



тема:

**Відбувся форум
«День
англійського
права»**

с. 3

**Позбавлення
адвокатів
«єдиного голосу
професії»
є додатковим
ризиком
для захисту
професійних прав**

с. 4

**Аналітичний
огляд
окремих рішень,
ухвалених ЄСПЛ
протягом січня
2018 року**

с. 40

**Адвокати-ювіляри
2017 року:
постаті,
що увійшли
в історію**

с. 57



Новини та події

- Відбувся форум «День англійського права» 3
- Позбавлення адвокатів «єдиного голосу професії»
є додатковим ризиком для захисту професійних прав..... 4

Адвокатська діяльність

С. Вилков

- Адвоката БВПД на окрему процесуальну дію:
процедура залучення 5

Адміністративні справи

Н. Писаренко

- Межі судового контролю щодо дискреційних
адміністративних актів: практика ЄСПЛ
та українські реалії..... 8

А. Сербіна

- Пенсії переселенцям: як відновити справедливість? 14

О. Соловйова

- «Суд, встановлений законом» у справах
про адміністративні правопорушення..... 19

Господарські справи

М. Карпенко, О. Коч

- Договір між учасниками ТОВ: нові можливості..... 29

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



Цивільні справи

О. Розгон

Аліменти на дитину: деякі аспекти стягнення
у світлі останніх змін 33



Практика ЄСПЛ

О. Дроздов, О. Дроздова

Аналітичний огляд окремих рішень,
ухвалених ЄСПЛ протягом січня 2018 року 40



Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду 48



Історія адвокатури

І. Василик

Адвокати-ювіляри 2017 року: постаті,
що увійшли в історію 57



Зразки документів

Клопотання про розгляд справи за правилами
спрощеного позовного провадження 64

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
2890

Загальний тираж видання
4300 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу
раз на місяць

Дата виходу
16.04.2018 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.



ВІДБУВСЯ ФОРУМ

«ДЕНЬ АНГЛІЙСЬКОГО ПРАВА»



22 березня 2018 року у Києві відбувся Форум «День англійського права» (English Law Day Forum). Ця подія об'єднала лідерів ринку юридичних послуг Великої Британії та України під егідою провідних професійних організацій, що безпосередньо сприяють подальшому зміцненню відносин між двома країнами та інтеграції юридичних спільнот. Організаторами форуму є Правниче товариство Англії та Вельсу, Посольство Великої Британії в Україні, Британсько-Українська правнича асоціація та Національна асоціація адвокатів України.

Відкриваючи форум, **посол Джудіт Гоф** наголосила на тому, що підтримка реформ в Україні залишається незмінним пріоритетом зовнішньої політики Великої Британії. Для сприяння інвестиціям в українську економіку важливим є дотримання верховенства права, наявність судів, які мають довіру, та законодавства, яке містить кращі міжнародні стандарти.

Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова зауважила, що за минулий рік відбулися фундаментальні зміни до національного процесуального законодавства та норм матеріального права. Таким чином, юристам необхідно формулювати баланси між новими повноваженнями та ризиками і дискутувати з приводу цього з колегами з Великої Британії відкрито.

— Ми повинні бути щирими і чесними: незалежно від політичних стрімів у юристів має бути все зрозуміло. Ми опоненти, коли представляємо клієнтів і виступаємо в суді, але ми друзі, коли обговорюємо ті

проблеми, які є в законодавчому полі, і коли ми оцінюємо ризики, — сказала Лідія Ізовітова.

Голова НААУ акцентувала на тому, що український ринок відкритий для адвокатської діяльності іноземних фахівців.

— Поле для практики відкрите, обмежень не існує. Ми виконали рекомендації Європейського Союзу і розуміємо, що багато хто дивиться на наше правове поле як на можливість для практики. Багато з іноземних учасників форуму приїхали, щоб пересвідчитися, чи можуть їхні клієнти робити тут інвестиції. Ми всіх запрошуємо, звичайно, проте, ми не можемо не повідомити, що практики застосування нового інструментарію ще немає, — відзначила Лідія Ізовітова.

Член Міжнародного комітету Правничого товариства Англії та Вельсу Сергій Островський запевнив у тому, що незалежність професії, рівний доступ до правосуддя та верховенство права є ключовими цілями для товариства. Розвиток міжнародної співпраці є однією з провідних складових діяльності організації, яка представляє понад 180 тисяч юристів в Англії та Вельсі. Ми не ізольовані один від одного. Ми є частиною глобальної професійної спільноти юристів і націлені на поглиблення співпраці, — сказав він.

Віце-президент Українсько-британського правничого товариства Юрій Ботюк сказав, що за прикладом сьогодення форуму асоціація проводитиме спільні заходи, присвячені окремим юридичним аспектам ведення бізнесу та судових спорів.

Перед форумом відбувся ланч-брифінг за участю організаторів форуму та провідних юридичних компаній України. Тематикою розмови стали зміни до процесуального законодавства, зокрема, окремі положення Господарського та Кримінального процесуальних кодексів, а також перебіг реформ, направлених на сприяння іноземним інвесторам та діяльності бізнесу в цілому.

У рамках заходу відбулася зустріч за участю Сергія Островського та радника з політики щодо Європи та СНД Катерини Кіршбергер із головою Секретаріату НААУ Вадимом Красником та заступником голови



Комітету з міжнародних зв'язків Віталієм Власюком. Темою зустрічі стали такі формати співпраці з Правничим товариством Англії та Вельсу, як обмін досвідом та проведення спільних заходів з підвищення кваліфікації, запозичення британського досвіду у проведенні

кваліфікаційних іспитів у формі онлайн-тестування. Також під час зустрічі йшлося про реформу адвокатури в Україні та порушення прав адвокатів — дві теми, щодо яких необхідна консолідована підтримка з боку іноземних партнерів.

ПОЗБАВЛЕННЯ АДВОКАТІВ «ЄДИНОГО ГОЛОСУ ПРОФЕСІЇ» Є ДОДАТКОВИМ РИЗИКОМ ДЛЯ ЗАХИСТУ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ

Чинний закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» містить ефективні гарантії професійної діяльності, проте вони не дотримуються на практиці, а захист прав адвокатів не отримує належної уваги з боку держави.

Так прокоментував ситуацію в Україні **Іван Гречківський, голова Комітету з міжнародних зв'язків**, під час сесії конференції «Кримінальні провадження проти адвокатів» у Литві.

— Закон у чинній редакції надає надійні гарантії, але проблема полягає в тому, що вони не дотримуються правоохоронними органами. З боку держави є спроби змінити закон у такий спосіб, що НААУ втратить статус єдиного голосу всієї професійної спільноти та не зможе виступати на захист адвокатів, представляти єдину публічну позицію для відстоювання професійних прав, — сказав Іван Гречківський.

Хоча адвокати мають спеціальний процесуальний статус, правоохоронні органи обходять норми закону. Зокрема, ради адвокатів регіонів можуть бути не повідомлені вчасно про проведення обшуків чи затримань адвокатів. У ході обшуків практикується вилучення будь-яких віднайдених документів, в тому числі адвокатських дос'є, чому сприяє завантаженість слідчих суддів. Адже у їхніх санкціях на обшук у адвоката перелік документів та речей, що мають бути вилучені, не деталізується або визначається не чітко. Застосування сили під час проникнення до адвокатських офісів з боку правоохоронців є поширеним трендом в останні роки.



У порушення норм профільного закону відбувається ототожнення адвоката з клієнтом, і такий підхід дає інструменти для прослуховування адвокатів та викликів їх як свідків, затримання у справах щодо їхніх клієнтів.

22 березня у Вільнюсі відбулася конференція «Привілеї правничої професії: виклики у сучасному суспільстві». Організаторами заходу виступили Асоціація адвокатів Литви, Рада правничих та адвокатських товариств Європи та Американська асоціація адвокатів (ABA).

Спеціальна сесія конференції присвячена кримінальним провадженням проти адвокатів та особливостям процесуального статусу адвокатів. Модератором сесії виступив Бертран Дебоск, голова комітету з міжнародних зв'язків Асоціації адвокатів Франції. У сесії взяли участь голова секції міжнародного права Американської палати адвокатів Стівен Річман та Марк Метьюс, член секції АВА з податкового права.



АДВОКАТА БВПД НА ОКРЕМУ ПРОЦЕСУАЛЬНУ ДІЮ: ПРОЦЕДУРА ЗАЛУЧЕННЯ



Сергій Вилков, адвокат, Голова Адвокатського об'єднання «InHelp»,
Голова Комітету НААУ з питань безоплатної правової допомоги

Важливою складовою права на захист у кримінальному провадженні є забезпечення ефективності захисту та створення умов для вільного вибору захисника. Стаття 59 Конституції України проголошує право кожного на професійну правничу допомогу та закріплює, що кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно.

Сьогодні все частіше у кримінальному провадженні стає залучення, відповідно до ст. 53 Кримінального процесуального кодексу України¹, захисника для проведення окремої процесуальної дії з числа адвокатів, які внесені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, що відбувається на підставі постанови слідчого/прокурора чи ухвали слідчого судді/суду. При цьому, за таких обставин, під питанням залишається дотримання права особи на вільний вибір захисника своїх прав, яке гарантовано Конституцією, та неприпустимість нав'язування особи захисника.

Незважаючи на ст. 59 Конституції України, маємо норму, що викладена в ст. 53 КПК «Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії», а тому під час її застосування варто пам'ятати, що відносини між адвокатами, незалежно від того, яким чином вони залучаються до справи («оплатні» чи «безоплатні» адвокати), повинні будуватися на засадах взаємної поваги, дотримання професійних прав адвокатів та гарантій професійної діяльності, дотримання принципів адвокатської діяльності, передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правилами адвокатської етики², рішеннями З'їзду, актами РАУ, НААУ.

Частиною 1 ст. 53 КПК закріплено можливість слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду залучити захисника для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому ст. 49 цього Кодексу, якою врегульовано залучення захисника для здійснення захисту за призначенням. При цьому залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії здійснюється виключно у невідкладних випадках, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе. Окрім того, у ч. 2 ст. 53 КПК визначено, що запросити захисника до участі в окремій процесуальній дії має право й сам підозрюваний, обвинувачений. Якщо потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника немає і коли неможливе прибуття захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим, протягом двадцяти чотирьох годин, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому залучити іншого захисника.

¹ Далі за текстом — КПК.

² Далі за текстом — ПАЕ.



У такому разі залучається адвокат, який внесений до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, та надає безоплатну вторинну правову допомогу³ на підставі договору (контракту), укладеного з органом (установою) з надання БВПД. Слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги⁴, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені в постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 49 КПК).

Станом на сьогодні органи досудового розслідування та суд активно застосовують норму ст. 53 КПК, та залучають адвокатів, які надають БВПД, для проведення окремої процесуальної дії навіть тоді, коли у підозрюваного/обвинуваченого вже є захисник, проте його завчасно не повідомили про проведення процесуальної дії, або ж коли немає доказів «невідкладності» процесуальних дій, які проводять без захисника, якого обрав сам підозрюваний/обвинувачений.

У таких випадках адвокат, який залучається на окрему процесуальну дію та прибуває на слідчу дію чи на судові засідання за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання БПД, тобто за дорученням відповідного центру з надання БВПД, повинен діяти відповідно до вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і дотримуватися ПАЕ.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає дотримання ПАЕ як одного з основних професійних обов'язків адвоката, у Преамбулі яких закріплено, що вони слугують обов'язковою для використання адвокатами системою орієнтирів при збалансуванні, практичному узгодженні своїх багатоманітних, іноді суперечливих професійних прав та обов'язків відповідно до статусу, основних завдань адвокатури і принципів її діяльності, визначених Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законодавчими актами, а також закріплюють єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвоката.

У ст. 23 ПАЕ закріплено, що адвокат, залучений до участі в окремій процесуальній дії, повинен невідкладно після отримання доручення вжити всіх можливих заходів щодо з'ясування, який саме адвокат (адвокати) представляє інтереси клієнта у цій справі, негайно зв'язатися з цим адвокатом (адвокатами), з'ясувати причини його (їх) відсутності, а також особливості позиції надання професійної правничої (правової) допомоги адвокатом (адвокатами) у цій справі. Адвокат під час участі в окремій процесуальній дії не має права відступати від позиції клієнта та основного адвоката (адвокатів) у цій справі.

Отже, адвокат із системи БВПД, якого залучають на окрему процесуальну дію, виконуючи свій професійний обов'язок, з метою недопущення порушення прав підозрюваного/обвинуваченого, дотримуючись ПАЕ, обов'язково повинен:

- | |
|--|
| — з'ясувати, чи є у справі інший адвокат |
| — зв'язатися з таким адвокатом, щоб з'ясувати причини його відсутності та переконатися, що він був завчасно належним чином повідомлений про проведення процесуальної дії |
| — з'ясувати правову позицію надання професійної правничої (правової) допомоги адвокатом у цій справі |
| — з'ясувати чи є така процесуальна дія невідкладною, що її не можна провести за участю адвоката, який є захисником у справі, якого обрав підозрюваний/обвинувачений |

Також адвокат із системи БВПД, залучений на окрему процесуальну дію, повинен пам'ятати, що:

- | |
|---|
| — під час проведення окремої процесуальної дії він має ті ж самі права й обов'язки, що й захисник, який здійснює захист протягом кримінального провадження, оскільки не може бути ніяких розбіжностей у визначенні обсягу його процесуальних прав залежно від того, чи постійно він бере участь у кримінальному провадженні, чи його роль є епізодичною |
| — як до процесуальної дії, так і після неї він має право зустрічатися з підозрюваним/обвинуваченим для підготовки до проведення процесуальної дії або обговорення її результатів |

³ Далі за текстом — БВПД.

⁴ Далі за текстом — БПД.



З огляду на зазначене, логічним є те, що для того щоб надати особі кваліфіковану професійну правничу (правову) допомогу, такий адвокат щонайменше повинен ознайомитися з матеріалами провадження та провести конфіденційне спілкування з підзахисним. Адвокат повинен вимагати від органу досудового розслідування чи суду забезпечення йому такої можливості, адже в іншому випадку можуть бути наслідки грубого порушення забезпечення права на захист.

Захищаючи права підзахисного/обвинуваченого, адвокат не повинен нехтувати своїми правами захисника.

В абз. 2 ст. 41 ПАЕ закріплено, що адвокат зобов'язаний відмовитися від здійснення захисту за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання БПД, або в разі залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії, у порядку, передбаченому чинним кримінальним процесуальним законодавством, а також законодавством про надання БПД у випадку, коли прийняття доручення або залучення для проведення окремої процесуальної дії через конкретні об'єктивні причини може потягнути порушення прав і законних інтересів цієї особи чи зашкодити її позиції захисту.

Насамперед адвокат повинен виходити з пріоритетності інтересів клієнта та бути наполегливим і принциповим у відстоюванні інтересів клієнта як на стадії досудового розслідування, так і під час судового розгляду, не поступатися своєю незалежністю у захисті прав та інтересів клієнта з метою не погіршити відносин із суддями чи службовими особами органів, що здійснюють правоохоронну діяльність, та не йти на з ними на компроміси, що суперечать охоронюваному законом інтересам клієнта.

Саме тому адвокат із системи БВПД повинен займати активну позицію та з'ясовувати всі вищезазначені обставини справи, які передували його залученню для проведення окремої процесуальної дії, а в разі виявлення зловживань нормою ст. 53 КПК чи її порушення з боку органу досудового розслідування чи суду, реагувати на це у формах, передбачених чинним законодавством та/або актами РАУ, НААУ.

Адвокат із системи БВПД повинен пам'ятати, що він не повинен допустити, щоб орган досудового розслідування чи суд, при залученні його до проведення окремої процесуальної дії, зробив з нього пасивного спостерігача. Адвокат зобов'язаний відстоювати права та інтереси підзахисного, виходячи з їх пріоритетності.

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ



телефонуй

(067) 692-44-43*

**гаряча лінія працює цілодобово*





МЕЖІ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЩОДО ДИСКРЕЦІЙНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТІВ: ПРАКТИКА ЄСПЛ ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ



Надія Писаренко, доцент кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, к. ю. н.

У статті зроблено спробу окреслити межі контролю, що здійснюється судом щодо дискреційних адміністративних актів. Аналіз рішень Європейського суду з прав людини¹ дозволив вирізнити критерії достатності судового перегляду таких актів. Вивчення практики українських судів сприяло висновку про те, що під час розв'язання позовів про правомірність актів, прийнятих адміністративними органами «на свій розсуд», суди розглядають і питання права, і питання факту. Однак при формулюванні резолютивної частини рішення вони вправі «спрямувати» суб'єкта влади на вчинення лише тієї дії, яка не є результатом реалізації дискреційного повноваження; і навпаки — суди не можуть покласти обов'язок вчинити дію, яку за законом адміністративний орган здійснює «на свій розсуд».

У першому реченні п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод² 1950 року зазначено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи протягом розумного строку незалежним та безстороннім судом, установленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення».

Очевидно, що в цьому реченні вміщено інформацію стосовно складових, що формують право на справедливий суд. Такі складові можна впевнено називати гарантіями останнього, бо їх закріплення забезпечує його (права) реалізацію. Серед цих складових вирізнямо такі, що: 1) розкривають певні можливості (права) особи, яка звертається до суду за захистом, 2) встановлюють необхідність існування в державі незалежних та безсторонніх інституцій, уповноважених на розгляд і вирішення правових конфліктів, та 3) визначають вимоги до процедур, згідно з якими такий розгляд відбувається.

¹ Далі за текстом — ЄСПЛ, Суд.

² Далі за текстом — КЗПЛ, Конвенція.

Зупинимося на другій групі складових права на справедливий суд.

ЄСПЛ у своїх рішеннях досить часто акцентує увагу на рисах, наявність яких дозволяє стверджувати, що певна інституція є органом правосуддя, уповноваженим на оцінку правомірності будь-яких адміністративних актів, у тому числі і дискреційних. При цьому Суд рухається таким шляхом: він виокремлює зазначені риси задля того, щоб відзначити, що їх наявність забезпечує належний рівень контролю стосовно адміністративних органів, але не призводить до необґрунтованого втручання в їх діяльність.

«ПОВНИЙ РІВЕНЬ ЮРИСДИКЦІЇ» ЯК ВИЗНАЧАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНУ, ЩО ВІДПРАВЛЯЄ ПРАВОСУДДЯ

Згідно із досліджуваним конвенційним положенням кожен вправі розраховувати, що конфлікт за його участю буде розв'язаний **(а)** утвореним на підставі закону **(б)** незалежним та **(в)** безстороннім судом. Таким чином, реалізація цього припису вимагає, щоб у державі



існували інституції, здатні відправляти правосуддя. Зазвичай, це органи, що репрезентують судову владу. Однак ЄСПЛ вважає, що такими є не тільки органи, інтегровані в національну судову систему. Ними можуть бути інші, сформовані поза цієї системи органи, але такі, що спроможні, діючи відповідно до своєї компетенції, розв'язувати спірні питання в межах розгляду, що відбуватиметься у встановленому порядку³.

Характеризуючи подібні інституції, ЄСПЛ говорить про те, що їх діяльність може бути пов'язана із виконанням різних функцій — адміністративних, дисциплінарних, консультативних тощо. Однак одним із напрямків має бути функція судова. Чисельність функцій не може сама собою виключати такі органи з кола «судів»⁴. Важливо, за позицією ЄСПЛ, щоб, по-перше, ці «несудові» органи мали «повний рівень юрисдикції», тобто в процесі розгляду справи розв'язували правові конфлікти по суті⁵. Розв'язання спору органом, що не наділений повним рівнем юрисдикції, не є порушенням Конвенції, але в такому випадку національним законом має бути передбачено можливість перегляду відповідного рішення безпосередньо судом⁶. І, по-друге, їх рішення за характером мають бути обов'язковими та в подальшому не можуть змінюватися вищими щодо них органами⁷.

На підтвердження викладеної позиції згадаємо рішення ЄСПЛ у справі **«Олександр Волков проти України»**, де відзначено, що питання звільнення пана Волкова з посади судді розглядалося Вищою радою юстиції⁸, яка розв'язувала цей конфлікт по суті через проведення засідання та оцінку доказів, а відтак, через установлення всіх питань факту та права. Розгляд справи ВРЮ завершився двома поданнями про звільнення пана Волкова, направленими до парламенту

і розглянутими парламентським комітетом з питань правосуддя, якому на той час було надано певну свободу дій при оцінці висновків ВРЮ, бо він мав повноваження проводити обговорення та, за необхідністю, додаткову перевірку, результатом чого могло стати внесення рекомендації про те, звільнити суддю чи ні. На пленарному засіданні парламенту на підставі подань ВРЮ та пропозиції парламентського комітету було згодом ухвалено рішення про звільнення пана Волкова. Враховуючи зазначене, ЄСПЛ дійшов висновку, що, вирішуючи справу Волкова та ухвалюючи рішення ВРЮ, парламентський комітет і пленарне засідання парламенту разом виконували функцію суду. Їх рішення було обов'язковим для виконання й могло переглядатися тільки Вищим адміністративним судом України⁹.

Стосовно «повного рівня юрисдикції» вкотре зауважимо, що, за твердженням ЄСПЛ, «судом» може вважатися лише орган, уповноважений на перевірку всіх питань факту і права, які мають стосунок до розглядуваного ним спору¹⁰. Однак, як відомо, суб'єкти публічно управління вправі застосовувати адміністративний розсуд, діяти в межах дискреційних повноважень; інакше кажучи, їм дозволено з урахуванням фактичних обставин справи ухвалювати рішення на свій розсуд, обираючи, наприклад, одну із передбачених законом альтернатив. При цьому зі змісту ст. 124 Конституції України випливає, що суд у змозі перевіряти лише дотримання правових вимог. Виходить, що певні, фактичні аспекти рішення, прийнятого «на свій розсуд», не можуть контролюватися судом, а тому останній, будучи часткою звичайного судового механізму, не виглядатиме як інституція, що має «повний рівень юрисдикції»¹¹.

³ Case of Sramek v. the Austria. Judgment 22.10.1984. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57581>.

⁴ Case of H. v. Belgium. Judgment 30.11.1987. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57501>.

⁵ Case of Benthem v. the Netherlands. Judgment 23.10.1985. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57436>.

⁶ Case of Gautrin and others v. France. Judgment 20.05.1998. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58166>.

⁷ Case of Van de Hurk v. the Netherlands. Judgment 19.04.1994. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57878>.

⁸ Далі за текстом — ВРЮ.

⁹ Case of Oleksandr Volkov v. Ukraine. Judgment 09.01.2013. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/974_947.

¹⁰ Case of Terra Woningen B. V. v. the Netherlands. Judgment 17.09.1996. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58082>.

¹¹ До речі, ЄСПЛ у деяких своїх рішеннях дійшов висновку, що інституції, інтегровані в національну судову систему, не мали «повного рівня юрисдикції», а тому не сприймалися судами в розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції. Так, у рішенні в справі «Обермейер проти Австрії» (Case of Obermeier v. Austria. Judgment 28.06.1990. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57631>) адміністративний суд був визнаний таким, що не мав «повного рівня юрисдикції», оскільки був уповноважений лише на встановлення відповідності адміністративних актів об'єкту та меті закону.



У зв'язку із цим потребує з'ясування таке: чи можна вважати перегляд рішення «на свій розсуд» достатнім, якщо суд обмежується лише розв'язанням питань права, та, як наслідок, чи буде судовий розгляд із таким обмеженням відповідати вимогам п. 1 ст. 6 Конвенції?

КРИТЕРІЙ ДОСТАТНОСТІ СУДОВОГО ПЕРЕГЛЯДУ ДИСКРЕЦІЙНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТІВ (ПРАКТИКА ЄСПЛ)

Про вимоги, дотримання яких свідчить про достатність судового перегляду, йдеться в рішенні ЄСПЛ у справі *«Сігма Радіо Телевіжн Лтд проти Кіпру»*. Заявник за цією справою скаржився на порушення його права на справедливий суд у провадженні щодо правомірності застосування Комітетом радіо та телебачення Кіпру штрафів за недотримання норм Закону про телерадіомовлення та Регламенту про станції телерадіомовлення.

У цьому рішенні ЄСПЛ вирізняв три вимоги, що мають бути дотримані одночасно. Перша зводиться до того, що суд, який оцінює адміністративне рішення, ухвалене «на свій розсуд», повинен якнайглибше досліджувати так звані «прості» факти, тобто ті, що не потребують спеціальних знань. Друга — полягає в тому, що суду слід урахувати процедурні гарантії, які мали місце при постановленні рішення суб'єктом управління: якщо заявник протягом адміністративної процедури використовував гарантії, які відповідають правилам ст. 6, то це може обґрунтувати «полегшену» форму судового контролю. І, нарешті, третя полягає в тому, що суд зобов'язаний (а) вислухати всі доводи заявника, а також (б) переглянути всі факти, що обіймають центральне місце у його (заявника) справі¹².

Цікавою ілюстрацією дотримання подібних вимог є рішення в справі *«Поточка та інші проти Польщі»*, яке, до речі, постановлене на 10 років раніше, ніж згадане вище рішення в справі проти Кіпру. Заявники від Польщі скаржилися на недотримання права на справедливий суд під час вирішення спору про правомірність управлінських актів, прийнятих щодо успадкованих ними земельних ділянок. Згідно із польським процесуальним законом сфера юрисдикції Вер-

ховного адміністративного суду, який розглядав цей конфлікт, була обмежена дослідженням питань права. Проте цей суд був уповноважений скасовувати рішення нижчих судів повністю або в частині, якщо було встановлено, що процесуальні вимоги безсторонності не були виконані протягом розгляду, результатом якого стало їх (рішень) ухвалення. Аргументація Верховного адміністративного суду свідчила, що фактично він вивчив обґрунтованість справи. Навіть при тому, що суд міг обмежити досліджування справи встановленням того, що оспорювані рішення мають бути залишені в силі у зв'язку із процесуальними та матеріальними недоліками скарги заявників, він розглянув останню по суті, детально, не відмовляючись від встановлення фактів. Він виніс рішення, що було ретельно аргументовано, а доводи заявників повністю вивчені. Враховуючи викладене, ЄСПЛ констатував, що обсяг перегляду справи Верховним адміністративним судом був достатнім, щоб відповідати п. 1 ст. 6 Конвенції¹³.

Отже, аналіз практики ЄСПЛ дозволяє стверджувати, що право на справедливий суд може бути реалізовано, якщо судом досліджено всі питання — і факту, і права. За іншого підходу може скластися ситуація, коли фактичні обставини, які були визначальними для розв'язання конфлікту, не зазнають належної перевірки. І це, за твердженням ЄСПЛ, вже саме собою є порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції¹⁴. Інакше кажучи, навіть якщо закон не уповноважує суд на вирішення питань факту, останні мають розглядатися задля того, щоб забезпечити достатній обсяг судового перегляду акта, прийнятого суб'єктом управління «на свій розсуд».

Доречно також згадати, що Комітет міністрів Ради Європи, звертаючись до практики ЄСПЛ, намагався окреслити оптимальні шляхи й засоби забезпечення ефективного контролю за адміністративними актами. У своїх рекомендаціях він торкнувся і проблеми визначення меж такого контролю.

Так, у Рекомендації (REC (2004)20) щодо судового перегляду адміністративних актів, прийнятих 15.12.04 р., Комітет міністрів Ради Європи наголосив, що всі адміністративні акти підлягають судовому перегляду, а суд повинен мати можливість розглянути всі питання права і фактичні обставини, які мають значення для представленої сторонами справи.

¹² Case of Sigma Radio Television Ltd v. Cyprus. Judgment 21.07.2011. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105766>.

¹³ Case of Potocka and others v. Poland. Judgment 04.10.2001. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59703>.

¹⁴ Case of Terra Woningen B. V. v. the N° etherlands. Judgment 17.09.1996. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58082>.



У тексті зазначеної Рекомендації не йдеться про особливості перегляду дискреційних актів. Але в роз'яснювальному коментарі до цієї Рекомендації відзначено, що стосовно адміністративних актів, які є результатом реалізації дискреційного повноваження, хоча такі повноваження, у принципі, судовому перегляду не підлягають, суд може з'ясовувати питання, чи вийшов відповідний адміністративний орган за дозволені межі, коли користувався такою свободою розсуду, і чи припустився якихось очевидних помилок. За позицією Комітету міністрів, дискреційний акт може бути скасований судом, якщо, ухвалюючи його, адміністративний орган вийшов за межі своїх повноважень. При цьому суд має перевірити правильність застосування закону до фактів справи¹⁵.

Пункт 9 Рекомендації № R (80) 2 стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятих 11.03.80 р. Комітетом міністрів Ради Європи, виглядає так: «Акт, прийнятий/вжитий під час реалізації дискреційних повноважень, може бути перевірений на предмет законності судом або іншим незалежним органом. Такий контроль не виключає можливості проведення попереднього контролю з боку адміністративного органу, уповноваженого вирішувати як стосовно законності, так і по суті такого акта»¹⁶.

У свою чергу, у роз'яснювальному коментарі, що був традиційно доданий до згаданої Рекомендації, зауважено, що наведене формулювання не нівелює можливості того, що суд, який контролює законність дискреційного адміністративного акта, може також контролювати суть такого акта. А положення абз. 2 п. 9 Рекомендації, який «прямо передбачає контроль як законності акта, так і його суті з боку правоможного адміністративного органу, не мають тлумачитися як такі, що виключають додатковий, подвійний контроль з боку суду чи іншого незалежного органу»¹⁷.

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЩОДО ДИСКРЕЦІЙНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТІВ (УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ)

Українські суди під час розгляду справ про правомірність адміністративних актів, які можуть бути віднесені до дискреційних, мають зважати на положення ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України¹⁸, які зобов'язують оцінювати управлінський акт за певними критеріями. Зокрема, рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень мають бути перевірені з огляду на те, чи прийняті/вчинені вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення або вчинення дії; 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Навіть Верховний Суд, у більшості адміністративних справ, будучи судом касаційним, тобто не уповноваженим досліджувати докази, розглядати питання про їх достовірність, а також встановлювати та визнавати обставини, що не були встановлені в рішеннях нижчих судів, повинен здійснити їх (обставин) правову оцінку, визначити, чи правильно застосовано щодо них юридичні норми. Останнє вимагає від нього в описовій частині рішення викласти фабулу справи, а в мотивувальній — відзначити, як слід вживати норми права для врегулювання конкретних відносин. Аргументація, подана в такий спосіб, дозволяє касаційному суду

¹⁵ Див.: Роз'яснювальний коментар до Рекомендація REC (2004)20 щодо судового перегляду адміністративних актів (прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 15.12.04 р.) // Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посіб. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. К. Старий світ. 2006. С. 556—575.

¹⁶ Див.: Рекомендація № R (80) 2 стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень : прийнята Ком. міністрів Ради Європи 11.03.80 р. // Там само. С. 438—441.

¹⁷ Див.: Роз'яснювальний коментар до Рекомендації № R (80) 2 стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень (прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 11.03.80 р.) // Там само. С. 441—451.

¹⁸ Далі за текстом — КАС.



згідно із п. 3 ч. 3 ст. 349 КАС скасувати рішення нижчих судів та ухвалити нове рішення або змінити його, не передаючи справи на новий розгляд.

Отже, можна констатувати, що національним законом створено належні умови задля того, щоб адміністративний суд будь-якої інстанції сприймався як інституція із «повним рівнем юрисдикції» в розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції.

Іншим питанням, що тривалий час не втрачає актуальності, обговорюється і суддями, і науковцями, є питання стосовно формулювань, які може собі дозволити суд у резолютивній частині рішення, постановленого у справі про протиправність дискреційного адміністративного акта. Але очевидним для нас є те, що характер таких формулювань залежить від того, чи дійде суд висновку, що акт, підданий перевірці, ухвалений внаслідок реалізації саме дискреційних повноважень.

Для прикладу звернімося до двох ухвал, винесених за результатами розгляду касаційних скарг. В обох справах ішлося про оцінку правомірності актів щодо реєстрації певних фактів.

Перша справа була порушена у зв'язку зі зверненням фізичної особи із позовом до реєстраційної служби про визнання протиправним рішення про реєстрацію права власності на одну цілу частину магазину промислових товарів, його скасування та зобов'язання здійснити реєстрацію права власності позивача на 2/5 частини магазину. Рішенням суду першої інстанції, яке було залишено без змін апеляційним судом, позов задоволено: визнано протиправним та скасовано рішення про реєстрацію права власності на одну цілу частину магазину, а також зобов'язано відповідача здійснити реєстрацію права власності позивача на 2/5 частини магазину.

Касаційним судом рішення нижчих судів скасовано, а справу направлено на новий розгляд. Таку позицію обґрунтовано тим, що судами першої та апеляційної інстанцій не було досліджено всі докази, а відтак не з'ясовано всі фактичні обставини, що мали суттєве значення для вирішення цього спору.

Крім цього, касаційний суд, посилаючись на згадану вище Рекомендацію стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень, відзначив, що адміністративний суд не вправі перебирати на себе повноваження щодо вирішення питань, які законодавством віднесено до компетенції іншого

державного органу; він не може втручатися в дискрецію (вільний розсуд) суб'єкта владних повноважень. За позицією Вищого адміністративного суду України, зобов'язання реєстраційної служби здійснити державну реєстрацію права власності позивача на 2/5 частини магазину є втручанням суду в дискреційні функції відповідача; останній мав би у своєму рішенні вказати на необхідність повторного розгляду службою заяви про реєстрацію права власності¹⁹. Таким чином, у цій справі касаційний суд, не наводячи належних аргументів, визнав дискреційними повноваження щодо прийняття рішення про реєстрацію певного факту і внаслідок цього вказав на неможливість розміщення в резолютивній частині судового рішення приписів, що зобов'язують позивача вчиняти певні дії.

Іншу справу порушено за позовом, у якому висуно вимоги визнати протиправним рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку і зобов'язати комісію здійснити реєстрацію випуску акцій. Постановою суду першої інстанції, залишеною без змін ухвалою апеляційного суду, позовні вимоги задоволено повністю: оспорюване рішення визнано протиправним, скасовано, а відповідача зобов'язано зареєструвати випуск цінних паперів.

Не погоджуючись із рішеннями судів першої та апеляційної, відповідач подав касаційну скаргу, у якій просив скасувати ухвалені рішення й прийняти нову постанову про відмову в задоволенні позовних вимог. Крім іншого, у скарзі було зазначено, що своїм рішенням суд першої інстанції втрутився в дискреційні повноваження суб'єкта владних повноважень, що є порушенням закону.

Вищий адміністративний суд України відхилив зазначену скаргу. У своїй ухвалі він відреагував і на твердження відповідача щодо втручання в дискреційні повноваження. Зокрема, суд відзначив, що останніми є повноваження обирати в конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є законною. Прикладом таких повноважень, за твердженням суду, є такі, які закріплені в законодавстві із застосуванням слова «може». У такому випадку суд не вправі зобов'язати суб'єкта владних повноважень обрати один із правомірних варіантів поведінки, оскільки який би варіант реалізації повноважень не обрав відповідач, кожен буде законним. Але, за позицією суду, у цій справі відповідач помилково вважає свої повноваження дис-

¹⁹ Ухвала Вищого адміністративного суду України від 11.02.2016, № 55870533. URL: www.reyestr.court.gov.ua/Review/55870533.



креційними, бо в разі настання визначених законодавством вимог він (відповідач) зобов'язаний вчинити конкретні дії — прийняти рішення про реєстрацію випуску акцій. Підставою для відмови в прийнятті такого рішення можуть бути лише визначені законом обставини²⁰.

Аргументи, наведені Вищим адміністративним судом України в останньому із процитованих рішень, виглядають надзвичайно переконливими. Дійсно, у цій ситуації відповідач не може діяти на власний розсуд. Він обмежений двома варіантами: прийняти рішення про реєстрацію або про відмову в реєстрації. Ці рішення протилежні за своєю суттю; ними категорично розв'язується порушене позивачем питання. Прийнятим для позивача може бути тільки позитивне рішення. Відмова в реєстрації обов'язково призведе до незадоволення з його боку. У такому випадку має сенс просити суд зобов'язати відповідача здійснити реєстрацію. Суд, у свою чергу, відповідно до ст. 5 та 245 КАС у разі встановлення порушення права позивача має ефективно його захистити, у тому числі шляхом зобов'язання відповідача вчинити дії, спрямовані на його (права) відновлення. Отже, у цій справі касаційний суд не визнав, що повноваження з реєстрації є дискреційними, а тому допустив використання в резолютивній частині судового рішення положень, якими відповідача зобов'язано вчинити конкретні дії.

ПІДБИВАЮЧИ ПІДСУМКИ

Наостанок згадаємо надзвичайно цікаву, ґрунтовну роботу Ебергарда Шмідта-Ассманна «Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного

права», в якій автор відзначив таке: «Розсуд не означає «свободи вибору». Органи публічної адміністрації роблять вибір не вільно; як органи влади, що в усьому диригуються правом, вони повинні керуватись критеріями, закладеними в законі та дорученому завданні, та самостійно зважувати ці масштаби у межах своїх повноважень. Насамперед критерії становлять цільові установки, які впливають із програми відповідних законів... Сюди слід додати масштаби конституції, особливо основоположні права, принцип пропорційності та вимоги рівності, а також дедалі щільніші вимоги європейського права». Далі науковець зауважує, що і за межами цих юридичних критеріїв не починається сфера вільної доцільності, оскільки, за твердженням професора, розсуд — це адміністративна зважена оцінка (обґрунтування) правильності дій публічної адміністрації, завжди скерована метою закону²¹.

Таке розуміння сутності розсуду дозволило професору Шмідту-Ассманну дійти висновку, що уповноваження адміністративних органів на прийняття остаточних рішень не виключають судовий контроль, однак звужують його інтенсивність. Вбачаємо, що цей висновок лише підтверджує, відображену в рішеннях ЄСПЛ позицію стосовно необхідності здійснення судом повноцінної перевірки будь-якого адміністративного акту, у тому числі дискреційного. Очевидно, що про ступінь інтенсивності подібної перевірки свідчать формулювання резолютивної частини судового рішення: суд може скерувати суб'єкта влади на дію, яка за законом не є наслідком реалізації дискреційного повноваження, і навпаки — суд не вправі зобов'язувати суб'єкта влади вчиняти дію, яку за законом останній здійснює «на свій розсуд».

²⁰ Ухвала Вищого адміністративного суду України від 17.12.2015, № 54597702. URL: www.reyestr.court.gov.ua/Review/54597702.

²¹ Див.: Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Ебергард Шмідт-Ассманн; [пер. з нім. Г. Рижков, І. Соїко, А. Баканов]; відп. ред. О. Сироїд. [2-ге вид., перероблене та доповнене]. К. «К. І. С.». 2009. 552 с.



ПЕНСІЇ ПЕРЕСЕЛЕНЦЯМ: ЯК ВІДНОВИТИ СПРАВЕДЛИВІСТЬ?



Анастасія Сербіна, аналітик Видавничого будинку «Фактор», адвокат

Отримання соціальних виплат для внутрішньо переміщених осіб¹ — справжній квест із невизначеним відсотком вірогідності позитивного розв'язання проблеми. Перші масові припинення виплат відбулись у березні 2016 року, коли внаслідок перевірки зазначеного місця перебування були виявлені факти непроживання ВПО за місцем обліку. Наслідком перевірки було скасування довідок ВПО. Дехто отримав нові довідки та наново звернувся до управління Пенсійного фонду України² та інших органів, які здійснюють призначення та контроль соціальних виплат, із заявами про поновлення виплат, інші більше не виїжджали із зони АТО. У цій статті ми поговоримо про такий вид соціальної допомоги, як пенсія, хоча правила будуть єдині для всіх соціальних виплат.

На сьогодні ми маємо дві категорії ВПО — отримувачів соціальних виплат: ті, які після припинення виплат більше їх не відновлювали, та ті, які відновили, але не отримали пенсію за час припинення. Обидві категорії потребують відновлення свого соціального становища. І єдиним дієвим способом може бути лише судовий захист. Одразу зазначу, що судова практика різних регіонів кардинально різна, разом із тим вже багато осіб спромоглися в судовому порядку не тільки відновити пенсійну виплату, а й визнати факт того, що орган ПФУ діє протиправно, що, фактично, створює прецедент у відносинах між конкретним ВПО та УПФУ.

Позов про визнання дій протиправними та зобов'язання поновити нарахування і виплату пенсії подається в порядку адміністративного судочинства до відповідного окружного адміністративного суду. До звернення до суду рекомендується отримати офіційну відповідь від УПФУ про причини припинення виплати пенсії з по-

силанням на конкретне рішення про її припинення. У моїй практиці ще жодне УПФУ не спромоглося надати рішення про припинення соціальних виплат — пенсій, оскільки такі рішення не приймаються, а робиться посилення на рішення відповідної комісії управління праці та соціального захисту населення (наприклад, комісія по контролю за соціальними виплатами), яким установлено факт відсутності ВПО за місцем обліку та про скасування довідки ВПО.

НОРМАТИВНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ

Відповідно до ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства України³ кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, і просити про їх **захист шляхом**:

1	визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень
2	визнання протиправним та скасування індивідуального акта чи окремих його положень
3	визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій

¹ Далі за текстом — ВПО.

² Далі за текстом — УПФУ.

³ Далі за текстом — КАС.



4	визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії
5	встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень
6	прийняття судом одного з рішень, зазначених у пунктах 1 — 4 цієї частини та стягнення з відповідача — суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю

Захист порушених прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Право на судовий захист має лише та особа, яка є суб'єктом (носієм) порушених прав, свобод чи інтересів, тобто особа має довести наявність прав, свобод чи інтересів, які порушені відповідачем.

Статтею 46 Конституції України визначено, що громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.

Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними.

Пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпе-

чувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Статтею 8 Закону України від 09.07.03 р. № 1058 «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»⁴ передбачено право громадян України на отримання пенсійних виплат та соціальних послуг.

Статтею 4 Закону № 1058 встановлено, що законодавство про пенсійне забезпечення базується на Конституції України, складається з Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, цього Закону, закону про недержавне пенсійне забезпечення, законів, якими встановлюються умови пенсійного забезпечення, відмінні від загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та недержавного пенсійного забезпечення, міжнародних договорів з пенсійного забезпечення, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України⁵, а також інших законів та нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до законів про пенсійне забезпечення, що регулюють відносини у сфері пенсійного забезпечення в Україні.

Відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону № 1058, яка визначає складові законодавства про пенсійне забезпечення в Україні, **виключно законами про пенсійне забезпечення визначаються:**

1	види пенсійного забезпечення
2	умови участі в пенсійній системі чи її рівнях
3	пенсійний вік для чоловіків та жінок, при досягненні якого особа має право на отримання пенсійних виплат; джерела формування коштів, що спрямовуються на пенсійне забезпечення
4	умови, норми та порядок пенсійного забезпечення
5	організація та порядок здійснення управління в системі пенсійного забезпечення

Статтею 5 вказаного Закону передбачено, що він регулює відносини, які виникають між суб'єктами системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Дія інших нормативно-правових актів може поширюватися на ці відносини лише у випад-

ках, передбачених цим Законом, або в частині, що не суперечить цьому Закону. Виключно цим Законом, зокрема, визначаються порядок здійснення пенсійних виплат за загальнообов'язковим державним пенсійним страхуванням; порядок використання коштів

⁴ Далі за текстом — Закон № 1058.

⁵ Далі за текстом — закони про пенсійне забезпечення.



Пенсійного фонду та накопичувальної системи пенсійного страхування.

Відповідно до ст. 47 Закону № 1058 пенсія виплачується щомісяця організаціями, що здійснюють виплату і доставку пенсій, у строк не пізніше 25 числа місяця, за який виплачується пенсія, виключно в грошовій формі за зазначеним у заяві місцем фактичного про-

живання пенсіонера в межах України або перераховується на визначений цією особою банківський рахунок у порядку, передбаченому законодавством.

Статтею 49 цього ж Закону передбачено, що **виплата пенсії** за рішенням територіальних органів Пенсійного фонду або за рішенням суду **припиняється**:

1	якщо пенсія призначена на підставі документів, що містять недостовірні відомості
2	на весь час проживання пенсіонера за кордоном, якщо інше не передбачено міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України
3	у разі смерті пенсіонера
4	у разі неотримання призначеної пенсії протягом 6 місяців підряд
5	в інших випадках, передбачених законом

Перелік підстав припинення виплати пенсії, визначений ч. 1 ст. 49 Закону № 1058, **є вичерпним** та передбачає можливість припинення виплати пенсії з інших підстав лише у випадках, передбачених законом.

Закон не містить норми, яка б визначала таку підставу припинення виплати пенсії, як скасування довідки про взяття на облік ВПО або наявність інформації про повернення на тимчасово окуповану територію України.

Припинення (тимчасове не проведення) виплати ВПО пенсії у зв'язку із наявністю інформації про повернення на тимчасово окуповану територію України / наявність відомостей СБУ суперечить принципам, які закріплені в Конституції України, та підставам, наведеним у Законі № 1058.

Статтями 2 та 3 Закону України від 20.10.14 р. № 1706 «Про забезпечення прав і свобод ВПО» визначено, що Україна вживає всіх можливих заходів, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, щодо запобігання виникненню передумов вимушеного ВПО, захисту та дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, створення умов для добровільного повернення таких осіб до покинутого місця проживання або інтеграції за новим місцем проживання в Україні.

Громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України, на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, за обставин, визначених у ст. 1 цього Закону, має право на захист від примусового внутрішнього переміщення або примусового повернення на покинуте місце проживання.

За висновками, наведеними в рішенні Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень п. 2 ч. 1 ст. 49, другого речення ст. 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 07.10.09 р., в Україні як соціальній правовій державі людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. **Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.** Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 1 та 3 Конституції України).

Конституційне право на соціальний захист включає і право громадян на забезпечення їх у старості. Пенсія за віком, за вислугу років та інші її види, що призначаються у зв'язку з трудовою діяльністю, заслужені попередньою працею та є однією з форм соціального захисту. Цим визначається зміст і характер обов'язку держави стосовно тих громадян, які набули право на одержання пенсії.

Закріплюючи на конституційному рівні право на соціальний захист кожного громадянина, **без будь-яких винятків**, держава реалізує положення ст. 24 Конституції України, відповідно до яких громадяни мають рівні конституційні права і не може бути обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.



Держава відповідно до конституційних принципів зобов'язана гарантувати право громадянина на одержання призначеної йому пенсії незалежно від того, де проживає особа, якій призначена пенсія.

Таким чином, **зміна пенсіонером місця проживання не може бути підставою для позбавлення його конституційного права на отримання соціального захисту, а саме отримання пенсії.**

Згідно зі ст. 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Право на свободу пересування і вибору місця проживання в межах держави як невід'ємне право кожної людини закріплено також Загальною Декларацією прав людини 1948 року. Це право, як і інші права та свободи людини, є невідчужуваним, непорушним та не може зазнавати жодних обмежень, зокрема не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками місця мешкання. Отже, відсутність ВПО за місцем проживання не може позбавляти її права на виплату пенсії через впроваджений механізм реєстрації ВПО.

Відповідно до ст. 1 Конституції України Україна є правовою державою. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України).

За приписами ст. 6 КАС, суд при вирішенні справи керується принципом **верховенства права**, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини. Звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини.

Як зазначив ЄСПЛ у рішенні **в справі «Пічкур проти України»**, яке набрало статусу остаточного 07.02.14 р.,

право на отримання пенсії як таке стало залежним від місця проживання заявника. Це призвело до ситуації, в якій заявник, пропрацювавши багато років у своїй країні та сплативши внески до системи пенсійного забезпечення, був зовсім позбавлений права на пенсію лише на тій підставі, що він більше не проживає на території України (п. 51 цього рішення).

У п. 54 вказаного рішення ЄСПЛ зазначив, що наведених вище міркувань ЄСПЛ достатньо для висновку про те, що різниця в поводженні, на яку заявник скаржився, порушувала ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод⁶, згідно з якою користування правами та свободами, визнаними в Конвенції, має бути забезпечено **без дискримінації** за будь-якою ознакою — статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або за іншою ознакою, у поєднанні зі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, якою передбачено право кожної фізичної або юридичної особи мирно володіти своїм майном та закріплено, що ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

У рішенні від 08.07.04 р. у **справі «Ілашку та інші проти Молдови та Росії»**, ЄСПЛ, задовольняючи позов щодо Молдови, визнав, що Уряд Молдови, який є єдиним законним Урядом Республіки Молдова за міжнародним правом, не здійснював влади над частиною своєї території, яка перебуває під ефективним контролем «Молдавської Республіки Придністров'я». Однак навіть за відсутності ефективного контролю над Придністровським регіоном, Молдова все ж таки має позитивне зобов'язання за ст. 1 Конвенції вжити заходів, у межах своєї влади та відповідно до міжнародного права, для захисту гарантованих Конвенцією прав заявників.

Враховуючи, що рішення ЄСПЛ є джерелом права та обов'язковими для виконання Україною відповідно до ст. 46 Конвенції, суди при розгляді справ зобов'язані враховувати практику ЄСПЛ, у тому числі і рішення в справах «Пічкур проти України», «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» як джерело права відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень

⁶ Далі за текстом — Конвенція.



та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Враховуючи викладене, можна дійти висновку, що УПФУ, припиняючи виплату ВПО пенсії з підстав не підтвердження місця перебування діють не на підставі та не в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, чим порушують конституційне право особи на соціальний захист та право на отримання пенсії.

ВІДНОВЛЕННЯ ПЕНСІЇ ЗА ПЕРІОД ПРИПИНЕННЯ

Окремим неприємним моментом для ВПО стало введення в дію постанови Кабінету Міністрів України від 08.06.16 р. № 365 «Деякі питання здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам»⁷, згідно з якою передбачені запобіжні механізми в разі непідтвердження факту проживання за місцем обліку ВПО.

Пункт 18 Порядку здійснення контролю за проведенням соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам за місцем їх фактичного проживання/перебування, який був затверджений вищевказаною постановою № 365, передбачає таке: повторне призначення соціальних виплат ВПО у разі їх припинення відповідно до п.п. 4 п. 12 цього Порядку (прим. — скасування довідки ВПО) **можливе лише через шість місяців** після такого припинення і виконання всіх процедур, необхідних для їх призначення, передбачених законодавством.

На сьогодні склалася неоднакова практика застосування цієї постанови після припинення виплат. Деякі УПФУ після отримання від ВПО нової довідки поновлюють виплату пенсії через 6 місяців, при цьому виплачують у повному обсязі розмір недоотриманої за ці 6 місяців пенсії. Інші УПФУ відновлюють виплату пенсії через 6 місяців після скасування попередньої

довідки ВПО, але при цьому не виплачена пенсія за ці місяці пенсіонеру не поновлюється.

Останній варіант не відповідає вимогам законодавства та може бути окремо оскаржений на тих же підставах, що зазначені вище. Разом із тим навіть підзаконні нормативні акти, що були прийняті в цій сфері, вказують на неправомірність дій УПФУ.

Задля того, щоб з'ясувати, яким чином відбувається призначення пенсії ВПО, слід звернутися до Порядку призначення (відновлення) соціальних виплат ВПО, затвердженого цією ж постановою № 365.

Згідно з п. 15 останнього орган, що здійснює соціальні виплати, та структурний підрозділ з питань соціального захисту населення на підставі рішення комісії призначають (відновлюють) таку соціальну виплату з місяця, в якому надійшла заява ВПО, та **здійснюють повернення сум недоотриманих соціальних виплат за минулий період** відповідно до законодавства.

СТРОКИ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ

Згідно з ч. 2 ст. 122 КАС для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється **шестимісячний строк, який, якщо не встановлено інше**, обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів

Відповідно до ч. 2 ст. 46 Закону № 1058 нараховані суми пенсії, не отримані з вини органу, що призначає і виплачує пенсію, виплачуються за минулий час **без обмеження будь-яким строком** з нарахуванням компенсації втрати частини доходів. З огляду на зазначене, а також з урахуванням того факту, що порушення прав позивачів на момент звернення до суду не припиняються, тобто є триваючими, тому строки звернення до суду не обмежені шестимісячним строком.

⁷ Далі за текстом — постанова № 365.



«СУД, ВСТАНОВЛЕНИЙ ЗАКОНОМ» У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ



Ольга Соловійова, адвокат, доцент кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, к. ю. н.

З прийняттям та опублікуванням Закону України від 02.06.16 р. № 1401 «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» пов'язували дуже багато сподівань: від усунення політичних впливів на суд і забезпечення більшої незалежності судів — до оновлення суддівського корпусу. На позитивні зрушення продовжують чекати як самі судді, так і громадськість. Як не прикро, але судова реформа — це, мабуть, найбільш триваюча, адже розпочалася ще з часів здобуття Україною незалежності та продовжується й до сьогодні. Але до цього часу залишаються певні проблеми, особливо ті, що стосуються комплектації судів.

Згідно з інформацією, наданою Вищою кваліфікаційною комісією суддів України станом на 01.06.16 р., повністю непрацюючими судами були Магдалинівський районний суд Дніпропетровської області та Шполянський районний суд Черкаської області. Станом на 10.12.16 р. — повністю непрацюючими було вже 7 судів. В інших судах недоукомплектовано суддівський штат було більше ніж на 50 відсотків.

На сьогодні частина зазначених судів уже укомплектована судьями або шляхом призначення чи переведення у зв'язку з відрядженням. Однак відповідно до інформації про наявність готових до заміщення вакантних посад суддів у місцевих судах станом на 15.01.18 р. ще залишилися суди, в яких відсутні судді, що повноважні відправляти правосуддя¹. Наприклад, Яремчанський суд Івано-Франківської області, Лохвицький районний суд Полтавської області, Радивилівський районний суд Рівненської області.

Чи можна в таких випадках говорити про забезпечення принципу доступності правосуддя, прав особи, зокрема права на судовий захист, тощо? З урахуван-

ня зазначеного, а також дивлячись на недосконалість процедури розгляду справ про адміністративні правопорушення, відсутність єдиної судової практики в цьому питанні потрібно надати визначення суду, який уповноважений розглядати справи про адміністративні правопорушення.

ОГЛЯД ЗАКОНОДАВСТВА

Відповідно до п. 1 ч. 7 ст. 56 Закону України від 02.06.16 р. № 1402 «Про судоустрій і статус суддів»² суддя зобов'язаний справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства.

За змістом ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод³ кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Згідно з ч. 2 ст. 1 Закону № 1402 судову владу реалізують судді та, у визначених законом випадках,

¹ Інформація про наявність готових до заміщення вакантних посад суддів у місцевих судах станом на 15.01.18 р. URL: <https://vkksu.gov.ua/ua/oblik-posad-suddiw/misciewi-sudi/informaciia-pro-naiawnist-gotowich-do-zamishthchennia-wakantnich-posad-suddiw-u-misciewich-sudach-stanom-na-15012018/>.

² Далі за текстом — Закон № 1402.

³ Далі за текстом — Конвенція, КЗПЛ.



присяжні шляхом здійснення правосуддя у межах відповідних судових процедур. Судустрой в Україні відповідно до Конституції України будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом.

Окрім цього, Європейський суд з прав людини⁴ у рішенні від 12.10.78 р. у справі «**Leo Zand v. Austria**» вказав, що словосполучення «*встановлений законом*» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й на дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. Поняття «суд, встановлений законом» у ч. 1 ст. 6 Конвенції передбачає «*усю організаційну структуру судів, включно з <...> питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів <...>*». З огляду на це, не вважається «судом, встановленим законом», орган, котрий, не маючи юрисдикції, судить осіб на підставі практики, яка не передбачена законом⁵.

Таким чином, виходячи з аналізу загальних засад здійснення правосуддя, основоположних прав гарантованих Конституцією України, Конвенцією, компетентним судом є орган судової системи держави, наділений компетенцією здійснювати правосуддя (юрисдикцією) у справах, що відповідно до закону йому підсудні.

Окремі процесуальні закони містять норми, які регулюють порядок передачі відповідних категорій справ до іншого суду за наявності для цього, передбачених законом, підстав.

Так, Кримінальний процесуальний кодекс України⁶ у ст. 34 передбачає випадки направлення кримінального провадження з одного суду до іншого. Так, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 34 КПК України кримінальне провадження передається на розгляд іншого суду, якщо: 1) до початку судового розгляду виявилось, що кримінальне провадження надійшло до суду з порушенням правил територіальної підсудності; 2) після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках неможливо утворити склад суду для судового розгляду; 3) обвинувачений чи потерпілий працює або працював у суді, до підсудності якого належить

здійснення кримінального провадження; 4) ліквідовано суд або з визначених законом підстав припинено роботу суду, який здійснював судові провадження. Також у виняткових випадках кримінальне провадження з метою забезпечення оперативності та ефективності кримінального провадження може бути передано на розгляд іншого суду за місцем проживання обвинуваченого, більшості потерпілих або свідків, а також у разі неможливості здійснювати відповідним судом правосуддя (зокрема, надзвичайні ситуації техногенного або природного характеру, епідемії, епізоотії, режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції). При цьому питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції вирішується колегією суддів відповідного суду апеляційної інстанції за поданням місцевого суду або за клопотанням сторін чи потерпілого не пізніше п'яти днів з дня внесення такого подання чи клопотання, про що виноситься вмотивована ухвала (ч. 2 ст. 34 КПК).

Цивільний процесуальний кодекс України⁷ також містить окремі положення, які передбачають можливість передачі справи на розгляд іншого суду (ст. 31 ЦПК). Так, суд передає справу на розгляд іншому суду, якщо: 1) справа належить до територіальної юрисдикції (підсудності) іншого суду; 2) після задоволення відводів (самовідводів) чи з інших підстав неможливо утворити новий склад суду для розгляду справи; 3) ліквідовано або з визначених законом підстав припинено роботу суду, який розглядав справу.

В адміністративному судочинстві процесуальний закон — Кодекс адміністративного судочинства України⁸ — передбачає порядок передачі адміністративної справи з одного адміністративного суду до іншого. Суд передає адміністративну справу на розгляд іншого адміністративного суду (ст. 29 КАС), якщо: 1) до початку розгляду справи по суті задоволено клопотання відповідача, зареєстроване у встановленому законом порядку, місце проживання (перебування) якого ра-

⁴ Далі за текстом — ЄСПЛ.

⁵ Case of «Leo Zand v. Austria» / Доповідь Комісії від 12.10.78 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-158239&filename=ZAND%20v.%20AUSTRIA%20-20\[Ukrainian%20Translation\]%20by%20OSCE%20Ukraine.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-158239&filename=ZAND%20v.%20AUSTRIA%20-20[Ukrainian%20Translation]%20by%20OSCE%20Ukraine.pdf).

⁶ Далі за текстом — КПК.

⁷ Далі за текстом — ЦПК.

⁸ Далі за текстом — КАС.



ніше не було відоме, про передачу справи за місцем його проживання (перебування); 2) при відкритті провадження у справі суд установить, що справа належить до територіальної юрисдикції (підсудності) іншого суду; 3) після відкриття провадження у справі суд встановить, що справа належить до територіальної юрисдикції (підсудності) іншого суду; 4) після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках неможливо утворити новий склад суду для розгляду справи; 5) ліквідовано або з визначених законом підстав припинено роботу адміністративного суду, який розглядав справу; 6) однією із сторін у справі є суд, в якому розглядається справа, або суддя цього суду; 7) справа підлягає розгляду як зразкова у порядку, визначеному ст. 290 КАС.

Відсутність у судах суддів, правомочних відправляти правосуддя, прямо не передбачаються зазначеними актами, але в цих випадках ми можемо говорити про таку підставу, як *«неможливість утворити новий склад суду для розгляду справи»*, як після задоволення відводів (самовідводів), так й в інших випадках.

На відміну від проаналізованих актів Кодекс України про адміністративні правопорушення⁹ взагалі не передбачає підстав і навіть можливості вирішен-

ня проблем підвідомчості¹⁰. Виникає цілком закономірне питання, який суд повинен розглядати справу про адміністративне правопорушення, якщо розгляд віднесено до підвідомчості судів у тих випадках, коли конкретний суд неуконфліктований суддями, уповноваженими здійснювати правосуддя чи заявлено відводи всім суддям конкретного суду¹¹? Або якщо було ліквідовано орган, у тому числі суд уповноважений розглядати справу про адміністративне правопорушення чи за наявності інших надзвичайних обставин.

Зупинимося детально на процесуальних нормах щодо визначення підвідомчості справ про адміністративні правопорушення.

ОРГАНИ, УПОВНОВАЖЕНІ РОЗГЛЯДАТИ СПРАВИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

КпАП містить Розділ III «Органи, що уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення», в якому регламентуються питання так званої предметної підвідомчості, тобто розмежування компетенції залежно від виду правопорушення. Згідно зі ст. 213 КпАП до таких органів належать:

1	адміністративні комісії при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад
2	виконавчі комітети сільських, селищних, міських рад та їх посадові особи, уповноважені на те цим Кодексом
3	районні, районні у місті, міські чи міськрайонні суди (судді), а у випадках, передбачених цим Кодексом, місцеві адміністративні та господарські суди, апеляційні суди, Верховний Суд
4	органи Національної поліції, органи державних інспекцій та інші органи (посадові особи), уповноважені на те цим Кодексом

При цьому законодавець зазначає, що виконавчі комітети сільських, селищних, міських рад, судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів, органи Національної поліції, органи державних інспекцій та інші уповноважені органи (п. 5 ст. 213 КпАП) роз-

глядають справи про адміністративні правопорушення, віднесені КУпАП до їх відання. Тобто серед основних вимог дотримання процедури розгляду справ про адміністративні правопорушення законодавство визначає необхідність *додержання правил підвідомчості*.

⁹ Далі за текстом — КпАП.

¹⁰ Оскільки КпАП серед органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, передбачає як судові органи, так і інші органи влади, а також органи місцевого самоврядування, характерним терміном для такого виду провадження є саме «підвідомчість». Хоча якщо йдеться лише про справи, які розглядаються в судовому порядку, до них можливо застосування термін «підсудність», який не використовується в КпАП.

¹¹ Норми КпАП взагалі не регламентують можливість заявлення відводу (самовідводу) судді або іншій посадовій особі, яка уповноважена розглядати справу про адміністративне правопорушення.



МІСЦЕ РОЗГЛЯДУ

КпАП, крім предметної підвідомчості, встановлює і територіальну.

Відповідно до ст. 276 КпАП справа про адміністративне правопорушення розглядається за місцем його вчинення. Винятки з цього правила встановлюються для справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 80, 81, 121 — 126, 127-1 — 129, ч. 1 — 4 ст. 130 та 139 (коли правопорушення вчинено водієм) КпАП можуть також розглядатися за місцем обліку транспортних засобів або за місцем проживання порушників. Справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 177 та 178 КпАП, розглядаються за місцем їх вчинення або за місцем проживання порушника. Справи про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, розглядаються за місцем оброблення та обліку таких правопорушень.

Аналізуючи положення ст. 276 КпАП, можна зазначити, що за загальним правилом справа повинна розглядатися за місцем вчинення правопорушення. Як виняток, справи про правопорушення, пов'язані з транспортними засобами, що вчинені водіями, можуть розглядатися за місцем обліку транспортних засобів або за місцем проживання правопорушника.

Якихось правових підстав для зміни місця розгляду справ про адміністративне правопорушення КпАП не передбачає. Припускаємо, що оскільки згідно з ч. 1 ст. 268 КпАП серед прав особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, передбачено право заявляти клопотання, то у випадках, коли законодавець допускає так звану альтернативну підвідомчість (за місцем проживання особи, яка притягається до адміністративної відповідальності чи за місцем обліку транспортних засобів; за місцем вчинення правопорушення або за місцем проживання порушника), особа може скористатися правом заявити клопотання про зміну місця розгляду справи про адміністративне правопорушення. *Наприклад, якщо особа вчинила адміністративне правопорушення, перебуваючи у відрядженні. Для того щоб забезпечити особі право бути присутньою під час розгляду справи про адміністративне правопорушення і якщо така можливість допускається положеннями КпАП, протокол про відповідне правопорушення може бути направлений до відповідного органу не за місцем вчинення адміністративного правопорушення, а за місцем проживання особи.*

Положення КпАП не встановлюють перелік питань, з яких допускається направлення клопотання, а отже, особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, може подавати клопотання з будь-яких питань, що виникають під час провадження у справах про адміністративні правопорушення та прямо не заборонені законом, а відповідно, має право направляти клопотання про зміну місця розгляду справи, за правилами, встановленими ст. 276 КпАП. Це ґрунтується на загальному праві осіб: *дозволено все, що не заборонено законом.*

Але виникає закономірне запитання: чи передбачений обов'язок органу, який уповноважений розглядати справу про адміністративне правопорушення, розглянути це клопотання та його задовольнити? Норми КпАП щодо цього не дають відповіді. У вирішенні такої правової прогалини ми виходимо з людиноцентристської спрямованості розвитку нашої держави та закріпленого і гарантованого принципу верховенства права, а тому враховуючи, що КпАП є процесуальним документом, який встановлює саме відповідальність за адміністративні правопорушення, *такі клопотання мають розглядатися та щодо них мають прийматися мотивовані рішення.* Це підтверджується і покладеним на суддю обов'язком справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства (ч. 7 ст. 56 Закону № 1402). Зазначені положення можна покладати в основу обґрунтування необхідності задоволення клопотання або як мотив для оскарження відмови в задоволенні клопотання.

НАПРАВЛЕННЯ ПРОТОКОЛУ ПРО АДМІНПРАВОПОРУШЕННЯ НА РОЗГЛЯД

Аналіз положень КпАП дозволяє зробити висновок, що зміна місця розгляду справи (підвідомчості) можлива як за ініціативою особи, яка притягається до адміністративної відповідальності (шляхом подання клопотання), так і органом (його посадовою чи службовою особою), уповноваженим складати протокол про адміністративне правопорушення. Оскільки стадія складання протоколу закінчується саме надсиланням протоколу за підвідомчістю, вирішувати питання про місце розгляду справи, у разі встановлення альтернативної підвідомчості, покладається на посадових осіб, уповноважених складати протокол про адміністративне правопорушення.



ПІДГОТОВКА СПРАВИ ДО РОЗГЛЯДУ

Орган, який уповноважений розглядати справи про адміністративне правопорушення, при підготовці справи до розгляду серед окремих питань зобов'язаний вирішити і питання: *чи належить до його компетенції розгляд цієї справи* (п. 1 ч. 1 ст. 278 КпАП).

Крім того, ч. 2 ст. 293 КпАП зазначає, якщо буде встановлено, що постанову винесено органом (посадовою особою), *неправомочним вирішувати цю справу, то така постанова скасовується і справа надсилається на розгляд компетентного органу (посадової особи)*. Тобто сам орган, який розглядає справу про адміністративне правопорушення, може направити матеріали до іншого органу, але це тільки в разі порушення правил підвідомчості — надіслання протоколу до органу, який не уповноважений законом розглядати конкретну справу про адміністративне правопорушення.

Таким чином, усе вищевикладене дозволяє зробити висновок про те, що в законодавстві про порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення, як й в інших кодифікованих процесуальних актах, основна увага належить визначенню органу, який уповноважений розглядати окрему категорію справ (предметна підвідомчість чи підсудність) та в межах якої території (територіальна підвідомчість чи підсудність). Нехтування правилами підвідомчості (підсудності), особливо у справах, пов'язаних із застосуванням до осіб заходів примусу, є суттєвим порушенням прав такої особи і жодним чином не узгоджується з міжнародною практикою та практикою ЄСПЛ.

Правила підвідомчості є однаковими для всіх органів, уповноважених на розгляд справ про адміністративні правопорушення. Але на відміну від органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, які поряд із здійсненням управлінських функцій при розгляді справ про адміністративні правопорушення виконують юрисдикційні повноваження, суд у цій категорії справ є органом, який здійснює правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода

на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 2 Закону № 1402).

Тобто порушення правил підвідомчості у випадках судового порядку притягнення особи до адміністративної відповідальності призводить не лише до порушення принципу законності, але ігнорує гарантовані національним та міжнародним законодавством такі права особи, як право на судовий захист, справедливий суд тощо.

Закон № 1402 серед основних прав особи визначає саме право на справедливий та повноважний суд. І якщо право на справедливий суд пов'язується із захистом прав, свобод та інтересів особи в розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом (ст. 7), то **право на повноважний суд** — із розглядом справи в суді, до юрисдикції якого вона віднесена процесуальним законом (ст. 8).

Таким чином, повноважним судом у справах про адміністративні правопорушення буде визначатися суд, який має право розглядати справи про правопорушення, віднесені до його юрисдикції, тобто з дотриманням предметної та територіальної підвідомчості, адже саме такі правила передбачені положеннями КпАП для обрання органу, уповноваженого розглядати справи про адміністративні правопорушення.

Питання визначення повноважного складу суду (неповноважного суду) ставали предметом розгляду в окремих категоріях справ судами різних юрисдикцій та інстанцій. Так, Верховний Суд України¹² у своєму рішенні посилається на ухвалу Вищого адміністративного суду України¹³ від 14.02.08 р., якою залишено рішення апеляційного суду без змін, через те, що порушення судом першої інстанції правил територіальної підсудності призвело до ухвалення судового рішення неналежним (неповноважним) судом. При цьому суд у рішенні зазначив, що термін «неповноважний склад суду» не може сприйматися лише як наявність повноважень суддів щодо здійснення ними своїх професійних обов'язків. *Повноваження складу суду належить сприймати і як компетентність у розумінні наявності повноважень на розгляд справ у суді відповідно до предмета спору, вирішення справ судом певної інстанції та судом, який має повноваження на розгляд справ у межах територіальної юрисдикції, визначеної КАС України, що забезпечує*

¹² Далі за текстом — ВСУ.

¹³ Далі за текстом — ВАСУ.



право на розгляд справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Судочинство, яке здійснюється з порушенням цих правил, за наявності сумнівів у безсторонності і неупередженості суду, не може вважатися правосуддям, а прийняті з допущенням таких порушень судові рішення не можуть залишатися в силі через їх незаконність¹⁴.

Не дивлячись на цілком логічну та виважену позицію ВАСУ, Судова палата в адміністративних справах ВСУ не погодилася з нею повною мірою. У своєму рішенні ВСУ зазначив, що для встановлення наявності у складі суду належних повноважень для розгляду і вирішення адміністративної справи важливим є правильне визначення її предметної та інстанційної підсудності. Судочинство, яке здійснюється з порушенням наведених правил, не може вважатися правосуддям, оскільки вирішення справи неповноважним складом суду належить до безумовних підстав перегляду судових рішень. Але не можна вважати неповноважним склад суду, який розглянув справу, порушену без дотримання правил територіальної підсудності, тобто встановленого процесуальним законодавством порядку розподілу справ між судами одного й того ж рівня залежно від території, на яку поширюється їхня юрисдикція. Правила територіальної підсудності не передбачають процесуальних переваг суду якоїсь ланки над судом того ж рівня, а також виключного права того чи іншого суду на розгляд справ певної категорії.

І хоча цей випадок стосується адміністративних справ, але, говорячи про справи про адміністративні правопорушення, потрібно пам'ятати, що вони можуть переглядатися по КАС, якщо постанова про накладення адміністративного стягнення прийнята в позасудовому порядку. Місцевий суд як адміністративний виступає «фактично» як апеляційна інстанція щодо первинного органу, який розглядав справу про адміністративне правопорушення.

Погодитися з таким підходом складно, оскільки, роз'яснивши нижчестоящим судам приписи КАС саме таким чином, ВСУ фактично дозволив їм не дотримувати

деяких правил про підсудність адміністративних справ¹⁵. Але з іншої точки зору, йшлося про конкретну справу і зазначена обставина просто не стала підставою для скасування правильного, по суті, рішення, оскільки порушення цієї процедури не призвело до неправильного вирішення справи. Вважаємо, що поширення такої судової практики, у тому числі і на провадження у справах про адміністративні правопорушення, є недоречною.

Питання повноважного суду піднімалися безпосередньо і в справах про адміністративні правопорушення¹⁶. Так, у постанові апеляційного суду Полтавської області від 01.09.16 р. у справі № 552/3181/16-п зазначається, що адміністративне правопорушення було вчинено на вул. Харківське шосе м. Полтави, що територіально відноситься до Шевченківського (раніше Жовтневого) району м. Полтави, а це означає, що Київський районний суд, у супереччю вимогам ст. 276 КпАП, розглянув протокол про адміністративне правопорушення, у зв'язку з чим справа підлягає направленню до управління патрульної поліції в м. Полтаві для направлення протоколу за відповідною підсудністю.

Випадки повернення протоколів за підвідомчістю є цілком зрозумілими як для практики, так і теорії. Але яким чином діяти тоді, коли орган, уповноважений розглядати справи про адміністративні правопорушення, відсутній, тобто в суді, що діє на певній території, немає суддів, уповноважених на відправлення правосуддя. Яким же чином забезпечити в повному обсязі права особі, яка притягається до адміністративної відповідальності в судовому порядку, з одного боку, а з іншого — громадський порядок на відповідній території.

Неодноразово як практики, так і науковці у своїх публікаціях, нарікаючи на затягнення судової реформи та дефіцит кадрів, зазначали, що на тих місцевостях, де взагалі немає жодного судді з повноваженнями, де-факто не діє ст. 6 Конвенції і ст. 55 Конституції України, яка гарантує право на судовий захист¹⁷. На відміну від іншого законодавства, що регулює порядок судового розгляду окремих категорій справ, чинне зако-

¹⁴ Постанова ВСУ від 25.03.08 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3399587>.

¹⁵ Марченко О. О. Склад суду в адміністративному судочинстві / О. О. Марченко // Вісник Національної академії правових наук України. 2015. № 3 (82). С. 85.

¹⁶ Див.: Постанова Апеляційного суду Львівської області від 19.02.10 р. у справі №33-4/10. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50775586>; Постанова Апеляційного суду Полтавської області від 01.09.16 р. у справі № 552/3181/16-п. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/60768713>.

¹⁷ Собко Я. Суды остаются без судей: 1500 вакансий и 1000 без полномочий / Я. Собко // Судебно-юридическая газета. 2016. 13 вересня. URL: <https://sud.ua/ru/news/sud-info/95227-sydi-ostayutsya-bez-sydej-1500-vakansij-i-1000-bez-polnomochij>.



нодавство у сфері адміністративної відповідальності не передбачає ні можливості звернення суду, при наявності підстав, що унеможливають автоматичний розподіл справ про адміністративні правопорушення, до апеляційного суду з поданням про визначення підсудності, ні повноважень суду самостійно передавати матеріали. Такої можливості не передбачає і Закон № 1402. Хоча якщо проаналізувати судову практику судів, в яких судді з об'єктивних причин не можуть відправляти правосуддя (наприклад, закінчення 5-річного строку або досягнення 65 років), то слід зазначити, що судовими органами приймалися постанови в межах провадження у справах про адміністративні правопорушення про направлення справ для судового розгляду до територіально найближчого суду першої інстанції (постанови апеляційного суду Дніпропетровської області від 21.06.16 р. у справі № 33/774/346/16¹⁸, апеляційного суду Черкаської області від 13.06.16 р. у справі № 710/649/16-п¹⁹, апеляційного суду Київської області від 18.10.17 р. у справі № 374/161/17²⁰). Так, у постанові апеляційного суду Черкаської області зазначається, «...що у всіх суддів Шполянського районного суду Черкаської області на сьогодні мають місце процесуальні перепони для здійснення правосуддя. Незважаючи на те, що діючим КпАП, зокрема ст. 257 та 276 КпАП, розв'язання цього питання достатньою мірою не врегульовано, його остаточне вирішення є можливим із застосуванням аналогії права, а саме положень ч. 1 ст. 33 та п. 2 ч. 1 ст. 34 КПК, згідно з якими, вищезгадану справу про адміністративне правопорушення можливо й необхідно передати на розгляд до іншого місцевого суду, у зв'язку з тим, що у Шполянському районному суді неможливо утворити склад суду для судового розгляду».

Уже в іншій справі апеляційний суд Дніпропетровської області, розглядаючи скаргу прокурора на постанову Петриківського районного суду про направлення матеріалів про адміністративне правопорушення до компетентного суду, зазначив, що апеляційна скарга прокурора є цілком обґрунтованою, що пояснюється необхідністю забезпечення розгляду справи відповідно до положень ст. 6 Конвенції, бо на сьогодні у Маг-

далинівському районному суді Дніпропетровської області неможливо створити новий склад суду, оскільки в трьох суддів цього суду закінчилися повноваження, а одному судді виповнилося 65 років²¹.

У рішенні апеляційного суду Київської області також зазначається, що у зв'язку з тим, що у Ржищівському міському суді Київської області немає повноважних суддів для розгляду справи, а нормами чинного КпАП не визначений порядок вирішення питання про зміну підсудності у справах про адміністративні правопорушення, у практичній діяльності трапляються випадки неможливості розгляду конкретної справи в суді, тому цілком можливим є застосування аналогії права, а саме ст. 34 КПК України.

Щодо такої постанови виникають деякі заперечення: чи є в прокурора повноваження оскаржувати постанову, якщо нею не передбачається застосування примусових заходів, пов'язаних з обмеженням свободи особи, та чи охоплюється аналогією права застосування положень іншого процесуального акта?

Аналізуючи судову практику прийняття такого роду постанов, можна зазначити таке: 1) ініціювання зміни підсудності відбувається за поданням голови чи керівника апарату відповідного суду до апеляційного суду (КУпАП не покладає повноваження щодо направлення такого подання, як і будь-який інший нормативно-правовий акт на жодну особу); 2) суддя апеляційного суду у відкритому судовому засіданні розглядає це подання і задовольняє його (КпАП не регламентує порядок проведення такого засідання. Чи повинно воно відбуватися з викликом сторін, чи повідомляється особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, та її адвокат про розгляд такого питання?); 3) зміна підсудності обґрунтовується можливістю застосування аналогії права; 4) постанова апеляційного суду про зміну підсудності у справах про адміністративні правопорушення не підлягає оскарженню.

Щодо можливості застосування аналогії права зазначимо таке. Аналогія права та аналогія закону застосовуються для подолання прогалин у нормативно-правових актах. Можливість застосування норм за аналогією прямо передбачена в окремих законо-

¹⁸ Постанова апеляційного суду Дніпропетровської області від 21.06.16 р. у справі № 33/774/346/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58480422>.

¹⁹ Постанова апеляційного суду Черкаської області від 13.06.16 р. у справі № 710/649/16-п. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58279344>.

²⁰ Постанова апеляційного суду Київської області від 18.10.17 р. у справі № 374/161/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69597068>.

²¹ Постанова апеляційного суду Дніпропетровської області від 05.08.16 р. у справі № 179/301/16-п. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59527762>.



давчих актах. Відповідно до ч. 6 ст. 7 КАС у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права). Особлива форма аналогії викладена в ч. 6 ст. 9 КПК, а саме, що у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК. Кримінальний кодекс України у ч. 4 ст. 3 взагалі забороняє застосування аналогії закону про кримінальну відповідальність.

Виходячи із загальних вчень теорії держави і права, за аналогією не можуть застосовуватися норми права, що спрямовані на обмеження прав людини, що пояснюється необхідністю додержання принципу правової визначеності, який гарантує захист свободи індивідів від свавільного втручання державної влади²².

Законодавство про адміністративну відповідальність також представляє собою норми права, які спрямовані на обмеження прав особи. Так, у справі **Sergey Zolotukhin v Russia** заявник був засуджений за «дрібні правопорушення» за Кодексом про адміністративні правопорушення до триденного адміністративного затримання. ЄСПЛ зауважив, що за національною правовою класифікацією зазначений злочин характеризувався як «адміністративний»²³. Проте сфера «адміністративних» правопорушень у Росії та інших аналогічних правових системах охоплює окремі злочини, що мають кримінальний характер, але є надто незначними, щоб регулюватися кримінальним законодавством та процедурою. Крім того, ЄСПЛ зазначив, що за своїм характером включення зазначеного правопорушення до Кодексу про адміністративні правопорушення слугує гарантуванню захисту людської гідності та громадського порядку, цінностей та інтересів, які, як правило, належать до сфери кримінального права. Відповідне положення Кодексу було спрямоване на всіх громадян, а не на групу, яка має особливий статус. Посилання на «незначний» характер цих правопорушень саме собою не виключає його класифікації як «кримінального» в автономному значенні Конвенції, оскільки в Конвенції немає нічого, що передба-

чає, що кримінальний характер злочину обов'язково вимагає певного ступеня серйозності. Основними цілями встановлення зазначеного правопорушення були покарання та стримування, які є характерними ознаками кримінальних покарань. Що ж стосується ступеня суворості цього заходу, ЄСПЛ зазначив, що відповідним положенням передбачено 15 днів тюремного ув'язнення як максимальне покарання, а заявника було засуджено до 3 днів. Покарання, яке підлягало застосуванню та фактично було застосовано до заявника, передбачало позбавлення свободи і створило припущення, що обвинувачення заявника були «кримінальними». Суд дійшов висновку, що характер злочину, визначеного як «незначне правопорушення», разом із суворістю покарання був таким, що призвів до засудження заявника в межах «кримінальної процедури» для цілей ст. 4 Протоколу № 7 (§ 5 – 57).

Окремі заборони використання аналогії містяться і в нормах Конституції України. Так, з ч. 2 ст. 19 Конституції України впливає заборона аналогії при визначенні повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування. Таким чином, КпАП визначає повноваження суду при притягненні особи до адміністративної відповідальності, серед яких відсутні дії щодо зміни підсудності справи та застосування аналогії права чи закону в провадженні у справах про адміністративні правопорушення.

На нашу думку, позиція викладена у постановях суду про зміну підсудності у справах про адміністративні правопорушення, є дискусійною. Крім того, зазначені постанови, прийняті не у зв'язку з необхідністю дотримання ст. 6 Конвенції, а всупереч забезпечення права на справедливий суд особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Є незрозумілим, як необхідність дотримання ст. 6 Конвенції співвідноситься з порушенням провадження про карне переслідування і забезпечення права на справедливий суд особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Адже доступність до правосуддя не проявляються в тому, щоб особа була засуджена в будь-якому разі, навіть з порушенням законності.

Тому є всі підстави для оскарження подібних судових рішень, у тому числі до ЄСПЛ, за таких підстав.

²² Загальна теорія права : підруч. / за заг. ред. М. І. Козюбри. К.: Баїте, 2015. С. 241—243.

²³ Case of Sergey Zolotukhin v. Russia (Application no. 14939/03). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91222>.



По-перше, норми КпАП не передбачають можливості передачі матеріалів справ про адміністративні правопорушення до іншого суду, на відміну від інших процесуальних нормативно-правових актів, що регламентують відправлення правосуддя в різних категоріях справ. Цілком логічним у цьому випадку є наведення ст. 19 Конституції України, згідно з якою правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Таким чином, ні КпАП, ні інше законодавство про адміністративну відповідальність не встановлює можливості та порядку вирішення питань підвідомчості (підсудності) протоколу про адміністративне правопорушення.

Отже, на сьогодні у суду, який уповноважений законом розглядати справу про адміністративне правопорушення, відсутні встановлені законом повноваження звертатися з поданням про направлення протоколів про адміністративні правопорушення до найближче територіально розташованих судів, а так само повноваження апеляційних судів задовольняти такі подання. Жодна стаття КпАП не встановлює повноваження апеляційного суду запроваджувати нові правила підсудності, навіть у виняткових випадках, і направляти протоколи до територіально найближчого суду у межах провадження у справах про адміністративні правопорушення, за винятком розгляду справ про вчинення корупційного правопорушення службовою особою, яка працює в апараті суду. Так, за ст. 257 КпАП у разі вчинення корупційного правопорушення службовою особою, яка працює в апараті суду, протокол разом з іншими матеріалами надсилаються до суду вищої інстанції для визначення підсудності. Тому є незрозумілою вказівка апеляційного суду Дніпропетровської області у своїй постанові від 05.08.16 р. у справі № 179/301/16-п на те, що суддею першої інстанції було проігноровано постанову апеляційного суду Дніпропетровської області щодо направлення для судового розгляду до територіально найближчого суду першої інстанції, до Петриківського районного суду Дніпропе-

тровської області, для здійснення судового розгляду, чим допущено спір про підсудність, що є неприпустимим і, як наслідок, є порушенням права на доступ до правосуддя²⁴.

По-друге, притягнення особи до адміністративної відповідальності не допускає застосування органом, уповноваженим на розгляд справи про адміністративне правопорушення, ні аналогії закону, ні аналогії права. На цьому наголошується в основоположних принципах, які покладаються в основу провадження у справах про адміністративні правопорушення. Так, згідно з ч. 1 ст. 7 КпАП ніхто не може бути підданий заходу впливу у зв'язку з адміністративним правопорушенням інакше як на підставах і в порядку, встановлених законом. Причому провадження в справах про адміністративні правопорушення здійснюється на основі суворого додержання законності (ч. 2 ст. 7 КпАП). Вимоги законності стосуються як матеріальних, так і процесуальних норм у сфері адміністративної відповідальності. Необхідність дотримання принципу законності під час провадження у справах про адміністративні правопорушення простежується й в інших статтях КпАП: ст. 1 Завдання КпАП, ст. 33 Загальні правила накладення стягнення за адміністративне правопорушення, ст. 245 Завдання провадження в справах про адміністративні правопорушення, ст. 246 Порядок провадження в справах про адміністративні правопорушення, ст. 252 Оцінка доказів та ін.

Таким чином, оскільки законодавець прямо не встановлює можливість застосування аналогії закону чи аналогії права під час провадження у справах про адміністративні правопорушення, жодним чином не можна вести мову про можливість застосування норм кримінального процесуального законодавства чи цивільного процесуального, навіть у тих випадках, коли «окремі питання достатньою мірою не врегульовано КпАП²⁵».

Для наголошення на неприпустимості застосування такого рішення слід навести положення ч. 2 ст. 9 КпАП про те, що адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності.

²⁴ Постанова апеляційного суду Дніпропетровської області від 05.08.16 р. у справі № 179/301/16-п. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59527762>.

²⁵ Постанова апеляційного суду Черкаської області від 13.06.16 р. у справі № 710/649/16-п. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58279344>.



Тобто законодавець визначив пріоритет кримінальної відповідальності перед адміністративною, а отже, є недопустимим під час вирішення питання про притягнення особи до адміністративної відповідальності застосовувати матеріальні чи процесуальні кримінально-правові норми і навпаки.

По-третє, процедура притягнення до адміністративної відповідальності повинна відповідати не лише принципам, закріпленим національним законодавством, але й основним засадам відправлення правосуддя, що гарантовані міжнародними актами. Згідно зі ст. 17 Закону України від 23.02.06 р. № 3477 «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди зобов'язані застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерела права. Тим більше, практика ЄСПЛ свідчить про непоодинокі випадки, коли положення Конвенції застосовуються і до спорів, з приводу незаконного притягнення особи до адміністративної відповідальності.

Права, передбачені ст. 6 Конвенції, мають декілька складових, тобто йдеться про право на справедливий і публічний розгляд справи протягом розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. У розумінні ЄСПЛ, який розглядає справи щодо порушення вимог Конвенції державами-учасниками, словосполучення «встановлений законом» відноситься не тільки до правової підстави самого існування суду, а й до складу суду за кожною окремою справою.

Крім того, у справі **«Сокурєнко і Стригун проти України»** (Sokurenko and Strygun v. Ukraine) ЄСПЛ зазначає, що відповідно до прецедентної практики Суду

термін «встановленим законом» у ст. 6 Конвенції спрямований на гарантування того, «що судова гілка влади у демократичному суспільстві не залежить від органів виконавчої влади, але керується законом, що приймається парламентом»²⁶. У країнах з кодифікованим правом організація судової системи також не може бути віддана на розсуд судових органів, хоча це не означає, що суди не мають певної свободи для тлумачення відповідного національного законодавства.

Таким чином, у своїх рішеннях ЄСПЛ зауважив, що під час розгляду справи «суд, встановлений законом» означає не лише правову основу самого існування «суду», але й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність, у тому числі питань, що належать до юрисдикції певних категорій судів.

Зазначена практика ЄСПЛ дозволяє виділяти дві умови відповідності критерію «суд, встановлений законом»: *організаційну* (організація судової системи повинна регулюватися законами у їх буквальному значенні) та *юрисдикційну* (суд повинен діяти у спосіб та відповідно до повноважень, передбачених законом, у межах своєї компетенції).

Для виправлення окресленої проблеми є нагальним якнайшвидше внесення змін до чинного КпАП для врегулювання прогалин та недоліків процедури притягнення до адміністративної відповідальності з метою захисту прав особи на справедливий розгляд справи незалежним та безстороннім судом, встановленим законом. А до цього часу, шановні колеги, якщо ви або ваш клієнт потрапили в подібну ситуацію, слід наполягати на необхідності дотримання встановленої законом процедури притягнення особи до адміністративної відповідальності.

²⁶ Case of Sokurenko and Strygun v. Ukraine (Заяви № 29458/04 та № 29465/04; Рішення від 20.07.06 р. № 974_115 // Офіційний вісник України. 2007. № 1. Ст. 59. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-175179%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-175179%22]})).



ДОГОВІР МІЖ УЧАСНИКАМИ ТОВ: НОВІ МОЖЛИВОСТІ



Максим Карпенко,
адвокат,
юридична фірма «АНК»



Олена Коч,
помічник адвоката,
юридична фірма «АНК»

18 лютого 2018 року набув чинності Закон України від 23.03.17 р. № 1984 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів»¹, який було направлено на підпис Президенту України ще 03.04.17 р., а от підписано лише 15.02.18 р. Так, замість законодавчо передбачених ст. 94 Конституції України 15 днів, Закон очікував на підписання майже рік.

Прийняття Закону про корпоративні договори є важливим та давно очікуваним кроком у регулюванні корпоративних правовідносин в Україні, зокрема в контексті формування сприятливого клімату для розвитку комерційної діяльності в державі. Необхідність імплементації цього інституту в Україні обумовлена високим ступенем імперативності норм, які регулюють корпоративні відносини, що пов'язано з ризиком можливого втручання держави в комерційну діяльність суб'єктів господарських відносин. Також необхідність врегулювання порядку укладення та реалізації корпоративних договорів пов'язана із залученням іноземних інвесторів.

До прийняття та набуття чинності цим Законом укладення корпоративного договору супроводжувалося ризиком визнання такого договору недійсним.

Так, відповідно до позиції, що сформована у судовій практиці, укладення корпоративного договору пов'язано з порушенням імперативних норм права. Відповідно до пп. 6.1 та 6.4 Рекомендацій Президіуму Вищого господарського суду України № 04-5/14 від 28.12.07 р. «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» відносини між учасниками (засновниками) господарського товариства щодо його створення, формування його органів, визначення компетенції його органів, процедури скликання загальних зборів та визначення порядку

прийняття рішень на загальних зборах регулюються нормами Цивільного кодексу України та Закону України «Про господарські товариства». За змістом ці норми є імперативними, а їх невиконання порушує публічний порядок. Так, можуть бути визнані недійсними правочини між учасниками товариства, що зареєстровано в Україні, про встановлення особливого порядку голосування на загальних зборах, який передбачає обов'язок одного або кількох акціонерів голосувати певним чином або брати участь у голосуванні *тощо*.

Аналогічну позицію було викладено в п. 9 постанови пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.08 р. № 13.

¹ Далі за текстом — Закон № 1984, Закон про корпоративні договори.



Разом з тим 26.11.14 р. Вищий господарський суд України² ухвалив постанову у справі «Авіакомпанія МАУ проти Swissport International Ltd» № 5011-62/8101-2012, у якій, керуючись принципом свободи договору, відмовив у позовній вимозі визнати недійсним положення корпоративного договору між учасниками товариства з обмеженою відповідальністю³, яким був установлений особливий порядок прийняття окремих рішень певною кількістю голосів, а отже, встановлено, що рішення про будь-які зміни до Статуту щодо зміни статутного капіталу приймаються $\frac{3}{4}$ голосів учасників, які беруть участь у загальних зборах.

Крім того, на практиці звертає на себе увагу відсутність визначеності в розумінні суті понять «корпоративні відносини», «корпоративний спір». Прикладом цього є позиція Вищого господарського суду України, викладена в постанові⁴ від 15.04.13 р. у справі № 07/5026/1561/2012 про те, що спір з договору купівлі-продажу частки у статутному капіталі ТОВ не є корпоративним, а тому може бути предметом арбітражного розгляду.

Нагадаємо, що відповідно до ч. 3 ст. 167 Господарського кодексу України⁵ під поняттям «корпоративні відносини» розуміються відносини, відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав. Корпоративні права — це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Варто відзначити, що 25.02.16 р. у зв'язку з прийняттям постанови пленуму ВГСУ № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають

з корпоративних відносин»⁶ Рекомендації Президіуму ВГСУ від 28.12.07 р. № 04-5/14 втратили чинність. При цьому питання укладення корпоративних договорів зазначеною постановою пленуму не регулюються.

Закон про корпоративні договори вносить зміни до Цивільного кодексу України⁷, законів України «Про господарські товариства», «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про акціонерні товариства»⁸, «Про управління об'єктами державної власності».

Показово, що, не дивлячись на назву Закону № 1984, саме поняття «корпоративний договір» в ньому не визначено і в такій формі впроваджується виключно до Закону «Про управління об'єктами державної власності», який має допоміжний характер у контексті цього питання. Закон України від 19.09.91 р. № 1576 «Про господарські товариства» оперує поняттям «договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю», а Закон України від 17.09.08 р. № 514 «Про акціонерні товариства» — поняттям «договір між акціонерами». Однак, виходячи з суті прийнятого Закону, ці договори є **корпоративними договорами**.

У цьому контексті слід зазначити, що 06.02.18 р. було прийнято та 17.06.18 р. очікується набрання чинності Законом України № 2275 «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»⁹, який безпосередньо оперує поняттям «корпоративний договір» та визначає основні засади його укладення та виконання в однойменній ст. 7 Закону.

Законом про корпоративні договори доповнюється Закон України «Про господарські товариства» ст. 51¹, якою визначені істотні умови, порядок укладення та виконання корпоративних договорів у ТОВ. Так, сторонами корпоративного договору можуть бути учасники ТОВ/АТ, а також треті особи — кредитори господарського товариства. Керуючий орган господарського товариства або саме господарське товариство не можуть бути сторонами корпоратив-

² Далі за текстом — ВГСУ.

³ Далі за текстом — ТОВ.

⁴ Постанова Вищого господарського суду України від 15.04.2013 р. у справі № 07/5026/1561/2012. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41739109>.

⁵ Далі за текстом — ГК.

⁶ Далі за текстом — постанова пленуму ВГСУ № 4.

⁷ Далі за текстом — ЦК.

⁸ Далі за текстом — Закон про АТ.

⁹ Далі за текстом — Закон про ТОВ



ного договору. Між учасниками (кредиторами) ТОВ корпоративний договір може бути укладений незалежно від того, передбачено право на укладення такого договору в статуті товариства чи ні.

Закон прямо встановлює, які питання можуть стати предметом корпоративного договору, зокрема до них відносяться:

- обов'язок сторін голосувати на загальних зборах певним чином, передбаченим у договорі;
- порядок придбання або відчуження частки за заздалегідь визначеною ціною та/або в разі настання визначених у договорі обставин, обов'язок утриматися від відчуження частки до настання певних обставин;
- порядок здійснення дій, пов'язаних з управлінням ТОВ, припиненням діяльності, виділенням;
- умови або порядок визначення умов, при яких учасник товариства — сторона договору має право або зобов'язаний придбати або здійснити відчуження частки в статутному капіталі.

Проте необхідно зазначити, що, з огляду на сформовану судову практику, відповідно до якої законодавчо визначений порядок регулювання корпоративних відносин має імперативний характер, питання про можливість урегулювання в корпоративному договорі питань, прямо не передбачених у Законі, залишається дискусійним. Так, Закон не встановлює можливості підпорядкувати корпоративний договір іноземному праву або передати спір, що впливає з корпоративного договору на розгляд арбітражного суду.

Поряд з цим прямо встановлено, що корпоративний договір не може встановлювати обов'язок його сторін голосувати відповідно до вказівок органів управління такого ТОВ, за винятком випадків, коли учасник товариства одночасно входить до складу органу управління. Аналогічна норма закріплена у ч. 4 ст. 7 Закону про ТОВ.

Договір про корпоративне управління укладається в письмовій формі, а підписи сторін такого договору мають бути посвідчені у встановленому Законом порядку. При цьому Закон не регламентує, який саме «встановлено порядок» посвідчення підписів, що застосовується до цього конкретного випадку. Ймовірно, законодавець має на увазі нотаріальне посвідчення підписів за аналогією до норми, що встановлена у п. 9 ч. 1 ст. 15 Закону України Закон від 15.05.03 р. № 755 «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань», відповідно до якої дійсність підписів в установчому документі юридичної особи має бути нотаріально посвідчена.

Корпоративний договір може бути як строковим, так і безстроковим, оплатним або безоплатним.

Корпоративний договір є конфіденційним, інформація про його зміст не підлягає розкриттю, якщо інше не передбачено в самому договорі (ч. 5 ст. 7 Закону про ТОВ). При цьому одна зі сторін корпоративного договору зобов'язана протягом 3 робочих днів з дати його укладення повідомити ТОВ про укладення такого договору, вказавши його сторони та термін дії. Проте відповідальності за невиконання зобов'язання щодо такого повідомлення Законом не передбачено.

У корпоративному договорі можуть бути встановлені способи забезпечення, а також заходи цивільно-правової відповідальності сторін за порушення. При цьому порушення договору про корпоративне управління не є підставою для визнання недійсними рішення органів ТОВ.

З метою виконання зобов'язань за корпоративним договором або забезпечення виконання таких зобов'язань законодавець установлює право видачі **«безвідкличної довіреності з корпоративних прав»** (ч. 4 ст. 249 ЦК України, ст. 51² Закону України «Про господарські товариства», ст. 8 Закону про ТОВ).

Для безвідкличної довіреності характерно:

— видача довіреності стороною корпоративного договору
— закінчення строку дії довіреності з настанням певного моменту у часі або умов
— обмеження можливості її припинення (відкликання)
— заборона передоручення (якщо інше не передбачено у самій довіреності)
— нотаріальне посвідчення



У цьому контексті поняття «безвідклична довіреність» доречно було б характеризувати як довіреність, право відкликати яку обмежено або пов'язано з настан-

ням певних умов, обумовлених у самій довіреності.

Довіritel ь у безвідкличній довіреності має право зазначити:

— заборону на відкликання довіреності до завершення строку її дії без згоди представника господарського товариства
— можливість відкликання довіреності у випадках, прямо передбачених довіреністю
— можливість відкликання довіреності після припинення зобов'язання для виконання або забезпечення якого така довіреність була видана

Таким чином, правова природа безвідкличної довіреності має змішаний характер. З одного боку, видача довіреності є фидуціарним правочином. З іншого — після видачі довіреності довіritel ь, навіть за наявності волі скасувати її дію, обмежений у цьому. На відміну від «звичайної довіреності», безвідклична довіреність, у першу чергу, захищає інтереси повіреного, а не довітателя. Так, провідною функцією безвідкличної довіреності є *забезпечення виконання зобов'язання*. Наприклад, коли сторони корпоративного договору домовились голосувати на загальних зборах певним способом, одна сторона видає другій стороні безвідкличну довіреність на голосування від її імені на загальних зборах учасників товариства. Якщо сторони домовились утриматись від відчуження своїх часток у статутному капіталі, вони можуть обмінятися безвідкличними довіреностями на здійснення дій, пов'язаних відчуженням таких часток.

Окремої уваги заслуговує питання щодо укладення **опціонного договору**, який був передбачений у первинній редакції законопроекту № 4470. Предметом опціонного договору виступала вимога здійснити дії у майбутньому, а за право висунення такої вимоги передбачалась виплата винагороди.

Прийнятий Закон не апелює до поняття «*опціонний договір*», але при цьому застосовує деякі його елементи, впроваджуючи механізм «*набуття*» права розірвати укладений договір купівлі-продажу в односторонньому порядку. Так, сторони договору купівлі-продажу можуть укласти «*угоду*», що одна сторона *набуває* у другій сторони право розірвати основний договір в односторонньому порядку. При цьому Закон установлює презумпцію розірвання договору купівлі-продажу, у випадку коли сторона, яка набула право розірвати такий договір, не ви-

суне вимогу про його виконання протягом визначеного строку. Крім того, сторони можуть погодити розірвання договору з настанням певних умов або здійсненням стороною договору певних дій.

Закон не визначає умов щодо оплатності такої «*угоди*», виходячи з того, можливо припустити, що вона може бути як оплатна так і безоплатна.

Щодо форми «*угоди*», законодавець не встановлює якихось вимог, з огляду на те, що угода має бути укладена у такій же формі, як і договір купівлі-продажу, право розірвати який виступає предметом такої угоди за аналогією з нормою ч. 1 ст. 654 ЦК, відповідно до якої зміни або розірвання договору здійснюється у такій самій формі, як і сам договір, який змінюється або розривається.

Варто звернути увагу, що норма, яка встановлює право на придбання права розірвати договір купівлі-продажу, вноситься до ЦК (ст. 658¹) та безпосередньо не прив'язана до корпоративних договорів. Так, ця норма може застосовуватися до всіх договорів купівлі-продажу, незалежно від того, що є їх предметом.

З огляду на вищенаведене, закони про корпоративні договори та про ТОВ відкривають нові можливості щодо врегулювання корпоративних відносин та виводять договори між учасниками ТОВ із сірої зони. Поряд з цим вважаємо, що практика застосування норм, пов'язаних із реалізацією корпоративних договорів, має стати поштовхом для їх деталізації та подальшого розвитку свободи корпоративних відносин. Гнучкість механізмів регулювання правовідносин між учасниками господарських товариств забезпечить можливість українських компаній зайняти активну позицію на світовому ринку, що перебуває у динамічному розвитку.



АЛІМЕНТИ НА ДИТИНУ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ СТЯГНЕННЯ У СВІТЛІ ОСТАННІХ ЗМІН



Ольга Розгон, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін та правового забезпечення підприємницької діяльності Харківського економіко-правового університету, доцент, к. ю. н.

Зміни у законодавстві сприяють іншому тлумаченню чинних норм, а також зумовлюють появу нової судової практики. Винятком не будуть і зміни, які стосуються аліментів на дитину. Зокрема, Законом України від 17.05.17 р. № 2037 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів»¹ вносяться зміни до Сімейного кодексу України² та Цивільного процесуального кодексу України³. Серед найсуттєвіших змін — збільшення мінімального розміру аліментів на одну дитину з 30 % до 50 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Безпосередньо ж розмір аліментів на дитину встановлюється щорічно Законом України «Про Державний бюджет» і здебільшого змінюється порівняно з попереднім роком.

Останні зміни зачепили не тільки встановлення мінімального розміру аліментів на одну дитину, а й процедуру провадження для їх стягнення, оскільки наразі є можливість розглянути позовну заяву на отримання аліментів на дитину не тільки у звичайному судовому провадженні, а й шляхом спрощеного судового провадження.

ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ТЕРМІНА «АЛІМЕНТИ»

У сімейному праві під *аліментами* (від лат. Alimentum — їжа, утримання) розуміються матері-

альне утримання, що надається однією особою іншій за згодою сторін⁴. Як бачимо, в цьому визначенні поняття «аліменти» розкривається за допомогою такого терміна, як «утримання».

Найменування нормативно-правового акта	Виклад норми Закону	Короткий аналіз норми Закону
Стаття 181 СК	За рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються у частці від доходу її матері, батька або у твердій грошовій сумі за вибором того з батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина	Аліменти й утримання розкриваються через термін «кошти»
Стаття 189 СК	Батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на дитину, в якому визначити розмір і строки виплати	Передбачено договір про сплату аліментів, а не договір про утримання дитини

¹ Далі за текстом — Закон № 2037.

² Далі за текстом — СК.

³ Далі за текстом — ЦПК.

⁴ Великий енциклопедичний юридичний словник. За редакцією акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. 992 с. — С. 28.

Зауважимо, що у СК не розділяє терміни «утримання» та «аліменти», використовуючи їх як синоніми. Наприклад, у ч. 2 ст. 75 СК міститься таке формулювання: «Право на утримання (аліменти) має...». Отже, можна зробити висновок, що у законі ці терміни не мають самостійного змістовного навантаження.⁵

Попередня редакція ст. 179 СК України передбачала, що аліменти, одержані на дитину, є *власністю того з батьків*, на ім'я кого вони виплачуються, і мають використовуватися за цільовим призначенням. А неповнолітня дитина мала право брати участь у розпорядженні аліментами, одержаними для її утримання.

Оновлена редакція зазначеної статті дещо інакше визначає місце аліментів у житті дитини. Наразі аліменти, одержані на дитину, є *власністю дитини*.

Згідно зі ст. 317 Цивільного кодексу України⁶ зміст права власності складає володіння, користування і розпорядження власника належним йому майном. Але малолітня особа (до 14 років) може здійснювати лише дві правомочності: володіти і користуватися майном, яке належить їй на праві власності. Розпорядження ж *аліментами* доведеться здійснювати тому

з батьків або інших законних представників дитини, на ім'я якого виплачуються аліменти, *але* виключно за цільовим призначенням і в інтересах дитини. Втім малолітня особа все ж таки має право самостійно використовувати отримані аліменти, однак лише на укладення дрібних побутових правочинів, які задовольняють її побутові потреби. Отже, норма щодо змісту права власності на аліменти для малолітньої особи не змінилася. У *неповнолітньої особи* з'явилося додаткове право — не тільки брати участь у розпорядженні аліментами, одержаними на її утримання, а й самостійно одержувати аліменти і розпоряджатися ними відповідно до норм ЦК.

РОЗМІР АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ

Розмір аліментів має бути необхідним і достатнім для забезпечення гармонійного розвитку дитини. Актуальні розміри мінімального прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку наведені у ст. 7 Закону України від 07.12.17 р. № 2246 «Про Державний бюджет на 2018 рік».

Прожитковий мінімум на одну особу в розрахунку на місяць у 2018 році становить:

Вік	з 1 січня 2018 року	з 1 травня 2018 року	з 1 грудня 2018 року
до 6 років	1492 грн.	1559 грн.	1626 грн.
від 6 до 18 років	1860 грн.	1944 грн.	2027 грн.

Законом № 2037 установлено, що *мінімальний розмір аліментів на одну дитину* не може бути меншим, ніж *50 відсотків прожиткового мінімуму* для дитини

віком до 6 років	не менше 746 грн. (1492 грн. x 50 %)
віком від 6 до 18 років	не менше 930 грн. (1860 грн. x 50 %)

У ч. 3 ст. 70 Закону України від 02.06.16 р. № 1404 «Про виконавче провадження» та ст. 128 Кодексу законів про працю України⁷ визначено розмір відрахувань із заробітної плати, пенсії, стипендії та інших доходів боржника і встановлене *обмеження розміру відрахувань із заробітної плати*.

Розмір відрахувань із заробітної плати, пенсії, стипендії та інших доходів боржника вираховується

відповідного віку, оскільки кожен із батьків повинен брати участь в утриманні дитини. Отже, на сьогодні розмір аліментів на дитину становить:

із суми, що залишається після утримання податків, зборів та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Згідно зі ст. 128 КЗпП при кожній виплаті заробітної плати загальний розмір усіх відрахувань не може перевищувати 20 %, а у випадках, окремо передбачених законодавством України, — 50 % заробітної плати, яка належить до виплати працівникові.

⁵ Розгон О. В. Розпорядження грошовими виплатами дитини: проблеми теорії та практики. Науково-практичний журнал «Мала енциклопедія нотаріуса». № 5 (7). 2013. С. 156-165.

⁶ Далі за текстом — ЦК.

⁷ Далі за текстом — КЗпП.



Отже, загальний розмір усіх відрахувань *під час кожної виплати заробітної плати та інших доходів боржника* не може перевищувати 50 % заробітної плати, що має бути виплачена працівнику, в тому числі у разі відрахування за кількома виконавчими документами. Але ці обмеження не поширюються на відрахування із заробітної плати при відбуванні виправних робіт і при стягненні аліментів на неповнолітніх дітей. У цих випадках розмір відрахувань із заробітної плати не може перевищувати 70 %.

Таким чином, можна стверджувати, що в цих нормах установлено *максимальний розмір аліментів, який може бути стягнуто з боржника*.

Нещодавно Міністр юстиції Павло Петренко зауважив, що слід збільшити мінімальний розмір аліментів до 2 тис. гривень. Але чи зміниться механізм стягнення аліментів на дитину? Це буде гранична норма чи існуватиме прив'язка до прожиткового мінімуму?

Перший варіант означатиме, що необхідно буде змінювати механізм нарахування та виплати аліментів, а при обранні другого варіанта сума буде зовеликою для одного з батьків. Як зазначалося вище, кожен із батьків повинен брати участь в утриманні дитини.

Тож виникає запитання: чи буде другий із батьків, з яким проживає дитина, надавати відповідне утримання?

Механізм стягнення аліментів на дитину, який діє на сьогодні, спрямований на підвищення розміру кожні три місяці. Якщо ж сума стане статичною, це неминуче не відповідатиме рівню інфляції в подальшому.

Зауважимо, що розмір аліментів, визначений судом або за домовленістю між батьками у твердій грошовій сумі, підлягає індексації відповідно до закону (п. 2 ст. 184 СК). *Індексація проводиться згідно із Законом України від 03.07.91 р. № 1282 «Про індексацію грошових доходів населення»*, ст. 2 якого визначено, що *індексації підлягають грошові доходи громадян, отримані ними у гривнях на території України, які не мають разового характеру*.

Але підвищення розміру аліментів за аліментним договором може бути, якщо воно передбачене в умовах цього договору або за судовим рішенням.

ПРОЦЕДУРА ПРОВАДЖЕННЯ ДЛЯ СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ

Найменування нормативно-правового акта	Виклад норми нормативно-правового акта	Короткий аналіз норми нормативно-правового акта
До внесення змін до ст. 183 СК	Відсутня норма	Якщо зацікавлена особа подавала до суду позовну заяву про стягнення аліментів, то спір вирішувався у порядку позовного провадження. І як наслідок — доки не було ухвалено судового рішення, то аліменти на дитину не сплачувались. Якщо особа звернеться до суду в <i>порядку позовного провадження</i> , то розмір аліментів на дитину, який позивач вважає доцільним, у процесі провадження обґрунтовується ним та визначається судом у рішенні
Оновлена редакція ст. 183 СК	Той із батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина, має право звернутися до суду із заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину — однієї чверті, на двох дітей — однієї третини, на трьох і більше дітей — 50 % заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше 10 прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину	З'явилася можливість стягнення аліментів у <i>наказному (спрощеному) провадженні</i> , що дасть певне скорочення строку розгляду судом таких справ. Таке провадження здійснюється за заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів, поданою до суду тим із батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина. Ці особи мають право звернутися до суду із заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів

Основні переваги розгляду у *наказному провадженні* можна спостерігати й у тому, що тому з батьків, хто буде стягувачем аліментів за справою, гарантується розгляд його позову без зупинення провадження у справі про стягнення аліментів із підстави наявності спору про батьківство (материнство), визначення місця проживання дитини, участь одного з батьків або родичів у вихованні дитини, спілкуванні з дитиною (ст. 201 ЦПК). Це унеможливить затягування судового процесу та, як наслідок, сприятиме недопущенню порушення прав дітей на отримання аліментів.

ПОРЯДОК СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ

У ст. 181 СК встановлені *способи виконання батьками обов'язку* утримувати дитину, зокрема визначається, що *за домовленістю між батьками дитини* той із них, хто проживає окремо від дитини, може брати участь в її утриманні у грошовій та (або) натуральній формі. А за відсутності домовленості між батьками — за рішенням суду.

Частка доходу матері, батька, яка буде стягуватися як аліменти на дитину, визначається судом. Якщо стягуються аліменти на двох і більше дітей, суд визначає єдину частку від доходу матері, батька на їхнє утримання, яка стягуватиметься до досягнення *найстаршою дитиною повноліття* (ст. 183 СК).

Аліменти на дитину присуджуються за рішенням суду з дня пред'явлення позову.

Зміна, внесена до ч. 1 ст. 5 Закону України від 08.07.2011 р. № 3674 «Про судовий збір», передусім передбачає звільнення позивачів від сплати судового збору у справах не тільки про індексацію аліментів, а й про їх стягнення, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів чи зміну способу їх стягнення. Ця зміна свідчить про те, що судовий захист майнових прав дитини стає більш досяжним.

Суд за заявою одержувача може визначити розмір аліментів у *твердій грошовій сумі*. За рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються у частці від доходу її матері/батька або у твердій грошовій сумі за вибором того з батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина.

Щодо визначення розміру аліментів у *твердій грошовій сумі* до ч. 3 ст. 184 СК були внесені зміни, які

передбачили, що той із батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина, має право звернутися до суду із заявою про видачу *судового наказу* про стягнення аліментів у розмірі *50 % прожиткового мінімуму* для дитини відповідного віку.

Зазначимо, що *тягар доказування у судовому провадженні перекладається на платника аліментів*. Останній, якщо не погоджується з розміром аліментів, визначеним судовим наказом, може звернутися до суду з позовом про визначення відповідного розміру аліментів. Якщо ж особа бажає стягувати *аліменти в розмірі більшому, ніж, наприклад, одна третина на двох дітей*, вона має подати позовну заяву про стягнення аліментів у звичайному порядку, передбаченому ЦПК.

Платник аліментів *змінити визначений судом спосіб їх стягнення* вже не зможе, оскільки така зміна можлива лише за рішенням суду за позовом одержувача аліментів.

Відповідно до ч. 1 ст. 192 СК розмір аліментів, визначений за рішенням суду чи домовленістю між батьками, може бути згодом зменшений або збільшений за рішенням суду за позовом платника або одержувача аліментів у разі зміни матеріального чи сімейного стану, погіршення або поліпшення здоров'я когось із них та в інших випадках, передбачених СК.

На наше переконання, суд, ухвалюючи рішення щодо збільшення розміру аліментів на дитину, має виходити з того, що заздалегідь визначений розмір аліментів для позивача не достатній для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини, та встановити юридично значимі обставини стосовно зміни, поліпшення матеріального або сімейного стану відповідача, коли останній має можливість платити більшу суму. Це має базуватися не на припущеннях, а на доказах, наприклад: є працездатною особою, інших аліментних зобов'язань не має, на обліку в центрі зайнятості не перебуває.

Згідно зі ст. 182 СК *при визначенні розміру аліментів* суд ураховує: стан здоров'я та матеріальне становище дитини, стан здоров'я і матеріальне становище платника аліментів, наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина та інші обставини, що мають істотне значення, наявність рухомого і нерухомого майна, грошових коштів; доведені стягувачем аліментів витрати платника аліментів, у тому числі на придбання нерухомого або рухомого майна, сума яких *переви-*



щує десятикратний розмір прожиткового мінімуму для працездатної особи, якщо платником аліментів не доведене джерело походження коштів.

Так, наприклад, за матеріалами справи встановлено, що рішенням Іршавського районного суду від 26.07.17 р. позов задоволено частково. Стягнуто з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_2 аліменти на утримання дочок ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1, та ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_2, в розмірі 1300 грн. на кожну дитину щомісячно, починаючи з 04.07.17 р. і до досягнення ними повноліття. Ухвалюючи рішення про стягнення аліментів у твердій грошовій сумі, суд першої інстанції правильно виходив із того, що відповідач ОСОБА_1 постійного місця роботи не має, однак як батько дитини зобов'язаний брати участь в утриманні своїх дітей до досягнення ними повноліття. Крім того, місцевим судом ураховано, що позивачка ОСОБА_2 бажає визначення розміру аліментів саме у твердій грошовій сумі. Однак розмір аліментів у сумі 1300 грн. на кожну дитину не відповідає можливостям відповідача ОСОБА_1 сплачувати цю суму. За цих обставин Апеляційний суд установив, що рішення місцевого суду в частині розміру аліментів слід змінити. Враховуючи стан здоров'я та матеріальне становище дітей і платника аліментів, а також інші обставини, зазначені у ст. 182 СК, розмір аліментів слід визначити в сумі 1000 грн. на кожну дитину⁸.

На нашу думку, задовольняючи позовні вимоги про стягнення аліментів із відповідача у твердій грошовій сумі, суд має виходити з доказів про те, чи є відповідач непрацездатним і чи може він надавати матеріальну допомогу на дитину, а також доказів про те, чи існує договір щодо сплати аліментів на утримання між батьками дитини.

Що стосується наявності майна у платника аліментів, то це має бути доведено доказами і ґрунтуватися на нормі матеріального права.

Так, за матеріалами справи встановлено, що оскільки спосіб стягнення аліментів визначається судом за заявою одержувача, враховуючи позовні вимоги позивача про стягнення аліментів у твердій грошовій сумі, колегія суддів не погоджується з доводами апеляційної скарги про стягнення аліментів у розмірі

рі 1/6 частини від доходу. Разом з тим, ураховуючи вимоги ст. 182 СК, колегія суддів вважає за можливе розмір аліментів на неповнолітнього сина зменшити з 4000 грн. щомісячно до 1500 грн. щомісячно. При цьому заперечення на апеляційну скаргу щодо купівлі батьками відповідача у 2017 році нерухомості, наявності у них стаціонарних теплиць та отримання доходів від ведення діяльності з вирощування сільськогосподарських культур, ведення відповідачем як членом сім'ї спільного господарства з батьками внаслідок проживання з ними, колегія суддів не може взяти до уваги, оскільки вони не ґрунтуються на нормах СК, якими врегульовані правовідносини стягнення аліментів на утримання неповнолітньої дитини з батьків дитини⁹.

Теза щодо доказів про наявність майна у платника аліментів підтверджується й у наступній справі. Так, із її матеріалів вбачається, що відповідач зареєстрований як фізична особа — підприємець. Згідно з копією податкової декларації платника єдиного податку фізичної особи — підприємця дохід відповідача за три квартали 2017 року становить 503696,17 грн. Згідно з довідкою Територіального сервісного центру № 5946 Регіонального сервісного центру МВС у Сумській області від 01.09.17 р. за ОСОБА_3 згідно з даними ЄДР МВС зареєстровано транспортні засоби: 17.05.12 р. — автомобіль MAN L 2000, 2005 року випуску, 07.10.15 р. — автомобіль DAF XF 105.460, 2008 року випуску та напівпричіп SCHMITZ SKO 24, 2007 року випуску, 12.12.15 р. — автомобіль DAF XF 105.460, 2009 року випуску та напівпричіп SCHMITZ SKO 24, 2007 року випуску¹⁰.

Суд першої інстанції при визначенні розміру аліментів урахував позицію відповідача щодо розміру аліментів, які він має можливість сплачувати, розмір доходів відповідача як приватного підприємця, його майновий стан, те, що він має задовільний стан здоров'я та інших осіб на утриманні не має.

Колегія суддів не може взяти до уваги доводи апеляційної скарги в частині того, що позивач звернулася до відповідача з позовом про поділ зазначеного автомобіля, у зв'язку з чим був припинений укладений ним договір із ТОВ «Нова пошта» про надання послуг

⁸ Рішення Апеляційного суду Закарпатської області від 23.11.17 р. у справі № 301/1364/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70471262>.

⁹ Рішення Апеляційного суду Херсонської області від 12.12.17 р. у справі № 654/2940/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71037429>.

¹⁰ Рішення Апеляційного суду Сумської області від 16.11.17 р. у справі № 592/8162/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70329774>.



із перевезення вантажів, через що його доходи зменшилися і він не має можливості сплачувати аліменти на дитину в розмірі 4000 грн. щомісячно.

Водночас заперечення на позов, в яких відповідач зазначив про свою можливість сплачувати аліменти у розмірі 4000 грн. та просив суд стягнути аліменти саме в такому розмірі, ним подано до суду 17.08.17 р., тобто після укладення зазначеної додаткової угоди про припинення договору з ТОВ «Нова пошта». Таку ж позицію відповідач підтримав і в судовому засіданні 18.08.17 р.

У судовому засіданні 09.10.17 р., в якому було ухвалено оскаржуване рішення, представник відповідача надала пояснення про те, що з врахуванням звернення позивача до суду з позовом про поділ майна та можливого рішення суду про стягнення з відповідача частини вартості автомобіля він не матиме можливість сплачувати аліменти у розмірі 4000 грн. Проте про зміну своєї позиції відповідач суду не повідомив. Крім того, про свій намір подати позов про поділ майна подружжя, а саме автомобіля МАН, позивач зазначила в уточненнях до позовної заяви, які подала до суду ще 14.08.17 р. Рішення суду про стягнення з відповідача компенсації частини вартості автомобіля на цей час ще не ухвалено.

Таким чином, обставини, на які посилається відповідач в апеляційній скарзі, існували на час розгляду справи судом першої інстанції, з їх урахуванням відповідач визнав позовні вимоги про стягнення аліментів у розмірі 4000 грн. та підтвердив, що він має можливість сплачувати аліменти в цьому розмірі, тому підстави для зменшення розміру аліментів у колегії суддів відсутні.

Отже, тепер суд, ухвалюючи рішення про стягнення аліментів на дитину, ураховує не тільки матеріальне становище платника, а й наявність майна, що певним чином дозволить зменшити можливість зловживання від платника аліментів, який отримує мінімальну заробітну плату, але має нерухоме майно на праві власності, завдяки розпорядженню яким у випадку укладення договору про припинення права на аліменти на користь дитини у зв'язку з переданням права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо) зміниться ситуація для отримувача аліментів тому, що він отримує утримання не у

грошовому вигляді, а у «натуральному» через набуття права власності на майно.

Як бачимо, *перелік обставин, які можуть бути підставами для зменшення або збільшення розміру аліментів*, є вичерпним. По суті, зазначені не обставини, а викликані ними ускладнення (наприклад, неможливість через погіршення здоров'я задовольнити потреби самого платника аліментів або інших його дітей), які є підставою для зміни розміру аліментів. Так, розмір аліментів *може бути зменшений судом у випадку народження у платника аліментів дитини*, оскільки при стягненні аліментів у встановленому колись розмірі ця дитина виявиться менш забезпеченою, ніж діти, які отримують аліменти або дитини від попереднього шлюбу.

Зокрема, за матеріалами апеляційної справи відповідач посилається на неврахування судом першої інстанції того, що він перебуває у фактичних шлюбних відносинах з ОСОБА_9 і на його утриманні, крім спільних дітей, ще перебуває донька ОСОБА_9 від попереднього шлюбу та батько, який є пенсіонером за віком і має онкологічне захворювання¹¹.

Також платник аліментів, якщо у нього є *сумніви щодо доцільності використання аліментів на дитину*, може особисто подати заяву до органів опіки та піклування про перевірку цільового використання коштів, а також подати позовну заяву до суду про зменшення розміру аліментів у разі їх нецільового використання. Безпосередньо дитина, якій виповнилося 14 років та яка є власником аліментів, також може подати позов у випадку використання коштів не за цільовим призначенням.

Але постає питання: як той із батьків, хто сплачує аліменти, може контролювати процес надходження та використання грошових виплат? Одним із варіантів є оформлення банківської картки для дитини (картка юніора зі встановленим кредитним лімітом із боку батьків), адже після кожної покупки за допомогою такої картки одному або обом із батьків може надходити смс-повідомлення про списання коштів із рахунку.

Згідно зі ст. 187 СК один із батьків може подати заяву за місцем роботи чи виплати пенсії, стипендії про *відрахування аліментів на дитину з його заробітної плати, пенсії, стипендії у розмірі та на строк, які визначені у цій заяві*.

¹¹ Рішення Апеляційного суду міста Києва від 21.11.17 р. у справі № 640/10902/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70469572>.



Особа, на користь якої присуджено аліменти на дитину, може самостійно подати заяву з виконавчим листом про відрахування аліментів із заробітної плати, пенсії, стипендії або іншого доходу платника аліментів безпосередньо за місцем таких виплат платникові аліментів.

На підставі заяви такої особи *аліменти відраховуються* із заробітної плати, пенсії, стипендії або іншого доходу платника аліментів у розмірі, зазначеному у виконавчому листі, та у строки, визначені ч. 2 ст. 187 СК, і перераховуються особі, на користь якої присуджені аліменти, за її адресою або на рахунок, зазначений у заяві.

У разі стягнення аліментів як *частки заробітку (доходу) боржника* на підприємстві, в установі, організації, фізичної особи, фізичної особи — підприємця відрахування здійснюються із фактичного заробітку (доходу) на *підставі постанови виконавця*.

У зв'язку із прийняттям зазначеного Закону № 2037 виникає запитання: як змінюється розмір аліментів, якщо визначений до цього судом їх розмір є меншим, ніж 50 %? Чи здійснюється зміна розміру аліментів автоматично?

Якщо за виконавчим листом із працівника стягуються аліменти в розмірі меншому, ніж 50 % *прожиткового мінімуму для дитини* відповідного віку, слід дотримуватися того рішення суду, яке діє щодо платника аліментів, і керуватися постановою виконавця, доки той із батьків, з яким проживає дитина, не звернеться до суду щодо збільшення розміру аліментів до 50 % прожиткового мінімуму для дитини. При ухваленні *нового судового рішення* відповідно зміниться розмір аліментів на дитину й у новій постанові виконавця та виконавчому листі.

Вирішуючи питання щодо розміру коштів, які підлягають стягненню на *додаткові витрати*, суди повинні враховувати, в якій мірі кожен із батьків зобов'язаний брати участь у цих витратах з огляду на матеріальне і сімейне становище сторін та інші інтереси й обставини, що мають істотне значення. У випадку, коли мате-

ріальне становище батьків не дозволяє забезпечити повну оплату додаткових витрат, вони можуть бути компенсовані лише частково.

Ураховуючи зазначені обставини, суд визначає розмір додаткових витрат на дитину, зумовлених особливими обставинами, одному з батьків у твердій грошовій сумі.

Наявність таких додаткових витрат має довести особа, що заявляє позовні вимоги про їх стягнення. Ці кошти є додатковими, на відміну від коштів, які отримуються одним із батьків на утримання дитини. У цих випадках ідеться про фактично понесені або передбачувані витрати, тому їх необхідно визначати у твердій грошовій сумі.

Наприклад, у справі вимоги про стягнення з відповідача коштів на додаткові витрати на дітей у розмірі 1240 грн. щомісячно позивачка обґрунтовує відвідуванням дітьми басейну, занять із футболу. Проте зазначені витрати у спірному випадку не належать до таких, що викликані особливими обставинами (розвитком здібностей дітей). Отже, позивачкою мають бути доведені фактичне понесення таких витрат та їх потреба на невизначений час¹².

Підлягають *примусовому виконанню рішення* на підставі таких *виконавчих документів*: виконавчих листів та наказів, що видаються судами у передбачених законом випадках на підставі судових рішень, ухвал, постанов судів у цивільних справах.

Примусове виконання рішень *покладається* на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених Законом № 2037 випадках на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких устанавлюються Законом України від 02.06.16 р. № 1403 «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів». У ст. 12 передбачено, що виконавчий документ про стягнення періодичних платежів у справах про стягнення аліментів може бути пред'явлено до виконання протягом усього періоду, на який присуджені платежі.

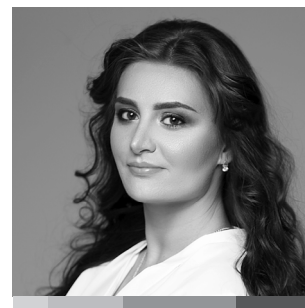
¹² Рішення Апеляційного суду Чернівецької області від 09.11.17 р. у справі № 724/982/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70220342>.

АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ОКРЕМИХ РІШЕНЬ, УХВАЛЕНИХ ЄСПЛ ПРОТЯГОМ СІЧНЯ 2018 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 січня 2018 року.

1. Стаття 6 «Право на справедливий суд» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод².

У справі **«Шаркші та інші проти Албанії» (заява № 10613/16, рішення від 11.01.2018)** ЄСПЛ установив порушення КЗПЛ у зв'язку з невиконанням національними органами влади тимчасового наказу суду про призупинення знесення житлової власності³.

Факти. Заявники були власниками квартир та магазинів у житловому та службовому приміщеннях. 03.11.13 р. без попереднього повідомлення представники Національної інспекції з будівництва та містобудування за підтримки поліції оточили резиденцію, огородили її жовтою поліцейською стрічкою та перешкоджали мешканцям входити в їх помешкання. Заявники подали позов до районного суду, який 07.11.13 р. видав тимчасовий наказ, яким призупиняв знесення. 27.11.13 р. Рада Міністрів прийняла рішення про примусове відчуження резиденції в інтересах суспільства та надання компенсації мешканцям. Резиденція була знесена з 4 до 8 грудня 2013 року. Провадження стосовно суми компенсації було припинене в січні 2015 року Верховним судом.

Перш ніж розпочати розгляд питань, пов'язаних із проблематикою представленого рішення ЄСПЛ, варто зазначити, що відповідно до ст. 41 Конституції України ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Разом з тим Законом України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» визначено правові, організаційні та фінансові засади регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які

¹ Далі — ЄСПЛ або Суд.

² Далі — Конвенція або КЗПЛ.

³ Case of «Sharxhi and Others v. Albania». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179867>.



перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності.

Натомість в ЄСПЛ заявники скаржилися на те, що внаслідок ігнорування органами влади розпорядження адміністративного суду мало місце порушення ст. 6 § 1. Вони також скаржились відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 на втручання у мирне володіння їх власністю, а також відповідно до ст. 13 Конвенції на відсутність ефективного національного засобу судового захисту.

Право. Стаття 6 § 1 Конвенції. Виконання рішення, винесеного судом, — у тому числі рішення, прийнятого під час тимчасового провадження, — необхідно розглядати як невід'ємну частину «судового розгляду» для цілей ст. 6. Право доступу до суду, гарантоване цією статтею, буде ілюзорним, якщо правова система Договірної держави дозволяє, щоб остаточне обов'язкове судові рішення або проміжний наказ суду, виданий під час очікування остаточного рішення, залишались невиконаними на шкоду одній стороні. Цей принцип мав ще більше значення в контексті адміністративного провадження стосовно спору, результат якого був вирішальним для цивільних прав сторони в цивільному процесі.

Не був оскаржений той факт, що ст. 6 § 1 була застосовною до тимчасового провадження. Проміжний наказ суду, спрямований до будь-якого офіційного органу, був виданий з метою запобігання будь-якому можливому знесенню будівлі заявників і повинен залишатися чинним до того часу, поки не буде прийняте рішення по суті справи. До того, як національні суди змогли прийняти рішення по суті у своїй справі, Рада Міністрів вирішила, що резиденція повинна бути експропрійована в інтересах суспільства і будівля була знесена. Тому примусове виконання проміжного наказу суду та результати основного провадження стали зайвими. Національні суди на всіх рівнях зауважили, що органи влади Албанії не виконали тимчасовий наказ. Національним органам влади не вдалося виконати на практиці тимчасовий наказ, що позбавило ст. 6 § 1 будь-якого корисного ефекту.

Висновок ЄСПЛ: порушення (одноголосно).

Стаття 13 «Право на ефективний засіб юридичного захисту» у поєднанні зі ст. 6 § 1 Конвенції. Заявники скаржились на те, що національним органам влади не вдалося виконати тимчасові заходи, що поз-

бавило їх можливості належним чином розглянути справу по суті. Принцип верховенства права, який Договірні держави зобов'язалися поважати, підписавши Конвенцію, охоплював обов'язок забезпечити, щоб компетентні органи влади застосовували засоби судового захисту, якщо вони були надані. В Албанії не існувало жодних ефективних засобів судового захисту щодо невиконання остаточних рішень та тривалості проваджень у відповідний час. За винятком декларативного висновку про порушення, коли остаточні рішення суду не були виконані, Конституційний Суд не міг запропонувати жодних засобів відшкодування для виправлення ситуації. За таких обставин не існувало жодних ефективних засобів судового захисту, доступних заявникам щодо невиконання тимчасового наказу.

Висновок ЄСПЛ: порушення (одноголосно).

Стаття 1 «Захист власності» Протоколу № 1 (накладення арешту на будівлю). Заявникам було відмовлено у доступі до їх власності протягом періоду в один місяць, і, таким чином, вони повністю втратили ефективний контроль над їх власністю та можливістю користуватися та володіти нею. Тривала відмова в доступі з метою знесення резиденції складала втручання в мирне користування їх власністю, та це втручання не було законним відповідно до національного законодавства, оскільки органи влади знехтували тимчасовим наказом, виданим національними судами.

Висновок ЄСПЛ: порушення (одноголосно).

Стаття 13 у поєднанні зі ст. 1 Протоколу № 1 (накладення арешту на будівлю) Конвенції. Заявникам не було присуджено жодної компенсації місцевими судами за накладення арешту на їх будівлю. Тому вони не мали жодного ефективного засобу судового захисту для цілей ст. 13 Конвенції.

Висновок ЄСПЛ: порушення (одноголосно).

Стаття 1 Протоколу № 1 (експропріація та знесення власності). Знесення будівлі позбавило заявників майбутньої можливості користуватися їх власністю. За цих обставин мало місце втручання у їх права власності у формі «позбавлення» в значенні другого речення ст. 1 § 1 Протоколу № 1. Виник законний інтерес щодо відповідності процедури, відповідно до якої органи влади могли приймати рішення у такий короткий термін про експропріацію власності заявників в інтересах суспільства та негайно приступити до знесення. У своїх рішеннях національні суди постановили,

що невиконання органами влади тимчасового наказу та знесення резиденції було незаконним. Вся процедура експропріації власності заявників була проведена поспішно і явно не відповідала національному законодавству.

Висновок ЄСПЛ: порушення (одноголосно).

Стаття 13 Конвенції у поєднанні зі ст. 1 Протоколу № 1 (експропріація та знесення власності). Справа щодо рівня компенсації очікувала рішення Верховного суду з 2014 року. У січні 2015 року Верховний суд припинив провадження без будь-яких підстав. Заявники все ще не отримали компенсацію. Затримка на чотири роки в виплаті компенсації заявникам, які втратили свої будинки та майно, не може вважатися ефективною. Таким чином, заявникам було відмовлено в ефективному засобі судового захисту для передбачуваного порушення їх прав відповідно до ст. 1 Протоколу № 1.

Висновок ЄСПЛ: порушення (одноголосно).

Стаття 41 «Справедлива сатисфакція» КЗПЛ. 7 800 євро кожному, першому та другому заявникам, і 13 000 кожному з решти 17 заявників щодо моральної шкоди; 13 098 600 євро спільно всім щодо матеріальної шкоди.

Суд також виявив порушення ст. 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя» КЗПЛ щодо права заявників на повагу до їх житла у зв'язку з накладенням арешту та оточенням будівлі, а також порушення ст. 13 разом зі ст. 8 у зв'язку з відсутністю ефективного засобу судового захисту через це.

2. Стаття 6 § 2 КЗПЛ «Презумпція невинуватості».

ЄСПЛ у справі «*Гюч проти Туреччини*» (заява № 15374/114, рішення від 23.01.2018) про звільнення шкільного охоронця за неправомірні дії в той час, коли він все ще очікував кримінального провадження у зв'язку з тим самим інцидентом, установив відсутність порушення КЗПЛ⁴.

Факти. Заявника, шкільного охоронця, який працював у Центрі народної освіти, взяли під варту за підозрою в замаху на розбещення малолітніх після того, як його спіймали в передбачуваному непристойному положенні з учнем початкової школи. Він згодом був обвинувачений у сексуальному насильстві, сексуальному нападі та незаконному утриманні неповноліт-

нього. Під час очікування рішення у кримінальному провадженні його звільнили після дисциплінарного розслідування інспекторами Міністерства освіти, які виявили, що заявник мав «ганебну та безчесну поведінку, яка була несумісною з державною службою». Апеляція заявника до адміністративного суду була відхилена.

Під час розгляду справи відповідно до Конвенції заявник стверджував, що його звільнення та обґрунтування, яке було використане адміністративними судами під час перегляду, були несумісні зі ст. 6 § 2 Конвенції.

Право. Стаття 6 § 2 КЗПЛ. Суд повторював: Конвенція не виключає, що будь-яка дія може викликати як кримінальне, так і дисциплінарне провадження, або те, що два види проваджень можуть розглядатися в судах паралельно. У зв'язку з цим навіть звільнення від кримінальної відповідальності як таке не виключає встановлення цивільної або інших видів відповідальності, які виникають з тих самих фактів на підставі менш суворого тягаря доказування.

У цій справі Суд повинен був визначити, чи могли дисциплінарні та адміністративні органи влади ставити під сумнів невинуватість заявника, навіть якщо він не був визнаний винним у кримінальному суді.

Дисциплінарне розслідування було проведене двома інспекторами, які самостійно встановили факти, приймаючи заяви та вивчаючи звіт радників про психологічний та соціальний етап розвитку школяра. У дисциплінарному звіті нічого не вказувало на те, що інспектори зробили передчасні висновки з кримінального провадження проти заявника, яке очікувало рішення. Наприкінці їх розслідування і на підставі менш суворого зобов'язання з надання доказів у них склалося враження, що заявник переслідував учнів. На думку Суду, використання терміна «переслідування» не викликає проблеми, оскільки цей термін не використовується виключно у зв'язку з кримінальними діями, а також у тих випадках, коли приватна сфера особи, в тому числі його або її тілесна цілісність, була порушена неузгодженим фізичним або словесним контактом. Дисциплінарні органи влади не прокоментували, чи можливо класифікувати переслідування як сексуальні домагання у значенні кримінального законодавства. Крім того, на думку Суду, той факт, що ор-

⁴ Case of «Güç v. Turkey». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180306..>



гани влади зазначили, що інцидент викликав підозру щодо заявника, означав, що вони врахували необхідність підтримувати впевненість суспільства у системі освіти та розвіяти враження про толерантне ставлення до підозрілих дій щодо неповнолітніх. На цьому фоні дисциплінарне розслідування не перевищило межі своєї цивільної юрисдикції у такий спосіб, щоб порушити право заявника вважатись невинуватим у паралельному кримінальному провадженні.

Стосовно посилання адміністративного суду на заяву, подану у кримінальному провадженні, Суд зазначив, що посилання цивільного суду на заяву або докази, викладені в кримінальних провадженнях у справі, не було несумісним зі ст. 6 § 2 Конвенції, якщо наслідком такого посилання не було те, що цивільний суд коментував кримінальну відповідальність відповідача або робив невідповідні висновки з цього. На основі фактів Суд визнав: заява (яка посилалася на чутки стосовно того, що заявник раніше мав непристойну поведінку в інших школах, в яких він працював), не становила приписування кримінальної провини заявникові. Також було зазначено, що адміністративний суд не прокоментував те, чи необхідно визнати заявника винним за звинуваченнями у кримінальному провадженні.

Висновок ЄСПЛ: відсутність порушення (одноголосно).

Злочини, за якими було припинено кримінальне провадження, були враховані під час прийняття рішення: відсутність порушення.

3. Справа «Бікас проти Німеччини» (№ 76607/13; рішення від 25.01.2018)⁵.

Факти. Заявник був визнаний винним за чотири епізоди звинувачення у примушуванні до вступу в статевий зв'язок та засуджений до 6 років ув'язнення. В ЄСПЛ він стверджував, що презумпція невинуватості була порушена, оскільки суд під час винесення вироку взяв до уваги інші правопорушення, за якими він не був засуджений.

Право. Стаття 6 §2 КЗПЛ.

(а) Прийнятність. Спочатку заявник був «звинувачений» для цілей ст. 6 § 2 в скоєнні великої кількості правопорушень, у тому числі в принаймні 50 додаткових епізодах примушування до вступу в статевий

зв'язок, з огляду на те, що йому було пред'явлено обвинувачення та він постав перед Окружним судом за ці злочини. У рішенні, прийнятому в останній день судового розгляду, Окружний суд тимчасово припинив кримінальне провадження за ці злочини відповідно до ст. 154 Кримінально-процесуального кодексу. Відповідно до цього положення провадження може бути тимчасово зупинене, оскільки покарання, яке могло бути викликане переслідуванням в судовому порядку за ці 50 епізодів злочинної діяльності, не вважалися особливо важливими на додаток до покарання, яке заявник міг очікувати від інших 4 епізодів примушування до вступу в статевий зв'язок. Проте відповідно до прецедентного права Німеччини це припинення не виключає їх розгляду як обтяжливої обставини в процесі винесення вироку для засудження, якщо їх існування було достатньо встановлено. Заявник був попереджений, що ці епізоди примушування можуть бути враховані на етапі прийняття рішень по іншим 4 епізодам. Окружний суд зробив це у процедурі винесення вироку. У своєму рішенні Окружний суд повністю оцінив докази, які стосуються 50 наступних злочинів, і неодноразово вказував, що він був переконаний, що вони відбулися.

За цих обставин, у той час, коли Окружний суд враховував ще 50 випадків примушування до вступу в статевий зв'язок, заявника все ще необхідно було вважати повідомленим про твердження, що він скоїв додаткові епізоди примушування до вступу в статевий зв'язок, і, таким чином, є «обвинуваченим», зокрема, в 50 інших правопорушеннях, які розглядаються. Отже, ст. 6 § 2 КЗПЛ, яка застосовувалася насамперед у контексті триваючого кримінального провадження, була використана й у провадженні, про яке йде мова.

(б) Сутність. Під час визначення вимог для дотримання презумпції невинуватості Суд установив різницю між справами, в яких було прийняте остаточне рішення про виправдання, і тими, в яких кримінальне провадження було припинене. У справах, які стосуються тверджень, зроблених після того, як виправдання стало остаточним, Суд вважав, що висловлення підозр щодо невинуватості обвинуваченого вже не є прийнятним. На відміну від цього, презумпція невинуватості буде порушена лише у справах, які стосуються заяви після припинення кримінального провадження, якщо

⁵ Case of «Bikas v. Germany». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180316>.

обвинувачений раніше не був визнаний винним відповідно до закону та, зокрема, він не мав можливості реалізувати право на захист, судові рішення щодо нього відобразили думку стосовно того, що він був винним. Судові рішення може відображати таку думку навіть за відсутності будь-якого офіційного виявлення провини; було достатнім, щоб існувало деяке обґрунтування, яке вказувало на те, щоб суд визнав обвинуваченого винним.

У випадках, які стосуються дотримання презумпції невинуватості, мова, яка використовується особою, що приймає рішення, буде мати вирішальне значення для оцінювання сумісності рішення та його обґрунтування зі ст. 6 §2 КЗПЛ. У зв'язку з цим необхідно було враховувати характер та контекст певного провадження, в якому були оскаржені заяви. Попереднє припинення провадження, зокрема, щодо 50 наступних подій, відбулося в останній день судового розгляду через 17 днів після отримання доказів і того ж дня, коли було прийняте рішення. Всі права заявника на захист були дотримані під час судового розгляду. У момент попереднього припинення провадження з причин процедурної економії заявник був попереджений, що зазначені події можуть бути використані під час винесення вироку.

Рішення, яке ґрунтується на 4 подіях та враховує під час визначення вироку 50 інших правопорушень, описувало факти, встановлені протягом усього періоду, під час якого відбулися передбачувані злочини. Окружний суд у своєму рішенні неодноразово заявляв, що він був переконаний, що інші 50 подій відбулися, але неможливо було надати дані щодо точного місця та часу всіх цих подій. Таким чином, Окружний суд прийняв рішення, в якому він чітко визнав обвинуваченого винним у 4 пунктах примушування до вступу в статевий зв'язок. Незважаючи на те, що ці 4 інциденти були чітко зазначені в резолютивній частині рішення, інші 50 інцидентів були описані в обґрунтуванні рішення суду і були враховані як обтяжливі елементи під час визначення покарання.

Отже, можна було стверджувати, що Окружний суд застосував відповідно до національного законодавства високі, але різні стандарти надання доказів для визначення вини заявника у зв'язку з цими інцидентами. Незважаючи на те, що для перших 4 інцидентів Суд мав всі підстави для того, щоб визначити злочини як правопорушення у процесуальному зна-

ченні, для 50 додаткових інцидентів, щодо яких він припинив провадження, в яких він був переконаний, що обвинувачений був винним, але не міг вказати точний час і місце, в якому відбулися інциденти, внаслідок розладу мови жертви. У цьому контексті Суд врахував, що інші 50 інцидентів, як стверджував Окружний суд, дійсно були подібними та тісно пов'язаними: всі вони пов'язані з подібними правопорушеннями, тобто примусом вступити в статеві відносини; вони були скоєні стосовно однієї жертви протягом певного періоду з точно таким самим наміром сексуального насильства. Це підтверджувало висновок, що на фоні того, що факт наявності таких актів був доведений поза всякими розумними сумнівами, не було необхідно визначати точний час і місце кожної скоєної дії. Таким чином, суди виконали вимоги, які були встановлені в прецедентному праві національних судів щодо оцінювання доказів відповідно до особливостей серійних злочинів у сфері сексуального насильства.

Заявник був визнаний винним по суті в 50 інших правопорушеннях, до яких був застосований інший рівень надання доказів. Цей стандарт доказування був достатнім відповідно до національного законодавства для врахування цих злочинів під час винесення вироку, але не для офіційного визнання заявника винним. Стандарт надання доказів, необхідний для визнання особи винною у вчиненні злочину, повинні були визначити національні органи влади. Таким чином, Суд вважав, що заявник у цій справі був також визнаний винним відповідно до стандартів, які були і можуть бути зафіксовані національним законодавством в 50 наступних інцидентах, про які йде мова, і отже, презумпція невинуватості була спростована.

І наприкінці Суд взяв до уваги позитивне зобов'язання держав відповідно до ст. 3 «Заборона катування» та ст. 8 Конвенції, зокрема, у зв'язку з сексуальними злочинами для того, щоб гарантувати фізичну цілісність особі. Крім того, Суд не ігнорує той факт, що прецедентне право судів Німеччини, яке дозволяє національним судам брати до уваги в процесі винесення вироку наступні дії, було прозорим і слугувало корисній меті процесуальної економії.

Висновок ЄСПЛ: відсутність порушення (одноголосно).

З означених питань практичний інтерес становлять рішення ЄСПЛ у справах **«Аллен проти Сполученого Королівства»** ([ВП], заява № 25424/09, рішення



від 12.07.2013)⁶ і «**Вулах та інші проти Росії**» (заява № 33468/03, рішення від 10.01.2012)⁷.

Факти. *Справа «Аллен проти Сполученого Королівства»*. У вересні 2000 року заявницю було визнано винною в ненавмисному вбивстві свого маленького сина на підставі медичних доказів, які свідчили про те, що травми хлопчика були сумісними із «синдромом струшування дитини», також відомого як «невищадкова травма голови». Подавши апеляцію, заявниця стверджувала, що нові медичні докази свідчили про те, що травмування могли бути пояснені не невинною трагедією, а іншими причинами. У липні 2005 року апеляційний суд (палата з розгляду кримінальних справ⁸) скасував вирок проти неї на тій підставі, що він був недостатньо обґрунтованим, дійшовши висновку про те, що нові докази могли б вплинути на рішення суду присяжних щодо засудження заявниці. Сторона обвинувачення не подала клопотання про повторний розгляд справи, оскільки заявниця вже відбула покарання і вже сплинув значний час.

Заявниця подала заяву до міністра внутрішніх справ відповідно до ст. 133 Акта «Про кримінальне судочинство» 1988 р.⁹, яка передбачає, що компенсація виплачується тому, кого було засуджено за кримінальне правопорушення, але згодом вирок було скасовано на тій підставі, що нові або нововиявлені обставини доводять поза всяких розумних сумнівів наявність судової помилки. Її заяву було відхилено. Високий суд відхилив клопотання заявниці про судовий перегляд цього рішення на тій підставі, що АСКС лише дійшов висновку, що нові докази, якщо їх розглядати разом із доказами, які були надані на первісному судовому провадженні проти неї, «створили можливість» того, що суд присяжних «міг би виправдати заявницю». Апеляційний суд згодом відхилив апеляційну скаргу заявниці, зазначивши, що виправдувальний вирок «напрямку не вказував» на те, що проти заявниці більше не було обвинувачень, а тому перевірку, застосовну до поняття «судової помилки», не було виконано.

У своїй заяві до ЄСПЛ заявниця стверджувала, що мотиви, викладені в рішенні про відмову в присудженні їй компенсації, порушили її право на презумпцію невинуватості.

Право. Стаття 6 § 2

(а) *Межі розгляду справи.* Питання, що розглядалося Судом, полягало не в тому, чи порушувала відмова в компенсації як така право заявниці на презумпцію невинуватості (ст. 6 § 2 не гарантує виправданій особі права на компенсацію за судову помилку), а в тому, чи було сумісним з презумпцією невинуватості конкретне рішення про відмову в компенсації у справі заявниці, а також зазначені в ньому мотиви та використані формулювання.

(б) *Застосовність.* Стаття 6 § 2 містить два аспекти. Перший накладає певні процесуальні вимоги в контексті самого кримінального провадження (наприклад, стосовно тягаря доказування, презумпції факту і права та привілею не свідчити проти себе). Другий, який якраз стосувався справи заявниці, спрямований на захист виправданих осіб або осіб, щодо яких кримінальну справу було закрито, від такого ставлення представників держави та органів влади, неначе вони насправді є винними. Якщо кримінальну справу було завершено, заявник, який має намір покластися на ст. 6 § 2 в подальшому провадженні, повинен довести, що між двома провадженнями існує зв'язок. Такий зв'язок, як правило, існує тоді, коли, наприклад, подальше провадження вимагає аналізу результатів попереднього кримінального провадження та, зокрема, якщо в ньому суди зобов'язані проаналізувати вирок у кримінальній справі, розглянути або здійснити оцінку доказів, наявних у кримінальній справі, здійснити оцінку участі заявника в деяких або всіх подіях, що призвели до висунення кримінального обвинувачення, або прокоментувати певні елементи, які продовжують вказувати на можливу вину заявника. У цій справі необхідний зв'язок був присутній, оскільки право ініціювати провадження щодо компенсації виникало після винесення виправдувального вироку в кримінальній справі, а також тому, що міністр внутрішніх справ та суди повинні були брати до уваги вирок, винесений у рамках кримінального провадження, при прийнятті та перегляді рішення щодо компенсації. Тому ст. 6 § 2 була застосовна.

Висновок: попереднє заперечення відхилено (одноголосно).

⁶ Case of «Allen v. The United Kingdom». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140664>.

⁷ Рішення у справі Вулах та інші див. за посиланням: <http://minjust.ru/node/2361>.

⁸ Далі за текстом — АСКС.

⁹ Далі за текстом — Акт 1988 р.

(с) *Суть*. Єдиного підходу до встановлення обставин, за яких ст. 6 § 2 буде порушена в контексті провадження, яке слідує за завершенням кримінального провадження, немає. Багато що залежить від природи та контексту провадження, в рамках якого було прийняте оскаржуване рішення. Разом з тим в усіх справах та незалежно від застосованого підходу, у визначенні сумісності рішення та наведених у ньому мотивів із ст. 6 § 2 найважливіше значення має мова, використана органом, що виносив рішення.

Переходячи до вивчення характеру та контексту провадження у справі заявниці, Суд зазначив, що виправдання заявниці не було виправдувальним вирок «по суті» в істинному розумінні. Хоча формально воно й було виправданням, припинення кримінального провадження в її справі мало більше ознак, властивих справі, в якій кримінальну справу було закрито.

Він також зазначив, що для того, щоб виникло право на компенсацію за ст. 133 Акта 1988 р., повинні бути виконані певні критерії, а саме: позивача було засуджено, в результаті цього він зазнав покарання, апеляційну скаргу було прийнято до розгляду поза встановленими процесуальними строками, а підставами для прийняття апеляційної скарги було те, що новий факт свідчив поза розумним сумнівом про наявність судової помилки. Ці критерії відображають лише з незначними мовними змінами положення ст. 3 Протоколу № 7 до Конвенції, які слід тлумачити у спосіб, сумісний зі ст. 6 § 2. Ніщо в цих критеріях не ставило під сумнів невинуватість виправданої особи, а саме законодавство не вимагало здійснення жодної оцінки кримінальної відповідальності особи.

Що стосується використаних національними судами формулювань, Суд не вважав, що якщо їх розглядати в контексті завдання, яке суди були зобов'язані здійснити відповідно до ст. 133 Акта 1988 р., вони ставили під сумнів виправдання заявниці або ж ставили до неї у спосіб, несумісний з її невинуватістю. У здійсненні оцінки того, чи мала місце «судова помилка», національні суди не прокоментували питання про те, чи мала б заявниця або могла б бути виправдана чи засуджена на підставі доказів, наявних на момент апеляційного розгляду справи. Так само вони не прокоментували питання про те, чи свідчили докази про її винуватість чи невинуватість. Насправді, вони не раз повторювали, що саме суд присяжних

мав би розглянути нові докази, якби мав місце повторний судовий розгляд справи.

Крім того, згідно з кримінальним процесуальним законодавством Англії саме суд присяжних у кримінальному провадженні повинен розглядати докази сторони обвинувачення та визначити вину обвинуваченої особи. Роль АСКС у справі заявниці полягала у вирішенні того, чи був вирок «обґрунтованим», а не в підміні собою суду присяжних у вирішенні питання про те, чи була її вина встановлена поза всяких сумнівів на підставі наявних на цей момент доказів. Рішення не призначати повторний розгляд справи у справі заявниці звільнило її від стресу та хвилювання, пов'язаних з проходженням ще одного кримінального провадження, а вона сама не стверджувала, що мав бути призначений повторний розгляд справи. І Високий суд, і апеляційний суд послалися на рішення АСКС для того, щоб визначити, чи мала місце судова помилка, і не намагалися дійти будь-якого самостійного висновку щодо результатів справи. Вони не ставили під сумнів висновок АСКС про те, що вирок був необґрунтованим, і не натякали на те, що АСКС припустився помилки в оцінці доказів, які він розглядав. Вони прийняли на віру висновки АСКС і поклалися на них без будь-яких змін або переоцінки з тим, щоб вирішити питання про те, чи були дотримані критерії ст. 133.

Висновок: немає порушення (одноголосно).

У справі **«Вулах та інші проти Росії»** Суд нагадував, що презумпція невинуватості порушується, якщо судові рішення або заява державної посадової особи щодо особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, відображає думку про її винуватість до визнання її винною в установленому законом порядку. Для цього достатньо наявності деяких припущень про те, що суд або посадова особа вважають обвинувачену особу винною, незважаючи на відсутність офіційного вироку. Суд неодноразово підкреслював важливість правильного вибору формулювань державними посадовими особами в тих заявах, які вони роблять до розгляду справи судом або до визнання особи винною у вчиненні конкретного кримінального злочину (див. рішення ЄСПЛ у справах *«Хужін та інші проти Росії»*, *«Нештяк проти Словаччини»*, *«Гаріцкій проти Польщі»*, *«Капо проти Бельгії»*, *«Бемер проти Німеччини»* та *«Аллєне де Рібемон проти Франції»*).



Суд зазначив, що В. Вулах не постав перед судом. Він наклав на себе руки 25.03.02 р. — у той день, коли були затримані його можливі спільники. Кримінальну справу стосовно В. Вулаха було закрито через три місяці після його смерті. У зв'язку з цим Суд зазначає, що сфера застосування п. 2 ст. 6 КЗПЛ не обмежується лише кримінальними справами, які перебувають на розгляді судів, але також поширюється і на судові рішення, прийняті після припинення кримінального переслідування (див. згадані вище рішення ЄСПЛ у справах).

Суд нагадав, що одним з основних принципів кримінального права є норма, згідно з якою кримінальна відповідальність припиняється зі смертю особи, яка вчинила злочин (див. рішення ЄСПЛ від 29.08.97 р. по справі «А. Р., М. Р. і Т. Р. проти Швейцарії»). Проте під час провадження у кримінальній справі В. Вулаха щодо інших обвинувачених Краснодарський крайовий суд висловив думку, що В. Вулах «організував озброєне угруповання», «володів коштами», а також «фінансував діяльність банди і платив кожному з її членів за вчинення злочинів». Ці заяви не обмежувалися описом «підозри» щодо В. Вулаха; в них без будь-яких застережень і як встановлений факт стверджувалося, що він був лідером злочинного угруповання і координував та фінансував його злочинну діяльність.

Формулювання, яке використовувалося в подальшому цивільному процесі щодо вимог постраждалих про відшкодування матеріальних збитків та моральної шкоди, було ще більш грубим. Курганінський районний суд не тільки повторив, пославшись на вирок у кримінальній справі, що В. Вулах був «організатором озброєного угруповання (банди)», але зайшов ще далі, заявивши, що члени цієї банди «вчинили під його керівництвом тяжкі злочини», включаючи вбив-

ство і замах на вбивство. Твердження районного суду були дослівно відтворені в ухвалі Краснодарського крайового суду.

Суд підкреслив, що існують принципові відмінності між твердженням про те, що хтось лише підозрюється в скоєнні злочину, і однозначною заявою суду — за відсутності обвинувального вироку суду, який набрав законної сили, — про те, що ця особа вчинила вказаний злочин. З огляду на те, що оспорювані заяви, які містяться в рішенні районного суду і ухвалі крайового суду, носять чіткий і беззастережний характер, Суд вважає, що вони прирівнюються до визнання В. Вулаха винним раніше, ніж його вина була доведена в установленому законом порядку. Суд підкреслює, що подібні попередні заяви з боку судів загальної юрисдикції є неприйнятними (див. згадані вище рішення, а також рішення ЄСПЛ у справах «Казмірчак проти Польщі», «Войцеховський проти Польщі», «Дель Латте проти Нідерландів»). Подібна заява також не узгоджується з практикою російських судів, які вважають недоречним згадувати в постановках по кримінальних справах осіб можливих співучасників, звинувачення проти яких ще не піддавалися розгляду, навіть коли ці спільники позначалися лише ініціалами. У цій справі ім'я В. Вулаха було написано повністю, його особа була чітко встановлена в усіх рішеннях. За таких обставин Суд вважає, що заяви російських судів про те, що В. Вулах був главою озброєного угруповання, яке здійснило під його керівництвом тяжкі злочини, до визнання його винним, були порушенням його права на презумпцію невинуватості (порів. з рішенням ЄСПЛ від 27.11.07 р. по справі «Погювічі проти Молдови»). Відповідно ЄСПЛ дійшов висновку, що мало місце порушення вимог п. 2 ст. 6 Конвенції (пункти 32 — 37 рішення).



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо заміни сторони виконавчого провадження

Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду на засіданні 21.03.18 р. розглянув касаційну скаргу у справі № 6-1355/10, провадження № 61-12076св18, про заміну сторони виконавчого провадження у справі за позовом про стягнення заборгованості за кредитним договором.

ВС висловив таку правову позицію.

Підставами виникнення цивільних прав і обов'язків, зокрема, є договори та інші правочини (п. 1 ч. 2 ст. 11 Цивільного кодексу України¹).

Відповідно до ч. 1 ст. 512 ЦК кредитор у зобов'язанні (крім випадків, передбачених ст. 515 ЦК) може бути замінений іншою особою внаслідок, зокрема, передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги), а згідно зі ст. 514 цього Кодексу до нового кредитора переходять права первісного кредитора в зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом.

Згідно з вимогами чинного законодавства заміна осіб в окремих зобов'язаннях через волевиявлення сторін (відступлення права вимоги) є різновидом правонаступництва та можливе на будь-якій стадії процесу.

За змістом ст. 512 ЦК, ст. 378 Цивільного процесуального кодексу України² (у редакції, чинній на час розгляду справи) та ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження» (у редакції, чинній на час розгляду справи) у разі вибуття кредитора в зобов'язанні він замінюється правонаступником.

Виходячи із змісту цих норм, зокрема пунктів 1 і 2 ч. 1 ст. 512 ЦК, у разі передання кредитором своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги) чи правонаступництва (припинення юридичної особи шляхом злиття, приєднання, поділу, перетворення або ліквідації, спадкування) на стадії виконання судового рішення відбувається вибуття кредитора.

Заміна кредитора відбувається поза межами виконавчого провадження у разі смерті кредитора, припинення юридичної особи чи відступлення права вимоги.

У зв'язку з такою заміною кредитора відбувається вибуття цієї особи з виконавчого провадження, у зв'язку із чим припиняється її статус сторони виконавчого провадження і її заміна належним кредитором проводиться відповідно до ч. 5 ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження» (у редакції, чинній на час розгляду справи), ст. 378 ЦПК (у редакції, чинній на час розгляду справи) за заявою заінтересованої сторони зобов'язання, якою є правонаступник, що отримав від попереднього кредитора всі права та обов'язки в зобов'язанні, у тому числі й право бути стороною виконавчого провадження.

Зазначена правова позиція викладена у постанові ВСУ від 20.11.13 р. № 6-122цс13.

Отже, підставою для заміни сторони виконавчого провадження, тобто процесуального правонаступництва, є наступництво у матеріальних правовідносинах, унаслідок якого відбувається вибуття сторони зі спірних або встановлених судом правовідносин і перехід до іншої особи прав і обов'язків сторони, яка вибула, в цих правовідносинах.

Крім того, норма ст. 378 ЦПК (у редакції, чинній на час розгляду справи) мала імперативний характер, оскільки у ній прямо визначено правило поведінки, а саме право замінити сторону виконавчого провадження, а не замінювати сторону виконавчого провадження лише у відкритому виконавчому провадженні чи за інших обставин.

Відповідно до ст. 129-1 Конституції України суд ухвалює рішення іменем України, судові рішення є обов'язковим до виконання. У п. 9 ст. 129 Конституції України до основних засад судочинства віднесено обов'язковість рішень суду.

Виконання судових рішень у цивільних справах є складовою права на справедливий суд та однією

¹ Далі за текстом — ЦК.

² Далі за текстом — ЦПК.



з процесуальних гарантій доступу до суду та ефективного захисту сторони у справі, що передбачено ст. 6, 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод³.

Частиною 1 ст. 14 ЦПК (у редакції, чинній на час розгляду справи) визначено, що судові рішення, які набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, — і за її межами.

Задовольняючи заяву ТОВ, суд першої інстанції, з яким погодився й апеляційний суд, обґрунтовано виходив із того, що передання кредитором своїх прав іншій особі за договором факторингу є правонаступництвом, і правонаступник кредитора має право звертатись до суду із заявою про заміну сторони виконавчого провадження з наданням йому статусу сторони виконавчого провадження. *Заміна сторони виконавчого провадження внаслідок відступлення права вимоги до боржників можлива як під час виконання судового рішення, так і поза межами виконавчого провадження.*

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73001190>

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо звільнення споживачів від сплати судового збору

Велика Палата Верховного Суду на засіданні 21.03.18 р. розглянула у порядку письмового провадження справу № 761/24881/16-ц, провадження № 14-57цс18, за позовом ОСОБА_3 до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб про захист прав споживача фінансових послуг.

ВС висловив таку правову позицію.

Відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Згідно зі ст. 129 Конституції України однією з основних засад судочинства є забезпечення апеляційного оскарження рішення суду.

Визнаючи апеляційну скаргу неподаною та повертаючи її, апеляційний суд послався на те, що Закон України «Про судовий збір» є спеціальним законом, який регулює питання сплати судового збору, тому Закон України «Про захист прав споживачів», ст. 22 якого передбачає звільнення споживачів від сплати судового збору, до цих правовідносин не застосовується.

У ст. 5 Закону України «Про судовий збір» визначено перелік пільг щодо сплати судового збору, проте систем-

ний і комплексний аналіз зазначеного Закону і ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» дає правові підстави зробити висновок про те, що сама по собі відсутність такої категорії осіб у переліку осіб, які мають пільги щодо сплати судового збору, встановленому ст. 5 Закону України «Про судовий збір», не може безумовно означати те, що споживачі такої пільги не мають, оскільки така пільга встановлена спеціальним законом, який гарантує реалізацію та захист прав споживачів.

За основу приймається те, що ст. 5 Закону України «Про судовий збір» не містить вичерпного переліку осіб, яким надано пільги щодо сплати судового збору, як і не містить позиції про те, що пільги надаються лише за пред'явлення позову. Спеціальний закон, звільнивши споживачів від сплати судового збору за подання позову, зазначив, що вони звільняються з метою захисту своїх порушених прав (ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Відповідно до ч. 3 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» споживачі звільняються від сплати судового збору за позовами, пов'язаними з порушенням їх прав.

Відповідно до Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про судовий збір» у ч. 3 ст. 22

³ Далі за текстом — Конвенція.



Закону України «Про захист прав споживачів» слова «державного мита» замінені словами «судового збору».

Отже, при прийнятті Закону України «Про судовий збір» законодавець передбачив можливість застосування Закону України «Про захист прав споживачів» при визначенні пільг певних категорій осіб щодо сплати судового збору.

У постановах ВСУ від 06.09.17 р. у справі № 6-185цс17 та від 11.10.17 р. у справі № 6-916цс17 висловлена правова позиція про те, що споживач звільняється від сплати судового збору лише при поданні позовної заяви і має сплатити судовий збір за подання до суду, зокрема, апеляційної скарги.

Відступаючи від практики ВСУ, колегія суддів Великої Палати Верховного Суду вважає, що *порушені права можуть захищатись як у суді першої інстанції (при пред'явленні позову), так і на наступних стадіях цивільного процесу, а саме при апеляційному перегляді. Ці стадії судового захисту є єдиним цивільним процесом, завданням якого є справедливий розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушеного права* (ст. 22 «Про захист прав споживачів», ст. 1 ЦПК у редакції на час постановлення оскарженої ухвали, ст. 2 ЦПК у редакції на час розгляду справи Верховним Судом).

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73054749>

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо припинення права на частку в спільному майні

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду на засіданні 15.03.18 р. розглянув касаційну скаргу у справі № 345/2723/17, провадження № 61-5032св18, про припинення права на частку в спільному майні.

ВС висловив таку правову позицію. Встановлено й це вбачається з матеріалів справи, що оскаржувані судові рішення ухвалені з додержанням норм матеріального та процесуального права, а доводи касаційної скарги цих висновків не спростовують.

Відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікованого Законом України від 17.07.97 р., кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Статтею 321 ЦК передбачено, що право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні.

Відповідно до ст. 365 ЦК право особи на частку у спільному майні може бути припинене за рішенням суду на підставі позову інших співвласників, якщо: 1) частка є незначною і не може бути виділена в натурі; 2) річ є неподільною; 3) спільне володіння і корис-

тування майном є неможливим; 4) таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї.

Право власності співвласника на частку у спільному майні може бути припинено, але за умови, що така шкода не буде істотною. Саме ця обставина є визначальною при вирішенні позову про припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників.

Аналогічна правова позиція викладена в постанові ВСУ від 02.07.14 р. у справі № 6-68цс14.

Суди попередніх інстанцій встановили, що ОСОБА_5 належить 5/12 частин спірної квартири, в якій вона фактично проживає. Іншого жилого приміщення вона не має.

Правовий режим спільної часткової власності визначається гл. 26 ЦК з урахуванням інтересів усіх її учасників. Володіння, користування та розпорядження частковою власністю здійснюється за згодою всіх співвласників, а за відсутності згоди — спір вирішується судом. *Незалежно від розміру часток співвласники при здійсненні зазначених правомочностей мають рівні права.*

У разі задоволення позову ОСОБА_4 буде порушено принцип рівності прав співвласників, а правовий режим спільної часткової власності враховує інтереси



всіх її учасників і забороняє обмеження прав одних учасників за рахунок інших. Тому з врахуванням встановлених обставин справи *припинення права власності ОСОБА_5 на 5/12 частин спірної квартири може завдати істотної шкоди її інтересам*.

Суд касаційної інстанції перевіряє законність судових рішень лише в межах позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції. Судами першої та апеляційної інстанцій правильно застосовано до спірних право-

відносин норми матеріального права та не порушено норми процесуального права.

Зазначені висновки відповідають установленим обставинам справи та нормам матеріального права. Доводи, викладені ОСОБА_4 у касаційній скарзі, цих висновків не спростовують.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72793666>

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо укладання кредитного договору одним із подружжя

Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду на засіданні 15.03.18 р. розглянув касаційну скаргу у справі 360/371/16-ц, провадження № 61-2035св18, про стягнення заборгованості за кредитним договором.

ВС висловив таку правову позицію.

Судами встановлено: ОСОБА_1 та ОСОБА_2 перебували у зареєстрованому шлюбі у період з 22.09.11 р. по 09.10.15 р.

10.07.13 р. між ПАТ «Укрсоцбанк» та ОСОБА_2 укладено кредитний договір, за умовами якого відповідач отримав кредит у розмірі 327 456 грн. 38 коп., зі сплатою 16 % річних для оплати придбаного ним автомобіля марки «Subaru Outback», 2013 року випуску.

Згоди на отримання кредиту ОСОБА_1 не давала, оскільки відповідно до висновку судово-почеркознавчої експертизи підпис від її імені на другій сторінці шостого аркуша кредитного договору від 10.07.13 р., який підтверджує її згоду на укладання цього договору її чоловіком, виконано не ОСОБА_1, а іншою особою.

Відмовляючи у задоволенні позову ОСОБА_1 про визнання кредитного договору недійсним, з посиланням на те, що вона не надавала письмової згоди на укладення цього договору її чоловіком ОСОБА_2, суди попередніх інстанцій правильно виходили з того, що такі доводи не є підставою для задоволення позову.

Згідно зі ст. 1054 ЦК за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальни-

кові в розмірах та на умовах, установлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти.

Кредитний договір укладається у письмовій формі (ч. 1 ст. 1055 ЦК).

Відповідно до ст. 203 цього Кодексу зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

Згідно зі ст. 215 ЦК підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами 1 — 3, 5 та 6 ст. 203 цього Кодексу.

Відповідно до роз'яснень, викладених у п. 8 постанови Пленуму ВСУ від 06.11.09 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», та відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК підставою недійсності правочину є недодержання стороною (сторонами) вимог, які встановлені ст. 203 ЦК, саме на момент вчинення правочину.

При вирішенні позову про визнання недійсним оспорюваного правочину підлягають застосуванню загальні приписи статей 3, 15, ЦК, які передбачають право кожної особи на судовий захист саме порушеного цивільного права. За результатами розгляду такого спору вирішується питання про спростування презумпції правомірності правочину й має бути встановлено не лише наявність підстав недійсності правочину, передбачених законом, але й визначено, чи було порушене цивільне право особи, за захистом якого позивач звернувся до суду, яке саме право



порушене, в чому полягає його порушення, оскільки залежно від цього визначається необхідний спосіб захисту порушеного права, якщо таке порушення відбулось.

Відповідно до ч. 3 ст. 65 Сімейного кодексу України⁴ для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна згода другого з подружжя має бути подана письмово.

Договір, укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, створює обов'язки для другого з подружжя, якщо майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї (ч. 4 ст. 65 СК).

Положення ст. 65 СК щодо порядку розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, регулюють відносини, які стосуються розпорядження майном, що є спільною сумісною власністю подружжя, і не стосуються права одного із подружжя на отримання кредиту, оскільки кредитний договір є правочином щодо отримання у власність грошових коштів, а не щодо розпорядження майном, що є спільною сумісною власністю подружжя.

Аналіз вищенаведених норм матеріального права дає підстави дійти висновку про те, що на укладання ОСОБА_2 кредитного договору від 10.07.13 р. не потрібна була згода ОСОБА_1, оскільки укладання кредитного договору одним із подружжя є набуття ним у власність кредитних коштів, що не створює обов'язків для дру-

гого з подружжя, а тому відсутні підстави для визнання його недійсним з підстав ненадання згоди на його укладення другим з подружжя.

Інших доказів, які б підтверджували, що оспорюваним правочином порушено її права та інтереси ОСОБА_1 не надала, як і не довела, що зміст правочину суперечить цивільному законодавству, або сторонами кредитного договору під час вчинення правочину не додержано вимог, які встановлені частинами 1 — 3, 5 та 6 ст. 203 ЦК.

Відповідно до ст. 73 СК за зобов'язаннями одного з подружжя стягнення може бути накладено лише на його особисте майно і на частку у праві спільної сумісної власності подружжя, яка виділена йому в натурі. Стягнення може бути накладено на майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя, якщо судом встановлено, що договір був укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї і те, що було одержане за договором, використано на її потреби.

Факт використання одержаного за договором на потреби сім'ї підлягає доказуванню, однак сама по собі відсутність письмової згоди другого з подружжя на укладення кредитного договору і використання кредитних коштів в інтересах сім'ї, не є підставою для визнання такого договору недійсним.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72938929>

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо визнання протиправним та скасування податкового повідомлення-рішення

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду на засіданні 27.03.18 р. розглянув касаційну скаргу у справі № 816/809/17, адміністративне провадження № К/9901/1349/17, про визнання протиправним та скасування податкового повідомлення-рішення.

ВС висловив таку правову позицію. За змістом норм Податкового кодексу України⁵, зокрема ст. 198, право платника податків на включення сум

ПДВ до податкового кредиту обумовлено юридичним складом, до якого входять такі юридичні факти, як придбання цим платником податків товарів (робіт, послуг), основних фондів (необоротних активів) (щодо останніх, крім того, будівництво, спорудження, створення), призначених для використання в оподатковуваних операціях, що відповідають цілям його господарської діяльності; підтвердження обліковими, розрахунковими документами, зокрема щодо

⁴ Далі за текстом — СК.

⁵ Далі за текстом — ПК.



податкового кредиту — податковою накладною, виписаною постачальником — платником ПДВ, митною декларацією (іншими подібними документами, перелік яких установлений п. 201.11 ст. 201 ПК) сум витрат на придбання товару (робіт, послуг) та ПДВ, нарахованого (сплаченого) в ціні придбання товару (робіт, послуг).

Правові наслідки у вигляді виникнення права платника податку на формування податкового кредиту настають лише у разі реального (фактичного) вчинення господарських операцій з придбання товарів (робіт, послуг) з метою їх використання в своїй господарській діяльності, що пов'язані з рухом активів, зміною зобов'язань чи власного капіталу платника та відповідають економічному змісту, відображеному в укладених платником податку договорах, що має підтверджуватись належним чином оформленими первинними документами. Для цілей оподаткування платники податків зобов'язані вести облік доходів, витрат та інших показників, пов'язаних з визначенням об'єктів оподаткування та/або податкових зобов'язань, на підставі первинних документів, реєстрів бухгалтерського обліку, фінансової звітності, інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків та зборів, ведення яких передбачено законодавством (п. 44.1 ст. 44 ПК).

Таким чином, аналіз реальності господарської діяльності повинен здійснюватися на підставі даних податкового, бухгалтерського обліку платника податків та відповідності їх дійсному економічному змісту. При цьому в первинних документах, які є підставою для бухгалтерського обліку, фіксуються дані лише про фактично здійснені господарські операції. Отже, наслідки для податкового обліку створює лише фактичний рух активів, що є обов'язковою умовою для формування податкового кредиту, і вказана обставина є визначальною для дослідження судами під час вирішення цієї справи.

При цьому вищенаведені норми податкового законодавства не ставлять у залежність достовірність даних податкового обліку платника податків від дотримання податкової дисципліни його контрагентами, якщо цей платник (покупець) мав реальні витрати у зв'язку з придбанням товарів (робіт, послуг), призначених для використання у його господарській діяль-

ності. *Порушення певними постачальниками товару (робіт, послуг) у ланцюгу постачання вимог податкового законодавства чи правил ведення господарської діяльності не може бути підставою для висновку про порушення покупцем товару (робіт, послуг) вимог закону щодо формування податкового кредиту, тому платник податків (покупець товарів (робіт, послуг)) не повинен зазнавати негативних наслідків, зокрема у вигляді позбавлення права на податковий кредит, за можливу неправомірну діяльність його контрагента за умови, якщо судом не встановлено фактів, які свідчать про обізнаність платника податків щодо такої поведінки контрагента та злагоженість дій між ними.*

Також норми податкового законодавства не визначають місцезнаходження платника податку (контрагента) та його звітування до контролюючих органів як критерій правового статусу платника податків (позивача) щодо отримання податкової преференції у формі податкового кредиту.

При вирішенні спорів щодо правомірності формування платниками податків своїх даних податкового обліку, зокрема якщо предметом спору є достовірність первинних документів та підтвердження інших обставин реальності відображених у податковому обліку господарських операцій, суди повинні врахувати, що відповідно до вимог ст. 71 Кодексу адміністративного судочинства України⁶ (тут і далі — у редакції, чинній на час вирішення спору) обов'язок доведення відповідних обставин у спорах між особою та суб'єктом владних повноважень покладається на суб'єкта владних повноважень, якщо він заперечує проти позову.

У разі надання контролюючим органом доказів, які в сукупності з іншими доказами у справі свідчать, що документи, на підставі яких платник податків задекларував податковий кредит, містять інформацію, що не відповідає дійсності, платник податків має спростовувати ці доводи. Наведене впливає зі змісту ч. 1 ст. 71 КАС, згідно з якою кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, встановлених ст. 72 цього Кодексу.

Колегія суддів зазначає, що *контролюючим органом всупереч вимогам ст. 71 КАС не було доведено*

⁶ Далі за текстом — КАС.



та надано належних доказів, які б свідчили, що наявні у контрагентів трудові ресурси та матеріально-технічне забезпечення були недостатніми для виконання умов договорів поставки, укладених з позивачем, як не було надано і доказів про наявність встановлених судами фактів, які свідчать про обізнаність платника податків щодо неправомірної поведінки контрагентів та злагоженості дій між ними. Колегія суддів не бере до уваги і посилення відповідача на податкову інформацію, що наявна в інформаційно-аналітичних базах відносно контрагентів позивача по ланцюгах поставання, а також податкову інформацію, надану іншими контролюючими органами, оскільки така інформація не ґрунтується на безпосередньому аналізі первинних документів та не є належним доказом у розумінні процесуального Закону.

Щодо посилення контролюючого органу на інформацію, отриману в межах кримінального провадження, колегія суддів зазначає, що відповідно

до ч. 4 КАС вирок суду у кримінальному провадженні або постанова суду у справі про адміністративний проступок, які набрали законної сили, є обов'язковими для адміністративного суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, щодо якої ухвалений вирок або постанова суду, лише в питаннях, чи мало місце діяння та чи вчинене воно цією особою, проте контролюючим органом, всупереч вимогам ч. 2 КАС, такого доказу, як вирок, надано не було. *Сам факт порушення кримінальної справи та отримання свідчень (пояснень) посадових осіб господарюючих суб'єктів в рамках такої кримінальної справи не є беззаперечним фактом, що підтверджує відсутність реальних правових наслідків всіх господарських операцій, проведених позивачем та його контрагентами.*

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72983261>

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо дискреційних повноважень суб'єкта владних повноважень

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду на засіданні 22.03.18 р. розглянув касаційну скаргу у справі № 823/795/17, адміністративне провадження № К/9901/2159/17, про визнання незаконним та скасування рішення, зобов'язання вчинити певні дії.

ВС висловив таку правову позицію. Щодо доводів касаційної скарги про те, що суди, зобов'язавши Комісію з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій у Державній фіскальній службі України видати посвідчення, перейняли на себе її повноваження, слід зазначити наступне.

Враховуючи положення ч. 3 ст. 105, ч. 2 ст. 162 КАС (у редакції, діючій до 15.12.17 р.), захист прав у сфері публічно-правових відносин можливий у спосіб зобов'язання відповідача прийняти певне рішення чи зобов'язання вчинити певні дії.

Оскільки встановлено, що Комісія протиправно відмовила у встановленні позивачу статусу учасни-

ка бойових дій, а також взявши до уваги наявність у позивача права на встановлення такого статусу, колегія суддів вважає, що належним способом захисту порушеного права, у спірному випадку, є зобов'язання відповідача надати позивачу статус учасника бойових дій і, як наслідок, видати відповідне посвідчення.

При цьому слід зазначити: якщо відмова відповідного органу визнана судом протиправною, а іншого варіанта поведінки у суб'єкта владних повноважень за законом не існує, то суд має право зобов'язати такий орган влади вчинити конкретні дії, які б гарантували захист прав і свобод позивача. Отже, застосування судами зазначеного способу захисту права не можливо вважати втручанням у дискреційні повноваження Комісії.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72901778>



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо мови судочинства

Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду на засіданні 15.03.18 р. розглянув касаційну скаргу у справі № 308/577/17, провадження № 61-11350св18, про повернення коштів, стягнення моральної шкоди, звільнення з посади та притягнення останньої до кримінальної відповідальності.

ВС висловив таку правову позицію.

Судами попередніх інстанцій встановлено, що у позові сторонами справи зазначено заявника та посадову особу, які не можуть бути особами, які беруть участь у справах позовного провадження, позов ОСОБА_3 складений російською мовою без перекладу на державну мову. У позові об'єднано вимоги, що підлягають розгляду як за правилами цивільного судочинства, так і за правилами кримінального судочинства.

Дивлячись на встановлені обставини, суд касаційної інстанції зробив висновок, що, ухвалюючи рішення про повернення позовної заяви, судом першої інстанції загалом дотримано норми процесуального права.

Відповідно до ч. 1 ст. 16 ЦПК 2004 року не допускається об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства, якщо інше не встановлено законом.

Позивачем об'єднано вимоги, які підлягають розгляду як за правилами цивільного судочинства, так і за правилами кримінального судочинства. Отже, судом першої інстанції правильно з'ясовано щодо недопустимості розгляду зазначених вимог у справі позовного провадження цивільного судочинства.

У ч. 1 ст. 10 Конституції України встановлено, що державною мовою в Україні є українська мова.

Відповідно до ч. 4 ст. 119 ЦПК 2004 року позовна заява повинна відповідати іншим вимогам, установленим законом.

Згідно зі ст. 7 ЦПК 2004 року мова цивільного судочинства визначається ст. 14 Закону України «Про засади державної мовної політики».

За ст. 14 Закону України «Про засади державної мовної політики» судочинство в Україні у цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справах здійснюється державною мовою, а сторони, які

беруть участь у справі, подають до суду письмові процесуальні документи і докази, викладені державною мовою. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), що відповідає умовам ч. 3 ст. 8 цього Закону, допускається подача до суду письмових процесуальних документів і доказів, викладених цією регіональною мовою (мовами), з перекладом, у разі потреби, на державну мову без додаткових витрат для сторін процесу.

Рішенням Конституційного Суду України від 28.02.18 р. № 2-р/2018 Закон України «Про засади державної мовної політики» від 03.07.12 р. № 5029, зі змінами, визнаний неконституційним, втратив чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України зазначеного рішення. Отже, Закон України «Про засади державної мовної політики» станом на день вчинення процесуальних дій судом першої інстанції з приводу залишення позову без руху та подальшого його повернення був чинним.

Таким чином, посилання заявника на порушення судами першої та апеляційної інстанцій норм процесуального права у цій частині доводів є безпідставними.

Повертаючи позовну заяву, суд першої інстанції виходив, зокрема, й з того, що всупереч вимогам ч. 1 ст. 26 та п. 2 ч. ст. 119 ЦПК 2004 року ОСОБА_3 сторонами справи зазначено заявника та посадову особу. З такими висновками погодився й суд апеляційної інстанції.

Із зазначеними висновками Верховний Суд не погоджується, оскільки за змістом ст. 33, 36, 119 ЦПК 2004 року на позивача покладено як право, так і обов'язок визначати відповідача у справі. Суд при розгляді справи має виходити із складу осіб, які залучені до участі у справі позивачем.

Враховуючи зміст ст. 26, 27, 31 ЦПК 2004 року, позивач самостійно визначає предмет й підстави позову та на власний розсуд розпоряджається своїми процесуальними правами щодо предмета позову й, звертаючись до суду, має право на самостійне визначення складу учасників справи.

За п. 8 постанови Пленуму ВСУ від 12.06.09 р. № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої



інстанції» пред'явлення позову до неналежного відповідача не є підставою для відмови у відкритті провадження у справі чи залишення заяви без руху, оскільки заміна неналежного відповідача здійснюється в порядку, визначеному ст. 33 ЦПК України 2004 року. У разі якщо норма матеріального права, яка підлягає застосуванню за вимогою позивача, вказує на те, що відповідальність повинна нести інша особа, а не та, до якої пред'явлено позов, і позивач не погоджується на її заміну, суд залучає до участі в справі іншу особу як співвідповідача з власної ініціативи.

У ст. 119 ЦПК передбачено вичерпний перелік вимог щодо форми та змісту позовної заяви, і лише у межах цих вимог суд повинен вирішувати питання про наявність чи відсутність недоліків.

Відповідно до ст. 412 ЦПК підставами для скасування судових рішень повністю або частково та ухвалення нового рішення у відповідній частині або зміни рішення є неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права. Неправильним застосуванням норм матеріального права вважається: неправильне тлумачення закону або застосування закону, який не підлягає застосуванню, або незастосування закону, який підлягав застосуванню. Зміна судового рішення може полягати в доповненні або зміні його мотивувальної та (або) резолютивної частини.

З огляду на наведене, Верховний Суд зробив висновки про необхідність зміни мотивувальної частини ухвали Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 23.01.17 р. та ухвали Апеляційного суду Закарпатської області від 23.03.17 р. у частині визначення правових підстав повернення позовної заяви з причин пред'явлення позову до неналежної особи, виключивши таку підставу.

Верховний Суд зробив висновок про безпідставність тверджень ОСОБА_3 щодо проведення судового засідання 23.03.17 р. у приміщенні Апеляційного суду Закарпатської області без його участі, оскільки звукозапис та журнал судового засідання свідчать про його присутність під час розгляду справи. ОСОБА_3 брав активну участь у судовому засіданні, зокрема заявляв клопотання про відвід судді Собосля Г. Г. Письмові зауваження щодо неповноти або неправильності запису

судового засідання у порядку ст. 199 ЦПК 2004 року заявник не подавав.

Оцінюючи доводи скарги щодо незадоволення заявленого відводу судді Собосля Г. Г., Верховний Суд виходить з правил ст. 20 ЦПК 2004 року, згідно з якими суддя не може брати участі в розгляді справи і підлягає відводу (самовідводу), якщо: під час попереднього вирішення цієї справи він брав участь у процесі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, секретар судового засідання; він прямо чи побічно зацікавлений у результаті розгляду справи; він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших осіб, які беруть участь у справі; якщо є інші обставини, які викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді; було порушено порядок визначення судді для розгляду справи, встановлений ч. 3 ст. 11-1 цього Кодексу. Втім, ОСОБА_3 не повідомлено доводів та не представлено доказів, які підтверджували б наявність обставин, які в розумінні ст. 20 ЦПК 2004 року були б підставами для відводу судді.

Твердження про невідому особу у судовому засіданні, що представляла інтереси відповідача у судовому засіданні в суді апеляційної інстанції, також не заслуговують на увагу, оскільки, як випливає із звукозапису судового засідання, судом встановлено особу представника відповідача й перевірено наявність прав на представлення інтересів відповідача у зазначеній справі.

Оцінюючи доводи касаційної скарги загалом, суд має виходити з імперативного припису правила ч. 2 ст. 410 ЦПК, згідно з яким не може бути скасоване правильне по суті і законне рішення з одних лише формальних міркувань. У незмінній частині оскаржуваних судових рішень доводи касаційної скарги носять характер формальних міркувань, що не можуть слугувати достатньою та обґрунтованою підставою для скасування правильних по суті судових рішень.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72850572>



АДВОКАТИ-ЮВІЛЯРИ 2017 РОКУ: ПОСТАТІ, ЩО УВІЙШЛИ В ІСТОРІЮ



Ірина Василик, керівник Центру досліджень адвокатури і права при НААУ, канд. іст. н., доцент

2017 рік став багатим на ювілеї адвокатів, життя яких вписане яскравими сторінками в історію України, історію української адвокатури, літератури, філателії та військової справи.

Адвокатура вшановує 166-ту річницю від дня народження одного з провідних адвокатів Миколи Карабчевського; 160-ту річницю від дня народження відомого адвоката і письменника, державного, громадсько-політичного та культурно-освітнього діяча, почесного члена товариства «Просвіта» Андрія Чайковського; 150-ту річницю від дня народження адвоката і філателіста, депутата Української Національної Ради ЗУНР, президент Коломийського окружного суду та суду присяжних Івана Чер-

нявського; 130 років від дня народження правника, полковника Дмитра Вітовського; 135 років від дня народження адвоката, українського військового діяча, доктора права Ярослава Воєвідки; 140 років від дня народження відомого адвоката, сотника, командира Вишколу Українських січових стрільців Михайла Волошина; 125 років від дня народження адвоката і військового Михайла Гузара; 130 років від дня народження адвоката, історика, літературознавця і публіциста Ростислава Заклинського; 145 років від дня народження адвоката, депутата Галицького крайового сейму, письменника і військового, організатора Легіону Українських січових стрільців Михайла Новаківського; 140 років від дня народження відомого адвоката, отамана УСС та УГА, громадського і військового діяча Степана Шухевича.

Усі ці адвокати були докторами права, першокласними адвокатами, військовими, літераторами, політиками, державниками, які працювали на усіх ділянках суспільного життя і власною відданою працею та високим професіоналізмом служили українському народові та Україні. Подаємо їхні короткі біографічні довідки.

166 РОКІВ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ МИКОЛИ КАРАБЧЕВСЬКОГО

Микола Карабчевський народився 30 листопада 1851 р. у місті Миколаєві Херсонської губернії. Початкову освіту він здобув удома. У 1863 р. був прийнятий до Миколаївської гімназії особливого типу, закінчив її зі срібною медаллю і у 1869 р. вступив на природничий факультет університету Санкт-Петербурга, але з другого курсу перевівся на юридичний факультет університету, який закінчив у 1874 р. зі ступенем кандидата права.

Після закінчення юридичного факультету М. Карабчевський вступив до стану присяжних повірених. У 1874 р. він став помічником адвоката. Звання адвоката (присяжного повіреного) Петербурзької судової

палати отримав 13 грудня 1879 р. У 1895 р. М. Карабчевський був обраний членом Петербурзької ради присяжних повірених. У 1898 р. став одним із засновників газети «Право» (1898-1917), в 1904 р. — засновником благодійного фонду для молодих адвокатів, в 1905 р. — одним із засновників Всеросійського союзу адвокатів. У 1913 р. він став головою Петербурзької ради адвокатів (присяжних повірених).





Адвокат Микола Карабчевський займався також і літературною діяльністю. Відома його повість «Господин Арсков». Він автор багатьох повістей, оповідань, віршів, частина з них увійшла до збірки «Приподнятая завеса» (1905). Також відомо, що адвокат писав мемуари. Зокрема, «Как я стал адвокатом», спогади «Мирные пленники» (1915), «Что глаза мои видели» (1921). З 1902 р. по 1905 р. разом з Л. Д. Ляховецьким видавав тижневик «Юрист». Був редактором декількох книг з питань права. Співпрацював зі щомісячником «Вестник Европы», журналом «Русское богатство» і багатьма іншими періодичними виданнями. Помер М. П. Карабчевський 22 листопада 1925 р. Похований на кладовищі Тестаччо у м. Римі.

160 РОКІВ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ АНДРІЯ ЧАЙКОВСЬКОГО



Відомий адвокат, доктор права, письменник, державний, громадський-політичний та культурно-освітній діяч, почесний член товариства «Просвіта», перший голова «Товариства українських письменників і журналістів імені Івана Франка», член «Союзу Українських Адвокатів у Львові».

Народився у м. Самборі, тепер Львівської обл. Початкову освіту здобув вдома. Середню освіту отримав у Самбірській гімназії (1869-1877). У гімназійні роки (1873) заснував таємне товариство «Студентська громада», підтримував зв'язки з такими самими організаціями Львова, Тернополя, Станіславова та Бережан, а останнього року навчання (1876-1877) був його головою.

У 1877-1883 рр. навчався у Львівському університеті. Після однорічного навчання на філософському факультеті, не маючи коштів на прожиття, вступив на однорічну військову службу, після повернення з якої записався на правничий факультет. Під час навчання очолював студентське товариство «Дружній лихвар» (1879-1880 рр.; від 1882 р. — «Академічне Братство»). Став одним із засновників першого українського правничого товариства «Кружок правників» (1881).

У 1877 року А. Чайковський став членом «Просвіти». Восени 1878 р. розпочав у ній працю чиновника, зробивши помітний внесок у наведення організаційного порядку в діяльності товариства. Пропрацював до січня 1882 р. — часу мобілізації як резервіста до армії для придушення повстання в Боснії і Герцеговині. Про перебування там написав автобіографічне оповідання «Спомини з-перед десяти літ», які схвально оцінив Іван Франко. Андрій Чайковський стояв біля витоків газети «Діло», надавав редакції правничу допомогу щодо випуску першого числа цього часопису.

У 1889 р. склав адвокатський іспит. У лютому 1890 р. здобув ступінь доктора права у Львівському університеті. 8 березня 1890 р. відкрив у Бережанах власну адвокатську канцелярію. Займався здебільшого кримінальною практикою, набув собі слави оборонця прав українців повіту. Селяни з повагою називали його «хлопським адвокатом», бо він справді з натхнення захищав їхні інтереси, їздив селами, виступав на зборах і вічах, часто давав безкоштовні правничі поради.

Андрій Чайковський був також захисником у багатьох політичних процесах проти українців за антидержавні виступи, промови, бунти, страйки, непослух жандармерії тощо.

Він першим у Бережанах почав домагатися вживання української мови в суді і в державних установах. Був добрим наставником для майбутніх українських адвокатів. Так, у його канцелярії стажувалися Степан Баран — адвокат, політичний діяч у міжвоєнний період, депутат сейму Польщі; Франц Коковський — адвокат, суддя, письменник, етнограф, перекладач тощо.

У громадському секторі А. Чайковський відомий тим, що заснував і очолював у 1899-1903 рр. місцеву філію «Просвіти». Разом з В. Яворським заснував українське кредитово-позичкове товариство «Надія», спільно з композитором О. Нижанківським та В. Яворським заснував хорове товариство «Бережанський Боян», як політичний діяч до 1904 р. керував повітовою організацією Української народно-демократичної партії.

Адвокат заснував осередки «Січей». Так, його обирали кошовим отаманом «Січей» на Бережанщині (1910-1914). Він став одним із засновників протиалкогольного товариства «Відродження», брав активну участь у роботі політичного товариства «Селянська Рада» (1897), «Руського Педагогічного Товариства» і театру «Руська Бесіда».



У роки Першої світової війни А. Чайковський організував набір до лав Легіону Українських січових стрільців у Самбірському повіті. У червні 1915 р. ввійшов до складу «Українського Горожанського Комітету» у Львові. Займався адвокатською й літературною діяльністю у Самборі, на Львівщині, де в роки Західно-Української Народної Республіки виконував важливі обов'язки повітового комісара Самбірщини. З приходом польської армії на Самбірщину переїхав до Коломиї, де відкрив власну адвокатську канцелярію.

Андрій Чайковський є відомим українським письменником. До його літературної спадщини входять такі твори, як: автобіографічний твір «Спомини з-перед десяти літ», повість «В чужім гнізді», нариси і оповідання «Вуйко», «Образ гонору», «Бразилійський гаразд», «Рекрут», «Олюнька», оповідання «Курателя» і «Рекрут».

Значна частина літературної спадщини А. Чайковського присвячена козацькій тематиці. Сюди входить тритомна антологія «Вік», «Віддячився», «Олексій Корнієнко» (у трьох частинах), «Полковник Михайло Кричевський», «Перед зривом», «За сестрою», «Козацька помста», «На уходах». Найважливішим своїм твором він вважав роман «Сагайдачний» у шести частинах.

Серед статей на правничу тематику адвоката Андрія Чайковського слід віднести: «Причини зубожіlosti наших селян і міщан через судівництво» (1888), «Про старинний грецький процес кримінальний» (1897), «Що кожному знати треба про загальне, рівне, безпосереднє і тайне право голосування», «Чого треба вимагати від українського адвоката?».

Досі цікавою для правників і адвокатів є його правнича розвідка «Процес Ісуса Христа» (1897). Гонорар за реалізацію цієї книги адвокат Андрій Чайковський пожертвував на будівництво катедрального собору в Тернополі (нині Катедральний собор Непорочного Зачаття Пресвятої Богородиці, м. Тернопіль).

Андрій Чайковський помер 2 червня 1935 р. в м. Коломиї. Похований у Коломиї в родинному похованні на старовинному українському кладовищі «Монастирок».

150 РОКІВ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ІВАНА ЧЕРНЯВСЬКОГО

Адвокат, український державний, громадсько-політичний та культурно-освітній діяч, депутат Української Національної Ради ЗУНР, президент Коломийського окружного суду та суду присяжних, член правління

львівського та голова коломийського товариства «Просвіта», доктор права, музейний працівник, знаний філателіст-колекціонер, автор книжки «Історія коломийських поштових марок».

Народився 13 травня 1867 року у м. Збараж на Тернопільщині. Закінчив місцеву школу



і Тернопільську державну гімназію (1886). Правничу освіту здобув у Львівському університеті (1890). У 1892-1905 рр. судовий службовець галицьких судів у Золочеві, Лопатині, Жаб'є, Турці, Ходорові; 1905-1907: секретар Львівського крайового суду; від 1908 р. судовий радник в Коломиї; член Правничої комісії Наукового товариства ім. Шевченка (1902); член правління товариства «Просвіта» у Львові (1903-1905); член Артистичної комісії театру «Українська Бесіда». З переїздом до Коломиї активний учасник українського громадського життя: голова товариств «Просвіта» та «Родина», член правління товариства «Народна торгівля», очолював громадський комітет з організації та проведення «Шевченківського концерту» в Коломиї (1912).

В період ЗУНР: депутат Української Національної Ради, член законодавчої та військової комісії, президент Коломийського окружного суду та голова суду присяжних (1918-1919). У міжвоєнний період адвокат у Коломиї (1920-1939), очолював коломийську філію товариства «Рідна школа» (1930-ті), член-засновник «Коломийського Клубу Філателістів», «Українського Філателістичного Товариства у Львові», «Союзу Українських Адвокатів у Львові», а від 1935 р. очолював його коломийське відділення. Активно співпрацював з Володимиром Кобринським у справі відкриття музею «Гуцульщина» в Коломиї, на власні кошти формував для музею філателістичну збірку, передав до фондів музею численні колекції.

Визначний колекціонер-філателіст: член-засновник «Коломийського Клубу Філателістів» (1925-1939), нагороджений похвальною грамотою на міжнародній філателістичній виставці (25.05-03.06.1936, Брюссель), автор статей про філателію, автор книжки «Історія коломийських поштових марок» (1928), яка вийшла спочатку українською мовою, пізніше німецькою



й польською, а окремі її розділи — румунською, англійською й німецькою мовами.

Іван Чернявський помер 5 лютого 1959 р., похований в Коломиї на старовинному українському кладовищі Монастирок.

130 РОКІВ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ДМИТРА ВІТОВСЬКОГО



Правник, військово-політичний діяч, сотник Легіону Українських Січових Стрільців, полковник, начальний командант Української Галицької Армії, організатор і керівник Першолистопадової національно-демократичної революції 1918 року, міністр (державний секретар) військових справ ЗУНР.

Навчався у сільській школі, в подальшому у польській Станіславській (нині Івано-Франківській) гімназії. Після закінчення гімназії вступив на правничий факультет Львівського університету.

Був організатором мережі «Січей», один із найактивніших провідників студентської молоді у боротьбі за український університет, активний діяч та Член Головної Управи Української радикальної партії.

Закінчив навчання на правничому факультеті Ягеллонського університету (м. Краків, Польща). Переїхав до Станіслава, де активно займався громадсько-політичною діяльністю.

З початком Першої світової війни Д. Вітовський активно долучився до формування Легіону Українських січових стрільців у Львові.

У січні 1916 р. був відправлений до Волині, де отримав посаду ковельського комісара для набору поповнення Легіону УСС.

У 1916-1917 рр. разом з однодумцями організовував українське шкільництво на Волині у зв'язку із русифікацією краю, а в 1918 р. — на Поділлі.

Д. Вітовський — один з військових керівників Листопадової національно-демократичної революції у Львові 1918 р. У перші дні новоствореної держа-

ви був командиром збройних сил ЗУНР. 5 листопада у званні полковника став державним секретарем військових справ ЗУНР. 22 січня 1919 р. Д. Вітовський у складі делегації ЗУНР став учасником проголошення Акту Злуки на Софійському майдані. Входив до складу делегації ЗУНР на Парижській мирній конференції, яка прагнула зупинити польську агресію в Галичині на міжнародному рівні.

Повертаючись в Україну, загинув в авіакатастрофі 2 серпня 1919 р. під Ратибором (Сілезія). Похований був у Берліні 14 серпня 1919 р. на цвинтарі Гугенотів. 1 листопада 2002 р. його прах перепоховано на Личаківському цвинтарі міста Львова.

135 РОКІВ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ЯРОСЛАВА ВОЄВІДКИ

Адвокат, український військовий діяч, доктор права. Ярослав Воєвідка закінчив Академічну гімназію у Львові, навчався у Львівському, Карловому (Прага, закінчив 1910 р.) університетах. Академічний ступінь доктора права отримав 9 травня 1910 р. У цей час пройшов однорічну військову службу в 33-му



гарматному полку польової артилерії в Станіславі. Адвокатську практику проходив на Тернопільщині, у канцелярії доктора права А. Горбачевського в Чорткові. Активний учасник сокільсько-січового руху.

У роки Першої світової війни був мобілізований до австрійської армії як комендант батареї в званні поручника, а пізніше сотника. Брав активну участь в українсько-польській війні 1918-1919 рр. У грудні 1918 р. сформував і очолив гарматний полк (у складі 1-ї бригади Українських Січових Стрільців Української Галицької армії), з яким пройшов усю війну. Хоробрістю і відвагою відзначився у Чортківській офензиві, зокрема у визволенні Тернополя. Брав активну участь у боях за Бережани. За бойову відвагу в Чортківській офензиві військове командування 22 червня 1919 р. його підвищило у званні до отамана.

Загинув від руки більшовицького комісара М. Табушкавілі, з метою грабунку, 30 березня 1920 р. у мі-



стечку Піщанка біля станції Попелюхи Балтського повіту.

140 РОКІВ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ МИХАЙЛА ВОЛОШИНА



Відомий адвокат, сотник, командир Вишколу УСС.

Михайло Волошин — з початком Першої світової війни став членом Української бойової управи як головного органу по формуванню Легіону УСС. У серпні 1914 р. він як старшина запасу австрійського війська був призначений командиром куреня легіону УСС.

Влітку 1915 р. став комендантом збірної станиці Українських Січових Стрільців у Львові. У своєму підпорядкуванні мав шпиталь (1915-1918 рр.).

У 1925-1939 рр. — брав активну участь у громадсько-політичному житті Галичини. Один з лідерів Українського Національно-Демократичного Об'єднання, член центрального комітету УНДО, займав керівні посади організації.

Протягом 1930-х рр. виступав як адвокат у гучних політичних процесах захищаючи українських діячів на судах від польського обвинувачення. В 1941-1943 рр. керівник Львівської адвокатської палати. Довголітній диригент музично-хорового товариства «Боян» у Львові. У Торговельній школі Товариства «Просвіта» у Львові викладав дисципліну «Купецькі рахунки». Помер у 1943 р.

125 РОКІВ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ МИХАЙЛА ГУЗАРА

Адвокат, магістр права, громадський діяч. Освіту здобув у Бучацькій гімназії. Юридичну освіту отримав у Львівському університеті. У 1914 р. вступив добровольцем у легіон УСС. Був підхорунжим I-го полку 5-ї сотні. Брав участь у всіх походах і боях. У період ЗУНР воював у лавах УГА.

Після війни працював адвокатом у м. Перемишлянах на Львівщині. У міжвоєнний період емігрував до США.

Помер 15 квітня 1976 р. м. Нью-Йорку. Похований у м. Саут-Баунд-Бруку (США).

130 РОКІВ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ РОСТИСЛАВА ЗАКЛИНСЬКОГО

Адвокат, історик, літературознавець і публіцист, доктор права, педагог, музеєзнавець.

Навчався у гімназії м. Станіславова. Після її закінчення здобував юридичну освіту на правничих факультетах Празького, Львівського університетів, закінчив навчання на юридичному факультеті Віденського університету у 1913 р.



У студентські роки був активним учасником громадського життя. Разом із однодумцями організовував середньошкільні драгоманівські товариства. У 1907 р. він був адміністратором літературно-наукового місячника «На просвіті», у 1909 р. — співробітником видання, призначеного для таємних гуртків молоді Станіслава «Зірки». У Львові з 1910 р. працював у редакції газети «Громадський голос», у 1911 р. — у бібліотеці Наукового товариства імені Тараса Шевченка. Брав участь у роботі управи товариства «Українська молодіж» у Станіславі.

У 1910 р. був заарештований та ув'язнений за участь у боротьбі за український інститут у Львові. В 1908-1918 рр. був членом Української радикальної партії та входив до Головної управи.

Після повернення з Відня в Галичину був дописувачем та редактором журналу «Шляхи». У Легіоні УСС був автором статей та співробітником «Пресової квартири». З під його пера вийшла ціла низка статей та репортажів про стрілецьке життя. У 1917 р. у Відні був упорядником «Збірної станиці» УСС. До 1 листопада 1918 перебував у лавах Легіону Українського Січового Стрілецтва, згодом належав до УГА.

У 1918 р. отримав ступінь доктора права у Ягеллонському університеті у м. Кракові. У цей час працював у адвокатській канцелярії Л. Бачинського у м. Станіславів. Після війни працював і редактором друкованого органу Української радикальної партії — газети



«Народ» в Станіславові. У 1920 р. у складі Червоної Української Галицької армії воював проти поляків, у 1921 р. вступив до КП(б)У. Належав до літературного об'єднання «Західна Україна». У 1921 р. переїхав до Кам'янця-Подільського і був у 1921-1924 рр. викладачем інституту народної освіти. У 1924-1929 рр. працював викладачем у Київському сільськогосподарському та художньому інститутах. Очолював Історичний музей у м. Києві. У 1930 р. переїхав до м. Харків, де працював редактором видавництва літератури і мистецтва, старшим науковим співробітником Інституту літератури ім. Т. Г. Шевченка й директором музею Т. Г. Шевченка при цьому ж інституті.

У 1933 р. за доносами Р. Заклинського було вислано без суду і слідства до Сибіру, згодом переведено до Карелії, Середньої Азії. Через те, що під час заслання загубилися документи про університетську освіту, він навчався на заочному відділенні географічного факультету Самаркандського учительського інституту. У 1941 р. отримав диплом вчителя географії.

В Україну повернувся у 1946 р. У 50-60-х рр. XX ст. вчителював у Долишньо-Петранецькій семирічній школі на Станіславщині, був директором Цитульської початкової школи на Львівщині. З 1960-х жив і працював у Малих Кривчицах Львівської області.

Протягом свого життя написав низку праць та був дописувачем у газетах «Життє» (м. Львів), «Вісті» (м. Умань), журналах «Ілюстрована Україна», «Західна Україна» та інших виданнях. Наприкінці 50-х років Р. Заклинський записував фольклор, переважно пісенні форми. Помер у 1974 р. у Львові.

145 РОКІВ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ МИХАЙЛА НОВАКІВСЬКОГО

Адвокат, депутат Галицького крайового сейму, громадський діяч, письменник, організатор Легіону Українських Січових Стрільців.

У 1895 р. закінчив юридичний факультет Львівського університету. Спочатку в Богородчанах на Івано-Франківщині працював адвокатом. До війни був відомим громадсько-політичним діячем. Обирався депутатом до Галицького сейму 1913-1914 рр. від округу Богородчани, входив до «Українського сеймового клубу».

З початком Першої світової війни як старшина австрійського війська був переведений до легіону УСС у званні — четар.

8 квітня 1917 р. був призначений командантом Поборової сотні УСС.

У період ЗУНР 1918-1919 рр. займав посаду повітового комісара Скалатського повіту й був членом президії Української Національної Ради ЗУНР. Під час переговорів УНР із Польщею у Варшаві був членом дипломатичної місії.

Після поразки визвольних змагань переїхав до Закарпаття. Був активним діячем «Просвіти». Після угорської окупації Закарпаття в березні 1939 р. емігрував до Словаччини, де помер у 1941 р.

140 РОКІВ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ СТЕПАНА ШУХЕВИЧА



Відомий адвокат, отаман УСС та УГА, громадський і військовий діяч.

У 1886-1895 рр. навчався у Львівській академічній гімназії, 1895-1899 рр. на юридичному факультеті Львівського університету. Протягом студентських років був активним членом студентської організації «Академічне братство».

Після закінчення навчання проходив судову і юридичну практику у Відні.

З жовтня 1901 р. Степан Шухевич один рік прослужив в Австро-Угорській армії, і в 1902 р. став поручником. Після звільнення з військової служби розпочав професійну діяльність. Протягом 1903-1911 рр. працював на посадах судді у містах Раві-Руській, Долині та Дрогобичі. З 1911 по 1914 р. провадив адвокатську практику.

У 1914 р. брав активну участь в організації Легіону українських січових стрільців. У 1914-1915 рр. був членом Бойової Управи.

У 1918-1919 рр. адвокат Степан Шухевич — отаман Української галицької армії, комендант Одеси, комен-





дант 4-ї Золочівської бригади, персональний референт Начальної команди Української Галицької Армії. Військовий комендант Львова часу ЗУНР. У липні 1919 р. на чолі місії ЗУНР прибув до Львова для переговорів з поляками. С. Шухевич пройшов «Чотирикутник смерті» у вересні 1919 р.

Як представник старшин брав участь в нараді Головного Отамана С. Петлюри в Жмеринці 4 листопада 1919 р.

Адвокат С. Шухевич очолював Колегію старшин, яка розробляла план подальших дій УГА після зняття їх з фронту в грудні 1919 р., також увійшов до складу ревкому УГА.

Після завершення війни працював адвокатом, професором кримінального права Львівського (таємного) українського університету. Виступав захисником під час політичних процесів над учасниками Українського визвольного руху в Галичині та на Волині, зокрема під час процесів над адвокатом Степаном Федаком, Дмитром Данилишином, Василем Біласом.

Степан Шухевич також брав участь у багатьох інших політичних процесах: справа «Поштовців» (членів УВО, які здійснювали напади на поштовий транспорт); справа Атаманчука і Вербицького (вбивство Станіслава Собінського); процес «Листопадівців»; справа «Конгресівців»; справа «Східних Торгів»; «Бобрецький процес»; «Львівський процес 1936» (адвокат Романа Шухевича та Богдана Гнатевича); справа Ілярія Кука та ін.

Крім адвокатської роботи, Степан Шухевич в 1930-ті роки був головою наглядової ради видавництва «Червона калина». Після початку Другої світової війни виїхав у м. Краків. У червні 1941 р. став членом Українського національного комітету (УНК) в Кракові. Тут він проживав до приходу радянських військ. Унікаючи переслідувань, переїхав до Німеччини.

Адвокат Степан Шухевич протягом останнього періоду життя працював над мемуарною спадщиною. Він написав оповідання з життя січового стрільцтва та мемуари «Моє життя. Спогади». Готував до видання

«Велику історію українських політичних процесів у Галичині та Волині від 1922 до 1939» і працю «Невідомі Герої». На жаль, вони не збереглися. Помер 6 червня 1945 року в м. Амберг (Німеччина).

Список використаних джерел:

1. Лянсберг О. В. «Співець полум'яного сонця»: сторінки життя і діяльності адвоката Миколи Платоновича Карабчевського. *Адвокатура України: забуте і невідоме. Серія «Нариси з історії адвокатури України». Випуск 2. За ред. І. Б. Василик. К.: КВІЦ, 2016. — С. 423-445.*
2. Гавдида Н. І. Андрій Чайковський — письменник і адвокат. *Адвокатура України: забуте і невідоме. Серія «Нариси з історії адвокатури України». Випуск 2. За ред. І. Б. Василик. К.: КВІЦ, 2016. — С. 369-380.*
3. Литвин М. Українсько-польська війна 1918-1919 рр. Львів: Інститут українознавства НАНУ; Інститут Центрально-Східної Європи, 1998. — 488 с.
4. Українська Галицька Армія. У 40-річчя її участі у визвольних змаганнях. Матеріали до історії. Упорядник Дмитро Микитюк. Вінніпег: Вид-во «Канадійського фермера», 1958. Т. 1. — 676 с.
5. Лазарович М. В. Легіон Українських січових стрільців: формування, ідея, боротьба. Тернопіль: Джура, 2005. — 592 с.
6. Литвин М. Р., Науменко К. Є. Історія галицького стрільцтва. Львів: Каменярь, 1991. — 199 с.
7. Ріпецький С. За волю України: Історичний збірник УСС. 1914-1964. За ред. С. Ріпецького. Нью-Йорк: Видання Головної управи братства українських січових стрільців, 1967. — 608 с.
8. Чайковський А. Як формовано Січових Стрільців у Самбірщині. Літопис Червоної Калини. 1931. № 9. — С. 13.
9. Петрів М. Й. Адвокат-філателіст Іван Чернявський. Збірник матеріалів Всеукраїнського круглого столу «Адвокатура України: історія та сучасність» (на пошану адвоката, президента Української Народної Республіки в екзилі Степана Порфировича Витвицького). 24 листопада 2015 р., м. Львів. Уклад. І. Б. Василик, І. С. Яковець. К.: КВІЦ, 2015. — С. 104-112.



НАЗВА СУДУ

Позивач: П. І. Б.
АДРЕСА РЕЄСТРАЦІЇ
ІПН
ЗАСОБИ ЗВ'ЯЗКУ

**Відповідач: НАЗВА управління
Пенсійного Фонду України**
АДРЕСА
Код ЄДРПОУ
ЗАСОБИ ЗВ'ЯЗКУ

Клопотання

про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження

Згідно зі ст. 257 Кодексу адміністративного судочинства України за правилами спрощеного позовного провадження розглядаються справи незначної складності.

За правилами спрощеного позовного провадження може бути розглянута будь-яка справа, віднесена до юрисдикції адміністративного суду, за винятком справ, зазначених у частині четвертій цієї статті.

При вирішенні питання про розгляд справи за правилами спрощеного або загального позовного провадження суд враховує:

- 1) значення справи для сторін;
 - 2) обраний позивачем спосіб захисту;
 - 3) категорію та складність справи;
 - 4) обсяг та характер доказів у справі, в тому числі чи потрібно у справі призначати експертизу, викликати свідків тощо;
 - 5) кількість сторін та інших учасників справи;
 - 6) чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес;
 - 7) думку сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження.
- За правилами спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті справи у спорах:
- 1) щодо оскарження нормативно-правових актів, за винятком випадків, визначених цим Кодексом;
 - 2) щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єкта владних повноважень, якщо позивачем також заявлено вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної такими рішеннями, діями чи бездіяльністю, у сумі, що перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;
 - 3) про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності;
 - 4) щодо оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого ним може бути заявлено вимогу про стягнення грошових коштів у сумі, що перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

З огляду на зазначене, прошу слухати справу за позовом П. І. Б. до НАЗВА управління Пенсійного Фонду України про визнання дій протиправними та зобов'язання поновити нарахування і виплату пенсії за правилами спрощеного позовного провадження.

ДАТА

ПІДПИС