



Тема:

Українські адвокати підвищили кваліфікацію у Страсбурзі

с. 3

За фактами порушень прав адвокатів у 2017 році було порушено 315 проваджень

с. 5

Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ протягом січня-березня 2018 року

с. 45

Правова позиція Верховного Суду щодо юрисдикції спорів до КДКА

с. 59



ЗМІСТ

Новини та події

Українські адвокати підвищили кваліфікацію
у Страсбурзі..... 3

Відбулися парламентські слухання за участю
представників ВША 4

Адвокатська діяльність

Ю. Григоренко

За фактами порушень прав адвокатів у 2017 році
було порушено 315 проваджень 5

Податкове законодавство

А. Сербіна

Несплата ЄСВ платником, який зареєстрований
у зоні АТО: зразкова справа..... 7

Господарські справи

В. Раєвська

Претензії автоперевізникам за втрату, нестачу, псування
та пошкодження вантажів (продовольчих товарів).....12

Цивільні справи

Л. Бєлкін

Іпотечне застереження не перешкоджає
застосуванню мораторію на стягнення майна
громадян України, наданого як забезпечення
кредитів в іноземній валюті..... 20

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації
адвокатів України, Ради адвокатів
України

Гвоздів 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

*О. Кухарєв*

Особливості вирішення судами спорів про визнання
права на обов'язкову частку у спадщині
та зменшення її розміру 24

О. Печений

Деякі проблеми судової практики у справах
про спадкування у світлі оновлення процесуального
законодавства 32

Земельне законодавство

К. Рибалко, К. Брек

Земля фермерського господарства: матеріальні
та процесуальні акценти 39

Практика ЄСПЛ

О. Дроздов, О. Дроздова

Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ
протягом січня — березня 2018 року 45

Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду 59

Історія адвокатури

І. Василик

Адвокат Володимир Лучаківський: мер міста
Тернополя, письменник, перекладач
(до 180-річчя від дня народження) 63

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

ВидавецьТОВ «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

3707

Загальний тираж видання

4300 екз.

Передплатний індекс: 86385**Періодичність виходу**

раз на місяць

Дата виходу

14.05.2018 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.



УКРАЇНСЬКІ АДВОКАТИ ПІДВИЩИЛИ КВАЛІФІКАЦІЮ У СТРАСБУРЗІ



Європейський Центр правового співробітництва (CECJ) у співпраці з Радою Європи провів семінар «Успішне звернення до Європейського Суду з прав людини: від теорії до практики» для адвокатів з країни — лідера за кількістю скарг до ЄСПЛ.

Захід, що акредитований НААУ, проходив у м. Страсбург (Франція) 9 — 13 квітня 2018 року. Участь у ньому взяли понад 80 адвокатів з усієї України.

Лекторами виступили судді і юристи ЄСПЛ, а також запрошені експерти. Серед них — голова ВКДКА, перший проректор Вищої школи адвокатури **Олександр Дроздов**. Його виступ був присвячений актуальним питанням застосування ЄСПЛ ст. 6 Конвенції з прав людини та основоположних свобод. Зокрема, він звернув увагу на те, що права, передбачені ст. 6 Конвенції, повинні бути ефективними на практиці і в дійсності. Відтак, можуть знадобитися позитивні кроки для того, щоб забезпечити повагу до цього принципу, що часто використовується ЄСПЛ. Аспекти застосування принципу ефективності прав на практиці і в дійсності голова ВКДКА проілюстрував на прикладі низки справ, що розглядалися ЄСПЛ.

Так, у справі **Vamvakas v. Greece** (2015) апеляційний суд не провів розслідування відсутності призначеного адвоката у касаційному слуханні. ЄСПЛ встановив, що касаційний суд повинен був вивчити причини непоясненої відсутності адвоката, враховуючи, що обставини дозволяли припускати, що адвокат явно не виконував свої професійні обов'язки. Відсут-

ність будь-яких обґрунтувань для неявки адвоката мала спонукати суд відкласти слухання.

У рішенні за справою **Daud v. Portugal** ЄСПЛ зазначив: «з незалежності юридичної професії від держави випливає, що поведінка захисника, по суті, є предметом домовленості між обвинуваченим і його адвокатом, незалежно від того, чи був адвокат призначений у рамках системи правової допомоги, або був найнятий приватним чином <...> відповідно до ст. 6 § 3 (с). Компетентні національні органи зобов'язані втрутитися, тільки якщо несумлінне виконання призначеним адвокатом своїх обов'язків, пов'язаних із забезпеченням ефективного представництва, очевидне або доведене до їх відома будь-яким іншим способом».

Справа **A.T. v. Luxembourg** (2015) стосувалася допиту заявника під вартою за відсутності адвоката і відмови в наданні адвокату доступу до матеріалів справи перед першим допитом слідчим суддею. Беручи до уваги той факт, що національне законодавство не передбачає присутності адвоката на цьому етапі, що означає автоматичне позбавлення заявника права на допомогу адвоката, ЄСПЛ встановив порушення.

ЄСПЛ провів відмінність між доступом адвоката до матеріалів справи, з одного боку, і контактами між заявником і адвокатом, з іншого боку. Так, на думку ЄСПЛ, якщо національна влада вважає, що в конкретній справі для інтересів правосуддя буде краще, якщо обвинуваченому не буде надано доступ до матеріалів справи до допиту слідчим суддею, ст. 6 не може використовуватися для того, щоб вимагати повного доступу на цьому етапі розгляду. Разом із тим ЄСПЛ установив, що в Люксембурзі особи, які постають перед слідчим суддею, не мають можливості конфіденційно спілкуватися з адвокатом до допиту. У цій справі адвокат заявника був призначений вранці того ж дня, коли проводився допит, і немає ніяких переконливих доказів того, що заявник мав можливість ефективно поспілкуватися з адвокатом.

Також зважаючи на тему доповіді, Олександр Дроздов детально розглянув правові позиції ЄСПЛ у справах «Боец проти України», «Михайлова проти України», «Даштан проти Туреччини», «Матановіч проти Хорватії», «Раманаускас проти Литви».



Програма охоплює дослідження ключових питань, пов'язаних із зверненням до ЄСПЛ, зокрема: критерії прийнятності; організація роботи ЄСПЛ на прикладі українських справ; застосування правових позицій ЄСПЛ при доказуванні в українському кримінальному та цивільному судочинстві; застосування ЄСПЛ тимча-

сових заходів у справах, пов'язаних з видворенням або екстрадицією.

П'ятиденний курс включає в себе також участь у відкритому слуханні справи в суді, практичні заняття в групах з розгляду гіпотетичних ситуацій та ігровий судовий процес.

ВІДБУЛИСЯ ПАРЛАМЕНТСЬКІ СЛУХАННЯ ЗА УЧАСТЮ ПРЕДСТАВНИКІВ ВША

18 квітня 2018 року у День пам'яток історії та культури керівник Центру досліджень адвокатури і права, проректор Вищої школи адвокатури при Національній асоціації адвокатів України Василик Ірина Богданівна взяла участь у парламентських слуханнях на тему «Стан, проблеми та перспективи охорони культурної спадщини в Україні», проведених на виконання постанови Верховної Ради України від 8 лютого 2018 року № 2290-VIII.

Під час обговорення таких тем, як нерухома культурна спадщина, рухома культурна спадщина та нематеріальна культурна спадщина, проаналізовано поточну ситуацію у сфері охорони культурної спадщини й висловлено низку конкретних експертних рекомендацій, покликаних поліпшити ситуацію у зазначеній сфері, зокрема наголошено на необхідності ухвалення нового закону про охорону культурної спадщини України.

Ірина Василик передала до профільного Комітету Верховної Ради України та до Міністерства культури Національну програму «Увіковічнення пам'яті про адвокатів», прийняту рішенням Ради адвокатів України 13 вересня 2016 року. Програма передбачає увіковічнення пам'яті про українських адвокатів у архітектурі міст, роботі навчальних закладів, наукових установ, органів адвокатського самоврядування тощо, видання книжок з історії адвокатури, проведення конкурсів та призначення іменних стипендій. Завданням програми є дослідження історичних етапів та процесів становлення української адвокатури; внеску адвокатів — політиків, державних діячів, провідних вчених у становлення української державності, а також вивчення їхнього наукового доробку.

Реалізовує цю програму НААУ в особі Центру досліджень адвокатури і права під керівництвом пані І. Василик.

«У рамках програми за дуже короткий період видано 8 книг з історії адвокатури України різних істо-



ричних періодів, у розробці ще стільки ж, відкрито 10 кабінетів-музеїв з історії адвокатури та іменних навчальних аудиторій у вищих навчальних закладах юридичного спрямування у Дніпрі, Чернігові, в Одесі два, Львові, Луцьку, Хмельницькому, Кременці, Коломиї, Надвірній, присвоєно ім'я адвоката Бориса Козубського загальноосвітній школі у Збаразькому районі на Тернопіллі, запроваджено у навчальний процес юридичних факультетів ВНЗ окрему дисципліну з історії адвокатури, випущено у ефір національного радіо низку передач про роль адвокатів в історії України, проведено низку круглих столів, проте нам потрібна допомога у подальшій реалізації усіх напрямків програми, зокрема в частині встановлення меморіальних дошок, відкриття виставок, проведення заходів на національному рівні. Історія адвокатури, беззаперечно, входить до національної спадщини України і повинна охоронятися і підтримуватися також і державою», — прокоментувала автор програми Ірина Василик.

18 квітня — День пам'яток історії та культури та Міжнародний день пам'яток і визначних місць.



ЗА ФАКТАМИ ПОРУШЕНЬ ПРАВ АДВОКАТІВ У 2017 РОЦІ БУЛО ПОРУШЕНО 315 ПРОВАДЖЕНЬ



Юрій Григоренко,

адвокат, член Комітету захисту прав адвокатів
та гарантій адвокатської діяльності НААУ

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлені професійні права адвоката та гарантії адвокатської діяльності. Разом з цим будь-яка правова норма нічого не варта без санкції за її порушення.

Кримінальним кодексом України¹ передбачено відповідальність за порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності. Так, статтями 397 — 400 КК передбачено відповідальність за втручання в діяльність захисника чи представника, погроза або насильство щодо захисника чи представника, умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника, посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги. Тобто законодавець вважав, що кримі-

нальна відповідальність за вищезазначеними статтями стане ефективним механізмом захисту адвокатури від протиправних посягань.

Проте на практиці ситуація невтішна.

Як видно з наведеної таблиці, непоодинокими є випадки звернення адвокатів із заявами про вчинення щодо них кримінальних правопорушень за статтями, які передбачають відповідальність за порушення професійних прав та гарантій адвокатів.

Так, за період з 2013 року (дата початку функціонування Єдиного реєстру досудових розслідувань²) по теперішній час за статтями 397 — 400 КК **було внесено відомості про вчинення кримінальних правопорушень щодо адвокатів до ЄРДР 1162 рази**. З них:

Стаття КК, за якою внесено відомості до ЄРДР	Кількість
Стаття 397 КК (втручання в діяльність захисника чи представника)	876
Стаття 398 КК (погроза або насильство щодо захисника чи представника)	274
Стаття 399 КК (умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника)	31
Стаття 400 КК (посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги)	8

Рішення про закриття кримінального провадження за період з 2013 року по теперішній час

за статтями 397 — 400 КК було прийнято 640 разів, що складає приблизно 51 %. З них:

¹ Далі за текстом — КК.

² Далі за текстом — ЄРДР.



Стаття КК, за якою внесено відомості до ЄДР	Кількість
Стаття 397 КК (втручання в діяльність захисника чи представника)	515
Стаття 398 КК (погроза або насильство щодо захисника чи представника)	106
Стаття 399 КК (умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника)	13
Стаття 400 КК (посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги)	1

Рішення про направлення обвинувального акта до суду по кримінальним провадженням за період з 2013 року по теперішній час за статтями 397 — 400 КК

було прийнято 12 разів, що складає приблизно 1 %.
З них:

Стаття КК, за якою внесено відомості до ЄДР	Кількість
Стаття 397 КК (втручання в діяльність захисника чи представника)	1
Стаття 398 КК (погроза або насильство щодо захисника чи представника)	10
Стаття 399 КК (умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника)	0
Стаття 400 КК (посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги)	1


У провадженні за період з 2013 року по теперішній час за статтями 397 — 400 КК перебувають 512 кримінальних проваджень, за якими не прийнято жодного рішення, що складає приблизно 44 %.

По роках: 2013 рік — 310; 2014 рік — 135; 2015 рік — 178; 2016 рік — 234; 2017 рік — 315; 1 квартал 2018 року — 48.

З вищенаведеного аналізу виходить, що очевидно є тенденція збільшення випадків порушення професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності.

Разом з тим невтішним є тренд, який свідчить про невжиття заходів реагування на заяви адвокатів щодо порушення їх прав правоохоронними органами, повне ігнорування випадків порушень таких прав та непритягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Комітетом захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності прийнято рішення про звернення до Генерального прокурора України з вимогою заслухати всі кримінальні провадження за вищезазначеними статтями, які перебувають на цей час у провадженні, або щодо яких прийнято рішення про закриття, з подальшим інформуванням НААУ про результати таких заслуховувань.



Прокуратура України
ГЕНЕРАЛЬНА ПРОКУРАТУРА УКРАЇНИ
вул. Рішотська, 13-15, Київ-11, 01011 факс: 280-26-03

*ав. 03. ААУ № 19/4-49660-Р
на ч. 19/18 від 24.03.2018*

Голові ГО «Підвищення правових гарантій діяльності»
Григоренку Ю.С.
вул. М'ясобійська, 15,
м. Одеса, 65007

Ваш запит щодо надання інформації про розпочаті кримінальні провадження за ст.ст. 397, 398, 399, 400, 400-1 КК України, результати їх досудового розслідування та судового розгляду з моменту створення Єдиного реєстру досудових розслідувань по теперішній час розглянуто.

Повідомляємо, що відомості про зареєстровані кримінальні правопорушення (провадження) узагальнюються у звітності за формою № 1 «Єдиний звіт про кримінальні правопорушення», що формується за регіоном вчинення шомісячно з наростаючим підсумком з початку звітного періоду (року) на підставі даних, внесених до Єдиного реєстру досудових розслідувань користувачами інформаційної системи, у розрізі статей та розділів Кримінального кодексу України.


Водночас у цій звітності не виокремлюються відомості про зареєстровані кримінальні правопорушення за статтею 400-1 КК України, у зв'язку з чим надати такі дані не видається можливим.

З огляду на викладене надаємо наявні відомості про кількість зареєстрованих упродовж 2013 – 2017 років, січня – лютого 2018 року кримінальних правопорушень (проваджень), передбачених ст.ст. 397 – 400 КК України та результати їх досудового розслідування.

Водночас інформуємо, що розпорядником інформації про результати судового розгляду є Державна судова адміністрація України, у зв'язку з чим Ваш запит в цій частині, на підставі ч. 3 ст. 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації» надіслано до вказаного відомства.

Додаток: на 1 арк.

Начальник відділу розгляду запитів на публічну інформацію

 Н. Теслічко

НЕСПЛАТА ЄСВ ПЛАТНИКОМ, ЯКИЙ ЗАРЕЄСТРОВАНИЙ У ЗОНІ АТО: ЗРАЗКОВА СПРАВА



Анастасія Сербіна, аналітик Видавничого будинку «Фактор», адвокат

Мені, як платнику податків, який зареєстрований у зоні АТО, вкрай важливо розуміти, що суб'єктивне трактування вимог чинного законодавства збігається із наявною судовою практикою, що, у разі потреби, я зможу захистити свої права шляхом звернення до суду, адже поки що дійти консенсусу із податковим органом з приводу звітування та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування¹ платниками, податкова адреса яких у зоні АТО, ми так і не змогли. 30.03.2018 р. Верховний Суд прийняв зразкове рішення у справі № 812/292/18 та фактично відповів на одне з цих двох запитань. І хоча поки що рішення не вступило в законну силу, вже і зараз аргументація суду може стати в нагоді адвокату.

СУТЬ СПОРУ

У лютому 2018 року Обласна комунальна установа «Луганський центр підтримки молодіжних ініціатив та соціальних досліджень»² звернулася до суду з адміністративним позовом до Головного управління Державної фіскальної служби у Луганській області³, в якому просить скасувати рішення від 13.12.17 р. № 0040151304 про застосування штрафних санкцій та нарахування пені за несвоєчасну сплату єдиного внеску в загальній сумі 45 082,77 грн., у тому числі штраф у розмірі 10 % до 01.01.15 р. за період з 21.08.14 р. по 13.02.15 р. у розмірі 5078 грн. 24 коп., штраф у розмірі 20 % за період з 21.01.15 р. по 25.12.15 р. у розмірі 29 222 грн. 58 коп., пеня в розмірі 10 781 грн. 95 коп. у розмірі 0,1 % суми недоїмки, а також стягнути з відповідача на користь позивача суму сплаченого судового збору.

05.03.2018 р. Верховний Суд ухвалою відкрив провадження в цій адміністративній справі як зразковій на підставі подання судді Луганського окружного адміністративного суду, а також матеріалів інших типових

справ з аналогічними позовними вимогами, підставами та з посиланням на ті ж самі норми права, що регулюють спірні правовідносини.

ДЖЕРЕЛА ПРАВА, ЯКІ БУЛИ ЗАСТОСОВАНІ СУДОМ

Правові та організаційні засади забезпечення збору та обліку єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, умови та порядок його нарахування і сплати та повноваження органу, що здійснює його збір та ведення обліку, визначає Закон України № 2464 від 08.07.10 р. «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»⁴.

Згідно з ч. 2 ст. 2 Закону № 2464 виключно цим Законом визначаються принципи збору та ведення обліку єдиного внеску, платники єдиного внеску, порядок нарахування, обчислення та сплати єдиного внеску, розмір єдиного внеску, орган, що здійснює збір та веде облік єдиного внеску, його повноваження та відповідальність, склад, порядок ведення

¹ Далі за текстом — ЄСВ.

² Далі за текстом — позивач.

³ Далі за текстом — податковий орган, відповідач.

⁴ Далі за текстом — Закон № 2464.



та використання даних Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування, порядок здійснення державного нагляду за збором та веденням обліку єдиного внеску.

Відповідно до положень п. 1 ч. 2 ст. 6 Закону № 2464 платник єдиного внеску зобов'язаний своєчасно та в повному обсязі нараховувати, обчислювати і сплачувати єдиний внесок.

Порядок обчислення та строки сплати єдиного внеску передбачені ст. 9 Закону № 2464. Частиною 8 цієї статті передбачено, що платники єдиного внеску, крім платників, зазначених у пунктах 4 і 5 ч. 1 ст. 4 цього Закону, зобов'язані сплачувати єдиний внесок, нарахований за календарний місяць, не пізніше 20 числа наступного місяця, крім гірничих підприємств, які зобов'язані сплачувати єдиний внесок, нарахований за календарний місяць, не пізніше 28 числа наступного місяця (редакція, чинна на день виникнення спірних правовідносин).

Стаття 25 Закону № 2464 регламентує заходи впливу та стягнення, і частиною 1 цієї статті передбачено, що рішення, прийняті органами доходів і зборів та органами Пенсійного фонду з питань, що належать до їх компетенції відповідно до цього Закону, **є обов'язковими до виконання** платниками єдиного внеску, посадовими особами і застрахованими особами.

Положення цієї статті поширюються лише на тих платників, які відповідно до цього Закону зобов'язані нараховувати, обчислювати і сплачувати єдиний внесок.

Відповідно до ч. 10 ст. 25 Закону № 2464 **на суму недоїмки нараховується пеня** з розрахунку 0,1 відсотка суми недоплати за кожний день прострочення платежу.

Частиною 11 цієї статті передбачено, що орган доходів і зборів застосовує до платника єдиного внеску штрафні санкції, зокрема за несвоєчасну сплату єдиного внеску накладається штраф у розмірі 20 відсотків своєчасно не сплачених сум (у редакції Закону до 01.01.15 р. — 10 відсотків).

Закон України № 1669 від 02.09.14 р. «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції»⁵, який набрав чинності з 15.10.14 р.,

визначає, серед іншого, тимчасові заходи для забезпечення підтримки суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність на території проведення антитерористичної операції.

Підпунктом 8 п. 4 ст. 11 «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1669 внесено зміни до Закону № 2464, а саме п.п. «б» розд. VIII «Прикінцеві та перехідні положення» доповнено п. 9-3 (п. 9-4 у редакції Закону з 13.03.15 р. такого змісту:

Цитата:

Платники єдиного внеску, визначені ст. 4 Закону № 2464, які перебувають на обліку в органах доходів і зборів, розташованих на території населених пунктів, визначених переліком, зазначеним у ст. 2 Закону № 1669, де проводилася антитерористична операція, розпочата відповідно до Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13.04.14 р. «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України»⁶ від 14.04.14 р. № 405/2014, звільняються від виконання своїх обов'язків, визначених ч. 2 ст. 6 Закону № 2464, на період з 14.04.14 р. до закінчення антитерористичної операції або військового чи надзвичайного стану.

Підставою для такого звільнення **є заява платника** єдиного внеску, яка подається ним до органу доходів і зборів за основним місцем обліку або за місцем його тимчасового проживання у довільній формі **не пізніше тридцяти календарних днів, наступних за днем закінчення антитерористичної операції**.

Відповідальність, штрафні та фінансові санкції, передбачені цим Законом за невиконання обов'язків платника єдиного внеску в період з 14.04.14 р. до закінчення антитерористичної операції, до платників єдиного внеску, зазначених у цьому пункті, **не застосовуються**.

Недоїмка, що виникла у платників єдиного внеску, які перебувають на обліку в органах доходів і зборів, розташованих на території населених пунктів, визначених переліком, зазначеним у ст. 2 Закону № 1669, де проводилася антитерористична операція, розпочата відповідно до Указу, **визнається**

⁵ Далі за текстом — Закон № 1669.

⁶ Далі за текстом — Указ.



ся безнадійною та підлягає списанню в порядку, передбаченому Податковим кодексом України для списання безнадійного податкового боргу.

На виконання абз. 3 п. 5 ст. 11 «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1669 розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.10.14 р. № 1053-р затверджено перелік населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція (дію розпорядження зупинено згідно з розпорядженням Кабінету Міністрів України від 05.11.14 р. № 1079-р), яке втратило чинність згідно з розпорядженням Кабінету Міністрів України від 02.12.15 р. № 1275-р «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція, та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України».

ОЦІНКА СУДУ

Надаючи правову оцінку обставинам цієї справи, суд виходив з того, що саме перебування платників єдиного внеску на обліку в органах доходів і зборів, розташованих на території населених пунктів, де проводилася антитерористична операція, **є підставою для зупинення застосування до таких платників заходів впливу та стягнення і відповідальності** за порушення Закону № 2464.

Місто Северодонецьк Луганської області, на території якого розташовані Державна податкова інспекція у м. Северодонецьку Головного управління Державної фіскальної служби у Луганській області, в якій на обліку як платник єдиного внеску перебуває позивач, та Головне управління Державної фіскальної служби України у Луганській області, яке прийняло спірне рішення, входять до Переліків населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція, затверджених розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.10.14 р. № 1053-р (втратило чинність) і розпорядженням Кабінету Міністрів України від 02.12.15 р. № 1275-р (чинне).

З огляду на дію абз. 3 п. 9-4 розд. VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 2464 відповідальність, штрафні та фінансові санкції, передбачені цим Законом за невиконання обов'язків платника єдиного внеску в період з 14.04.14 р. до закінчення антитерористичної операції, до платників єдиного внеску, зазначених у цьому пункті, **не застосовуються**.

Висновок!

Отже, позивач звільняється від відповідальності за несвоєчасну сплату єдиного внеску з 14.04.14 р. до закінчення антитерористичної операції за умови перебування його на обліку органу доходів і зборів, розташованому на території населеного пункту, де проводилася така операція.

Як вбачається з матеріалів справи, спірне рішення податкового органу прийняте 13.12.17 р. відповідно до ч. 10, яка передбачає нарахування пені за кожний день прострочення платежу, та п. 2 ч. 11 ст. 25 Закону № 2464, яка передбачає накладення штрафу, зокрема, за несвоєчасну сплату єдиного внеску.

У межах спірних відносин накладення штрафу та нарахування пені відбулося за період з 21.08.14 р. до 25.12.15 р., тобто за період проведення антитерористичної операції, за наявності умови перебування позивача як платника єдиного внеску на обліку в органі доходів і зборів, розташованому в місті проведення цієї операції, без врахування положень Закону, який **прямо забороняє притягнення до відповідальності** за невиконання обов'язків платника єдиного внеску, що прямо передбачено пунктом 9-4 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 2464.

Таким чином, **застосування до позивача штрафних санкцій та пені за несвоєчасну сплату єдиного внеску за період з 21.08.14 р. до 25.12.15 р. є протиправним**.

Водночас Верховний Суд зазначає, що Закон № 2464 не скасовує обов'язків платника єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, а надає можливість на період антитерористичної операції не виконувати їх у встановлені строки (своєчасно) та в повному обсязі.

Суд виходить з того, що п. 9-4 розділу VIII Закону № 2464 є чинним на цей час, зміни безпосередньо до Закону № 2464 щодо виключення або викладення в новій редакції тощо п. 9-4 розділу VIII цього Закону не внесені, чим спростовуються доводи податкового органу щодо втрати чинності положень цього пункту.

ОКРЕМО ПРО СЕРТИФІКАТ ТОРГОВО-ПРОМИСЛОВОЇ ПАЛАТИ

Суд визнав безпідставними посилення податкового органу на неподання позивачем у порядку



Закону № 2464 заяви про звільнення від обов'язків, передбачених цим Законом, з огляду на те, що антитерористична операція, розпочата відповідно до Указу, триває, спірне рішення прийняте в період проведення цієї операції. Крім того, відповідальність урегульована окремою нормою цього пункту.

Вимоги щодо заяви платника єдиного внеску як підстави для звільнення від виконання своїх обов'язків, визначених ч. 2 ст. 6 цього Закону, на період з 14.04.14 р. до закінчення антитерористичної операції, не можна виривати з контексту норми, яка вимагає системного аналізу положень у сукупності статей 6, 25 та п. 9-4 розділу VIII Закону № 2464.

Необхідність подання заяви обумовлена низкою підстав, зокрема визнання безнадійною недоїмки, яка підлягає списанню в порядку, передбаченому Податковим кодексом України для списання безнадійного податкового боргу.

Можливість подання такої заяви має місце виключно після закінчення антитерористичної операції.

Натомість звільнення від відповідальності передбачено безпосередньо у Законі, в силу його прямої дії та **не потребує додаткового звернення**, оскільки норма встановлює «незастосування відповідальності, штрафних та фінансових санкцій» та вона адресована насамперед до осіб, які наділені повноваженнями щодо застосування відповідальності, штрафних та фінансових санкцій.

Доводи податкового органу щодо ненадання позивачем контролюючому органу сертифіката Торгово-промислової палати України про наявність форс-мажорних обставин, які призвели до несвоєчасної сплати єдиного внеску в період 2014-2015 років, є неприйнятними з огляду на відсутність такої умови для звільнення від відповідальності у нормі прямої дії п. 9-4 розділу VIII Закону № 2464, який

є спеціальним у розумінні статті 2 цього Закону. **Потреба в цьому сертифікаті виникне при визнанні безнадійної недоїмки та її списанні.**

ОБСТАВИНИ, ЯКІ МОЖУТЬ ВПЛИВАТИ НА ІНШЕ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ МАТЕРІАЛЬНОГО ПРАВА, НІЖ У ЗРАЗКОВІЙ СПРАВІ

Перебування платника єдиного внеску, місцезнаходження якого зареєстроване на території населених пунктів, визначених переліком, де проводилася антитерористична операція, на обліку в органі доходів і зборів, яке розташоване за межами території проведення антитерористичної операції, виключає звільнення такого платника від відповідальності, штрафних та фінансових санкцій, передбачених Законом № 2464.

Дочірні підприємства юридичної особи, структурні підрозділи юридичної особи, які є самостійними платниками єдиного внеску, підпадають під дію Закону № 2464 в частині звільнення від відповідальності, штрафних та фінансових санкцій за умови перебування саме їх на обліку в органах доходів і зборів, які розташовані на території населених пунктів, де проводилася антитерористична операція.

Суд вважає, що відповідальність, штрафні та фінансові санкції, передбачені абз. 3 п. 9-4 розділу VIII Закону № 2464 за невиконання обов'язків платника єдиного внеску в період з 14.04.14 р. до закінчення антитерористичної операції, до платників єдиного внеску, які перебувають на обліку в органах доходів і зборів, розташованих на території населених пунктів, де проводиться антитерористична операція, не застосовуються виключно в цей період. Положення цієї норми не застосовуються до платників єдиного внеску за невиконання обов'язків, які виникли до 14.04.14 р. та/або після закінчення антитерористичної операції.

Отже, підставами для іншого застосування положень чинного законодавства у аналогічних відносинах можуть бути:

1	перебування платника єдиного внеску, зареєстрованого в зоні АТО, на обліку в податкових органах, розташованих за межами такої території
2	невиконання платником єдиного внеску своїх обов'язків, які виникли до початку та/або після закінчення антитерористичної операції

Обставини типових справ вказують на те, що відповідальність застосовується відповідно до Закону,

перелік населених пунктів, на території яких проводилася антитерористична операція, в яких розташовані



органи доходів і зборів, де платники єдиного внеску перебувають на обліку, прийнятий на виконання Закону № 1669 відповідно до Указу, за своїм правовим навантаженням визначає виключно території, на яких здійснюється ця операція. **Неприйняття (несвоєчасне прийняття) або зупинення дії цього переліку не є підставою для відмови** платнику єдиного внеску у звільненні від відповідальності, застосуванні штрафних та фінансових санкцій, за умови подальшого включення до нього населених пунктів, на території яких проводиться антитерористична операція.

На підставі встановленого факту протиправності застосування податковим органом штрафних санкцій та нарахування пені за несвоєчасну сплату єдиного внеску суд вирішив задовольнити позовні вимоги позивача в повному обсязі.

РІШЕННЯ СУДУ

Позовні вимоги Обласної комунальної установи «Луганський центр підтримки молодіжних ініціатив та соціальних досліджень» задоволені. Суд вирішив:

1	Скасувати рішення Головного управління Державної фіскальної служби України у Луганській області від 13.12.17 р. № 0040151304 про застосування штрафних санкцій та застосування пені за несплату (неперерахування) або несвоєчасну сплату (несвоєчасне перерахування) єдиного внеску в загальній сумі 45 082,77 гривні
2	Стягнути на користь позивача суму сплаченого судового збору в розмірі 1762,00 грн. за рахунок бюджетних асигнувань Головного управління Державної фіскальної служби України у Луганській області

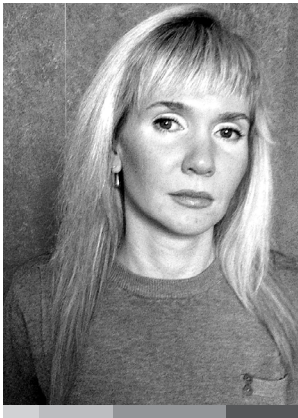
Це рішення набере законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, якщо таку скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги судові рішення, якщо його не буде скасовано, набере законної сили після набрання законної сили рішенням Великої Палати Верхов-

ного Суду за наслідками апеляційного перегляду.

Сподіваюсь, що зазначене рішення залишиться без змін та викоринить гнітючу практику застосування штрафних санкцій податковими органами до платників податків, які перебувають на обліку в податкових органах у зоні АТО.



ПРЕТЕНЗІЇ АВТОПЕРЕВІЗНИКАМ ЗА ВТРАТУ, НЕСТАЧУ, ПСУВАННЯ ТА ПОШКОДЖЕННЯ ВАНТАЖІВ (ПРОДОВОЛЬЧИХ ТОВАРІВ)



Варвара Раєвська, адвокат

Щорічно тисячі компаній укладають угоди на постачання різноманітних продовольчих товарів. Частіше за все безпосередня доставка товару покупцю здійснюється не самими сторонами угоди, а автотранспортними компаніями, які мають для цього свій та/або орендований автопарк, штат професійних водіїв, логістів, диспетчерів, а також всю необхідну документацію для перевезення вантажів. Однак дуже часто виникають випадки втрати, нестачі, псування або пошкодження товару на шляху слідування з вини автоперевізника. У цій статті спробуємо розібратися, в яких випадках настає відповідальність автотранспортної компанії та чи є пред'явлення претензій дієвим механізмом відшкодування завданої шкоди.

Відповідно до положень ст. 908 Цивільного кодексу України¹ перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти здійснюється за договором перевезення.

Частина 1 ст. 909 ЦК передбачає, що за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату. Аналогічне визначення договору перевезення вантажу зазначене й в ч. 1 ст. 307 Господарського кодексу України².

Зі змісту ч. 2, 3 ст. 909 ЦК та ч. 2 ст. 307 ГК вбачається, що договір перевезення вантажу укладається в письмовій формі. Укладення договору підтверджується складенням транспортної накладної (коносаменту або іншого документа, встановленого транспортними кодексами (статутами).

Згідно з п. 10.1 Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні³, затверджених

наказом Міністерства транспорту України № 363 від 14.10.97 р., перевізники приймають вантажі для перевезення на підставі укладених договорів із замовниками згідно з заявками або за разовими договорами. Примірний договір про перевезення вантажів автомобільним транспортом у міському та міжміському сполученні, заявка та разовий договір передбачені зазначеними Правилами (додатки 1 та 2).

У розділі 11 Правил наголошується, що основним документом на перевезення вантажів є товарно-транспортна накладна⁴, яка виписується в кількості не менше чотирьох екземплярів та форма якої наведена в додатку 7 до Правил. Однак ТТН може оформлюватись суб'єктом господарювання і без дотримання визначеної форми, за умови наявності в ній обов'язкових реквізитів: назви документа, дати і місця його складання, найменування (прізвище, ім'я, по батькові) перевізника та/або експедитора, замовника, вантажовідправника, вантажоодержувача, найменування та кількість вантажу, його основні характеристики та ознаки, які надають можливість однозначно іден-

¹ Далі за текстом — ЦК.

² Далі за текстом — ГК.

³ Далі за текстом — Правила.

⁴ Далі за текстом — ТТН.



тифікувати цей вантаж, автомобіль (марка, модель, тип, реєстраційний номер), причіп/напівпричіп (марка, модель, тип, реєстраційний номер), пункти навантаження та розвантаження із зазначенням повної адреси, посади, прізвища та підписів відповідальних осіб вантажовідправника, вантажоодержувача, водія та/або експедитора.

У п.п. 10.12 — 10.15 Правил зазначається, що здавання замовником і приймання перевізником вантажів, що перевозяться навалом, наливом або в контейнерах, передбачають визначення та запис маси вантажу в ТТН. Тарні та штучні вантажі приймаються перевізником із зазначенням у накладній маси вантажу та кількості вантажних місць. Маса тарних і штучних вантажів визначається Замовником перед поданням їх перевізнику та зазначається на вантажних місцях. Порядок визначення ваги вантажів наведений у розділі 6 Правил. Вантажі, які мають марковану масу нетто або брутто, переважуванню не підлягають. Водій, який виконує обов'язки експедитора, за відсутності слідів пошкодження тари або упаковки, приймає такий вантаж у замовника відповідно до маси, зазначеної на маркуванні. Однак перевізник може вимагати додаткової перевірки кількості вантажу.

Замовник (вантажовідправник) повинен засвідчити всі екземпляри ТТН підписом і за необхідності печаткою (штампом). Водій (експедитор) також підписує всі екземпляри після прийняття ним вантажу, зазначеного в накладній. У тих випадках, коли в ТТН немає можливості перерахувати всі найменування вантажу, підготовленого для перевезення, до неї додається документ довільної форми з обов'язковим зазначенням відомостей про вантаж. У цих випадках у ТТН зазначається, що до накладної додається як товарний розділ документ, без якого вона вважається недійсною і не може використовуватись для розрахунків із замовником. Перший екземпляр ТТН залишається у замовника (вантажовідправника), другий — передається водієм (експедитором) вантажоодержувачу, третій і четвертий екземпляри, засвідчені підписом вантажоодержувача (у разі потреби й печаткою або штампом), передається перевізнику.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПЕРЕВІЗНИКА

Статтею 924 ЦК визначено, що перевізник відповідає за збереження вантажу, багажу, пошти з моменту прийняття їх до перевезення та до видачі одержувачеві, якщо не доведе, що втрата, нестача, псування або пошкодження вантажу, багажу, пошти сталися внаслідок обставин, яким перевізник не міг запобігти та усунення яких від нього не залежало. Перевізник відповідає за втрату, нестачу, псування або пошкодження прийнятих до перевезення вантажу, багажу, пошти в розмірі фактичної шкоди, якщо не доведе, що це сталося не з його вини. Тобто чинне законодавство України щодо відповідальності за завдані збитки **передбачає презумпцію вини перевізника**.

Зокрема у постанові Вищого господарського суду України від 11.01.11 р. № 20/81⁵ колегія суддів зазначила, що **під втратою вантажу** слід розуміти неможливість видачі вантажу одержувачеві протягом встановленого строку у зв'язку з його фізичною загибеллю, крадіжкою або знищенням. **Нестача (часткова втрата)** має місце тоді, коли перевізник видає одержувачеві вантаж у меншій кількості або меншій ваги, ніж його було прийнято від відправника за єдиним транспортним документом. **Псування** — це хімічні або біологічні зміни вантажу, а **пошкодження** — це механічні зміни (поломка, руйнування), що викликають зниження цінності вантажу внаслідок зменшення ефективності використання його за призначенням. Відповідно до ст. 224 ГК учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або установлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, повинен відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено. **Під збитками** розуміються витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або дотримання правил здійснення господарської діяльності другою стороною.

У ч. 1 ст. 225 ГК передбачено **вичерпний перелік збитків, які підлягають відшкодуванню особою, що допустила господарське правопорушення, якими є:**

- | |
|---|
| — вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства |
| — додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною |

⁵ Див.: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_3094857.html.



- неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною
- матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом

Стаття 314 ГК проголошує, що перевізник несе відповідальність за втрату, нестачу та пошкодження прийнятого до перевезення вантажу, якщо не доведе, що втрата, нестача або пошкодження сталися не з його вини. У транспортних кодексах чи статутах можуть

бути передбачені випадки, коли доведення вини перевізника у втраті, нестачі або пошкодженні вантажу покладається на одержувача або відправника.

За шкоду, заподіяну при перевезенні вантажу, перевізник відповідає:

- у разі втрати або нестачі вантажу — у розмірі вартості вантажу, який втрачено або якого не вистачає
- у разі пошкодження вантажу — у розмірі суми, на яку зменшилася його вартість
- у разі втрати вантажу, зданого до перевезення з оголошенням його цінності, — у розмірі оголошеної цінності, якщо не буде доведено, що вона є нижчою від дійсної вартості вантажу

Якщо внаслідок пошкодження вантажу його якість змінилася настільки, що він не може бути використаний за прямим призначенням, одержувач вантажу має право від нього відмовитися і вимагати відшкодування за його втрату.

Згідно з ч. 3 ст. 225 ГК при визначенні розміру збитків, якщо інше не передбачено законом або договором, враховуються ціни, що існували за місцем виконання зобов'язання на день задоволення боржником у добровільному порядку вимоги сторони, яка зазнала збитків, а у разі якщо вимогу не задоволено у добровільному порядку, на день подання до суду відповідного позову про стягнення збитків.

КОЛИ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПЕРЕВІЗНИКА НЕ НАСТАЄ

Стаття 133 Статуту автомобільного транспорту УРСР, затвердженого постановою Ради Міністрів Української РСР № 401 від 27.06.69 р.⁶, який є чинним по сьогоднішній день, містить аналогічні положення, що викладені в ЦК та ГК та які проголошують, що відповідальність перевізника не настає у разі доведення ним, що втрата, недостача, псування або пошкодження вантажу сталися через обставини, яким він не міг запобігти і усунення яких від нього не залежало (презупція вини). Водночас ст. 133 Статуту конкретизує, що такими обставинами можуть бути, зокрема:

- а) вина вантажовідправника (вантажодержувача)
- б) особливі природні властивості вантажу, який перевозиться
- в) дефекти тари або упаковки, які не могли бути виявлені за зовнішнім виглядом при прийманні вантажу до перевезення, або застосування тари, що не відповідає властивостям вантажу або встановленим стандартам, за відсутності слідів пошкодження тари у дорозі
- г) здавання вантажу до перевезення без застереження в товарно-транспортних документах про його особливі властивості, що вимагають особливих умов або застережних заходів для збереження вантажу при перевезенні або зберіганні
- д) здавання до перевезення вантажу, вологість або температура якого перевищують установлені норми

Разом із цим ст. 134 Статуту передбачає, що перевізник безумовно звільняється від відповідальності

за втрату, недостачу, псування або пошкодження вантажу в разі, коли:

- а) вантаж прибув у справному автомобілі (контейнері) зі справними пломбами вантажовідправника, а штучний вантаж — зі справними захисним маркуванням, бандеролями, пломбами вантажовідправника або виготовлювача

⁶ Далі за текстом — Статут.



б) недостача, псування або пошкодження сталися внаслідок природних причин, зв'язаних з перевезенням вантажу на відкритому рухомому складі;

в) вантаж перевозився у супроводі експедитора вантажовідправника (вантажодержувача)

г) недостача вантажу не перевищує норм природних втрат

У зазначених випадках автотранспортне підприємство або організація несе відповідальність за незбереження вантажу, тільки якщо пред'явник претензії доведе, що втрата, недостача, псування або пошкодження вантажу сталися з вини автотранспортного підприємства або організації. Тобто в цих випадках має місце презумпція невинуватості перевізника.

Також Правила передбачають конкретні обставини,

за яких відповідальність перевізника у разі втрати, нестачі, псування або пошкодження вантажу не настає.

Так, згідно з п. 13.5 Правил при визначенні кількості вантажу за допомогою зважування перевізник не несе матеріальної відповідальності у випадках розходження між масою вантажу, що зазначена в товарно-транспортних документах, і фактичною масою вантажу, якщо різниця маси не перевищує:

а) відповідних нормативів природних втрат маси вантажу, визначених відповідно до чинного законодавства

б) технічних норм точності вагів

Слід зазначити, що норми природного убутку продовольчих товарів та норми втрат від бою скляної тари з харчовими товарами при транспортуванні автомобільним і гужовим транспортом та інструкції з їх застосування затверджені наказом Міністерства торгівлі СРСР «Про затвердження норм природного убутку продовольчих товарів у торгівлі та інструкцій з їх застосування» від 02.04.87 р. № 88 (поточна редакція від 19.09.03 р.), який є чинним по сьогоднішній день. Для розрахунку норм природного убутку продовольчих товарів при транспортуванні автомобільним і гужовим транспортом враховується вид товару, періоди року (холодний або теплий) та відстань. А для розрахунку норм втрат від бою скляної тари з харчовими товарами береться вид товару, що міститься в тарі, та відстань.

Також у розділі 29 Правил передбачено, що у разі перевезення швидкопсувного вантажу автомобільними-рефрижераторами перевізник несе відповідальність тільки за цілість пломби при перевезенні, доставку вантажу в установлений термін, а також якість (сортність) вантажу, якщо втрата якості або пониження сортності виникли внаслідок порушення температурного режиму при перевезенні, несправності холодильного устаткування автомобіля-рефрижератора або затримки в дорозі. Оскільки перевезення такого виду вантажу здійснюється тільки за пломбою вантажовідправника, то відповідно перевізник не несе відповідальності за якість, кількість, асортимент і відповідність вантажу санітарним вимогам, а також за правильність укладання і кріплення вантажів у ку-

зові автомобіля. Крім того, у випадку, коли вантажодержувач не забезпечить вивантаження вантажу в установлені строки, то перевізник також не буде нести відповідальність за зниження якості (сортності) вантажу, спричинене простоем автомобіля в пункті призначення.

Згідно з п. 17.21 Правил перевізник несе відповідальність перед вантажодержувачем за невідповідність наявності вантажу документам на перевезення, недостачу, зіпсуття або пошкодження вантажу, який перевозився у контейнері, тільки у разі, якщо вантаж прибув з несправною пломбою або в несправному контейнері та якщо не доведе, що недостача, зіпсуття, пошкодження вантажу або невідповідність вантажу документам на перевезення сталися з вини вантажовідправника.

Також у п.п. 20.2.6 Правил зазначається, що перевізники не несуть відповідальності за якісний стан тари (наявність на стандартній тарі щербинок, відколів, посічень).

Але перш за все при вирішенні питання про відповідальність перевізника необхідно виходити з того, що для задоволення вимог про відшкодування завданих збитків повинна бути наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення, а саме: протиправної поведінки (дії чи бездіяльності), завдання збитків, причинного зв'язку між протиправною поведінкою та збитками, вини. За відсутності хоча б одного з цих елементів цивільно-правова відповідальність перевізника не настає.

**СКЛАДАННЯ АКТІВ**

Згідно з розділом 15 Правил у разі зіпсуття або пошкодження вантажу, а також у разі розбіжностей між перевізником і вантажовідправником (вантажоодержувачем) обставини, які

можуть служити підставою для матеріальної відповідальності, оформляються актом за формою, що наведена в додатку 4 до Правил. Перевізник, вантажовідправник і вантажоодержувач засвідчують в акті такі обставини:

а) невідповідність між найменуванням, масою і кількістю місць вантажу в натурі і тими даними, які зазначені у ТТН
б) порушення або відсутність пломб на кузові автомобіля або контейнері
в) простій автомобіля у пунктах вантаження і розвантаження понад установлені норми часу
г) інші обставини (пошкодження упаковки, вантажу), які можуть служити підставою для матеріальної відповідальності сторін

Записи в акті засвідчуються підписами вантажовідправника (вантажоодержувача) і водія. Односторонні записи в акті як вантажовідправника (вантажоодержувача), так і водія вважаються недійсними. Жодна із сторін не має права відмовитись від підписання акта. У разі незгоди зі змістом акта кожна із сторін має право викласти в ньому свою думку в рядку «Особливі відмітки» і засвідчити її підписом. При відмові від складання акта або від внесення записів у ТТН у випадках недостачі, псування або пошкодження вантажу акт складається за участю представника незацікавленої сторони. Для засвідчення складання акта на вільному місці зворотного боку ТТН записується дата складання і про що складений акт (наприклад: «Про недостачу місць», «Про порушення пломби» та ін.).

У розділі 13 Правил зазначається, що в разі, якщо при виявленні недостачі, пошкодження або зіпсування вантажів перевізник і вантажовідправник або вантажоодержувач не дійшли згоди у визначенні їх причин і суми, на яку зменшилась вартість вантажу, на вимогу перевізника, вантажовідправника чи вантажоодержувача проводиться експертиза в бюро товарних експертиз або іншими компетентними організаціями чи фізичними особами. Експертиза проводиться у присутності представників перевізника і замовника. Результати експертизи оформляються актом. Акт експертизи підписується експертами й особами, які були присутні при проведенні експертизи. Витрати по експертизі (винагорода експерту, вартість його проїзду в належних випадках від місця роботи або проживання до місця видачі вантажу і назад та ін.) оплачуються перевізником або замовником залежно від того, хто проявив ініціативу з виклику експерта. У подальшому витрати по проведенню експертизи покладаються на сторону, яка буде у встановленому порядку визнана винною в недостачі, пошкодженні або зіпсутті вантажу.

пертизи підписується експертами й особами, які були присутні при проведенні експертизи. Витрати по експертизі (винагорода експерту, вартість його проїзду в належних випадках від місця роботи або проживання до місця видачі вантажу і назад та ін.) оплачуються перевізником або замовником залежно від того, хто проявив ініціативу з виклику експерта. У подальшому витрати по проведенню експертизи покладаються на сторону, яка буде у встановленому порядку визнана винною в недостачі, пошкодженні або зіпсутті вантажу.

ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПРЕТЕНЗІЙ

Відповідно до ст. 19 Господарського процесуального кодексу України⁷ сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. Особи, які порушили права і законні інтереси інших осіб, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення претензій чи позову.

У розділі 16 Правил зазначається: перед поданням вантажовідправником або вантажоодержувачем позову до перевізника, з яким укладено договір, обов'язковим є пред'явлення йому претензій. Аналогічні положення містяться і в ст. 159 Статуту.

Право на пред'явлення претензій перевізнику мають:

а)	вантажовідправник або вантажоодержувач	у випадку втрати вантажу і за умови подання ТТН з підписом водія (експедитора перевізника) про прийняття ним вантажу для перевезення
б)	вантажоодержувач	у випадках недостачі, зіпсуття або пошкодження вантажу і за умови подання ТТН із відповідними записами в ній або акта встановленої форми, якщо такий акт складався
в)	вантажоодержувач	у випадку прострочення доставки вантажу
г)	вантажовідправник	при незбереженні або простроченні доставки вантажу, якщо перевезення виконувалось у попутному напрямку

⁷ Далі за текстом — ГПК.



Претензії на відшкодування збитків за втрату, недостачу, псування або пошкодження вантажу викладаються письмово із зазначенням всіх відомостей, потрібних для її розгляду і вирішення та оформлюється за кожним відправленням окремо. У претензії не можна об'єднувати вимоги, для розгляду яких потрібні ТТН, з вимогами, для яких ці документи не потрібні.

У претензії повинно бути зазначено:

- повне найменування і поштові реквізити заявника претензії та перевізника, якому претензія пред'являється; дату пред'явлення і номер претензії;
- обставини, на підставі яких пред'явлено претензію, докази, що підтверджують ці обставини, посилаючись на відповідні правові норми;
- вимоги заявника;
- суму претензії за кожним окремим видом вимог (за повністю втрачений вантаж чи часткову його втрату або недостачу, зіпсуття, пошкодження, за прострочення доставки та ін.), коли вони підлягають грошовій оцінці, платіжні реквізити заявника претензії;
- перелік документів, що додаються до претензії, а також інших доказів.

Претензія підписується керівником чи заступником керівника підприємства та надсилається адресатові рекомендованим або цінним листом чи вручається під розписку.

До претензії додаються документи, які її обґрунтовують. ТТН та акт, що засвідчують обставини, відповідно до яких настає матеріальна відповідальність, подаються в оригіналі або в належним чином засвідчених копіях. До претензії на недостачу вантажу додається розрахунок суми претензії, який слід виконувати з урахуванням норми природних втрат маси вантажу при перевезенні. Додавання розрахунку суми не обов'язкове, якщо цей розрахунок зроблений у самій претензії. До претензії на недостачу вантажу, щодо якого розрахунки між вантажовідправником і вантажоодержувачем провадяться з урахуванням нормованої і фактичної вологості,

додається також документ (якісне посвідчення, сертифікат тощо), який підтверджує вологість вантажу при його відправленні, і дані аналізу про вологість прибулого вантажу, якщо такий аналіз проводився. До претензії на зіпсуття швидкопсувного вантажу, при видачі якого у пункті призначення проведено зниження ціни або понижено сортність, торговельне підприємство зобов'язане подати довідку про ціну такого реалізованого вантажу або проведену переоцінку, якщо вантаж ще не реалізовано, а також про зміну маркування вантажу на відповідний сорт. Довідка має бути засвідчена підписами керівника, головного (старшого) бухгалтера і печаткою підприємства. До претензії на втрачений, відсутній, зіпсований вантаж, крім документів, які підтверджують право на пред'явлення претензії, додається документ, яким засвідчується кількість і вартість відправленого вантажу. Документом, який підтверджує оплату вантажовідправником вартості вантажу, може служити документ банку або довідка, підписана керівником і головним (старшим) бухгалтером підприємства, яке заявило претензію, щодо того, за яким рахунком і в якій сумі, коли і кому була проведена оплата вартості вантажу. Ця довідка має бути засвідчена печаткою. Якщо до претензії не були прикладені вищезазначені документи, то така претензія повертається перевізником замовнику не пізніше 10-денного терміну від дня одержання із зазначенням причин її повернення. Якщо у 10-денний термін претензія не була повернута заявникові, то вона вважається прийнятою до розгляду. Але водночас при розгляді перевізником претензії потрібно враховувати положення ч. 4 ст. 222 ГК, яка проголошує, що документи, які є у другої сторони, можуть не додаватися до претензії.

Строки, потягом яких може бути пред'явлена претензія перевізнику, передбачені ст. 315 ГК та ст. 165 Статуту та складають 6 місяців, а за претензіями щодо сплати штрафів і премій — 45 днів. Згідно зі ст. 165 Статуту **зазначені строки обчислюються:**

з дня видачі вантажу	за претензіями про відшкодування за псування, пошкодження або недостачу вантажу
по закінченні 30 діб з дня закінчення строку доставки вантажу при міжміських перевезеннях і 10 діб з дня приймання вантажу при міських і приміських перевезеннях	за претензіями про відшкодування за втрату вантажу
з дня видачі вантажу	за претензіями про прострочку в доставці вантажу



по закінченні 4 місяців з дня прийняття вантажу до перевезення	за претензіями про відшкодування за втрату вантажу, що виникли з перевезень у прямому змішаному сполученні
з дня закінчення строку, встановленого Правилами для звірення записів в обліковому документі по виконанню плану і прийнятого до виконання разового замовлення	за претензіями про стягнення штрафу за невивезення вантажу, передбаченого погодженим завданням на перевезення або разовим замовленням
з дня одержання заявником претензії копії платіжної вимоги (рахунку) автотранспортного підприємства або організації про нарахування штрафу	за претензіями про повернення штрафу за простій автомобілів (автомобільних причепів) і затримку контейнерів, стягненого в безакцептному порядку
з дня настання події, яка стала підставою для пред'явлення претензії	в усіх інших випадках

Згідно з п. 6.12 Правил днем пред'явлення претензії вважається день здачі її на пошту або безпосередньо перевізнику під розписку про її одержання. Якщо термін на пред'явлення претензії закінчується у святковий або вихідний день, то днем закінчення його вважається перший наступний за ним робочий день.

Щодо строків, протягом яких перевізник зобов'язаний розглянути претензію, слід зазначити наступне. Так, у п. 16.14 Правил зазначається, що перевізник зобов'язаний розглянути заявлену претензію і повідомити заявника про її задоволення або відхилення протягом **3 місяців**. Стаття 315 ГК та ст. 166 Статуту проголошують, що перевізник розглядає заявлену претензію і повідомляє заявника про задоволення чи відхилення її протягом трьох місяців, а щодо претензії з перевезення у прямому змішаному сполученні — протягом **6 місяців**; претензії щодо сплати штрафу або премії розглядаються протягом **45 днів**. У той же час положення, викладені в ЦК, містять зовсім інші строки розгляду претензій перевізником. Так, у ст. 925 ЦК вказується, що позов до перевізника може бути пред'явлений відправником вантажу або його одержувачем у разі повної або часткової відмови перевізника задовольнити претензію або недержання від перевізника відповіді у місячний строк. Такі протиріччя в нормативно-правових актах існують вже протягом багатьох років та, на жаль, законодавець досі так і не спромігся усунути цю правову колізію.

Згідно з ч. 7 ст. 222 ГК при розгляді претензії сторони у разі необхідності повинні звірити розрахунки, провести експертизу або вчинити інші дії для забезпечення досудового врегулювання спору. Частина 8 ст. 222 ГК проголошує, що про результати розгляду

претензії заявник має бути повідомлений письмово. Відповідь на претензію підписується повноважною особою або представником одержувача претензії та надсилається заявникові рекомендованим або цінним листом чи вручається йому під розписку.

У п. 16.15 Правил зазначається, що при частковому задоволенні або відхиленні претензії перевізник у повідомленні про це повинен вказати мотиви прийнятого рішення і повернути заявнику додані до претензії документи (у тому числі й інші додані докази) у **10-денний термін**. У разі задоволення претензії у повному розмірі додані до неї документи (інші докази) не повертаються. Якщо сторони не дійдуть згоди, спори вирішуються згідно з чинним законодавством України, тобто в судовому порядку.

ЧИ Є ДОСУДОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ОБОВ'ЯЗКОВИМ

Як зазначалося раніше, положення, викладені в Правилах та Статуті, свідчать про те, що пред'явлення претензії вантажовідправником або вантажодержувачем до перевізника перед поданням позову є обов'язковим. Водночас зі змісту ч. 1 ст. 315 ГК та ч. 1 ст. 925 ЦК вбачається, що досудове врегулювання спору, що впливає із договору перевезення вантажу, є таки правом вантажовідправника або вантажодержувача, а не їх зобов'язанням.

Також відповідно до правового висновку Конституційного Суду України, викладеного у рішенні від 09.07.02 р. № 15-рп/2002 у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України, викладено позицію



про те, що положення частини другої статті 124 Конституції України щодо поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, в аспекті конституційного звернення необхідно розуміти так, що **право особи** (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) **на звернення** до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами. Встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист.

Таким чином, вбачається, що встановлені Правилами та Статутом вимоги про обов'язкове попереднє пред'явлення претензії перевізнику щодо відшкодування збитків за втрату, недостачу, псування або пошкодження вантажу не є підставою для обмеження вантажовідправника або вантажоодержувача у зверненні до суду за захистом свого права без дотримання процедури досудового врегулювання спору.

СТРОК ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ

Стаття 257 ЦК проголошує, що загальна позовна давність встановлюється тривалістю у 3 роки. Відповідно до ст. 258 ЦК для окремих видів вимог законом може встановлюватися спеціальна позовна давність: скорочена або більш тривала порівняно із загальною позовною давністю. Згідно з п. 6 ч. 2 ст. 258 ЦК передбачено, що **позовна давність в один рік** застосовується, зокрема, до вимог, що виникли у зв'язку з перевезенням вантажу. Аналогічні положення містяться і в ч. 3 ст. 925 ЦК, де зазначається, що до вимог, які випливають із договору перевезення вантажу, пошти, застосовується позовна давність в один рік з моменту, що визначається відповідно до транспортних кодексів (статутів). За загальним правилом, визначеним ст. 261 ЦК, початок перебігу позовної давності починається

від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила.

Водночас необхідно враховувати положення ч. 4 ст. 315 ГК, яка визначає строк для звернення до суду у разі застосування досудового врегулювання спору, що випливає з договорів перевезення вантажів. А саме передбачено, що коли перевізником відхилено претензію або відповідь на неї у встановлені законом строки не надійшла, то в такому випадку строк для звернення до суду становить всього шість місяців. Причому цей строк починає обчислюватися з дня одержання відповіді від перевізника або закінчення строку, встановленого для відповіді.

Слід пам'ятати, що недотримання передбачених законом строків звернення до суду за захистом порушеного права, зокрема і відшкодування збитків, може бути підставою для відмови у задоволенні позову судом.

Позови про відшкодування збитків, завданих у зв'язку із втратою, нестачею, псуванням або пошкодженням вантажу, за договорами перевезення пред'являються **до господарського суду за місцем знаходження перевізника**, відповідно до положень ч. 1 ст. 27, ч. 1 ст. 30 ГПК.

Отже, досудовий порядок вирішення спору шляхом пред'явлення претензії до перевізника у разі, якщо буде виявлена втрата, нестача, псування або пошкодження вантажу, зокрема продовольчих товарів, хоча і не є обов'язковим, однак у такий спосіб можливо у найкоротші строки та без додаткових витрат вирішити питання про відшкодування понесених збитків. У будь-якому разі для досягнення позитивного результату необхідне грамотне та своєчасне оформлення усіх документів, починаючи з договору про перевезення вантажів, заявки та закінчуючи безпосереднім складанням самої претензії та, можливо, у подальшому і позовної заяви.

ІПОТЕЧНЕ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ НЕ ПЕРЕШКОДЖАЄ ЗАСТОСУВАННЮ МОРАТОРІЮ НА СТЯГНЕННЯ МАЙНА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ, НАДАНОГО ЯК ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРЕДИТІВ В ІНОЗЕМНІЙ ВАЛЮТІ



Леонід Белкін, адвокат

Обвал курсу гривні у 2014 — 2015 роках створив нездоланні перешкоди громадянам-позичальникам, що мали (мають) невиконані зобов'язання за договорами споживчого кредиту в іноземній валюті (валютних кредитів), укладеними з фінансовими установами та банками України. Вимоги перерахувати зазначені кредити за мінімальним курсом 5,0 грн./\$ виявилися нездійсненними. Як тимчасовий компроміс Верховна Рада України прийняла Закон від 03.04.14 р. № 1304 «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті»¹. Як зазначено у Пояснювальній записці до Закону, основною метою прийняття Закону є забезпечення конституційних прав громадян та відновлення довіри до банків та інших фінансових установ, вжиття оперативних заходів та мінімізації можливих збитків громадян при виконанні своїх кредитних зобов'язань. Однак із перших днів прийняття Закону банкіри вигадували способи обійти цей механізм захисту прав слабкої сторони.

Розділ V Закону України від 05.06.03 р. № 898 «Про іпотеку» «Задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки» передбачає **три способи задоволення вимог іпотекодержателя**: один — судовий (ст. 39) та 2 позасудових — на підставі виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя (ст. 33, 36). При цьому останній може реалізовуватися двома способами — переоформлення права власності на предмет іпотеки безпосередньо на іпотекодержателя (ст. 37) та реалізація права іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки будь-якій особі-покупцеві (ст. 38).

З іншого боку, відповідно до п. 1 Закону «Про мораторій» протягом дії цього Закону:

1) не може бути примусово стягнуте (відчужене без згоди власника) нерухоме житлове майно, яке вважається предметом застави згідно із ст. 4 Закону

України «Про заставу» та/або предметом іпотеки згідно із ст. 5 Закону України «Про іпотеку», якщо таке майно виступає як забезпечення зобов'язань громадянина України (позичальника або майнового поручителя) за споживчими кредитами, наданими йому кредитними установами — резидентами України в іноземній валюті, та за умови, що:

— таке нерухоме житлове майно використовується як місце постійного проживання позичальника/майнового поручителя або є об'єктом незавершеного будівництва нерухомого житлового майна, яке перебуває в іпотеці, за умови, що у позичальника або майнового поручителя у власності не знаходиться інше нерухоме житлове майно;

— загальна площа такого нерухомого житлового майна (об'єкта незавершеного будівництва нерухомого житлового майна) не перевищує 140 м² для квартири та 250 м² для житлового будинку;

¹ Далі — Закон «Про мораторій».



2) не може бути примусово стягнуте (відчужене без згоди власника) інше майно (майнові права), яке відповідно до законодавства або кредитного договору підлягає стягненню з позичальника, зазначеного у п.п. 1 цього пункту, при недостатності коштів, одержаних стягувачем від реалізації (переоцінки) предмета застави (іпотеки);

3) кредитна установа не може уступити (продати, передати) заборгованість або борг, визначений у п.п. 1 цього пункту, на користь (у власність) іншої особи.

Відповідно до п. 4 Закону «Про мораторій» протягом дії цього Закону інші закони України з питань майнового забезпечення кредитів діють з урахуванням його норм.

Порівнюючи наведені норми Законів «Про іпотеку» та «Про мораторій», суди та юридична громадськість доходили майже одностайного висновку, що банки та/або фінансові установи мали право належним чином юрисдикційно оформлювати право на стягнення (у судовому порядку чи через виконавчий напис нотаріуса), однак практично таке стягнення у період дії Закону «Про мораторій» виконанню не підлягало.

Натомість щодо механізмів позасудового врегулювання питання про звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі договору, то з перших днів існування Закону «Про мораторій» банкірами була сформульована думка², що за наявності у договорі так званого іпотечного застереження відповідно до ст. 36, 37 Закону «Про іпотеку» («іпотекодержатель може задовольнити забезпечену іпотекою вимогу шляхом набуття права власності на предмет іпотеки»), а таке застереження є у переважній кількості кредитно-іпотечних договорів, вважається, що іпотекодавець **надав згоду на відчуження переданого в іпотеку майна наперед в обхід мораторію**, навіть якщо договори укладалися у 2007 — 2009 роках. Крім того, стверджувалося, що переведення права власності на предмет забезпечення зобов'язання за кредитним договором іншими способами, ніж примусове стягнення в порядку здійснення виконавчого напису або звернення до суду з позовом, не є стягненням, тобто не підпадає під обмеження Закону «Про мораторій». У такий спосіб банкіри збиралися обходити мораторій і, на жаль, нерідко це їм вдавалося, особливо після того, як спори такого типу були виведені з-під юрисдикції адміністративних судів.

Варто зауважити, що зазначені аргументи щодо ігнорування гарантій Закону «Про мораторій» виглядали непереконаливими із самого початку. Як зазначалося вище, усі можливі способи звернення стягнення на майно, що є предметом іпотеки, передбачені у розд. V Закону України «Про іпотеку». Відповідно до ч. 1 ст. 33 цього Закону, у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання іпотекодержатель вправі задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом **звернення стягнення** на предмет іпотеки, якщо інше не передбачено законом.

Отже, усі можливі способи позбавлення іпотекодаця належного йому майна, передбачені нормами розд. V Закону України «Про іпотеку», слід розглядати як примусове стягнення, що потрапляє **під обмеження** п. 1 Закону «Про мораторій», за умови виконання інших вимог, передбачених цим пунктом.

Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 36 Закону України «Про іпотеку» сторони іпотечного договору можуть вирішити питання **про звернення стягнення на предмет іпотеки** шляхом позасудового врегулювання на підставі договору.

Отже, ця норма підтверджує, що процедуру позасудового врегулювання на підставі договору щодо погашення заборгованості за рахунок предмета іпотеки також слід розглядати як примусове стягнення, що потрапляє під обмеження п. 1 Закону «Про мораторій», за умови виконання інших вимог, передбачених цим пунктом.

Що стосується необхідності надання згоди власника-іпотекодавця на відчуження наданого в іпотеку майна, то відповідно до ст. 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Отже, згода про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору, надана до набрання чинності Закону «Про мораторій», не може вважатися згодою на відчуження наданого в іпотеку майна в розумінні цього Закону, оскільки до моменту набрання чинності цього Закону такий тип згод (тобто згода, спрямована на відчуження майна в обхід мораторію) та необхідність надання такої згоди як умова відчуження майна, наданого в іпотеку, законодавчо не передбачалися.

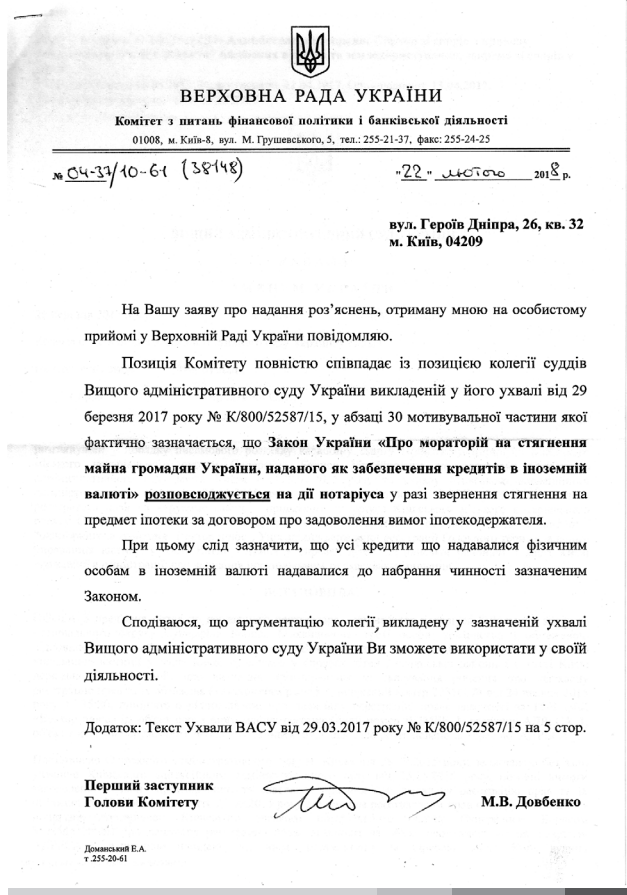
² Див., наприклад: <https://www.kasyanenko.com.ua/about/publications/moratorij-na-ipoteku-bankiry-v-shoke>.



Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 36 Закону України «Про іпотеку» договір про задоволення вимог іпотекодержателя, яким також вважається відповідне застереження в іпотечному договорі, **визначає можливий спосіб звернення стягнення на предмет іпотеки відповідно до цього Закону**. Отже, такий договір лише визначає можливий спосіб звернення стягнення на предмет іпотеки і не передбачає згоди на відчуження майна в умовах дії Закону «Про мораторій».

Таким чином, згода на застосування іпотечного застереження (ст. 36, 37 Закону України «Про іпотеку»), надана у 2007 — 2009 роках, **тобто до набрання чинності** Законом «Про мораторій», не можна вважати згодою на відчуження майна у розумінні п.п. 1 п. 1 цього Закону.

Важливо зазначити, що у період визнання юрисдикції адміністративних судів у сфері розгляду відповідних спорів адміністративні суди створили сприятливу для позичальників-іпотекодавців судову практику. Так, в ухвалі Вищого адміністративного суду України³ від 29.03.17 р. № К/800/52587/15 спростовується твердження нотаріуса, що **оскільки позивач добровільно підписав іпотечне застереження, то Закон «Про мораторій» не поширюється на задоволення вимог іпотекодержателя**. Зазначено, що **з такими доводами колегія суддів не погоджується**. Навпаки, ВАСУ наголосив, що Закон «Про іпотеку» прямо вказує, що договір про задоволення вимог іпотекодержателя є одним із шляхів звернення стягнення на предмет іпотеки. Підписавши іпотечне застереження, сторони **визначили лише можливі шляхи звернення стягнення, які має право використати іпотекодержатель**. Стягнення є примусовою дією іпотекодержателя, направленою до іпотекодавця з метою задоволення своїх вимог. При цьому до прийняття Закону «Про мораторій» право іпотекодержателя звернути стягнення на предмет іпотеки (як в судовому, так і в позасудовому способі) не залежало від наявності згоди іпотекодавця, а залежало від наявності факту невиконання боржника. У свою чергу, Закон «Про мораторій» **ввів тимчасовий мораторій на право іпотекодержателя відчужувати майно іпотекодавця без згоди останнього на таке відчуження**. Таким чином, правильними є висновки



судів попередніх інстанцій щодо помилковості тверджень відповідача, що Закон «Про мораторій» не поширюється на дії нотаріуса у разі звернення стягнення на предмет іпотеки за договором про задоволення вимог іпотекодержателя.

Водночас після визнання підсудності справ цієї категорії загальним судам виявилось, що судді цих судів є значно «чутливішими» до побажань банкірів. Так, в Єдиному державному реєстрі судових рішень можна знайти низку рішень апеляційних судів, які погодилися вважати згодою на застосування іпотечного застереження, надану у 2007 — 2009 роках, одночасно згодою на незастосування Закону «Про мораторій», який набрав чинності у 2014 році — нібито сторони договору могли це передбачити. Це, наприклад, такі рішення: ухвала Апеляційного суду Київської області від 02.06.16 р. у справі № 367/7589/15-ц⁴, ухвала Апе-

³ Далі — ВАСУ.

⁴ ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58134306>.



ляційного суду Хмельницької області від 02.06.17 р. у справі № 686/20502/16-ц⁵, ухвала Апеляційного суду Харківської області від 04.09.17 р. у справі № 640/17931/16-ц⁶, ухвала Апеляційного суду міста Києва від 02.02.17 р. у справі № 753/14872/16⁷ та деякі інші. Натомість за більшістю цих справ відкриті касаційні провадження ще старим Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Водночас щодо зазначеної «телепатичної» згоди відповідну оцінку встиг надати новий Верховний Суд. Так, у Постанові Верховного Суду від 14.02.18 р. у справі № 127/8068/16-ц, провадження № 61-5164св18, зазначається, що «сама по собі умова договору іпотеки про можливість набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки, **не свідчить про воле-**

виявлення іпотекодавця на вибуття майна з його володіння»⁸.

Слід також зауважити, що позиція ухвали ВАСУ від 29.03.17 р. № К/800/52587/15 щодо поширення мораторію на дії державного реєстратора прав на нерухоме майно у разі звернення стягнення на предмет іпотеки за договором про задоволення вимог іпотекодержателя підтримана Комітетом з питань фінансової політики і банківської діяльності Верховної Ради України, що висловлено у листі від 22.02.18 р. № 04-37/10-61. Отже, є підстави сподіватися, що стабільно буде визнаватися правильною правова позиція щодо помилковості тверджень, що Закон «Про мораторій» не поширюється на дії державного реєстратора прав на нерухоме майно у разі звернення стягнення на предмет іпотеки за договором про задоволення вимог іпотекодержателя.

⁵ ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66950186>.

⁶ ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68727400>.

⁷ ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64563788>.

⁸ ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72243522>.

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ



телефонуй

(067) 692-44-43*

*гаряча лінія працює цілодобово



ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ СУДАМИ СПОРІВ ПРО ВИЗНАННЯ ПРАВА НА ОБОВ'ЯЗКОВУ ЧАСТКУ У СПАДЩИНІ ТА ЗМЕНШЕННЯ ЇЇ РОЗМІРУ



Олександр Кухарев,

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

Право на обов'язкову частку у спадщині — це особисте майнове право неприцездатних спадкоємців першої черги отримати визначену законом частку у спадщині незалежно від змісту заповіту.

Відповідно до ст. 1241 Цивільного кодексу України¹ малолітні, неповнолітні, повнолітні неприцездатні діти спадкодавця, неприцездатна вдова (вдівець) та неприцездатні батьки спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка).

В юридичній літературі осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, називають «необхідними», а також «обов'язковими» спадкоємцями.

Правило про обов'язкову частку у спадщині є встановленою законом поправкою до заповідального розпорядження. Утім, це правило не означає, що буде застосований порядок спадкування за законом. Залишається чинним заповіт у тій частині, в якій він не потребує поправок, передбачених правилами про обов'язкову частку². У частині позбавлення права на спадкування обов'язкового спадкоємця заповідальне розпорядження є недійсним, що у свою чергу не тягне недійсності інших частин заповіту. Зазначене зумовлене застосуванням до цих відносин ст. 217 ЦК, згідно з якою недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому, якщо можна припустити, що пра-

вочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини.

Конститутивною ознакою права на обов'язкову частку у спадщині є те, що воно існує лише за наявності заповіту. За відсутності заповіту, у випадку його скасування заповідачем або визнання його судом недійсним право на обов'язкову частку не виникає³. Отже, обов'язковий спадкоємець наділений правом на спадкування у разі, якщо: — він узагалі не вказаний у заповіті як спадкоємець; — він прямо позбавлений права на спадкування змістом заповіту; — частка спадщини цієї особи визначена змістом заповіту в меншому розмірі, ніж це встановлено законом.

Позивачами у справах про визнання права на обов'язкову частку у спадщині є особи, визначені у ст. 1241 ЦК України.

Відповідачами виступають спадкоємці, на користь яких складено заповіт.

Важливо врахувати, що у ст. 1241 ЦК застосовується термін «неприцездатний», проте не розкривається його зміст. Не роз'яснює це питання і Верховний Суд України⁴, який обмежився лише застереженням, що перелік осіб, які мають право на обов'язкову част-

¹ Далі за текстом — ЦК.

² Гордон М. В. Наследование по закону и по завещанию. М.: Юрид. лит., 1967. С. 64.

³ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. Т. 12: Спадкове право. За ред. проф. І. В. Спасиби-Фатєєвої. Х., 2009. С. 201.

⁴ Далі за текстом — ВСУ.



ку, визначений ст. 1241 ЦК, є вичерпним і розширеного тлумачення не потребує (п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.08 р. № 7⁵). Відсутня деталізація терміна «непрацездатний» щодо осіб, які мають обов'язкову частку у спадщині, і в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України⁶, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 22.02.12 р. № 296/5. І лише в п. 4 розд. 1 част. III Методичних рекомендацій щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя⁷, схвалених рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29.01.09 р., містяться вказівки, які зводяться до наступного. **Непрацездатними вважаються жінки — після досягнення 55 років та чоловіки — після досягнення 60 років; інваліди I, II, III груп, незалежно від того, чи призначена їм пенсія.**

Якщо неповнолітня особа набуває повної цивільної дієздатності у разі реєстрації шлюбу особи, яка не досягла повноліття, або у випадку, якщо особа, яка досягла 16 років, працює за трудовим договором, а також якщо неповнолітня особа записана матір'ю або батьком дитини, вона також зберігає за собою право на обов'язкову частку. У разі, якщо особа досягла пенсійного віку, але продовжує трудову діяльність, вона не позбавляється права на обов'язкову частку у спадщині. У осіб, які не досягли встановленого чинним законодавством пенсійного віку, але які мають право на отримання пенсії на пільгових підставах, право на обов'язкову частку у спадщині не виникає (п. 4 розд. 1 част. III Методичних рекомендацій).

Позивач звернулася до суду з позовом про визнання права власності на обов'язкову частку у спадщині, що відкрилася після смерті її матері. Обґрунтовувала свої позовні вимоги, що з 27.04.07 р. отримує пенсію на пільгових умовах та перебуває в зв'язку із цим на обліку в управлінні Пенсійного фонду України в Долинському районі. Тому на час смерті матері була непрацездатною, а відтак має права на обов'язкову частку в спадщині. Рішенням районного суду позов

було задоволено, визнано право на обов'язкову частку у спадщині.

Скасовуючи зазначене рішення суду першої інстанції, апеляційний суд відзначив, що вихід позивача на пенсію на пільгових умовах права на обов'язкову частку у спадщині їй не дає. Згідно зі ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (у редакції Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» від 08.07.11 р. № 3668) особи мають право на призначення пенсії за віком після досягнення віку 60 років та наявності страхового стажу не менше 15 років. До досягнення цього віку право на пенсію за віком мають жінки 1961 року народження і старші після досягнення ними такого віку, зокрема жінки у 56 років — які народилися з 01.04.57 р. по 30.09.57 р. Позивач на час відкриття спадщини, що відкрилась внаслідок смерті спадкодавця, не досягла віку 56 років та не була працездатною особою, тому не мала права на обов'язкову частку у спадщині. З цих підстав рішення місцевого суду було скасовано та апеляційним судом ухвалено нове рішення, яким у задоволенні позову про визнання права власності на обов'язкову частку у спадщині відмовлено⁸.

Інвалідами є особи зі стійким розладом функцій організму, зумовленим захворюванням, травмою (її наслідками) або вродженими вадами розумового чи фізичного розвитку, що призводить до обмеження нормальної життєдіяльності, викликає в особи потребу в соціальній допомозі і посиленому соціальному захисті, а також виконання з боку держави відповідних заходів для забезпечення їх законодавчо визначених прав (ст. 1 Закону України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» від 06.10.05 р. № 2961).

Як роз'яснив Конституційний Суд України у рішенні від 11.02.14 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Запорожцева Олександра Семеновича щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 1241 Цивільного кодексу України, **право на обов'язкову частку у спадщині мають повнолітні діти спадкодавця, визнані інвалідами** в установленому законом порядку **незалежно від групи інвалідності**.

Коло осіб, наділених правом на обов'язкову частку у спадщині, фактично обмежено першою чергою

⁵ Далі за текстом — постанова Пленуму ВСУ № 7.

⁶ Далі за текстом — Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами.

⁷ Далі за текстом — Методичні рекомендації.

⁸ Рішення апеляційного суду Івано-Франківської області від 14.05.14 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38684676>.

спадкоємців за законом, які є непрацездатними. Хоча в окремих випадках суди безпідставно включають до таких осіб членів сім'ї, які проживали зі спадкодавцем без реєстрації шлюбу.

Так, позивач звернувся до суду з позовом про визнання права власності в порядку спадкування на обов'язкову частку домоволодіння. В обґрунтування позову відзначив, що рішенням Миргородського міськрайонного суду встановлено юридичний факт проживання його зі спадкодавцем у фактичних шлюбних відносинах без реєстрації шлюбу в органах РАЦС з 1987 року по день смерті останньої. Зазначав, що оскільки на момент смерті спадкодавця він був непрацездатним, то відповідно до положень ст. 1241 ЦК має право на отримання обов'язкової частки у майні спадкодавця. З цих підстав просив суд ухвалити рішення, яким визнати за ним право власності в порядку спадкування після смерті спадкодавця на обов'язкову частку спадкового майна в розмірі 3/20 частини будинковолодіння.

Рішенням місцевого суду позовні вимоги задоволено у повному обсязі.

Скасовуючи зазначене рішення, апеляційний суд наголосив, що перелік осіб, які мають право на обов'язкову частку, є вичерпним і розширеного тлумачення не потребує. До цього переліку входять лише особи, які належать до першої черги спадкоємців за законом і є малолітніми, неповнолітніми, повнолітніми непрацездатними дітьми спадкодавця (в тому числі усиновленими), непрацездатною вдовою (вдівцем), непрацездатними батьками (усиновителями) та дітьми, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені після відкриття спадщини. Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення в них права на спадкування за законом у першу чергу на підставі ст. 1261 ЦК⁹.

В юридичній літературі аналогічно висловлюється позиція щодо розширеного тлумачення кола осіб, наділених правом на обов'язкову частку у спадщині. Зокрема, окремі автори¹⁰ вважають за можливе для визначення поняття «непрацездатність» в контексті ст. 1241 ЦК, застосовувати законодавче розуміння цього поняття, викладене в ч. 1 ст. 1200 ЦК. Так, у разі

смерті потерпілого право на відшкодування шкоди мають *непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті*. Шкода відшкодовується: 1) дитині — до досягнення нею вісімнадцяти років (учню, студенту — до закінчення навчання, але не більш як до досягнення ним двадцяти трьох років); 2) чоловікові, дружині, батькам (усиновлювачам), які досягли пенсійного віку, встановленого законом, — довічно; 3) інвалідам — на строк їх інвалідності; 4) одному з батьків (усиновлювачів) або другому з подружжя чи іншому членові сім'ї незалежно від віку і працездатності, якщо вони не працюють і здійснюють догляд за: дітьми, братами, сестрами, внуками померлого, — до досягнення ними чотирнадцяти років; 5) іншим непрацездатним особам, які були на утриманні потерпілого, — протягом п'яти років після його смерті.

Виходячи зі змісту наведеної норми, до спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, відносять і осіб, які незалежно від віку і працездатності, якщо вони не працюють і здійснюють догляд за малолітніми дітьми, братами, сестрами, внуками померлого¹¹. Проте наведена позиція видається недостатньо обґрунтованою, адже фактично призводить до збільшення числа зазначених спадкоємців у порушення імперативного положення ст. 1241 ЦК.

Закон містить вичерпний перелік осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині. У зв'язку з цим не мають такого права непрацездатні внуки, правнуки, брати, сестри та інші родичі спадкодавця.

Право на обов'язкову частку у спадщині має належним чином підтверджуватися. Зокрема, непрацездатність за віком може бути підтверджена паспортом, свідоцтвом про народження; непрацездатність за станом здоров'я — за пенсійною книжкою або довідкою, виданою відповідним органом медико-соціальної експертизи. При цьому важливо врахувати, що відповідно до п. 8 Положення про порядок, умови та критерії встановлення інвалідності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.12.09 р. № 1317, **датою встановлення інвалідності** та ступеня втрати

⁹ Рішення апеляційного суду Полтавської області від 17.11.15 р., провадження № 22-ц/786/2680/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53502469>.

¹⁰ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [У 4 т.] / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. Т. 3. К.: А. С. К.; Севастополь: Ін-т юрид. досліджень, 2005. С. 807, 808.

¹¹ Печений О. П. Спадкове право. Х.: Фактор, 2012. С. 129.



професійної працездатності потерпілому від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання у відсотках **вважається день надходження до комісії документів.**

Непрацездатність спадкоємця має бути доведена належними доказами саме на день смерті спадкодавця, оскільки за змістом ч. 3 ст. 1235 ЦК чинність заповіту щодо осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, встановлюється на час відкриття спадщини. Наприклад, задовольняючи касаційну скаргу, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ¹² відзначив про помилковість висновку апеляційного суду про те, що встановлення позивачеві другої групи інвалідності з причиною «інвалід з дитинства» та визнання останнього недієздатним після смерті спадкодавця є підставою для визнання його непрацездатним на момент відкриття спадщини. У зв'язку з цим було залишено в силі рішення районного суду, яким відмовлено в задоволенні позовних вимог про визнання права власності на спадкове майно за правом на обов'язкову частку¹³.

В окремих випадках оцінка доказів щодо підтвердження права на обов'язкову частку у спадщині становить певні складнощі.

Відмовляючи в позові про визнання права власності на обов'язкову частку в спадковому майні, рішенням районного суду, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду, в позові було відмовлено. Місцевий суд, з висновками якого погодився й суд апеляційної інстанції, виходив із того, що надана позивачем довідка про недостатність державної служби відновлення здоров'я Секретаріату санітарних програм Міністерства охорони здоров'я Аргентини № 135875 від 15.02.06 р., легалізована у встановленому порядку, не може замінити висновку медико-соціальної експертизи про встановлення групи інвалідності в Україні, оскільки позивачем не доведено відповідності медичних стандартів Аргентини стандартам України.

Задовольняючи касаційну скаргу, ВСУ наголосив, що позивач є громадянином України, перебував на території Аргентини легально, видана йому довідка про недостатність була легалізована в установленому

законом порядку, а термін «недостатність» в перекладі означає «непрацездатність» або «інвалідність», у зв'язку з чим суд не визначився з характером спірних правовідносин і не вирішив питання, чи є позивач непрацездатною особою, а тому дійшов передчасного висновку про наявність підстав для відмови в позові¹⁴.

По іншій цивільній справі суди незаконно відмовили у задоволенні позову про визнання права на обов'язкову частку в спадковому майні позивачеві, який надав посвідчення про визнання учасником ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській атомній електростанції, належить до 2 категорії потерпілих і на цій підставі визнаний пенсіонером з 2002 року. Як зазначив ВСУ, апеляційний суд дійшов помилкового висновку про те, що позивач вийшов на пенсію на пільгових умовах і не має права на обов'язкову частку спадщини¹⁵.

Право спадкоємця на обов'язкову частку в спадковому майні посвідчується свідоцтвом про право на спадщину за законом, хоча структурно ст. 1241 розміщена в главі 85 «Спадкування за заповітом». При визначенні розміру обов'язкової частки у спадщині нотаріус враховує всіх спадкоємців за законом, які могли б бути закликані до спадкування, якби порядок спадкування не було змінено заповідачем. Нотаріус пропонує як спадкоємцю за заповітом, так і спадкоємцю, що має право на обов'язкову частку у спадщині, вказати у своїх заявах про прийняття спадщини всіх спадкоємців за законом (п. 5.10 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами).

Згідно з абз. 2 п. 19 постанови Пленуму № 7 при визначенні розміру обов'язкової частки в спадщині враховуються всі спадкоємці за законом першої черги, увесь склад спадщини, зокрема, право на вклади в банку (фінансовій установі), щодо яких вкладником було зроблено розпорядження на випадок своєї смерті, вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу.

За згодою особи, яка має право на обов'язкову частку у спадщині, належна їй частка визначається з майна, не охопленого заповітом. У разі незгоди ця частка визначається з усього складу спадщини.

¹² Далі за текстом — ВССУ.

¹³ Ухвала ВССУ від 26.04.17 р. у справі № 204/8193/2014-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66247360>.

¹⁴ Ухвала ВСУ від 10.02.10 р. у справі № 6-24123св08. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8039523>.

¹⁵ Ухвала ВСУ від 12.05.10 р. у справі № 6-27682св09. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9524386>.



Будь-які обмеження та обтяження, встановлені у заповіті для спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, дійсні лише щодо тієї частини спадщини, яка перевищує його обов'язкову частку. Йдеться, зокрема, про заповідальний відказ та заповідальне покладення. Наприклад, предметом заповідального відказу може бути передання відказоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини. Для встановлення всієї спадкової маси в повному обсязі спадкоємець, який має право на обов'язкову частку у спадщині, вправі звернутись до нотаріуса із заявою про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна.

Право на обов'язкову частку в спадщині не залежить від змісту заповіту, отже, рішення суду про визнання недійсним заповіту в частині, що порушує права спадкоємця на обов'язкову частку в спадщині, не вимагається. Серед підстав для визнання заповіту недійсним, визначених спеціальною нормою (ст. 1257 ЦК), відсутня така підстава, як порушення права на обов'язкову частку у спадщині. Закон не пов'язує наявність обов'язкових спадкоємців з недійсністю заповіту чи його частин. Таким чином, якщо заповіт містить розпорядження про позбавлення права на спадкування спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, відповідне розпорядження вважається невідновленим. У цьому разі такої особі не потрібно звертатися до суду із позовом про визнання заповіту недійсним. Водночас аналіз судової практики свідчить, що суди визнають недійсними заповіти в частині, що порушує права спадкоємця на обов'язкову частку у спадщині, посилаючись, серед іншого, на ст. 1257 ЦК¹⁶.

Так, до суду звернувся непрацездатний син спадкодавця — інвалід II групи, з позовом про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини, визнання заповіту і свідоцтва про право власності на спадщину за заповітом частково недійсними та визнання права власності на обов'язкову частку у спадщині.

Рішенням районного суду, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду, позов задоволено частково:

надано додатковий тримісячний строк для прийняття спадщини після померлого спадкодавця; заповіт та свідоцтво про право на спадщину за заповітом визнані частково недійсними; за позивачем визнано право власності на 1/12 частину спірної квартири як на обов'язкову частку в спадщині.

Задовольняючи частково касаційну скаргу, ВССУ відзначив, що місцевий суд не звернув уваги на те, що відповідно до вимог ст. 1257 ЦК правовою підставою для визнання заповіту недійсним є встановлення того, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі. При цьому закон не пов'язує наявність спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, з недійсністю заповіту чи його частин, оскільки зазначені обставини не залежать від волі спадкодавця. За таких обставин висновок місцевого суду про наявність правових підстав для визнання спірного заповіту частково недійсним суперечить вимогам закону¹⁷.

Право на обов'язкову частку має особистий характер, у зв'язку з чим не переходить в порядку спадкової трансмісії. Крім того, зазначене право не отримують спадкоємці і на підставі права представлення згідно зі ст. 1266 ЦК. Скажімо, якщо непрацездатний син спадкодавця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, помер до відкриття спадщини, то право успадкувати цю частку до внуків спадкодавця не переходить. Реалізація зазначеного права не залежить від згоди інших спадкоємців на її отримання, а також місця проживання спадкоємця.

Важливо врахувати, що відповідно до ст. 535 ЦК УРСР 1963 р. (втратив чинність) розмір обов'язкової частки становив *не менше двох третин частки*, що належала б кожному із спадкоємців при спадкуванні за законом. При визначенні розміру обов'язкової частки враховувалася і вартість спадкового майна, що складалася з предметів звичайної домашньої обстановки і вжитку.

У цьому випадку важливе правове значення має дія закону у часі, що зводиться до наступного. Якщо спадщина відкрилася до 01.01.04 р., то підлягає застосуванню саме ст. 535 ЦК УРСР 1963 р. Норми п. 5 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України, згідно

¹⁶ Див., напр.: рішення Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 08.04.13 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30643590>; рішення Кобеляцького районного суду Полтавської області від 25.12.07 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1242064>; рішення Фрунзенського районного суду м. Харкова від 07.05.07 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2009045>.

¹⁷ Ухвала ВССУ від 23.11.11 р. у справі № 6-1178св10. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19511129>.



з якими ЦК України застосовується також до спадщини, яка відкрилася, але не була прийнята ніким з спадкоємців до набрання чинності цим Кодексом, слід розуміти таким чином, що правила книги шостої ЦК України може бути застосовано лише до спадщини, яка відкрилася після 01.07.03 р. і не була прийнята ніким зі спадкоємців, право на спадкування яких виникло відповідно до норм статей 529 — 531 ЦК УРСР 1963 р.

Право на спадкування обов'язкової частки у спадщині має бути реалізовано спадкоємцем шляхом прийняття спадщини у спосіб і строки, визначені цивільним законодавством. Йдеться про необхідність звернутися до нотаріуса або в сільських населених пунктах — уповноваженої на це посадової особи відповідного органу місцевого самоврядування із заявою про прийняття спадщини (ч. 1 ст. 1269 ЦК) або проживати разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини (ч. 3 ст. 1268 ЦК). Якщо ж обов'язковий спадкоємець є малолітнім, неповнолітнім, недієздатним або обмеженим у цивільній дієздатності, то в порядку ч. 4 ст. 1268 ЦК він вважається таким, що прийняв спадщину, якщо не відмовиться від неї протягом шестимісячного строку, встановленого для прийняття спадщини.

Важливо врахувати, що **ставити питання про визнання права на обов'язкову частку у спадщині можна лише в тому випадку, якщо спадкоємець прийняв спадщину, проте його право оспорується або не визнається**. Якщо ж такий спадкоємець пропустив строк для прийняття спадщини, то він має звернутися до суду із позовом про визначення додаткового строку, достатнього для подання заяви про прийняття спадщини.

При цьому найбільш складними є **справи про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині** через невизначеність відповідної норми матеріального права. Як зазначено у п. 2 ч. 1 ст. 1241 ЦК, розмір обов'язкової частки у спадщині може бути зменшений судом з урахуванням відносин між спадкоємцями, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, та спадкодавцем, а також інших обставин, що мають істотне значення.

Позовний характер таких цивільних справ обумовлений наявністю спору між спадкоємцями щодо визначення розміру обов'язкової частки

у спадщині. Позивачем у справі про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині виступає спадкоємець за заповітом або за законом. Матеріально-правовий інтерес останнього у спірних правовідносинах обумовлений тим, що зменшення частки обов'язкового спадкоємця має наслідком збільшення розміру спадкової частки позивача.

Водночас відказоодержувач не може виступати позивачем у таких спорах через відсутність юридичної (як матеріальної, так і процесуальної) заінтересованості. Відказоодержувачем є особа, на користь якої змістом заповіту покладено обов'язок вчинення спадкоємцем певної дії майнового характеру. Спадкоємець, на якого заповідачем покладено заповідальний відказ, зобов'язаний виконати його лише у межах реальної вартості майна, яке перейшло до нього, з вираженням частки боргів спадкодавця, що припадають на це майно (ч. 3 ст. 1238 ЦК). Причому обов'язковий спадкоємець закликається до спадкування у тому випадку, коли змістом заповіту позбавлений спадщини, що означає неможливість обтяження частки такого спадкоємця заповідальним відказом. Відтак, зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині не вплине на права відказоодержувача, що свідчить про відсутність у нього інтересу¹⁸. Так само не може звернутися із позовом про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині нотаріус.

Водночас із позовом про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині вправі звернутися виконавець заповіту. Цей суб'єкт реалізує останню волю заповідача, який позбавив відповідача права на спадкування. В цьому разі виконавець заповіту буде діяти на підставі свідоцтва виконавця заповіту, виданого нотаріусом.

Відповідачем у спорі виступає особа, яка має право на обов'язкову частку у спадщині. Важливо відзначити, що необхідною умовою залучення особи як відповідача є прийняття нею спадщини у встановленому законом порядку. Це зумовлено тим, що спадкування за правом на обов'язкову частку у спадщині є правом, а не обов'язком спадкоємця. А відтак, якщо останній не реалізував своє суб'єктивне право на прийняття спадщини, вважається, що він відмовився від нього. Отже, немає жодних підстав зменшувати те, від чого особа відмовилася та фактично не набула.

¹⁸ Завгородня І. М. Актуальні питання судового розгляду спорів про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині // Вісник Національної академії прокуратури України. 2015, № 3. С. 93.

Одним з найбільш складних є питання **формування предмета доказування у спорах про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині**, адже відповідна норма матеріального права має відносно визначену диспозицію. Така норма не містить посилок на юридично значимі факти, а оперує узагальнюючими поняттями. Очевидним недоліком вказаної юридичної конструкції є те, що законодавець не навів навіть приблизних орієнтирів щодо підстав ухвалення відповідного судового рішення, передавши це питання виключно на розсуд суду. Додамо до цього, що підстави зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині є основним елементом предмета доказування у таких спорах. У позовній заяві обов'язково має бути відзначено, яким чином певна обставина істотно впливає на характер взаємовідносин сторін. Наприклад, однією з підстав для зменшення розміру обов'язкової частки можна назвати аморальну поведінку спадкоємця стосовно спадкодавця: подружжя зрада, негідна поведінка в шлюбі, погане поводження зі спадкодавцем тощо.

ВСУ серед обставин, що слід визнавати підставою для зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині, називає лише майновий стан спадкоємця (п. 19 постанови Пленуму ВСУ № 7). Аналіз судової практики з окресленого питання свідчить про складнощі стосовно визначення таких підстав.

Враховуючи, що зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині може порушити права осіб, які за станом здоров'я або віком потребують матеріальної допомоги, підстави для зменшення такої частки мають бути об'єктивними та обґрунтовуватися належним чином в судовому рішенні. У зв'язку з цим недостатнім є лише посилання на те, що певна обставина є підставою для ухвалення відповідного рішення.

Як роз'яснив ВССУ, підстави для зменшення розміру обов'язкової частки мають оціночний характер та підлягають встановленню судом у кожному окремо-

му випадку. Зокрема, ними може вважатись тривала відсутність спілкування між спадкодавцем і спадкоємцем, неприязні стосунки, зумовлені аморальною поведінкою спадкоємця тощо¹⁹.

Серед підстав для зменшення обов'язкової частки у спадщині в юридичній літературі називають: 1) непідтримання спадкоємцем зв'язків із спадкодавцем; 2) погане поводження з останнім; 3) нездійснення належного догляду²⁰; 4) аморальна поведінка обов'язкового спадкоємця щодо спадкодавця та інших спадкоємців; 5) виокремлення спадкоємцю певної частки майна ще за життя спадкодавця²¹; 6) перешкоджання здійснення права на обов'язкову частку у спадщині можливості передати спадкоємцеві за заповітом майно, яким спадкоємець, що має право на обов'язкову частку у спадщині, за життя не користувався, а спадкоємець за заповітом використовував його для проживання²².

Аналіз практики застосування п. 2 ч. 1 ст. 1241 ЦК свідчить, що суди зменшують розмір обов'язкової частки на підставі таких обставин: — ненадання відповідачем допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік та стан здоров'я потребував стороннього догляду²³; — фактичне припинення шлюбно-сімейних стосунків між відповідачем та спадкодавцем та їх окреме проживання²⁴; — спадкодавець та відповідач (відповідно батько та син) протягом тривалого часу не спілкувалися внаслідок зловживання останнім спиртними напоями, крім того, син не поважав та ображав батька²⁵; — відповідач не надавав допомоги спадкодавцеві (своєму батьку) та взагалі не спілкувався з ним²⁶.

До суду звернувся син спадкодавця з позовом, в якому просив зменшити розмір обов'язкової частки у спадщині відповідачів у спорі — його рідних братів. Позов обґрунтовувався тим, що мати за життя склала заповіт, згідно з яким йому заповіла належний їй житловий будинок, а речі обстановки та вжитку заповіла відповідачам. Звернувшись із заявою про

¹⁹ Лист ВССУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.13 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.

²⁰ Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2-х т. За заг. ред. Я. М. Шевченко. Вид. 2-ге доп. і перероб. К.: ВД «Ін Юре», 2006. Т. 1. С. 383.

²¹ Печений О. П. Спадкове право. Х.: Фактор, 2012. С. 136, 137.

²² Ковальчук А. М. Особливості визначення розміру обов'язкової частки майна у спадщині. Університетські наукові записки. 2009, № 4. С. 92.

²³ Рішення Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 30.11.09 р. у справі № 2-3175/09. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/7143669>.

²⁴ Рішення Криворізького районного суду Дніпропетровської області від 21.05.10 р. у справі № 2-217/2010. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9543776>.

²⁵ Рішення Білоцерківського міськрайонного суду від 25.09.08 р. у справі № 2-4620/2008. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2741890>.

²⁶ Рішення апеляційного суду Хмельницької області від 20.06.08 р. у справі № 22ц-1216. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3667124>.



оформлення спадщини до нотаріальної контори, він дізнався, що його брати претендують на обов'язкову частку у спадщині. На думку позивача, обов'язкова частка відповідачів підлягає зменшенню, оскільки він за згодою матері власними силами і за власні кошти провів внутрішню перебудову та добудову спадкового житлового будинку, провів його газифікацію, побудував сарай. З урахуванням наведеного просив обов'язкову частку відповідачам у спадковому майні померлої визначити у розмірі 1/6 частини.

Рішенням районного суду позов задоволено, зменшено розмір обов'язкової частки непрацездатних дітей спадкодавця до 1/10 частини спадкового майна кожному.

Скасовуючи рішення в цій частині, апеляційний суд відзначив наступне. Зменшуючи розмір обов'язкової частки відповідачів у спадковому майні, суд першої інстанції виходив з того, що позивач своєю працею брав участь у перебудові і поліпшенні спадкового будинку, і цю обставину суд визнав такою, що має істотне значення. Проте наведений висновок суду не відповідає положенням ст. 1241 ЦК, тому рішення суду в частині зменшення обов'язкової частки у спадщині підлягає скасуванню з ухваленням нового рішення про відмову в задоволенні позовних вимог як таких, що заявлені безпідставно²⁷.

Не може розглядатися як підстава для зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині і окреме проживання відповідача зі спадкодавцем²⁸.

У разі встановлення обставин, передбачених ст. 1224 ЦК, інші спадкоємці мають звернутися до суду із позовом не про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині, а про позбавлення права на спадкування.

Слід зазначити, що перш ніж зменшувати розмір обов'язкової частки у спадщині, попередньо необхідно визначити її розмір, що дорівнює половині частки, яка належала б відповідачу у разі спадкування ним за законом. І тільки після цього доцільно вирішувати питання про межі зменшення обов'язкової частки у спадщині.

Зменшення розміру обов'язкової частки в спадщині полягає у пропорційному зменшенні частки такого спадкоємця. Причому суди досить неоднозначно зменшують розмір обов'язкової частки у спадщині, що пов'язане передусім із відсутністю законодавчо встановлених меж, до яких розмір такої частки можна зменшити. Так, по одній справі суд зменшив розмір обов'язкової частки у спадщині в чотири рази порівняно із встановленою законом. Як зазначено в рішенні суду, із наявних у справі доказів вбачається не тривале перебування у шлюбі спадкодавця та відповідачки. За період перебування у шлюбі подружжя не придбало нічого спільного, що свідчило б про пов'язаність спільним побутом, зокрема подружжя мало окремі бюджети та витрачали кошти кожен на свої потреби. Оцінюючи характер відносин між спадкодавцем і спадкоємцем, суд бере до уваги пояснення свідків обох сторін, які об'єктивно доводять, що в сім'ї не все відповідало вимогам, які стосуються взаємних прав та обов'язків, які не суперечать моральним засадам суспільства²⁹. Цілком закономірно, що наведене рішення було скасовано апеляційним судом.

Закон не передбачає можливості збільшення розміру обов'язкової частки, хоча такі позови й пред'являються до суду. Слід відзначити правильною практику тих судів, які відмовляють у задоволенні подібних позовів³⁰.

²⁷ Рішення апеляційного суду Хмельницької області від 21.11.07 р., провадження № 22ц-1776/2007. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1180434>.

²⁸ Див., напр.: ухвала апеляційного суду м. Києва від 19.04.16 р., провадження № 22-ц/796/4419/2016. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57731199>; ухвала апеляційного суду Тернопільської області від 05.04.12 р., провадження № 22-ц/1990/439/12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25631725>.

²⁹ Рішення Здолбунівського районного суду Рівненської області від 14.08.15 р. у справі № 562/470/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51059754>; Рішення апеляційного суду Рівненської області від 24.11.15 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53843571>.

³⁰ Див., напр.: рішення Заводського районного суду м. Запоріжжя від 09.08.12 р. у справі № 2-2073/11 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25598867>; рішення Самарського районного суду м. Дніпропетровська від 20.06.11 р. у справі № 2-984/11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17105927>.



ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У СПРАВАХ ПРО СПАДКУВАННЯ У СВІТЛІ ОНОВЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА



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

Реформування процесуального законодавства, створення Верховного Суду, з одночасним поєднанням у ньому функцій касаційного суду і найвищої судової інстанції щодо усіх існуючих в Україні судових юрисдикцій, має наслідком відповідні зміни судової практики як загального характеру, так і за окремими категоріями спорів. У зв'язку з цим у статті окреслено динаміку оновленої судової практики, її зв'язок з існуючими підходами до застосування норм матеріального права, тенденцій, що формуються у розгляді справ про спадкування.

Аналіз судової практики у справах про спадкування висвітлює певне коло проблем, які виникають при застосуванні норм, що регулюють перехід прав

і обов'язків спадкодавця до спадкоємців, оформлення та захист їхніх прав.

СПАДКУВАННЯ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО (ЗЕМЕЛЬНА ДІЛЯНКА, ЖИТЛОВИЙ БУДИНОК)

Правова норма	Стаття 1225 Цивільного кодексу України¹ Спадкування права на земельну ділянку 1. Право власності на земельну ділянку переходить до спадкоємців на загальних підставах, із збереженням її цільового призначення. 2. До спадкоємців житлового будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені. 3. До спадкоємців житлового будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або право користування земельною ділянкою, яка необхідна для їх обслуговування, якщо інший її розмір не визначений заповітом
Основні проблемні аспекти	Визначення часу створення (побудови) будинку та законодавства, що діяло на той час. Державна реєстрація будинку (іншого об'єкта нерухомого майна) та/або прав на нього, юридичне значення державної реєстрації залежно від часу. Можливість спадкування прав на будинок у випадку їх порушення за життя спадкодавця

Важливими для правозастосування є питання визначення складу спадщини, особливості спадкування окремих об'єктів нерухомого майна, визначення способів та строків захисту спадкових прав.

Спори про спадкування прав на нерухоме майно стають предметом судового розгляду здебільшого завдяки пред'явленню позовів про визнання права власності на таке майно в порядку спадкування. Аналіз

¹ Далі за текстом — ЦК.



судової практики свідчить, що спадкоємці звертаються до суду із позовом про визнання права власності на спадкове майно переважно через:

- відсутність реєстрації права власності на нерухоме майно за спадкодавцем;
- втрату спадкоємцем правовстановлювальних документів на спадкове нерухоме майно;
- наявність у складі спадкового майна самочинно збудованих об'єктів².

Стосовно об'єктів спадкування, за однією із справ³, перед судами постало питання про включення до складу спадщини житлового будинку, право власності на який за спадкодавцем зареєстровано не було. Відомості облікової картки погосподарського обліку суд відхилив як неналежні докази, оскільки вони не відносяться до правовстановлювальних документів.

Але суд апеляційної інстанції не врахував положень Закону України від 15.04.14 р. № 1212 «Про внесення змін до статті 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» щодо особливостей державної реєстрації прав власності на об'єкти нерухомого майна, закінчені будівництвом до 05.08.92 р., та помилково визнав неналежними доказами на підтвердження факту належності спадкодавцю на праві власності спірного будинковолодіння копії з погосподарської книги на будинковолодіння.

Відповідно до зазначеного Закону щодо особливостей державної реєстрації прав власності на об'єкти нерухомого майна, закінчені будівництвом до 05.08.92 р., ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» доповнено ч. 3, якою передбачено, що для здійснення державної реєстрації прав власності, з подальшою видачею відповідного свідоцтва про право власності, на об'єкти (індивідуальні (садибні) житлові будинки, садові, дачні будинки, господарські (присадибні) будівлі і споруди, прибудови до них), що розташовані на територіях сільських рад та які закінчені будівництвом до 05.08.92 р., проведення технічної інвентаризації не потребується. Документом, що замінює технічний паспорт у разі його

відсутності, є виписка з погосподарської книги, яка надається виконавчим органом сільської ради (у разі якщо такий орган не створений — сільським головою) або відповідною архівною установою.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ⁴ роз'яснив судам, що при вирішенні спорів про визнання права власності на спадкове майно судам слід керуватися законодавством, яке регулювало виникнення права власності у самих спадкодавців на момент закінчення будівництва будинків, зокрема положеннями ЦК УРСР 1963 року, Законом України «Про власність», Законом України від 07.12.90 р. № 533 «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування», Законом України від 25.12.74 р. «Про державний нотаріат», постановою Ради Міністрів Української РСР від 11.03.85 р. № 105 «Про порядок обліку житлового фонду в Українській РСР», Вказівками по веденню погосподарського обліку в сільських Радах народних депутатів, затвердженими Центральним статистичним управлінням СРСР 13.04.79 р. за № 112/5, Вказівками по веденню погосподарського обліку в сільських Радах народних депутатів, затвердженими Центральним статистичним управлінням СРСР 12.05.85 р. № 5-24-26, Інструкцією про порядок реєстрації будинків та домоволодінь у містах і селищах міського типу Української РСР від 31.01.66 р., Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій державними нотаріальними конторами Української РСР, затвердженою наказом Міністра юстиції Української РСР від 31.10.75 р. № 45/5, Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій виконавчими комітетами міських, селищних, сільських Рад депутатів трудящих, затвердженою наказом Міністра юстиції УРСР від 19.01.76 р. № 1/5, та іншими нормативними актами.

За змістом п. 62 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій державними нотаріальними конторами Української РСР підтвердженням приналежності будинку, який знаходиться в сільському населеному пункті, можуть бути відповідні довідки виконавчого комітету сільської Ради депутатів трудящих, які

² Кухарев О. Є. Окремі аспекти вирішення спорів щодо визнання права власності на спадкове майно. Вісник Верховного Суду України. 2017. № 11-12. С. 59.

³ Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах ВССУ від 21.12.16 р. Справа № 307/1044/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63583132>.

⁴ Далі за текстом — ВССУ.

видавалися в тому числі і на підставі записів у погосподарських книгах.

При вирішенні питання щодо визнання права власності на житлові будинки, споруди у порядку спадкування *записи у погосподарських книгах* оцінюються у сукупності з іншими доказами, наприклад ухвалені органами місцевого самоврядування рішеннями про оформлення права власності громадян на будинки, технічним паспортом на будівлі, документами про відведення в установленому порядку земельних ділянок під забудову тощо. Записи у погосподарських книгах визнавалися як акти органів влади (публічні акти), що підтверджують право приватної власності (лист ВССУ 16.05.13 р. № 24-753/0/4-13 «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування»), хоча самі *погосподарські книги та випуски з них не є правовстановлювальними документами на об'єкти нерухомого майна*.

Таким чином, у справах цієї категорії судам необхідно встановити момент виникнення прав на житловий будинок (інше нерухоме майно), законодавство, що на той час визначало належність житлового будинку (іншого нерухомого майна) спадкодавцю, та документи, які цей факт підтверджували.

Верховний Суд також виходить з того, що право власності на збудований житловий будинок набувається в порядку, який існував на час його будівництва. Відповідно, саме виходячи із приписів законодавства, що діяло на час створення будинку, визначається значення державної реєстрації будинку для виникнення права власності.

За однією із справ було встановлено, що спірний будинок було зведено у 1982 році, коли питання набуття права власності регулювалося Указом Президії Верховної Ради СРСР від 26.08.48 р. «Про право громадян на купівлю і будівництво індивідуальних житлових будинків»⁵, що був визнаний таким, що втратив чинність, Указом Президії Верховної Ради СРСР від 22.02.88 р. № 8502-II і прийнятою відповідно до Указу від 26.08.48 р. постановою Ради Міністрів СРСР від 26.08.48 р. «Про порядок застосування Указу Президії Верховної Ради СРСР від 26.08.48 р. «Про право громадян на купівлю і будівництво індивідуальних

житлових будинків»⁶, які, зокрема, визначали умови та правові наслідки будівництва.

Згідно зі ст. 1 Указу від 26.08.48 р. кожен громадянин і кожна громадянка мали право купити або збудувати для себе на праві особистої власності жилий будинок на один або два поверхи з числом кімнат від однієї до п'яти як у місті, так і поза містом.

Пунктом 2 постанови від 26.08.48 р. визначено, що земельні ділянки для будівництва індивідуальних жилих будинків відводяться за рахунок земель міст, селищ, держземфонду і земель держлісфонду у безстрокове користування, а збудовані на цих ділянках будинки є особистою власністю забудовника.

Отже, за Указом від 26.08.48 р. та постановою від 26.08.48 р. підставою виникнення у громадянина права власності на жилий будинок був сам факт збудування ним його з додержанням вимог зазначеного законодавства. Ці правові акти не пов'язували виникнення права власності на житловий будинок із проведенням його реєстрації.

Крім того, згідно зі ст. 2 Закону України від 01.07.04 р. № 1952 «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»⁷ державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обмежень — є офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення речових прав на нерухоме майно та їх обмежень, що супроводжується внесенням даних до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обмежень.

За приписами ст. 3 цього Закону право власності та інші речові права на нерухоме майно, набуті згідно з чинними нормативно-правовими актами до набрання чинності цим Законом, визнаються державою.

Право власності на збудоване до набрання чинності Законом № 1952 **нерухоме майно набувається в порядку, який існував на час його спорудження, а не виникає у зв'язку зі здійсненням державної реєстрації права власності на нього** в порядку, передбаченому цим законом, яка є лише офіційним визнанням державою такого прав, а не підставою його виникнення.

Право власності набувається на підставах, які не заборонені законом.

⁵ Далі за текстом — Указ від 26.08.48 р.

⁶ Далі за текстом — постанова від 26.08.48 р.

⁷ Далі за текстом — Закон № 1952.



Допущені судами порушення норм процесуального та матеріального права призвели до необґрунтованих висновків про те, що спадкодавець за життя не набув права власності на будинок і такого свого права у встановленому законом порядку не зареєстрував, а тому спірний будинок не ввійшов до складу спадщини і позивач успадкував лише права та обов'язки спадкодавців як забудовників, адже такі висновки спростовуються матеріалами справи та вищевказаними нормами матеріального права.

Так, станом на час отримання у 1977 році дозволу на індивідуальне житлове будівництво нового жилого будинку замість старого та завершення у 1982 році будівництва, а також на час видачі у 1998 році технічного паспорта на збудований будинок на ім'я власника будинку законодавством не вимагалось реєстрації права власності на це нерухоме майно.

Таким чином, спірне нерухоме майно набуто спадкодавцями у законний спосіб і належало їм за життя на праві власності.

За таких обставин Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду дійшов висновку про необхідність вийти за межі вимог касаційної скарги і як наслідок — часткове задоволення касаційної скарги, скасування судових рішень судів першої й апеляційної інстанцій та постановлення нового рішення, яким позов ОСОБА_3 задовольнити, адже позовні вимоги доведені й обґрунтовані належним чином та наявні правові підстави для визнання за позивачем права власності на зазначений будинок у порядку спадкування за законом після смерті його батьків, а саме: на 1/4 частини спадкового майна після смерті та на 3/4 частини після смерті матері.

Виходячи з наведеного, Верховний Суд постановлений у справі рішення судів скасував, прийняв нове рішення, яким позов задовольнив, визнавши за спадкоємцем право власності на будинок у порядку спадкування після смерті його батьків⁸.

Наведена справа має значення не лише в плані застосування законодавства про спадкування, а й у плані стабільності судової практики, оскільки у ній Верховний Суд прийняв у справі нове рішення, не передаючи справу на новий розгляд, що є досить поодиноким явищем для суду касаційної інстанції.

В іншій справі, яка була предметом касаційного розгляду перед судами, також постало питання визначення складу спадщини⁹. Судами було встановлено, що свідоцтво про право на спадщину було видане на майно, відсутнє у спадкодавця у спільній частковій власності, що є підставою для визнання зазначеного свідоцтва недійсним. Отже, встановлення факту відсутності у спадкодавця спірного нерухомого майна в спільній частковій власності свідчить про незаконність успадкування спірної частки в цьому нерухомому майні. Тому судами було задоволено позов про визнання свідоцтва про право на спадщину недійсним.

Істотне значення для застосування норм ЦК при вирішенні спорів, що впливають із спадкових відносин, має інститут позовної давності. І тут не можна не помітити, що у спорах, пов'язаних із визнанням недійсними заповіту, свідоцтва про право на спадщину, поділ спадкового майна, визначення додаткового строку для прийняття спадщини застосування позовної давності має свою специфіку.

ВИЗНАЧЕННЯ ДОДАТКОВОГО СТРОКУ ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ

Правова норма	Стаття 1272 ЦК Наслідки пропущення строку для прийняття спадщини <...> 3. За позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини
Основні проблемні аспекти	Визначення причин пропущення строку як поважних. Доказування поважності причин пропущення строку

⁸ Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 06.03.18 р. у справі № 75/2254/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72756818>.

⁹ Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах ВССУ від 14.12.16 р. Справа № 369/13584/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63511435>.

При визначенні додаткового строку для прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦК) викликає питання ситуація, коли позов подано до суду після спливу 3 років з моменту відкриття спадщини.

Спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, вправі за таких обставин звернутись до суду, його вимоги розглядаються у позовному провадженні. При цьому правила ч. 3 ст. 1272 ЦК про надання додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини можуть бути застосовані, якщо: у спадкоємця були перешкоди для подання такої заяви; ці обставини визнані судом поважними. Якщо ж у спадкоємця перешкод не було, а він не скористався правом на прийняття спадщини через відсутність інформації про спадкову масу, то положення ч. 3 ст. 1272 ЦК не застосовуються (постанова ВСУ від 26.09.12 р. у справі № 6-85цс 12¹⁰).

Можливість спадкоємця подати такий позов жодними строками не обмежується, позов може бути по-

дано і після спливу трьох років з дня відкриття спадщини, але до таких вимог застосовується загальна позовна давність. Тому у справах цієї категорії також може бути подано заяву про застосування позовної давності.

У випадку коли позивач, довідавшись про порушення своїх прав (наприклад, коли спадкоємці або інші особи приховали від нього факт складання або скасування заповіту, відмови від прийняття спадщини на його користь, інші істотні обставини), однак протягом позовної давності до суду не звертався, йому у позові може бути відмовлено. Зокрема, судом було встановлено, що у період перебігу шестимісячного строку після відкриття спадщини позивачі мали можливість звернутися із заявою про прийняття спадщини і доказів, які свідчать про поважність причин, пов'язаних з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами неможливості прийняття спадщини, суду не надали¹¹, що стало підставою відмови у задоволенні позову¹².

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА СПАДКОЄМЦІВ ЧЕТВЕРТОЇ ЧЕРГИ

Норма права	Стаття 1264 ЦК Четверта черга спадкоємців за законом 1. У четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини
Основні проблемні аспекти	— Визначення кола осіб, які відносяться до членів сім'ї. — Доведення факту проживання однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини

У четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем **однією сім'єю не менш як п'ять років**. У зв'язку з цим на практиці виникає питання визначення кола спадкоємців цієї черги, а в процесуальному аспекті — доказування факту проживання однією сім'єю разом із спадкодавцем не менш як п'ять років. При визначенні кола осіб, які «проживали однією сім'єю», слід виходити із приписів ст. 3 Сімейного кодексу України¹³, за якою сім'ю складають особи, що спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають

взаємні права та обов'язки. Це можуть бути особи, які не пов'язані із спадкодавцем кровним спорідненням, не були його родичами, зокрема няні, домашні працівниці, інші особи, які з певних причин проживали однією сім'єю із спадкодавцем¹⁴. У тому разі коли чоловік і жінка проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу, той з них, хто пережив, закликається до спадкування саме в четверту чергу.

Відповідно до п. 21 постанови Пленуму ВСУ від 30.05.08 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» при вирішенні спору про право

¹⁰ Постанова ВСУ від 26.09.12 р. у справі № 6-85цс12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26347528>.

¹¹ Рішення Апеляційного суду Черкаської області від 01.02.13 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32340351>.

¹² Позовна давність: коментар судової практики / Під ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Х.: Цивілістична платформа, 2016. С. 69-70.

¹³ Далі за текстом — СК.

¹⁴ Підпригора О. А., Мельник М. Г., Мельник О. М. Цивільний кодекс України. Міркування з окремих проблем застосування. Науковий збірник. К., 2005. С. 353.



на спадщину осіб, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини (четверта черга спадкоємців за законом), судам необхідно враховувати правила ч. 2 ст. 3 СК про те, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Зазначений п'ятирічний строк необхідно обчислювати з урахуванням часу спільного проживання зі спадкодавцем однією сім'єю до набрання чинності ЦК. Такий підхід прийнято у практиці ВССУ. Так, скасовуючи постановлені у справі судові рішення, касаційний суд визнав, що суди першої та апеляційної інстанцій дійшли помилкового висновку про відсутність підстав для встановлення у судовому порядку факту проживання однією сім'єю А. та В. за весь спірний період часу, а саме з 1992 р. до 13.10.07 р¹⁵.

ВСУ роз'яснив, що до спадкоємців четвертої черги належать не лише жінка (чоловік), які проживали однією сім'єю зі спадкодавцем без шлюбу, таке право можуть мати також інші особи, якщо вони спільно проживали зі спадкодавцем, були пов'язані спільним побутом, мали взаємні права та обов'язки, зокрема вітчим, мачуха, пасинки, падчерки, інші особи, які взяли до себе дитину як члена сім'ї, тощо.

Правила ст. 1264 ЦК не стосуються дітей, влаштованих у прийомні сім'ї та дитячі будинки сімейного типу.

До числа спадкоємців четвертої черги не входить особа, яка хоча і проживала спільно зі спадкодавцем, але перебувала у зареєстрованому шлюбі з іншою особою. Однак ВСУ у наведеній постанові обійшов випадки зворотного, коли однією сім'єю проживають чоловік і жінка, однак один з них перебуває у зареєстрованому шлюбі. Відповідно, чи входить до кола спадкоємців четвертої черги той з них, хто не перебував у зареєстрованому шлюбі. Видається, що за змістом ст. 1264 ЦК для цього відсутні будь-які перешкоди. Це повинно знайти підтвердження у практиці нового Верховного Суду, останні постанови якого демонструють підходи до розширеного розуміння кола спадкоємців четвертої черги.

До спадкоємців четвертої черги належать не лише жінка (чоловік), які проживали однією сім'єю зі спадкодавцем без шлюбу, таке право можуть мати також інші особи, якщо вони спільно проживали зі спадкодав-

цем, були пов'язані спільним побутом, мали взаємні права та обов'язки, зокрема вітчим, мачуха, пасинки, падчерки, інші особи, які взяли до себе дитину як члена сім'ї, тощо.

Враховуючи наведене, до спадкоємців четвертої черги можуть належати не лише жінка (чоловік), які проживали однією сім'єю зі спадкодавцем без шлюбу і не перебували у зареєстрованому шлюбі з іншою особою, а й інші особи, які не перебували зі спадкодавцем у безпосередніх родинних зв'язках.

Предметом розгляду у справі стали вимоги Н., яка мала із померлою Т. фактичні родинні відносини, оскільки остання вважала її за дочку, а вона останню — за матір. Вони проживали однією сім'єю двадцять років, були пов'язані спільним побутом, вели спільне господарство та мали взаємні права та обов'язки. Після смерті Т. позивачка звернулася до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини, однак нотаріус відмовив їй у вчиненні відповідної нотаріальної дії, оскільки позивач не перебувала у кровному спорідненні з померлою. На підставі наведеного просила суд установити факт її проживання із Т. однією сім'єю не менш як п'ять років до відкриття спадщини.

Рішенням Вінницького міського суду Вінницької області від 04.07.16 р. позов задоволено, встановлено, що позивачка проживала зі спадкодавцем, яка померла, однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини, а саме з березня 2008 року.

Рішенням апеляційного суду Вінницької області від 31.08.16 р. рішення міського суду скасовано та ухвалено у справі нове судове рішення про відмову в позові.

Висновок суду апеляційної інстанції мотивований тим, що спільне проживання та ведення спільного господарства особами однієї статі, які не мають кровного споріднення, не є усиновлювачем та усиновленим, не створює підстав для виникнення у них спільних прав і обов'язків як членів сім'ї (передбачених нормами сімейного законодавства).

Крім того, апеляційний суд установив, що мотивувальна частина рішення міського суду не містить посилок чи висновків щодо порушення, невизнання, оспорування прав позивача з боку відповідача чи інших осіб.

¹⁵ Рішення колегії суддів судової палати у цивільних справах ВССУ від 28.09.11 р. Справа № 6-239св11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18634160>.

Верховний Суд визнав помилковим висновок про те, що на спірні правовідносини не поширюється дія ст. 1264 ЦК. Як наслідок, апеляційний суд дійшов помилкових висновків про безпідставність позову. Виходячи з наведеного, Верховний Суд рішення апеляційного суду Вінницької області від 31.08.16 р. скасував, із залишенням у силі рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 04.07.16 р.

Важливим є тлумачення ст. 1264 ЦК, зроблене Верховним Судом, який зазначив, що обов'язковою умовою для визнання осіб членами сім'ї, крім власне факту спільного проживання, є ведення з спадкодавцем спільних витрат, спільного бюджету, спільного харчування, купівлі майна для спільного користування, участі у витратах на утримання житла, його ремонт, надання взаємної допомоги, наявність усних чи письмових домовленостей про порядок користування житловим приміщенням, інших обставин, які засвідчують реальність сімейних відносин **не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини**¹⁶.

При віднесенні особи до кола спадкоємців четвертої черги суд має виходити не лише із кровного споріднення, а й інших наведених ознак.

В іншій справі Верховний Суд погодився із висновком судів про встановлення факту спільного проживання однією сім'єю разом зі спадкодавцем її свекрухою на час відкриття спадщини.

Рішенням Запорізького районного суду Запорізької області від 19.04.16 р. позов задоволено. Встанов-

лено факт постійного проживання у будинку, разом зі спадкодавцем — її померлою свекрухою, на час відкриття спадщини. Рішення суду першої інстанції мотивовано тим, що свекруха померла в будинку за місцем своєї реєстрації. З відмітки про реєстрацію місця проживання у паспорті вбачається, що вона зареєстрована за іншою адресою. Згідно з актом про фактичне мешкання осіб у будинках від 07.10.15 р. позивачка з 2002 року й до сьогодні постійно проживає без реєстрації у будинку. Відповідно до довідки сільського голови Григорівської сільської ради Запорізького району Запорізької області від 20.05.15 р. № 379 померла дійсно проживала та була зареєстрована за адресою по день смерті і разом з нею за вказаною адресою проживала та вела спільне господарство її невістка, яка продовжує проживати за вказаною адресою. Факт спільного проживання зі спадкодавцем підтверджено допитаними у справі свідками, які також підтверджували ведення позивачем спільного господарства разом з померлою та догляд за нею. У зв'язку із зазначеним, суд першої інстанції дійшов висновку про встановлення факту постійного проживання зі спадкодавцем до дня відкриття спадщини.

Ухвалою апеляційного суду Запорізької області від 08.06.16 р. рішення суду першої інстанції залишено без змін.

*Верховний Суд із зазначеними висновками погодився, залишивши ухвалені у справі судові рішення без змін*¹⁷.

¹⁶ Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 07.02.18 р. у справі № 127/1765/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72199284>.

¹⁷ Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 21.02.18 р. у справі № 317/2329/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72459924>.



ЗЕМЛЯ ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА: матеріальні та процесуальні акценти



Катерина Брек,
завідувач сектору роз'яснення
законодавства Юридичного управління
Головного управління Держгеокадастру
у Харківській області

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



Основою діяльності будь-якого фермерського господарства є земля, і, на жаль, відкритими залишаються багато земельних питань, пов'язаних з діяльністю саме фермерських господарств. Спробуємо розставити відповідні матеріальні та процесуальні акценти для можливості вирішення таких питань у подальшому.

РІЗНОМАНІТНІСТЬ ПРАВОВИХ ТИТУЛІВ КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЛЕЮ

Стаття 1 Закону України від 19.06.03 р. № 973 «Про фермерське господарство»¹ вказує, що **фермерське господарство** є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону.

Саме отримання земельної ділянки у власність або у користування завжди було основною умовою створення та діяльності фермерського господарства.

Статтями 7 та 8 цього ж Закону передбачено, що надання земельних ділянок державної та комунальної

власності у власність або користування для ведення фермерського господарства здійснюється в порядку, передбаченому Земельним кодексом України². Фермерське господарство підлягає державній реєстрації у порядку, встановленому законом для державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців, за умови набуття громадянином України або кількома громадянами України, які виявили бажання створити фермерське господарство, права власності або користування земельною ділянкою.

Варто зауважити, що **до 29.07.03 р.** — дати набрання чинності Законом «Про фермерське господарство» основні засади створення та діяльності фермерських господарств регулював Закон України від 20.12.91 р. № 2009 «Про селянське (фермерське) господарство».

Основним спадком зазначеного Закону та Земельного кодексу України від 18.12.90 р. № 561³ є правова проблематика, пов'язана з титулами користування

¹ Далі за текстом — Закон про фермерське господарство.

² Далі за текстом — ЗК.

³ Далі за текстом — ЗК (1990 р.).



на землю, які були визначені в той чи інший час відповідно до зазначених нормативно-правових актів, проте згідно з чинним законодавством уже не застосовуються при наданні земельних ділянок для ведення фермерського господарства.

Так, згідно з положеннями Земельного кодексу України (1990 р.) **земельні ділянки для ведення селянського (фермерського) господарства могли надаватися громадянам Української РСР на підставі таких титулів:**

— **Довічне успадковуване володіння.** Відповідно до ст. 50 ЗК (1990 р.) громадянам Української РСР, які виявили бажання вести селянське (фермерське) господарство, що ґрунтується переважно на особистій праці та праці членів їх сімей, надаються за їх бажанням у довічне успадковуване володіння або в оренду земельні ділянки, включаючи присадибний наділ.

Статтею 55 цього ж Кодексу було передбачено, що у разі смерті громадянина, який вів селянське (фермерське) господарство, право володіння земельною ділянкою передається одному із спадкоємців. При цьому перевага в успадкуванні права володіння земельною ділянкою надається одному із членів селянського (фермерського) господарства — одному із подружжя, дітей, батьків, родичів, які проживали і вели разом із спадкодавцем господарство. У разі відмови спадкоємців від дальшого ведення селянського (фермерського) господарства, а також відсутності спадкоємців питання про подальше використання земельної ділянки вирішується районною, міською Радою народних депутатів;

— **Право постійного володіння землею**, на праві якої земля надавалась колгоспам, радгоспам, іншим державним, кооперативним, громадським підприємствам, установам і організаціям, релігійним організаціям для ведення сільського та лісового господарства;

— **Постійне користування землею** — землекористування без заздалегідь установленого строку;

— **Тимчасове користування землею:** довгострокове — від 3-х до 10-ти років та короткострокове — до 3-х років;

— **Тимчасове користування на умовах оренди.**

Постановою Верховної Ради Української РСР від 27.03.91 р. № 889 «Про форми державних актів на право володіння і користування землею і Поло-

ження про порядок надання і вилучення земельних ділянок» було затверджено **форми відповідних державних актів: на право довічного успадковуваного володіння землею, на право постійного володіння землею, на право постійного користування землею.**

У редакції ЗК від 13.03.92 р. поняття титулу володіння земельної ділянкою вже не вживалось. Так, відповідно до **ст. 7 Кодексу** громадянам України для ведення селянського (фермерського) господарства земля надавалась у постійне або тимчасове користування (у тому числі на умовах оренди) Радами народних депутатів із земель, що перебували у державній власності.

Відповідно до **статей 23 та 24 Кодексу** право власності або право постійного користування землею посвідчувалось державними актами, які видавались і реєструвались сільськими, селищними, міськими, районними Радами народних депутатів.

Право тимчасового користування землею, у тому числі на умовах оренди, оформлялось договором.

ОСОБЛИВОСТІ РЕЄСТРАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ В ДЕРЖАВНОМУ ЗЕМЕЛЬНОМУ КАДАСТРІ

Розглянуте нами різноманіття правових титулів користування землею, що існували відповідно до діючого на той час законодавства, на сьогодні спричинює появу низки невизначеностей, які виникають у користувачів у зв'язку з внесення відомостей про такі земельні ділянки до Державного земельного кадастру⁴.

Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про Державний земельний кадастр» **державний земельний кадастр** — єдина державна геоінформаційна система відомостей про землі, розташовані в межах державного кордону України, їх цільове призначення, обмеження у їх використанні, а також дані про кількісну і якісну характеристику земель, їх оцінку, про розподіл земель між власниками і користувачами Державний земельний кадастр ведеться на електронних та паперових носіях. У разі виявлення розбіжностей між відомостями на електронних та паперових носіях пріоритет мають відомості на паперових носіях. Порядок ведення Державного земельного кадастру визначається Кабінетом Міністрів України відповідно до вимог цього Закону.

⁴ Далі за текстом — ДЗК.



Відповідно до п. 2 Прикінцевих та Перехідних положень **земельні ділянки, право власності (користування) на які виникло до 2004 року, вважаються сформованими незалежно від присвоєння їм кадастрового номера.** У разі якщо відомості про зазначені земельні ділянки не внесені до Державного реєстру земель, їх державна реєстрація здійснюється на підставі технічної документації із землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) за заявою їх власників (користувачів земельної ділянки державної чи комунальної власності) або особи, яка подала заяву про визнання спадщини відумерлою, якщо така справа прийнята до провадження судом.

Так, згідно з **п. 24 Порядку ведення Державного земельного кадастру, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17.10.12 р. № 1051**, до ДЗК вносяться, зокрема, відомості щодо власників, користувачів земельної ділянки. Додатком 23 Порядку визначено перелік титулів користування, які можуть бути внесені до електронного документа, що містить відомості про результати робіт із землеустрою електронному вигляді (електронного документа) та формується з метою внесення даних до Державного земельного кадастру. Так, до зазначеного переліку належать такі **титули користування**: 1) право постійного користування земельною ділянкою; 2) право оренди землі; 3) право суборенди землі; 4) право земельного сервітуту; 5) право користування земельною ділянкою для забудови (суперфіцій); 6) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис).

З огляду на вищенаведене, можна стверджувати, що такі титули, як право довічного успадкованого володіння земельною ділянкою, залишились непоміченими при розробці нормативно-правових актів у сфері земельних відносин, що, у свою чергу, перешкоджає користувачам у реалізації своїх законних прав на використання земельної ділянки.

Варто зауважити, що найпоширенішим титулом користування, на праві якого надавались земельні ділянки сільськогосподарського призначення для створення та ведення фермерського господарства, було право постійного користування землею, яке посвідчувалось відповідним державним актом. Проте вже з моменту набрання чинності ЗК 2001 року **можливість надання**

земельних ділянок у постійне користування громадянам, зокрема для ведення фермерського господарства, була виключена з положень Кодексу. Так, ст. 92 ЗК установлено, що *права постійного користування земельною ділянкою із земель державної та комунальної власності набувають лише підприємства, установи та організації*, що належать до державної або комунальної власності.

Відповідно до п. 6 розд. X ЗК «Перехідні положення» громадяни та юридичні особи, які мали у постійному користуванні земельні ділянки, але за цим Кодексом не могли мати їх на такому праві, повинні були до 1 січня 2005 року *переоформити у встановленому порядку право власності або право оренди на них.* При переоформленні права постійного користування земельними ділянками, наданими для ведення селянських (фермерських) господарств, у довгострокову оренду строк оренди визначався селянським (фермерським) господарством відповідно до закону. При цьому розмір орендної плати за земельні ділянки не мав перевищувати розміру земельного податку.

ПОЗИЦІЯ КСУ ЩОДО ПЕРЕОФОРМЛЕННЯ ПРАВА ПОСТІЙНОГО КОРИСТУВАННЯ

Варто зауважити, що починаючи з 2005 року, коли Конституційний Суд України⁵ своїм рішенням № 5-рп/2005 від 22.09.05 р. *дійшов висновку, що положення п. 6 розд. X ЗК «Перехідні положення» є неконституційними в частині зобов'язання переоформити право постійного користування земельною ділянкою на право власності або право оренди без відповідного законодавчого, організаційного та фінансового забезпечення, у правовому полі земельного законодавства так і не з'явилися відповідні норми щодо можливості або обов'язку переоформлення права постійного користування на земельні ділянки, які надані, зокрема, для ведення або створення фермерського господарства шляхом укладення договору оренди землі.*

На сьогодні ст. 92 ЗК передбачено, що право постійного користування земельною ділянкою — це право володіння і користування земельною ділянкою, яка перебуває у державній або комунальній власності, без встановлення строку.

Права постійного користування земельною ділянкою із земель державної та комунальної

⁵ Далі за текстом — КСУ.



власності набувають: а) підприємства, установи та організації, що належать до державної та комунальної власності; б) громадські організації інвалідів України, їх підприємства (об'єднання), установи та організації; в) релігійні організації України, статuti (положення) яких зареєстровано у встановленому законом порядку, виключно для будівництва і обслуговування культових та інших будівель, необхідних для забезпечення їх діяльності; г) публічне акціонерне товариство залізничного транспорту загального користування, утворене відповідно до Закону України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування»; ґ) заклади освіти незалежно від форми власності; д) співвласники багатоквартирного будинку для обслуговування такого будинку та забезпечення задоволення житлових, соціальних і побутових потреб власників (співвласників) та наймачів (орендарів) квартир та нежитлових приміщень, розташованих у багатоквартирному будинку. Таким чином, відповідно до вимог діючого законодавства **надання земельних ділянок у постійне користування громадянам не передбачено.**

На жаль, прагнення вирішити це питання без упровадження ефективного механізму реалізації процесу переоформлення права постійного користування на земельну ділянку призвело до виникнення та розвитку вскрай складної ситуації з вказаним правовим титулом.

Привабливість такого титулу та небажання громадян переоформлювати право постійного користування землею, передусім, пов'язана з безтерміновістю такого титулу. Так, строк дії права користування є необмеженим, що є одним з найважливіших чинників, що впливають на можливість планування та інвестування в землю як основний капітал.

Слід зазначити, що право постійного користування хоч і містить у назві титулу значення безтермінового строку використання земельної ділянки, проте на відміну від права оренди, є досить обмеженим за своєю правовою природою. Відсутність можливості встановити між сторонами, а саме між користувачем та власником (розпорядником) земельної ділянки, такі відносини, які були б прийнятні для обох сторін у відповідному випадку, робить право постійного корис-

тування земельною ділянкою дещо застарілим та не завжди прийнятним в економіко-правовому розумінні.

Так, будь-які відносини між учасниками аграрного сектору в умовах ринкової економіки мають будуватись на умовах взаємовигідності, ефективності та соціально-економічної відповідальності. Особливо у тому випадку, коли однією зі сторін таких відносин є держава або територіальна громада. Так, укладаючи договір оренди землі, суб'єкт господарювання має визначений, насамперед, договором оренди перелік прав та обов'язків щодо використання такої земельної ділянки. Зміст таких прав та обов'язків має відповідати вимогам чинного законодавства. Проте в орендодавця або орендаря завжди є можливість звернутись до протилежної сторони з пропозицією внести зміни до договору оренди шляхом укладення відповідної додаткової угоди. Так, орендар може звернутись до орендодавця з пропозицією збільшити строк дії договору оренди землі, змінити розмір орендної плати, дозволити передачу земельної ділянки у суборенду за письмовим погодженням з орендодавцем та інше.

Водночас громадянин, який використовує земельну ділянку на праві постійного користування, обмежений у своїй правах та обов'язках нормами ЗК. Такі відносини між користувачем та власником (розпорядником) є універсальними та не можуть бути змінені в кожному окремому випадку.

ПОДАТКОВА СКЛАДОВА

Проте вищевказана ситуація є неоднозначною у своєму практичному втіленні. Ключовим питанням у будь-яких відносинах у сфері господарювання є матеріально-фінансові чинники. Ситуація з титулами користування землею не є винятком.

Так, відповідно до п.п. 14.1.72 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України⁶ земельний податок — це обов'язковий платіж, що справляється з власників земельних ділянок та земельних часток (паїв), а також постійних землекористувачів⁷. Землекористувачі, які використовують земельні ділянки на праві постійного користування, сплачують до місцевого бюджету податок на землю за місцем розташування земельної ділянки.

Відповідно до ст. 271 ПК базою оподаткування земельним податком є нормативна грошова оцінка зе-

⁶ Далі за текстом — ПК.

⁷ Далі за текстом — податок.



мельних ділянок з урахуванням коефіцієнта індексації, визначеного відповідно до порядку, встановленого цим розділом; площа земельних ділянок, нормативну грошову оцінку яких не проведено.

Так, відповідно до п. 274.1. ст. 274 ПК ставка податку за земельні ділянки, нормативну грошову оцінку яких проведено, встановлюється у розмірі не більше 3 % від їх нормативної грошової оцінки, для земель загального користування — не більше 1 % від їх нормативної грошової оцінки, а для сільськогосподарських угідь — не менше 0,3 % та не більше 1 % від їх нормативної грошової оцінки.

Пунктом 274.2. ст. 274 ПК передбачено, що ставка податку встановлюється у розмірі не більше 12 % від їх нормативної грошової оцінки за земельні ділянки, які перебувають у постійному користуванні суб'єктів господарювання (крім державної та комунальної форми власності).

Відповідно до п. 277.1. ст. 277 ПК ставка податку за земельні ділянки, розташовані за межами населених пунктів, встановлюється у розмірі не більше 5 % від нормативної грошової оцінки одиниці площі ріллі по АРК або по області, а для сільськогосподарських угідь — не менше 0,3 % та не більше 5 % від нормативної грошової оцінки одиниці площі ріллі по АРК або по області.

При цьому відповідно до Стратегії удосконалення механізму управління у сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 07.06.17 р. № 413, Держгеокадастр та його територіальні органи під час передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності в користування (оренда, емфітевзис) повинні під час формування лотів для продажу прав оренди та/або емфітевзису встановлювати строк дії договору оренди **7 років та стартову ціну лота не нижче 8 % нормативної грошової оцінки земельної ділянки (для продажу прав оренди)**. Таким чином, земельні ділянки державної власності сільськогосподарського призначення можуть бути надані в оренду з встановленням орендної плати на рівні не менше 8 %, у той час як постійний землекористувач у деяких випадках може сплачувати менше 1 % від нормативної грошової оцінки земельної ділянки, якщо такий рівень земельного податку для відповідної території буде встановлено рішенням органу місцевого самоврядування.

ВЕРХОВНИЙ СУД КАРДИНАЛЬНО ЗМІНЮЄ УСТАЛЕНУ СУДОВУ ПРАКТИКУ

Окрім суто економічних питань, право постійного користування на землю містить у собі глобальну загрозу для діяльності фермерського господарства у разі смерті його засновника. Така ситуація загострилась навколо зазначеного титулу в результаті висловлення правової позиції Верховним Судом України у справах **№ 6-3113цс15 та № 6-2329 цс16**.

Верховний Суд 14.06.17 р. прийняв постанову у справі № 6-2354цс16, правовий висновок якої кардинально змінив усталену судову практику.

Типовою була фабула спору для цієї категорії справ: прокурор звернувся до суду з позовом про визнання незаконними та скасування рішень, визнання недійсними договорів оренди земельних ділянок, скасування рішень про державну реєстрацію права оренди.

Позов прокурора ґрунтувався на тому, що всупереч вимогам земельного законодавства та установленій процедурі набуття права оренди землі з метою ведення фермерського господарства земельні ділянки для ведення фермерського господарства надано не єдиним масивом, а на відстані від 10 до 150 км одна від одної.

Суд першої інстанції відмовив прокурору у заявлених позовних вимогах, проте суди апеляційної та касаційної інстанції погодилися з наведеними прокурором аргументами та задовольнили позовні вимоги. Переглядаючи зазначені судові рішення, Верховний Суд указав, що в цій справі висновок про необхідність надання земельної ділянки для ведення фермерського господарства єдиним масивом, а не у вигляді земельних ділянок, розташованих на відстані одна від одної, є помилковим. З огляду на це, рішення суду першої інстанції, яким відмовлено у задоволенні позовних вимог прокурора, було залишено чинним.

Крім того, у цього судовому рішенні Верховний Суд відійшов від усталеної судової практики визнання недійсними договорів оренди земель для ведення фермерського господарства у зв'язку з відсутністю у фермера виробничих ресурсів. Раніше суди вважали, що якщо у фермера відсутні виробничі ресурси, то він просто використовує агрохолдинги для збільшення земельного банку в обхід земельних торгів. Однак у зазначеному судовому рішенні *Верховний Суд вказав на те, що для підтвердження здатності особи здійснювати господарську діяльність достатньо*



наявного в матеріалах справи договору оренди сільськогосподарської техніки.

Слід зазначити, що з аналізу окресленого судового рішення важко встановити, чим саме керувався Верховний Суд, приймаючи таке рішення. Тому будемо сподіватися, що найближчим часом з'являться нові судові прецеденти з більш ґрунтовною аргументацією, які дадуть чітке розуміння, як діяти в подібних правовідносинах.

Говорячи про практику Верховного Суду України в земельних відносинах, варто відзначити, що достатньо суперечливою є практика стосовно спадкування права постійного користування земельною ділянкою. Як не прикро, але Верховний Суд України неодноразово вказував на те, що *право користування земельною ділянкою, яке підтверджене актом на право постійного користування, припиняється зі смертю особи, ім'я якої зазначене в такому акті*. У постанові від 23.12.16 р. у справі № 6-3113цс15 Верховний Суд України ще раз наголосив на тому, що чинним законодавством не передбачається право постійного користування. Якщо переоформлення права відповідно до чинного ЗК не відбулось за життя користувача, таке право припиняється і не входить до спадкового масиву.

ПАЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬ ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

Відповідно до ст. 12 Закону «Про фермерське господарство» землі фермерського господарства можуть складатися із:

- а) земельної ділянки, що належить на праві власності фермерському господарству як юридичній особі;
- б) земельних ділянок, що належать громадянам — членам фермерського господарства на праві приватної власності;
- в) земельної ділянки, що використовується фермерським господарством на умовах оренди.

Права володіння та користування земельними ділянками, які знаходяться у власності членів фермерського господарства, здійснює фермерське господарство.

Статтею 13 Закону передбачено, що члени фермерського господарства мають право на одержання безоплатно у власність із земель державної і комуналь-

ної власності земельних ділянок у розмірі земельної частки (паю). Членам фермерських господарств передаються безоплатно у приватну власність із раніше наданих їм у користування земельні ділянки у розмірі земельної частки (паю) члена сільськогосподарського підприємства, розташованого на території відповідної ради. Дія частин першої та другої цієї статті не поширюється на громадян, які раніше набули права на земельну частку (пай).

Як вбачається з вищевикладеного, до земель фермерського господарства відповідно до положень діючого законодавства не належать земельні ділянки, які були надані громадянину в постійне користування для створення фермерського господарства.

Таким чином, видання відповідними органами виконавчої влади або місцевого самоврядування рішень щодо розпаювання земель фермерського господарства, на підставі державного акта на довічно успадковане право або право постійного користування земельною ділянкою, який видано на ім'я засновника такого господарства, ускладнюється відсутністю правової обґрунтованості такого рішення.

Найвдалішим вирішенням такої ситуації є визнання в судовому порядку права користування на земельну ділянку, що надавалась громадянину у постійне користування для створення фермерського господарства. Наявність вказаного рішення суду дозволить провести розпаювання земель фермерського господарства між його членами та мінімізувати будь-які ризики, пов'язані з особливостями титулу постійного користування.

Підсумовуючи, наголосимо, що, на жаль, до сьогодні законодавець не зміг забезпечити ефективне нормативно-правове врегулювання ситуації, що склалась у зв'язку з відсутністю титулу права постійного користування серед титулів, на праві яких земельні ділянки можуть надаватись громадянам для ведення фермерського господарства. Єдиний варіант вирішення ситуації, що склалась, є розробка дієвого механізму переоформлення права постійного користування на право оренди на земельну ділянку з урахуванням як інтересів землекористувачів, так і інтересів власників (розпорядників) земельних ділянок шляхом установа новлення прозорих та взаємовигідних умов такого переоформлення.



АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД

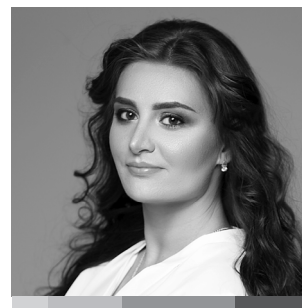
ОКРЕМИХ РІШЕНЬ, УХВАЛЕНИХ ЄСПЛ

ПРОТЯГОМ СІЧНЯ — БЕРЕЗНЯ 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. Розглянемо деякі з них, прийняті протягом січня-березня 2018 року.

1. Стаття 6 (Право на справедливий суд) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод².

Нездатність суду першої інстанції надати стороні захисту можливість допитати службовців, які здійснювали затримання, становило порушення ст. 6 КЗПЛ.

Рішення ЄСПЛ від 13.02.2018 у справі «Буткевич проти Росії» (заява 5865/07)³.

Факти. Заявник, журналіст, був заарештований двома співробітниками поліції під час антиглобалістичного маршу в Санкт-Петербурзі, на якому він фотографував. Згодом його переслідували в судовому порядку за невиконання наказів поліції та він постав перед судом відповідно до прискореної процедури згідно з Кодексом про адміністративні правопорушення. За словами заявника, суд відмовився заслухати службових осіб, які здійснювали арешт та складалі початкові і змінені протоколи про адміністративні правопорушення, або будь-яку особу, згадану у протоколі. Проте суд заслухав свідка, який був присутнім у залі суду. Заявник був визнаний винним та засуджений до трьох днів тримання під вартою, зменшених до двох днів за апеляцією.

Право. Стаття 6 §1 КЗПЛ. Суд нагадав, що застосування прискореної процедури, коли повинне бути встановлено обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, не суперечило ст. 6 Конвенції, якщо процедура передбачала необхідні запобіжні заходи та гарантії.

У справі заявника існували певні гарантії. Зокрема, відбулися дебати сторін, заявникові допомагав його адвокат, суд першої інстанції заслухав клопотання заявника і його адвоката і задовольнив клопотання захисту щодо допиту присутнього в залі суду свідка.

Проте головним у справі заявника було те, що існували недостатні процесуальні гарантії, а також використання досудових протоколів, зроблених двома службовцями, які здійснювали арешт, та відсутність можливості допитати їх. Суд вважав, що не існувало підстав для відсутності двох службовців у суді. Незважаючи на те, що вони не були віднесені до категорії свідків або потерпілих відповідно до національного законодавства, службовці повинні були розглядатися як свідки для цілей ст. 6 §3 (d) Конвенції⁴. Їх несприятливі свідчення були, принаймні, вирішальними. Вони були першопричиною провадження проти

¹ Далі — ЄСПЛ або Суд.

² Далі — Конвенція, КЗПЛ.

³ Case of «Butkevich v. Russia». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180832>.

⁴ Йдеться про право кожного обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення.

заявника та були представниками органу влади, який його ініціював. Вони були очевидцями передбачуваної участі заявника у незаконному публічному заході та його відмови виконувати пов'язані з цим накази.

Таким чином, Суд не зміг погодитися з тим, що засудження заявника було наслідком справедливого судового розгляду, оскільки воно було засноване на незаперечних доказах, зроблених співробітниками поліції, які були джерелом провадження та представляли орган, який порушив справу. Врівноважувальні фактори (допит свідків захисту під час судового розгляду) були недостатніми.

Висновок ЄСПЛ: порушення (одноголосно).

Суд також одноголосно встановив порушення ст. 5 §1 (Право на свободу та особисту недоторканність) та ст. 10 (Свобода вираження поглядів) Конвенції та наступне порушення ст. 6 §1 (через відсутність сторони обвинувачення у провадженні)⁵.

Стаття 41 (Справедлива сатисфакція): 7000 євро відшкодування моральної шкоди.

1.1. Питання відсутності сторони обвинувачення у справі було також розглянуто ЄСПЛ у справі «Михайлова проти України» від 06.03.2018⁶. Справа стосувалася притягнення до адміністративної відповідальності представника клієнта за неповагу до суду.

Оцінка ЄСПЛ (витяг).

«... (A) Передбачуване порушення ст. 6 § 1 з причини відсутності неупередженості.

(I) Відповідні принципи. (a) Неупередженість у цілому:

56. Суд повторює, що «неупередженість» зазвичай позначає відсутність упередження або упередженості, і її наявність або відсутність можна перевірити різними способами. Відповідно до усталеного прецедентного права Суду, існування неупередженості для цілей ст. 6 Конвенції слід визначити відповідно до (I) суб'єктивної перевірки, при якій слід звернути увагу на особисті переконання і поведінку конкретного судді (тобто чи володів суддя будь-якою особистою упередженістю або упередженням в цій справі); і (II) об'єктивною перевіркою — тобто шляхом перевірки того, чи пропонував сам суд (і, серед інших аспектів, його склад) достатні гарантії для виключення будь-якого законного сумніву щодо його неупередженості (див., наприклад,

«*Morice v. France*», № 29369/10, § 73, ECHR 2015). Що стосується об'єктивної перевірки, слід визначити, чи були, крім поведінки судді, встановлені факти, які викликають сумніви щодо неупередженості судді. Йдеться про те, що при ухваленні рішення щодо того, чи була у цій справі законна причина побоюватися, що конкретний суддя або орган, який засідає в суді, є упередженим. Вирішальним є те, чи можуть ці побоювання бути об'єктивно виправдані (там само, § 76). Об'єктивна перевірка переважно стосується ієрархічних чи інших зв'язків між суддею або іншими учасниками судового процесу. У зв'язку з цим навіть зовнішній вигляд може мати певне значення. На кону стоїть довіра, яку суди в демократичному суспільстві повинні вселяти народу (там само, § 77 і 78).

b) Відсутність органу обвинувачення у суді.

57. Суд розглянув питання дотримання принципу неупередженості в ряді справ, в яких органи обвинувачення були відсутні в будь-якій частині судового процесу над заявниками або протягом всього процесу.

58. У справі «*Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*» (25.06.1992, §§ 52 і 53, серія А № 239) Суд не визнав порушення ст. 6, коли прокурор був відсутній протягом частини кримінального провадження у суді над заявником, протягом якої суд не був покликаний проводити розгляд справи по суті, і тим більше — виконувати будь-які обов'язки, які виконував би прокурор, якби був присутній. У справі «*Padovani v. Italy*» (26.02.1993, §§ 28 і 29, серія А № 257-B) перед Судом стояло питання про те, чи викликав той факт, що pretore виконав функцію слідчого судді до суду, зокрема, допитав заявника, після чого діяв як суддя першої інстанції, отже, постало питання і про його неупередженість. Однак щодо фактів і конкретних дій, які здійснив pretore, не було виявлено ніякого порушення.

59. У справі «*Ozerov v. Russia*» (№ 64962/01, §§ 53-58, 18.05.2010) і «*Krivoshapkin v. Russia*» (№ 42224/02, §§ 44-46, 27.01.2011) Суд визнав порушення принципу неупередженості, коли прокурор був відсутній протягом усього кримінального процесу над заявниками, але суди продовжували розглядати докази, допитували відповідачів і свідків та засудили заявників. Суд визнав, що в таких обставинах суди сплутали ролі обвинувача і судді, і таким

⁵ Див. також прес-релізи рішень ЄСПЛ у справах: «Карелін проти Росії» від 20.09.2016; Дроздов О., Дроздова О. Вісник НААУ. 2016. № 12. С. 37-38; «Каспаров та інші проти Росії» від 03.10.2013, заява № 21613/07. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-8954>. Рішення у справі «Карелін проти Росії» доволі широко використовується у національній судовій практиці: Лист ВССУ «Щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією» від 22.05.2017 (п. 6); Постанова Судді Попаснянського районного суду Луганської області Мазур М. В. від 08.11.2016. URL: <http://mv-mazur.at.ua/publ/3-1-0-32>.

⁶ Case of «Mikhaylova v. Ukraine». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181381>.



чином надали підстави для законних сумнівів в їх неупередженості.

60. У справі «**Karelin v. Russia**» (№ 926/08, §§ 51-84, 20.09.2016) Суд визнав порушення принципу неупередженості в ході провадження, пов'язаного з адміністративним правопорушенням, проти заявника, на якому була відсутня сторона обвинувачення.

(II) Застосування вищевикладених принципів у цій справі.

61. Суд зазначає з самого початку, що беручи до уваги висновки Суду в пп. 47 — 51, неупередженість судді Б. не можна поставити під сумнів відповідно до суб'єктивної перевірки.

62. Звертаючись до об'єктивної перевірки, Суд зазначає, що національний суд провів усне слухання, на якому була присутня тільки заявниця; на цьому слуханні національний суд заслухав заявницю і дослідив матеріали справи. Незважаючи на те, що заявниця не визнала вину, суд засудив її.

63. Справа була розглянута відповідно до процесуальних правил, які були дуже схожі на правила, з якими Суд зіткнувся в справі «**Karelin**» (цит. вище, §§ 61-67). Роль органу, який склав звіт про адміністративне правопорушення (у цій справі — секретаря судді) обмежувалася передачею звіту і супроводжувальних доказів до суду. Як тільки ця функція була здійснена, у цього органу більше не було права брати участь у провадженні, як і у прокуратури. Іншими словами, в провадженні в суді не було «сторони обвинувачення» або «органу обвинувачення». Постраждалу сторону також представляли в судовому процесі. У той час як прокуратура мала право бути присутньою (див. п. 24 вище), мабуть, в дійсності вона не була присутня, і навіть не була сповіщена про провадження. У цьому сенсі ніхто на слуханні не міг заперечувати заявниці.

64. За таких обставин Суд вважає, що суд першої інстанції не мав іншого виходу і був змушений прийняти на себе роль представника — і, що важливіше, здійснював роль підтримки сторони обвинувачення під час усних слухань. Суд не переконаний, що були достатні гарантії, які дозволяють виключити законні сумніви щодо негативного впливу, який така процедура може здійснити на неупередженість суду (там само, §§ 73 і 75).

65. У цьому контексті суд повторює, що, як він ухвалив у справі «**Karelin**», де (i) було проведено усне слухання для визначення «кримінального обвинувачення» заявника, та (ii) маючи достатньо можливостей з'явитися, від яких захист не відмовився належним чином, присутність прокуратури, як правило, була доречною для запобігання за-

конних сумнівів, які в іншому випадку можуть виникнути щодо неупередженості суду (там само, § 76).

66. Той факт, що справа була згодом розглянута першим заступником голови Апеляційного суду, не виправляє відсутність неупередженості суду, що засудив заявницю. Навіть якщо уявити, що цей орган мав повноваження щодо скасування засудження заявниці на підставі того, що Суд не був неупередженим, він не зробив цього і залишив в силі засудження заявниці та рішення проти неї.

67-71. Відповідно мало місце порушення ст. 6 § 1 КЗПЛ щодо вимоги неупередженості. (b) Передбачуване порушення ст. 6 §§ 1 і 3 (b). У тій мірі, в якій заявниця скаржилася на порушення ст. 6 § 3 (b) КЗПЛ, Суд зазначає, що оскільки вимоги ст. 6 § 3 складають конкретні аспекти права на справедливий судовий процес, що гарантується згідно зі ст. 6 § 1, Суд розгляне скаргу заявниці, представлену відповідно до ст. 6 § 3 та цих положень, узятих разом (див., наприклад, «**Gäfgen v. Germany**», № 22978/05, § 169, ECHR 2010). Суд вже визнав порушення прав заявників відповідно до ст. 6 §§ 1 і 3 (b) у справах, пов'язаних з адміністративними правопорушеннями, коли, як у цій справі, період між складанням звіту про адміністративне правопорушення та розглядом адміністративних справ заявників становив не більше декількох годин (див. «**Kornev and Karpenko v. Ukraine**», № 17444/04, §§ 67 і 68, 21.10.2010, і «**Vyerentsov v. Ukraine**», № 20372/11, §§ 76 і 77, 11.04.2013). Розглянувши всі матеріали у своєму розпорядженні, Суд не виявив жодних аргументів, здатних переконати його дійти іншого висновку в цій справі. Навіть якщо визнати, що справа заявниці не була особливо складною, Суд не переконаний, що обставини, в яких тривав суд над заявницею, дозволяли їй належним чином ознайомитися і оцінити висунуте проти неї обвинувачення і докази та розробити життєздатну стратегію захисту. Відповідно мало місце порушення ст. 6 §§ 1 і 3 (b) Конвенції у зв'язку з тим, що заявниці не забезпечили достатньо часу для підготовки захисту. (c) Передбачуване порушення ст. 6 §§ 1 і 3 (c). Беручи до уваги свої висновки в п. 67 і 70 вище, Суд вважає, що не виникає окремого питання відповідно до ст. 6 §§ 1 і 3 (c) КЗПЛ (див. «**Kyprianou v. Cyprus**», № 73797/01, § 141, і «**Kornev and Karpenko**»).

II. Стверджуване порушення ст. 10 (Свобода вираження поглядів).

72. Заявниця скаржилася на порушення її права на свободу слова відповідно до ст. 10.

77. Суд вважає, і це не заперечується сторонами, що засудження заявниці було втручанням в її право на свободу

слова. Таке втручання порушує КЗПЛ, якщо не буде відповідати критеріям, викладеним у п. 2 ст. 10. Тому Суд повинен визначити, чи було воно «наказано законом», чи переслідувало воно одну або кілька законних цілей, перерахованих у цьому пункті, і чи було воно «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення таких цілей.

(а) «Встановлено законом».

78-80. Суд зазначає, що відповідне втручання мало основу в національному законодавстві, а саме, ст. 185-3 КУпАП. Заявниця по суті стверджувала, що тлумачення національними судами відповідного положення було занадто широким, оскільки, за її словами, в своїх термінах воно охоплювало тільки неповагу, що виражалася як у фізичних діях, так і в словах. Суд зазначає, що переважно національні органи влади, зокрема суди, повинні тлумачити і застосовувати національне законодавство (див., наприклад, **«Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland»**, № 931/13, § 144, 27.06.2017). Ніщо не вказує, що тлумачення національного суду, яке складалося в тому, що відповідне положення застосовувалося до неповажної мови, а не тільки до фізичних дій, було доволним або чітко безпричинним. Зокрема, заявниця не навела будь-яких прикладів національного прецедентного права, які підтримали б її тлумачення (порівняйте **«Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina»**, № № 17224/11, § 71, 27.06.2017). За цих обставин Суд змушений дійти висновку про те, що оскаржуване втручання було «встановлено законом» за змістом ст. 10 § 2 Конвенції. У будь-якому випадку заявниця навела аргумент щодо відмінності між «діями» і «мовою» на підтримку свого більш загального аргументу про те, що втручання було непропорційним, який був частиною питання про те, чи було воно «необхідним у демократичному суспільстві» і який суд розгляне нижче.

(в) «Законна мета».

81. Суд вважає, що втручання в свободу слова заявниці переслідувало законну мету підтримання авторитету суду за змістом ст. 10 § 2 Конвенції (див. **«Kyprianou»**, § 168, і **«Radobuljac v. Croatia»**, № 51000/11, §§ 53 і 54, 28.06.2016).

(с) «Необхідність у демократичному суспільстві».

(l) Відповідні принципи.

82-86. Прикметник «необхідний», за змістом ст. 10 § 2, має на увазі існування «нагальної соціальної потреби». Договірні Держави наділені певним ступенем розсуду при оцінці того, чи існує така необхідність, але вона тіс-

но пов'язана з європейським наглядом, охоплюючи як законодавство, так і рішення, в яких воно застосовується, включаючи рішення, прийняті незалежним судом. Тому Суд уповноважений прийняти остаточне рішення про те, чи сумісне «обмеження» зі свободою слова, яку захищає ст. 10. Завдання Суду, при здійсненні його наглядової юрисдикції, полягає не в зайнятті місця уповноважених національних органів, а в розгляді відповідно до ст. 10 рішень, прийнятих ними відповідно до їх повноважень на розсуд. Це не означає, що нагляд обмежується перевіркою того, чи скористалося держава-відповідач своєю мірою розсуду розумно, обережно і сумлінно; Суд повинен розглянути оскаржуване втручання в світлі справи в цілому і визначити, чи було воно «пропорційним законній меті» і чи були причини, наведені національними органами для його виправдання, «відповідними та достатніми». При цьому Суд повинен переконатися в тому, що національні органи влади застосували стандарти, що відповідали принципам, закріпленим у ст. 10 і, крім того, що вони спиралися на прийнятну оцінку відповідних фактів (див. **«Morice»**, § 124). З іншого боку, будь-яка особа, що здійснює свою свободу слова, бере на себе «обов'язки та відповідальність», обсяг якої залежить від конкретної ситуації і використовуваних технічних засобів (див. **«Handyside v. The United Kingdom»** 07.12.1976, § 49). Як закріплено в ст. 10, ця свобода схильна до винятків, які, однак, повинні здійснюватися суворо, і необхідність будь-яких обмежень має бути встановлена переконливим чином (див. **«Perna v. Italy»**, № 48898/99, § 39, ECHR 2003 V). Свобода слова сторін у залі суду не є необмеженою, і певні інтереси, такі як авторитет суду, досить важливі для виправдання обмежень цього права (див. **«Mariapori v. Finland»**, № 37751/07, § 62, 06.07.2010). Однак Суд також постановив, що тільки у виняткових обставинах обмеження, навіть у вигляді м'якого кримінального покарання, свободи слова адвоката може бути визнано за необхідне в демократичному суспільстві (див. **«Nikula»**, §§ 54-55, і **«Kyprianou»**, § 174). Аналогічні міркування застосовуються щодо тверджень, зроблених свідками, що дають показання в суді (див. **«Mariapori»**, § 62). Суд бере до уваги той факт, що втручання в свободу слова в ході судового процесу може також викликати питання відповідно до ст. 6 Конвенції щодо права на справедливий судовий процес. Хоча свобода слова сторін не повинна бути необмеженою, «рівність сторін» та інші міркування справедливості можуть перешкоджати вільному обміну аргументами між сторонами (див. **«Nikula»**, § 49, і **«Mariapori»**, § 63). Нарешті, характер і серйозність



накладених санкцій також є факторами, які необхідно взяти до уваги при оцінці пропорційності втручання. Як Суд раніше відзначав, втручання в свободу слова можуть мати охолоджуючий ефект на здійснення цієї свободи. Висловлюючись в загальних рисах, хоча державні установи, будучи гарантами інституційного громадського порядку, мають право на захист з боку уповноважених органів, домінуюча позиція, зайнята цими установами, вимагає, щоб органи влади були стриманими у використанні кримінального провадження (див., наприклад, **«Morice»**, § 127).

(II) Застосування вищевикладених принципів у цій справі.

87. Суд повинен перекоонатися, відповідно до фактів у справі, чи був дотриманий справедливий баланс між необхідністю захистити авторитет суду, з одного боку, і з іншого боку, захистом свободи слова заявниці.

88. При оцінці тверджень, адресованих суддям, Суд у своєму прецедентному праві підкреслив, що суди, як і будь-які інші державні установи, не застраховані від критики і нагляду. Тому хоча сторони мають право робити зауваження про відправлення правосуддя для захисту своїх прав, їх критика не повинна переходити певні межі. Зокрема, слід розрізняти критику і образи. Якщо єдиним наміром будь-якого виду вираження поглядів є образа чи напад на гідність суду або його членів, відповідне покарання, в принципі, не буде порушувати ст. 10 КЗПЛ (див. **«Skalka v. Poland»**, № 43425/98, § 34, 27.05.2003; **«Saday v. Turkey»**, № 32458/96, § 36, 30.03.2006; і **«Žugić v. Croatia»**, № 3699/08, § 45, 31.05.2011).

89. Суд вважає, що в цій справі мова заявниці зайшла далеко за рамки простої критики рішень судді М. і сумніви в її неупередженості, і перетворилася в приватний напад на суддю, ставлячи їй вельми неналежну поведінку всупереч її професійним обов'язкам. Зокрема, заявниця стверджувала, що суддя М. «не прийняла жодного законного рішення в справах, в яких [заявниця] була представником або стороною», «жодного разу не захистила права [заявниці] або права осіб, яких [заявниця] представляла», приймала рішення у справі «згідно з інструкціями, які [вона] отримала, і закон... абсолютно нічого для [неї] не значив». Заявниця також додала, що була неправа, коли стверджувала, що суддя М. була «компетентним і хорошим суддею» (див. п. 10 вище; порівняйте **«Kincses v. Hungary»**, № 66232/10, §§ 39-40, 27.01.2015, в якому адвокат поставив під сумнів професійну компетенцію судді, що розглядав його справу; **«Rodriguez Ravelo v. Spain»**, № 48074/10, § 46, 12.01.2016, в якому заявник приписував районному судді неналежну поведінку, таку, як добровільне прийня-

тя рішення про спотворення реальності, брехня без коливань, або навіть видача помилкового звіту, що містив неправдиву інформацію; **«Saday»**, § 35, в якому обвинувачений описав турецький суд, як «катів, вбраних у халати»; і **«Žugić»**, § 47, в якому повідомлення заявника про апеляцію містило формулювання, яке припускає, що суддя як особистість був неосвіченим і некомпетентним, і також для контрасту **«Radobuljac»**, § 66, в якому Суд визнав, що коментарі адвоката були спрямовані на характер проведеного судового процесу суддею, і тому обмежувалися поведінкою судді в справі його клієнта, і відрізнялися від критики, сфокусованої на його загальних якостях, професійних чи інших).

90. Заявниця стверджувала, що її мова переважно ґрунтувалася на статті, опублікованій в газеті «Ділові новини», в якій згадувалася суддя М. Проте насправді критика судді з боку заявниці була досить широкою (порівняйте **«Saday»**, § 35) і тільки одну її частину можна було вважати заснованою на статті. Крім того, стаття стосувалася судді М. лише відносно і навіть в тій мірі, в якій зачіпала суддю М., стаття не містила жодну конкретну фактичну інформацію, на противагу розмитим і, мабуть, точно так само необґрунтованим твердженням про її мотиви. Заявниця не посилається на будь-які інші фактичні підстави для своїх тверджень про суддю М.

91. Тому Суд не бачить причини ставити під сумнів висновки національного суду про те, що твердження заявниці були неправдиві. З цих же причин Суд вважає, що навіть якщо деякі з тверджень заявниці могли вважатися оціночними судженнями, а не фактичними твердженнями, не було встановлено ніякої досить точної і надійної фактичної основи, пропорційної характеру тверджень заявниці (див. **«Jerusalem v. Austria»**, № 26958/95, § 43, ECHR 2001 II).

92. Незважаючи на те, що суддя неодноразово попередила заявницю про необхідність бути помірною в її твердженнях (інакше вона ризикувала зіткнутися з можливим звинуваченням в неповазі до суду), заявниця дотримувалася своїх тверджень (див. **«Mariapori»**, § 64).

93. У той же час тяжкість тверджень заявниці пом'якшувалася декількома обставинами. Що стосується характеру її зауважень, в той час, як вони дійсно були дуже критичними, радикальними і емоційними, заявниця обмежилася формальними виразами і не вдавалася до непристойної, принижуючої або дуже саркастичної мови (див., **«Skalka»**, § 10, і **«Rodriguez Ravelo»**, § 46). Крім того, важливо відзначити, що твердження були зроблені в залі

суду, де принцип справедливості перешкоджає вільному і навіть напористому обміну думками між сторонами (див. «**Morice**», § 137). Тоді як слухання, у принципі, було відкритим для громадськості, заявниця стверджувала, і Уряд не оскаржив це, що були присутні тільки співробітники суду, учні та пані С. (адвокат протилежної сторони) (порівняйте, «**Raichinov v. Bulgaria**», № 47579/99, § 48, 20.04.2006). Крім того, оспорювані зауваження не повторювалися за межами залу суду (див. «**Morice**», § 137). Звідси випливає, що всі присутні, через своє становище і навчання, не могли бути сприйнятливі до радикальної та емоційної критики судді з боку заявниці; тому мало ймовірно, що менш суворе покарання за затвердження заявниці серйозно пошкодило б авторитету суду.

94. За таких обставин Суд вважає вирішальним неопосередкованою тяжкість покарання, накладеного на заявницю, у поєднанні з недоліками, які він виявив у застосованій проти неї процедури.

95. Суд зазначає, що заявниця не була адвокатом, і тому не могла бути піддана дисциплінарним заходам; це обмежувало спектр покарань, доступних для національного суду щодо її поганої поведінки. Однак менш серйозне покарання, у вигляді штрафу, все ще було доступним суду (див. «**Kyprianou**», §§ 178 і 180), але суд не розглянув конкретно питання про те, чому він вважав позбавлення волі більш доречним покаранням, незважаючи на те, що це було його обов'язком відповідно до національного законодавства.

96. Тому Суд вважає, що накладене на заявницю покарання було непропорційно суворим і тому могло мати «охолоджувальний вплив» на осіб (у тому числі адвокатів), які займаються представництвом у судовому провадженні. Висновки Суду про процесуальну несправедливість у провадженні проти заявниці слугують для усунення цієї невідповідності (див. «**Kyprianou**», §§ 171 і 181, і «**Morice**», § 155).

97. Відповідно, мало місце порушення ст. 10 Конвенції.

«III. Стверджуване порушення ст. 2 (Право на оскарження в кримінальних справах) Протоколу № 7.

98. Заявниця скаржилася, що була позбавлена права на оскарження рішення в її кримінальній справі. Вона посилалася на ст. 2 Протоколу № 7 <...>

«<...>102. Суд уже визнав порушення ст. 2 Протоколу № 7, оскільки (i) законодавство України до поправок, прийнятих у 2008 році, не передбачало право на оскарження, за змістом п. 1 цього положення, у справах про

адміністративні правопорушення (див. «**Gurepka v. Ukraine**», §§ 59-62), і (ii) адміністративне правопорушення щодо неповаги до суду не могло вважатися «незначним правопорушенням» за змістом п. 2 цього положення (див. «**Gurepka v. Ukraine**» §§ 32 і 33). Суд також зазначив, що процедура відповідно до ст. 294 Кодексу, використана Урядом, не передбачала право на оскарження за змістом ст. 2 Протоколу № 7 (див. «**Gurepka v. Ukraine**», §§ 60 і 61, «**Luchaninova v. Ukraine**», № 16347/02, § 70, 09.06.2011, де, незважаючи на цей висновок, за фактами не було виявлено порушення Конвенції, оскільки заявник був засуджений за «незначне правопорушення»). Суд також дійшов аналогічного висновку у своєму прецедентному праві щодо інших країн (див. «**Galstyan v. Armenia**», № 26986/03, §§ 124-27, 15.11.2007, і «**Kakabadze and Others v. Georgia**», № 1484/07, §§ 97 і 98, 02.10.2012). Розглянувши всі матеріали у своєму розпорядженні, Суд не виявив жодного факту або аргументу, здатного переконати його дійти іншого висновку у цій справі.

103. Відповідно, **мало місце порушення ст. 2 Протоколу № 7 <...>**.

1.2. Не менш значимим для розвитку національної судової практики в аспекті захисту основоположних прав і свобод людини є рішення ЄСПЛ у справі «Боец проти України» від 30.01.2018.⁷

Нагадаємо, що у цій справі заявниця скаржилася, що не могла здійснити перехресний допит М., що володіла процесуальним статусом потерпілої у кримінальній справі та відповідно до ст. 2 (Свобода пересування) Протоколу № 4, зобов'язання не залишати місто, покладене на неї у кримінальній справі, було невідповідним і надмірно тривалим обмеженням її свободи пересування. Вона також скаржилася відповідно до ст. 13 (Право на ефективний засіб юридичного захисту) Конвенції, що у неї не було ефективного засобу юридичного захисту щодо цієї скарги.

Право. <...> b) Оцінка Суду (i) Загальні принципи.

74. Суд нагадує, що гарантіями в п. 3 (d) ст. 6 є конкретні аспекти права на справедливий судовий процес, закріплені в п. 1 цього положення, які необхідно прийняти до уваги при будь-якій оцінці справедливості судового процесу. Відповідно до прецедентного права Суду використання доказів показань, отриманих на стадіях поліцейської перевірки і судового розслідування, саме собою не суперечить положенням, наведеним вище, за умови, що права на захист були дотримані (див. «**Saidi v. France**», 20.09.1993, § 43). У принципі, ці правила вимагають, щоб

⁷ Case of «Boyets v. Ukraine». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180492>.



підсудному була надана належна можливість оскаржити і допитати свідка проти нього при дачі показань або на більш пізній стадії провадження (див. «**Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom**», № № 26766 / 05 і 22228/06, § 118).

75. У рішенні «**Al-Khawaja and Tahery**» (§§ 119-147) Велика палата прояснила принципи, які необхідно застосовувати, коли свідок відсутній на відкритому слуханні. Ці принципи можна узагальнити таким чином (див. «**Horncastle and Others v. The United Kingdom**», № 4184/10, §§ 131-135, 16.12.2014, «**Seton v. The United Kingdom**», № 55287/10, § 58, 31.03.2016):

(I) Суд насамперед повинен розглянути попереднє питання про те, чи були поважні причини приймати доказ від відсутнього свідка, беручи до уваги, що свідки, як правило, повинні представляти докази під час суду і що потрібно вжити всіх можливих заходів для забезпечення їх явки; (II) Типовими причинами для неявки є, як у справі «**Al Khawaja and Tahery**», смерть свідка або страх репресій. Однак існують інші законні причини того, чому свідок може не з'явитися на суд; (III) коли свідок не був допитаний на попередній стадії провадження, дозвіл прийняти показання свідка замість живих свідчень на суді має вважатися крайнім заходом; (IV) прийняття як докази показань відсутніх свідків призводить до потенційних складнощів для підсудного, який, у принципі, на кримінальному суді повинен мати ефективну можливість оскаржити докази проти себе. Зокрема, він повинен був здатний перевірити правдивість і надійність доказів свідка шляхом усного допиту в його присутності або в той час, коли свідок дає показання, або на більш пізній стадії провадження; (V) відповідно до «правила єдиного або вирішального доказу», якщо засудження підсудного засноване повністю або переважно на доказах, представлених свідками, яких обвинувачений не може допитати на будь-якій стадії провадження, його права на захист вважаються непрапормірно обмеженими; (VI) у цьому контексті слово «вирішальний» варто вузько розуміти як таке, що позначає доказ такого значення або важливості, яка може визначити результат справи. Коли неперевірені докази свідка супроводжуються іншими підтримуючими доказами, оцінка того, чи є вони вирішальними, буде залежати від сили допоміжних доказів: чим сильніше інші інкримінуючі докази, тим менш імовірно, що докази відсутнього свідка будуть вважатися вирішальними; (VII) проте оскільки ст. 6 § 3 Конвенції слід тлумачити в контексті загальноного розгляду справедливості судового процесу, правило

єдиного або вирішального доказу не слід застосовувати у негнучкий спосіб; (VIII) зокрема, коли показання, засновані на чутках, є єдиним або вирішальним доказом проти підсудного, їх прийняття як доказ не приведе автоматично до порушення ст. 6 § 1. У той же час якщо засудження ґрунтується виключно або переважно на свідченнях відсутнього свідка, Суд повинен піддати провадження найбільш ретельному контролю. Через небезпеку прийняття таких доказів це буде дуже важливим фактором для збереження балансу, і його необхідно буде зрівноважити достатніми фактами з іншого боку, у тому числі — існуванням сильних процесуальних гарантій. Питання в кожній справі полягає в тому, чи існують достатні врівноважувальні фактори, включаючи заходи, що дозволяють справедливую і належну оцінку достовірності доказів. Це дасть можливість суду ґрунтуватися на таких доказах, тільки якщо вони досить надійні, беручи до уваги їхню соціальну значимість для справи.

76. Ці принципи в подальшому були з'ясовані в справі «**Schatschaschwili v. Germany**» (№ 9154/10, §§ 110-31), в якій Велика палата підтвердила, що відсутність поважних причин для неявки свідка саме собою не може призводити до відсутності справедливості судового процесу, хоча це залишається дуже важливим фактором, який потрібно взяти до уваги при оцінці загальної справедливості, і цей фактор може змістити баланс на користь визнання порушення ст. 6 §§ 1 і 3 (d). Крім того, з огляду на те, що його стурбованість полягала в тому, щоб з'ясувати, чи був справедливим розгляд загалом, Суд повинен не тільки розглянути існування достатніх врівноважувальних факторів у справах, де докази від відсутнього свідка були єдиною або вирішальною основою для засудження заявника, а й у справах, де Суд визнав незрозумілим те, чи був відповідний доказ єдиним або вирішальним, але все одно був задоволений тим, що він мав достатню вагу і його прийняття могло послабити захист. Кількість врівноважувальних чинників, необхідних для того, щоб судовий процес вважався справедливим, буде залежати від вагомості доказів відсутнього свідка. Чим більш важливим є цей доказ, тим вагомішими повинні бути врівноважують фактори для того, щоб провадження загалом вважалося справедливим (див. також «**Seton**», § 59).

(II) Застосування вищевикладених принципів у цій справі.

77. Суд зазначає із самого початку, що М., яка мала статус потерпілої сторони в кримінальному провадженні проти заявниці і на чії свідчення, дані на стадії

досудового розслідування спиралися під час суду, повинна була вважатися «свідком» за змістом ст. 6 § 3 (d) (див. **«Vladimir Romanov v. Russia»**, № 41461/02, § 97 24.07.2008).

(а) Чи були поважні причини для неявки М. на суд.

78-84. Суд зазначає, що причина відсутності М. на суді заявниці полягала в тому, що її було неможливо розшукати. Суд визнав у своєму прецедентному праві, що того, що національні суди не могли знайти свідка, або того, що свідок був відсутній в країні, в якій проходив суд, недостатньо для задоволення вимог ст. 6 § 3 (d), яка вимагає, щоб Договірні Держави вжили позитивних заходів для того, щоб дозволити заявникові допитати свідків проти нього. Такі заходи формують частину ретельності, яку Договірні Держави повинні проявляти для забезпечення того, щоб правами, які гарантуються ст. 6, ефективно користувалися. Інакше відсутність свідка ставиться в провину національним органам влади (див. **«Schatschaschwili»**, § 120, **«Ben Moumen v. Italy»**, № 3977/13, § 44, 23.06.2016). Як Суд постановив надалі, його завданням не є складання списку конкретних заходів, яких повинні вжити національні суди для того, щоб докласти всіх розумних зусиль для забезпечення явки свідка, якого вони врешті-решт визнали недоступним. Однак очевидно, що вони повинні були активно шукати свідка за допомогою національних органів влади, включаючи поліцію, і повинні були, як правило, користуватися міжнародною юридичною допомогою в разі, коли свідок проживав за кордоном і такі механізми були доступні (див. **«Schatschaschwili»**, § 121). Необхідність докласти всіх розумних зусиль з боку влади для забезпечення явки свідка на суд також має на увазі ретельний контроль національних судів за причинами нездатності свідка присутнім на суді, приймаючи до уваги викладене положення кожного свідка (див. **«Schatschaschwili»**, § 121, **«Ben Moumen»**, § 48, обидва з додатковими посиланнями). Повертаючись до цієї справи, Суд зазначає, що національні органи влади доклали певні зусилля для пошуку М., у тому числі скориставшись допомогою поліції. Однак, мабуть, їх задовольнила інформація про те, що М. продала свій будинок невстановленим особам у невстановлений день у 2004 році, що вона більше не була зареєстрована, як така, що проживала в області, і що вона, можливо, переїхала до Росії. Немає жодних пояснень нездатності поліції встановити подальші фактичні подробиці щодо, зокрема, продажу будинку М. або допитати нового власника у цьому відношенні. Варто відзначити, що заявниця звернула увагу влади

на деякі документальні докази, які доводили, що син М. продовжував бути зареєстрованим за останнім відомим місцем проживання матері ще в травні 2005 року, тобто через рік після того, як слідство востаннє зафіксувало контакт з М. Однак ця інформація не була ні розглянута, ні використана. Також органи влади не намагалися перевірити, чи дійсно М. переїхала до Росії, і якщо так, встановити її місцезнаходження там за допомогою органів влади Росії (див. **«Ben Moumen»**, §§ 49-51, де Суд зазначив, що органи влади Італії не вказали причини того, чому було неможливо вдатися до міжнародної юридичної допомоги для зв'язку зі свідком, який, ймовірно, переїхав до Марокко, і вважав, що відсутність відомої адреси свідка не була непереборною перешкодою, які звільняли італійські органи судової влади від виконання зобов'язання спробувати зв'язатися зі свідком за допомогою марокканських колег). Тому Суд не може зробити висновку, що органи влади України доклали усіх розумних зусиль для забезпечення явки М. Однак, як зазначено в п. 76 вище, хоча це залишається дуже важливим фактором для врівноваження при оцінці справедливості, відсутність поважних причин для неявки М. само собою не може приводити до висновку про відсутність справедливості судового процесу. Тому Суд розгляне, чи були її свідчення єдиною або вирішальною підставою для осуду заявниці і чи існували процесуальні гарантії, здатні врівноважити складності, з якими зіткнувся захист (див. **«Ben Moumen»**, § 52).

b) Чи був доказ відсутнього свідка М. єдиною або вирішальною підставою для осуду заявниці.

85-88. Суд вважає, що національні суди не розглядали показання свідка М. як головний (тобто, єдиний) доказ проти заявниці. Також вони не вважали її свідчення «вирішальним» доказом, як це визначив Суд у своєму рішенні у справі **«Al-Khawaja and Tahery»** (§ 131), тобто, що володіє такою значущістю, яка б могла визначити результат справи. Таким чином, на свідчення М. спиралися у вердикті разом з іншими документальними і речовими доказами. При проведенні власної оцінки вагомості показань свідків доказів у світлі висновків національних судів Суд має взяти до уваги силу додаткових доступних інкримінуючих доказів (див. **«Al Khawaja and Tahery»**, § 131). Він зазначає, що Київський суд мав у своєму розпорядженні, зокрема, такі подальші докази щодо правопорушення: протокол обшуку та вилучення від 07.02.2004 р.; показання свідків, які були присутні під час слідчої дії; і висновок експерта, який підтверджував, що на вилученій столярській банкеті і руках заявниці були сліди однієї й тієї ж люмінес-



центної рідини. Крім того, суд першої інстанції спирався на визнання, яке заявниця сама зробила в ході досудового розслідування, незважаючи на те, що вона згодом від нього відмовилася. Суд не може не відзначити, що всі ці елементи доказів, без показань М., не були остаточними щодо звинувачень у шахрайстві і підбурюванні до хабарництва проти заявниці. Тому Суд вважає, що докази відсутньої свідка М. були «вирішальними», тобто визначили засудження заявниці.

(g) Чи були достатні врівноважувальні фактори для компенсації обмежень, з якими зіткнувся захист.

89-93. Суд також повинен визначити на третій стадії перевірки із справи «Al-Khawaja», чи були достатні врівноважувальні фактори для компенсації обмежень, з якими зіткнувся захист у результаті прийняття вирішального доказу відсутнього свідка (див. «**Al-Khawaja and Tahery**», § 147, і «**Schatschaschwili**», §§ 125-31). Той факт, що національні суди підійшли до неперевіраних доказів відсутнього свідка з обережністю, Суд визнав важливою гарантією. Суди продемонстрували, що вони знали, що показання відсутнього свідка були менш вагомими. Суд взяв до уваги в цьому контексті те, що національні суди надали докладне обґрунтування того, чому вони вважали цей доказ надійним, взявши до уваги інші можливі докази. Додатковою гарантією може бути демонстрація під час судового слухання відеозапису допиту відсутнього свідка на стадії розслідування для того, щоб дозволити Суду, обвинуваченню і захисту спостерігати за поведінкою свідка під час допиту і сформувати власне уявлення щодо його надійності. Крім того, при оцінці врівноважувальних факторів Суд розглядає: (a) чи були на суді супроводжувальні докази, що підтримують неперевірені покази свідка; (b) чи була у заявниці або її адвоката можливість допитати свідка на стадії досудового розслідування; (c) чи запропонували захисту можливість поставити власні запитання свідкові побічно, наприклад, у листі, у ході суду; і (d) чи була в підсудної можливість представити власну версію подій та озвучити підстави сумніватися у достовірності відсутнього свідка (див. «**Schatschaschwili**», §§ 126-31). Повертаючись до цієї справи, Суд зазначає, що суд першої інстанції, судді якого жодного разу не бачили М. особисто, вирішив повірити її опису подій без сумнівів (див. «**Ben Moumen**», § 58). Суд зазначає, зокрема, що тоді як М. стверджувала, що вже зверталася до заявниці в минулому, вона нічого не говорила про це у своїй скарзі в поліції і в усіх

наступних показаннях, які дала слідчому. Ця обставина могла бути важливою для оцінки достовірності історії М. Однак суди не прокоментували його. Нарешті, Суд зазначає, що заявниця була позбавлена можливості провести перехресний допит М. як під час суду, так і в ході досудового розслідування. Також вона не могла поставити питання М. у письмовому вигляді. Крім того, національні суди не надали жодної ваги тому факту, що на жодній стадії провадження М. не заслухали органи суду або звинувачення. Якби існував хоча б відеозапис її допиту, це дозволило б Суду, обвинуваченню і захисту на судовому слуханні відзначити поведінку свідка під час допиту і сформувати власне враження про її надійність. Загалом, ймовірно, існувало недостатньо факторів для компенсації обмежень, з якими зіткнувся захист у результаті прийняття показань М. як доказу проти заявниці.

(d) Висновок.

94-95. Наведені вище міркування — а саме нездатність органів влади України докласти всіх необхідних зусиль для забезпечення явки М., значимість її показань для засудження заявниці і відсутність достатніх врівноважувальних заходів, які забезпечили б справедливую і належну оцінку надійності неперевіраних доказів, — змушують Суд дійти висновку, що відсутність у заявниці можливості допитати М. на будь-якій стадії провадження робила судовий процес загалом несправедливим. Відповідно, **мало місце порушення ст. 6 §§ 1 і 3 (d) Конвенції**.

2. Стаття 6 § 1 (адміністративний аспект) КЗПЛ. Відсутність можливості доступу до суду в регіоні, який уже не контролюється урядом, не становило порушення КЗПЛ.

Рішення ЄСПЛ від 13.02.2018 у справі «Цезар та інші проти України» (заява № 73590/14, 73593/14, 73820/14, 4635/15, 5200/15, 5206/15 і 7289/15)⁸.

Факти. У 2014 році після спалаху конфлікту на сході України, що впливав на Донецьку та Луганську області, юрисдикція судів на непідконтрольній території була передана відповідним судам у сусідніх регіонах на території, яка перебувала під контролем Уряду. Згодом усі соціальні виплати в населених пунктах Донецької та Луганської областей, які не перебували під контролем Уряду, були призупинені.

Під час розгляду справи відповідно до Конвенції заявники скаржилися відповідно до ст. 6 §1 та/або ст. 14 Конвенції разом зі ст. 1 Протоколу № 1 на те, що вони не мали можливості оскаржити призупинення їх соціальних

⁸ Case of «Tsezar and Others v. Ukraine». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180845>.



виплат у національних судах, оскільки останні були вилучені з районів бойових дій.

Право. Стаття 6 § 1 Конвенції. Оцінка Суду. Насамперед Суд зазначає, що нездатність судів, розташованих у місті проживання заявників, розглянути їх позови, є результатом збройного конфлікту в області, непідконтрольній Уряду.

Тому питання полягає не в тому, що влада держави-відповідача навмисно «обмежила» здійснення прав заявників на доступ до суду (див., навпаки, «**Omar v. France**», 29.07.1998, §§ 34-44). Питання перед Судом полягає в тому, чи вжила держава-відповідач усіх доступних їй заходів для організації своєї судової системи таким чином, що зробило б права, гарантовані ст. 6, ефективними на практиці (див., з необхідними змінами, «**Unión Alimentaria Sanders SA v. Spain**», 07.07.1989, § 38, «**Davran v. Turkey**», № 18342/03, § 45, 03.11.2009), у світлі встановленого принципу того, що Конвенція розрахована на те, щоб гарантувати практичні та ефективні права, а не теоретичні та ілюзорні (див. «**Artico v. Italy**», 13.05.1980, § 33, «**Ibrahim and Others v. the United Kingdom**», № № 50541/08, 50571/08, 50573/08 та 40351/09, § 272). При розгляді цього питання Суд бере до уваги контекст, в якому виникла справа, особливо контекст збройного конфлікту в регіоні, і зазначає, що було б недоречно розглядати факти справи без урахування загального контексту (див. «**Khlebiuk v. Ukraine**», № 2945/16, § 71 25.07.2017). Суд нагадав, що відповідно до його прецедентної практики ст. 6 § 1 втілює «право на суд», в якому право на доступ, тобто право порушувати справу в суді з цивільних питань, є лише одним з аспектів (див. «**Golder v. the United Kingdom**», 21.02.1975, § 36). Для того щоб право на доступ було ефективним, особа повинна мати чітку, практичну можливість оскаржити дію, що є втручанням в її права (див. «**Bellet v. France**», 04.12.1995, § 36, «**Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania**», № 76943/11, § 86).

Суд зазначає, що щонайменше із серпня 2014 року суди в Донецьку не функціонували, що не заперечується сторонами. Відповідно, починаючи з того часу, заявники не могли подати скарги в суди, розташовані в Донецьку, що чітко було обмеженням їх права на доступ до суду.

Суд нагадує, що право на доступ до судів не є абсолютним і може підлягати обмеженням; вони допускаються побічно, оскільки право на доступ за своїм характером закликає до врегулювання з боку держави, і це врегулювання може варіюватися за часом та місцем відповідно до потреб і ресурсами спільноти та окремих осіб (див.

«**Ashingdane v. the United Kingdom**», 28.05.1985, § 57, «**Stanev v. Bulgaria**», № 36760/06, § 230). При викладі такого врегулювання Договірні Держави користуються певним ступенем розсуду. У той час як остаточне рішення щодо дотримання вимог Конвенції належить Суду, частиною його роботи не є заміна оцінкою національних органів влади будь-якої іншої оцінки того, що може бути кращою політикою в цій галузі. Проте застосовувані обмеження не повинні перешкоджати доступу осіб таким чином або такою мірою, яка порушила б саму суть права. Крім того, обмеження не буде відповідати вимогам ст. 6 § 1, якщо не буде переслідувати законну мету і якщо не буде існувати розумне ставлення пропорційності між використовуваними способами і переслідуюною метою (див. «**Cordova v. Italy**» (№ 1), № 40877/98, § 54, «**Lupeni Greek Catholic Parish and Others**», § 89).

Суд визнає, що державні органи влади могли іноді відчувати певні складнощі при забезпеченні належного функціонування судової системи в деяких областях через те, що в них відбувається збройний конфлікт. Проте, на думку Суду, державні органи влади повинні вжити певних заходів для вирішення проблеми шляхом, наприклад, конкретної авторизації позовів, які слід подати до судів в інших областях держави (див., «**Khamidov v. Russia**», № 72118 / 01, § 156, 15.11.2007).

Суд зазначає, що в цій справі держава внесла зміни до закону, спочатку дозволила судам у сусідніх областях розглядати справи, які в інших випадках мали б розглядатися судами на території, непідконтрольній Уряду, і пізніше перемістили відповідні суди на територію, підконтрольну Уряду. Зокрема, у вересні 2014 року — за два-чотири місяці до подачі даних заяв до Суду — суди, що розташовувалися на території, підконтрольній Уряду, вже володіли б юрисдикцією в адміністративних справах заявників, якби ті їх подали.

Суд зазначає, що немає доказів на підтримку тверджень заявників про те, що їх особисте становище заважало їм відправитися на територію, на якій розташовувалися відповідні суди, для подачі позовів або уповноважити представників зробити це. Насправді з матеріалів, наведених сторонами, уявляється, що четверо із заявників могли відправитися на територію, підконтрольну Уряду, після того, як суди були перенесені. Це, зокрема, також стосувалося першої заявниці, яка, незважаючи на проблеми зі здоров'ям, змогла зареєструватися в Департаменті праці та соціального забезпечення Красноармійського району Донецької області.



Суд нагадує, що в недавній справі «*Khlebiuk v. Ukraine*» він оцінив, чи вжили державні органи влади України всіх доступних їм заходів для організації судової системи таким чином, який би зробив права, гарантовані ст. 6, ефективними в конкретному регіоні, у якому відбувається конфлікт, і дійшов висновку, що вони зробили все, що могли за таких обставин, для вирішення ситуації заявників (§ 79). Аналогічно, у цій справі Суд вважає, що національні органи влади вжили заходів, які від них очікувалися, для забезпечення належного функціонування судової системи, зробивши її доступною для жителів територій, на цей момент не підконтрольних Уряду (див., на противагу, «*Khamidov*», § 156). За відсутності будь-яких доказів того, що особисте становище заявників перешкоджало їм використанню цієї системи, Суд доходить висновку, що в обставинах цієї справи нездатність заявників звернутися з позовами до судів у своєму місті проживання не порушила саму суть їх права на доступ до суду. Обмеження цього права відбулося через об'єктивний факт збройного конфлікту в області, не підконтрольній Уряду, і, беручи до уваги об'єктивні перешкоди, з якими зіткнулися органи влади України, явно не було невідповідним.

Відповідно, **не було допущено порушення ст. 6 § 1 Конвенції** (одногосно).

Стаття 1 (Захист власності) Протоколу № 1. На підставі висновку щодо того, що жоден із заявників не був непропорційно обмежений у їх праві на доступ до суду, гарантованому ст. 6, Суд дійшов висновку, що, через нездатність подати свої скарги до національних судів, вони не надали національним органам влади можливість запобігти або виправити порушення Конвенції за допомогою власної правової системи.

Висновок: неприйнятна (невичерпання національних засобів судового захисту).

Стаття 14 разом зі ст. 6 Конвенції та ст. 1 Протоколу № 1. Перші три заявники скаржились на те, що вони зазнали дискримінації на підставі місця їх проживання. Проте Суд установив, що той факт, що вони проживали в регіоні, в якому відбувалися військові дії, змусив Уряд прийняти заходи судового захисту, які не були необхідними в будь-якому іншому місці, означав, що вони не перебували в «аналогічній» ситуації порівняно з особами, які проживали на територіях, які перебували під контролем Уряду.⁹

Висновок: неприйнятна (явно необґрунтована).

3. Стаття 8 (Право на повагу до приватного і сімейного життя) КЗПЛ.

Право під час митного контролю здійснювати обшук та копіювати електронні дані фізичних осіб без обґрунтованої підозри у правопорушенні: становить порушення КЗПЛ.

Рішення ЄСПЛ «Івашченко проти Росії» від 13.02.2018 (заява № 61064/10)¹⁰.

Факти. Заявник, російський фоторепортер, відвідав Абхазію для того, щоб підготувати доповідь. Повертаючись до Росії, його зупинили на митному контрольно-пропускному пункті і повідомили, що було необхідно перевірити інформацію, яка міститься в його митній декларації за допомогою «процедури перевірки», щодо предметів у його сумці та рюкзаку.

Співробітники митниці, керуючись національним законодавством, перевірили дані, які містилися в ноутбукі заявника, спочатку скопіювавши їх на мобільний або зовнішній жорсткий диск, а потім скопіювавши на шість DVD-дисків. Згодом заявник був поінформований про те, що експерту кримінальної експертизи була передана звернення для визначення того, чи дані, скопійовані з його ноутбуку, мали будь-який заборонений «екстремістський» зміст (результати виявилися негативними). Заявник звернувся до суду з проханням переглянути дії співробітників митних органів, але безрезультатно.

Під час розгляду справи відповідно до Конвенції заявник скаржився, зокрема, згідно зі ст. 8 Конвенції на те, що митне управління незаконно і без будь-яких дійсних підстав розглянуло та скопіювало електронні дані, які містилися в його ноутбуці.

Право. Стаття 8 КЗПЛ. Оскільки не існувало достатніх елементів для висновку, що дії співробітників митниці негативно вплинули на «листування» заявника, Суд вважав більш доречним зосередити увагу на понятті «приватне життя».

Розрізняючи справу «Джиллан та Квінтон проти Сполученого Королівства», Суд зазначив, що обшук ноутбука заявника (як стверджується, без будь-якої обґрунтованої підозри в будь-якому правопорушенні або незаконній поведінці), копіювання його особистих та професійних даних з наступною передачею для оцінювання спеціалістом, а також зберігання його даних протягом двох років виходило за межі того, що можливо було сприймати як процедури,

⁹ Див. також рішення ЄСПЛ у справі «Хлебик проти України» від 25.07.2017, заява № 2945/16. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/ac7e4fdea1043c2ac22580f8003e2afa/\\$FILE/CASE %20OF %20KHLEBIK %20v. %20UKRAINE_ukr.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/ac7e4fdea1043c2ac22580f8003e2afa/$FILE/CASE%20OF%20KHLEBIK%20v.%20UKRAINE_ukr.pdf).

¹⁰ Case of «Ivashchenko v. Russia». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180840>.

які були «звичайними», такими, які відносно не втручаються, і такими, на які, як правило, надавалася згода. Заявник не мав можливості обирати, чи бажав він представити себе і свої речі митниці та можливого митного контролю.

Справа стосувалася контексту митного контролю за «товарами», які перевозяться особою, яка прибуває на митницю для декларування предметів, а не в контексті перевірок безпеки, зокрема перевірок, здійснених стосовно особи та його або її майна до допуску на літак, потяг тощо. На думку Суду, надаючи своє майно для митного контролю, особа автоматично та у всіх випадках не відмовляється або іншим чином утримується від права на повагу до «приватного життя», або, у відповідних випадках, «листування». Таким чином, заявник мав змогу покладатися на право на повагу до свого приватного життя та мало місце втручання відповідно до ст. 8 Конвенції.

Суд продовжував розглядати, чи було втручання обґрунтованим. З огляду на обґрунтування рішень національних судів, Суд не був задоволений тим, що об'єднання читання відповідних положень Митного кодексу та інших правових норм складало передбачуване тлумачення національного законодавства та забезпечувало юридичну основу для копіювання електронних даних, які містяться в електронних документах, які знаходяться в «контейнерах», таких як ноутбук.

Крім того, гарантії, передбачені законодавством Росії, не були відповідною основою для широких повноважень, наданих виконавчій владі, які могли б запропонувати особам належний захист від свавільного втручання.

По-перше, Суд не був задоволений тим, що на етапі дозволу існує чітка вимога щодо перевірки та, в першу чергу, копіювання, вимоги будь-якої оцінки пропорційності заходу. Очевидно, що звичайний підхід до відбору «товарів» митною службою був невідповідним щодо електронних даних.

По-друге, не здавалося, що всеосяжний захід, який застосовується у справі заявника, повинен ґрунтуватися на певному понятті обґрунтованої підозри, що особа, яка заповнила митну декларацію, скоїла злочин. Очевидна відсутність будь-якої необхідності обґрунтованої підозри щодо правопорушення ускладнювалася тим фактом, що національні органи влади, у кінцевому підсумку, суди

з перегляду справи не намагалися визначити та застосувати поняття з відповідного національного законодавства¹¹.

По-третє, Суд не був переконаний, що той факт, що заявник повертався із спірної території (Абхазія), складав достатню основу для провадження з масштабним дослідженням та копіюванням його електронних даних у зв'язку з можливим «екстремістським» змістом.

Наприкінці, незважаючи на те, що здійснення повноважень для перевірки та вибору, підпорядковувалося судовій перевірці, обсяг цих повноважень був таким, що заявник зіткнувся з величезними перешкодами, демонструючи, що дії митних службовців були незаконними, необґрунтованими або іншим чином порушували законодавство Росії. Суд зазначив у справі про свободу зібрань **«Лашманкін та інші проти Росії»**, що обсяг судового перегляду був обмежений і не застосовував необхідні тести «пропорційності» та «необхідності в демократичному суспільстві». Це оцінювання було застосовним у контексті несприятливих рішень та дій, вжитих митними органами у цій справі щодо копіювання електронних даних, як це оскаржував заявник під час судового перегляду.

Таким чином, існували недоліки в національній нормативній базі, оскільки національні органи влади, у тому числі суди, не повинні були надавати належні та достатні підстави для обґрунтування втручання у цій справі та не вважали доречним на будь-якому етапі або в будь-який спосіб, що заявник мав журналістський матеріал.

Як підсумок, уряд-відповідач не продемонстрував переконливо, що відповідне законодавство та практика його застосування забезпечували відповідні та ефективні гарантії від зловживань у ситуації, коли процедура відбору була застосована до електронних даних, які зберігаються на електронному пристрої. Отже, втручання не було «відповідним до закону».

Висновок ЄСПЛ: порушення (одноголосно).

Стаття 41 КЗПЛ: 3000 євро відшкодування моральної шкоди.

Варто у наведеному контексті згадати й рішення ЄСПЛ у справах **«Гіллен та Кінтон проти Сполученого Королівства»** від 12.01.2010, заява № 4158/05¹², і **«Лашманкін та інші проти Росії»** від 07.02.2017, заява № 57818/09¹³.

¹¹ Див. Указ Президента № 310 від 23.03.1995 «Про заходи щодо забезпечення об'єднаних дій державних органів влади у боротьбі з проявами фашизму та інших форм політичного екстремізму в Російській Федерації». Напр.: «пропаганда фашизму» або «соціальна, расова, етнічна або релігійна ворожнеча» до будь-якого з підтверджених фактів.

¹² Case of Gillan and Quinton v. The United Kingdom. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118626>.

¹³ Case of «Lashmankin and Others v. Russia». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170857>. Також див.: Дроздов О., Дроздова О. Протест вимагає свободи. URL: <http://unba.org.ua/publications/2368-protest-vimagae-svobod.html>.



3.1. Факти у справі «Гіллен та Кінтон проти Сполученого Королівства». Відповідно до ст. 44 — 47 Акта про тероризм 2000 року керівні співробітники поліції можуть, якщо вони вважають це «доцільним для запобігання актам тероризму», видати дозвіл, який уповноважує будь-якого співробітника поліції у формі в межах визначеної території зупиняти та оглядати пішоходів та транспортні засоби і осіб, які перебувають у них. Дозвіл повинен бути підтверджений Державним секретарем протягом 48 годин, інакше — він втрачає чинність. Дозвіл не може діяти довше ніж 28 днів, але цей строк може бути поновлений. Повноваження, які надаються дозволом, можуть застосовуватися лише з метою пошуку «типу предметів, які можуть бути використані у зв'язку з тероризмом», але відповідний співробітник поліції не повинен мати підстави «підозрювати наявність предметів такого типу». Поліцейський може попросити особу, яка оглядається, зняти головний убір, взуття, зовнішній одяг та рукавиці, а також, якщо це розумно необхідно, може своєю рукою перевірити вміст кишень, прощупати зовнішній бік комірців, шкарпеток та взуття і оглянути волосся. Огляд проводиться публічно у місці чи біля місця, де особу було зупинено. Відмова підкоритися огляду є правопорушенням, яке карається позбавленням волі чи штрафом або обома. Звіт незалежного оглядача щодо застосування Акта подається Парламентові принаймні один раз на рік.

Повноваження зупиняти та оглядати діяло на території управління столичної поліції (Великий Лондон) від самого початку набрання чинності відповідним законодавством у лютому 2001 року відповідно до програми повторюваних послідовних дозволів і підтверджень. Між 2004 та 2008 роками кількість щорічних оглядів, зафіксованих Міністерством юстиції, постійно зростала з 33177 до 117278. Незалежний оглядач все більше й більше критикував те, яким чином це повноваження застосовувалося, у своїх останніх звітах, посилаючись на проблеми «неправильного або непотрібного застосування» та ставлячи під сумнів необхідність продовжуваного дозволу, що поширювався на всю територію управління столичної поліції, замість дозволу, обмеженого «важливими місцевостями».

Заявники в цій справі були зупинені та оглянуті поліцією в окремих випадках, коли вони прямували на демонстрацію протесту проти ярмарку зброї, що проводилася неподалік. Пан Гіллен їхав на велосипеді та мав при собі рюкзак. Пані Кінтон, журналістка, була зупинена та оглянута попри те, що вона показала свої прес-картки. Жоден

із заявників не був зупинений більше ніж на 30 хвилин. Пізніше заявники подали неуспішні скарги для судового контролю. Будучи останньою інстанцією для оскарження, Палата лордів вважала це сумнівним, що звичайний поверхневий огляд особи може вважатися таким, що становить неповагу до приватного життя таким чином, щоб задіяти ст. 8 Європейської конвенції, і, навіть якби вона застосовувалася, то повноваження зупиняти та оглядати відповідало вимозі законності у Конвенції, оскільки співробітники поліції не були вільні діяти свавільно. Заявники також подали позов про відшкодування шкоди до суду графства. Їхня вимога була відхилена, і вони не подавали апеляцію.

Право. (а) Прийнятність. Уряд стверджував, що заявники не повною мірою вичерпали національні засоби юридичного захисту, оскільки вони не скористалися пропозицією провести закрите слухання перед Високим судом для визначення того, чи були дозвіл та його підтвердження обґрунтованими, і не подали апеляцію на рішення Суду графства. Суд зазначив, проте, що заявники не оскаржували те, що заходи зупинення та огляду, вжиті проти них, відповідали положенням Акта про тероризм. Натомість їхні скарги стосувалися загальної відповідності повноважень зупиняти та оглядати Конвенції. Відповідно, засоби захисту, наведені Урядом, були б ані доречними, ані дієвими щодо скарг, які розглядалися Судом.

Висновок: відхилити попереднє заперечення (одноголосно).

(б) Суть. Стаття 8 КЗПЛ. Застосування повноважень примусу, наданих антитерористичним законодавством, для зобов'язання особи підкоритися її ретельному огляду, огляду її одягу та особистих речей становило явне втручання у право на повагу до приватного життя. Публічна природа огляду, яка викликала незручність у тому, що потрібно було надати на публічний огляд особисту інформацію, могла навіть у певних випадках посилювати серйозність втручання через елемент приниження та збентеження. Це втручання не можна порівняти з оглядом подорожніх в аеропортах або відвідувачів громадських будівель. Пасажири авіатранспорту можуть вважатися такими, що погодилися на огляд, коли обрали таку подорож, і є вільні не брати із собою особисті речі або піти звідти без огляду. Повноваження проводити огляд за Актом про тероризм були якісно іншими, оскільки особи могли бути зупинені будь-де та в будь-який час, без попередження та без можливості вибору, зазнавати проходження огляду чи ні.

Щодо того, чи був цей захід «згідно із законом», не оспорювалося те, що повноваження зупиняти та оглядати, які були застосовані у справі заявників, мали основу в ст. 44 — 47 Акта про тероризм у поєднанні з Кодексом практики, який був публічним документом. Питання полягало в тому, чи надавали ці повноваження неналежно широку дискрецію поліції, як у частині дозволу на повноваження зупиняти та оглядати, так і щодо його застосування на практиці. На думку Суду, не було продемонстровано, що гарантії захисту, які надавалися національним законодавством, забезпечували адекватний захист проти свавільного втручання.

По-перше, щодо стадії надання дозволу та підтвердження Суд відзначив, що керівні співробітники поліції могли дозволити застосування повноважень зупиняти та оглядати, якщо вони вважали це «доцільним» (на противагу «необхідному») для запобігання актам тероризму, тобто не існувало вимоги оцінювати пропорційність заходу. Крім того, хоча дозвіл підлягав підтвердженню Державним секретарем протягом 48 годин, Державний секретар не міг змінити географічне покриття дозволу і, як видається, на практиці ніколи не відмовляв у підтвердженні чи зменшував строк дії дозволу. Передбачені законом часові та географічні обмеження дозволів не діяли як справжнє стримування, що підтверджувалося тим, що дозвіл для регіону столичної поліції постійно поновлювався за програмою повторення. Нарешті, шанси при оскарженні дозволу були невеликі: хоча судовий перегляд був доступним, широта наданих законом повноважень була такою, що перед заявниками стояли величезні перешкоди при доведенні того, що будь-який дозвіл та підтвердження були *ultra vires* або зловживанням владою, тоді як повноваження незалежного оглядача зводилися до звітування про загальне застосування законодавчих положень і він не мав права скасовувати або змінювати дозволи.

Щодо повноважень окремого співробітника поліції, широта наданої йому дискреції також викликала занепокоєння. Хоча співробітник поліції був зобов'язаний при проведенні огляду дотримуватися положень Кодексу практики. Цей Кодекс переважно регулював спосіб, у який зупинення та огляд здійснювалися, а не обмежував будь-яким чином рішення співробітника зупиняти та оглядати. Це рішення ґрунтувалося виключно на «передчут-

ті» або «професійній інтуїції» відповідного співробітника. Йому не лише не потрібно було вказувати на наявність будь-якої розумної підозри, але й не потрібно було навіть суб'єктивно підозрювати щось стосовно особи, яка зупинялася та оглядалася. Єдиним обмеженням було те, що огляд повинен був бути з метою пошуку предметів, які могли використовуватися у зв'язку з тероризмом, що є дуже широкою категорією, яка може включати багато предметів, що зазвичай мають при собі люди на вулицях. За умови, що особа зупинялася з метою пошуку таких предметів, співробітник поліції не повинен був навіть мати підстав підозрювати про їх наявність..

У цьому зв'язку статистичні дані, які показували те, якою мірою співробітники поліції користувалися повноваженнями зупиняти та оглядати, були вражаючими. Відзначаючи велику кількість оглядів та звіти незалежного оглядача, де зазначалося, що ці повноваження застосовувалися без потреби, Суд вирішив, що існував реальний ризик свавільності в наданні такої широкої дискреції співробітнику поліції. Ризик дискримінаційного застосування повноважень проти етнічних меншин був дуже реальним, і статистика показувала, що чорношкірі та особи азіатського походження були об'єктом непропорційної уваги. Також існував ризик, що настільки широко сформульоване повноваження може бути застосовано неналежним чином проти осіб, які беруть участь у демонстраціях та протестах. Так само, як підтверджувалося у справі заявників, судовий контроль або позов про відшкодування шкоди для оскарження здійснення повноважень поліцейського зупиняти та оглядати в окремій справі навряд чи був би успішним, оскільки відсутність будь-якого обов'язку поліцейського вказувати на розумну підозру робила майже неможливим доведення того, що ці повноваження були неналежно застосовані.

Отже, ні повноваження надавати дозвіл та підтвердження, ні повноваження зупиняти та оглядати відповідно до ст. 44 і 45 Акта про тероризм не були достатньою мірою обмеженими або такими, що підлягали адекватним юридичним гарантіям захисту проти зловживання. Відповідно, вони не були «згідно із законом».

Висновок ЄСПЛ: порушення (одноголосно).

Стаття 41 КЗПЛ: Визнання порушення становило достатню справедливую сатисфакцію у частині будь-якої моральної шкоди.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо юрисдикції спорів до КДКА

Велика палата Верховного Суду на засіданні 29.03.18 р. розглянула касаційну скаргу у справі № 640/12325/15-ц, провадження № 14-44цс18, за позовом ОСОБА_3 до КДКА Харківської області, третя особа — ОСОБА_4, про скасування рішення та зобов'язання вчинити дії.

Велика Палата Верховного Суду, заслухавши доповідь судді, перевіривши наведені в касаційній скарзі доводи та матеріали справи, вважає, що касаційна скарга не може бути задоволена з огляду на таке.

У ст. 124 Конституції України закріплено, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи.

За ст. 125 Конституції України судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом.

За вимогами ч. 1 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення.

ЄСПЛ констатував порушення «самої суті права заявника на доступ до суду», а отже, порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка є частиною національного законодавства України, вказавши, що «заявниця опинилася у замкненому колі, у ситуації, коли внутрішньодержавні суди вказували один на одного і відмовлялись розглядати її справу, зважаючи на нібито обмеження своїх судових повноважень. Внутрішньодержавні суди фактично залишили заявницю у судовому вакуумі без будь-якої вини з її сторони». ЄСПЛ також наголосив, що «погоджується з тим, що правила визначення параметрів юрисдикції, що застосовуються до різних судів у рамках однієї мережі судових систем держав, безумовно, розроблені таким чином, щоб забезпечити належну реалізацію правосуддя. Заінтересовані держави повин-

ні очікувати, що такі правила будуть застосовуватися. Однак ці правила або їх застосування не повинні обмежувати сторони у використанні доступного засобу правового захисту» (рішення у справі «Безімянная проти Росії» (Bezimyannaya v. Russia) від 22.12.09 р. (заява № 21851/03)).

Таким чином, з метою якісної та чіткої роботи судової системи міжнародним і національним законодавством передбачено принцип спеціалізації судів.

При ухваленні постанови Велика Палата Верховного Суду, застосовуючи норми Цивільного процесуального кодексу України¹ та Кодексу адміністративного судочинства України², які діяли у відповідних редакціях, чинних до 15.12.17 р., далі посилається на їх норми, вказуючи як ЦПК та КАС.

У цьому випадку основним питанням є визначення юрисдикційності спору.

Термін «юрисдикція» вживається саме для визначення повноважень і предмета діяльності судів загальної юрисдикції.

Судова юрисдикція — це інститут права, покликаний розмежувати компетенцію різних ланок судової системи (загальних, господарських та адміністративних судів) і різні види судочинства (цивільне, кримінальне, адміністративно-деліктне, господарське й адміністративне) між собою.

Це завдання прийнято вирішувати за допомогою критеріїв розмежування судової юрисдикції, тобто передбачених законом умов, за яких певна справа підлягає розгляду за правилами того чи іншого виду судочинства.

Виділяють такі критерії розмежування судової юрисдикції: 1) суб'єктний — суб'єктний склад правовідносин; 2) предметний — характер спірних матеріальних правовідносин; 3) пряма вказівка в законі — вказівка в законі на вид судочинства, у якому розглядається визначена категорія справ. При цьому перші два критерії (суб'єктний і предметний) вважаються загальними та, як правило, застосовуються в сукупності.

¹ Далі за текстом — ЦПК.

² Далі за текстом — КАС.



За загальним правилом, передбаченим у пп. 1 та 3 ч. 1 ст. 15 ЦПК, суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

Частиною 1 ст. 19 ЦПК у редакції від 03.10.17 р. визначено, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства.

Тобто в порядку цивільного судочинства розглядаються справи, що виникають із приватно-правових правовідносин.

Юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом установлений інший порядок судового вирішення (ч. 2 ст. 4 КАС).

Відповідно до ч. 1 ст. 2 КАС завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

КАС у редакції від 03.10.17 р. у п. 2 ч. 1 ст. 4 надав визначення публічно-правовому спору, за яким — це спір, у якому, зокрема, хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, у тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій.

Отже, одним із учасників адміністративного спору є суб'єкт владних повноважень — орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг (п. 7 ч. 1 ст. 4 КАС

в редакції від 03.10.17 р.). Аналогічне визначення містилося й у п. 7 ст. 3 КАС.

КАС у ст. 17 передбачав, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму.

КАС у редакції від 03.10.17 р. у ч. 1 ст. 19 розширив перелік спорів, що виникають у зв'язку зі здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій.

У справі, яка переглядається, до суду звернулася фізична особа ОСОБА_3 з позовом до КДКА Харківської області з вимогами про скасування рішення дисциплінарної палати КДКА Харківської області від 09.06.15 р., яким відмовлено у порушенні дисциплінарної справи стосовно адвоката ОСОБА_4, та зобов'язання відповідача порушити за скаргою позивачки дисциплінарну справу стосовно адвоката ОСОБА_4.

На час подання ОСОБА_3 позовної заяви ст. 59 Конституції України передбачала, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Згідно із Законом України від 02.06.16 р. № 1401 Конституцію України доповнено ст. 131², за якою для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом.

Таким чином, діяльність адвокатури, реалізація нею функцій із захисту прав невизначеного кола осіб свідчать про суспільний інтерес, а отже, і публічно-правовий характер правовідносин.

Указаний висновок підтверджується законодавчим урегулюванням порядку набуття статусу адвоката, гарантіями незалежності його діяльності та особливим порядком притягнення до дисциплінарної відповідальності.

У ч. 1 та 2 ст. 2 Закону України від 05.07.12 р. № 5076 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»³ закріплено, що адвокатура України — недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, пред-

³ Далі за текстом — Закон № 5076.



ставництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом. Адвокатуру України складають усі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність.

З метою забезпечення належного здійснення адвокатської діяльності, дотримання гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних прав адвокатів, забезпечення високого професійного рівня адвокатів та вирішення питань дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні діє адвокатське самоврядування.

Однією з гарантій здійснення незалежної адвокатської діяльності є те, що дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку (п. 17 ч. 1 ст. 23 Закону № 5076).

У ст. 33 Закону № 5076 передбачено загальні умови дисциплінарної відповідальності адвоката та надано визначення дисциплінарного провадження. Адвоката може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності у порядку дисциплінарного провадження з підстав, передбачених цим Законом.

Дисциплінарне провадження — це процедура розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку. Дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України.

Згідно із ч. 1 ст. 37 Закону № 5076 дисциплінарне провадження складається з таких стадій:

- 1) проведення перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката;
- 2) порушення дисциплінарної справи;
- 3) розгляд дисциплінарної справи;
- 4) прийняття рішення у дисциплінарній справі.

Частиною 3 ст. 39 Закону № 5076 передбачено, що рішення про порушення дисциплінарної справи або про відмову в порушенні дисциплінарної справи може бути оскаржено протягом тридцяти днів з дня його прийняття до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду.

Аналогічна вимога міститься й у ст. 42 Закону № 5076.

За ч. 1 ст. 50 Закону № 5076 з метою визначення рівня фахової підготовленості осіб, які виявили намір отримати право на заняття адвокатською діяльністю, та вирішення питань щодо дисциплінарної відповідальності адвокатів утворюється кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури⁴.

У ч. 5 цієї статті визначено повноваження КДКА, до яких належать:

- 1) організація та проведення кваліфікаційних іспитів;
- 2) прийняття рішень щодо видачі свідоцтва про складення кваліфікаційного іспиту;
- 3) прийняття рішень про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю;
- 4) здійснення дисциплінарного провадження стосовно адвокатів;
- 5) вирішення інших питань, віднесених до повноважень КДКА цим Законом, рішеннями конференції адвокатів регіону, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, Ради адвокатів України, з'їзду адвокатів України.

З аналізу мети створення та кола повноважень КДКА можна зробити висновок, що цей орган наділений владними управлінськими повноваженнями щодо набуття особою статусу адвоката, притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, крайньою формою якої є припинення права на заняття адвокатською діяльністю.

Згідно з пп. 1.1 та 1.2 Положення про Кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури Харківської області, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 26.02.16 р. № 53⁵, КДКА Харківської області утворюється з метою визначення рівня фахової підготовленості осіб, які виявили намір отримати право на заняття адвокатською діяльністю, та вирішення питань щодо дисциплінарної відповідальності адвокатів, не ставить своїм завданням (метою) отримання прибутку, є неприбутковою професійною організацією, яка відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» діє у системі органів недержавної некомерційної професійної організації НААУ, як регіональна форма адвокатського самоврядування, колегіальний орган, що є органом адвокатського самоврядування.

⁴ Далі за текстом — КДКА.

⁵ Далі за текстом — Положення № 53.



Повноваження, порядок формування та діяльність КДКА Харківської області визначаються Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», рішеннями з'їзду адвокатів України, Статутом НААУ, актами ВКДКА, Ради адвокатів України, цим Положенням та Регламентом КДКА, який затверджується Радою адвокатів України та іншими актами НААУ.

Повноваження КДКА закріплені у п. 6.1 Положення № 53 є аналогічними передбаченим у ч. 5 ст. 50 Закону № 5076.

Відповідно до п. 6.20 Положення № 53 рішення про порушення дисциплінарної справи або відмову у її порушенні приймається палатою з урахуванням вимог Закону і може бути оскаржено протягом тридцяти днів з дня його прийняття до ВКДКА або до суду.

У цьому випадку оскаржується рішення КДКА Харківської області, яким відмовлено в порушенні дисциплінарної справи стосовно адвоката та яке впливає на здійснення останнім своєї адвокатської діяльності, тобто відповідач, яким є **КДКА Харківської області, наділений управлінськими функціями стосовно третьої особи, тому спір має публічно-правовий характер і повинен розглядатися в порядку адміністративного судочинства.**

Правовий висновок, викладений у постанові Верховного Суду України від 17.02.16 р. у справі № 6-2873цс15 і на який посилається позивачка, стосується рішення Ради адвокатів України як органу адвокатського самоврядування з питань організації та діяльності адвокатури, зокрема можливості брати участь і бути обраними до органів адвокатського самоврядування, а не процедури притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, тобто правовідносин, які не є аналогічними.

Доводи ОСОБА_3 про наявність правового висновку Вищого адміністративного суду України, викладеного у постанові від 26.05.15 р. у справі № К/800/57695/14, у якому суд вказав на необхідність розгляду аналогічного спору в порядку цивільного судочинства, не підтверджують порушення судом апеляційної інстанції правил визначення юрисдикційності спору, оскільки зазначену ухвалу скасовано постановою колегії суддів судових палат в адміністративних і цивільних справах Верховного Суду України від 02.02.16 р.

Крім того, відповідно до правового висновку колегії суддів судових палат в адміністративних і цивільних справах Верховного Суду України, висловленого в постанові від 27.01.16 р. № 6-2750цс15 і яким керувався апеляційний суд при постановленні ухвали від 10.03.16 р., суспільний інтерес, а тому й публічно-правовий характер правовідносин впливають з повноти реалізації функцій адвокатури із захисту прав невизначеного кола осіб. З огляду на викладене, спір у справі за позовом адвоката до ВКДКА про визнання рішення протиправним, зобов'язання вчинити дії є публічно-правовим, оскільки стосується позбавлення особи права на зайняття адвокатською діяльністю.

Суд апеляційної інстанції обґрунтовано закрив провадження у справі та роз'яснив позивачці її право звернутися з позовом до відповідного адміністративного суду.

Підсумовуючи, можна зробити такі висновки.

Суспільний інтерес, а тому й публічно-правовий характер правовідносин щодо притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності впливають з повноти реалізації функцій адвокатури із захисту прав невизначеного кола осіб.

З аналізу мети створення та кола повноважень КДКА можна зробити висновок, що КДКА наділена владними управлінськими повноваженнями щодо набуття особою статусу адвоката, притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, крайньою формою якої є припинення права на заняття адвокатською діяльністю.

Спір у справі за позовом до КДКА про визнання рішення протиправним, зобов'язання вчинити дії **є публічно-правовим**, оскільки стосується позбавлення особи права на зайняття адвокатською діяльністю.

Рішення про порушення дисциплінарної справи або про відмову в порушенні дисциплінарної справи може бути оскаржено як до ВКДКА, так і до суду, **а розгляд у суді повинен відбуватися за правилами адміністративного судочинства.**

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73304946>



АДВОКАТ ВОЛОДИМИР ЛУЧАКІВСЬКИЙ: МЕР МІСТА ТЕРНОПОЛЯ, ПИСЬМЕННИК, ПЕРЕКЛАДАЧ (до 180-річчя від дня народження)



19 березня 2018 року виповнилося 180 років від дня народження провідного українського адвоката, доктора права, перекладача, письменника, громадсько-політичного діяча Володимира Лучаківського. Адвокат Володимир Лучаківський відомий як захисник Івана Франка, проте увійшов до історії, передусім, як мер (бургомістр) міста Тернополя. За його каденції у місті було збудовано залізничний вокзал, проведено електрифікацію, телефонізацію, побудовано каналізаційні мережі, забудовано центр міста в європейському стилі, встановлено низку пам'ятників, закладено парки, які існують і сьогодні, започатковано будівництво храмів, будинків культури, навчальних закладів, у зв'язку з чим зросла зайнятість населення і було подолане безробіття.

Володимир Дмитрович Лучаківський народився 19 березня 1838 року в с. Ременеві на Львівщині (сьогодні — Кам'янка-Бузький р-н) у священничій родині. Коли Володимирі було сім років, сім'я переїхала до с. Довжанка, недалеко від м. Тернополя, куди відправили батька на служіння новій парафії. Як звично для того часу, українська інтелігенція плекалася в сім'ях галицьких греко-католицьких священників, батьки могли забезпечити своїм дітям ґрунтовну освіту та духовно-патріотичне виховання.

Родина Лучаківських мала польське шляхетське коріння, яке здавна прижилося на галицьких землях і стало ментально українським. Період формування світогляду та становлення особистості адвоката тісно пов'язаний з Тернопільською гімназією, яка була справжньою твердинею українського духу.

Володимир Лучаківський з відзнакою закінчив Тернопільську гімназію (1853—1858 рр.). Вищу освіту здобув на правничому факультеті Львівського університету (1858—1862 рр.). Володимир добре заявив себе в навчанні, був одним із найкращих студентів.

Уже після закінчення Львівського університету (1862 р.) юридичну практику він вирішив проводити у м. Тернополі. У 24 роки був чи не єдиним юристом-українцем, який почав активно опікуватися справами простих селян у цьому краї.

Свою активну практичну діяльність В. Лучаківський поєднував з науковою. Свідченням його наукової роботи став блискучий захист докторської дисертації у Ягелонському університеті в м. Кракові у 1867 році. Згодом він зібрав матеріали з правничої термінології, зокрема переклав з німецької на українську мову тогочасний «Карний закон» та «Карну процедуру» (кримінальний та кримінально-процесуальний кодекс).

У 1872 році молодий доктор склав іспити польською, німецькою та українською мовами на право відкрити власну адвокатську контору в м. Тернополі.

Офіс В. Лучаківського на довгі роки став також «домівкою» для українських організацій «Руська бурса» та «Просвіта». Тут же, спілкуючись із клієнтами, адвокат полюблив записувати багатий етнографічний матеріал для своїх збірок.



До найбільш відомих справ адвоката В. Лучаківського можна зарахувати відсудження права греко-католицьких міщан на фундацію князя К. Острозького у 1884 році.

У 1898 році по допомогу до Володимира Лучаківського звернувся Іван Франко, якого намагалися скомпрометувати напередодні виборів до австрійського парламенту. Справа була виграна, а честь письменника врятована. Власне, багатий досвід адвокатської діяльності В. Лучаківського, тісний контакт з людьми, вміння їх вислуховувати, розуміти і знаходити компроміс зробили ті необхідні якості, які згодом допомагали йому в активному громадсько-політичному житті.

Іван Якович Франко неодноразово згадував про адвоката Володимира Лучаківського як письменника-романтика, одного з перших, хто почав писати народною українською мовою і цікавився етнографією, часто схвально відгукувався про нього у своїх статтях, вів з ним листування і високо цінував його адвокатську компетенцію, якщо звернувся з проханням захисту на суді.

Яскраві творчі задатки адвоката почали проявлятися особливо в студентські роки. Він спробував себе в поезії та драматургії, працював у редакції журналу «Правда», друкувався в ньому.

Ще однією пристрастю адвоката В. Лучаківського був театр, для розвитку якого він зробив чимало: був серед засновників аматорського театрального гуртка товариства «Руської Бесіди» в м. Тернополі; написав власні дві п'єси; здійснював переклади і переробки низки п'єс із німецької та польської мов; організовував українські вистави.

Володимир Лучаківський став першим головою філії товариства «Просвіта» в м. Тернополі (1876 р.). Але найбільшу відомість Лучаківському принесла його активна участь у міському самоврядуванні м. Тернополя. На користь громади міста доктор В. Лучаківський працював майже 30 років. Спочатку як радний (депутат) і асесор (засідатель) магістрату, згодом — як віце-мер (1876—1885 рр., 1894—1896 рр.), а з 1896 р. по 1903 р. — як мер (бургомістр).

Взірцевими тут є приклади урядування В. Лучаківського на посаді голови багатонаціонального м. Тернополя (1896—1903 рр.). За його каденції було збудовано залізничний вокзал. За підтримки австрійського уряду бургомістрові вдалося почати розбудову місцевої залізниці у напрямках на Збарж та Галич, що значно оживило розвиток міської економіки, пожвавішала

торгівля збіжжям, худобою та іншою сільгосппродукцією. У м. Тернополі з'явилися нові підприємства, гуртовні, крамниці, значно активізувалося будівництво — господарське і житлове. Все це поступово допомогло вирішити проблему безробіття, особливо ж коли розпочали видобування дешевого місцевого палива — торфу, величезна кількість якого залягала на південній околиці м. Оболені і далі вздовж ріки на глибині 2—4 м.

Загалом місто просто змінило своє обличчя — електрифікація, телефонізація, побудова каналізації, забудова міста в європейському стилі, закладення парків (один з яких сьогодні носить ім'я адвоката), пам'ятників, будівництво храмів, будинків культури, навчальних закладів, зайнятість населення тощо. Найбільш знаковим об'єктом будівництва, започаткованим за період діяльності мера Володимира Лучаківського, був Тернопільський парафіяльний костел Матері Божої Неустанної Помочі, який проіснував до 1954 року. У 1959 році, до річниці жовтневого перевороту, на цьому місці відкрито універмаг, який існує й досі. Крім того, було збудовано пам'ятник Адаму Міцевичу, встановлено міський годинник.

Родина адвоката В. Лучаківського підтримувала усі його освітні та громадські проекти. Дружина бургомистра Амалия, дочка священика, походила зі знатного роду Громницьких, завжди допомагала в організації та проведенні урочистостей, а син Тадей, також вихованець Тернопільської гімназії, як і батько, обрав адвокатуру. Тадей займав високе становище радника придворної цісарської канцелярії у Відні. Після Першої світової війни Тадей Лучаківський повернувся з Відня до Львова, де створив унікальний музей і провадив індивідуальну адвокатську діяльність.

Мер (бургомістр) і адвокат В. Лучаківський запам'ятався тернополянам як здібний господарник, чуйний до потреб громади керівник і активний культурно-освітній діяч. Ім'я Володимира Лучаківського носить одна із вулиць м. Тернополя, а також мешканцями міста встановлено пам'ятну меморіальну дошку на його честь.

Помер Володимир Лучаківський 19 квітня 1903 року. Похований у м. Тернополі на Микулинецькому цвинтарі.

**Матеріал підготувала
Ірина Василик,
к. іст. н., доцент, керівник Центру досліджень
адвокатури і права при НААУ**