрів України від 31.01.2018 р. № 60-р **«Питання передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності у комунальну власність об'єднаних територіальних громад»**.

Розпорядженням доручається Держгеокадастру розпочати з 01.02.2018 р. передачу усіх земельних ділянок с/г призначення державної власності в комунальну власність відповідних ОТГ, крім тих земельних ділянок, які не можуть бути передані в комунальну власність. У випадку якщо земельні ділянки не сформовані, Держгеокадастру доручається забезпечити їх формування шляхом інвентаризації.

До передачі земельних ділянок с/г призначення державної власності в комунальну власність розпорядження землями с/г призначення при передачі в користування (виключно шляхом проведення аукціонів) або у власність, здійснювати за погодженням з ОТГ та після прийняття ними рішення.

Передача земельних ділянок с/г призначення державної власності в комунальну власність відповідних ОТГ дасть можливість чітко і прозоро формувати дохідну частину місцевих бюджетів у частині плати за землю та стимулюватиме територіальні громади до їх добровільного об'єднання.

Вказаним розпорядженням перш за все доручено Державній службі з питань геодезії, картографії та кадастру **починаючи з 01.02.2018 р.** забезпечити:

1) формування земельних ділянок с/г призначення державної власності в межах, визначених перспективним планом формування територій громад, шляхом

проведення інвентаризації земель с/г призначення державної власності з подальшою передачею зазначених земельних ділянок у комунальну власність відповідних ОТГ згідно зі **ст. 117 ЗК**;

2) передачу земельних ділянок с/г призначення державної власності, включених до переліку земельних ділянок державної власності, права на які виставлені на земельні торги, у комунальну власність ОТГ після оприлюднення результатів земельних торгів та укладення договорів оренди таких земельних ділянок;

3) здійснення до передачі земельних ділянок с/г призначення державної власності в комунальну власність розпорядження землями с/г призначення державної власності під час передачі в користування (виключно шляхом проведення аукціонів) або у власність за погодженням з ОТГ (шляхом прийняття відповідною радою рішення згідно зі **ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»**).

Такий активний «нормотворчий забіг» свідчить про високий рівень зацікавленості влади в реалізації реформи децентралізації, надії в активізації та успішному завершенні якої покладаються фактично на радикальні перетворення земельних правовідносин, а тягар рушійної сили і відповідальності — на плечі Держгеокадастру. Однак не зайвим було б створення відповідної законодавчої бази рівня закону, яка б підкреслила правомірність реформаторських кроків та не відкривала шлях до судових проваджень, і як результат — продемонструвала б виваженість процесу земельного нормотворення.



ГАРАНТІЇ ДОСТУПУ ДО СУДОВОГО ЗАХИСТУ: КРИВЕ ДЗЕРКАЛО УКРАЇНСЬКОГО СУДОЧИНСТВА



Леонід Белкін, адвокат

Давно відомо, що у випадку участі у справі публічного суб'єкта, суди, на жаль, за найменшої можливості схильні ставати саме на бік цього суб'єкта. Правозахисник В. Чорний, який веде справи у судах протягом 28 років, підтверджує, що однією з найважливіших проблем українського судівництва є «глибокий прогин суддів перед державною машиною»¹. Натомість, останнім часом з'явилася нова «мода» — обґрунтовувати преференції для суб'єктів владних повноважень посиленнями на конституційні гарантії та гарантії Європейського суду з прав людини², які (гарантії) стосуються саме прав приватних осіб. Показовою у цьому є суперечка, яка виникла у автора в межах супроводжуваної ним справи із суддями Київського апеляційного адміністративного суду³.

Товариство з обмеженою відповідальністю⁴ звернулося до Окружного адміністративного суду міста Києва з позовом до Державної податкової інспекції у Дніпровському районі Головного управління Державної фіскальної служби України у м. Києві⁵. Постановою Окружного адміністративного суду міста Києва від 22.11.2016 у справі № 826/8453/16 позов задоволено. На зазначену постанову суду 05.01.2017 Відповідачем подано апеляційну скаргу до КААС. Відповідач стверджував, що подає апеляційну скаргу своєчасно, оскільки копія постанови від 22.11.2016 була направлена судом 12.12.2016, а отримана Відповідачем тільки 26.12.2016. Хоча як це відправлення ходило по м. Києву 2 тижні, залишилося невідомо.

Разом із тим питання своєчасності звернення з цією апеляційною скаргою КААС не вирішував, оскільки при поданні апеляційної скарги ДПІ не сплатила судовий збір, подавши клопотання про відстрочення

його сплати. Однак тоді КААС це клопотання не підтримав. В ухвалі КААС від 03.04.2017 у цій справі вказано так⁶: «<...> суд апеляційної інстанції не вбачає підстав для задоволення вищевказаного клопотання, оскільки апелянту вже надавався достатній час для виконання вимог, визначених ч. 6 ст. 187 Кодексу адміністративного судочинства України⁷ при зверненні до суду з апеляційною скаргою.

Частинами 1 та 2 ст. 49 КАС визначено, що особи, які беруть участь у справі, мають рівні процесуальні права і обов'язки. Особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами і неухильно виконувати процесуальні обов'язки. Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом передбачає єдиний правовий режим, який забезпечує реалізацію їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

¹ Див. за посиланням: <https://www.facebook.com/vadim.cherny/posts/10208150513174897>.

² Далі за текстом — ЄСПЛ.

³ Далі за текстом — КААС.

⁴ Далі за текстом — ТОВ.

⁵ Далі за текстом — ДПІ, Відповідач.

⁶ З ухвалою можна ознайомитися в ЄДРСР за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65699836>.

⁷ Далі за текстом — КАС.



Сплата судового збору за подання апеляційної скарги в силу положень ст. 187 КАС є процесуальним обов'язком сторони, що звертається до суду з апеляційною скаргою.

ДПІ, відповідно до ст. 5 Закону України «Про судовий збір», позбавлена пільг щодо сплати судового збору.

Крім того, обмежене фінансування бюджетної установи, яка діє як суб'єкт владних повноважень, не може бути підставою для відстрочення, розстрочення або звільнення від сплати судового збору, встановленого законом.

Таким чином, станом на день винесення цієї ухвали недоліки зазначеної апеляційної скарги не усунуті, а саме: не надано документ про сплату судового збору.

Відповідно до ч. 3 ст. 189 КАС до апеляційної скарги, яка не оформлена відповідно до вимог, встановлених ст. 187 цього Кодексу, застосовуються правила ст. 108 цього Кодексу, згідно з якими така апеляційна скарга підлягає поверненню особі, яка її подала. Отже, зазначене виключає можливість апеляційного провадження за вказаною вище апеляційною скаргою та є підставою для повернення апеляційної скарги».

Викладене, зокрема, означає, що, по-перше, надання суб'єкту владних повноважень переваг щодо сплати/ несплати судового збору суд розглядає як **порушення рівності** усіх учасників судового процесу перед законом і судом, оскільки законодавство передбачає єдиний правовий режим, який забезпечує реалізацію їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків; по-друге, обмежене фінансування бюджетної установи, яка діє як суб'єкт владних повноважень, не може бути підставою для відстрочення, розстрочення або звільнення від сплати судового збору, встановленого законом; по-третє, суд визнав, що несплата судового збору **виключає можливість** апеляційного провадження за вказаною вище апеляційною скаргою та є підставою для повернення апеляційної скарги.

За таких умов розгляд справи № 826/8453/16 слід було визнати вичерпаним.

Однак у листопаді 2017 року Відповідач повторно звернувся з апеляційною скаргою по цій справі. При цьому Відповідач, як і раніше, не сплачує судовий збір, а також не заявляє клопотання про поновлення стро-

ку на апеляційне оскарження. Натомість тепер КААС передумав і вирішив, що апеляційне провадження за таких умов здійснювати можливо, бо ухвалою КААС від 08.12.2017 відкрив апеляційне провадження⁸. При цьому суд обґрунтував свою позицію наступним чином: «Виходячи із необхідності дотримання принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду, суд вважає за можливе відстрочити ДПІ сплату судового збору до закінчення перегляду справи в апеляційному порядку». При цьому суддя якось «забув», що реалізація права на оскарження пов'язана із дотриманням певних правил, обов'язкових для сторін. Поза увагою суду залишилися також прекрасні міркування з ухвали від 03.04.2017 про необхідність дотримання рівності сторін, про необґрунтованість відстрочення сплати судового збору внаслідок недостатності фінансування, про неможливість у цьому випадку апеляційного провадження.

Але найбільш «чудовим» слід визнати твердження ухвали від 08.12.2017, що «апеляційна скарга подана в порядку та у строки, встановлені ст. 186 КАС». Тобто подання апеляційної скарги **більше ніж через 300 днів**, суд визнав своєчасним.

Вважаючи такі дії судді явно упередженими на користь Відповідача, представник Позивача заявив відвід судді В. Заява про відвід розглядалася колегією суддів на засіданні 19.12.2017 Ухвалою, прийнятою на цьому засіданні, у задоволенні заяви про відвід відмовлено, дії судді В. з відкриття апеляційного провадження визнані правомірними⁹. При цьому ця позиція обґрунтована такими міркуваннями:

— право на звернення до суду за захистом своїх прав і свобод закріплено в ст. 55 Конституції України та у ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод¹⁰ 1950 року, тому несплата судового збору не має принципового значення;

— апеляційна скарга більше ніж через 300 днів подана «своєчасно», оскільки це було повторне звернення, перший раз апеляційна скарга подана своєчасно, а потім можна подавати, коли завгодно, без будь-яких обмежень і обґрунтувань (у межах річного терміну).

Однак з такими обґрунтуваннями погодитися не можна.

⁸ З ухвалою можна ознайомитися в ЄДРСР за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70894104>.

⁹ З ухвалою можна ознайомитися в ЄДРСР за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71083147>.

¹⁰ Далі за текстом — Конвенція, КЗПЛ.



По-перше, ст. 55 Конституції України та ст. 6 Конвенції надають гарантії саме приватним особам і не надають жодних гарантій органам влади. Але попри це, як правило, ці гарантії не діють саме для осіб приватного права, оскільки добитися розстрочення чи відстрочення сплати судового збору для цих осіб практично неможливо.

Натомість Вищий адміністративний суд України¹¹ прямо заперечував проти правомірності розстрочення чи відстрочення сплати судового збору з мотивів відсутності бюджетного фінансування. Постановою Пленуму ВАСУ від 23.01.2015 № 2 «Про практику застосування адміністративними судами положень Закону України від 08.07.2011 № 3674 «Про судовий збір» доведено до відома суддів апеляційних, окружних адміністративних судів та місцевих загальних судів Довідку про результати вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами положень Закону України «Про судовий збір». Так, у Довідці роз'яснено, що якщо бюджетні установи діють як суб'єкти владних повноважень, **то обмежене фінансування такої установи не є підставою для відстрочення та розстрочення сплати судового збору**, зменшення його розміру або звільнення від сплати.

У принципі, таке роз'яснення ВАСУ є абсолютно справедливим, оскільки відсутність фінансування по певній статті не підпадає під ознаки скрутного майнового стану сторін, передбаченого ст. 8 Закону України «Про судовий збір», ст. 88 КАСУ. Взагалі не можна говорити про скрутний майновий стан суб'єкта владних повноважень, який повинен отримувати фінансування відповідно до покладених на нього обов'язків. У цьому сенсі варто зазначити, що відповідно до п. 2 Прикінцевих положень Закону України від 22.05.2015 № 484 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору», на Кабінет Міністрів України покладено обов'язок забезпечити відповідне фінансування державних органів, які позбавляються пільг щодо сплати судового збору. Є абсолютно недоречним виправляти невиконання вимог закону Кабінетом Міністрів України за рахунок надання поблажок державному органу.

Зазначена правова позиція щодо неправомірності надання відстрочок чи розстрочок суб'єкту владних повноважень у зв'язку з обмеженим фінансуванням

бюджетної установи висловлюється також і в рішеннях ВАСУ по конкретних справах. Так, в ухвалі ВАСУ від 20.01.2014 № К/800/62403/13 зазначено про те, що обмежене фінансування бюджетної установи не є підставою для її звільнення від сплати судового збору, **не є вказані аргументи і підставою для відстрочення його сплати**¹².

Отже, використовуючи своє дискреційне право на користь суб'єкта владних повноважень, суд очевидно демонструє своє прихильне ставлення до такого суб'єкта. Крім того, надаючи відстрочку до ухвалення судового рішення, апеляційний суд фактично штучно створив Відповідачу — суб'єкту владних повноважень — комфортні умови забезпечення апеляційного провадження, оскільки навіть після зазначення в ухвалі необхідності сплатити судовий збір ніхто його реально стягувати не буде. Крім того, такий підхід викривляє правову реальність, оскільки при принциповому підході суддів без сплати судового збору Відповідач не зміг би отримати необхідне йому судове рішення.

Що стосується можливості подання апеляційної скарги скільки завгодно разів без поновлення строків звернення, то слід підкреслити, що перше своєчасне звернення до апеляційного суду не може слугувати індульгенцією на усі наступні звернення. Так, відповідно до ч. 1 ст. 108 КАС у редакції до 15.12.2017, якщо позивач усунув недоліки позовної заяви **у строк, встановлений судом, вона вважається поданою у день первинного її подання** до адміністративного суду. Аналогічна норма передбачена і у КАС у редакції після 15.12.2017 (ч. 3 ст. 169 КАС).

Тобто позовна заява (відповідно, і апеляційна скарга) можуть вважатися поданими у день первісного подання тільки у тому випадку, якщо недоліки позовної заяви (відповідно, і апеляційної скарги) усунені у встановлений судом строк. Якщо ж недоліки позовної заяви (відповідно, і апеляційної скарги) **не усунені у встановлений судом строк**, відповідний документ **не може вважатися поданим за первісною датою**. Отже, по кожному повторному зверненню потрібне інше клопотання про поновлення строку.

Крім того, відповідно до ч. 6 ст. 108 КАС у редакції до 15.12.2017 повернення позовної заяви не позбавляє права повторного звернення

¹¹ Далі за текстом — ВАСУ.

¹² З ухвалою можна ознайомитися в ЄДРСР за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36722122>.



до адміністративного суду **в порядку, встановленому законом**. А загальний порядок передбачає або дотримання строку оскарження, або поновлення строку.

Якщо ж враховувати вимоги Конвенції, то ЄСПЛ, навпаки, наголошує, що розгляд апеляційної скарги через невинуватити тривалий час порушує права сторони, на користь якої прийняте судові рішення. Так, у п. 53 рішення від 29.10.2015 ЄСПЛ у справі «Устименко проти України» зазначено, що «національні суди, вирішивши поновити пропущений строк оскарження остаточної постанови у справі заявника без наведення відповідних причин та скасувавши в подальшому постанову суду, порушили принцип правої визначеності та право заявника на справедливий судовий розгляд за п. 1 ст. 6 Конвенції».

Згідно з ч. 4 ст. 40 КАС у редакції після 15.12.2017, якщо суд доходить висновку про необґрунтованість заявленого відводу, він вирішує питання про зупинення провадження у справі. У цьому випадку вирішення питання про відвід здійснюється суддею, який не входить до складу суду, що розглядає справу, і визначається у порядку, встановленому ч. 1 ст. 31 цього Кодексу. Такому судді не може бути заявлений відвід.

У цій суперечці повторно заява про відвід розглянута колегією суддів КААС 21.12.2017. Як і слід було очікувати, у цій ухвалі¹³ заява про відвід також була залишена без задоволення, причому у цілому — з тих самих підстав, що викладені в ухвалі від 19.12.2017. Однак родзинкою цієї ухвали є те, що вона приймалася під головуванням судді, яка приймала ухвалу від 03.04.2017 у цій справі щодо **неможливості** відкриття апеляційного провадження за відсутності сплати судового збору. Чомусь через рік це стало можливим. Так, в ухвалі від 21.12.2017 вказано: з матеріалів справи вбачається, що у відповідності до тимчасового кошторису на I квартал 2017 р. Державної податкової інспекції у Дніпропетровському районі Головного управління Державної фіскальної служби у м. Києві не передбачено видатків на сплату судового збору, і це, на думку суддів, **тепер** створило можливість для відкриття апеляційного провадження. Тоді чому це було неможливим **тоді**?

Викладене, на жаль, у черговий раз підкреслює, що судді готові писати цілком сумнівні речі, аби не сваритися з органами державної влади. І навіть відступлення від позиції ВАСУ суддів не лякає, якщо це відступлення зроблене на користь суб'єкта владних повноважень.

¹³ З ухвалою можна ознайомитися в ЄДРСР за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71209717>.

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ



телефонуй

(067) 692-44-43*

*гаряча лінія працює цілодобово





ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧА У ВІДНОСИНАХ ЗБЕРІГАННЯ



Олег Печений, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, к. ю. н.

У цій статті ми спробуємо розібратися з особливостями захисту прав споживачів у відносинах, що виникають із різних договорів зберігання. І зупинимося на двох найпоширеніших договорах — зберігання речей пасажирів під час його перевезення та зберігання речей у готелі.

Зберігання визначається в цивільному законодавстві як договір, за яким одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності (ч. 1 ст. 936 Цивільного кодексу України¹). Договір зберігання є публічним, якщо зберігання речей здійснюється суб'єктом підприємницької

діяльності на складах (у камерах, приміщеннях) загального користування. У цивільному законодавстві України договір зберігання моделюється і як самостійний договір, із визначенням його окремих видів, і як елемент інших договорів (перевезення, найму, банківського вкладу та ін.), з яких питання захисту прав споживача виникає у таких договорах:

Договір зберігання та його види		
1	Зберігання на товарному складі	§ 2 гл. 66 ЦК
Спеціальні види зберігання		
2	Зберігання речі у ломбарді	ст. 967 та 968 ЦК
3	Зберігання цінностей у банку	ст. 969 ЦК
4	Зберігання речей у камерах схову організацій, підприємств транспорту	ст. 972 ЦК
5	Зберігання речей у гардеробі організації	ст. 973 ЦК
6	Зберігання речей пасажирів під час його перевезення	ст. 974 ЦК
7	Зберігання речей у готелі	ст. 975 ЦК
8	Зберігання речей, що є предметом спору	ст. 976 ЦК
9	Зберігання автотранспортних засобів	ст. 977 ЦК

У відносинах зберігання, які не є самостійними, а супроводжують інші договори, постає питання про захист прав зберігача як споживача і основних послуг (перевезення, найм тощо), і супутніх, яким є зберігання. При цьому слід зазначити, що на ці відносини

поширюються вимоги Закону України від 12.05.91 р. № 1023 «Про захист прав споживачів»² та законодавства, що діє у цій сфері.

Відповідно до ст. 1¹ цього Закону він регулює відносини між споживачами товарів (крім харчових

¹ Далі за текстом — ЦК.

² Далі за текстом — Закон № 1023.



продуктів, якщо інше прямо не встановлено цим Законом), робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг, тобто поширюється також і на досліджувані відносини зберігання.

ЗБЕРІГАННЯ РЕЧЕЙ ПАСАЖИРА ПІД ЧАС ЙОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ

Перевізник зобов'язаний забезпечити схоронність валізи (сумки), особистих речей пасажирів (крім дорогоцінностей та грошей), які пасажир перевозить у відведеному місці (ст. 974 ЦК). Специфіка зазначеного обов'язку перевізника полягає у похідному його характеру із договору перевезення. При цьому у доктрині усталеним є підхід, що предметом договору зберігання, як супутнього договору, що застосовується разом із договором перевезення пасажирів, виступає ручна поклажа. З огляду на таку позицію введення ст. 974 ЦК виглядає цілком логічним, оскільки практично усі нормативно-правові акти, які регламентують збереження речей пасажирів під час його перевезення, незалежно від виду перевізника, покладають обов'язок зі зберігання переданого перевізнику багажу або вантажо-багажу саме на нього, але це не стосується ні ручної поклажі, ні особистих речей пасажирів, як це зазначено у ст. 974 ЦК³. У цьому полягає основна проблема застосування ст. 974 ЦК, адже існує колізія між цією нормою і приписами нормативно-правових актів про перевезення, яка має вирішуватись на користь саме норми ЦК, який відповідно до ч. 2 ст. 4 ЦК є основним актом цивільного законодавства. Наведена проблема вимагає аналізу ст. 974 ЦК у контексті і її змісту, і співвідношення з іншими правовими нормами.

СУБ'ЄКТИ ТА СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ

Суб'єктами зберігання виступають перевізник і пасажир, які пов'язані між собою договором перевезення пасажирів та вантажу, за яким одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти іншу сторону (пасажирів) до пункту призначення, а в разі здавання багажу — також доставити багаж до пункту призначен-

ня та видати його особі, яка має право на одержання багажу, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а у разі здавання багажу — також за його провезення (ст. 910 ЦК).

Перевізником може виступати як фізична, так і юридична особа, яка відповідає встановленим законодавством вимогам. Натомість пасажиром може бути тільки фізична особа.

Перевізниками є суб'єкти, створені та зареєстровані відповідно до чинного законодавства України, для здійснення внутрішніх та міжнародних перевезень пасажирів залізничним транспортом вони повинні мати технічні засоби для зберігання ручної поклажі (абз. 3 п. 5 Порядку обслуговування громадян залізничним транспортом, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19.03.97 р. № 252). При цьому перевізник несе відповідальність за схоронність валізи (сумки) та особистих речей пасажирів, які останній перевозить безпосередньо при собі або у відведеному місці. Такими місцями є окремі пристрої, відокремлені від салону автобуса, та місця, відведені в купе вагону⁴.

Нормативно-правовими актами, що діють на транспорті, використовуються різні позначення щодо предмета зберігання. Так, відповідно до п. 1.7 розд. 1 Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України⁵, затверджених наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 27.12.06 р. № 1196, визначається, що **ручна поклажа** — це особисті предмети або речі пасажирів, які перевозяться разом з ними. Ручна поклажа розміщується на місцях, для неї призначених, та на полицях для лежання, зокрема у вагонах зі спальними місцями — на місцях, зазначених у проїзному документі та рундуках під нижньою полицею, у загальних вагонах пасажирських поїздів — на верхній полиці вагона. Кожен пасажир має право перевозити безплатно при собі понад установлену норму ручної поклажі портфель, дипломат або дамську сумку, лижі та палиці до них, вудочки, фотоапарат, відеокамеру та інші дрібні речі (пп. 15.4, 15.5, 15.6 розд. 15 Правил № 1196).

³ Донець А. Г. Щодо проблеми зберігання речей пасажирів під час його перевезення / А. Г. Донець // Актуальні проблеми приватного права. — Х.: Право, 2016. — С. 259-262. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12657/1/Donets.pdf>.

⁴ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 томах. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. — Т. 3. — К.: А. С. К.; Севастополь: Ін-т юрид. досліджень, 2005. — 928 ст. — С. 460.

⁵ Далі за текстом — Правила № 1196.



Слід звернути увагу, що в окремих випадках підзаконні нормативно-правові акти, що регламентують перевезення пасажирів на певному виді транспорту, відверто ігнорують положення статті, що коментується, а це не можна оцінити позитивно. Так, відповідно до п. 7 гл. 4 розд. 8 при повітряних перевезеннях пасажирів перевізник повинен забезпечити безпеку в салоні, належне та надійне розміщення ручної поклажі, багажу, знімного обладнання, м'якого інвентарю та засобів обслуговування. Водночас п. 4 гл. 12 розд. 12 Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу, затверджених наказом Міністерства інфраструктури України від 30.11.12 р. № 735, за ручну поклажу протягом усього перевезення відповідає пасажир, що суперечить ст. 974 ЦК і в силу положень ст. 4 ЦК застосовується лише в частині, що не суперечить цій нормі. Видається, що наведена колізія має тлумачитись на користь споживача, а не перевізника.

У ч. 3 ст. 193 Кодексу торговельного мореплавства України⁶ міститься норма, аналогічна ст. 974 ЦК, за якою перевізник зобов'язаний забезпечити схоронність валізи (сумки), особистих речей пасажирів (крім дорогоцінностей та грошей), які пасажир перевозить у відведеному місці.

Перевізник не відповідає за втрату чи пошкодження грошей, цінних паперів, дорогоцінних металів і виробів з них, коштовностей, прикрас, виробів мистецтва або інших цінностей, за винятком випадків, коли такі цінності були здані на зберігання перевізнику, який погодився їх зберігати в безпеці. В останньому випадку перевізник відповідає не вище межі, передбаченої ч. 4 ст. 194 КТМ, що не перевищує 2700 розрахункових одиниць на пасажирів щодо перевезення в цілому.

За змістом ст. 974 ЦК, обов'язок перевізника забезпечити схоронність не поширюється на випадки, коли у складі особистих речей пасажирів є дорогоцінності та гроші. До перших слід віднести дорогоцінні метали та каміння у ювелірних та побутових виробках, валютні цінності, банківські платіжні картки, коштовні засоби зв'язку (телефони) та ін. Привертає увагу термінологічна непослідовність законодавця, який у тексті статті, що коментується, для позначення цінних речей використовує термін «дорогоцінності», тоді як у ст. 975 ЦК для характеристики одного й того самого поняття

використовується вже термін «коштовності». У філології коштовність і дорогоцінність розглядаються як синоніми⁷.

УМОВИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЕРЕВІЗНИКА

Обов'язок перевізника по збереженню речей пасажирів припиняється, якщо останні речі після їх перевезення своєчасно отримані не були. Це саме стосується і речей, зданих до автоматичної камери схову після закінчення встановленого строку їх зберігання.

Так, рішенням Ленінського районного суду м. Харкова від 11.04.14 р. відмовлено у позові ОСОБА_1 до Державного підприємства «Південна Залізниця», відокремлений підрозділ «Вокзал «Харків-Пасажирський» про відшкодування матеріальної шкоди.

Судом встановлено, що 15.11.13 р. в камері схову Державного підприємства «Південна Залізниця» відокремлений підрозділ «Вокзал «Харків-Пасажирський» ОСОБА_1 залишив за зберігання пакунки з речами, про що ним було отримано жетон № 201.

У зв'язку з тим, що речі ОСОБА_1 своєчасно отримані не були, автоматична камера схову була розкрита, про що складено акт.

Згідно з актом № 11 від 17.12.13 р. на підставі наказу начальника вокзалу «Харків-Пасажирський» від 04.10.07 р. № 680/ВД, речі, які зберігалися в камері схову та не є затребуваними, прийшли в непридатність та не підлягають здачі на склад реалізації, знищені шляхом спалення, в тому числі й за актом № 60/5, жетон № 201 від 15.11.13 р..

Судом позов визнаний необґрунтованим, позиція позивача недоведеною, оскільки дії працівників вокзалу та камери схову, що мали місце в період з 15.11.13 р. по 24.01.14 р., проведені у встановленому законом порядку, оскільки позивач залишив речі в камері схову, виїхав з території України на два місяці, не міг в'їхати на територію України внаслідок власної недбалості, адже здійснював перетин державного кордону з простроченим паспортом. Він своєчасно не звернувся до відповідача з письмовою заявою із зазначенням причин неможливості своєчасно забрати речі внаслідок відсутності можливості перетину кордону, натомість самостійно в порушення правил перетину кордону Росії намагався здійснити такий перетин кордону з Україною,

⁶ Далі за текстом — КТМ.

⁷ Словник синонімів української мови. У 2 т. / А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, С. І. Головащук та ін. — К.: Наук. думка, 2001. — С. 714.

за що 20.11.2013 був притягнутий до адміністративної відповідальності. Факт можливості ознайомитися з правилами користування камерою схову на вокзалі «Харків-Пасажирський» та доведеності їх змісту до користувачів не заперечував, у речах були відсутні будь-які документи, які б вказували на можливість ідентифікувати власника речей, на речах були відсутні етикетки чи інші дозвільні документи, які б надали змогу реалізації зазначених речей, що призвело до їх знищення, тому суд дійшов висновку про відсутність вини з боку відповідача та необхідності відмовити в задоволенні позовних вимог у повному обсязі⁸.

Натомість в іншій справі суд позовні вимоги задовольнив, визнавши, що втрата двох дорожніх валіз відбулася з вини перевізника.

У жовтні 2013 року ОСОБА_2 звернувся до суду з позовом, обґрунтовуючи свої позовні вимоги тим, що 15.12.11 р. у м. Києві в аеропорту відправлення «Бориспіль» багаж у кількості 2 місць (дві дорожні валізи) було прийнято відповідачем під своє зберігання для перевезення та своєчасної доставки, про що видано багажні ідентифікаційні бирки № 0181 Z6 710853 та № 0181 Z6 710854. В аеропорт призначення м. Львів дорожня валіза з багажною ідентифікаційною биркою № 0181 Z6 710853 (вагою 23 кг) не прибула. На претензію позивача від 02.02.12 р. останній отримав повідомлення про задоволення претензії відповідною комісією перевізника в розмірі 788,27 СПЗ, сума компенсації буде перерахована на його рахунок у банку за курсом НБУ на день оплати.

Рішенням Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 21.11.13 р. позов задоволено частково. Стягнуто з ПАТ «Авіаційна компанія «Дніпроавіа» на користь ОСОБА_2 у відшкодування матеріальної шкоди 9655,51 грн. В іншій частині позовних вимог відмовлено.

В апеляційній скарзі перевізник просив рішення суду в частині стягнення 9655,51 грн. матеріальної шкоди змінити шляхом прийняття рішення про стягнення з ПАТ «АК «Дніпроавіа» матеріальної шкоди в розмірі 5164,59 грн., посилаючись на порушення судом норм матеріального та процесуального права.

Колегія суддів апеляційного суду визнала, що рішення суду підлягає залишенню без змін з наступних підстав.

Як вбачається з багажних ідентифікаційних бирок № 0181 Z6 710853 та № 0181 Z6 710854, 15.12.11 р. у м. Києві, а саме в аеропорту відправлення «Бориспіль», багаж у кількості 2 місць (дві дорожні валізи) було прийнято для перевезення.

В аеропорт призначення м. Львів багаж, а саме — дорожня валіза, з багажною ідентифікаційною биркою № 0181 Z6 710853 (вагою 23 кг), не прибула, про що в офісі представництва «Дніпроавіа» в аеропорту м. Львів було складено Акт про втрату багажу.

Листом від 10.01.12 р. відповідач повідомив позивача, що пошук втраченого багажу за багажною биркою Z6 710853, який був заявлений при реєстрації в аеропорту в м. Києві на рейс Z6 041 12.12.2011 р., не дав позитивних результатів, та запропонував звернутися з претензією.

З огляду на те, що відповідачем за результатами розгляду претензії прийнято рішення про її задоволення в розмірі 788,27 СПЗ, а відповідачем не сплачено позивачу компенсацію вартості втраченого багажу, суд дійшов висновку про задоволення позовних вимог частково, а тому стягнув на користь позивача з відповідача 9655,51 грн., що становить 788,28 СПЗ.

У скарзі відповідач не погоджується з розміром стягнутої суми в рахунок відшкодування матеріальної шкоди, посилаючись на положення п. 2 гл. 2 розд. XXIX, п. 4 гл. 1, п. 2 гл. 5 розд. XXIX Правил повітряних перевезень і багажу, затверджених наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 23.04.10 р. № 216. За розрахунком відповідача сума компенсації за втрачений багаж дорівнює — вага втраченого багажу (23 кг помножена на 20 доларів = 460 доларів), що в гривневому еквіваленті на момент подання апеляційної скарги складає 5164,59 грн. Суд при винесенні рішення не застосував зазначені норми законодавства, що є порушенням норм матеріального права та призвело до прийняття неправильного рішення та збільшення суми належної компенсації.

Апеляційний суд дійшов висновку, що оскільки відповідно до п. 11 ст. 100 Повітряного кодексу України авіаперевізник несе відповідальність за втрату або шкоду, заподіяну під час перевезення пасажирів, багажу, вантажу та пошти відповідно до вимог і правил, передбачених міжнародними договорами України, в тому числі авіаційними правилами України, розмір якої має

⁸ Рішення Ленінського районного суду м. Харкова від 11.04.2014 у справі № 642/1424/14-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38252708>.



бути однаковим для внутрішніх і для міжнародних рейсів, відповідно відповідальність перевізника у випадку знищення, втрати, пошкодження або затримки в перевезенні зареєстрованого багажу для міжнародних рейсів обмежується сумою 1131 СПЗ.

З огляду на те, що відповідачем прийнято рішення про задоволення претензії в розмірі 788,27 СПЗ, суд першої інстанції обґрунтовано задовольнив позовні вимоги частково, стягнувши на користь позивача з відповідача 9655,51 грн., що становить 788,28 СПЗ.

Виходячи з наведеного, колегія суддів судової палати з цивільних справ апеляційного суду Дніпропетровської області апеляційну скаргу ПАТ «Авіаційна компанія «Дніпроавіа» відхилила, рішення Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 21.11.13 р. залишила без змін⁹.

Як бачимо, суди застосовують аналізовану статтю не тільки у випадках перевезення речей (валізи, сумки) у складі ручної поклажі безпосередньо з пасажиром, а й при перевезенні багажу, за втрату чи пошкодження якого перевізник також несе відповідальність.

ОСОБЛИВОСТІ ЗБЕРІГАННЯ РЕЧЕЙ У ГОТЕЛЯХ ТА ДЕЯКИХ ІНШИХ ОРГАНІЗАЦІЯХ

Стаття 975 ЦК визначає особливості зберігання речей у готелях та деяких інших організаціях. Попередницею положень статті, що коментується, була ст. 420 ЦК УРСР 1963 р., за якою готелі, будинки відпочинку, санаторії, гуртожитки і тому подібні організації відповідають за збереження майна громадян, яке перебуває у відведених їм приміщеннях, хоч би це майно, крім грошей і дорогоцінностей, не було особою здано на збереження цим організаціям. Як бачимо, законодавець істотно розширив зміст статті, забезпечивши більш детальне регулювання, хоча не можна заперечувати певного наступництва між попередньою редакцією та чинною.

СФЕРА ДІЇ СТ. 975 ЦК

Зміст статті ширше її назви, оскільки її дія поширюється не тільки на готелі, а й на відносини зі збе-

рігання речей фізичних осіб у гуртожитках, мотелях, будинках відпочинку, пансіонатах, санаторіях та інших організаціях, у приміщеннях, в яких особа тимчасово проживає.

При цьому існує певна ознака, що об'єднує всі ці організації. Вона полягає у тому, що збереження речей неодмінно сприяє тим основним послугам, для надання яких такі організації були створені, а саме зберігання є складовою подібних послуг¹⁰. При цьому обов'язки зі збереження речей випливають не з договору зберігання, а із закону та первісного договору, на підставі якого здійснювалося проживання особи у гуртожитку, готелі, її перебування у будинках відпочинку, пансіонатах, санаторіях та інших організаціях, у приміщеннях яких особа тимчасово проживає. У зв'язку з цим застосування статті, що коментується, до визначених у ній випадків відбувається «автоматично», з укладанням договору найму або іншого договору, що регламентує проживання особи у зазначених організаціях, наприклад договору про надання готельних, туристських та інших аналогічних послуг.

Окремого договору стосовно зберігання речей у готелі, аналогічній організації для застосування до відповідних відносин статті, що коментується, не вимагається.

Так само для застосування до відповідних відносин статті, що коментується, не має значення і наявність у первісному договорі застереження про її застосування.

Характерною рисою конструкції, передбаченої ч. 1 ст. 975 ЦК, є те, що готель (інша організація) *не приймає окремо речі на зберігання*, останні залишаються у віданні особи, що проживає (мешкає) у ньому, у зв'язку з чим такий договір має ознаки договору охорони або іншого відповідно договору (наприклад, договору про надання послуг).

Для визначення сфери застосування аналізованої статті важливе значення має окреслення кола відповідних суб'єктів, до яких належать готелі, гуртожитки, мотелі, будинки відпочинку, пансіонати, санаторії та інші організації.

При цьому слід звернути увагу на певну умовність використання терміна «відповідальність готелю»,

⁹ Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Дніпропетровської області від 16.06.2014 у справі № 200/14097/13-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39281450>.

¹⁰ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг: Изд. доп., испр. М.: Статут, 2003. — С. 792-793.

оскільки йдеться про відповідальність юридичної особи (організації), яка надає відповідні послуги і в складі якої функціонує готель або ж аналогічний підрозділ. Готель і сам може бути такою юридичною особою, але не можна виключати й того, що він буде структурним підрозділом юридичної особи, у складі якої функціонують й інші готелі. Саме за таким принципом функціонують мережі готелів.

Готель являє собою підприємство будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, що складається із шести і більше номерів та надає готельні послуги з тимчасового проживання з обов'язковим обслуговуванням (абз. 10 ст. 1 Закону України від 15.09.95 р. № 324/95-ВР «Про туризм»). Послуги з розміщення можуть надавати інші аналогічні засоби розміщення — підприємства будь-якої організаційно-правової форми власності, що складаються з номерів і надають обмежені готельні послуги, включно зі щоденним заправлянням ліжок, прибиранням кімнат та санвузлів (абз. 2, 3 п. 1.3 гл. 1 Правил користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг¹¹, затверджених наказом Державної туристичної адміністрації України від 16.03.04 р. № 19).

У статті 975 ЦК окремо згадується мотель, який є різновидом готелю, що розташований поблизу автомобільної дороги (пп. 3.1, 3.2 Міждержавного стандарту «Туристсько-екскурсійне обслуговування. Класифікація готелів» ДСТ 28681.4-95, запровадженого з 01.01.97 р.). Мотель розташовується за межами міста вздовж автошляху, як правило, в одно-, двоповерховій будівлі або в частині будівлі з окремим входом, який має умови для паркування й технічного обслуговування автомобілів (п. 5.18 розд. 5 Національного стандарту України ДСТУ 4527:2006 «Послуги туристичні. Засоби розміщення», чинного з 01.10.06 р.).

При цьому слід звернути увагу, що відмінність між готелем та іншим аналогічним засобом розміщення полягає у визначенні кількості номерів та обмеженні послуг з обслуговування. Крім того, ті з об'єктів готельного бізнесу, які за національним законодавством є готелями, за міждержавним стандартом такими не визнаються, і саме через кількість номерів

у них¹² (наприклад, за Законом України «Про туризм» мінімальна кількість номерів у готелі — шість, за національними стандартами — сім).

Будинок відпочинку являє собою аналогічний до готелю засіб розміщення, зазвичай цілорічного функціонування, що розташований у рекреаційній зоні і забезпечує умови дня відпочинку з наданням послуг оздоровчо-профілактичного характеру у регламентованому режимі (п. 5.7 розд. 5 Національного стандарту України ДСТУ 4527:2006 «Послуги туристичні. Засоби розміщення»).

Пансіонат є аналогічним до готелю засобом розміщення оздоровчого призначення, розташований у замиській або в рекреаційній зоні, з регламентованим режимом харчування та відпочинку. Окремо виділяється пансіонат із лікуванням — пансіонат, який має умови для надання медичних і профілактичних послуг та лікування (п. 5.22 розд. 5 Національного стандарту України ДСТУ 4527:2006 «Послуги туристичні. Засоби розміщення»).

Санаторій — готель, розташований на території курорту або рекреаційної зони, який забезпечує надання послуг лікування у регламентованому режимі, може бути дитячим, однопрофільним, багатопрофільним та спеціалізованим (п. 5.24 розд. 5 Національного стандарту України ДСТУ 4527:2006 «Послуги туристичні. Засоби розміщення»).

Окрім наведених, положення статті, що коментується, можуть поширюватися також на інші, не названі в ній організації. Закон України «Про туризм» та інші нормативно-правові акти оперують поняттям «*аналогічні засоби розміщення*», що складаються з номерів і надають обмежені готельні послуги, включно зі щоденним заправлянням ліжок, прибиранням кімнат та санвузлів. Можливість надання готельних послуг (послуг з розміщення, тимчасового проживання) не тільки вказаними організаціями, а й іншими, до яких належать туристичні бази, кемпінги тощо, не виключається, про що йдеться, зокрема, у п. 4 Порядку встановлення категоріїв готелям та іншим об'єктам, що призначаються для надання послуг з тимчасового розміщення (проживання), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29.07.09 р. № 803.

¹¹ Далі за текстом — Правила користування готелями.

¹² Коросташивець Ю. Г. Визначення поняття «готель» та «інші засоби розміщення» за законодавством України / Ю. Г. Коросташивець // Часопис Київського університету права. — 2012. — № 3. — С. 221.



Широкий спектр аналогічних засобів розміщення наводиться у Національному стандарті України ДСТУ 4527:2006 «Послуги туристичні. Засоби розміщення». У цьому стандарті до *колективних засобів розміщення* відносять агроготель, акватель, апартамент-готель, апарт-готель, базу відпочинку, ботель, будинок відпочинку, гостьовий будинок, гуртожиток, дитячий табір, кемпінг, клуб-готель, конгрес-центр, бізнес-центр, круїзне судно, палац-готель, профілакторій, санаторій, табір праці та відпочинку, туристичну базу, туристичний потяг, гірський притулок, флотел, хостел, а до *індивідуальних* — бунгало, гостьову квартиру, гостьову кімнату, дачу, караван, котедж, намет, сільський будинок, фермерський будинок та ін.

Питання про можливість надання послуг з розміщення або проживання фізичними особами, у тому числі суб'єктами підприємницької діяльності, законодавством України однозначно не вирішується. Однак у будь-якому разі на випадки надання послуг з розміщення фізичними особами поширюються приписи аналізованої статті.

УМОВИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ГОТЕЛЮ

Аналізованою статтею визначені умови відповідальності готелю, що характеризується певною специфікою. Зокрема, внаслідок того, що відсутній у власному розумінні факт передачі майна на зберігання від поклаждавця до зберігача, законодавець встановив як презумптивну норму, що річ вважається такою, яка внесена до готелю, якщо вона передана працівникам готелю або перебуває у відведеному для особи приміщенні.

У літературі, з посиланням на норми процесуального права (ст. 60 Цивільного процесуального кодексу України¹³), вказується, що саме на особу, яка проживає у готелі, покладається обов'язок доведення факту внесення речей до готелю та їх незбереження¹⁴.

Умови відповідальності готелю є диференційованими залежно від того, які речі були предметом зберігання. За загальним правилом відповідальність готелю настає без особливої домовленості про це і не вимагає підтвердження факту передачі речі. Виняток складають гроші та інші цінності, включаючи коштовності. Норма, що коментується, передбачає, що готель відповідає

за втрату цих речей лише за умови, що вони були окремо передані готелю на зберігання. При цьому до коштовностей, окрім грошей, слід віднести валютні цінності, вироби з дорогоцінних металів та дорогоцінного каміння, у тому числі ювелірні та побутові, банківські платіжні картки, коштовні вироби з хутра та інші цінні речі. Зміст поняття «інші цінності» за змістом статті не є вичерпним і може бути використаний судами з розширювальним тлумаченням.

Прикладом застосування цієї норми є наступна справа.

Під час проживання у готелі м. Алушта з готельного номера подружжя Н. та М. були викрадені належні їм ноутбук ASUS F3 Series з ліцензійним програмним забезпеченням Microsoft Windows XP, навігатор Garmin 205w з набором ліцензійних карт «Навлякс + Росія», флеш-пам'ять GoodRam 4 Gb GoodDrive Twister USB 2.0 у кількості двох штук, флеш-пам'ять Transcend 16 Gb JetFlash 330 USB 2.0 у кількості двох штук, планшетний комп'ютер Apple iPad 2 3G 16 Gb, кейс до iPad 2 YoGo Style ThinBook чорного кольору, стіпус, портфель для ноутбука Dicota multi plus, сумка жіноча шкіряна чорного кольору, гарнітура до мобільного телефону Plantronics M1 100 загальною вартістю 19829 грн. 19 коп.

Крім вищевикладеного, у них були викрадені належні їм документи, які не мають матеріальної цінності, проте мають значення для їх звичайного життєвого укладу, а саме паспорти, страхове свідоцтво та ін.

За фактом вказаної крадіжки Алуштинським МВ ГУ МВС в АРК 09.10.12 р. було порушено кримінальну справу № 12012023051324 за ознаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України.

12.10.12 р. позивачі звернулися із відповідною претензією до відповідача, який відмовив у її задоволенні з підстав того, що такі речі повинні здаватися на відповідальне збереження до камери схову готелю.

Рішенням Ленінського районного суду м. Донецька від 11.06.13 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Донецької області від 15.08.13 р., позов задоволено частково, присуджено до стягнення матеріальну та моральну шкоду.

Суд касаційної інстанції визнав неправильним застосування судами ст. 975 ЦК.

¹³ Далі за текстом — ЦПК.

¹⁴ Див. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 томах. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. — Т. 3. — К.: А. С. К; Севастополь: Ін-т юрид. досліджень, 2005. — 928 с. — С. 461.

Суди попередніх інстанцій, ухвалюючи рішення про задоволення позовних вимог, виходили з того, що готель відповідає за втрату грошей, інших цінностей (цінних паперів, коштовностей) лише за умови, якщо вони були окремо передані готелю на зберігання, а оскільки позивачами не заявлено вимог щодо відшкодування грошових коштів, цінних паперів та коштовностей, тому відповідач зобов'язаний відшкодувати відповідну матеріальну шкоду у розмірі вартості викрадених у позивачів речей в сумі 19829,19 грн.

Проте повністю погодитися з такими висновками судів попередніх інстанцій не можна, оскільки останні зроблені із неповним з'ясуванням обставин справи.

Готель відповідає за втрату грошей, інших цінностей (цінних паперів, коштовностей) лише за умови, що вони були окремо передані готелю на зберігання.

У разі втрати чи пошкодження речі споживач зобов'язаний негайно повідомити про це готель.

Якщо до закінчення строку проживання споживач не пред'явив свої вимоги до готелю, вважається, що його речі не були втрачені чи пошкоджені.

Судами попередніх інстанцій встановлено та не заперечується сторонами, що речі, які були викрадені 08.10.12 р. із готельного номера позивачів, не були окремо передані готелю на зберігання.

Враховуючи вищевикладене, колегія суддів касаційного суду визнала, що суди неправильно застосували ст. 975 ЦК, оскільки не звернули уваги на те, що зазначена норма застосовується лише за умови, якщо гроші, інші цінності були окремо передані готелю на зберігання.

Крім того, колегія суддів касаційного суду вважає за необхідне зазначити, що суди попередніх інстанцій не з'ясували, чи є ТОВ «Компанія «Автодом-сервіс» належним відповідачем у справі, оскільки із долучених до матеріалів справи договору оренди номерного фонду від 01.01.12 р. № 2, акта приймання-передачі номерного фонду та розрахункового документа про оплату орендної плати за номерний фонд вбачається, що договір на готельне обслуговування позивачами було укладено із ФОП ОСОБА_6.

Суди на порушення вимог ст. 23 та 1167 ЦК та ст. 212 — 214 ЦПК не з'ясували, чи мала місце вина

готелю у викраденні майна позивачів та які незаконні дії відповідача призвели до моральних страждань позивачів.

Проаналізувавши матеріали справи та виходячи з предмета заявленого позову, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ дійшла висновку про невідповідність вимогам закону рішення Ленінського районного суду м. Донецька від 11.06.13 р. та ухвали апеляційного суду Донецької області від 15.08.13 р., а тому вказані рішення скасувала із направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції¹⁵.

Становить певний інтерес перебіг справи у подальшому.

При новому розгляді заочним рішенням Ленінського районного суду м. Донецька від 22.04.14 р. позов задоволено частково, присуджено до стягнення з ТОВ «Компанія «Автодом-Сервіс» на користь позивачів матеріальну та моральну шкоду.

Заперечення відповідача, що фактично усі більшість цінні речі обов'язково повинні здаватися на відповідальне збереження до камери схову готелю, судом відхилені, оскільки з аналізу змісту ст. 975 ЦК випливають умови щодо передання особою на зберігання готелю грошей, цінних паперів, коштовностей, тобто речей, які за своїми ознаками та властивостями відрізняються від речей загального споживчого побуту, зокрема цінністю, функціональним призначення, віком та соціокультурною значущістю¹⁶.

Рішенням апеляційного суду Донецької області від 07.07.16 р., залишеним без змін ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22.12.16 р., рішення суду першої інстанції скасовано, у задоволенні позову відмовлено. Суди при цьому виходили з того, що ТОВ «Компанія «Автодом-Сервіс» не є належним відповідачем у справі, оскільки останнє хоч і є власником будівлі готелю, але передало за договором у платне тимчасове користування номерний фонд готелю за попередньою домовленістю категорії номерів, кількість та строк оренди іншій особі — ФОП А. Відповідно до ч. 1 ст. 780 ЦК шкода, завдана третім особам

¹⁵ Ухвала Колегії суддів судової палати у цивільних справах ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.01.2014 у справі № 6-39174св13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36680617>.

¹⁶ Рішення Ленінського районного суду м. Донецька від 22.04.2014 у справі № 260/2636/13-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39547185>.



у зв'язку з користуванням річчю, переданою у найм, відшкодовується наймачем на загальних підставах, тому суди виходили з того, що відповідачем має бути саме наймач, а не власник готелю (будівлі готельного комплексу)¹⁷.

Така позиція судів має сприйматися критично. По-перше, судові інстанції активно ухилилися від розгляду справи по суті, права позивачів як споживачів готельних послуг залишилися незахищеними. По-друге, посилання суду на ч. 1 ст. 780 ЦК є неправильним, оскільки готельний номер був переданий у користування для проживання саме позивачам, а це виключає той факт, що у цього об'єкта вже був наймач. Передача номерного фонду у платне тимчасове користування іншій особі не припиняє зобов'язань власника перед споживачами послуг готелю.

Верховним Судом України при розгляді у касаційному порядку справи за позовом ОСОБА_1 до центрального військового клінічного санаторію «Хмільник» зроблені висновки про відшкодування матеріальної та моральної шкоди у відносинах зберігання при проживанні особи у санаторії.

Суди, задовольняючи позов частково, виходили з того, що відповідач не забезпечив належного зберігання речей позивача, зокрема портативного комп'ютера «Aser Aspire», у результаті чого останньому заподіяно як матеріальну, так і моральну шкоду.

Проте з таким висновком погодитися не можна. Позивач не заперечував, що гроші та портативний комп'ютер санаторію на зберігання не передавав.

Суд, покладаючи відповідальність на відповідача за втрату майна позивача та посиляючись при цьому на ст. 975 ЦК, не звернув уваги на те, що зазначена норма застосовується лише за умови, якщо гроші, інші цінності були окремо передані готелю на зберігання.

Крім того, суд не з'ясував, яке саме майно було викрадене в позивача, оскільки в довідках, виданих Хмельницьким МРВ УМВС України 24.11.05 р. та 24.01.06 р., про таке майно не зазначено (а. с. 13, 14).

Сам факт придбання позивачем портативного комп'ютера 01.10.05 р. (а. с. 15) не може бути підтвердженням його наявності в санаторії.

До того ж суд у рішенні не зазначив, чому при вартості портативного комп'ютера 9498 грн. (а. с. 15) стягує 9023 грн. 10 коп.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 23 ЦК моральна шкода полягає у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням або пошкодженням її майна.

Відповідно до змісту ст. 1167 ЦК однією з підстав відповідальності за спричинення моральної шкоди є неправомірні дії особи, яка цю шкоду завдала, та її вина.

У порушення зазначених норм суд не з'ясував, чи мала місце вина санаторію у викраденні майна, які незаконні дії відповідача призвели до моральних страждань позивача. Оскільки постановлені судові рішення не відповідають вимогам матеріального та процесуального права, вони підлягають скасуванню з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції¹⁸.

Законодавство обмежує відповідальність готелю, встановлюючи часові межі пред'явлення до нього претензій щодо втрати чи пошкодження речей. Якщо до закінчення строку проживання споживач не пред'явив свої вимоги до готелю, вважається, що його речі не були втрачені чи пошкоджені (абз. 4 п. 4.11 гл. 4 Правил користування готелями).

За приписами статті, особа, дізнавшись про втрату, нестачу, пошкодження своїх речей, зобов'язана негайно повідомити про це готель, навіть і в тому випадку, коли вона зверталася із заявою до правоохоронних органів, зокрема із заявою про кримінальне правопорушення у порядку ст. 214 КПК до слідчого, прокурора та інших осіб.

Законом не встановлено форми повідомлення мешканця готелю про факт втрати або пошкодження речей, тому таке повідомлення можливе і в усній формі. Порушення особою обов'язку не звільняє готель від відповідальності¹⁹.

¹⁷ Ухвала Колегії суддів судової палати у цивільних справах ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22.12.2016. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63927755>.

¹⁸ Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах ВСУ від 09.07.2008. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2680218>.

¹⁹ Див. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. — Там само. — С. 461.



ВИРІШЕННЯ СПОРІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ СПАДКОЄМЦІВ ЗА БОРГАМИ СПАДКОДАВЦЯ



Олександр Кухарев, доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ, к. ю. н., доцент

До складу спадщини входять не лише права, а й обов'язки спадкодавця, що належали йому за життя. Винятком з цього правила є зобов'язання боржника, які припиняються зі смертю фізичної особи. Зобов'язання, нерозривно пов'язані з особою боржника, не можуть бути виконані іншою особою (ч. 1 ст. 608 Цивільного кодексу України¹). У всіх інших випадках до спадкоємців переходять відповідні боргові зобов'язання спадкодавця незалежно від виду спадкування — за заповітом чи за законом.

Борги спадкодавця — це майнові зобов'язання, які прийняв на себе спадкодавець перед фізичними або юридичними особами — кредиторами, але смерть позбавила його можливості виконати їх.

Згідно зі ст. 1282 ЦК спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги кредитора повністю, але в межах вартості майна, одержаного у спадщину. Кожен із спадкоємців зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора особисто, у розмірі, який відповідає його частці у спадщині. Такий обов'язок покладений і на осіб, наділених правом на обов'язкову частку у спадщині. Включення до складу спадщини обов'язків спадкодавця зумовлено універсальним характером спадкового наступництва, за яким до правонаступника переходить весь комплекс прав та обов'язків, які належали правопереднику на час відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Тому правильніше вести мову не про відповідальність спадкоємців за боргами спадкодавця, а про наступництво спадкоємцями боргів спадкодавця.

Необхідність виконання спадкоємцями обов'язку спадкодавця пояснюється також загальними умовами виконання зобов'язання, згідно з якими зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог — відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться (ст. 526 ЦК). Крім того, зобов'яз-

ання за приписом ст. 527 ЦК повинно виконуватися належними сторонами. Водночас перехід обов'язку щодо виконання зобов'язання в порядку універсального наступництва робить спадкоємця належною стороною зобов'язання в розумінні ст. 527 ЦК.

У деяких випадках закон конкретизує обов'язки спадкодавця, які входять до складу спадщини. Так, відповідно до ч. 1 — 3 ст. 1231 ЦК до спадкоємця переходить: обов'язок відшкодувати майнову шкоду (збитки), яка була завдана спадкодавцем; обов'язок відшкодувати моральну шкоду, завдану спадкодавцем, яку було присуджено судом зі спадкодавця за його життя; обов'язок сплатити неустойку (штраф, пеню), яка була присуджена судом кредиторів зі спадкодавця за його життя. У ч. 1 ст. 757 ЦК міститься застереження, що обов'язки набувача за договором довічного утримання (догляду) переходять до тих спадкоємців, до яких перейшло право власності на майно, що було передане відчужувачем. Якщо спадкоємець за заповітом відмовився від прийняття майна, що було передане відчужувачем, право власності на це майно може перейти до спадкоємця за законом.

Строк пред'явлення вимог кредитором регулюється ст. 1281 ЦК, за змістом якої кредиторів спадкодавця належить протягом 6 місяців від дня, коли він дізнався або міг дізнатися про відкриття спадщини, пред'явити свої вимоги до спадкоємців, які прийняли спадщину, незалежно від настання строку вимоги. Якщо кредитор

¹ Далі за текстом — ЦК.



спадкодавця не знав і не міг знати про відкриття спадщини, він має право пред'явити свої вимоги до спадкоємців, які прийняли спадщину, протягом одного року від настання строку вимоги. Цією ж нормою визначено обов'язок спадкоємців повідомити кредитора спадкодавця про відкриття спадщини, якщо їм відомо про його борги. Підкреслимо, що повідомлення кредитора про відкриття спадщини — це обов'язок, а не право спадкоємця, невиконання якого тягне наслідки, визначені у ч. 3 ст. 1281 ЦК. Аналогічний обов'язок щодо повідомлення кредиторів спадкодавця про відкриття спадщини покладений і на виконавця заповіту (ч. 1 ст. 1290 ЦК).

Встановлені ст. 1281 ЦК строки не є строком позовної давності (гл. 19 ЦК), оскільки ці строки не перериваються, не поновлюються, до них не застосовуються положення ст. 261 — 263 ЦК і вони **підлягають застосуванню незалежно від наявності заяви сторони у справі**. Зазначені строки за своєю правовою природою є преклюзивними строками, вплив яких припиняє існування права вимоги кредитора позивача внаслідок нездійснення ним свого права (ч. 2 ст. 12 ЦК). Кредитор спадкодавця, який не пред'явив вимоги до спадкоємців, що прийняли спадщину, у визначені законом строки, позбавляється права вимоги. Як наголосив з цього приводу Верховний Суд України² в ухвалі від 23.03.11 р. у справі № 6-59949св10, **строки пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців є обмежувальними (присічними)**, тобто їх пропущення припиняє права кредиторів. А тому ці строки не призупиняються, не перериваються й не поновлюються³.

Утім в окремих випадках суди помилково відмовляють у задоволенні позовів кредиторів спадкодавця, пред'явлених до його спадкоємців у порядку ст. 1281 ЦК, на підставі пропущення строку позовної давності, встановленого ст. 257 ЦК⁴.

В юридичній літературі відзначається, що приховання факту смерті спадкодавця від кредитора може бути підставою для продовження строку для пред'явлення кредитором вимог до спадкоємців навіть до 3 років⁵, проте така позиція суперечить імперативному регулюванню зазначених строків у цивільному законодавстві.

Важливо врахувати, що **кредитор спершу повинен пред'явити письмову вимогу спадкоємцю про виконання обов'язку спадкодавця і лише в разі її невиконання може звернутися до суду за захистом порушеного права**. У ч. 2 ст. 1282 ЦК міститься застереження, що вимоги кредитора спадкоємці зобов'язані задовольнити шляхом одноразового платежу, якщо домовленість між спадкоємцями та кредитором інше не встановлено. Таким чином, закон передбачає позасудовий механізм задоволення вимог кредиторів, у тому числі шляхом укладення відповідного договору із спадкоємцями. У разі ж відмови виконати вимогу кредитора суд за його позовом накладає стягнення на майно, яке було передане спадкоємцям у натурі. Зазначена обставина обумовлює позовний порядок розгляду такої категорії цивільних справ, адже між кредитором та спадкоємцями боржника виникає спір про право. Як правило, спадкоємці добровільно не бажають нести відповідальність за зобов'язаннями спадкодавця, що і спонукає кредиторів останнього звертатися до суду.

Відмова виконувати спадкоємцем вимоги кредитора є обов'язковою умовою задоволення позову кредитора. Таким чином, суд має з'ясувати, чи звертався кредитор до правонаступників боржника з вимогою про виконання обов'язку в межах установлених законом строків. Відсутність у матеріалах справи доказів звернення до спадкоємців боржника із проханням про задоволення вимоги шляхом одноразового платежу тягне за собою відмову в задоволенні позову кредитора⁶.

² Далі за текстом — ВСУ.

³ Ухвала ВСУ від 23.03.2011 у справі № 6-59949св10. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14565479>.

⁴ Див., напр.: рішення Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 14.05.2014 у справі № 658/386/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38791875>; рішення Веселинівського районного суду Миколаївської області від 19.05.2015 у справі № 472/41/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44360807>.

⁵ Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: Наук.-практ. посіб. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко та ін.; За заг. ред. С. Я. Фурси. — К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2007. — С. 477.

⁶ Див., напр.: рішення апеляційного суду Дніпропетровської області від 27.03.2012, провадження № 22-ц/490/3241/12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22318007>; рішення Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 07.08.2014 у справі № 632/1029/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40073396>.

Цивільні справи, пов'язані з відповідальністю спадкоємців за боргами спадкодавця, розглядаються судом за правилами позовного провадження. Однак суди припускаються помилок, розглядаючи такі справи в порядку окремого провадження. Так, місцевий суд розглянув справу про встановлення факту наявності боргу у спадкодавця перед ним за розпискою. Це обґрунтовувалося заявником необхідністю звернення до нотаріальної контори відповідно до ч. 2 ст. 1281 ЦК з вимогою кредитора. Незважаючи на те, що заінтересована особа та її представник заперечували проти задоволення заяви через невірну обраний спосіб захисту, оскільки справа мала розглядатись в позовному провадженні, суд у своєму рішенні встановив факт, що має юридичне значення, визнавши наявність боргу в сумі 5000 доларів США у померлого боржника, за розпискою перед заявником⁷.

Виходячи із змісту ст. 1281 ЦК допускаються **два способи пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців:**

1. безпосередньо до спадкоємців;
2. опосередковано — через нотаріуса за місцем відкриття спадщини, а за межами України — через консула.

Обрання певного способу є правом кредитора і здійснюється ним на власний розсуд.

Як зазначено в п.п. 2.1 п. 2 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.12 р. № 296/5, претензії кредитора визначені однією з підстав заведення нотаріусом спадкової справи. Законодавством прямо не передбачені форма і зміст вимоги кредитора та не покладено на нотаріуса обов'язку перевіряти обґрунтованість вимог (залучати будь-які документи на підтвердження кредиторської заборгованості спадкодавця). Водночас це питання роз'яснено в актах ненормативного характеру. Відповідно до п. 6.1 розд. 3 част. III Методичних рекомендацій щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя, схвалених рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29.01.09 р.,

нотаріус за місцем відкриття спадщини приймає вимоги кредиторів спадкодавця. Вимоги мають бути заявлені у письмовій формі і прийняті незалежно від строку настання права вимоги. Заявлені вимоги нотаріус доводить до відома спадкоємців, які прийняли спадщину.

ВСУ наголосив, що пред'явлення кредитором спадкодавця своїх вимог до спадкоємців шляхом подання претензії до них через нотаріальну контору не суперечить нормі ч. 2 ст. 1281 ЦК, оскільки зазначена норма не встановлює певного порядку пред'явлення таких вимог і має на меті у передбачений законом строк інформувати спадкоємців про зобов'язання спадкодавця перед кредитором, а ч. 1 цієї норми зобов'язує спадкоємців повідомити кредитора спадкодавця про відкриття спадщини, якщо їм відомо про його борг⁸.

Разом з тим, на відміну від безпосереднього повідомлення спадкоємців, кредитор, повідомляючи останніх про свої вимоги через нотаріуса, не зобов'язаний зважати на факт прийняття спадкоємцями спадщини, оскільки нотаріус повинен прийняти відповідну заяву кредитора незалежно від того, чи прийняв спадщину хоча б один із спадкоємців і чи встановлені спадкоємці взагалі⁹.

Таким чином, у разі неприйняття спадщини спадкоємцями кредитор доцільно пред'явити свої вимоги до спадкоємців через нотаріуса.

Проте в будь-якому випадку підлягає з'ясуванню коло осіб, які не лише визначені в законі або в заповіті як спадкоємці, але й прийняли спадщину в спосіб, визначений законом. Такий висновок обумовлений застереженням ст. 1281 ЦК щодо пред'явлення кредитором вимог лише до тих спадкоємців, які прийняли спадщину. Йдеться про осіб, які постійно проживали разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини (ч. 3 ст. 1268 ЦК) або подали нотаріусу чи в сільських населених пунктах — уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування заяву про прийняття спадщини (ч. 1 ст. 1269 ЦК). Інформація стосовно заведення спадкової справи після смерті спадкодавця, а також щодо осіб, які прийняли спадщину, надається нотаріусом.

Рішенням районного суду було відмовлено кредитору спадкодавця у задоволенні позову про стягнення коштів, пред'явленого до дружини померлого боржника.

⁷ Рішення Заводського районного суду м. Запоріжжя від 13.07.2016 у справі № 332/1500/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58911728>.

⁸ Ухвала ВСУ від 04.02.2009 у справі № 6-22324св08. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2936438>.

⁹ Ухвала ВССУ від 29.03.2017 у справі № 688/2132/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66085387>.



Як було з'ясовано, спадщину після смерті спадкодавця прийняли дві його дочки та син. Суд дійшов висновку про те, що оскільки відповідач не є спадкоємцем померлого, вона і не може відповідати за даним позовом¹⁰.

Так саме суд відмовив в задоволенні позову у зв'язку з тим, що позивачем не було надано доказів прийняття спадщини відповідачем¹¹.

Обов'язки спадкодавця — це частина спадщини, в прийнятті якої спадкоємці не заінтересовані. Напевно, наведеною обставиною і пояснюються ситуації, коли спадкоємці не звертаються із заявою про прийняття спадщини до нотаріуса або уповноваженої на це посадової особи відповідного органу місцевого самоврядування з метою ухилення від відповідальності за боргами спадкодавця, у зв'язку з чим спадкова справа не заводиться. При цьому має місце фактичне користування спадковим майном.

З цього приводу ВСУ надав роз'яснення, за змістом якого якщо спадкоємець прийняв спадщину стосовно нерухомого майна, але зволікає з виконанням обов'язку звернутися за свідоцтвом про право на спадщину на нерухоме майно, зокрема з метою ухилення від погашення боргів спадкодавця, кредитор має право звернутися до нього з вимогою про погашення заборгованості спадкодавця, розмір якої може бути визначений за правилами ст. 625 ЦК (п. 27 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.08 р. № 7). Як зазначено у ст. 625 ЦК, боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. Боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також 3 % річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Проте суди часто відмовляють в позові кредиторів спадкодавця на тій підставі, що відповідач не отримав свідоцтво про право на спадщину, у зв'язку з чим не може розпоряджатися спадковим майном, а відтак немає підстав вважати його таким, що одержав спадщину. Тому за ч. 1 ст. 1282 ЦК у відповідача не виникло обов'язку задовольнити вимоги кредитора, оскільки він ще не одержав майно у спадщину¹². Вказана позиція не лише породжує численні зловживання з боку осіб, які, приймаючи спадщину, не отримують свідоцтво про право на спадщину, а й суперечить ч. 5 ст. 1268 ЦК, згідно з якою незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини. Додамо до цього, що відсутність вказаного свідоцтва не позбавляє спадкоємця права на спадщину (ч. 3 ст. 1296 ЦК). Свідоцтво про право на спадщину є процесуальним документом, який будучи вираженням у нотаріальному правозастосовчому акті, підтверджує перехід прав та обов'язків (спадщини) від спадкодавця до спадкоємців¹³.

У листопаді 2014 року ПАТ КБ «ПриватБанк» звернулося до суду з позовом про стягнення боргу за кредитом спадкодавця, обґрунтовуючи свої вимоги тим, що 08.12.07 р. між ним та спадкодавцем було укладено кредитний договір, відповідно до умов якого останній отримав кредит у розмірі 1750 грн., у вигляді встановленого кредитного ліміту на платіжну картку зі сплатою відсотків за користування кредитом у розмірі 36 % на рік на суму залишку заборгованості за кредитом з кінцевим терміном повернення, що відповідає строку дії картки.

Після смерті позичальника згідно з повідомленням 3-кої державної нотаріальної контори, спадкоємцями померлого є його мати та донька, які подали заяви про прийняття спадщини після смерті спадкодавця, у зв'язку з чим було заведено спадкову справу. Однак

¹⁰ Рішення Лозівського міськрайонного суду Харківської області від 10.02.2014 у справі № 629/4038/13-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37053617>.

¹¹ Рішення Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 12.09.2013 у справі № 429/5875/12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33471304>.

¹² Див., напр.: рішення Чернігівського районного суду Чернігівської області від 05.03.2014 у справі № 748/437/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37548548>; рішення Костопільського районного суду Рівненської області від 08.06.2011 у справі № 2-597/11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16361854>; рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 19.03.2013 у справі № 2609/27964/12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30184416>.

¹³ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). — Т. 12: Спадкове право / За ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. — Х.: ФОП Колісник А. А., 2009. — С. 489.

станом на 01.07.15 р. свідоцтва про право на спадщину на ім'я зазначених спадкоємців після померлого спадкодавця не видавались.

09.07.14 р. банк направив спадкоємцям позичальника лист-претензію щодо сплати заборгованості за кредитним договором, проте існуюча заборгованість за договором не була погашена. Враховуючи викладене, ПАТ КБ «ПриватБанк» просило суд солідарно стягнути зі спадкоємців позичальника на користь банку заборгованість за кредитним договором в загальному розмірі 6984,61 грн.

Рішенням Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 15.06.15 р. в задоволенні позову відмовлено. Рішенням апеляційного суду Дніпропетровської області від 09.12.15 р. рішення суду першої інстанції скасовано та ухвалено нове рішення, яким у задоволенні позову відмовлено з інших підстав. Задовольняючи касаційну скаргу банку, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ¹⁴ зазначила наступне. Відмовляючи у задоволенні позову, суд першої інстанції виходив із того, що відповідачі не отримали свідоцтв про право на спадщину, майно у спадок не прийняли та право власності на спадкове майно не оформляли.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та ухвалюючи нове рішення про відмову в задоволенні позову з інших підстав, апеляційний суд дійшов висновку, що позивачем обрано невірний спосіб захисту.

Проте з такими висновками судів першої та апеляційної інстанцій погодитись не можна. Аналіз норм ст. 1216, 1218, 1219, 1231, 1268, 1269, 1296, 1297 ЦК дає підстави для висновку про те, що спадкові права є майновим об'єктом цивільного права, і реалізувавши їх, спадкоємець, незалежно від отримання ним свідоцтва про право на спадщину, набуває прав на спадкове майно, в тому числі нерухоме (право володіння, користування), а з моменту оформлення права власності на нерухоме майно і право розпорядження ним. Відсутність у спадкоємця, який прийняв спадщину, свідоцтва про право власності на спадкове нерухоме майно не позбавляє кредитора спадкодавця права звернутися на підставі норми ст. 23 Закону України «Про іпотеку» до такого спадкоємця, що зволікає з от-

риманням свідоцтва, з вимогами про звернення стягнення на спадкове майно, яке є предметом іпотеки. Оскільки зі смертю боржника зобов'язання з повернення кредиту включаються до складу спадщини, то умови кредитного договору щодо строків повернення кредиту не застосовуються, а підлягають застосуванню норми ст. 1281, 1282 ЦК стосовно строків пред'явлення кредитором вимог до спадкоємців і порядку задоволення цих вимог кредитора¹⁵.

Крім того, мають місце й інші випадки ухилення спадкоємців від виконання обов'язків, що входять до складу спадщини. Так, інколи спадкоємці, зловживаючи своїми суб'єктивними цивільними правами, спочатку приймають спадщину шляхом подання нотаріусу відповідної заяви, а після — вчиняють дії щодо відкликання заяви про прийняття спадщини. На цій підставі спадкоємці відмовляються виплачувати борги спадкодавця.

Так, у липні 2006 року АКІБ «УкрСиббанк» звернувся до суду із позовом до спадкоємців позичальника за кредитним договором про звернення стягнення на квартиру, мотивуючи свої вимоги тим, що 25.06.05 р. між ним та спадкодавцем був укладений кредитний договір на суму 21000,00 доларів США, строк погашення якого встановлено до 24.06.12 р. У забезпечення виконання кредитного договору між АКІБ «УкрСиббанк» та спадкодавцем був укладений договір іпотеки квартири. Після смерті спадкодавця зобов'язання за кредитним договором не виконане. Посилаючись на зазначені обставини, АКІБ «УкрСиббанк» просив звернути стягнення на квартиру.

Спадкоємці позичальника звернулися із зустрічним позовом до АКІБ «УкрСиббанк» про розірвання договору іпотеки на тій підставі, що заяву про прийняття спадщини після смерті боржника за кредитним договором вони відкликали 31.03.06 р.

Рішенням Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 04.02.08 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Запорізької області від 31.07.08 р., в задоволенні позову АКІБ «УкрСиббанк» відмовлено. Зустрічний позов спадкоємців про розірвання договору іпотеки задоволено.

Відмовляючи у задоволенні позову, суди виходили з того, що спадкоємці у встановлений законом строк подали заяву про відкликання своєї заяви про

¹⁴ Далі за текстом — БССУ.

¹⁵ Ухвала БССУ від 27.04.2016 у справі № 216/8157/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57463277>.



прийняття спадщини, тому не належать до осіб, які прийняли спадщину, і не є спадкоємцями після померлого боржника. При цьому суди вважали, що відповідно до ч. 3 ст. 1268 ЦК осіб, які проживали разом зі спадкодавцем, не можна вважати спадкоємцями, що прийняли спадщину, поки цей факт не встановлено судом.

Скасовуючи вказані судові рішення, ВСУ вказав на порушення норм матеріального і процесуального права. Виходячи зі змісту ч. 2 та 5 ст. 1268 ЦК, спадкоємець, який постійно проживав разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, яка йому належить з часу відкриття спадщини, незалежно від часу її прийняття за умови, що він не заявив про відмову від спадщини протягом шести місяців з дня відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1270 ЦК).

Враховуючи, що відповідно до ст. 1261 ЦК батьки належать до першої черги спадкоємців за законом і проживали на день смерті спадкодавця разом із ним, суд дійшов помилкового висновку про поширення на них положень ст. 1264 ЦК щодо необхідності підтвердження факту проживання зі спадкодавцем однією сім'єю, оскільки ці положення стосуються інших осіб, що належать до четвертої черги спадкоємців за законом.

Крім того, застосовуючи положення ст. 1270 та 1273, ЦК суди не врахували відмінність процедури відкликання заяви про прийняття спадщини і подання заяви про відмову від спадщини, які мають різний правовий зміст, регулюють різні правовідносини і стосуються різного кола спадкоємців (ч. 3 ст. 1268 і ч. 1 ст. 1269 ЦК)¹⁶.

Важливо врахувати, що **належним способом захисту прав кредиторів у відносинах, пов'язаних із наступництвом боргів спадкодавця, є накладення стягнення на майно, яке було передане спадкоємцям у натурі**. Такий спосіб захисту є спеціальним, а тому можна стверджувати, що правові можливості кредитора суттєво звужені. А відтак звернення до суду із позовом до спадкоємця боржника про стягнення грошових сум не може вважатися належним способом

захисту в розумінні ч. 2 ст. 1282 ЦК. У зв'язку з цим видається правильною позиція тих судів, які відмовляють в позові у зв'язку з неправильним обранням позивачем способу захисту з урахуванням положення ч. 3 ст. 16 ЦК, за змістом якого суд може відмовити у захисті цивільного права або інтересу у разі, якщо обраний позивачем спосіб не відповідає вимогам закону¹⁷.

Як роз'яснено в п. 32 постанови Пленуму ВССУ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин»¹⁸ від 30.03.12 р. № 5, спадкоємці несуть зобов'язання погасити нараховані відсотки і неустойку тільки в тому випадку, якщо вони вчинені позичальникові за життя. Інші нараховані зобов'язання фактично не пов'язані з особою позичальника і не можуть присуджуватися до сплати спадкоємцями.

Тобто **відсотки та неустойка нараховуються до дня смерті боржника включно**. Утім позивачі часто нараховують відсотки за користуванням кредитом за період, що настав вже після смерті кредитора¹⁹. Тому підлягає детальному дослідженню розрахунок заборгованості, наданий позивачем, у частині передусім строків нарахування боргу.

Закон визначає **два види строків пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців**:

1. **6 місяців**, які обчислюються від дня, коли кредитор дізнався або міг дізнатися про відкриття спадщини. Обов'язок доведення дати, з якої особі стало відомо або з якої особа могла дізнатись про відкриття спадщини, покладається на позивача. Обчислення цього строку має схожість із початком перебігу строку позовної давності. Як зазначено у ч. 1 ст. 261 ЦК, перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила;

2. **1 рік** від настання строку вимоги. Для обчислення цього строку підлягає застосуванню ч. 1 ст. 530 ЦК, згідно з якою якщо у зобов'язанні встановлений строк виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк.

¹⁶ Ухвала ВСУ від 04.02.2009 у справі № 6-22324св08. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2936438>.

¹⁷ Див., напр.: рішення апеляційного суду Чернівецької області від 25.03.2015 у справі № 727/2-2841/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43321418>; рішення апеляційного суду Тернопільської області від 15.09.2015 у справі № 598/493/15-ц, провадження № 22-ц/789/1072/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52656046>; рішення Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 15.06.2016 у справі № 216/511/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58480289>.

¹⁸ Далі за текстом — постанова Пленуму ВССУ № 5.

¹⁹ Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 13.08.2014 у справі № 139/108/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40199167>.



Наприклад, якщо у розписці визначено строк повернення боргу до 1 жовтня включно, то наступного дня, тобто 2 жовтня, у позикодавця виникає право вимагати виконання зобов'язання від позичальника. Тобто право вимоги виникає на наступний день після закінчення строку виконання зобов'язання. Хоча кредитори часто тлумачать положення ч. 3 ст. 1281 ЦК на свою користь, вказуючи на початок перебігу однорічного строку з моменту, коли вони дізналися про смерть спадкодавця, посиляючись при цьому на відповідь нотаріальних контор. Таке розуміння початку перебігу строку пред'явлення вимог кредиторами спадкодавця суперечить положенням чинного законодавства, у зв'язку з чим суди правильно відмовляють в задоволенні подібних позовів²⁰.

Допускаються помилки щодо визначення початку перебігу строку вимоги і судами. Так, місцевий суд у своєму рішенні відзначив, що строк пред'явлення вимоги кредитора до спадкоємця виник з моменту видачі та реєстрації свідоцтва про право на спадщину за законом²¹.

З цього приводу ВСУ додатково наголосив, що ч. 3 ст. 1281 ЦК передбачає обчислення річного строку, протягом якого кредитор має право пред'явити вимоги до спадкоємців, не з дня відкриття спадщини, а з моменту настання строку вимоги²².

Таким чином, однорічний строк обчислюється не з дня смерті спадкодавця, а від настання строку вимоги у зобов'язанні, в якому брав участь спадкодавець як боржник. Причому закон містить застереження про умову застосування цього строку — кредитор не знав і не міг знати про відкриття спадщини. Йдеться передусім про невиконання спадкоємцями покладеного на них обов'язку щодо повідомлення кредитора спадкодавця про відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1281 ЦК). У зв'язку з цим **підлягає встановленню строк виконання зобов'язання, в якому брав участь спадкодавець як боржник.**

Так, по одній справі ВСУ погодився з висновком суду першої інстанції, що спадкоємці не повідомляли банк про смерть боржника, а отже, банк не знав і не міг знати про відкриття спадщини. Дізнавшись про смерть боржника у лютому 2007 року, банк у квітні 2007 року звернувся до нотаріальної контори, тобто в межах строку, передбаченого ч. 2 ст. 1281 ЦК²³.

Згідно з правовою позицією ВСУ у справі № 6-33цс15 строки, встановлені у ст. 1281 ЦК для пред'явлення вимог кредитором спадкодавця, є присічними, преклюзивними. Оскільки зі смертю боржника зобов'язання з повернення кредиту включаються до складу спадщини, то умови кредитного договору щодо строків повернення кредиту не застосовуються, а підлягають застосуванню норми ст. 1281 та 1282 ЦК щодо строків пред'явлення кредитором вимог до спадкоємців і порядку задоволення цих вимог кредитора. Недотримання кредитором передбачених ст. 1281 ЦК строків пред'явлення вимог (які є присічними, преклюзивними) позбавляє кредитора права вимоги до спадкоємців²⁴. Доведення факту, що кредитор не знав і не міг знати про відкриття спадщини, покладено саме на кредитора.

Водночас слід вказати і на певні винятки стосовно застосування спеціальних строків пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців. Зокрема, правила ст. 1281 ЦК не застосовуються до зобов'язань, забезпечених іпотекою (п. 36 постанови Пленуму ВССУ № 5). Пізніше стосовно цього питання висловився і ВСУ, який у правовій позиції у справі № 6-31цс16 відзначив, що правила ст. 1281 ЦК регулюють порядок пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців щодо виконання зобов'язань спадкодавця перед своїм кредитором, а не порядок звернення стягнення на предмет іпотеки. Строк, у межах якого іпотекодержатель може звернутися з вимогою про звернення стягнення на предмет іпотеки, встановлюється загальними положеннями про позовну давність (гл. 19 ЦК)²⁵.

²⁰ Рішення Апеляційного суду Черкаської області від 20.05.2015, провадження № 22-ц/793/1175/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44996944>.

²¹ Рішення Сахновщинського районного суду Харківської області від 24.02.2017 у справі № 634/686/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65004824>.

²² Ухвала ВСУ від 10.03.2010 у справі № 6-28760св09. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8531903>.

²³ Ухвала ВСУ від 21.04.2010 у справі № 6-27745св09. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9342119>.

²⁴ Постанова ВСУ від 08.04.2015 у справі № 6-33цс15. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/D8FFD2A161B0C3E9C2257E27001CBBF9](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D8FFD2A161B0C3E9C2257E27001CBBF9).

²⁵ Постанова ВСУ від 17.02.2017 у справі № 6-31цс16. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1A0899A8042DD629C2257F630050557F](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1A0899A8042DD629C2257F630050557F).



Не застосовуються строки, визначені у ст. 1281 ЦК, при пред'явленні вимог третіми особами про відшкодування витрат по догляду за спадкодавцем під час його хвороби, на похорони спадкодавця, оскільки вони не впливають із зобов'язань спадкодавця.

Позов до спадкоємця має бути пред'явлено кредитором спадкодавця в межах строків, передбачених ст. 1281 ЦК, а тому навіть якщо протягом цих строків була пред'явлена претензія і спадкоємець не виконав вказані в ній вимоги, кредитор не має права на задоволення позову, заявленого після спливу вказаних строків, оскільки з їх закінченням припинилося матеріальне право.

Імперативний характер ст. 1281 ЦК не передбачає можливості поновлення відповідних строків, а тому заяви кредиторів спадкодавця про поновлення строку пред'явлення кредиторських вимог до спадкоємців задоволенню не підлягають. Хоча такі заяви мають місце у судовій практиці²⁶.

Слід мати на увазі, що заявлені кредиторами вимоги до спадкоємців за боргами спадкодавця фактично не призводять до зміни строків виконання зобов'язання, у зв'язку з чим кредитор не має права вимагати виконання зобов'язання раніше обумовленого у ньому строку. Важливе значення для розгляду досліджуваної категорії цивільних прав має обсяг відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця. Як зазначено у ч. 1 ст. 1282 ЦК, спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги кредитора повністю, але в межах вартості майна, одержаного у спадщину. Кожен із спадкоємців зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора особисто, у розмірі, який відповідає його частці у спадщині. Відтак, підлягає встановленню як склад успадкованого майна, так і його вартість. Якщо після смерті спадкодавця спадкового майна не виявлено, суд відмовляє в позові²⁷.

Розрізняється обсяг задоволення вимог кредитора залежно від переходу спадщини до одного або кількох спадкоємців. Так, єдиний спадкоємець у межах вартості спадщини повинен виконати всі

боргові зобов'язання, що входять до складу спадщини. За наявності ж кількох спадкоємців настає частковий обов'язок виконання зобов'язання: кожен із спадкоємців зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора особисто, у розмірі, який відповідає його частці у спадщині. Таким чином, кредитори спадкодавця можуть пред'явити вимоги до будь-якого спадкоємця, але обсяг виконання боргового зобов'язання спадкоємцем не може перевищувати дійсної вартості отриманої ним спадщини і розміру боргів, що припадають на його частку. А відтак до відповідних правовідносин не застосовується ст. 541 ЦК щодо солідарного зобов'язання. Утім, у разі задоволення позову зі спадкоємця додатково стягуються судові витрати, а тому обсяг відповідальності спадкоємця за боргами спадкодавця буде фактично більший вартості успадкованого майна на розмір суми судових витрат.

У випадку ж неприйняття спадщини жодним зі спадкоємців спадкодавця, відповідачами будуть виступати відповідні міські, селищні чи сільські ради, які в кінцевому випадку отримують у власність відумерлу спадщину. Але в таких випадках вирішення спорів про погашення боргів померлого матиме затяжний характер, адже органи місцевого самоврядування зобов'язані звернутися до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою тільки після спливу одного року з часу відкриття спадщини.

Враховуючи обсяг відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця, при вирішенні відповідних спорів підлягає встановленню вартості спадкового майна.

На практиці це питання викликає складнощі, оскільки нотаріус не вимагає проведення оцінки спадкового майна у разі спадкування особами, визначеними у першій та другій чергах спадкоємців за законом через оподаткування об'єктів спадщини за нульовою ставкою (п.п. «а» п.п. 174.2.1 ст. 174 Податкового кодексу України). У зв'язку з цим при вирішенні спорів за позовами до таких спадкоємців

²⁶ Рішення Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 01.12.2016 у справі № 205/6749/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63662933>.

²⁷ Див., наприклад: рішення апеляційного суду Закарпатської області від 07.04.2016 у справі № 308/14651/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/60152071>; рішення Заводського районного суду м. Миколаєва від 06.07.2015 у справі № 487/462/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53389157>; рішення Суворовського районного суду м. Одеси від 31.03.2016 у справі № 523/19404/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57220026>.

в матеріалах спадкової справи відсутні дані про вартість спадщини та, відповідно, вартість частки кожного спадкоємця. Це, у свою чергу, зумовлює необхідність проведення судових експертиз для визначення вартості спадкового майна і, як наслідок, меж відповідальності відповідачів за боргами спадкодавця.

Так, ВССУ наголосив, що позивачем не надано відомостей про визначення вартості майна, отриманого у спадщину. Не встановлено та не визначено суму отриманих померлою коштів, внаслідок чого не має можливості визначити обов'язок спадкоємця за заборгованістю в межах майна, отриманого у спадщину. На цій підставі касаційну скаргу було задоволено, а справу направлено на новий розгляд до суду апеляційної інстанції²⁸.

При цьому обов'язок щодо визначення його вартості не може бути покладений виключно на позивача.

Частково задовольняючи касаційну скаргу, ВССУ відзначив, що зобов'язуючи банк довести обставини, на які він посиляється у позовній заяві, а саме визначити обсяг та вартість спадкового майна, суд фактично переклав на банк обов'язки нотаріуса щодо визначення складу спадкового майна, який покладені на нього обов'язки не виконав. Крім того, апеляційний суд, покладаючи на позивача тягар доказування складу та вартості спадкового майна, не врахував, що інформація щодо фізичної особи — власника майна, її майновий стан, у тому числі обсяг успадкованого майна відповідно до Закону України «Про інформацію» є конфіденційною, тобто інформацією з обмеженим доступом. Отримання такої інформації у даному випадку можливе лише за відповідним судовим рішенням. При відсутності такого судового рішення позивач позбавлений можливості самостійно отримати докази щодо складу та вартості спадкового майна²⁹.

Важливо врахувати, що спадщина може бути обтяжена не лише боргами спадкодавця, а й покладенням на спадкоємця обов'язків вчинити певні дії майнового характеру на користь певної особи. В ос-

татньому випадку йдеться про заповідальний відказ або легат — вид заповідального розпорядження, за яким на спадкоємця покладається обов'язок вчинити певні дії майнового характеру на користь третьої особи — відказоодержувача. Легат породжує зобов'язальні правовідносини між відказоодержувачем (кредитором) та спадкоємцем. Як зазначається у ст. 1238 ЦК, предметом заповідального відказу може бути передання відказоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини. На спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, квартира або інше рухоме або нерухоме майно, заповідач має право покласти обов'язок надати іншій особі право користування ними. Право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном зберігає чинність у разі наступної зміни їх власника.

Водночас правове становище відказоодержувача та кредитора спадкодавця не тотожне. Так, відказоодержувач не відповідає за боргами спадкодавця. Право вимоги виникає у відказоодержувача після смерті спадкодавця вперше, в той час як особа набуває права кредитора спадкодавця до часу відкриття спадщини. Крім того, закон не допускає конкуренцію вимог кредиторів та відказоодержувачів, надаючи перевагу першим. Як зазначено у ч. 3 ст. 1238 ЦК, спадкоємець, на якого заповідачем покладено заповідальний відказ, зобов'язаний виконати його лише у межах реальної вартості майна, яке перейшло до нього, з врахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на це майно. Отже, у випадках, коли на спадкоємця за заповітом покладено обов'язок щодо виконання заповідального відказу, вимоги кредиторів підлягають задоволенню раніше зобов'язань перед відказоодержувачем.

У разі, коли спадкоємець з тих чи інших причин не знав про наявність кредиторів спадкодавця і спершу виконав зобов'язання перед відказоодержувачем, з метою проведення повного розрахунку з кредиторами має право вимоги до відказоодержувача про повернення виконаного³⁰.

²⁸ Ухвала ВССУ від 05.08.2015 у справі № 6-12502св15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/48336190>.

²⁹ Ухвала ВССУ від 15.07.2015 у справі № 6-12766св15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46872715>.

³⁰ Заїка Ю. О., Рябоконь Є. О. Спадкове право : навч. посіб. — К.: Юрінком Інтер, 2009. — С. 328, 329.

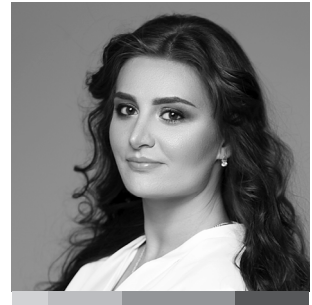


АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ОКРЕМИХ РІШЕНЬ, УХВАЛЕНИХ ЄСПЛ ПРОТЯГОМ ГРУДНЯ 2017 РОКУ



Олександр Дроздов, адвокат, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Голова ВКДКА, Перший проректор Вищої школи адвокатури, к. ю. н.

Олена Дроздова, адвокат, викладач кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка С. Дем'янчука, помічник Першого проректора Вищої школи адвокатури, к. ю. н.



У цій публікації ми продовжуємо цикл періодичних оглядів найбільш важливих рішень, винесених Європейським судом з прав людини¹ у справах щодо іноземних країни. Розглянемо деякі з них, прийняті протягом грудня 2017 року.

1. Соуза Фернандес проти Португалії² (заява 56080/13, рішення від 19.12.2017).

Рішення стосувалося дотримання країною своїх позитивних зобов'язань (матеріальний та процесуальний аспекти) за ст. 2 (Право на життя) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод³ щодо медичної недбалості, наслідком якої стала смерть пацієнта.

Факти. У листопаді 1997 року після операції з видалення поліпів носа в чоловіка заявника розвинувся бактеріальний менінгіт, який не був виявлений до двох днів після його виписки з лікарні. Він був знову госпіталізований в лікарню декілька разів, страждаючи від гострого болю в животі і діареї. Він помер через три місяці після операції від наслідків септицемії, викликаній перитонітом і перфорацією внутрішньої порожнини. У 1998 році заявник написала листа органам влади, стверджуючи, що вона не отримала жодної відповіді від лікарень для пояснення раптового погіршення стану здоров'я її чоловіка та його смерті. У відповідь на її лист Генеральний інспектор з охорони здоров'я

розпочав розслідування і в кінцевому підсумку у 2006 році наказав відкрити дисциплінарне провадження проти одного з лікарів; проте це провадження було призупинене для очікування результату кримінального провадження, розпочатого у 2002 році. Кримінальне провадження завершилося в 2009 році виправданням лікаря за звинуваченням у вбивстві через грубу недбалість. В окремому провадженні Медична Асоціація регіональної дисциплінарної ради прийняла рішення не вживати жодних дій після висновку стосовно відсутності доказів неправомірного поведіння або недбалості лікарів. Зрештою цивільний позов про відшкодування збитків, поданий заявником у 2003 році, був відхилений рішенням від 2012 року, яке в кінцевому підсумку було підтримане Верховним адміністративним судом у 2013 році.

Під час розгляду справи відповідно до Конвенції заявник скаржився відповідно до ст. 2 КЗПЛ на смерть її чоловіка в лікарні внаслідок набутої в лікарні інфекції, неухваленості та медичної недбалості. Вона далі скаржилася на те, що дисциплінарні,

¹ Далі — ЄСПЛ або Суд.

² Case of «Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179556>.

³ Далі — Конвенція, КЗПЛ.

кримінальні та цивільні органи влади, до яких вона зверталася, не з'ясували точну причину раптового погіршення стану здоров'я її чоловіка, а також на тривалість і результат провадження в національних судах.

У рішенні від 15.12.2015 Палата Суду 5 голосами проти 2 встановила порушення ст. 2 (Право на життя) Конвенції відповідно до її матеріального аспекту і одностайно порушення ст. 2 КЗПЛ відповідно до її процесуального аспекту.

Право. Стаття 2 КЗПЛ. (а) Матеріальний аспект. Після перегляду свого прецедентного права в справах про недбалість лікарів Суд вважав необхідним прояснити свій підхід у наступний спосіб. У контексті передбачуваної недбалості лікарів матеріальні позитивні зобов'язання держав щодо медичного лікування обмежуються обов'язком регулювати, тобто зобов'язання запровадити ефективну нормативну базу, яка примушує лікарні, приватні або державні, вживати відповідні заходи для захисту життя пацієнтів.

Навіть у справах, коли встановлена недбалість лікарів, Суд, як правило, виявляє основне порушення ст. 2 КЗПЛ, лише якщо відповідна нормативна база не забезпечила належного захисту життя пацієнта. Якщо Договірна держава створила відповідне положення для забезпечення високих професійних стандартів серед медичних працівників та захист життя пацієнтів, такі питання, як помилка в рішенні медичного працівника або недбала координація серед медичних працівників в лікуванні певного пацієнта, не можуть вважатися достатніми для того, щоб закликати Договірну державу брати це до уваги з точки зору її позитивних зобов'язань відповідно до ст. 2 Конвенції для захисту життя.

Питання стосовно того, чи була допущена помилка державою в її регуляторних обов'язках, вимагає певного, а не абстрактного оцінювання передбачуваних недоліків. У зв'язку з цим завдання Суду зазвичай полягає не лише в перегляді відповідного законодавства та практики *in abstracto*, але і в визначенні того, чи викликав спосіб, у який воно було застосоване або вплинуло на заявника, порушення Конвенції. Тому лише той факт, що нормативна база може бути недосконалою, в якомусь відношенні не є достатнім для того, щоб поставити питання відповідно до ст. 2. Повинно бути продемонстро-

вано, що воно діяло на шкоду пацієнта. Крім того, необхідно підкреслити, що зобов'язання держав регулювати потрібно розуміти в більш широкому значенні, яке містить обов'язок забезпечити ефективне функціонування цієї регуляторної бази. Таким чином, регуляторні обов'язки охоплюють необхідні заходи для забезпечення здійснення, в тому числі нагляду і правозастосування.

На основі цього більш широкого розуміння зобов'язання держав забезпечити регуляторну основу Суд погодився, що за дуже виняткових обставин, описаних в пунктах (а) та (b) нижче, відповідальність держави відповідно до матеріального аспекту ст. 2 Конвенції може бути задіяна стосовно дій та бездіяльності медичних працівників, а саме: (а) життя пацієнта свідомо поставлене під загрозу через відмову в доступі до рятувальної невідкладної допомоги; цей виняток не поширюється на обставини, за яких вважається, що пацієнт отримав недосконале, неправильне або несвоєчасне лікування; або (b) систематична або структурна дисфункція служб лікарень викликає позбавлення пацієнта доступу до рятувальної невідкладної допомоги, та органам влади було відомо або мало бути відомо про цей ризик і не вдалося вжити необхідних заходів для того, щоб запобігти цьому ризику, таким чином наражаючи життя пацієнтів, в тому числі і певного пацієнта, про якого йде мова, на небезпеку.

Суду було відомо, що на основі фактів іноді може бути нелегко розрізняти справи, які стосуються лише недбалості лікарів, і справи про відмову в доступі до рятувальної невідкладної допомоги, особливо коли може бути комбінація факторів, які сприяють смерті пацієнта. Для того, щоб справа потрапила до останньої категорії, повинні бути дотримані сукупно наступні фактори: (I) дії та бездіяльність медичних працівників повинні вийти за рамки простої помилки або недбалості лікарів, оскільки ці медичні працівники, в порушення їх професійних обов'язків, відмовляють в невідкладній медичній допомозі незважаючи на те, що вони повністю усвідомлювали, що життя особи знаходиться під загрозою, якщо не надається лікування; (II) дисфункція, про яку йде мова, повинна бути об'єктивною і дійсно піддаватися упізнанню як систематична або структурна для того, щоб бути приписаною органам влади держави, і не повинна містити випадки, коли щось могло



бути дисфункціональним у значенні неправильного поведіння особи або функціонування; (III) повинен існувати зв'язок між оскарженою дисфункцією і шкодою, яка була завдана пацієнту; і (IV) дисфункція, про яку йде мова, повинна бути наслідком нездатності держави виконувати своє зобов'язання забезпечити регуляторну базу у більш широкому значенні, зазначеному вище.

Суд виявив на основі фактів, що існувало недостатньо доказів: (I) відмови в охороні здоров'я, (II) систематичної або структурної дисфункції, яка впливала на лікарні, в яких отримував лікування чоловік заявника або (III) недолік, який можливо було приписати медичним працівникам та який виходив за межі звичайної помилки або недбалості лікарів, або нездатність медичних працівників виконувати свої професійні зобов'язання щодо надання невідкладної медичної допомоги. Отже, ця справа стосувалася твердження про недбалість лікарів, яка означала, що позитивні зобов'язання Португалії обмежувались створенням відповідної нормативної бази, яка змушує лікарні, приватні або державні, вживати відповідні заходи для захисту життя пацієнтів. З урахуванням докладних правил та стандартів, встановлених національним законодавством, та практики держави-відповідача в розглянутій сфері Суд вважав, що відповідна регуляторна база не розкривала будь-які недоліки щодо зобов'язання держави із захисту права чоловіка заявника на життя.

Висновок: відсутність порушення (15 голосів проти 2).

Процесуальний аспект. Велика Палата повторила, що процесуальне зобов'язання згідно зі ст. 2 КЗПЛ в контексті охорони здоров'я вимагає, зокрема, те, щоб провадження здійснювалося протягом розумного строку. Окрім занепокоєння стосовно поваги прав, притаманних ст. 2 КЗПЛ у кожній окремій справі, швидкий розгляд справ про недбалість лікарів в умовах лікарні також був важливим для безпеки всіх користувачів медичних послуг. Тривалість усіх трьох видів проваджень у національному суді в справі заявника (дисциплінарне, кримінальне та цивільне) була необґрунтованою.

Крім того, для цілей процесуального зобов'язання ст. 2 КЗПЛ обсяг розслідування, яке зіткнулося зі складними проблемами, які виникають у медичному контексті, неможливо тлумачити як обмежений в часі і як такий, що став безпосередньою причиною смерті особи. Якщо спочатку існувала спірна скарга на перебіг подій, можливо, викликаний передбачуваною недбалою дією лікаря, яка могла сприяти смерті пацієнта, зокрема стосовно твердження про набути в лікарні інфекцію, від органів влади можливо очікувати проведення ретельного розгляду справи. Такий розгляд не був проведений у цій справі, в якій національні суди замість проведення загального оцінювання підійшли до перебігу подій як послідовності медичних інцидентів, не звернувши особливої уваги на те, як вони могли бути пов'язані один з одним. Як підсумок, національна система, зіткнувшись зі спірною справою недбалості лікарів, наслідком якої стала смерть чоловіка заявника, взагалі не надала відповідну та своєчасну відповідь, яка є сумісною з державним зобов'язанням відповідно до ст. 2 КЗПЛ.

Висновок: порушення (одноголосно).

Стаття 41 КЗПЛ: 23 000 євро відшкодування моральної шкоди; вимога відшкодування матеріальної шкоди відхилена⁴.

2. Дотриманню вимог ст. 3 (Заборона катування) КЗПЛ в аспекті умов утримання під вартою мігрантів в супроводі з неповнолітніми присвячено **рішення від 07.12.2017 у справі «S. F. та інші проти Болгарії»**⁵ (заява № 8138/16).

Факти. Заявники, три неповнолітні громадянина Іраку, які втекли з Іраку в супроводі своїх батьків, були перехоплені поліцією на болгарсько-сербському кордоні і затримані (разом із батьками) у центрі утримання під вартою прикордонної поліції у м. Видин (Болгарія). Згодом їх перевели в центр утримання під вартою мігрантів у м. Софія та надали притулок у Швейцарії. В ЄСПЛ заявники стверджували, що в умовах імміграційного ув'язнення в м. Видин їх піддавали нелюдському та такому, що принижує гідність, поведінню, яке суперечить ст. 3 КЗПЛ.

Право. Стаття 3 КЗПЛ. Імміграційне ув'язнення

⁴ Див. також розділ «Відповідальність медичних працівників» в Бюлетені ЄСПЛ «Здоров'я» (англ. варіант). URL: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Health_ENG.pdf.

⁵ Case of «S.F. and Others v. Bulgaria». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179231>.

неповнолітніх викликало окремі питання, оскільки діти, в супроводі або без, були надзвичайно вразливими і мали певні потреби. Розглянутий період у цій справі складав від 32 до 41 години. Цей проміжок часу був значно меншим, ніж розглянуті періоди в останніх справах, коли Суд вивчив умови, в яких утримували під вартою неповнолітніх дітей у супроводі. Проте умови утримання під вартою в центрі утримання під вартою прикордонної поліції були значно гіршими, ніж у цих справах. Незважаючи на те, що камера, в якій утримували заявників, була відносно добре провітрюваною та освітленою, була надзвичайно занедбаною. Вона була брудною і містила зношені двоярусні ліжка, матраци та постільну білизну, а також на підлозі було сміття та вогкий картон. У камері були обмежені можливості для доступу до туалету, що змушувало їх мочитися на підлогу камери, в якій їх утримували. Органи влади, як стверджувалося, не надавали заявникам їжу та напої протягом більш ніж 24 годин після взяття їх під варту, та уряд не заперечував твердження, що матері заявників був наданий доступ до дитячої пляшки і молока для наймолодшого заявника, якому було півтора року, приблизно через 19 годин після того, як їх взяли під варту.

Поєднання вищезазначених факторів значно вплинуло на заявників фізично і психологічно, а також мало особливо негативні наслідки для наймолодшого заявника з огляду на його дуже молодий вік. В той час як дійсно в останні роки Високі Договірні держави, які засідали на зовнішніх кордонах ЄС, мали труднощі в боротьбі з масовим напливом мігрантів, неможливо стверджувати, що у відповідний час Болгарія зіткнулася з надзвичайною ситуацією таких масштабів, що органам влади було практично неможливо забезпечити мінімальні належні умови в установах утримання під вартою на короткий проміжок часу, в яких вони вирішили помістити неповнолітніх мігрантів відразу після їх перехоплення та арешту. У будь-якому випадку, з огляду на абсолютний характер ст. 3 КЗПЛ, збільшення напливу мігрантів не могло звільнити Високу

Договірну державу від її зобов'язань згідно з цим положенням.

Висновок: порушення (одноголосно).

Стаття 41 КЗПЛ: 600 євро кожному відшкодування моральної шкоди⁶.

3. У рішенні від 19.12.2017 по справі «А. проти Швейцарії» (заява № 60342/16) ЄСПЛ вирішував питання, чи складатиме порушення Конвенції висилка в Іран особи, яка змінила свої релігійні переконання на християнство⁷.

Факти. Заявник в'їхав у Швейцарію у 2009 році та подав заяву про надання притулку на підставі того, що він був ув'язнений і зазнав катувань у країні свого походження (Іран) після участі у демонстрації там. Його заява була відхилена після того, як органи влади Швейцарії виявили, що його опис подій не був достовірним. Заявник згодом подав клопотання про перегляд його заяви про надання притулку після заяви на тимчасове перебування на підставі, зокрема, того, що він змінив свої релігійні переконання на християнство під час перебування в Швейцарії, а тому опинився б під загрозою у випадку повернення в Іран, який застосовував смертну кару за віровідступництво. Його вимоги були відхилені на підставі того, що особа може зіткнутися з дійсним ризиком жорстокого поводження після повернення в Іран, якщо його християнство сповідувалося у Швейцарії у такий спосіб, щоб зробити його помітним для зовнішнього світу.

Право. Статті 2 та 3 Конвенції. Загальна ситуація з прав людини в Ірані *per se* не перешкоджала депортації будь-якого громадянина Ірану. Стосовно особистих обставин заявника, зокрема його зміни релігійних поглядів з ісламу на християнство у Швейцарії, національні органи влади виявили, що навіть якщо припустити, що його перехід був справжнім і тривалим, християни в будь-якому випадку стикаються з дійсним ризиком жорстокого поводження після повернення до Ірану, лише якщо вони сповідують свою релігію у спосіб, який викликає їх сприйняття як загрозу для органів влади Ірану. Це вимагало певного рівня публічного викриття, який не був таким у справі заявника, який

⁶ Див. також «Хлайфія (Khlaifia) та інші проти Італії» [ВП], заява № 16483/12, 15.12.2016, Інф. бюлетень № 20. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11454>; «Мусхаджієва (Muskhadzhiyeva) та інші проти Бельгії», заява № 41442/07, 19.01.2010, Інф. бюлетень № 126. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11444>; і «R.M. та інші проти Франції», заява № 33201/11, 12.07.2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152891>.

⁷ Case of «A. v. Switzerland». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179573>.



був звичайним членом християнського кола (на противагу з позицією в справі в Суді ЄС Bundesrepublik Deutschland проти Y і Z (C-71/11 та C-99/11, 05.09.2012), в якій було встановлено, що зацікавлені особи були глибоко віддані своїй вірі і вважали публічну практику цього важливою для збереження своєї релігійної ідентичності). У цій справі заявник був перевірений особисто національними органами влади з урахуванням його переходу в християнство, його позов розглядався на двох рівнях юрисдикції у двох видах проваджень і не існувало жодних ознак того, що ці провадження були помилковими. З урахуванням обґрунтування, висунутого національними органами влади, і звітів про ситуацію осіб, які змінили свою релігію на християнство, в Ірані, а також за відсутності будь-яких нових свідчень або доказів Суд не вбачав підстав вважати, що оцінка національних органів влади була невідповідною. Тому депортація заявника в Іран не викличе порушення ст. 2 та 3 КЗПЛ.

Висновок: депортація не складатиме порушення (одноголосно)⁸.

4. Відмова зареєструвати одностатеві шлюби за кордоном, на думку ЄСПЛ, становить порушення Конвенції (рішення від 14.12.2017 у справі «Орланді та інші проти Італії», заява № 26431/12 та ін.⁹).

Факти. Заявники, одностатеві пари, які уклали шлюби за кордоном, вимагали реєстрації їх шлюбів в Італії. Реєстрація була відхилена на підставі того, що законний порядок Італії не дозволяв укладення шлюбу між одностатевими парами. Після рішення від 2015 року у справі «Оліарі та інші проти Італії», законодавчий орган Італії передбачив цивільні шлюби в Італії. Наступними указами було передбачено, що пари, які мали укласти шлюб, цивільний шлюб або будь-який інший відповідний союз за кордоном, могли зареєструвати їх союз як цивільний шлюб, з точки зору законодавства Італії. Останнє законодавство набуло чинності 2017 року, і більшість заявників нещодавно отримали користь від нього.

В ЄСПЛ заявники скаржилися відповідно до статті 8 (Право на повагу до приватного і сімейного життя),

12 (Право на шлюб) та 14 (Заборона дискримінації) КЗПЛ стосовно відмови органів влади зареєструвати їх шлюби, укладені за кордоном.

Право. Стаття 8 КЗПЛ. Держави все ще були вільними відповідно до ст. 12 КЗПЛ, а також відповідно до ст. 14 разом зі ст. 8 КЗПЛ обмежувати доступ до шлюбу одностатевим парам. Це ж саме стосується і ст. 14 КЗПЛ разом зі ст. 12 КЗПЛ. Проте одностатевим парам було необхідне юридичне визнання та захист їх стосунків. Цивільні шлюби надавали можливість отримати юридичний статус, рівний або подібний шлюбу у багатьох відношеннях. У принципі, така система, на перший погляд, є достатньою для задоволення стандартів Конвенції. Нове законодавство Італії, яке передбачає цивільні шлюби (і реєстрацію шлюбів, укладених за кордоном як цивільних шлюбів), надає більш-менш такий самий захист, як і шлюб з огляду на основні потреби пари в стабільних і відданих стосунках. У цій справі заявники могли вступити в цивільний шлюб або зареєструвати їх шлюб. Отже, Суд повинен був визначити виключно те, чи відмови зареєструвати шлюб заявників у будь-якій формі, внаслідок чого вони залишилися в правовому вакуумі і позбавлені будь-якого захисту, до набуття чинності нового законодавства, порушили їх права відповідно до ст. 8 КЗПЛ.

Головне питання полягало в тому, чи був встановлений справедливий баланс між конкуруючими інтересами. Уряд не висунув переважаючого громадського інтересу, з яким можливо було збалансувати інтереси заявників, а також не вказав жодної законної мети відмови зареєструвати шлюби, окрім загальної фрази про «внутрішній громадський порядок». На відміну від інших положень Конвенції, ст. 8 не перелічує поняття «громадський порядок» як одну з законних цілей, в інтересах яких держава може втручатися в права людини. Проте з урахуванням того, що в першу чергу національне законодавство повинне встановлювати правила щодо дійсності шлюбів та визначати правові наслідки, Суд раніше визнав, що національне регулювання реєстрації шлюбу може служити законною метою запобігання порушення порядку. Таким чином,

⁸ Для порівняння див. рішення ЄСПЛ у справі «F. G. проти Швеції» [БП] (від 23.03.2016, заява № 43611/11, Інф. бюлетень № 194), в якій було виявлено, що національні органи влади не провели ретельне вивчення зміни релігійних поглядів заявника, серйозність його вірувань, спосіб, у який він сповідував свою християнську віру в Швеції, і як він збирався сповідувати її в Ірані у випадку, якщо б наказ про висилку було виконано (URL: [⁹ Case of «Orlandi and Others v. Italy». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179547>.](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":["RUS"],"appno":["43611/11"]})).</p></div><div data-bbox=)

Суд міг визнати для цілей справи, що оскаржені заходи були вжиті для запобігання порушення порядку, оскільки позиція заявників не була передбачена в національному законодавстві. Вирішальне питання в цій справі полягало в тому, що позиція заявників не була передбачена в національному законодавстві, зокрема тому, що заявники не могли домогтися визнання їх стосунків — союзом *de facto* або союзом *de jure*, відповідно до законодавства іноземної держави і захисту в Італії в будь-якій формі.

Юридичне визнання одностатевих пар швидко розвивалося в Європі. Такий же стрімкий розвиток був відзначений глобально та демонстрував триваючий міжнародний рух до юридичного визнання. На сьогоднішній день 27 країн з 47 держав — членів Ради Європи прийняли законодавство, яке дозволяє визнання стосунків одностатевих пар. Те ж саме неможливо сказати про реєстрацію одностатевих шлюбів, укладених за кордоном, у зв'язку з якою не існувало консенсусу в Європі. Окрім держав — членів Ради Європи, в яких одностатевий шлюб був дозволений, порівняльна правова інформація, доступна Суду (обмежена 27 країнами, в яких був дозволений одностатевий шлюб у той час), продемонструвала, що лише 3 з таких 27 інших держав-членів дозволили реєструвати такі шлюби, незважаючи на відсутність (на відповідну дату або у відповідний час) у своєму національному законодавстві одностатевих шлюбів. Таким чином, відсутність консенсусу підтверджувала, що державам, в принципі, повинні бути надані широкі межі розсуду стосовно рішення щодо реєстрації шлюбів, укладених за кордоном, саме як шлюбів.

Стосовно інтересів держави і суспільства взагалі, у зв'язку з відмовою в реєстрації таких шлюбів для запобігання порушення порядку, Італія може виявити бажання утримати своїх громадян від необхідності звертатися до інших держав, зокрема установ, які не були прийняті на національному рівні (наприклад, одностатевий шлюб), і які держава не зобов'язана визнавати з точки зору Конвенції. Дійсно, відмови в цій справі є наслідком вибору законодавчого органу не дозволяти одностатеві шлюби — вибір, який не заслуговує на засудження відповідно до Конвенції. Таким чином,

Суд вважав, що також існував законний інтерес держави в забезпеченні того, щоб законодавчі прерогативи були дотримані, і отже, щоб вибір демократично обраних урядів неможливо було обійти. Відмова зареєструвати шлюб заявників не позбавила їх будь-яких прав, раніше визнаних в Італії, і заявники могли отримувати зиск у державі, в якій вони уклали шлюб, від будь-яких прав і обов'язків, отриманих за допомогою такого шлюбу. Проте рішення про відмову зареєструвати їх шлюб відповідно до будь-якої форми, таким чином, залишаючи заявників у правовому вакуумі (до нових законів), не враховувало соціальну реальність ситуації. Дійсно, оскільки закон існував до запровадження нових законів, органи влади не могли офіційно визнати законне існування союзу заявників. Не було висунуто жодних переважаючих інтересів суспільства для того, щоб обґрунтувати ситуацію, коли стосунки заявників були позбавлені будь-якого визнання і захисту.

Італія не могла обґрунтовано ігнорувати ситуацію заявників, яка відповідала сімейному життю за змістом ст. 8 Конвенції, не пропонуючи їм засобів для захисту їх стосунків. Проте до недавнього часу національні органи влади не змогли визнати цю ситуацію або надати будь-яку форму захисту союзу заявників внаслідок правової прогалини, яка існувала в законодавстві Італії. З цього випливає, що держава не встановила справедливий баланс між будь-якими конкуруючими інтересами, оскільки вони не змогли гарантувати те, щоб заявники мали доступну певну правову основу, яка б забезпечувала визнання та захист їх одностатевих союзів.

Висновок: порушення (5 голосів проти 2).

З огляду на висновок відповідно до ст. 8, не було необхідності перевіряти, чи також мало місце порушення ст. 14 разом зі ст. 8 або 12.

Стаття 41 КЗПЛ: 5000 євро відшкодування моральної шкоди¹⁰.

5. Покарання свідка за відмову виконати судовий наказ зняти головний убір під час надання доказів становило порушення ст. 9 (Свобода думки, совісті і релігії) Конвенції (**рішення від 05.12.2017 у справі «Хамідович проти Боснії і Герцеговини»¹¹, заява № 57792/15**).

¹⁰ Дивіться рішення від 21.07.2015 у справі «Оліарі і інші проти Італії», заяви № 18766/11 і № 36030/11, Інф. бюлетень № 187. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-10668>.

¹¹ Case of «Hamidović v. Bosnia and Herzegovina». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179219>.



Факти. Заявник, який був членом місцевої групи, яка захищала Ваххабі/Салафі, як різновид ісламу, був викликаний для надання свідчень у кримінальній справі проти інших членів групи, які були звинувачені в тероризмі. Він належним чином з'явився на судовий розгляд після виклику, але відмовився зняти свій головний убір, коли його попросили надати свідчення, стверджуючи, що це був його релігійний обов'язок носити його весь час. Після того, як йому був наданий час подумати і він був попереджений про наслідки його відмови виконувати наказ зняти його головний убір, він виявив неповагу до суду, і йому було наказано сплатити штраф, який згодом був змінений на тюремне ув'язнення на тридцять днів, коли він відмовився його сплатити.

Право. *Стаття 9 КЗПЛ.* Покарання, накладене на заявника за носіння головного убору в залі суду, складало обмеження сповідування своєї релігії. Обмеження було засноване на невід'ємних повноваженнях судді першої інстанції регулювати проведення розгляду в державному суді, було зазначено, що заявник був проінформований про застосовне правило і наслідки непокори. Обмеження також переслідувало законну мету, як Суд раніше постановив¹², секуляризм був вірою, захищеною ст. 9 Конвенції, і мета відстоювання світських і демократичних цінностей може бути пов'язана з законною метою «захисту прав і свобод інших осіб».

Стосовно того, чи було обмеження необхідним в демократичному суспільстві, Суду було відомо, що головуючий суддя мав складне завдання забезпечення в судовому засіданні належного порядку і забезпечення цілісності судового розгляду в справі, в якій ряд учасників належав до релігійної групи, яка протистояла концепції світської держави і визнавала лише закон і суд Божий. Він також взяв до відома загальний контекст під час судового процесу. Проте Суд вважав, що вжиті заходи не були обґрунтованими.

Справа заявника стосувалася свідка в кримінальній справі, що було зовсім іншим питанням, яке необхідно було розрізняти зі справами, які стосуються носіння релігійних символів і одягу на робочому

місці, зокрема, державними посадовими особами, які здійснюють державну владу. Незважаючи на те, що ст. 9 КЗПЛ не захищає кожну дію, мотивовану або натхненну релігією чи переконаннями, і не завжди гарантує право поводити себе в громадській сфері у спосіб, продиктований релігією або переконаннями, і в той час як могли існувати справи, коли було обґрунтовано наказати свідку зняти релігійний символ, органи влади не повинні були нехтувати особливими характерними рисами різних релігій. Свобода сповідування своєї релігії є фундаментальним правом, не лише тому, що здорове демократичне суспільство повинне бути терпимим і підтримувати плюралізм і різноманітність, але і через важливість для особи, яка зробила релігію основним принципом його або її життя, мати можливість передавати цю віру іншим. Суд не вбачав підстав для сумнівів у тому, що дія заявника була натхненна його щирим релігійним переконанням, що це був його релігійний обов'язок носити головний убір весь час без будь-якого прихованого наміру глузувати над судом, підбурювати інших відмовитися від світських і демократичних цінностей, або спричинити порушення порядку. На відміну від деяких інших членів його релігійної групи, заявник постав перед судом після виклику і встав, коли його попросили, таким чином він чітко підкорявся законам і судам країни. Не існувало жодних ознак того, що він не бажав надавати свідчення або того, що він мав зневажливе ставлення до суду. За цих обставин його покарання за неповагу до суду на підставі його відмови зняти свій головний убір не було необхідним у демократичному суспільстві, і національні органи влади перевищили свої широкі межі розсуду.

Висновок: порушення (6 голосів проти 1).

Стаття 41 КЗПЛ: 4500 EUR відшкодування моральної шкоди¹³.

5.1. У контексті наведеного рішення ЄСПЛ у справі **Хамідовича** доцільно навести стислий зміст рішення від 18.03.2011 ЄСПЛ у справі «Lautsi та інші проти Італії» (заява № 30814/06)¹⁴. Нагадаємо, що справа стосувалася дотримання вимог ст. 2 (Право на освіту)

¹² Див. рішення від 18.03.2011 у справі «Лаутсі та інші проти Італії» [БП], заява № 30814/06. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117786>.

¹³ Див. також бюлетень «Релігійні символи і одяг». URL: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Religious_Symbols_ENG.pdf.

¹⁴ Case of Lautsi and others v. Italy.— URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117845>.

Протоколу № 1 в аспекті поваг до філософських та релігійних переконань батьків. ЕСПЛ у цій справі встановив, що наявність розп'яття у класах державних шкіл не становить порушення Конвенції.

Факти. На зустрічі з керівниками державної школи, яку відвідували діти заявниці, заявниця зазначила, що наявність розп'яття у шкільних класах становила порушення принципу світськості, згідно з яким вона хотіла виховувати своїх дітей. Після того, як керівники школи вирішили залишити розп'яття в класах, вона порушила провадження в адміністративному суді. Тим часом міністр освіти видав наказ, зобов'язуючи керівництво шкіл забезпечити в класах наявність розп'яття. Скаргу заявниці було відхилено рішенням, яке зрештою було залишене в силі Державною радою. Заявниця та двоє її синів (другий та третій заявники) подали скаргу до Європейського суду, який виніс рішення 03.11.2009, згідно з яким судді одноголосно постановили, що мало місце порушення ст. 2 Протоколу № 1, взятої у поєднанні зі ст. 9 Конвенції (див. Інф. бюлетень № 124).

Право. Стаття 2 Протоколу № 1. Рішення про те, чи повинні розп'яття бути наявними в класах державної школи, було частиною функцій, взятих на себе державою-відповідачем у сфері освіти та навчання, а відтак підпадало під сферу застосування другого речення ст. 2 Протоколу № 1. Це робило його галуззю, в якій починало діяти зобов'язання держави поважати право батьків на забезпечення освіти та навчання своїх дітей у відповідності зі своїми власними релігійними та філософськими переконаннями. Розп'яття було передусім релігійним символом. Хоча й було зрозуміло те, що перша заявниця могла побачити у зображенні розп'яття у класах державної школи, яку раніше відвідували її діти, відсутність поваги з боку держави до її права на забезпечення освіти та навчання своїх дітей згідно зі своїми власними філософськими переконаннями, її суб'єктивне сприйняття саме по собі не було достатнім для того, щоб встановити порушення ст. 2 Протоколу № 1.

Рішення про те, чи повинні розп'яття бути наявними в класах державних шкіл, було, в принципі, питанням, що входить до свободи розсуду держави-відповідача. Крім того, той факт, що будь-якого європейського консенсусу з питання наявності релігійних символів у державних школах не існува-

ло, свідчив на користь такого підходу. Однак така свобода розсуду супроводжувалась європейським наглядом. Дійсно, наказавши забезпечити наявність розп'яття у класах державних шкіл — символу, який, безсумнівно, посилався на християнство, — нормативні документи надали релігії більшості в цій країні переваги. Проте сам цей факт не був достатнім для позначення процесу ідеологічної обробки з боку держави-відповідача. Крім того, розп'яття на стіні було по суті пасивним символом, який не можна вважати таким, що має на учнів вплив, порівняний з дидактичною промовою або участю в релігійній діяльності. Велика палата не погодилась з підходом Палати, яка дійшла висновку, що зображення розп'яття у класах мало значний вплив на другого та третього заявників, яким було одинадцять та тринадцять років у відповідний час. Ефект більшої видимості, яку присутність розп'яття надавала християнству в школах, слід було розглядати з точки зору наступних елементів. По-перше, наявність розп'яття не була пов'язана з обов'язковим викладанням християнства. По-друге, Італія паралельно відкрила шкільне середовище для інших релігій. Крім того, заявники не стверджували, що присутність розп'яття в класах закликала до розвитку викладання з тенденціями прозелітизму, як і не стверджували, що другий та третій заявники коли-небудь бачили тенденційні посилання на таку присутність з боку вчителів при здійсненні своїх функцій. Нарешті, перша заявниця зберегла в повному обсязі своє батьківське право просвіщати та консультувати своїх дітей, здійснювати щодо них свої природні функції педагога та направляти їх на той шлях, що відповідає її власним філософським переконанням. Таким чином, вирішивши зберегти розп'яття в класах державної школи, яку відвідували діти першої заявниці, органи влади діяли в межах свободи розсуду держави-відповідача в рамках її зобов'язання у здійсненні функцій, які вона приймає на себе у сфері освіти та навчання, поважати право батьків забезпечувати такі освіту та навчання, які відповідають їхнім релігійним та філософським переконанням.

Висновок: немає порушення (15 голосів проти 2).

6. Асоціація, яка вимагала компенсацію в справі про тривале провадження, яке повинне було враховувати інтереси окремих його членів: відсутність статусу жертви за ст. 34 (Індивідуальні заяви)



Конвенції (рішення ЄСПЛ від 21.11.2017 у справі «Društvo za varstvo upnikov proti Sloveniji», зава № 66433/13)¹⁵.

Факти. Асоціація-заявник була заснована в серпні 1996 року великою групою кредиторів збанкрутілої інвестиційної компанії, яка передала свої вимоги асоціації, тому вона могла відкрити провадження. У випадку успіху асоціація повинна була передати пропорційну частку спільної винагороди за вирахування витрат і податків кредиторам. Асоціація відкрила провадження проти двох власників інвестиційної компанії в 1997 році і отримала рішення у 2007 році. Апеляція другого власника була відхилена у 2008 році. Асоціація також подала заяву відповідно до Закону від 2006 року про захист права на судовий розгляд без неналежної затримки для компенсації за затримки в провадженні проти власників. Вона викликала присудження асоціації 4500 євро відшкодування моральної шкоди за провадження, яке тривало більш ніж 11 років на двох рівнях юрисдикції. Під час розгляду справи відповідно до Конвенції асоціація скаржилася на тривалість провадження в національному суді і стверджувала, що вона все ще мала статус жертви, оскільки присуджена національним судом винагорода була недостатньою через те, що він не взяв до уваги той факт, що асоціація фактично представляла 1484 особи, права кожної із них на судовий розгляд протягом розумного строку були порушені.

Право. Стаття 34 КЗПЛ. Статус асоціації залежав від того, чи була присуджена нагорода в 4500 євро відповідною і достатньою. Для того щоб відповісти на це запитання, Суд спочатку повинен був з'ясувати, чи справу, яка залучає декілька заявників, які приєдналися до асоціації, яка діє як одна сторона у справі, необхідно розглядати у такий самий спосіб як і справи за участю одного окремого позивача, а також те, чи необхідно брати до уваги інтереси з окремих членів асоціації.

Суд постановив в справі Арванітакі-Роботи та інші проти Греції і Какамукас та інші проти Греції, яким присуджені компенсації в справах про тривале провадження, які залучають декількох заявників, повинні враховувати спосіб, у який кількість учасників у таких провадженнях може впливати

на рівень тривоги, незручності і невизначеності, який впливає на кожного з них. Проте, на відміну від позиції в тих справах, в яких всі заявники є сторонами спочатку в провадженні в національному суді, а потім під час розгляду справи в Суді, в цій справі асоціація вже діяла як одна юридична особа окремо від своїх членів в провадженні в національному суді і залишилася однією стороною під час розгляду справи відповідно до Конвенції. Таким чином, Суд повинен був бути обережним під час застосування принципів, застосованих до декількох заявників в ситуації, в якій постраждали особи замість того, щоб діяти від свого імені в судових провадженнях, створили юридичну особу для того, щоб зробити це.

Асоціація стверджувала, що особливі характерні риси угод про відступлення прав, за допомогою яких окремі кредитори передали свої позови асоціації, обґрунтовували врахування їх індивідуальних інтересів. Проте Суд не може ігнорувати той факт, що будь-які особливості стосовно передачі позовів були пов'язані виключно з внутрішнім взаємозв'язком між асоціацією та її членами, в той час як асоціація функціонувала як окрема юридична особа зі своїми юридичними правами і зобов'язаннями у відносинах із третіми сторонами, а також під час судового провадження. Асоціацію неможливо розглядати лише як сукупність індивідуальних інтересів своїх членів. Сам характер її існування як окремої юридичної особи означає, що інтереси, які відстоювалися в цивільних і наступних провадженнях про відшкодування, сприймалися і вирішувалися національними судами як її власні інтереси. Відповідно асоціація не може законно очікувати, що ті ж самі інтереси необхідно брати до уваги двічі: одного разу в її власних інтересах, й іншого разу в інтересах її членів. За цих обставин той факт, що національні органи влади не взяли до уваги інтереси окремих членів асоціації під час визначення рівня завданої моральної шкоди, не суперечить вимогам ст. 6 §1 Конвенції. Присуджену асоціації суму можливо було вважати достатньою, і тому відповідним відшкодуванням за порушення, і, відповідно, асоціація вже не могла вимагати статус «жертви» за змістом ст. 34 Конвенції.

¹⁵ Case of «Društvo Za Varstvo Upnikov v. Slovenia». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179628>.

Висновок: неприйнятна (несумісна *ratione personae*)¹⁶.

7. Заява про нездатність подати індивідуальні позови після відхилення позову для захисту інтересів суспільства на основі різних фактичних ситуацій визнана ЄСПЛ неприйнятною в аспекті не вичерпання національних засобів судового захисту відповідно до ст. 35 (Умови прийнятності) Конвенції (**рішення від 21.11.2017 у справі «Коса проти Угорщини»¹⁷, заява № 53461/15**).

Факти. Під час розгляду справи відповідно до Конвенції заявник, яка була циганського походження, скаржилася відповідно до ст. 14 разом зі ст. 2 Протоколу № 1 на те, що призупинення поїздок шкільного автобуса між її будинком та обраною нею початковою школою означало, що протягом 2 років її єдиним варіантом було відвідування місцевої греко-католицької школи, яка переважно обслуговувала дітей циганського походження і надавала невідповідну освіту. Оскільки заявник не відкрила провадження в національному суді для оскарження законності дії органів влади стосовно особисто неї, уряд заперечував, оскільки вона не вичерпала національних засобів судового захисту. Проте заявник стверджувала, що позов, який складав інтерес суспільства, був поданий неурядовою організацією (the Chance for Children Foundation — CFCF),

але в кінцевому підсумку був відхилений Верховним судом (Kúria). Тому було б марним і необґрунтованим для неї подавати окремий позов.

Право. Стаття 35 § 1 КЗПЛ. Оскільки національне законодавство чітко дозволяло деяким організаціям громадянського суспільства, таким як CFCF, відкривати судові провадження для захисту більшої групи осіб, які постраждали внаслідок порушення або ризику порушення вимог про рівне ставлення, в принципі, було б можливо прийняти судовий процес про суспільний інтерес як форму вичерпання національних засобів судового захисту для цілей ст. 35 § 1. Така пропозиція може бути особливо обґрунтованою у зв'язку з передбачуваною дискримінацією стосовно вразливих груп населення, які вимагають особливого захисту, такі як діти циганського походження. Доступ до правосуддя для членів таких груп повинен бути полегшений з метою забезпечення ефективного захисту прав. Законодавство, про яке йде мова, було гідним похвали прикладом підходу, який сприяє і захищає.

Проте, незважаючи на те, що рішення, прийняте в справі, яка складала інтерес суспільства, стосувалося предмета, який був тісно пов'язаний зі скаргами, які заявник подав до Суду під час розгляду справи відповідно до Конвенції, він повністю не відповідав її окремій ситуації. Висновок національного суду стосовно того,

¹⁶ Див. також «Арванітакі-Роботі (Arvanitaki-Roboti) і інші проти Греції» [БП] і «Какамукас (Kakamoukas) і інші проти Греції» [БП], заяви № 27278/03 і № 38311/02 відповідно, 15.02.2008, підсумовані в Інф. бюлетені № 105. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2008_02_105_ENG_836952.pdf. Нагадаємо, що справа Арванітакі-Роботі стосувалася обґрунтованості великої кількості співзаявників при визначенні розміру компенсації моральної шкоди у зв'язку з надмірною тривалістю розглядів: фактор, який необхідно врахувати (ця коротка довідка також охоплює рішення у справі Какамукас). **Факти.** У обох випадках справи в адміністративних судах було порушено спільно великим числом заявників (91 у справі Арванітакі-Роботі і 58 у справі Какамукас). Надалі заявники подали скаргу до ЄСПЛ з приводу надмірної тривалості розглядів. Велика палата підтримала висновок Палати про порушення вимоги «розумного строку», передбаченого § 1 ст. 6 Конвенції. Потім було розглянуто питання про відшкодування моральної шкоди. **Право.** Держава-відповідач стверджувала, що в справах про тривалості розглядів, в яких велика кількість заявників оскаржують спільно, розмір компенсації моральної шкоди підлягає зниженню. Велика палата допускає, що в разі занадто довгого розгляду спільної справи ЄСПЛ слід враховувати, що число учасників могло впливати на рівень складнощів, незручності і невизначеності окремого заявника, і що велика кількість осіб, які беруть участь у справі, може відобразитися на сумі, що присуджується в рахунок моральної шкоди. У таких справах є фактори, які викликають зниження компенсації, але деякі можуть збільшити її. В обох розглянутих справах порушення розгляду з загальним предметом знизило незручності і невизначеність, які відчують у зв'язку з затримкою, що призвело до зменшення суми присуджується компенсації. Однак є і підстави для її збільшення, враховуючи значущість сум, отримання яких заявниками залежало, хоча і побічно, від результату даних розглядів (15 000 і 20 000 євро в справі Арванітакі-Роботі і 24 000 000 євро в справі Какамукас). ЄСПЛ оцінив розмір компенсації за принципом справедливості, з урахуванням числа заявників, природи порушення і необхідності визначення загальної суми таким чином, щоб вона відповідала прецедентній практиці і була розумною з огляду на предмет розгляду. Таким чином, компенсації щодо завданої моральної шкоди склали: (А) у справі Арванітакі-Роботі: по 3 500 євро кожному заявнику (ухвалено 15 голосами «за» і двома «проти»); (Б) у справі Какамукас: по 2 500 або 4 000 євро кожному заявнику (ухвалено 15 голосами «за» і двома «проти»).

¹⁷ Case of *Kósa v. Hungary*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179633>.



що не існувало жодної сегрегації, був заснований на припущенні, що греко-католицька школа була добровільним і усвідомленим вибором батьків учнів, а учні не зазнали упередженого ставлення щодо якості наданої освіти. Проте заявник твердо заперечувала виконання цих умов у зв'язку з її особливою ситуацією. Таким чином, її заява була заснована на фактах, які відрізнялися від фактів, що були встановлені національними органами влади. Відповідно судовий процес, який викликав інтерес суспільства, CFCF не надавав національним судам можливість вирішити і тим самим запобігти або улагодити передбачуване порушення Конвенції, а також наводив Суд на думку стосовно національних судів у зв'язку зі скаргами заявника. Отже, заявник не вичерпала національні засоби судового захисту.

Висновок: неприйнятна (невичерпання національних засобів судового захисту).

8. Статтею 35 § 3 (а) Конвенції встановлено, що суд оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, подану згідно зі ст. 34, якщо він вважає, що ця заява несумісна з положеннями Конвенції або протоколів до неї, явно необґрунтована або є зловживанням правом на подання заяви. Отже, **ЄСПЛ у своєму рішенні від 21.11.2017 у справі «Cumhuriyet Halk Partisi (Республіканська Народна партія) проти Туреччини»¹⁸ (заява № 48818/17)** визнав заяву неприйнятною, оскільки Конституційний референдум, проведений у Туреччині, не підпадає під дію ст. 3 (Право на вільні вибори) Протоколу № 1 до Конвенції (компетенція *ratione materiae*).

Факти. У квітні 2017 року в Туреччині був проведений обов'язковий Референдум. В Європейському суді заявник, політична партія, заснована в Анкарі, скаржилася відповідно до ст. 3 Протоколу № 1 на те, що уряду не вдалося, зокрема, забезпечити вільне висловлення поглядів народу під час вибору законодавчого органу, поділу повноважень, незалежності судової системи і верховенства закону.

Право. Стаття 3 Протоколу № 1 до Конвенції. Заявник стверджував, що Конституційний референдум повинен розглядатися як такий, який підпадає під дію ст. 3 Протоколу № 1 внаслідок далекосяжного характеру змін, унесених у парламентську систему Туреччини.

Дійсно, ст. 3 Протоколу № 1 закріпила характерний принцип ефективної демократії і мала, відповідно, першорядне значення в системі Конвенції. Демократія є фундаментальним елементом «європейського громадського порядку», а також права, гарантовані ст. 3 Протоколу № 1, мають вирішальне значення для встановлення і підтримки основ ефективної і змістовної демократії, яка регулюється нормами права. Проте в тексті ст. 3 Протоколу № 1 чітко вказувалося, що його сфера обмежується виборами — які проводяться через обґрунтовані проміжки часу — які визначають вибір законодавчого органу, і її формулювання було сильною вказівкою меж розширювального цілеспрямованого тлумачення її застосовності. Об'єкт і мета цього положення мали бути визначені за допомогою посилання на формулювання, які використовуються в цьому положенні. Важливо відзначити, що таке текстове тлумачення було нещодавно підтверджене судом у справі Мохан і Джіллон проти Сполученого Королівства, яке стосувалася референдуму про відокремлення, в якій Суд постановив, що «вибір законодавчого органу» не обов'язково містить «тип законодавчого органу» і відхилив доказ стосовно того, що референдум, незважаючи на те, що він мав життєво важливе значення для ефективної політичної демократії, підпадає під сферу дії ст. 3 Протоколу № 1¹⁹.

У світлі вищезазначених міркувань і свого встановленого прецедентного права про застосування ст. 3 Протоколу № 1, формулювання цього положення — з урахуванням його звичайного значення в контексті, а також як його об'єкта і мети — виключає можливість Суду приймати розширювальне тлумачення цього положення, яке буде містити референдуми. Мета Конституційного референдуму в Туреччині полягала, по суті, в вирішенні того, чи президенту Туреччини повинні бути надані широкі повноваження в рамках нової конституційної системи уряду. Відповідно референдум не складав «вибори» за змістом ст. 3 Протоколу № 1.

Висновок: неприйнятна (несумісна *Ratione materiae*). Суд також дійшов висновку, що скарга заявника відповідно до ст. 13 Конвенції разом зі ст. 3 протоколу № 1 була неприйнятна *ratione materiae*, оскільки основна

¹⁸ Case of «Cumhuriyet Halk Partisi v. Turkey». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179280>.

¹⁹ Див. «Moohan and Gillon v. the United Kingdom», заяви № 22962/15 і № 23345/15, 13.06.2017, Інф. бюлетень № 209. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11571>.

скарга знаходилася за межами матеріальної сфери дії Конвенції.

9. Статтею 41 (Справедлива сатисфакція) КЗПЛ встановлено, якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію. ЄСПЛ у рішеннях від 12.12.2017 щодо справедливої сатисфакції у справах **«Саргсян проти Азербайджану»**²⁰ (заява № 40167/06) [ВП] і **«Чірагов та інші проти Вірменії»**²¹ (заява № 13216/05, рішення) [ВП] розглянув питання загального відшкодування матеріальної та моральної шкоди для осіб, переміщених під час конфлікту у Нагірному Карабасі.

Факти. У справі Саргсян проти Азербайджану заявник і члени його сім'ї були етнічними вірменами, які зазвичай мешкали в селі Гюлістан, в сучасному Геранбойському районі Азербайджану. Заявниками в справі Чірагов і інші проти Вірменії були азербайджанські курди, які зазвичай мешкали в районі Лачин, в Азербайджані. Заявники всі були змушені покинути свої будинки в 1992 році під час вірмено-азербайджанського конфлікту у Нагірному Карабасі.

У рішеннях, прийнятих 16.06.2015 («основні рішення»), Велика Палата виявила триваючі порушення ст. 8 і ст. 13 Конвенції та ст. 1 Протоколу № 1²². Розгляд питання про застосування ст. 41 Конвенції був відкладений в обох справах.

Право. Стаття 41 КЗПЛ. (а) Вступні зауваження. Це були виняткові справи, пов'язані з триваючою конфліктною ситуацією. Активна військова фаза в Нагірно-карабаському конфлікті відбулася в 1992-94 роках, але, незважаючи на угоду про припинення вогню, укладену в травні 1994 року, і переговори, проведені в рамках Мінської групи ОБСЄ, не було досягнуто жодної мирної домовленості. Через двадцять три роки продовжували відбуватися порушення угоди про режим припинення вогню. Насильство нещодавно загострилося уздовж лінії зіткнення, особливо під час військових зіткнень на початку квітня 2016 року.

Події, які змусили заявника покинути свою влас-

ність і будинки, відбулися в 1992 році. Держави-відповідачі ратифікували Конвенцію через десять років, Азербайджан — 15.04.2002 і Вірменія — 26.04.2002. Не маючи юрисдикції *ratione temporis* над подіями до ратифікації Суд дійшов висновку у своїх основних рішеннях, що заявники все ще мали дійсні права власності, а з моменту набуття чинності Конвенцією, виявив триваючі порушення прав заявників.

Суд, таким чином, має справу з триваючою ситуацією, яка корінилася в невіршеному конфлікті у Нагірному Карабасі і прилеглих до нього територіях, який до цього часу впливає на велику кількість осіб. Більш ніж тисяча індивідуальних заяв, поданих особами, які були переміщені під час конфлікту, очікували рішення Суду, трохи більше половини з них були спрямовані проти Вірменії, а інші проти Азербайджану. Заявники в тих справах представляли лише невелику частину осіб, кількість яких за оцінками перевищує один мільйон, які були змушені втікати під час конфлікту і з того часу не змогли повернутися в свої володіння і будинки або отримати будь-яку компенсацію за втрату їх власності. Вірменія та Азербайджан дали зобов'язання до їх вступу до Ради Європи здійснити мирне врегулювання конфлікту. Минуло п'ятнадцять років з моменту ратифікації Конвенції обома державами з політичними рішеннями, які розглядаються. Це була відповідальність двох держав, залучених до пошуку такого рішення. Суд не є судом першої інстанції. Він не має можливості і не повинен, за його функціями як міжнародного суду, розглядати велику кількість справ, які вимагали виявлення особливих фактів або розрахунку грошової компенсації — обидва з яких у принципі повинні бути ефективною практикою національних юрисдикцій. Це була саме нездатність урядів виконувати свої зобов'язання зі вступу, а також їх зобов'язань відповідно до Конвенції, які зобов'язали Суд у цих справах діяти як суд першої інстанції, встановлюючи відповідні факти, деякі з яких датуються багатьма роками раніше, оцінюючи докази щодо майнових позовів та, наприкінці, оцінивши розміри грошової компенсації.

Без упередженого ставлення до будь-якої компенсації, присудженої як справедлива сатисфакція в цих

²⁰ Case of «Sargsyan v. Azerbaijan». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179555>.

²¹ Case of «Chiragov and Others v. Armenia». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179554>.

²² Case of «Sargsyan v. Azerbaijan». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163042>; Case of «Chiragov and others v. Armenia». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163022>.



справах, ефективно і конструктивно виконання основного рішення закликала до створення спільних заходів на національному рівні. Керівництво щодо відповідних заходів було надане в основних рішеннях.

(b) *Загальні принципи справедливої компенсації.* Якщо характер порушення дозволяв *restitutio in integrum*, держава-відповідач повинна була здійснити це, а Суд не мав ні повноважень, ні практичної можливості зробити це самостійно. Якщо ж, з іншого боку, національне законодавство не дозволяло — або дозволяло частково — присуджувати відшкодування, ст. 41 КЗПЛ надавала Суду повноваження присуджувати потерпілій стороні таку сатисфакцію, яка є відповідною. Проте деякі ситуації — особливо ті, які стосуються довготривалих конфліктів — в дійсності не піддаються повному відшкодуванню. Стосовно вимог відшкодування матеріальної шкоди повинен існувати чіткий причинно-наслідковий зв'язок між шкодою, про яку стверджував заявник, і порушенням Конвенції. Стосовно втрат, пов'язаних з нерухомим майном, в яких не відбулося позбавлення власності, але заявник був позбавлений доступу і, отже, можливості використовувати і володіти власністю, загальний підхід Суду полягав в оцінюванні понесених втрат з посиланням на річну земельну ренту, яка розраховується як відсоток від ринкової вартості майна, яке могло бути зароблене протягом відповідного періоду.

Точний розрахунок сум, необхідних для прийняття рішення про відшкодування грошових втрат, понесених заявником, може бути припинений невід'ємно невизначеним характером шкоди, яка витікає з порушення. Винагорода може все ще бути присуджена незважаючи на велику кількість невизначеності, залученої в оцінювання майбутніх втрат, незважаючи на те, що чим більше часу минає, тим більше стає невизначеним зв'язок між порушенням і шкодою. Питанням, яке необхідно вирішити в таких справах, був рівень справедливої сатисфакції у зв'язку з минулими і майбутніми грошовими втратами, які було необхідно присудити заявникові, питання, яке повинне бути вирішене Судом на свій розсуд з урахуванням того, що було справедливим.

Крім того, Суд повторив, що не існувало жодного чіткого положення про негрошову або моральну шкоду. Ситуації, в яких заявник страждав від очевидної травми, фізичної або психологічної, болю і страждань, відчаю, тривоги, розчарування, почуття несправед-

ливості і приниження, тривалої невизначеності, руйнування життя або дійсної втрати, можливо відрізнити від тих ситуацій, коли публічне виправдання шкоди, завданої заявникові в рішенні, яке зобов'язує Договірні держави, було відповідною формою компенсації. У деяких ситуаціях, коли закон, порядок або практика були визнані такими, які не відповідають стандартам Конвенції, це було достатнім для того, щоб улагодити питання. Проте в інших ситуаціях вплив порушення може розглядатися як такий, що має характер і рівень, який так істотно впливає на моральне благополуччя заявника, що вимагає чогось додаткового. Такі елементи не підпорядковуються процесу розрахунку або точного кількісного визначення. Також Суд не повинен функціонувати подібно до національного механізму делікту, розрізняючи провину і компенсаційні збитки між цивільними сторонами. Його керівним принципом була справедливість, яка, перш за все, залучала гнучкість і об'єктивний розгляд того, що було справедливим, неупередженим і обґрунтованим за всіх обставин справи, в тому числі не лише положення заявника, але і загальний контекст, в якому відбулося порушення. Його присудження відшкодування моральної шкоди використовувалося для визнання того факту, що моральна шкода була завдана внаслідок порушення одного з основних прав людини, а також для відображення в найширших термінах тяжкості шкоди. Наприкінці, залежно від певних обставин справи, було б відповідним присудити сукупну винагороду за матеріальну і моральну шкоду.

(c) *Присудження відшкодування збитків в справі Саргсян.*

(i) *Матеріальна шкода.* Заявник спочатку вимагав реституції свого майна, в тому числі права на повернення його власності і будинку в Гулістані, але не підтвердив цю вимогу після основного рішення, зазначивши відсутність можливості повернення в село у зв'язку з переважаючою ситуацією небезпеки. Таким чином, присудження компенсації було відповідною справедливою сатисфакцією.

Висновок стосовно того, що заявник все ще мав дійсні права власності щодо його будинку і земельної ділянки в Гулістані обумовив розгляд справи в межах компетенції Суду *ratione temporis* від 15.04.2002. З цього витікає, по-перше, що період в майже десять років, протягом якого тривала оскаржена ситуація, не підпадає під тимчасову юрисдикцію Суду, і будь-які збитки,

завдані заявнику до 15.04.2002, не були безпосередньо пов'язані з виявленими порушеннями і, отже, не можуть бути компенсовані відповідно до ст. 41 КЗПЛ. По-друге, оскільки заявник не був позбавлений своїх прав власності, компенсація не може бути присуджена за втрату його будинку і земельної ділянки, але лише за втрату можливості використання його майна.

Пошкодження будинку, меблів, плодів дерев заявника і втрата худоби відбулися до набуття чинності Конвенцією і тому неможливо присудити будь-яку компенсацію відповідно до цих аспектів. Крім того, не може бути присуджена компенсація втрат доходів від заробітної плати і пенсій протягом періоду до 15.04.2002. Стосовно періоду після набуття чинності Конвенцією, не існувало жодного причинного зв'язку між виявленими порушеннями в основному рішенні і передбачуваною шкодою. Зазначені втрати не були безпосередньо пов'язані з відсутністю можливості у заявника відновити його право власності або отримати компенсацію за втрату їх власності, але були, скоріше, пов'язані з його переміщенням з Гулістану в 1992 році і загальними наслідками конфлікту.

Отже, компенсація у зв'язку з матеріальною шкодою не може бути присуджена відповідно до двох аспектів, а саме втрата прибутку від земельної ділянки заявника і додаткові витрати на оренду та проживання. Оцінювання матеріальної шкоди відповідно до цих аспектів було ускладнене великою кількістю невизначеності і труднощів. Деякі з цих труднощів були пов'язані з тим фактом, що конфлікт все ще не був вирішений, а також з особливою ситуацією в Гулістані. Після набуття чинності Конвенцією Гулістан став безлюдним селом, в якому більшість будинків були зруйновані, оскільки вони були розташовані між ворогуючими силами в конфлікті. За цих обставин було неможливо отримати будь-які достовірні дані про втрату належного заявнику майна. Також не виявляється можливим надати відповідну оцінку втратам щодо користування майном з посиланням на річну орендну плату за землю, яка розраховується як відсоток від ринкової вартості майна, яку можливо було заробити протягом періоду після набуття чинності Конвенцією.

Ще одна перешкода, яка була тісно пов'язана з першою, стосувалася відсутності або недоступності документації. Основним документом, поданим заявником стосовно його будинку і земельної ділянки в Гулістані, був технічний паспорт будинку, створений у трав-

ні 1991 року, ще за часів Радянського Союзу. Технічний паспорт не містить оцінки щодо землі. Це можливо частково пояснити тим фактом, що в той час, коли земельна ділянка була виділена заявникові, не існувало приватної власності на землю відповідно до радянської правової системи, вона була надана йому замість «права на користування». Стосовно періоду, який підпадає під компетенцію Суду *ratione temporis*, не існувало жодних документів, які стосуються вартості майна або будь-якого доходу, які можуть бути отримані від нього. Незважаючи на те, що Суд визнав, що заявник, який мешкав у своєму будинку в Гулістані і отримував частину своїх доходів від сільського господарства на його земельній ділянці, повинен понести додаткові витрати на проживання у Вірменії, невизначеність щодо оцінювання втрати прибутку від земельної ділянки заявника також перешкоджала будь-якому точному розрахунку різниці витрат на проживання. Оцінювання було ще більш ускладнене тим, що воно також залучало порівняння економічних умов у двох різних країнах, які значно еволюціонували з плином часу. З урахуванням всіх цих елементів матеріальні збитки, яких зазнав заявник, не піддаються точному оцінюванню.

(b) *Моральна шкода.* Заявник постраждав від завданої моральної шкоди внаслідок затяжної невирішеної ситуації, незахищеності щодо долі його будинку і іншого майна, а також могил їх родичів у Гулістані, і наступних емоційних страждань і відчаю. Виявлення порушення не є достатньо справедливою сатисфакцією моральної шкоди. До цього часу не існує механізму подання позову про відшкодування збитків або інших заходів, встановлених урядом, які можуть бути корисними для осіб, які опинилися в ситуації заявника.

(d) *Присудження відшкодування збитків у справі Чірагов та інші.*

(i) *Матеріальна шкода.* У заявників не було жодної дійсної можливості повернутися додому і не існувало такої можливості протягом розглянутого періоду. Таким чином, присудження компенсації було відповідною справедливою сатисфакцією. Збиток, завданий заявниками до 26.04.2002, не було безпосередньо пов'язано з порушеннями і, отже, не може бути компенсовано відповідно до ст. 41 КЗПЛ. Оскільки заявники були позбавлені свого майна, не може бути надана компенсація за втрату землі і будинку, але лише за втрати, пов'язані з відсутністю можливості у заявників використовувати і володіти своєю власністю.



Було незрозуміло, чи були будинки заявників зруйновані або були частково або повністю ушкодженими. З урахуванням всієї невизначеності, матеріали, подані в справі, повинні були продемонструвати, що заявники мали будинки, які у квітні 2002 року все ще існували або, якщо так, то існували в такому стані, що вони всі можуть бути враховані для цілей присудження компенсації. Було дуже важко визначити вартість землі заявників. Це було ускладнене тим, що на початку періоду, який може бути розглянутий у суді, земельна ділянка заявників була розташована на окупованій і в значній мірі спустошеній території протягом десяти років і ще п'ятнадцяти років, за подібних обставин, минуло з того часу. Отже, в той час як відшкодування матеріальної шкоди може бути присуджене щодо втрати доходу від земельної ділянки заявників, в тому числі щодо можливої оренди і доходу від сільського господарства і тваринництва, загальний підхід Суду до розрахунку втрат не виявився відповідним або корисним за обставин цієї справи.

Не було надано доказів, за винятком тверджень окремих осіб, на підтримку вимог у зв'язку з втратою побутових предметів, машин, фруктових дерев і чагарників та худоби. Ще більш важливим є те, що необхідно було обґрунтовано визнати, що всі ці речі були знищені або зникли під час військового нападу на район Лачін або під час наступного періоду в десять років до квітня 2002 року. Якщо будь-які речі все ще існували на останню дату, їм була завдана принаймні така шкода протягом цього періоду, що вони навряд чи були в придатному стані. У зв'язку з цим не існувало жодного причинно-наслідкового зв'язку між шкодою, яка стверджується, і виявленими триваючими порушеннями в основному рішенні. Втрати заробітної плати та інших доходів не були пов'язані з відсутністю доступу до власності і будинків заявників, а з їх переміщенням з Лачіна в 1992 році. Не було можливості спекулювати щодо того, що заявники могли мати роботу або дохід від земельної ділянки в Лачіні в 2002 році, через десять років після їх втечі. Отже, компенсація матеріальної шкоди може бути присуджена лише відповідно до двох аспектів, а саме втрати доходу від земельної ділянки заявників у Лачіні і збільшення їх витрат на проживання в Баку. Проте оцінювання завданого збитку залежить від великої

кількості непередбачуваних обставин, здебільшого тому, що вимоги, як правило, засновані на обмеженій документації, а також тому, що не був наданий надійний метод або дані для оцінювання вартості земельної ділянки. Отже, моральна шкода, завдана заявникам, не піддається точному розрахунку.

(b) *Моральна шкода.* Обставини справи повинні були викликати в заявників емоційні страждання і відчай через тривалі і невирішені ситуації, які відокремили їх від майна та будинків у районі Лачін і примусили їх жити життям внутрішньо переміщеної особи в Баку в імовірно бідніших умовах життя. Виявлення порушення не є достатньою справедливою сатисфакцією завданої моральної шкоди.

(e) *Загальний висновок.* Заявники в обох справах мали право на отримання компенсації за певні грошові втрати і моральну шкоду, які були тісно пов'язані між собою. Завданий збиток не піддається точному розрахунку і наступні труднощі в оцінюванні виникли з плином часу. Рівень справедливої сатисфакції, яка повинна бути присуджена, повинен бути визначений на розсуд Суду з урахуванням того, що він вважав справедливим.

Суд взяв до уваги першочерговий обов'язок держави-відповідача присудити відшкодування за наслідки порушення Конвенції і підкреслив ще більшу відповідальність двох зацікавлених держав знайти правдоподібне вирішення конфлікту у Нагірному Карабасі. В очікуванні рішення на політичному рівні Суд вважав відповідним присудити сукупну суму для відшкодування матеріальної і моральної шкоди кожному з заявників — 5000 євро, яка охоплює всі види шкоди, плюс будь-який податок, який може бути нарахований на цю суму.

Висновок: 5000 EUR кожному із заявників відшкодування матеріальної та моральної шкоди.

10. У справі «P. Plaisier B. та інші проти Нідерландів»²³ (заява № 46184/16 та ін., рішення від 14.11.2017) ЄСПЛ розглянув на предмет дотримання вимог ст. 1 (захист власності) Протоколу 1 до КЗПЛ питання стягнення додаткового податку за високу заробітну плату у роботодавців у відповідь на кризу заборгованості та визнав заяву неприйнятною.

Факти. У 2012 році на фоні кризи заборгованості в Європі парламент Нідерландів запровадив

²³ Case of «P. Plaisier B.V. and others v. the N° etherlands». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179536>.

додатковий податок за високу заробітну плату для того, щоб допомогти забезпечити дотримання цієї державою зобов'язань ЄС щодо дефіциту бюджету. Додатковий податок був призначений як тимчасовий захід на 2013 рік (незважаючи на те, що він дійсно був оновлений одного разу в 2014 році) і стягувався лише з роботодавців, які виплачували співробітникам заробітну плату, що перевищувала 150000 євро до вирахування податків протягом попереднього податкового року (2012).

Три компанії-заявники підпорядковувалися додатковому податку. Під час розгляду справи відповідно до Конвенції вони скаржилися згідно зі ст. 1 Протоколу № 1 на те, що вони підпорядковувалися податку, який мав ретроспективні наслідки, був призначений без урахування можливих індивідуальних труднощів, був спрямований на нез'ясовно невелику групу роботодавців і був непропорційним стосовно податкових надходжень. Вони також скаржилися відповідно до ст. 14 Конвенції на те, що цей додатковий податок був застосований довільно лише до невеликої частки платників податків.

Право. Стаття 1 Протоколу № 1. Єдиним питанням, яке стояло перед Судом, була пропорційність заходів. Не може існувати жодних сумнівів у тому, що Нідерланди мали право, в принципі, вживати далекосяжні заходи для того, щоб повернути економіку відповідно до міжнародних зобов'язань, як і інші держави-члени, заходи яких були предметами заяв у Суді. Проте це право підпорядковувалося положенню, яке полягало в тому, що жоден «індивідуальний і надмірний тягар» не повинен бути накладений на будь-яку особу. З урахуванням меж розсуду держав у питаннях оподаткування, Суд визнав, що вжитий захід не порушив баланс, який мав бути встановлений між вимогами інтересу суспільства та захисту прав компаній-заявників. Зокрема:

(I) Ретроспективне податкове законодавство не було заборонене ст. 1 Протоколу № 1. За умови існування певних і переконливих підстав інтерес суспільства може переважати інтерес особи, якій відомі свої податкові зобов'язання заздалегідь. Ці міркуван-

ня, якими керувалися законодавчі органи Нідерландів у справі компаній-заявників, не були «лише бюджетними»: разом з іншими державами-членами ЄС Нідерланди були занепокоєні виконанням своїх зобов'язань відповідно до законодавства ЄС без затримок за умов, ускладнених фінансовою і економічною кризою таких розмірів, які рідко можливо побачити в мирний час. (II) Незважаючи на те, що одна з компаній-заявників (Feyenoord Rotterdam N.V.) стверджувала, що додатковий податок ставив під загрозу її положення як професійного футбольного клубу, національний суд докладно розглянув наслідки заходів для фінансового становища компанії взагалі до відхилення твердження. Отже, неможливо було стверджувати, що індивідуальне оцінювання було виключене. (III) Незважаючи на те, що лише на відносно невелику частину платників податків вплинув додатковий податок, законодавчий вибір не був позбавлений обґрунтованої підстави з урахуванням тимчасового характеру цього заходу і очікуваного збільшення труднощів залучення нових підприємств у випадку вибору інших варіантів, таких як залучення додаткової податкової шкали. (IV) Суд не може визнати, що додатковий податок вплинув на таку невелику кількість платників податків, що його вплив на державний бюджет був мінімальним, а інші заходи викликали б більш значний прибуток. У зв'язку з цим Суд повторив, що, за умови, що законодавчий орган обрав метод, який можливо було б розглядати як обґрунтований і відповідний для досягнення переслідуваної законної мети, Суд не повинен вказувати, чи законодавство представляло найкраще рішення для вирішення цієї проблеми або чи межі розсуду законодавчої влади повинні були здійснюватися в інший спосіб.

Висновок: неприйнятна (явно необґрунтована).

Стаття 14 Конвенції разом зі статтею 1 Протоколу № 1. Ця скарга, по суті, співпала зі скаргою на те, що додатковий податок вплинув лише на дуже невелику групу роботодавців. Отже, вона вже була вирішена належним чином відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 окремо.

Висновок: неприйнятна (явно необґрунтована)²⁴.

²⁴ Див. також «Коуфакі і Адеді проти Греції», заяви № 57665/12 і № 57657/12, рішення від 07.05.2013, Інф. бюлетень № 163 (URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-7627>); «Маматас і інші проти Греції», заява № 63066/14 і ін., рішення від 21.07.2016, Інф. бюлетень № 198 (URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11258>), та інші справи, зазначені в Бюлетені ЄСПЛ «Жорсткі заходи економії» (URL: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Austerity_measures_ENG.pdf).



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо підсудності кредитних спорів

Велика Палата Верховного Суду на засіданні 21.02.18 р. розглянула у порядку спрощеного позовного провадження касаційну скаргу у справі № 756/10859/15-ц, предметом якої був спір про стягнення заборгованості за кредитним договором.

ВС висловив таку правову позицію.

Розгляд спорів між юридичними особами віднесено до компетенції господарського суду. Оскільки у спорах, що виникають з кредитних правовідносин, сторонами є як юридичні, так і фізичні особи, то з урахуванням вищезазначених вимог Цивільного процесуального кодексу України¹ при визначенні судової юрисдикції суди повинні керуватися тим, що такі справи підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства в разі, якщо однією зі сторін є фізична особа, а вимоги взаємопов'язані між собою і окремих їх розгляд неможливий. Зокрема, це можуть бути позови банку (іншої фінансової установи) до фізичної особи — позичальника та юридичної особи — поручителя чи навпаки, які виникли з одних і тих же правовідносин — отримання кредиту.

Договір поруки має додатковий (акцесорний) до основного зобов'язання — кредитного договору — характер і укладається саме для забезпечення виконання останнього, а поручитель згідно із ч. 1 ст. 554 Цивільного кодексу України² відповідає перед кредитором солідарно з позичальником, якщо договором поруки не встановлено його додаткову (субсидіарну) відповідальність. Неможливість окре-

мого розгляду цих договорів може бути пов'язана, зокрема, з визначенням суми заборгованості, способу виконання зобов'язання та іншими умовами договорів.

У справі, яка переглядається, за змістом договорів поруки поручитель та боржник відповідають перед банком як солідарні боржники. При цьому умовами договорів не передбачено солідарної відповідальності поручителів між собою.

Отже, за умовами окремих договорів поруки поручителі взяли на себе зобов'язання самостійно відповідати перед кредитором за виконання грошових зобов'язань боржником за кредитним договором, тому кредитна заборгованість підлягає стягненню з кожного поручителя окремо.

Установивши зазначені обставини, суди дійшли обґрунтованого висновку про те, що позовні вимоги юридичної особи — банку до юридичної особи — поручителя підлягають розгляду в порядку господарського судочинства.

Таким чином, суд першої інстанції, з висновками якого погодився й суд апеляційної інстанції, закриваючи провадження у справі в частині позовних вимог банку до ТОВ «Г», дійшов правильного висновку, що даний спір віднесено до компетенції господарських судів України.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72490047>

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо підсудності спорів про приватизацію комунального майна

Велика Палата Верховного Суду на засіданні 21.02.18 р. розглянула у порядку спрощеного позовного провадження касаційну скаргу у справі № 125/703/16-ц, предметом якої був спір про ви-

знання недійсними результатів аукціону з продажу нежитлових приміщень у частині лота № 6 та визнання недійсним договору купівлі-продажу нежитлових приміщень.

¹ Далі за текстом — ЦПК.

² Далі за текстом — ЦК.



ВС висловив таку правову позицію.

Пред'являючи позов, УДППЗ «Укрпошта» посила-лось на те, що 28.08.15 р. товарна біржа «Подільський контракт» провела аукціон з продажу майнових акти-вів, що належать на праві комунальної власності тери-торіальній громаді м. Бар в особі Барської міської ради Вінницької області, переможцем якого стала ОСОБА_3

04.09.15 р. ОСОБА_3 уклала із Барською міською радою Вінницької області договір купівлі-продажу, відповідно до умов якого прийняла у власність (купи-ла) приватизовану шляхом продажу на аукціоні групи нежитлових приміщень по АДРЕСА_1.

За змістом п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи про-тягом розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Отже, висловлювання «судом, встановленим зако-ном» зводиться не лише до правової основи самого іс-нування «суду», але й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність, тобто охоплює всю організаційну структуру судів, включно з питання-ми, що належать до юрисдикції певних категорій судів.

Згідно з ч. 1 ст. 15 ЦПК (у редакції на час вирішення спору) суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що вини-кають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин; інших правовідносин, крім випад-ків, коли розгляд таких справ проводиться за прави-лами іншого судочинства.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Господарського процесу-ального кодексу України³ (у редакції на час вирішен-ня спору) право звертатися до господарського суду мають підприємства, установи, організації, інші юри-дичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

Пунктом 1 ч. 1 ст. 12 ГПК (у редакції на час вирі-шення спору) передбачалося, що господарським су-дам підвідомчі справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів, у тому числі щодо приватизації майна.

Згідно з ч. 4 ст. 3 Закону України «Про приватизацію державного майна» відчуження майна, що є у кому-

нальній власності, регулюється положеннями цього Закону, інших законів з питань приватизації і здійсню-ється органами місцевого самоврядування.

Статтею 30 того ж Закону встановлено, що спори щодо приватизації державного майна, крім спорів, які виникають із публічно-правових відносин та віднесені до компетенції адміністративних судів, вирішуються господарським судом у порядку, встановленому ГПК.

Таким чином, за загальним правилом, спори щодо приватизації комунального майна належать до госпо-дарської юрисдикції.

При цьому судова практика і раніше була зорієнто-вана на те, що господарський спір підвідомчий госпо-дарському суду, зокрема, за умови наявності у законі норми, що прямо передбачала б вирішення спору господарським судом. Господарські суди вирішують усі спори між суб'єктами господарської діяльності, а також спори, пов'язані з приватизацією державного та комунального майна (крім спорів про приватизацію державного житлового фонду).

При визначенні підсудності цієї справи слід ви-ходити з характеру спірних правовідносин, прав, свобод та інтересів, за захистом яких звернувся позивач.

Оспорений договір купівлі-продажу групи нежит-лових приміщень був укладений у порядку привати-зації комунального майна шляхом проведення аукці-ону. Відтак, ураховуючи характер спірних відносин, справа підлягає розгляду в порядку господарського судочинства, а пред'явлення позову, у тому числі до фізичної особи, яка не є суб'єктом підприємниць-кої діяльності, не змінює правову природу юридич-ного спору та у цьому випадку не є підставою для ви-рішення його в порядку цивільного судочинства.

Вказане повністю узгоджується і з чинною ре-дакцією статті 2 ГПК, яка завданням господарського судочинства визначає справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, не-визнаних або оспорюваних прав і законних інтересів не тільки юридичних осіб і держави, але й фізичних осіб.

Враховуючи викладене, суди дійшли обґрунтова-ного висновку про закриття провадження у справі

³ Далі за текстом — ГПК.



у зв'язку з тим, що справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, а має бути розглянута господарським судом.

Що стосується постанови ВСУ від 23.09.09 р. у справі № 6-9714св09, то відповідно до правового висновку, викладеного у ній спори щодо договорів-купівлі продажу нерухомого майна, безпосередньо пов'язані

із приватизацією державного майна, мають вирішуватися в порядку господарського судочинства. Таким чином, доводи заявника у цій частині є необґрунтованими.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72460329>

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо підсудності спорів про знесення самочинного будівництва

Велика Палата Верховного Суду на засіданні 21.02.18 р. розглянула у порядку спрощеного позовного провадження касаційну скаргу у справі № 520/15749/14-ц, предметом якої був спір про приведення об'єкта до попереднього стану

ВС висловив таку правову позицію.

Правила визначення компетенції судів щодо розгляду цивільних справ передбачені ст. 15 ЦПК⁴ (у редакції Закону України від 19.10.16 р., чинний на час розгляду справи): суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

При цьому ст. 2 Кодекс адміністративного судочинства України⁵ (у редакції Закону України від 05.10.16 р., чинний на час розгляду справи) завданням адміністративного судочинства визначає захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень⁶, шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

Стаття 3 КАС у п. 1 «справою адміністративної юрисдикції» визнала 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.

Згідно з правилами визначення юрисдикції адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ за ст. 17 КАС юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності; спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень.

Визначальною ознакою справи адміністративної юрисдикції є суть (зміст, характер) спору. Публічно-правовий спір, на який поширюється юрисдикція адміністративних судів, є спором між учасниками публічно-правових відносин і стосується саме цих відносин.

Разом із тим приватноправові відносини вирізняються наявністю майнового чи немайнового, особистого інтересу учасника. Спір має приватноправовий характер, якщо він обумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу, як

⁴ Далі за текстом застосовуються норми ЦПК у редакції Закону України від 19.10.16 р., чинний на час розгляду справи.

⁵ Далі за текстом — КАС; застосовуються норми у редакції Закону України від 05.10.16 р., чинний на час розгляду справи.

⁶ Далі за текстом — суб'єкт владних повноважень.



правило, майнового, конкретного суб'єкта, що підлягає захисту в спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, навіть і в тому випадку, якщо до порушення приватного права чи інтересу призвели управлінські дії суб'єктів владних повноважень.

Враховуючи викладене, неправильним є застосування п. 5 ч. 2 ст. 17 КАС та поширення юрисдикції адміністративних судів на той чи інший спір тільки тому, що позивачем у справі є суб'єктом владних повноважень.

Зазначене підтверджується правилами ст. 3, 15 ЦПК, які передбачають право органів державної влади, органів місцевого самоврядування звертатися до суду з заявами в порядку цивільного судочинства у випадках, встановлених законом.

Таким чином, аналіз змісту ст. 15 ЦПК та ст. 17 КАС (у редакції, чинній на час розгляду справи у судах першої й апеляційної інстанцій) у сукупності дає підстави для висновку, що при вирішенні питання про розмежування компетенції судів щодо розгляду адміністративних і цивільних справ у кожній конкретній справі не достатньо застосування виключно формального критерію — визначення суб'єктного складу спірних правовідносин (участь у них суб'єкта владних повноважень). Визначальною ознакою для правильного вирішення такого питання є характер правовідносин, із яких виник спір.

У справі, що розглядається, позов пред'явлено з підстав порушення ОСОБА_3 права власності територіальної громади м. Одеси. На думку позивача, зведенням спірної прибудови до своєї квартири та незаконним зайняттям земельної ділянки комунальної власності, що розташована біля багатоквартирного будинку, відповідач порушив приватні права інших осіб.

Відповідно до ч. 4 ст. 376 ЦК, якщо власник земельної ділянки заперечує проти визнання права власності на нерухоме майно за особою, яка здійснила самочинне будівництво на його земельній ділянці, або якщо це порушує права інших осіб, майно підлягає знесенню

особою, яка здійснила самочинне будівництво, або за її рахунок. Це і було позовною вимогою Одеської міської ради. За таких обставин, суд апеляційної інстанції, постановляючи ухвалу про закриття провадження в справі, дійшов неправильного висновку щодо характеру спірних правовідносин.

У касаційній скарзі заявник правильно зазначав, що, постановляючи ухвалу про закриття провадження у справі, суд апеляційної інстанції помилково виходив із того, що позивач фактично заявив вимоги з підстав, визначених частиною сьомою ст. 376 ЦК, реалізуючи управлінські функції із здійснення контролю за дотриманням вимог законодавства у сфері містобудування.

ЄСПЛ у п. 24 рішення від 20.07.06 р. у справі «Сокурєнко і Стригун проти України» повторно наголосив на тому, що фраза «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й на дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність, і, як зазначено у рішенні у справі «Занд проти Австрії» (довідка від 12.10.78 р.), термін «судом, встановленим законом» у п. 1 ст. 6 Конвенції передбачає «усю організаційну структуру судів, включно з (...) питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів (...)».

Для визначення «суду, встановленого законом», зокрема для визначення суду належної юрисдикції, у процесуальному законодавстві України застосовано підхід віднесення до юрисдикції загальних судів всіх справ, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства.

З огляду на наведене, Велика Палата ВС вважає касаційну скаргу обґрунтованою, а ухвалу апеляційного суду Одеської області від 27.10.16 р. такою, що постановлена з порушенням вимог процесуального законодавства та підлягає скасуванню.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72489796>