



Тема:

Адвокатура
має жорстко
реагувати на
порушення прав
адвокатів

с. 3

Підсумки
засідання
ВКДКА
25-26 серпня
2016 року

с. 5

Огляд
справ щодо
іноземних країн,
розглянутих
ЄСПЛ протягом
червня 2016 року

с. 38

Огляд
рішень
Верховного
Суду України

с. 51



Адвокатська діяльність

Адвокатура має жорстко реагувати на порушення прав адвокатів	3
Відбулося засідання комітету з міжнародних зв'язків	4
Підсумки засідання ВКДКА 25 — 26 серпня 2016 року	5

Кримінальні справи

<i>А. Іванов</i> Докази при застосуванні запобіжних заходів	7
--	---

Адміністративні справи

<i>І. Бойко</i> Застосовність статті 6 КЗПЛ при розгляді справ про адміністративні правопорушення	12
<i>О. Соловйова, І. Соловйов</i> Відповідальність за невиконання законних вимог народного депутата: проблеми законодавства та судової практики	17
<i>О. Шутенко</i> Підстави перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в адміністративному судочинстві	26

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Гвоздй В. А.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Кухар О. І.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Дроздов О. М.

Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Беляєв О. А.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Дмитрієва О. Л.

Голова Вищої ревізійної комісії адвокатури України

**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:**

04071, м. Київ, вул. Ярославська, 6,
поверх 5

Секретаріат НААУ

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

Партнер НААУ



Н. Вербицька, Ю. Кривошеєв

Адміністративний порядок оскарження рішень,
дій або бездіяльності у сфері державної реєстрації. 32

Практика ЄСПЛ

О. Дроздов, О. Дроздова

Огляд окремих справ щодо іноземних країн,
розглянутих ЄСПЛ протягом червня 2016 року 38

Судова практика

Практика вирішення слідчими суддями клопотань,
пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями
(частина 2) 46

Огляд судової практики
Верховного Суду України 51

Майстер-клас

О. Зімовін

Що робити, якщо робити нічого не хочеться:
самотивація 58

Зразки документів

Позовна заява про позбавлення батьківських
прав 62

Головний редактор
Ізовітова Л. П.

Шеф-редактор
Козіна В. В.

Редактор
Ковтун М. С.

Загальний дизайн
Корчемака К. М.

Відповідальний випускаючий
Петрищева А. Ю.

Реєстраційне свідоцтво:
серія KB № 20370-10170P

Видавець
ТОВ «Видавничий будинок
«Фактор»

Редакція:
вул. Сумська, 106а,
м. Харків, 61002, Україна
тел.: (057) 76-500-76
e-mail: v.kozina@id.factor.ua
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
7219

Загальний тираж видання
4408 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу
раз на місяць

Дата виходу
19.09.2016 р.

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор»,
2016.

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.



АДВОКАТУРА МАЄ ЖОРСТКО РЕАГУВАТИ НА ПОРУШЕННЯ ПРАВ АДВОКАТІВ

2 вересня відбулося відкрите засідання¹ Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ² на тему: «Наступ на інститут адвокатури як передмова знищення правової держави».



Реакція адвокатури на порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності з боку правоохоронних органів має бути жорсткою.

Для обговорення пропозицій про подальші дії у захисті професійних прав скликане відкрите засідання Комітету, до участі в якому були запрошені члени Комітету, Голови комітетів НААУ, представники Рад адвокатів регіонів, представники громадських об'єднань.

Голова комітету Ганна Колесник повідомила, що кількість звернень адвокатів зростає і за 8 місяців цього року уже вдвічі перевищила минулорічний показник. За статистикою комітету, 2013 року було отримано 15 звернень, 2014-го — 6, за весь 2015 рік надійшло 25 звернень і за 8 місяців 2016 року вже 48.

Заступник Голови комітету Євген Солодко запропонував жорстко протидіяти таким порушенням, зважаючи на те, що керівництво правоохоронних органів не надає їм адекватної оцінки та не робить зусиль для виправлення ситуації.

Комітет закликає адвокатів вийти зі складу громадських рад правоохоронних органів на знак протесту проти порушення їхніх професійних прав.

«Звернутись до народних депутатів України, які є адвокатами, щодо негайного внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України в частині посилення гарантій адвокатської діяльності», — ідеться у повідомленні комітету. Пропозицію провести такий демарш вніс заступник Голови комітету Євген Солодко.

«Я пропоную колегам відкликати всіх наших представників з громадських рад усіх силових структур. Ми там не потрібні. Вони нас просто не чують. У Генеральній прокуратурі громадська рада не збирається близько півроку, у раді НАБУ ми там номінально, щоб показати, що дотримано квоту представництва. Ми маємо зробити демарш і вийти з громадських рад усіх силових органів», — сказав адвокат.

«Якщо нас підводять до того, щоб віддати регулювання професії Мін'юсту, позбавити нас свободи

¹ Онлайн-трансляцію засідання можна переглянути за посиланням: <https://www.youtube.com/watch?v=nhINSW8WK3I&feature=share>

² Далі за текстом — Комітет.



і незалежності, то тільки спільними зусиллями ми можемо протистояти таким спробам», — сказав Євген Солодко. Він також запропонував провести попереджувальний страйк адвокатів на 3 дні та висловив занепокоєння тим, що наступ на права адвокатів може призвести до руйнування самоврядності і незалежності професії.

Члени комітету мають намір звернутись до народних депутатів України, які є адвокатами, щодо негайного внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України в частині посилення гарантій адвокатської діяльності.

Комітет за підсумками обговорення проблеми порушень прав адвокатів та конкретних випадків вирішив також ініціювати питання про внесення змін

до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Комітет рекомендував Радам адвокатів регіонів під час проведення семінарів з підвищення кваліфікації приділяти особливу увагу діям адвокатів під час проведення у них обшуку.

Заступник Голови комітету Євген Солодко також запропонував запросити на позачергове засідання Ради адвокатів України Президента України, щоб донести інформацію про порушення прав адвокатів з боку правоохоронних органів.

Окрім того, під час засідання була обговорена необхідність довести інформацію про порушення до міжнародних партнерів та запросити спостерігачів від ССВЕ та IBA для безпосереднього фіксування порушень.

ВІДБУЛОСЯ ЗАСІДАННЯ КОМІТЕТУ З МІЖНАРОДНИХ ЗВ'ЯЗКІВ



31 серпня відбулося засідання комітету з міжнародних зв'язків Національної асоціації адвокатів України.

Голова Комітету Іван Гречківський поінформував про роботу Комітету в липні — серпні, зокрема про зусилля комітету з привернення уваги міжнародних партнерів до проблеми порушення прав адвокатів в Україні.

За підсумками обговорення Комітет пропонуватиме Раді адвокатів України створити представництва НААУ в Іспанії та Туреччині.

Також під час засідання було розглянуто лист-звернення стосовно загрози незалежності адвокатури Малайзії.



ПІДСУМКИ ЗАСІДАННЯ ВКДКА 25 — 26 СЕРПНЯ 2016 РОКУ

Підготовлено Секретаріатом ВКДКА

25 — 26 серпня 2016 року в м. Херсоні відбулося дводенне засідання Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури¹. На засіданні комісії були присутні 16 членів ВКДКА. Правом на особисту участь та надання пояснень у засіданні ВКДКА скористалися сторони за 4 скаргами.

Протягом дводенного засідання за результатом розгляду 32 скарг на рішення, дії та бездіяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури² регіонів членами комісії прийнято: 9 рішень — про залишення скарг без задоволення, а рішень КДКА — без змін; 3 рішення — про скасування рішення КДКА регіону та направлення справи на новий розгляд до відповідної КДКА регіону із зобов'язанням вчинити певні дії; 3 рішення прийнято за скаргами на дії та бездіяльність КДКА регіонів.

Розгляд 16 скарг відкладено.

Відповідно до положень ч. 5 ст. 52 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»³ ВКДКА має право скасувати рішення КДКА регіону та ухвалити нове рішення.

Так, користуючись зазначеним правом, рішенням ВКДКА скаргу Д. було задоволено частково, а саме: рішення дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури⁴ Одеської області від 24.05.16 р. про відмову у порушенні дисциплінарної справи відносно адвоката Ш. скасовано, а матеріали перевірки направлено для нового розгляду до КДКА Одеської області на стадію проведення перевірки відомостей про дисциплінарний проступок.

Таке рішення комісії вмотивоване неналежно проведеною перевіркою з боку ДП КДКА Одеської області.



Ще одне цікаве рішення, в якому ВКДКА частково задовольнила скаргу Г., який за вироком суду відбуває покарання у вигляді позбавлення волі, на бездіяльність КДКА Чернігівської області при розгляді його скарги відносно адвоката С.

Зокрема, КДКА Чернігівської області повернула скаргу Г. відносно адвоката С. на підставі невідповідності її вимогам пп. 7, 14 та 15 Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність, затвердженого рішенням Ради адвокатів України № 120 від 30.08.14 р., посилаючись, серед іншого, на відсутність доказів і документів, на які посилається скаргник.

Так, рішенням ВКДКА визнано дії КДКА Чернігівської області при розгляді скарги Г. відносно адвоката С. такими, що не відповідають вимогам ст. 38, 39 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», та зобов'язано КДКА Чернігівської області за скаргою Г. щодо поведінки адвоката С. здійснити дії, передбачені статтями 38, 39 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». При цьому матеріали скарги Г.

¹ Далі за текстом — ВКДКА.

² Далі за текстом — КДКА.

³ Далі за текстом — Закон про адвокатуру, Закон.

⁴ Далі за текстом — ДП КДКА.



відносно адвоката С. вирішено направити для розгляду до КДКА Чернігівської області.

Вказане рішення ВКДКА вмотивоване, зокрема, тим, що скарга Г. належним чином оформлена, містить відомості про скаржника, інформацію про наявність ознак дисциплінарного проступку адвоката С., а тому КДКА Чернігівської області належало розглянути цю скаргу у передбаченому ст. 38 та 39 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» порядку. При цьому відповідно до ч. 3 ст. 33 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» розгляд вказаної скарги має проводитись саме КДКА Чернігівської області за адресою робочого місця адвоката, зазначеного в ЄРАУ.

Також ВКДКА у засіданні за результатами голосування було відхилено три скарги.

Так, відповідно до ч. 6 ст. 52 Закону рішення ВКДКА приймаються шляхом голосування більшістю голосів від загальної кількості членів комісії, тобто за відповідне рішення, проект якого внесений на засідання членом ВКДКА — доповідачем по конкретній скарзі, мають проголосувати шістьнадцять або більше членів комісії.

У свою чергу, згідно з п. 3.45 Регламенту ВКДКА рішення про задоволення скарги вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість членів ВКДКА від загальної кількості її членів. У разі відсутності за наслідками голосування встановленої законодавством більшості голосів скарга вважається від-

хиленою, про що зазначається у рішенні ВКДКА про відмову у задоволенні скарги.

При цьому відповідно до ч. 1 ст. 57 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» рішення 3'їзду адвокатів України та Ради адвокатів України є обов'язковими до виконання всіма адвокатами.

Згідно з Роз'ясненням щодо порядку прийняття рішення ВКДКА, затвердженим рішенням Ради адвокатів України від 19.11.13 р. № 248, у разі, коли за задоволення скарги особи на рішення КДКА або за іншу внесену пропозицію не проголосувало шістьнадцять (і більше) членів ВКДКА, вона вважається відхиленою, що також є рішенням ВКДКА, яке не потребує окремого голосування.

Так, оскільки на засіданні ВКДКА при розгляді скарги С. на рішення ДП КДКА Чернігівської області від 31.05.16 р. про відмову в порушенні дисциплінарної справи відносно адвоката Ж. за запропонований проект рішення не проголосувало 16 (і більше) членів комісії, то ВКДКА з вказаних вище підстав зазначена скарга була відхилена, тобто залишена без задоволення, а рішення ДП КДКА Чернігівської області від 31.05.16 р. про відмову в порушенні дисциплінарної справи відносно адвоката Ж. — залишено без змін.

З метою забезпечення повного, об'єктивного та всебічного розгляду скарг ВКДКА враховує прохання заінтересованих сторін.

Зокрема, у разі надходження клопотання про відкладення розгляду скарги через неможливість взяти участь у засіданні ВКДКА, як правило, задовольняє такі клопотання.

Підставою для задоволення слугують два основні критерії, а саме: клопотання про відкладення розгляду має містити бажання скаржника взяти участь у засіданні комісії, а також мають бути обґрунтовані підстави щодо неможливості прибути на засідання комісії із наданням відповідних підтверджуючих документів.

Так, за скаргою адвоката П. на рішення ДП КДКА Івано-Франківської області від 27.05.16 р. про відмову у задоволенні відводів членів ДП КДКА Івано-Франківської області надійшла заява адвоката П. про відкладення розгляду його скарги. У свою чергу ВКДКА розглянула зазначену заяву та відклала розгляд скарги.



ДОКАЗИ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ



Андрій Іванов, суддя Перевальського районного суду Луганської області

Застосування запобіжного заходу — це не покарання особи за вчинений злочин, оскільки під час кримінального провадження особа спочатку підозрюється, а потім обвинувачується у вчиненні злочину, вона ще не визнана судом винною і винною стане тільки після набрання вироком законної чинності. Взагалі запобіжний захід повинен застосовуватись лише у разі крайньої необхідності, якщо неможливо забезпечити належну поведінку підозрюваного у інший спосіб, а шкода, спричинена застосуванням запобіжного заходу, буде менша ніж та, яка могла б наступити.

Пункт (b) ч. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод¹ дозволяє позбавлення волі у випадку законного арешту або затримання особи за 1) невиконання законного припису суду або 2) для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом.

Питання допустимості доказів під час обрання запобіжних заходів повинно забезпечити захист особи, її прав і свобод, інтересів суспільства і держави від протиправної діяльності особи, яка підозрюється у скоєнні злочину та також мають забезпечити захист від необґрунтованого обрання запобіжного заходу та незаконного обмеження прав і свобод людини і громадянина.

З точки зору ч. 2 ст. 177 Кримінального процесуального кодексу України², в якій визначено, що підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою цієї стат-

ті, визначальними пунктами ст. 184 КПК будуть пп. 3, 5, 6, 7 ч. 1 ст. 184 КПК. Тобто саме виклад обставин, які дають змогу обґрунтовано підозрювати особу у скоєнні злочину та зробити висновок про наявність ризиків, обґрунтування неможливості запобігти ризикам при застосуванні більш м'яких запобіжних заходів та обґрунтування обов'язків. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених цим Кодексом.

Диспозиція ст. 176 КПК дуже цікаво викладена, а саме замість «якщо слідчий, прокурор не надасть відповідних доказів (не докаже)» вказано «якщо слідчий, прокурор не доведе». Тобто слідчий, прокурор повинні «довести» перед слідчим суддею наявність обґрунтованої підозри та ризиків. Таке написання диспозиції статті дає можливість слідчим та прокурорам досить широко трактувати, яким чином вони мають це робити, та зазвичай вони обмежуються безпідставними, сумними історіями про наявність обґрунтованої підозри та ризиків. Якщо ж звернутись до Академічного тлумачного словника української мови, то звід-

¹ Далі за текстом — КЗПЛ, Конвенція.

² Далі за текстом — КПК.



ти видно, що слово «доводити» має таке значення: «підтверджувати істинність, правильність чого-небудь фактами, незаперечними доказами; доказувати»³. Тобто процес доведення перед судом наявності ризиків та обґрунтованості підозри повинен складатися з надання відповідних, беззаперечних доказів, повідомлення слідчому судді реальних фактів, відповідної аргументації, що у своїй сукупності дозволило б слідчому судді зробити висновок про наявність обґрунтованої підозри і ризиків.

Згідно з ч. 3 ст. 176 КПК слідчий, прокурор повинні довести слідчому судді, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених частиною першою цієї статті, не може запобігти доведенню під час розгляду ризику або ризикам.

Яким же чином слідчий чи прокурор повинні доводити ці обставини. По перше, вони подають відповідне клопотання, яке має відповідати вимогам, визначеним у ст. 184 КПК. Саме клопотання повинно містити стислий виклад

визначених у ст. 184 КПК позицій, та відповідно в судовому засіданні необхідно розкрити зміст клопотання на обґрунтування зазначених та надати відповідні докази.

Більшість слідчих у клопотанні про обрання запобіжного заходу використовують шаблонні формулювання, не підтверджені матеріалами справи, обмежуються зачитуванням фабули злочину, описують тяжкість вчиненого злочину, тяжкість покарання за вчинений злочин, загальні дані про особу, відсутність постійного місця роботи, стабільного прибутку, резонансність злочину. Одного разу слідчий обґрунтував своє клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання тим, що у особи на утриманні перебуває малолітня дитина. При цьому основним доводом слідчого було те, що оскільки є малолітня дитина, обирати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою занадто жорстко, а призначити особисте зобов'язання — досить гуманно.

Фактичною підставою застосування запобіжних заходів є **наявність системи належних та допустимих доказів, які вказують:**

1	на вчинення особою злочину та дають підстави для обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування запобіжних заходів
2	докази наявності ризиків, які дають підстави вважати слідчому судді, що підозрюваний може їх зробити
3	доведеність під час обрання конкретного запобіжного заходу того, що жоден з більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти ризикам

Як суд повинен оцінити докази, надані слідчим чи прокурором, щоб зробити висновок про обґрунтованість клопотання про обрання запобіжного заходу. У слідчого судді не повинні виникнути сумніви у тому, що дійсно підозра у скоєнні злочину обґрунтована та існують відповідні ризики. Це узгоджується з позицією Європейського суду з прав людини⁴, який у своєму рішенні у справі «Кобець проти України» (Заява № 16437/04) від 14.02.08 р. зазначив, що «Суд повторює, що відповідно до його прецедентної практики при оцінці доказів він керується критерієм доведення «поза розумним сумнівом» (див. вищенаведене рішення у справі «Авшар проти Туреччини» (Avsar v. Turkey), п. 282). Таке доведення має впливати із сукупності ознак чи неспростованих презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою»⁵.

Слідчий суддя у свою чергу повинен ретельно дослідити наявні докази вказаних ризиків, проаналізувати, дати належну оцінку в кожній конкретній справі, а адвокат у свою чергу повинен надати докази відсутності ризиків, визначених у ч. 1 ст. 177 КПК, або спростувати докази, що надаються слідчим.

ЩОДО ОБґРУНТОВАНOSTІ ПІДОЗРИ

Тільки обґрунтована підозра у здійсненні кримінального правопорушення може виправдати позбавлення свободи. Існування обґрунтованої підозри передбачає наявність фактів чи свідчень, здатних переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа могла вчинити кримінальне правопорушення. Те, що може вважатись обґрунтованим, залежить від сукупності обставин.

³ «Словник української мови» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/dovodyty>

⁴ Далі за текстом — ЄСПЛ.

⁵ Справа «Кобець проти України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_320



При цьому ЕСПЛ вважає, що не можна посилатись на існування обґрунтованої підозри в причетності осіб до злочинних організацій для того, щоб вести політику загального попередження, спрямовану проти осіб, які виявляються небезпечними через їх постійну схильність до злочинних діянь. Конвенція дозволяє державам застосовувати необхідні засоби для запобігання вчиненню конкретного злочину («*Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства*» (Fox, Campbell and Hartley v United Kingdom), 12244/86; 12245/86; 12383/86, 30.08.90 р.; «*Мюррей проти Сполученого Королівства*» (Murray v United Kingdom), 14310/88, 28.10.94 р.; «*Влох проти Польщі*» (Wloch v Poland), 27785/95, 19.10.2000 р.; «*Степуляк проти Молдови*» (Stepuleac v Moldova), 8207/06, 06.11.07 р.).

Доказами у кримінальному провадженні згідно зі ст. 84 КПК є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Як вважає О. В. Капліна, основним способом збирання доказів стороною обвинувачення є проведення слідчих (розшукових) дій та такого їх різновиду, як негласні слідчі (розшукові) дії. Це пов'язано перш за все з тим, що правом їх проведення наділені тільки слідчий (п. 2 ч. 2 ст. 40, ч. 6 ст. 246 КПК), відповідні оперативні підрозділи за письмовим дорученням слідчого, прокурора (ч. 1 ст. 41, ч. 6 ст. 246 КПК), прокурор (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК), а також із тим, що слідчі дії спрямовані безпосередньо на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 223 КПК)⁶.

Відповідно до ст. 103 КПК формами фіксування кримінального провадження є протоколи слідчих дій та носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії.

Кримінальний процесуальний закон передбачає тільки процесуальну процедуру доведення (читай доказування та аргументування перед судом) певних обставин. Тільки шляхом представлення суду доказів скоєння злочину повинна доводитись обґрунтованість підозри.

Так, звісно, кримінальне провадження не закінчене, матеріали кримінального провадження відповідно до ст. 290 КПК не відкриті, але слідчий, прокурор повинні пожертвувати певними доказами, представити докази слідчому судді, додавши їх до клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Це можуть бути протоколи огляду місця події, протоколи допиту свідків, протоколи допиту підозрюваного, показання свідків, документи тощо, отримані слідчим при проведенні досудового розслідування.

Щодо використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні обґрунтованості підозри чи наявності ризиків. Так, у ч. 1 ст. 256 КПК зазначено, що протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування.

Таким чином, якщо слідчий, прокурор не має інших доказів обґрунтованості підозри чи наявності ризиків, окрім результатів негласних слідчих (розшукових) дій, то він повинен додати відповідні протоколи до клопотання про обрання запобіжного заходу, з якими може ознайомитись підозрюваний та його захисник відповідно до ч. 2 ст. 184 КПК не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання.

При цьому слідчий, прокурор не зобов'язаний надати матеріали про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також ті матеріали, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження можуть зашкодити досудовому розслідуванню, але в цьому разі слідчий, прокурор не повинен обґрунтовувати клопотання такими доказами.

Не може слідчий чи прокурор подавати на розгляд слідчому судді певні докази з тією умовою, що слідчий суддя їх дослідить та на їх підставі прийме рішення про обрання запобіжного заходу, але підозрюваному та його захиснику вони представлені не будуть, оскільки таке представлення зашкодить подальшому досудовому розслідуванню. Це буде суперечити засадам кримінального провадження, визначеним

⁶ Капліна О. В. Засоби збирання та перевірки доказів за КПК 2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5096/1/Kaplina_223_229.pdf



у ст. 7 КПК, таким як змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, безпосередність дослідження показань, речей і документів; публічність; гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами, тобто сторони мають право знати та висловлювати свої міркування щодо усіх наданих у справі доказів чи пояснень, висловлювати свої міркування щодо форми доказів, законності їх отримання, правдивості, та підтверджується рішеннями ЄСПЛ «Ruiz-Mateos v. Spain» від 23.06.93 р.⁷ та «Immeubles Groupe Kossier v. France» від 21.03.02 р.⁸

ЩОДО РИЗИКІВ

Кримінально-процесуальний кодекс України (1960 р.)⁹ містив у собі визначені підстави для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, так, у ст. 155 КПК (1960 р.) було зазначено «Взяття під варту як запобіжний захід може бути застосовано <...> виключно у випадках, коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний, перебуваючи на волі, переховувався від органів дізнання, досудового слідства чи суду, пере-

шкоджав установленню істини у справі, продовжив злочинну діяльність або не виконав обов'язків, пов'язаних із раніше застосованим до нього запобіжним заходом».

КПК (2012 р.) ввів у кримінальний процес поняття ризиків. Вважається, що застосування запобіжних заходів вже можливо при наявності ризиків. Ризик же, у свою чергу, — це не визначена подія, яка, по суті, **являє собою ймовірність отримання несприятливих для досудового слідства подій**, визначених у ч. 1 ст. 177 КПК.

Такі події, які вже відбулися, — переховувався від органів дізнання або перешкодив установленню істини у справі, продовжив злочинну діяльність, вже існують і відповідно здійснення таких дій залишає певні сліди, які можливо в подальшому використовувати як докази. Однак дійсно важко уявити собі, які можуть існувати докази того, чого ще не відбулось у об'єктивній реальності — певних ризиків.

Хоч і важко доказувати те, чого ще не існує, але «Dura lex, sed lex»¹⁰ робити це слідчого чи прокурора КПК зобов'язує. Окремо по кожному ризику, передбаченому ч. 1 ст. 177 КПК, спробую навести, якими доказами слідчі можуть обґрунтувати ризики.

Ризик	Докази на обґрунтування ризику
1	2
Переховування від органів досудового розслідування та/або суду	Показання свідків про намір особи переховуватись, придбання квитків, зміна місця проживання підтверджені документально, відомості про відсутність постійного місця проживання тощо
Знищення, ховання або спотворення будь-якої з речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення	Показання свідків про намір підозрюваного вчинити дії особи, спрямовані на знищення, приховування або спотворення важливих для слідства речей чи документів, спроба підозрюваної особи вчинити дії, направлені на знищення доказів, — підтверджені документально
Незаконного впливу на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні	Документи, які підтверджують, що підозрюваний вчиняв подібні дії у минулому, показання свідків, дані про особу, підтверджуючі його протиправну поведінку, інформація про притягнення особи до кримінальної відповідальності або до адміністративної відповідальності, інформація про кримінальні зв'язки особи
Перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином	Необхідні докази того, що особа вчиняє якісь конкретні дії, направлені на створення перешкод правосуддю

⁷ Справа «Ruiz-Mateos проти Іспанії» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://european-court.eu/uploads/ECHR_Ruiz_Mateos_v_Spain_23_06_1993.pdf

⁸ Справа «Immeubles Groupe Kossier v. France» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-64897#{%22itemid%22:\[%22001-64897%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-64897#{%22itemid%22:[%22001-64897%22]})

⁹ Далі за текстом — КПК (1960 р.).

¹⁰ Лат. — «Суров закон, но закон», т. е. каким бы ни был суровым закон, его следует соблюдать.



1	2
Вчинення іншого кримінального правопорушення чи продовження кримінального правопорушення, у якому особа підозрюється, обвинувачується	Документами, довідками про те, що особа вже притягалась до кримінальної відповідальності, була засуджена, має не зняту чи не погашену судимість, схильна до протиправної поведінки, притягалась до адміністративної відповідальності, інформація про те, що не будучи раніше судимою, особа вчинила декілька злочинів, інформація про зловживання наркотичними засобами чи алкоголем

Доказами можуть слугувати не заборонені законом (з причин неналежності чи недопустимості) джерела інформації, від яких слідчий суддя буде отримувати необхідну інформацію. Процесуальними носіями доказів виступають протоколи слідчих дій, інші документи,

результати технічного документування, висновки експертів, речові докази, документи, дані про особистість підозрюваного.

Конвенція, у свою чергу, передбачає можливість затримання чи взяття особи під варту у трьох випадках:

1	вчинення злочину
2	наявність достатніх підстав вважати, що необхідно запобігти вчиненню злочину
3	загроза втечі ймовірного злочинця чи загроза вчинення цієї особою нового злочину

Стосовно загрози втечі практика ЄСПЛ виходить з того, що якщо тяжкість покарання, якому може бути підданий підозрюваний чи обвинувачений, можна законно розглядати як таку, що може спонукати до втечі, однак можливість жорстокого засудження недостатня для виправдання тримання під вартою. При цьому **загроза втечі не впливає з простої можливості для обвинуваченого перетнути кордон держави.** Для того, щоб ця обставина мала реальний характер, потрібно доказувати наявність інших обставин, а саме: характеристики особи, її моральний облік, місце проживання, професія, прибуток, сімейні зв'язки, будь-які зв'язки з іншою країною або наявність зв'язків в іншому місці.

Хотілось би зазначити, що навіть найлегший запобіжний захід, яким є особисте зобов'язання, повинен встановлюватись слідчим суддею тільки після того, як органом досудового розслідування буде доведена обґрунтованість підозри, встановлена наявність ризиків, визначених у ч. 1 ст. 177 КПК, а не встановлюватись автоматично, після оголошення особі про підозру.

У багатьох своїх рішеннях ЄСПЛ вказував, що проблемою в Україні є відсутність чіткої, зрозумілої та передбачуваної процедури судового перегляду

законності тримання під вартою та визнав відсутність в Україні ефективних правових засобів, які б могли дати змогу реалізувати право потерпілого на відшкодування від незаконного арешту.

При взятті під варту повинні бути дотримані процесуальні та матеріальні вимоги кримінального та кримінально-процесуального законодавства, необхідні для законності позбавлення особи свободи (Рішення ЄСПЛ «*Nikolova v. Bulgaria*» від 25.03.99 р.). **Процес затримання повинен бути справедливим і належним.** Правомірність позбавлення свободи означає відсутність свавільності такого позбавлення та відповідає меті, зазначеній в Конвенції з прав людини. При цьому ЄСПЛ у багатьох своїх рішеннях вказував, що національне законодавство щодо позбавлення людини свободи повинно відповідати Конвенції, інакше затримання буде законним, однак неправомірним з точки зору Європейської Конвенції з прав людини.

Звичайно, правомірне і законне затримання та тримання підозрюваної чи обвинувачуваної особи під вартою в українських реаліях — це ідеал, але до цього ідеалу потрібно прагнути, незважаючи на попит нашого сучасного суспільства до найжорстокіших запобіжних заходів.



ЗАСТОСОВНІСТЬ СТАТТІ 6 КЗПЛ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ



Ірина Бойко, доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, к. ю. н.

Справедливість як правильне, об'єктивне, неупереджене ставлення до будь-кого має бути покладена в основу правового регулювання всіх суспільних відносин, що виникають у державі. Принцип справедливості, будучи недосяжним ідеалом, спрямовує діяльність державних органів на таке забезпечення реалізації та захист прав людини, яке надало б людині можливість гармонійного розвитку й співіснування з іншими в суспільстві. Проте, на жаль, як влучно висловився англійський письменник Чарльз Каліб Колтон, «закон і справедливість — дві речі, які Бог з'єднав, а людина роз'єднала»¹.

Справедливість разом зі свободою та рівністю є базовою цінністю сучасного суспільства. Вона знайшла свій прояв і в правах людини. Так, одним із фундаментальних для людини є право на справедливий суд.

Концепція права на справедливий суд розвивалася протягом тривалого часу й остаточно та найбільш повно це право знайшло своє закріплення в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, прийнятому 16.12.66 р., і в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що була прийнята в 1950 році². Цінність цих міжнародно-правових актів полягає не тільки в тому, що в них декларовано право на справедливий суд, а й у тому, що вони зобов'язують держави-учасниці «вжити необхідних заходів відповідно до своїх конституційних процедур <...>, які можуть виявитися необхідними для здійснення прав, визнаних у цих документах» (ч. 2 ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права). Конвенція не тільки закріплює права людини та основоположні свободи, а й являє собою складову механізму гарантування прав людини. В Україні цей міжнародно-правовий документ було ратифіковано Законом України від 17.07.97 р. № 475/97-ВР «Про ратифікацію Конвенції про захист

прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів 2, 4, 7, 22 до Конвенції».

Одним із найбільш ефективних органів, уповноважених здійснювати контроль за дотриманням основних прав і свобод людини, слід вважати Європейський суд із прав людини³. Правовою основою функціонування та діяльності ЄСПЛ є Конвенція. У 2006 р. був прийнятий Закон України від 23.02.06 р. № 3477 «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», у ст. 2 якого закріплено, що рішення ЄСПЛ є обов'язковими для виконання Україною⁴.

В Україні 12.02.15 р. прийнято Закон України № 192 «Про забезпечення права на справедливий суд», у зв'язку з чим викладено нову редакцію Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Стаття 7 цього закону встановлює зміст права на справедливий суд: кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безсто-

¹ Чарльз Каліб Колтон [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://ru.wikiquote.org/wiki/>

² Далі за текстом — Конвенція, КЗПЛ.

³ Далі за текстом — ЄСПЛ.

⁴ Далі за текстом — Закон № 3477.



роннім і справедливим судом, утвореним відповідно до закону.

До справедливого правосуддя прагнуть й самі судді. Так, Рада суддів України 14.12.14 р. року рішенням № 71 затвердила Стратегію розвитку судової влади на 2015 — 2020 роки, в якій втілені ідеї забезпечення права громадянина на справедливий суд, дотримання європейських стандартів і наближення до найкращих практик відправлення правосуддя. Президент України у Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки поставив перед судовою системою України завдання захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави шляхом своєчасного, ефективного і справедливого вирішення правових спорів на засадах верховенства права.

Сутність права на справедливий суд зводиться до поєднання двох категорій — справедливості і правосуддя. Розглядаючи справи про адміністративні правопорушення, суд також здійснює правосуддя. Тому цілком доцільним буде поставити питання про застосовність ст. 6 КЗПЛ у провадженні в справах про адміністративні правопорушення. У цій статті спробуємо дослідити питання застосовності ст. 6 Конвенції, що закріплює право на справедливий суд, при розгляді справ про адміністративні правопорушення, аналіз рішень ЄСПЛ, що стосуються забезпечення справедливого судового розгляду при притягненні особи до адміністративної відповідальності.

Сфера застосовності окресленого права визначена в п. 1 ст. 6 Конвенції: «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення». Аналіз цього положення дає можливість з'ясувати коло об'єктів, судовий захист яких має відбуватися з додержанням вимог справедливого судового розгляду. Такими об'єктами виступають права й обов'язки цивільного характеру, а також права людини при висуненні кримінального обвинувачення.

Тлумачення термінів, що використовуються у Конвенції, ЄСПЛ здійснює самостійно, або «автономно». Це означає, що ЄСПЛ не вважає обов'язковим для себе те значення, яке певний термін має в рамках правової системи певної держави — члена Ради Європи, що є стороною Конвенції. Така «автономність» тлумачення стосується розуміння Судом терміну «кримінальне обвинувачення».

Класифікація справи як кримінальної важлива, оскільки ст. 6 Конвенції поширює свою дію лише на порядок судового розгляду справ про цивільні права та обов'язки та справ про кримінальне обвинувачення. Наявність у правовому конфлікті «кримінального обвинувачення» має наслідком застосування у провадженні в цій справі гарантій, передбачених ст. 6 Конвенції.

При розгляді справи «Енгель та інші проти Нідерландів» ЄСПЛ поставив питання: чи припиняється застосування ст. 6 тільки тому, що компетентні органи держави класифікують дію або бездіяльність, а також судовий розгляд у відношенні порушника як дисциплінарні, або, навпаки, ця стаття застосовується в деяких випадках незалежно від цієї класифікації?⁵ Суд, посилаючись на одне зі своїх рішень (у справі Неймастера від 27.06.68 р.), вказав, що слово «обвинувачення» слід розуміти «за сутністю Конвенції». При вирішенні питання про застосовність до конкретних правовідносин гарантій, передбачених ст. 6 Конвенції, ЄСПЛ виробив критерії для визначення обвинувачення кримінальним.

У згаданому вище рішенні ЄСПЛ вміщені критерії, що дозволяють з'ясувати, які конфлікти характеризуються як пов'язані з «кримінальним обвинуваченням». Перший — це критерій національного права. Він означає, що суд має, перш за все, визначити, чи належать статті, за якими «обвинувачується» особа, у внутрішньому праві держави-відповідача до кримінального права. Якщо внутрішнє законодавство країни-учасниці класифікує певне правопорушення як кримінальне, в такому випадку цей критерій буде мати вирішальне значення.

За законодавством України кримінальні правопорушення та адміністративні проступки різняться між собою за ознакою ступеня суспільної небезпеки. Перші (злочини) — суспільно небезпечні, другі характери-

⁵ Решение Европейского суда по правам человека по делу «Энгель и другие против Нидерландов» (Engel and Others v. Netherlands) от 8 июня 1976 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://european-court.ru/uploads/ECHR_Engel_and_Others_v_The_Netherlands_08_06_1976.pdf



зуються суспільною шкідливістю. З точки зору першого критерію Енгеля, до справ кримінального обвинувачення справи про адміністративне правопорушення не належать. Концепцією реформування кримінальної юстиції України, затвердженою Указом Президента України від 08.04.08 р. № 311/2008⁶, започатковано реформування кримінального та адміністративно-деліктного законодавства з тим, щоб трансформувати певну частину злочинів у кримінальні проступки, а також віднести до останніх передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо). У разі остаточного запровадження інституту кримінальних проступків на провадження у справах про такі проступки буде розповсюджувати дію ст. 6 Конвенції.

Розглядуваний критерій (належність до національного права) носить формальний характер і не є визначальним для ЄСПЛ. Якщо національне законодавство країн-учасниць прямо не відносить діяння до злочину (кримінального правопорушення), це не означає, що Суд обмежений таким розумінням діяння і не може застосувати гарантії права на справедливий суд до розгляду справи щодо цього порушення. У цьому разі Суд вивчає фактичний зміст справи. У рішенні по справі «Девеєр проти Бельгії» ЄСПЛ зазначив, що схиляється до вибору на користь «змістовного», а не «формального» поняття «обвинувачення» в тексті п. 1 ст. 6 Конвенції⁷. При цьому Суд констатував, що з огляду на важливість права на справедливий суд у демократичному суспільстві, він покликаний з'ясува-

ти, що ховається за зовнішньою стороною справи, та дослідити реалії процедури, що розглядається. Таким чином, якщо національне законодавство кваліфікує правопорушення як кримінальне, то це для ЄСПЛ буде мати вирішальне значення. В інших випадках Суд розглядатиме справу ширше, ніж національна класифікація, й буде вивчати зміст процедури. Законодавство відповідної держави враховується при вирішенні цих питань лише як «відправний пункт».

Другим критерієм названо характер правопорушення. В рішенні по справі «Юссіла проти Фінляндії» ЄСПЛ цей критерій визначив як більш важливий фактор⁸. Щоб оцінити правопорушення за його характером, Суд має врахувати низку обставин. Так, у рішенні по справі «Бенденун проти Франції» встановлено, що важливо з'ясувати, чи застосовується норма про відповідальність до певної групи осіб або вона має загальнообов'язковий характер, чи залежить накладення стягнення від встановлення вини, чи є юридична норма мірою покарання або профілактичною⁹. Вирішуючи справу «Бенхем проти Сполученого Королівства», Суд додав до вищезазначеного, що необхідно визначити, чи судове провадження, про яке йдеться у справі, було порушене органом державної влади при здійсненні ним законодавчо передбачених повноважень з примусового стягнення платежу¹⁰. До того ж Суд може проаналізувати, як процедура притягнення до відповідальності класифікується в інших державах-учасницях Ради Європи¹¹.

І нарешті, останній — третій критерій — суворість покарання, що може бути застосовано до «обвинуваченого». Суворість визначається, виходячи з

⁶ Концепція реформування кримінальної юстиції України: затв. Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>

⁷ Решение Европейского Суда по правам человека по делу «Девеер против Бельгии» (Deweere v. Belgium) от 27 февраля 1980 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/deveere-protiv-belgii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

⁸ Решение Европейского суда по правам человека по делу «Юссіла против Финляндии» (Jussila v. Finland) от 23 ноября 2006 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://european-court.ru/uploads/ECHR_Jussila_v_Finland_23_11_2006.pdf

⁹ Решение Европейского Суда по правам человека по делу «Бенденун против Франции» («Bendenoun v. France») от 24 февраля 1994 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://european-court.ru/uploads/ECHR_Bendenoun_v_France_24_02_1994.pdf

¹⁰ Рішення Європейського Суду з прав людини по справі «Бенхем проти Сполученого Королівства» («Benham v. The United Kingdom») від 10 червня 1996 року // Вибрані справи Європейського суду з прав людини. Випуск V.

¹¹ Решение Европейского Суда по правам человека по делу «Озтюрк против Германии» («Öztürk v. Germany») от 21 февраля 1984 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/oztyurk-protiv-germanii-oztyurk-v-germany-postanovlenie-evropejskogo-suda/>



максимально можливого покарання, передбаченого відповідним законодавством. До такого висновку Суд прийшов, розглядаючи справу «Кемпбел і Фелл проти Сполученого Королівства»¹².

Наведені в справі Енгеля другий і третій критерії слід вважати альтернативними. Вони не обов'язково мають враховуватися сумарно для вирішення питання про застосовність ст. 6 Конвенції. Принаймні для такого вирішення достатньо, щоб правопорушення за своїм характером можна було б розглядати як «кримінальне» з точки зору Конвенції, або щоб за скоєння цього правопорушення особа могла бути піддана такому покаранню, яке за своєю природою та ступенем серйозності належить в цілому до «кримінальної» сфери. Відповідність хоча б одного з цих критеріїв обумовлює кримінальний характер діяння. Проте Суд може застосувати й сукупний підхід. Це стосується ситуацій, при яких аналіз кожного окремого критерію не дозволяє дійти висновку про наявність «кримінального обвинувачення» (справа «Бенденун проти Франції»).

У низці рішень ЄСПЛ, постановлених проти України, також розв'язано питання про застосовність ст. 6 Конвенції у провадженні в справах про адміністративні правопорушення. Так, 15 травня 2008 року ЄСПЛ виніс рішення по справі «Надточій проти України»¹³. У цій справі йдеться про притягнення особи до адміністративної відповідальності за порушення митних правил. Суд зазначив, що митні правопорушення, які розглядаються, мають ознаки, притаманні «кримінальному обвинуваченню» у значенні ст. 6 Конвенції. Щодо застосованого до пана Надточія покарання — конфіскації, Суд констатував, що заявник зазнав у зв'язку з цим значної шкоди. І тому Суд постановив, що ця справа

за своєю суттю є кримінальною, а також що зазначені митні адміністративні правопорушення фактично мали кримінальний характер та повністю підпадають під гарантії ст. 6 Конвенції.

У справі «Гурепка проти України» заявник, на якого судом було накладено адміністративний арешт строком на 7 діб, скаржився на порушення його права на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного вироку. Суд, розглядаючи справу, не мав сумніву, що в силу суворості санкції ця справа за суттю є кримінальною, а адміністративне покарання фактично носило кримінальним характер, тому на провадження у справі за цим адміністративним правопорушенням слід поширювати гарантії права на справедливий суд¹⁴.

Ще в одній справі — «Корнев і Карпенко проти України» — ЄСПЛ визнав, що з огляду на суворість, покарання, передбачене в ст. 185³ КУпАП, не є незначним, та провадження у справі про це правопорушення слід вважати по суті кримінальним і таким, що вимагає застосування всіх гарантій ст. 6 Конвенції¹⁵.

Крім того, в рішенні по справі «Шмушкович проти України» Суд наголосив, що згідно з його практикою провадження щодо незначних правопорушень, які призводять до покарання у вигляді позбавлення волі, підпадають під кримінальний аспект ст. 6 Конвенції незалежно від того, чи причетній особі дійсно було призначено покарання у вигляді позбавлення волі, чи ні¹⁶.

У справі «Лучанінова проти України» Суд вирішив питання про застосовність ст. 6 «з огляду на загальний характер законодавчого положення, яке порушила заявниця, а також профілактичну та каральну мету стягнень»¹⁷.

¹² Решение Европейского Суда по правам человека по делу «Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства» (Campbell and Fell v. the United Kingdom) от 28 июня 1984 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/kempbell-i-fell-protiv-soedinennogo-korolevstva-postanovlenie-evrojskogo-suda/>

¹³ Рішення Європейського Суду з прав людини «Надточій проти України» від 15 травня 2008 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_404

¹⁴ Рішення Європейського Суду з прав людини «Гурепка проти України» від 8 квітня 2010 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_565

¹⁵ Рішення Європейського Суду з прав людини «Корнев і Карпенко проти України» від 21 жовтня 2010 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_637

¹⁶ Рішення Європейського Суду з прав людини «Шмушкович проти України» від 14 лютого 2014 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_990

¹⁷ Рішення Європейського Суду з прав людини «Лучанінова проти України» від 9 червня 2011 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_788



Розглядаючи справу «Швидка проти України», Суд констатував порушення гарантованого ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції права на оскарження в кримінальних справах, що змістовно належить до гарантій права на справедливий суд. При цьому справа стосувалась притягнення пані Швидкої до адміністративної відповідальності за ст. 173 КУпАП і застосування до неї стягнення у вигляді адміністративного арешту¹⁸.

Очевидно, що ЄСПЛ розширює своє власне «автономне» бачення поняття «кримінальне обвинувачення», зараховуючи до кримінальних і певні справи про адміністративні правопорушення. Такий підхід обумовлює необхідність поширення гарантій, передбачених ст. 6 Конвенції, до провадження у справах про адміністративні правопорушення. Оскільки у відповідності до Закону України від 23.02.06 р. № 3477 «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права, позиції ЄСПЛ щодо розуміння права на справедливий суд мають бути враховані судами при притягненні особи до адміністративної відповідальності. Зазначимо, що право на справедливий суд забезпечується гарантіями, що вміщені в ст. 6 Конвенції і які можна згрупувати наступним чином: 1) ті, що сприяють можливості судового розгляду справи, зокрема утворення суду на підставі закону, незалежність

і безсторонність суду; 2) ті, що сприяють ефективному судовому захисту особи — справедливості судового розгляду; публічність розгляду справ; розумний строк розгляду справ; презумпція невинуватості особи, яка притягається до адміністративної відповідальності; право на захист; можливість оскарження судових рішень.

У підсумку необхідно зазначити, що оскільки норми КпАП не дозволяють у повній мірі забезпечити право на справедливий суд, актуальним вбачається необхідність розробки й прийняття закону про внесення змін до КпАП або його нової редакції, в якому було б враховано практику ЄСПЛ. До цього спонукає Рекомендація Rec (2004)5 Комітету міністрів державам-членам відносно перевірки законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 12.05.04 р., що передбачає необхідність перевірки законів та адміністративної практики після прийняття нового рішення Європейським Судом у справі проти іншої держави-члена Ради Європи¹⁹. Така перевірка виявляється надзвичайно важливою для законів, які стосуються тих сфер, де, як показує досвід, існує особливий ризик порушення прав людини, наприклад діяльність правоохоронних органів, кримінальні провадження, умови тримання під вартою, права іноземців тощо.

¹⁸ Рішення Європейського Суду з прав людини «Швидка проти України» від 30 жовтня 2014 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_a40

¹⁹ Рекомендація Rec(2004)5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо перевірки законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним в Європейській конвенції з прав людини, ухвалена на 114-й сесії Комітету міністрів від 12 травня 2004 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_574



ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕВИКОНАННЯ ЗАКОННИХ ВИМОГ НАРОДНОГО ДЕПУТАТА: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ



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

Іван Соловйов,
суддя Петриківського районного суду
Дніпропетровської області, к. ю. н.



На сьогодні громадськість показує високий рівень участі в політичних процесах держави, що, безперечно, є показником розвитку демократії в країні. Але конструктивність її впливу буде лише в тому випадку, коли буде налагоджений дієвий комунікативний зв'язок між владою і громадянами. Саме на інформації громадськості базується переважна більшість запитів та звернень, що є основними, але не єдиними засобами впливу народних обранців на суспільні відносини. Депутатські запити та звернення використовуються не тільки для забезпечення прав громадян чи держави, але й для захисту бізнесу. Не секрет, що часто за допомогою депутатських запитів намагаються нейтралізувати чи послабити слабший бізнес, тобто як засіб недобросовісної конкуренції. Тим більше, законодавство України встановлює різні види юридичної відповідальності за невиконання законних вимог народного депутата, порушення строків відповіді на запити чи звернення тощо. Прогалини та неточності законодавства призводять і до проблем на практиці. Зазначене, у розрізі необхідності дієвого та ефективного захисту прав та свобод особи у поєднанні з посиленням авторитету держави, є актуальною проблемою, що потребує вирішення як шляхом внесення змін до нормативно-правових актів, так і шляхом формування єдиної судової практики.

РОЗМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громад-

ський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність (ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення¹).

¹ Далі за текстом — КпАП.



Основними ознаками, які характеризують адміністративне правопорушення, є суспільна шкідливість, протиправність, винність та караність. Окрема частина адміністративних правопорушень співвідноситься з діяннями, що визнаються злочинами. Так, наприклад, ст. 51 КпАП дрібне викрадення чужого майна та ч. 1 ст. 185 Кримінального кодексу України² крадіжка; ст. 173 КпАП дрібне хуліганство та ст. 296 КК хуліганство; ст. 41 КпАП порушення вимог законодавства про працю та про охорону праці, ст. 172 КК грубе порушення законодавства про працю та інші. В деяких випадках у формулюванні адміністративних проступків та злочинів виявляються ознаки прямої кореляції, тобто коли формулювання проступків у диспозиції правових норм відповідають та майже ідентичні найменуванням злочинів. В інших випадках, якщо встановлення понятійної відповідності проступку і злочину неможливе, тлумачиться правова норма і фіксуються суспільно небезпечні (шкідливі) наслідки протиправного діяння.

Кваліфікація злочинів та проступків у випадках кореляції обумовлюється особливостями ознак складу відповідних правопорушень. Зрозуміло, що злочинам відповідають ознаки, які свідчать про небезпечність такого діяння, а адміністративним правопорушенням — шкідливість. Хоча щодо таких ознак у науковій літературі не склалося єдиного підходу. Проблеми розмежування на практиці схожих правопорушень і злочинів є актуальними не тільки у зв'язку з необхідністю об'єктивного розгляду справи та призначення справедливого покарання, але й зумовлені особливим нормативним врегулюванням, відповідно до якого адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені КпАП, настає лише в тому випадку, коли ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності. Тобто законодавець визначив пріоритет кримінальної відповідальності перед адміністративною, що має важливе значення, адже від правильності кваліфікації залежить забезпечення та захист прав особи, що притягається до адміністративної відповідальності.

Із співвідношення відповідних статей КК і законодавства про адміністративні правопорушення вид-

но, що і злочини, і адміністративні правопорушення посягають на однакові за своїм характером об'єкти, за деякими винятками. До діянь, які вимагають відмежування у зв'язку зі встановленням специфічних ознак, належать ті, що посягають на встановлений порядок управління, авторитет органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Так, **ч. 1 ст. 351 КК встановлює кримінальну відповідальність** за невиконання службовою особою законних вимог народного депутата України, депутата місцевої ради, створення штучних перешкод у їх роботі, надання їм завідомо неправдивої інформації.

У свою чергу, **ст. 188¹⁹ КпАП встановлює адміністративну відповідальність** за невиконання законних вимог народного депутата України, Рахункової палати, члена Рахункової палати³.

Для того щоб розібратися, за які саме діяння настає кримінальна та адміністративна відповідальність, необхідно простежити еволюцію закріплення цих діянь у законодавстві. Так, слід сказати, що у 2003 році Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення» від 11.07.03 р. № 1128 КпАП був доповнений новою статтею 188¹⁹ з такою назвою: «Невиконання законних вимог Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини чи Рахункової палати, або створення перешкод у їх роботі, або надання їм завідомо неправдивої інформації, а так само недодержання встановлених законодавством строків надання інформації народному депутату України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини чи Рахунковій палаті».

У 2013 році назва ст. 188¹⁹ КпАП зазнала змін, і відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи захисту персональних даних» від 03.07.13 р. № 383 слова «Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» були виключені, а абз. 1 був викладений у такій редакції: «Невиконання законних вимог Рахункової палати або створення перешкод у її роботі, або надання їй завідомо неправдивої інформації, а так само недодержання встановлених законодавством строків надання інформації народному депутату Укра-

² Далі за текстом — КК.

³ Що стосується кримінальної відповідальності за перешкоджання діяльності Рахункової палати, члена Рахункової палати, то це встановлюється окремою статтею КК (ст. 351¹). У статті будуть розглядатися лише питання відповідальності за невиконання законних вимог народного депутата та перешкоджання його діяльності.



їни, Рахунковій палаті». Тобто адміністративна відповідальність наступала лише за недодержання встановлених законодавством строків надання інформації народному депутату України. Всі інші дії, що свідчили про перешкоджання діяльності народного депутата, тягнули за собою кримінальну відповідальність.

У 2015 році законодавець вносить зміни до КпАП щодо відповідальності за невиконання законних вимог народного депутата, повністю змінивши зміст ст. 188¹⁹. Так, на сьогодні невиконання законних вимог народного депутата України, що тягне за собою адміністративну відповідальність, **полягає у недодержанні встановлених законом строків надання відповіді на звернення чи запит народного депутата України, наданні неправдивої або неповної інформації на таке звернення чи запит, а так само повторне протягом року вчинення зазначених правопорушень.**

Незважаючи на проведені зміни до законодавства, питання розмежування ст. 351 КК та ст. 188¹⁹ КпАП не були зняті. Адже диспозиція ч. 1 ст. 351 КК (невиконання службовою особою законних вимог народного депутата України, депутата місцевої ради, створення штучних перешкод у їх роботі, надання їм завідомо неправдивої інформації) майже тотожна назві ст. 188¹⁹ КпАП (невиконання законних вимог народного депутата України, Рахункової палати, члена Рахункової палати).

При цьому законодавець чітко не називає додаткові кваліфікуючі ознаки складу правопорушення та злочину (ознаки об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони), які дозволяли б їх розмежувати, за винятком окремих ознак об'єкта, об'єктивної сторони та суб'єктивної сторони.

Так, **об'єктом злочину**, передбаченого ч. 1 ст. 351 КК, є суспільні відносини, пов'язані з нормальною діяльністю народних депутатів України та депутатів місцевих рад, а також їх авторитет, авторитет державної влади та органів місцевого самоврядування.

Об'єктом адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 188¹⁹ КпАП, є суспільні відносини у сфері діяльності Рахункової палати та народних депутатів України, тобто відносини у сфері парламентського контролю. Таким чином, ст. 188¹⁹ КпАП не охоплює відносини, пов'язані з нормальною діяльністю органів місцевого самоврядування. Слід також додати, що КпАП взагалі не передбачає адміністративну відповідальність за невиконання законних вимог депутатів

місцевих рад чи посадових (службових) осіб місцевого самоврядування. Але якщо говорити лише про діяння, що перешкоджають або посягають на нормальну діяльність народного депутата, то в цьому випадку об'єкти посягання є спільними.

Щодо суб'єкта, то він як для злочину, так і для адміністративного правопорушення є спеціальним. **Суб'єктом злочину** є службова особа, для визначення якої можна скористатися приміткою до ст. 364 КК. Так, службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Суб'єктом адміністративного правопорушення є посадова особа. При цьому визначення посадової особи не надається в КпАП, лише в ст. 14 КпАП говориться про те, що посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків. Термін «посадова особа» дуже часто використовується в адміністративному законодавстві (закони України «Про державну службу», «Про запобігання корупції»). Але жоден з них не дає його визначення. Таким чином, можемо припустити, що мова йде про посадових осіб не тільки органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування, а й про осіб, які займають посади в інших державних органах, судах, прокуратурі, Адміністрації Президента України, а також на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності.

Якщо звернутися до законодавства, яке регламентує діяльність народних депутатів України, то згідно з п. 7 ст. 6 Закону України від 17.11.92 р. № 2790 «Про



статус народного депутата України»⁴ народний депутат у порядку, встановленому законом, звертається із депутатським запитом або депутатським зверненням до Президента України, органів Верховної Ради України⁵, Кабінету Міністрів України, керівників інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також до керівників підприємств, установ та організацій, розташованих на території України, незалежно від їх підпорядкування і форм власності у порядку, передбаченому цим Законом і Законом про регламент ВРУ. Всі особи, зазначені в цій статті,

умовно можуть бути суб'єктами як адміністративної, так і кримінальної відповідальності.

Таким чином, **суб'єктами як кримінальної, так і адміністративної відповідальності** за невиконання законних вимог народного депутата України **можуть бути керівники будь-якого державного органу, органу місцевого самоврядування, а також підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності.**

Що стосується **об'єктивної сторони злочину**, передбаченого ст. 351 КК, то вона полягає в:

1	невиконанні законних вимог народного депутата України
2	створенні штучних перешкод у їх роботі
3	наданні завідомо неправдивої інформації

Згідно зі ст. 1 Закону № 2790 народний депутат України є обраний відповідно до Закону України «Про вибори народних депутатів України» представник Українського народу у Верховній Раді України і уповноважений ним протягом строку депутатських повноважень здійснювати повноваження, передбачені Конституцією України та законами України.

Законними є такі вимоги народних депутатів України, які заявлені ними в межах повноважень, наданих їм Конституцією та законами України. У зв'язку з цим у кожному конкретному випадку необхідно з'ясувати, чи мали зазначені особи право пред'являти вимоги, які не виконала певна службова чи посадова особа.

Відповідно до ч. 2 ст. 15 Закону № 2790 **депутатський запит** — це вимога народного депутата, народних депутатів чи комітету ВРУ, яка заявляється на сесії ВРУ до Президента України, до органів ВРУ, до Кабінету Міністрів України, до керівників інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також до керівників підприємств, установ і організацій, розташованих на території України, незалежно від їх підпорядкування і форм власності, дати офіційну відповідь з питань, віднесених до їх компетенції. Аналізуючи положення зазначеного Закону, можна однозначно стверджувати, що депутатський запит — це не єдина вимога, яку він може спрямовувати відповідним органам, посадовим чи службовим особам.

При цьому законодавство не дає чіткого розуміння «депутатської вимоги».

Так, відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 14 Закону № 2790 кожна внесена народним депутатом пропозиція на його вимогу має бути проголосована на засіданні відповідного комітету, тимчасової спеціальної чи тимчасової слідчої комісії ВРУ; ч. 7 ст. 15 — на вимогу народного депутата керівник органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, якому адресовано запит, зобов'язаний повідомити народному депутату про день розгляду порушених у запиті питань завчасно, але не пізніше ніж за три дні до їх розгляду; ч. 5 ст. 17 — народний депутат як представник державної влади у разі порушення прав, свобод і інтересів людини та громадянина, що охороняються законом, та інших порушень законності має право звертатися з вимогою до відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, керівників підприємств, установ та організацій припинити такі порушення; ч. 1 ст. 19 — Апарат ВРУ зобов'язаний забезпечити народного депутата актами ВРУ, а на вимогу народного депутата також актами Президента України, нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України та інших центральних органів виконавчої влади, рішеннями Конституційного Суду України, Верховного Суду України, офіційними матеріалами Рахункової палати і Центральної виборчої комісії; ч. 2 ст. 9 — на вимогу

⁴ Далі за текстом — Закон № 2790.

⁵ Далі за текстом — ВРУ.



народного депутата посадові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ та організацій зобов'язані забезпечити його консультаціями відповідних фахівців з питань депутатської діяльності і надати невідкладно, а за відсутності такої можливості — не пізніше як у п'ятиденний строк, необхідні інформацію і документацію.

Крім зазначеного, Законом № 2790 передбачені права народного депутата у ВРУ (право об'єднуватися у депутатські фракції, право законодавчої ініціативи, права, які він має на пленарних засіданнях, та інші), у взаємовідносинах із органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, об'єднаннями громадян України та іноземних держав (право невідкладного прийому, безперешкодного відвідування органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності); у взаємовідносинах із засобами масової інформації, на забезпечення інформацією та на її використання (право виступу, ознайомлення з будь-якою конфіденційною та таємною інформацією з питань депутатської діяльності).

Але навряд чи незабезпечення з боку відповідних посадових чи службових осіб прав народного депутата, гарантованих Законом, можна розглядати як невиконання законних вимог народного депутата. Для того, щоб конкретні дії особи потягли за собою юридичну відповідальність, необхідна чітка законодавча регламентація об'єктивної сторони злочину чи адміністративного правопорушення.

На нашу думку, тільки невиконання законних вимог народного депутата, які чітко та однозначно сформульовані Законом № 2790 та іншими законами України у формі вимог, становлять собою об'єктивну сторону злочину, передбачену ст. 351 КК. До тих пір, поки законодавець однозначно не дасть визначення, що таке вимога народного депутата, в кожному конкретному випадку слід встановлювати, чи закон уповноважує депутата спрямовувати свою заяву у формі вимоги, чи дотримана передбачена процедура та чи здійснена вона з метою реалізації депутатської діяльності. У жодному разі не можуть визнаватися законними вимоги

з корисливих мотивів, в особистих цілях тощо. Тобто якщо законодавець формулює можливість звернення народного депутата у формі вимоги, лише в такому разі можна говорити про наявність у діях особи ознак об'єктивної сторони діяння, передбаченого ст. 351 КК. В інших випадках, залежно від умислу особи, невиконання звернень, спрямованих народним депутатом, можна говорити лише про створення штучних перешкод діяльності останнього. До них можна віднести ухилення від забезпечення народному депутату безоплатної допомоги з правових питань, що виникають у зв'язку з виконанням його депутатських повноважень (ч. 4 ст. 19 Закону № 2790), або відмова чи ухилення державних друкованих та аудіовізуальних засобів масової інформації безкоштовно давати оголошення про зустріч виборців з народним депутатом (ч. 3 ст. 18 Закону № 2790).

Щодо надання завідомо неправдивої інформації, то згідно з Законом України від 02.10.92 р. № 2657 «Про інформацію» під інформацією слід розуміти будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Тобто об'єктивна сторона в такому випадку буде виражатися в ненаданні народному депутату будь-яких інформаційних матеріалів, необхідних для здійснення його діяльності, зміст яких завідомо для службової особи спотворено, тобто не відповідає дійсності. Що стосується визначення «неправдивої інформації», то в законодавстві воно відсутнє, та можна скористатися судовою практикою. Так, недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені)⁶. Таке визначення дійсно можна застосовувати судам при розгляді справ, пов'язаних з інформацією та захистом честі та гідності, оскільки мова йде про відновлення основоположних прав особи, але ніяк не у справах, які стосуються посягання на нормальну діяльність державних органів. На нашу думку, недостовірною інформацією — це відомості, першоджерело яких невідоме і в достовірності

⁶ Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку ВГСУ): Оглядовий лист ВГСУ від 12.06.2014 р. № 01-06/770/2014). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.arbitr.gov.ua/news/print/1512>; Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1 // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 3. — С. 7.



сті яких є сумніви або які засновані на припущеннях, а неправдива — це завідомо повністю або частково перекручені відомості та такі, що не відповідають дійсності. Тобто в діях особи буде склад злочину, якщо посадова чи службова особа завідомо перекручувала чи спотворила факти, надаючи інформацію на вимогу народного депутата.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 351 КК, характеризується умисною формою вини.

При цьому надання завідомо неправдивої інформації народному депутату України може бути вчинено лише з прямим умислом.

Зосередимося більш детально на **складі адміністративного правопорушення**, передбаченого ч. 1 — 4 ст. 188¹⁹ КпАП. Диспозиція чітко визначає, які саме дії (бездіяльність) являють собою адміністративне правопорушення. Так, об'єктивна сторона може полягати в наступному:

1	недодержання встановлених законом строків надання відповіді на звернення народного депутата України
2	надання неправдивої інформації на таке звернення
3	надання неповної інформації на звернення
4	повторне протягом року недодержання встановлених законом строків надання відповіді на звернення народного депутата України, надання неправдивої або неповної інформації на таке звернення особою, яку вже було піддано адміністративному стягненню
5	недодержання встановлених законом строків надання відповіді на запит народного депутата
6	надання неправдивої інформації на запит
7	надання неповної інформації на запит
8	повторне протягом року недодержання встановлених законом строків надання відповіді на запит народного депутата

Хоча зазначені частини ст. 188¹⁹ КпАП передбачають декілька варіантів діяння об'єктивної сторони, але так чи інакше вони стосуються виключно недотримання вимог щодо надання відповіді посадовою особою на депутатський запит чи звернення народного депутата. У цьому випадку слід сказати, що адміністративне законодавство чітко визначає, в чому саме виражаються протиправні дії (бездіяльність) посадової особи у сфері дотримання прав народного депутата на запит та звернення як підстава для адміністративної відповідальності, на противагу аналогічному діянню, передбаченому КК.

На відміну від депутатського запиту, що являє собою вимогу народного депутата, депутатське звернення — це викладена в письмовій формі пропозиція народного депутата, звернена до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, керівників підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян здійснити певні дії, дати офіційне роз'яснення чи викласти позицію з питань, віднесених до їх компетенції. Законодавством встановлюються певні терміни для надання відповіді на запит та звернення.

Так, посадові особи зобов'язані надати відповідь про результати розгляду запиту депутата у письмовій

формі у п'ятнадцятиденний строк з дня його одержання або в інший, встановлений ВРУ строк. Якщо запит з об'єктивних причин не може бути розглянуто у встановлений строк, керівник відповідного органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, до якого звернуто запит, зобов'язаний письмово повідомити про це Голову ВРУ та народного депутата і запропонувати інший строк, який не повинен перевищувати одного місяця після одержання запиту.

Для надання відповіді на депутатське звернення встановлено строк у 10 днів з моменту його одержання. У разі неможливості розгляду звернення народного депутата у визначений строк його повідомляють про це офіційним листом з викладенням причин продовження строку розгляду. Строк розгляду депутатського звернення, з урахуванням продовження, не може перевищувати 30 днів з моменту його одержання. Таким чином, законодавець чітко встановлює **вимоги до оформлення та подання звернення чи запиту**, а так само **строки їх розгляду та надання відповідей** з урахуванням випадків продовження строків розгляду для додаткового вивчення поставленого питання.

Але якщо порушення строків надання відповідей на запит чи звернення зрозуміле, то яким чином визна-



чити «неповноту» інформації? На відміну від надання завідомо неправдивої інформації народному депутату, що тягне за собою кримінальну відповідальність, адміністративна відповідальність настає за неправдиву та неповну інформацію на запит чи звернення. При цьому, хоча у диспозиції цього адміністративного правопорушення законодавець використовує більш широке за значенням словосполучення «надання неправдивої інформації», на відміну від зазначеної у диспозиції злочину спеціальної ознаки «завідомо неправдива інформація», за методом виключення доходимо висновку, що надання неправдивої інформації (діяння, віднесеного до карної адміністративної юрисдикції) може бути тільки з необережності. Також для віднесення діяння до адміністративного правопорушення необхідно встановити надання неповної інформації, що можливо у формі «відписування». Але якщо при наданні неповної відповіді службова чи посадова особа умисно допустить спотворення інформації, в таких випадках слід вести мову про наявність в її діях ознак злочину, а не адміністративного правопорушення. Крім того, слід мати на увазі, що адміністративна відповідальність настає за неправдиву інформацію на запит чи звернення, надання завідомо неправдивої інформації, в тому числі на всі звернення народного депутата, призводить до притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Виникає запитання, якими засобами в межах провадження у справах про адміністративні правопорушення, протягом незначних строків давності накладення адміністративних стягнень, з досить малим обсягом наданих процесуальних дій встановити надання неправдивої інформації без умислу.

З нашої точки зору, правдивість чи неправдивість інформації повністю пов'язується з волею особи та її умислом. Встановлення неповноти відповіді на звернення чи запит покладається повністю на орган, який уповноважений складати протокол про адміністративне правопорушення, шляхом фіксації обставин, що свідчать про неповноту надання відповіді. Вважаємо, що неповнота інформації є оціночним поняттям та потребує встановлення та відповідного підтвердження доказами в кожному конкретному випадку.

Підводячи підсумок, можна сказати, що адміністративна відповідальність настає лише за порушення вимог надання відповідей на депутатський запит

чи звернення. За невиконання законних вимог народного депутата законодавством передбачено настання кримінальної відповідальності. Оскільки депутатський запит у відповідності з нормативним визначенням являє собою вимогу, лише в такому випадку уповноважений орган повинен встановити, чи є в діях особи склад злочину, передбачений ст. 351 КК, чи адміністративного правопорушення — ст. 188¹⁹ КпАП. Але оскільки законодавець не визначає специфічних ознак розмежування злочину та адміністративного правопорушення у разі недотримання вимог при наданні відповіді на депутатський запит, всі ці питання на практиці щодо розмежування складу злочину та правопорушення вирішуються в кожному конкретному випадку окремо.

Тобто якщо **відповідь на запит була завідомо неправдивою**, то у діях особи **є склад злочину**, а якщо є лише **порушення строків або неповнота відповіді**, то — **адміністративного правопорушення**. Оскільки адміністративна відповідальність настає лише за порушення строків надання відповідей на запити чи звернення народного депутата, **всі інші дії, які перешкоджають діяльності народного депутата**, тягнуть за собою **кримінальну відповідальність**.

ПРОГАЛИНИ ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Серед проблемних питань слід виділити і деякі прогалини в нормативному врегулюванні процедури притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення, що розглядається. Так, згідно зі ст. 221 КпАП справа про вчинення правопорушення, передбаченого ст. 188¹⁹ КпАП, розглядається **в судовому порядку**.

У більшості випадків на практиці при розгляді справ про адміністративне правопорушення основним джерелом доказів є протокол про адміністративне правопорушення. Відповідно до ст. 255 КпАП органом, уповноваженим складати протокол про правопорушення, передбачене ч. 1 – 4 ст. 188¹⁹ КпАП, є **відділ контролю Апарату ВРУ**.

Виникає запитання, яким чином відділ контролю Апарату ВРУ, що територіально знаходиться у м. Києві, може скласти протокол, не порушуючи процесуальні вимоги чинного законодавства щодо, наприклад, посадової особи якогось органу виконавчої влади,



що територіально знаходиться у одному з районів Харківської області?

КпАП чітко передбачає процесуальні дії щодо складання протоколу про адміністративне правопорушення. Так, згідно зі ст. 256 КпАП у протоколі про адміністративне правопорушення зазначаються: дата і місце його складення, посада, прізвище, ім'я, по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності (у разі її виявлення); місце, час вчинення і суть адміністративного правопорушення; нормативний акт, який передбачає відповідальність за це правопорушення; прізвища, адреси свідків і потерпілих, якщо вони є; пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності; інші відомості, необхідні для вирішення справи. Зрозуміло, що ці відомості можна зафіксувати тільки в присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності і на місці вчинення адміністративного правопорушення. Тим більше, Закон вимагає, що протокол підписується особою, яка його склала, і особою, яка притягається до адміністративної відповідальності. У разі відмови особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, від підписання протоколу, в ньому робиться запис про це. Особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право подати пояснення і зауваження щодо змісту протоколу, які додаються до протоколу, а також викласти мотиви відмови від його підписання.

Таким чином, у разі, якщо правопорушення було вчинено за межами території м. Києва, сумнівною є можливість дотримання вимог ст. 256 КпАП при складенні протоколу, а саме що стосується фіксації відомостей про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності. Також у протоколі буде відсутній підпис особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, та не зроблено відповідний запис у ньому про відмову вказаної особи від його підписання. У такому випадку не будуть роз'яснені особі, що притягається до адміністративної відповідальності, її права та обов'язки, передбачені ст. 63 Конституції України та ст. 268 КпАП, а отже, і відсутня відповідна відмітка про це. Вчинити такі дії неможливо, знаходячись на відстані від місця вчинення правопорушен-

ня — законодавство не передбачає складання протоколу в онлайн-режимі, чи не передбачає відрядження посадової особи для складання протоколу, так само як і виклик особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, за сотні кілометрів для участі у складанні протоколу.

КпАП дозволяє певні винятки з правил (щодо внесення відомостей про особу), але це не стосується випадків виявлення особи, яка вчинила адміністративне правопорушення. Оскільки запит чи звернення народного депутата адресуються конкретним посадовим чи службовим особам, уявити ситуацію, коли правопорушення вчинено, а особа правопорушника невідома, дуже важко.

Про наявність певної проблеми у правовому регулюванні порядку притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення, передбачене ст. 188¹⁹ КпАП, свідчить і судова практика. Зокрема, це судові рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 09.03.16 р. у справі № 761/7923/16-п, судові рішення Сокальського районного суду Львівської області від 30.08.15 р. у справі № 454/1860/15-п, судові рішення Печерського районного суду м. Києва від 18.04.16 р. у справі № 757/7189/16-п, судові рішення Києво-Святошинського районного суду Київської області від 21.06.16 р. у справі № 369/5131/16-п⁷ тощо. Її аналіз дозволяє зробити наступні висновки.

По-перше, частина справ закінчується винесенням постанов про повернення протоколів до відділу контролю Апарату ВРУ для доопрацювання із зобов'язанням при доопрацюванні вказати у протоколі про адміністративне правопорушення анкетні дані особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, і вручити їй копію протоколу, роз'яснити зміст ст. 268 КпАП та ст. 63 Конституції України та безпосередньо відібрати у неї пояснення з приводу правопорушення⁸. На нашу думку, така постанова не відповідає вимогам ст. 284 КпАП (про різновиди постанов по справі про адміністративне правопорушення), а так само суд не повинен роз'яснювати у своєму рішенні, які дії має вчинити посадова особа під час складання протоколу. У таких випадках є всі підстави для її оскарження з зазначен-

⁷ Судові рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56623408>; <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51718299>; <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57408160>; <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58436022>.

⁸ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58436022>.



ням порушень при складенні протоколу та з вимогою закриття справи, у зв'язку з відсутністю в діях особи складу чи події правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 247 КпАП).

По-друге, інші справи закінчуються винесенням постанов про накладення адміністративних стягнень, при цьому в постановах суду не зазначається про будь-які порушення під час складання протоколу. Якщо ж все-таки порушення були допущені під час складання протоколу, але особа не заперечувала проти притягнення її до відповідальності або була відсутня під час винесення постанови, вбачаємо, що навіть у такому випадку в особи є можливість звернутися зі скаргою на рішення суду.

По-третє, інша частина справ закінчується винесенням постанов про закриття справи⁹, в окремих випадках саме у зв'язку з відсутністю в діях особи складу адміністративного правопорушення. На нашу думку, суд цілком обґрунтовано зазначає, що недоліки при складанні протоколу не дозволяють забезпечити дотримання прав особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, індивідуалізації її відповідальності та реалізувати вимоги ст. 245 КпАП, а саме щодо своєчасного, всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин справи, вирішення її у відповідності із законом. На цьому наголошується і в рішеннях з першої групи. Але як ми вже зазначали, **суд не може вчиняти дії щодо направлення протоколу на дооформлення (доопрацювання, виправлення)**, оскільки це не передбачено КпАП та, на нашу думку, є грубим порушенням чинного законодавства.

Все вищевикладене дозволяє зробити висновок, що на відміну від положень чинного КК щодо фор-

мулювання об'єктивної сторони злочину стосовно невиконання законних вимог народного депутата, КпАП визначає дії, що становлять склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 188¹⁹ КпАП. Але якщо кримінально-процесуальне законодавство чітко регулює процесуальні питання притягнення до кримінальної відповідальності, то адміністративне законодавство не позбавлено недоліків. У розрізі нашого аналізу потребують врегулювання питання визначення органу, що уповноважений складати протокол про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 188¹⁹ КпАП. Адже надання лише єдиному органу (Апарату ВРУ) права складати протокол, як вже зазначалося, унеможлиблює складати «якісні» протоколи, без порушень прав і свобод особи, яка притягається до адміністративної відповідальності та чинного законодавства на всій території України. І виникає запитання, а як діяти в тих випадках, коли порушення були допущені Апаратом ВРУ, адже ніхто не позбавляє депутата звернутися до цього органу з запитом чи зверненням. Хто в такому разі буде складати протокол про адміністративне правопорушення? Притягнення особи до юридичної відповідальності, в тому числі до адміністративної, повинно здійснюватися у суворому дотриманні як матеріального, так і процесуального законодавства. А тому вказані недоліки законодавства про адміністративну відповідальність та відсутність законодавчої визначеності з окреслених питань мають тлумачитись на користь особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, що кореспондується з принципом презумпції невинуватості, передбаченої ст. 62 Конституції України.

⁹ Судові рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57770420>; <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58383028>.



ПІДСТАВИ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ



Оксана Шутенко, доцент кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, к. ю. н.

Необхідність перегляду рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами викликана тим, що виявилися певні обставини (юридичні факти), які існували на момент розгляду справи по суті, але про які сторони не знали і не могли знати, а тому не повідомили суду, який вирішував справу, а якби повідомили, то суд постановив би інше рішення. У провадженні, якщо буде доведено існування нововиявлених обставин, переглядатися буде не тільки сама постанова чи ухвала суду, а вся справа (оскільки по справі має бути постановлене нове рішення саме з урахуванням нововиявлених обставин). Цей інститут сприяє належному здійсненню правосуддя по адміністративних справах, захисту законних прав та інтересів суб'єктів адміністративних правовідносин. Однак він має специфічну мету — встановлення наявності або відсутності нововиявлених обставин¹.

Перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами постанов або ухвал адміністративного суду, що набрали законної сили, являє собою провадження, в якому **переглядаються** законні та обґрунтовані рішення суду на відміну від апеляційного та касаційного переглядів, в яких **перевіряються** законність та обґрунтованість рішень суду. Тобто перегляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами має на меті не усунення «судових помилок», а лише перегляд уже розглянутої справи з урахуванням обставини, про існування якої стало відомо після ухвалення судового рішення².

У цьому контексті важливо пам'ятати, які судові рішення не можуть бути переглянуті у зв'язку з нововиявленими обставинами. Зокрема, до них належать ухвали суду першої, апеляційної та касаційної інстанцій про відмову у задоволенні заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими

обставинами, ухвали суду касаційної інстанції, якими скасоване судові рішення і направлено справу на новий розгляд, ухвали суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті апеляційного провадження, ухвали суду касаційної інстанції про відмову у відкритті касаційного провадження.

До нововиявлених обставин належать факти об'єктивної дійсності, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші факти, які мають значення для правильного розв'язання спору. Необхідними та загальними ознаками нововиявлених обставин є:

1) існування цих обставин під час розгляду та вирішення справи і ухвалення судового рішення, про перегляд якого подається заява;

2) на час розгляду справи ці обставини об'єктивно не могли бути відомі ні заявникові, ні суду;

3) істотність цих обставин для розгляду справи (тобто врахування цих обставин судом мало б наслід-

¹ Додат. див.: Буцьких О. О. Провадження за нововиявленими обставинами в адміністративному судочинстві України [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. О. Буцьких; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. — Дніпропетровськ, 2012. — С. 10.

² Практика перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами в порядку цивільного судочинства: узагальнення Верховного Суду України // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/>.



ком прийняття іншого судового рішення, ніж те, яке було прийняте)³.

Нова обставина, що з'явилася або змінилася після розгляду справи, не є підставою для перегляду справ.

Нововиявлені обставини — це факти, від яких залежать виникнення, зміна чи припинення прав і обов'язків осіб, які беруть участь у справі, тобто юридичні факти.

Нововиявлені обставини в установленому порядку спростовують факти, які було покладено в основу судового рішення, та породжують процесуальні наслідки, і таким чином виявляють необ'єктивність (а точніше, нерелевантність — невідповідність дійсним обставинам та правовідносинам, що склалися між сторонами) ухваленого без їх врахування судового рішення. Ці обставини повинні бути належним чином підтверджені, наприклад, письмовими доказами, показаннями свідків, нотаріальною формою певних документів тощо.

За даними «Узагальнення судової практики застосування адміністративними судами глави 4 розділу IV Кодексу адміністративного судочинства України під час перегляду судових рішень, що набрали законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами»⁴, однією з найпоширеніших підстав для перегляду судового рішення за новоявленими обставинами є істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи. Наявність таких обставин зацікавлена особа має довести належними доказами. При цьому не припускаються перегляд та скасування постанови або ухвали, яка набрала законної сили, на підставі тільки необґрунтованого твердження про відкриття нових обставин.

Наприклад, у справі № 2-н-2270/13313/11 заявник вказав, що на момент прийняття рішення існувало порушення права державного підприємства в користуванні державним майном — гідропорудами-ставами, проте об'єктивно заявнику про існування вищевказаних фактів порушення стало відомо після набрання

чинності рішенням Господарського суду Хмельницької області від 23.08.12 р. по справі № 13/5025/420/12, залишеним в силі постановою Вищого господарського суду України⁵ від 20.03.13 р. Дослідивши вищезазначену заяву та рішення судів, суд дійшов висновку, що обставини, зазначені заявником у заяві, є істотними та такими, що не були відомі і не могли бути відомі заявнику на час розгляду справи, але фізично існували, тому заява державного підприємства про перегляд постанови у справі № 2270/13313/11 за нововиявленими обставинами підлягає задоволенню.

Іншим прикладом може слугувати постанова Вінницького апеляційного адміністративного суду у справі № 2н/2270/68/12 за адміністративним позовом Особи-1 до Апеляційного суду Хмельницької області, Міністерства фінансів України, Державної судової адміністрації України, Державної казначейської служби України про визнання бездіяльності протиправною та зобов'язання вчинити певні дії.

У заяві казначейської служби України про перегляд постанови за нововиявленими обставинами заявник посилається на те, що постановою Печерського районного суду міста Києва від 19.03.07 р. задоволено частково позовні вимоги Особи-2 до держави Україна, Кабінету Міністрів України, третіх осіб — Державного казначейства України, Державної судової адміністрації України про визнання протиправною бездіяльності та окремих положень постанови Кабінету Міністрів України від 31.12.05 р. № 1310 та визнано протиправним і скасовано п. 4¹ постанови Кабінету Міністрів України від 03.09.05 р. № 865 «Про оплату праці суддів». Разом з тим постановою окружного адміністративного суду м. Києва від 28.07.11 р. в адміністративній справі № 2а-7271/11/2670 задоволено заяву Державної судової адміністрації України про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами та скасовано постанову Печерського районного суду міста Києва від 19.03.07 р. в частині визнання протиправним та скасування п. 4¹ постанови Кабінету Міністрів України від 03.03.05 р. № 865 «Про оплату праці суддів» і в задово-

³ Про деякі питання практики перегляду рішень, ухвал, постанов за нововиявленими обставинами: постанова Пленуму Вищ. господар. суду України від 26.12.11 р. № 17 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0017600-11>.

⁴ Узагальнення судової практики застосування адміністративними судами глави 4 розділу IV Кодексу адміністративного судочинства України під час перегляду судових рішень, що набрали законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами [Електронний ресурс]. — Режим доступу: www.vaas.gov.ua/files/.../994_2_14_14.doc.

⁵ Далі за текстом — ВГСУ.



ленні позовних вимог Особи-2 в цій частині відмовлено. Ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 01.03.12 р. у задоволенні апеляційної скарги Особи-2 відмовлено повністю, а вказану постанову залишено без змін. Відтак, постанова окружного адміністративного суду м. Києва від 28.07.11 р. набрала законної сили.

Натомість ухвалою Вищого адміністративного суду України⁶ від 13.04.11 р. відмовлено у задоволенні позову Особи-3 до Кабінету Міністрів України, треті особи — Конституційний Суд України, Верховний Суд України, Вищий адміністративний суд України, Вищий господарський суд України про визнання незаконними та скасування актів (постанови Кабінету Міністрів України «Про оплату праці та щомісячне грошове утримання суддів» від 03.09.05 р. № 865, «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 03.09.05р. № 865» від 31.12.05 р. № 1310, «Питання оплати праці вищих посадових осіб України, окремих керівних працівників органів державної влади і органів місцевого самоврядування та суддів» від 21.12.05 р. № 1243). Отже, постанова окружного адміністративного суду м. Києва від 28.07.11 р. в адміністративній справі № 2а-7271/11/2670, якою скасовано постанову Печерського районного суду міста Києва від 19.03.07 р. в частині визнання протиправним та скасування п. 4¹ постанови Кабінету Міністрів України від 03.03.05 р. № 865 «Про оплату праці суддів», є істотною для справи обставиною, що не була і не могла бути відомою на час розгляду справи за позовом Особи-1.

Такий вид перегляду постанов та ухвал адміністративних судів може застосовуватися лише за наявності так званих нововиявлених обставин. Але треба відрізнати їх від нових обставин, які з'явилися вже після розгляду та вирішення справи по суті, а також від нових доказів по справі. Якщо суд при розгляді справи не знав про існування певних обставин, що мають значення для справи, і ці обставини були відомі заявникові, але за будь-яких причин не представлені ним своєчасно, то підстав для порушення вказаного провадження так само не існує.

Не вважаються нововиявленими нові обставини, які виявлені після ухвалення судом рішення, а також зміна правової позиції суду в інших подібних справах. Не можуть вважатися нововиявленими ті обставини, що встановлюються на підставі доказів, які не були

своєчасно подані сторонами чи іншими особами, які беруть участь у справі. Обставини, що виникли чи змінилися після ухвалення судом рішення, а також обставини, на які посилався учасник судового процесу у своїх поясненнях, касаційній скаргі, або які могли бути встановлені в разі виконання судом вимог процесуального закону, теж не можуть визнаватися нововиявленими.

Прикладом може слугувати ухвала Хмельницького окружного адміністративного суду у справі № 2н/2270/3355/12, якою відмовлено у задоволенні заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Так, постановою Хмельницького окружного адміністративного суду від 06.07.12 р. у справі № 2270/3355/12, про перегляд якої подано заяву, задоволено позов ФОП до Регіонального управління департаменту контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв та тютюнових виробів Державної податкової служби України у Хмельницькій області про визнання протиправним та скасування рішення про застосування фінансових санкцій.

Як на підставу перегляду рішення за нововиявленими обставинами заявник посилався на те, що йому на час розгляду справи у Хмельницькому окружному адміністративному суді не був відомий результат розгляду справи № 3/2218/2214/2012 про притягнення ФОП до адміністративної відповідальності, оскільки він не був стороною у справі. Про те, що вказану особу визнано винним у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164 КУпАП, і накладено адміністративне стягнення, відповідачу стало відомо з листа УПМ ДПС у Хмельницькій області, що є істотним для справи та не могло бути відомим на час розгляду справи № 2270/3355/12 в адміністративному суді.

Разом з тим судом встановлено, що у справі № 3/2218/2214/2012, яка розглядалась Хмельницьким міськрайонним судом, рішення про притягнення фізичної особи — підприємця до адміністративної відповідальності прийнято 24.04.12 р., а рішення Хмельницького окружного адміністративного суду у справі № 2270/3355/12 прийнято 06.07.12 р. Отже, на час розгляду справи в адміністративному суді заявнику могло бути відомо про рішення, прийняте Хмельницьким міськрайонним судом про притягнення фізичної особи — підприємця до адміністративної відповідальності, тому суд не вважає вказані у заяві обставини

⁶ Далі за текстом — ВАСУ.



нововиявленими. У зв'язку із цим у задоволенні заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами відмовлено⁷.

Оскільки нововиявлені обставини — це факти, від яких залежать виникнення, зміна і припинення права обов'язків осіб, які беруть участь у справі, то їх треба відрізняти від судових доказів, що призначені для встановлення цих фактів.

Крім того, нововиявлені обставини необхідно відрізняти від нових обставин, які виникли після розгляду справи та винесення постанови чи ухвали суду, а також від обставин, що змінилися, тобто які були покладені в основу судових актів, але надалі змінилися. Як виникнення нових обставин, так і зміна обставин можуть бути підставою для пред'явлення нового адміністративного позову, але не для перегляду справи у зв'язку з нововиявленими обставинами.

ПІДСТАВИ ПЕРЕГЛЯДУ

Аналіз практики розгляду заяв окружними адміністративними судами доводить, що переважна більшість таких заяв подається з підстав, визначених п. 1 ч. 2 ст. 245 Кодексу адміністративного судочинства України⁸: **«істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи»**. За результатами розгляду по суті заяв про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами були випадки як задоволення таких заяв і прийняття нових рішень у справах, так і залишення без задоволення заяв, оскільки зазначені заявником обставини не визнано нововиявленими.

Так, у справі № 2а-740/12/1370 за позовом Державної податкової інспекції у Личаківському районі м. Львова до Особи-1 про припинення юридичної особи для Львівського окружного адміністративного суду підставою для ухвалення постанови був запис в Єдиному державному реєстрі про відсутність юридичної особи за вказаним місцезнаходженням. Обставиною для перегляду судового рішення відповідач вказав відсутність укладеного договору між підприємством і відділенням поштового зв'язку, через що підприємство не отримало листа державного реєстратора з вимогою підтвердити відомості про юридичну особу, після

чого реєстратор уніс запис про відсутність Особи-1 за місцезнаходженням, а ДПІ подано позов про припинення юридичної особи. Львівський окружний адміністративний суд вирішив, що судові рішення про припинення юридичної особи прийняте без урахування цієї істотної для справи обставини, про існування якої не було й не могло бути відомо особі, яка звернулася із заявою, а також суду на час розгляду справи.

Пункт 2 ч. 2 ст. 245 КАС передбачає таку групу підстав перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами, які пов'язані з неякісністю доказового матеріалу, покладеного в основу рішення по справі (завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів).

Необхідно відзначити, що під час провадження у справі показання свідка, висновок експерта, переклад чи речові докази вважалися правдивими й правильними, тому й були покладені судом в обґрунтування свого рішення. Але завідомо хибні засоби доказування, а також завідомо неправильний переклад перешкоджають всебічному й об'єктивному дослідженню обставин справи та призводять до постановлення нерелевантного рішення по ній, тобто рішення, яке не відповідає дійсним правовідносинам сторін, обставинам та фактам. Встановлення недоліків цих доказів відбулося після постановлення рішення по адміністративній справі (вироком суду, що набрав законної сили), тому і з'явилася причина для перегляду. При вирішенні питання про перегляд суд повинен переконатися, що встановлені вироком суду обставини вплинули на правильність постанови чи ухвали суду. Тому не може бути підставою для перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами встановлений вироком суду факт недостовірності того чи іншого доказового матеріалу, якщо юридичні факти, які були покладені в основу постанови або ухвали, підтверджуються іншими достовірними матеріалами.

Фальшивість документів або речових доказів може бути підставою для перегляду рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами тільки в тому випадку, якщо ці докази й документи були взяті судом до уваги та стали основою для прийняття ним певного рішення. Тобто якщо

⁷ Практика перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами в порядку цивільного судочинства: узагальнення Верховного Суду України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/>.

⁸ Далі за текстом — КАС.



сфальсифікованим було визнано документ або доказ, який хоч і подавався до суду у справі, але безпосередньо не потягнув за собою ухвалення певного рішення або, наприклад, був визнаний судом неналежним чи недопустимим, то у випадку визнання його сфальсифікованим немає підстав для перегляду рішення.

У судовій практиці трапляється певна кількість випадків, коли заявники посилаються на те, що суд при розгляді адміністративного спору взяв до уваги сфальсифіковані докази. Разом з тим відповідних судових рішень на підтвердження цього не подають, тому суди відмовляють у задоволенні таких заяв. Наприклад, *Особа-1 звернувся до Львівського окружного адміністративного суду із заявою про перегляд за нововиявленими обставинами ухвали про залишення без розгляду позовної заяви Особи-1 до Головного управління Міндоходів у Львівській області, Міністерства доходів і зборів про визнання недійсним подання, скасування наказів, визнання дій та бездіяльності протиправними й зобов'язання вчинити дії. Підставою для перегляду зазначеної ухвали Львівським окружним апеляційним судом заявник назвав те, що при огляді колегією суддів книги наказів по ДПА у Львівській області за 2009 рік виявлено відсутність наказу № 383-о від 24.09.09 р. Крім того, виявлено факт підробки цього наказу, викладення його в іншій редакції та проставлення неуповноваженою особою факсимільного підпису голови ДПА у Львівській області. Також заявник послався на те, що постановою Львівського апеляційного адміністративного суду скасовано постанову Жовківського районного суду Львівської області у справі за позовом Особи-1 про скасування наказу ДПА у Львівській області по особовому складу УПМ ДПА у Львівській області та скасування наказу Державної податкової адміністрації у Львівській області по особовому складу УПМ ДПА у Львівській області.*

Розглянувши заяву, Львівський окружний адміністративний суд зазначив, що посилання заявника на встановлений факт відсутності в книзі наказів ДПА у Львівській області за 2009 рік наказу, а також на факт підробки вищевказаного наказу є безпідставними, оскільки ухвалою слідчого судді Сихівського районного суду м. Львова кримінальне провадження відносно інспектора ДПА у Львівській області закрито у зв'язку з відсутністю в його діях ознак кримінального правопорушення. Тобто зазначені в заяві обвинувачення є голосливими, за від-

сутності вироку суду підстав для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами немає. Тому ухвалою Львівського окружного адміністративного суду заяву Особи-1 було залишено без задоволення.

Також до адміністративних судів Львівського апеляційного округу надходили заяви податкових органів про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами з посиланням на п. 2 ч. 1 ст. 245 КАС, в яких як підставу для перегляду зазначено наявність вироку суду в кримінальній справі за обвинуваченням службових осіб підприємств — контрагентів позивача. Заявники зазначали, що доведення вини іншої особи у фіктивному підприємстві є підставою для перегляду рішення. У таких випадках відповідним суб'єктом кримінального процесу фактично встановлено вину особи в скоєнні злочину, що також дає обґрунтовані підстави сумніватися в правильності судового рішення, якщо неправдиві докази покладені в його основу⁹.

Згідно з п. 3 ч. 2 ст. 245 КАС **до третьої групи підстав перегляду** у зв'язку з нововиявленими обставинами **входять обставини, встановлені вироком суду**, що набрав законної сили, пов'язані із злочинними діями суддів, вчиненими під час розгляду справи. Слід мати на увазі, що факт злочинних діянь незалежно від наслідків, які вони мали для постанови чи ухвали, завжди є підставою для перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами.

До винесення остаточного вироку у справі щодо винних дій вищезазначених осіб і набрання ним законної сили ніхто не вправі звертатись із заявою про перегляд рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Слід підкреслити, що обставини, передбачені у пп. 2, 3 ч. 2 ст. 245 КАС, повинні бути встановлені вироком суду, що набрав законної сили, а тому виникає запитання, чи слід вважати підставою перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами випадки, коли провадження у кримінальній справі не може в силу закону бути завершено постановленням вироку (минув строк давності притягнення до кримінальної відповідальності у зв'язку із смертю особи). Вважаємо, що у вказаних випадках не має підстав для порушення провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Наступну групу підстав перегляду постанов та ухвал у зв'язку з нововиявленими обставинами передбачено у п. 4 ч. 2 ст. 245 КАС. Цю групу складають **факти**

⁹ В. Затолочний, О. Большакова, В. Макарик, Т. Шинкар. Коли таємне стає явним, або Які обставини не можна вважати нововиявленими [Електронний ресурс] // Закон і Бізнес № 7 (1201) 13.02 — 19.02.2015. — Режим доступу: <http://zib.com.ua/ua/issue/458/>.



скасування судового рішення, яке стало підставою для прийняття постанови чи постановлення ухвали, що належить переглянути. Головною ознакою цієї групи обставин є преюдиціальна залежність між актами правосуддя. Ці обставини враховуються, коли преюдиціальний акт постановлений судом і встановлені ним факти мають юридичне значення. Слід зазначити: аналіз ст. 245 КАС дозволяє зробити висновок, що скасування преюдиціального акта суду не завжди буде тягнути за собою перегляд постанови чи ухвали адміністративного суду у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Підстава для перегляду буде мати місце лише за наявності двох умов: 1) коли скасовані судові акти були покладені в основу постанови чи ухвали та 2) замість скасованих актів постановлені інші, протилежні за змістом.

Остання група підстав перегляду постанов та ухвал адміністративного суду у зв'язку з нововиявленими обставинами зазначена у п. 5 ч. 2 ст. 245 КАС. Так, якщо **Конституційним Судом України¹⁰ встановлено неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконано**, воно може бути переглянута в порядку цього провадження.

Згідно з ч. 2 ст. 74 Закону України від 16.10.96 р. № 422/96 «Про Конституційний Суд України» у разі, якщо ці акти або їх окремі положення визнаються такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними), вони оголошуються нечинними і втрачають чинність від дня прийняття КСУ рішення про їх неконституційність. У цьому випадку мова йде про преюдиціальне значення рішень КСУ для справ, що належать до адміністративної судової юрисдикції.

Необхідно зазначити, що позитивне вирішення питання про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами можливе лише за наявності трьох чинників: по-перше, встановлення неконституційності закону, іншого нормативного акта або його частини КСУ. Потрібно зауважити, що КСУ не скасовує вказаний нормативний акт, а оголошує його таким, що втратив чинність, проте цей акт на момент розгляду справи в адміністративному суді був чинним і був покладений в основу постанови чи ухвали по справі. Тому другим чинником виступає те, що адміністративний суд при розгляді конкретної справи посилався на вказаний

нормативний акт і поклав його в основу судового рішення. Але для порушення провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами необхідна наявність ще й третьої підстави: постанова чи ухвала по адміністративній справі, що набрала законної сили, не повинна бути виконана. Представляється, що останнє положення потребує уточнення стосовно випадків, коли виконання вже частково проведене.

Приклад. Чернівецький окружний адміністративний суд у справі № 824/1260/13-а Чернівецького окружного адміністративного суду за адміністративним позовом управління Пенсійного фонду України в Хотинському районі до Особи-1 та Особи-2 відмовив у задоволенні заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Чернівецький окружний адміністративний суд зазначив, що на момент прийняття рішення у справі рішення КСУ у справі № 1-32/2009 за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень п. 2 ч. 1 ст. 49, другого речення ст. 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» № 25-рп/2009 вже було прийнято, таким чином, рішення КСУ на момент вирішення адміністративної справи об'єктивно існувало і заявник при добросовісному ставленні до справи міг знати про це рішення.

Вінницький апеляційний адміністративний суд ухвалою від 06.06.2012 р. постанову Чернівецького окружного адміністративного суду від 02.02.2012 р. залишив без змін.

Також при зверненні до суду із заявою про перегляд рішення у зв'язку із нововиявленими обставинами слід враховувати загальне правило, суть якого полягає в тому, що зміна законодавства (та інших нормативно-правових актів) не може бути підставою для перегляду постанов і ухвал адміністративного суду у зв'язку з нововиявленими обставинами — перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами в разі прийняття нових законів, інших нормативно-правових актів, якими скасовані закони та інші нормативно-правові акти, що діяли на час розгляду справи, не допускається. Винятки із цього правила становлять лише випадки, коли прийняті закони, на підставі яких постановлявся акт адміністративного суду, пом'якшують або скасовують відповідальність фізичної особи.

¹⁰ Далі за текстом — КСУ.



АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПОРЯДОК ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ АБО БЕЗДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ



Наталія Вербицька, головний спеціаліст відділу взаємодії з суб'єктами державної реєстрації та підвищення кваліфікації державних реєстраторів Управління державної реєстрації Головного територіального управління юстиції у Харківській області



Юрій Кривошеєв, головний спеціаліст відділу розгляду звернень та забезпечення діяльності комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації Управління державної реєстрації Головного територіального управління юстиції у Харківській області

Реформа щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації одночасно з розширенням кола суб'єктів, що здійснюють державну реєстрацію, передбачає посилення контролю Міністерством юстиції України та його територіальними органами за діяльністю у сфері державної реєстрації, можливість розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державних реєстраторів, суб'єктів державної реєстрації. Вперше в системі державної реєстрації запроваджено можливість оскарження рішень, дій та бездіяльності державних реєстраторів, а також органів та суб'єктів, які здійснюють повноваження у сфері державної реєстрації, в адміністративному порядку без звернення до суду.

ОРГАН, ДО ЯКОГО МОЖНА ЗВЕРНУТИСЯ ЗА ОСКАРЖЕННЯМ

З набранням чинності з 1 січня 2016 року новою редакцією Закону України № 1952 «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»¹ та Закону України № 755 «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань»² у громадян та юридичних осіб з'явилась можливість оскаржити рішення, дії та бездіяльність державних реєстраторів прав на нерухоме майно, а також державних

реєстраторів юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань до Міністерства юстиції України та його територіальних органів в областях.

На відміну від процедури подання адміністративного позову до суду, подання скарги до Міністерства юстиції України та його територіальних органів не передбачає сплату адміністративного збору, в той час як судовий збір за розгляд справи лише в суді першої інстанції складає для фізичної особи згідно із Законом України від 08.07.11 р. № 3674 «Про судовий збір»

¹ Далі за текстом — Закон № 1952.

² Далі за текстом — Закон № 755.



1 % ціни позову, але не менше 0,4 розміру мінімальної заробітної плати (що на цей час становить 551,20 гривень).

Відповідно до ч. 1 ст. 37 Закону № 1952 та ч. 1 ст. 34 Закону № 755 рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації прав можуть бути оскаржені до Міністерства юстиції України, його територіальних органів або до суду.

Попередня редакція зазначених законів передбачала можливість оскарження таких рішень, дій або бездіяльності виключно до суду в порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України.

Однак судовий захист у сфері державної реєстрації далеко не завжди виявлявся ефективним. Наприклад, у зв'язку з тим, що прийняття державним реєстратором прав на нерухоме майно рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяжень є його дискреційними, тобто виключними повноваженнями, суди часто відмовляють у задоволенні вимог позивачів про зобов'язання державного реєстратора здійснити державну реєстрацію прав. З метою захисту порушеного права позивачів суди приймають інші рішення, якими зобов'язують державних реєстраторів прав на нерухоме майно повторно розглянути заяву про державну реєстрацію прав.

З метою вирішення цієї проблеми Пленумом Вищого адміністративного суду України було прийнято постанову від 18.09.15 р. № 20 «Про огляд практики розгляду справ, які виникають зі спорів у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»³, якою суддям адміністративних судів було рекомендовано враховувати під час ухвалення рішень у справах відповідної категорії Огляд практики розгляду справ, які виникають зі спорів у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Відповідно до висновків ВАСУ суд не може зобов'язати здійснити державну реєстрацію права за обставин, коли достеменно не встановлено, що всі подані документи належним чином оформлені, а всі етапи їх перевірки завершені. Проте у разі коли у державного реєстратора не було передбачених ст. 24 Закону

№ 1952 підстав для відмови у державній реєстрації права, задоволення адміністративного позову в частині зобов'язання провести державну реєстрацію права відповідає вимогам ст. 162 Кодексу адміністративного судочинства України⁴.

Але незважаючи на зазначену судову практику, подання відповідних адміністративних позовів до суду не надавало повноцінних гарантій щодо дієвого захисту речових прав на нерухоме майно, оскільки розгляд таких судових справ міг тривати роками.

Як зазначалось вище, порядок адміністративного оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів передбачений на законодавчому рівні ст. 37 Закону № 1952 та ст. 34 Закону № 755.

Процедура розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації прав, територіального органу Міністерства юстиції України визначена у Порядку розгляду скарг у сфері державної реєстрації, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 25.12.15 р. № 1128⁵.

Згідно з п. 2 вказаного Порядку для забезпечення розгляду скарг суб'єктом розгляду скарги, тобто Міністерством юстиції України та його територіальними органами, утворюються постійно діючі комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації, положення та склад яких затверджуються Мін'юстом або відповідним територіальним органом.

Необхідно зазначити, що законодавець чітко розмежує компетенцію Міністерства юстиції України та його територіальних органів щодо розгляду скарг у сфері державної реєстрації.

Так, **Міністерство юстиції України** розглядає скарги:

— на рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав (крім випадків, коли таке право набуто на підставі рішення суду, а також коли щодо нерухомого майна наявний судовий спір);

— на проведені державним реєстратором юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань реєстраційні дії (крім випадків, якщо такі реєстраційні дії проведено на підставі рішення суду);

³ Далі за текстом — постанова Пленуму ВАСУ № 20.

⁴ Далі за текстом — КАС.

⁵ Далі за текстом — Порядок № 1128.



— на рішення, дії або бездіяльність територіальних органів Міністерства юстиції України.

У свою чергу, **територіальні органи Міністерства юстиції України** розглядають скарги:

— на рішення (крім рішення про державну реєстрацію прав), дії або бездіяльність державного реєстратора;

— на рішення (крім рішення, згідно з яким проведено реєстраційну дію), дії або бездіяльність державного реєстратора юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань;

— на дії або бездіяльність суб'єктів державної реєстрації.

Необхідно зауважити, що територіальний орган Міністерства юстиції України розглядає скарги стосовно державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації, які здійснюють свою діяльність у межах території, на якій діє відповідний територіальний орган.

СТРОКИ ОСКАРЖЕННЯ ТА РОЗГЛЯДУ СКАРГ

Законодавством у сфері державної реєстрації також чітко регламентовані строки оскарження.

Рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації можуть бути оскаржені до Міністерства юстиції України та його територіальних органів **протягом 30 календарних днів** з дня прийняття рішення, що оскаржується, або з дня, коли особа дізналася чи могла дізнатися про порушення її прав відповідною дією чи бездіяльністю.

Крім того, рішення, дії або бездіяльність територіальних органів Мін'юсту можуть бути оскаржені до Міністерства юстиції України **протягом 15 календарних днів** з дня прийняття рішення, що оскаржується, або з дня, коли особа дізналася чи могла дізнатися про порушення її прав відповідною дією чи бездіяльністю.

Скарги у сфері державної реєстрації **розглядаються в місячний термін**, при цьому загальний строк розгляду та вирішення скарги, у випадку, якщо розгляд та вирішення скарги потребують перевірки діяльності державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації, а також залучення скаржника чи інших осіб, не може перевищувати 45 календарних днів.

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СКАРГИ

Відповідно до п. 3 Порядку № 1128 розгляд скарг здійснюється за заявою особи, яка вважає, що її права порушено, яка подається виключно у письмовій формі та повинна містити обов'язкові відомості, передбачені законами № 1952 та № 755, а також відомості про бажання скаржника та/або його представника взяти участь у розгляді відповідної скарги по суті та про один із способів, зазначених у п. 10 цього Порядку, в який скаржник бажає отримати повідомлення про зазначений розгляд.

За змістом ч. 5 ст. 37 Закону № 1952 та ч. 5 ст. 34 Закону № 755 скарга на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації або територіального органу Міністерства юстиції України подається особою, яка вважає, що її права порушено, у письмовій формі та має містити:

1	повне найменування (ім'я) скаржника, його місце проживання чи перебування (для фізичних осіб) або місцезнаходження (для юридичних осіб), а також найменування (ім'я) представника скаржника, якщо скарга подається представником
2	реквізити рішення державного реєстратора, яке оскаржується (у разі оскарження рішення державного реєстратора прав на нерухоме майно)
3	зміст оскаржуваного рішення, дій чи бездіяльності та норми законодавства, які порушено, на думку скаржника
4	викладення обставин, якими скаржник обґрунтовує свої вимоги
5	засвідчені в установленому порядку копії документів, що підтверджують факт порушення прав скаржника в результаті прийняття рішення про державну реєстрацію прав (у разі подання скарги на рішення про державну реєстрацію прав)
6	підпис скаржника або його представника із зазначенням дати складання скарги



ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ СКАРГИ

Розгляд скарг у сфері державної реєстрації здійснюється постійно діючими комісіями з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації, які встановлюють наявність чи відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення скажника, зазначені у скарзі, та інші обставини, які мають значення для об'єктивного розгляду скарги, у тому числі шляхом перевірки відомостей, що містяться в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно чи Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань, та у разі необхідності здійснюють витребування документів, пояснень тощо у суб'єкта оскарження.

Відповідно до п. 9 Порядку № 1128 під час розгляду скарги по суті обов'язково запрошується скажник та/або його представник (за умови якщо ним зазначено про це у скарзі), суб'єкт оскарження (тобто державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації або територіальний орган Міністерства юстиції України) та інші заінтересовані особи, зазначені у скарзі або встановлені відповідно до відомостей реєстрів.

Пунктом 10 цього ж Порядку на суб'єкта розгляду скарги покладено обов'язок своєчасно повідомляти особам, запрошеним до розгляду скарги по суті, про час і місце розгляду скарги в один з таких способів:

1	телефонограмою (якщо номер телефону зазначено у скарзі)
2	шляхом розміщення оголошення на офіційному веб-сайті Мін'юсту
3	засобами електронної пошти (якщо адресу електронної пошти зазначено у скарзі та/або інших документах що додаються до скарги)

Водночас зазначене положення Порядку про повідомлення скажника та інших осіб, запрошених до розгляду скарги, викликає певні суперечності у зв'язку з тим, що повідомлення вказаних осіб у зазначений спосіб не дозволяє достеменно переконатися в тому, що скажник та інші особи, запрошені до розгляд, дійсно отримали таке повідомлення.

До того ж поняття «своєчасно» є оціночним та чітко не визначено законодавством, тобто на нормативному рівні не визначено, у який саме проміжок часу повинні бути повідомлені особи, запрошені до розгляду скарги.

У зв'язку з цим слід зауважити, що відповідно до п. 9 Порядку неприбуття осіб, яким було належним чином повідомлено про розгляд скарги, а також неотримання такими особами повідомлень про час та місце розгляду скарги з причин, що не залежать від суб'єкта розгляду скарги, не перешкоджає її розгляду.

За результатами розгляду скарги суб'єкт розгляду на підставі висновків комісії приймає мотивоване **рішення у формі наказу** про задоволення скарги або про відмову в її задоволенні з підстав, передбачених законами № 1952 та № 755.

Відповідно до п. 8 Положення про Комісію з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 12.01.16 р. № 37/5⁶, висновок комісії повинен містити такі відомості: дату, час та місце його складення; перелік осіб, присутніх на засіданні комісії; реквізити та суть скарги, розгляд якої здійснюється комісією; відомості про наявність чи відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення скажника, зазначені у скарзі, та інших обставин, які мають значення для об'єктивного розгляду скарги; окрема думка члена комісії у разі її наявності та оформлення у письмовому вигляді; узагальнюючий висновок щодо відповідності/невідповідності законодавству у сфері державної реєстрації рішення, дії або бездіяльності суб'єкта оскарження, щодо задоволення кожної з вимог скажника або відмови в їх задоволенні з відповідним обґрунтуванням та посиланням на норми законодавства; відомості про рішення/реєстраційні дії, що підлягають скасуванню, а також про дії, що підлягають вчиненню у зв'язку зі скасуванням рішення/реєстраційної дії або у зв'язку з визнанням оскаржуваних дій або без-

⁶ Далі за текстом — Положення про комісію.



діяльності протиправними, та про суб'єкта, що буде вчиняти такі дії.

Згідно з п. 17 Порядку № 1128 копії рішення, прийнятого за результатом розгляду скарги, засвідчені в установленому законодавством порядку, надсилаються скаржнику, суб'єкту оскарження, заінтересованим особам, зазначеним у скарзі або встановленим відповідно до відомостей реєстрів, іншому суб'єкту, про якого йдеться у рішенні, протягом 3 робочих днів з дня його прийняття.

Важливо

Додатковою гарантією захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб у разі подання скарги у сфері державної реєстрації, є те, що **рішення, дії або бездіяльність Міністерства юстиції України та його територіальних органів можуть бути оскаржені до суду.**

ПОМИЛКИ, ЯКІ ДОПУСКАЮТЬ СКАРЖНИКИ ПІД ЧАС ОСКАРЖЕННЯ

Доцільно зазначити і про найбільш поширені помилки, яких припускаються скаржники, звертаючись зі скаргою **безпосередньо до територіального органу Міністерства юстиції України**, серед яких:

- закінчення встановленого законом строку подання скарги;
- відсутність довіреності чи іншого документа, що підтверджує повноваження представника скаржника, або копії такого документа, засвідченої в установленому порядку;
- питання, порушені у скарзі, не стосуються прийняття рішень про державну реєстрацію;
- відсутність обставин, якими скаржник обґрунтовує свої вимоги;
- скарга не містить реквізитів рішення державного реєстратора прав на нерухоме майно, яке оскаржується;
- оскаржується рішення державного реєстратора прав на нерухоме майно про державну реєстрацію права власності, розгляд скарг на які належить до виключної компетенції Міністерства юстиції України;

— наявна інформація про судове провадження у зв'язку із спором між тими самими сторонами, з тих самих предмета і підстав.

РЕЗУЛЬТАТИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ НОВОГО ПОРЯДКУ ОСКАРЖЕННЯ

Як зазначив Заступник Міністра юстиції України з питань державної реєстрації Павло Мороз 2 серпня 2016 року під час прес-конференції у Інформаційному агентстві «Укрінформ»: *«Комісія є ефективним інструментом у боротьбі з рейдерством. Після створення Комісії ми перші, хто почав говорити про проблему рейдерства відкрито та публічно. Тому виникла ілюзія, що захоплені побільшало. Насправді проблема носить системний характер ще з 90-х років. Мін'юст прикладає максимум зусиль для її комплексного вирішення. Зазначу, що успішно»*. За інформацією Мін'юсту, статистично кількість рейдерських захоплень у 2016 році не зросла, а навпаки зменшилась. У 2015 році 90 % рейдерських захоплень завершувалось успіхом.

Станом на серпень 2016 року Комісія з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації при Міністерстві юстиції України, яка функціонує з початку року, по суті розглянула майже 250 скарг, задовольнила близько 150. Тобто фактично повернуто майно законним власникам у 150 випадках.⁷

ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ НОВОГО ПОРЯДКУ ОСКАРЖЕННЯ

Необхідно зазначити, що новий адміністративний порядок оскарження рішень, дій або бездіяльності у сфері державної реєстрації значно спрощує процедуру оскарження, робить її більш доступною та безкоштовною для фізичних та юридичних осіб, які вважають, що при проведенні державної реєстрації були порушені їх права та законні інтереси.

Так, у разі якщо відповідна Комісія під час розгляду скарги визнає необхідним проведення перевірки зазначених у скарзі обставин правоохоронними органами, суб'єкт розгляду скарги надсилає відповідні відомості правоохоронним органам для здійснення перевірки таких відомостей та вжиття в межах їх компетенції відповідних заходів реагування щодо припинення порушення законодавства.

⁷ Сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс.] — Режим доступу: http://ddr.minjust.gov.ua/uk/6a7ab87d289422597202ecbb64b178b/e/z_momentu_stvorennya_komisiji_killist_uspishnyh_povernen_zahoplenogo_reyderamy_mayna_zbilshylasya_u_12_raziv__pavlo_moroz/



Крім того, якщо під час розгляду скарги по суті Комісія виявляє адміністративне правопорушення у сфері державної реєстрації, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 166¹¹ та 166²³ Кодексу України про адміністративні правопорушення, суб'єкт розгляду скарги складає протокол про адміністративне правопорушення у порядку, визначеному Мін'юстом.

Однак законами, що регулюють відносини у сфері державної реєстрації, комісіям, які здійснюють розгляд скарг, не надано право на час розгляду скарги накладати заборону на проведення реєстраційних дій. Наразі, це можна зробити за допомогою вжиття засобів забезпечення позову в судовому порядку, як до, так і під час подання позовної заяви. Водночас, при цьому слід враховувати, що наявність судового провадження у зв'язку зі спором між тими самими сторонами з тих самих предмета і підстав є причиною для відмови у задоволенні скарги.

Зазначене свідчить про певні недоліки нового порядку оскарження. Наприклад, у випадку застосування такого порядку у разі незаконного позбавлення власника належного йому майна, не можливо завадити зловмисникам здійснити незаконне відчуження нерухомості на користь третіх осіб. На сьогодні найшвидшим способом зупинити такі дії є накладення

арешту на спірне майно на підставі судового рішення, з подальшим внесенням відомостей про накладення арешту до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Також комісії позбавлені повноважень щодо заборони вчинення реєстраційних дій у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань, це також можливо лише шляхом внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань відомостей про судові рішення щодо заборони проведення певної реєстраційної дії.

Незважаючи на наявні недоліки нового адміністративного порядку оскарження рішень, дій або бездіяльності у сфері державної реєстрації, необхідно зазначити, що він значно розширює можливості захисту фізичними та юридичними особами, а також громадськими формуваннями своїх прав та законних інтересів у сферах державної реєстрації прав на нерухоме майно та державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань. Запровадження нового порядку оскарження є безумовною перевагою нової редакції законів № 1952 та № 755, яка сприяє удосконаленню правового регулювання суспільних відносин у сфері реєстрації.

ОГЛЯД ОКРЕМИХ СПРАВ ЩОДО ІНОЗЕМНИХ КРАЇН, РОЗГЛЯНУТИХ ЄСПЛ ПРОТЯГОМ ЧЕРВНЯ 2016 РОКУ



Олександр Дроздов, адвокат, Голова ВКДКА,
Перший проректор Вищої школи адвокатури,
к. ю. н., доцент



Олена Дроздова, адвокат, помічник
Першого проректора Вищої школи адвокатури

У цій публікації ми продовжуємо цикл періодичних оглядів найбільш важливих рішень, винесених Європейським судом з прав людини¹ у справах щодо іноземних країн. Розглянемо, на нашу думку, найактуальніші з них, прийняті протягом червня 2016 року.

I. Стаття 5 (Право на свободу та особисту недоторканність) Конвенції про захист прав та основоположних свобод².

1. Предметом розгляду ЄСПЛ у справі «**Петшуліс проти Німеччини**» (Рішення від 02.06.16 р.) стали питання превентивного ув'язнення пацієнта, який мав серйозні психічні розлади, в спеціальному центрі, який надає відповідну медичну допомогу. У цій справі ЄСПЛ констатував відсутність порушення.

Факти. У 2001 р. заявник, який вже був засуджений за ряд насильницьких злочинів, був визнаний винним у нападі на свою доньку під час відпустки на батьківщину з превентивного ув'язнення, яка була надана після деякого періоду позбавлення волі. Він був засуджений до позбавлення волі на чотири місяці, які відбував до переведення до витверезника в лікарні через зловживання алкоголем. У 2005 р. обласний суд призначив наступне превентивне ув'яз-

нення в психіатричній лікарні, а не в витверезнику, оскільки це сприяло його кращій реабілітації. У 2011 р. його превентивне затримання в психіатричній лікарні було продовжене на понад максимальний термін у 10 років на підставі того, що він страждав від психічного розладу, який викликав високий ризик наступних насильницьких злочинів у випадку його звільнення.

Заявник страждав від диссоціального розладу особистості, який не відповідав патологічному психічному розладу.

Закон. Стаття 5 §1 КЗПЛ.

ЄСПЛ у попередніх справах неодноразово висловлював сумніви стосовно того, чи диссоціальний розлад особистості самостійно міг розглядатись як досить серйозний психічний розлад, класифікований як «справжній» психічний розлад для цілей п. 1 (е) ст. 5 КЗПЛ. Проте ЄСПЛ встановив, що у справі заявника були достатні елементи, які вказували на те, що його розлад був досить

¹ Далі — ЄСПЛ.

² Далі — КЗПЛ.



серйозним для того, щоб підпадати під дію цього положення³. Його розлад був відзначений психопатичними елементами і посилювався зловживанням алкоголем. Ступінь розладу проявився в способі, за допомогою якого були вчинені⁴ злочини: під впливом алкоголю, випадково обрані жертви і необґрунтована жорстокість. Крім того, той факт, що влада призначила превентивне затримання заявника в психіатричній лікарні за кілька років до прийняття рішень, на які скаржився заявник, вказувало на те, що влада вважала, що його стан вимагав або повинен був отримати користь від терапевтичного лікування в психіатричній лікарні.

ЄСПЛ також звернув увагу на те, що психічний розлад заявника мав такий тип або ступінь, які гарантували обов'язкове позбавлення волі у зв'язку з високим ризиком вчинення тяжких насильницьких злочинів, а також тим, що відповідно до національного законодавства превентивне ув'язнення заявника могло бути продовжене лише в тому випадку і до того часу, доки залишався ризик. Тому ЄСПЛ був переконаний в тому, що заявник був особою з «психічними розладами» для цілей ст. 5 §1 (е) КЗПЛ.

ЄСПЛ далі зазначив, що заявник спочатку утримувався в житловій установі, яка знаходилась під наглядом та була відділенням психіатричної лікарні, з метою підготовки його до звільнення і поступової реабілітації. ЄСПЛ вважав, що неможливо було ставити під сумнів відповідність установи для пацієнтів з проблемами психічного здоров'я на підставі того факту, що він вже не отримував жодного спеціального лікування його

психічного розладу. Превентивне ув'язнення заявника відповідало національному законодавству і було необхідним у зв'язку з високим ризиком вчинення ним інших особливо тяжких насильницьких злочинів. Тому воно не було довільним, незважаючи на те, що воно вже тривало понад 20 років.

Висновок: відсутність порушення (прийнято односторонньо)⁵.

II. Стаття 6 (Право на справедливий суд) КЗПЛ.

1. У справі «**Бака проти Угорщини**» (Рішення від 23.06.16 р.) ЄСПЛ виявив відсутність можливості Голови Верховного Суду Угорщини оскаржити дострокове припинення його повноважень та констатував порушення ст. 6 КЗПЛ.

Факти. Заявник, колишній суддя ЄСПЛ, був обраний головою Верховного Суду Угорщини терміном на 6 років, який закінчувався в 2015 р. Як голова цього суду і Національної ради юстиції він висловив свою думку стосовно різних законодавчих реформ, які впливали на судову систему. Перехідні положення нової Конституції (Основного Закону Угорщини 2011 р.) передбачали, що правонаступником Верховного Суду Угорщини буде Курія, а мандат Голови Верховного Суду закінчиться після набуття чинності новою Конституцією. Як наслідок, мандат заявника як голови Верховного Суду закінчився 01.01.12 р. Відповідно до критеріїв для обрання президента нової Курії, кандидати повинні були мати досвід роботи суддею в Угорщині не менше п'яти років. Час роботи суддею в міжнародному суді не враховувався. Через це за-

³ Для дотримання мети запобігання свавільному позбавленню волі необхідна наявність 3 головних умов: психічний розлад має підтверджуватися висновком об'єктивної медичної експертизи; примусове позбавлення свободи має бути виправдане характером і ступенем психічного розладу; тривалість позбавлення волі повинна залежати від тривалості психічного розладу. Додатково див. рішення ЄСПЛ у справі «**Заїченко проти України (№ 2)**» від 26.02.15 р. (остаточне 06.07.15 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_a87.

⁴ Адже в українській правничій мові словотвірний елемент «чин» позначає дію (чи бездіяльність), що породжує певні юридичні наслідки, наприклад учинити угоду, учинити передавальний напис на цінному папері, учинити позов, учинити обшук, набрати чинності тощо. Відтак слово «скоєння», яке має більш широкий, розмовний характер, не вказує на те, що зазначена дія обов'язково породжує певні юридичні наслідки, а лише стосується здійснення чого-небудь поганого; це, зокрема, і призвело до непослідовності вживання зазначеного слова <...>. Див.: Головатий С. Причинки до конституційного текстотворення // Право України. — 2016. — № 6. — С. 27. Такий підхід загалом узгоджується і з текстом чинного Кримінального кодексу України. Проте, на жаль, у тексті КК чотири рази використано «скоїти» (у відповідних відмінках): ч. 2 ст. 27, ч. 4 ст. 28, ст. 127.

⁵ Див. **Бюлетені ЄСПЛ «Утримання під вартою і психічне здоров'я»:** http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Detention_mental_health_ENG.pdf (англійською мовою, станом на квітень 2016 р.), http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Detention_mental_health_RUS.pdf (російською мовою, станом на вересень 2010 р.) та «**Довічне ув'язнення**»: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Life_sentences_ENG.pdf (англійською мовою, станом на квітень 2016 р.). Про рішення ЄСПЛ у справі «**Бергманн проти Німеччини**», від 07.01.16 р. див.: Дроздов О., Дроздова О. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом січня 2016 року // Вісник НААУ. — 2016. — № 4. — С. 42-43. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://unba.org.ua/assets/uploads/news/visnyky/2016-04-13-v-snik-naau_570e127ccc603.pdf. Текст цього рішення російською мовою див. за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165470>.



явник не відповідав установленим вимогам для отримання посту голови нової Курії⁶.

У рішенні по справі **«Бака проти Угорщини»** від 27.05.14 р. Палата ЄСПЛ одноголосно встановила порушення ст. 6 § 1 КЗПЛ (Право на доступ до суду), оскільки заявник не зміг оскаржити передчасне припинення його мандата. Палата також встановила порушення права заявника на свободу вираження поглядів відповідно до ст. 10 КЗПЛ після виявлення того факту, що передчасне припинення мандата заявника було наслідком публічно висловлених думок на його посаді⁷.

Враховуючи актуальність цього питання для України, коротко викладемо основні аспекти рішення ЄСПЛ від 27.05.14 р. А саме ЄСПЛ, досліджуючи «Питання права», перевіряв дотримання п. 1 ст. 6 КЗПЛ. Згідно з тестом, викладеним в справі Вільха Ескелінена⁸, ЄСПЛ вирішив застосувати новий підхід у цій сфері, відповідно до якого необхідно було виконати дві умови для того, щоб держава-відповідач могла посилатись на статус заявника як державного службовця, аби виключити застосування ст. 6 КЗПЛ. По-перше, національне законодавство держави повинно позбавляти працівників, що займають посаду або одну із категорій посад, про яку йде мова, права на доступ до суду. По-друге, виключення повинно бути виправдане об'єктивними підставами державних інтересів. Один лише той факт, що заявник працював у секторі або відділі, який брав участь у здійсненні публічно-правових повноважень, не був вирішальним. Для того, щоб виправдати позбавлення права на доступ до правосуддя, державі недостатньо довести, що відповідний державний службовець бере участь у здійсненні державної влади, або що державного службовця і державу як його роботодавця пов'язують «особливі узи довіри та лояль-

ності». Держава також повинна довести, що предмет відповідного спору стосувався здійснення державної влади або що він поставив під сумнів існування особливих уз⁹. Таким чином, у принципі не існувало жодних підстав для виключення із гарантій ст. 6 КЗПЛ таких звичайних трудових спорів, як спори про заробітну плату, надбавки або подібні виплати на підставі особливого характеру стосунків між певним державним службовцем та державою. По суті, це означало презумпцію застосовності ст. 6. А уряд-відповідач повинен буде довести, по-перше, що заявник — державний службовець не має за національним законодавством права на доступ до суду, і, по-друге, що позбавлення такого державного службовця прав, передбачених ст. 6 КЗПЛ, було виправданим. У справі, що перебувала на розгляді, ніким не оскаржувалось, що за національним законодавством всі заявники мали доступ до суду.

Згідно із законодавством Угорщини судді Верховного суду, включаючи голову, прямо не позбавлені можливості реалізації права на доступ до суду. Насправді внутрішньодержавне законодавство передбачило право на суд у випадку звільнення судового працівника. Праву заявника на доступ до суду перешкодив той факт, що оскаржуваний захід — дострокове припинення повноважень голови Верховного суду — був передбачений самою новою Конституцією, тому не підлягав будь-якій формі судової перевірки, в тому числі Конституційним судом.

Зважаючи на вищевикладене, держава-відповідач не довела, що політичне рішення про закріплення норми про дострокове припинення повноважень заявника в новій Конституції містило пряму вказівку щодо «[сфери] державної служби, що включає здійснення дискреційних повноважень, притаманних державно-

⁶ Зауважимо, що питання звільнення з посад очільників судових установ на підставі нового закону вже у 2016 році було предметом розгляду у ЄСПЛ. Так, 21.01.16 р. ЄСПЛ ухвалив рішення у справі **«Івановський проти Колишньої Югославської Республіки Македонія»**. Нагадаємо, що у цій справі постало питання відповідності вимогам ст. 6 і 8 КЗПЛ усунення голови Конституційного Суду з займаної посади в результаті люстрації. Див.: Дроздов О., Дроздова О. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом січня 2016 року // Вісник НААУ. — 2016. — № 4. — С. 44-45. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://unba.org.ua/assets/uploads/news/visnyky/2016-04-13-v-snik-naau_570e127ccc603.pdf.

⁷ Див. Інформаційний бюлетень № 174 за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-9473#«itemid»:«002-9473»>

⁸ Про рішення ЄСПЛ у справі **«Вільха Ескелінена та інших проти Фінляндії»** від 19.04.07 р. (справа про позбавлення поліцейських індивідуальних надбавок до заробітної плати) див. за посиланнями: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#«fulltext»:«63235/00»,«languageisocode»:«\[UKR\]»,«documentcollectionid2»:«GRANDCHAMBER»,«CHAMBER»,«itemid»:«001-118088»](http://hudoc.echr.coe.int/eng#«fulltext»:«63235/00»,«languageisocode»:«[UKR]»,«documentcollectionid2»:«GRANDCHAMBER»,«CHAMBER»,«itemid»:«001-118088») (українською мовою); [http://hudoc.echr.coe.int/eng#«fulltext»:«63235/00»,«languageisocode»:«\[UKR\]»,«ENG»,«documentcollectionid2»:«GRANDCHAMBER»,«CHAMBER»,«itemid»:«001-80249»](http://hudoc.echr.coe.int/eng#«fulltext»:«63235/00»,«languageisocode»:«[UKR]»,«ENG»,«documentcollectionid2»:«GRANDCHAMBER»,«CHAMBER»,«itemid»:«001-80249») (англійською мовою); http://european-court.ru/uploads/ECHR_Vilho_Eskelinen_and_Others_v_Finland_19_04_2007.pdf (російською мовою).

⁹ Принагідно зауважимо, що тест «Вільха Ескелінена» було застосовано у доволі важливому для нашої країни рішенні ЄСПЛ по справі **«Олександр Волков проти України»** від 09.01.13 р. (остаточне — 27.05.13 р.) щодо звільнення судді Верховного Суду України.



му суверенітету, якому повинні поступатися інтереси особи».

Таким чином, не можна зробити висновок про те, що внутрішньодержавне законодавство «прямо виключило право на доступ до суду» для вимог заявника. Звідси випливає, що перша умова тесту Ескелінена не досягнуто, і тому ст. 6 КЗПЛ підлягає застосуванню в цивільно-правовому аспекті.

Крім того, навіть якщо припустити, що внутрішньодержавне законодавство позбавило заявника права доступу до суду, позбавлення заявника цього права не було виправданим. Держава-відповідач стверджувала, що його посада голови Верховного суду за своєю природою передбачала здійснення повноважень, переданих йому законодавством, і обов'язків, спрямованих на захист спільних інтересів держави. Однак сам факт того, що заявник належав до сектору або відомства, яке брало участь в здійсненні повноважень, передбачених законодавством, не мав вирішального значення. Щоб позбавлення права було виправданим, держава повинна була довести, що предмет даного спору пов'язаний із здійсненням державних повноважень або що він ставив під сумнів особливий зв'язок довіри і лояльності між цивільним службовцем і державою. У справі заявника держава-відповідач не висунула доводів, які б свідчили про те, що предмет спору був пов'язаний із здійсненням державних повноважень таким чином, що виключення гарантій ст. 6 КЗПЛ було об'єктивно виправданим. У цьому відношенні ЄСПЛ визнав істотним, що на відміну від заявника, колишній заступник голови Верховного суду міг оскаржити дострокове припинення своїх повноважень у Конституційному суді. Отже, ЄСПЛ постановив, що у справі допущено порушення вимог ст. 6 КЗПЛ (прийнято одногосно).

З приводу дотримання ст. 10 КЗПЛ. Факти справжньої справи і послідовність подій свідчать про те, що дострокове припинення повноважень заявника як голови Верховного суду не було наслідком реорганізації найвищого судового органу, як стверджувала держава-відповідач, а було наслідком поглядів і критики, які він публічно висловлював у своїй професійній якості. Заявник 1952 року народження, зокрема, рішуче протестував проти зниження пенсійного віку суддів до 62 років. Пропозиції про припинення його повноважень і новий критерій для заняття посади голови Курії були представлені парламенту, коли за-

явник публічно висловив свої погляди про реформу законодавства, і були прийняті у вкрай короткий термін. Той факт, що функції голови Національної ради юстиції були відокремлені від функцій голови нової Курії, сам по собі не є достатнім для висновку про те, що функції, для виконання яких був обраний заявник, перестали існувати після введення в дію нової Конституції. Крім того, здатність заявника виконувати ці функції як голова вищого суду в країні і його професійна поведінка не ставилися під сумнів. Отже, дострокове припинення його повноважень становило втручання в здійснення його права на свободу вираження поглядів.

Думки заявника стосувалися чотирьох законодавчих реформ судової системи. Питання функціонування судової системи складало питання публічного інтересу, дискусія за якими користувалася захистом ст. 10 КЗПЛ. Навіть якщо обговорюване питання і мало політичні наслідки, це само по собі не було достатнім, щоб перешкодити судді робити заяви з цього питання. Висловлення заявником думки з приводу законодавчих реформ, що зачіпають судову систему, було не тільки правом, а й його обов'язком як голови Національної ради юстиції. Заявник використав свою прерогативу для оскарження деяких законодавчих актів у Конституційному суді і висловлення думки безпосередньо в парламенті. Немає підстав вважати, що погляди, які він висловлював, виходили за межі простої критики з чисто професійної точки зору або що вони містили безпричинні особисті напади або образи. Що стосується пропорційності втручання, термін перебування заявника на посаді голови Верховного суду був припинений за три з половиною роки до закінчення терміну, встановленого відповідно до законодавства в момент його обрання. Крім того, хоча заявник залишався суддею нової Курії, дострокове припинення його повноважень тягло для нього матеріальні втрати.

ЄСПЛ нагадав, що страх санкції мав «стримуючий вплив» на здійснення права на свободу вираження поглядів та, зокрема, міг перешкодити суддям допускати критичні висловлювання щодо публічних інститутів або політики через побоювання втрати свого суддівського статусу. Крім того, оспорюваний захід не міг бути ефективно перевірений судами країни. З урахуванням вищевикладених міркувань втручання в право заявника на свободу вираження поглядів не було необхідним у демократичному суспільстві. Саме тому



ЄСПЛ вирішив, що у справі допущено порушення вимог ст. 10 КЗПЛ (прийнято одногосно).

Таким чином, 15.12.14 р. справу «Бака проти Угорщини» передали на розгляд до Великої палати на прохання уряду.

Закон — Ст. 6 § 1 КЗПЛ

(а) Застосовність

(i) Існування права — Відповідно до національного законодавства, мандат заявника як Голови Верховного суду повинен був діяти протягом шести років, за винятком якщо він не буде припинений внаслідок взаємної згоди, відставки або звільнення. Тому у заявника існувало право відбувати термін повноважень до закінчення цього часу або до закінчення його судового мандата. Це також ґрунтувалося на конституційних принципах щодо незалежності судових органів та незмінюваності суддів. Відповідно заявник міг стверджувати, що він мав право на захист від звільнення з посади під час дії його мандата. Той факт, що його мандат був припинений *ex lege* новим законодавством, не може ретроспективно позбавляти можливості оскарження відповідно до його права, згідно з застосовними правилами, дійсними на момент його обрання.

(ii) Цивільний характер права — Для того, щоб визначити, чи було право, про яке стверджував заявник «цивільним», ЄСПЛ застосував критерії, як уже зазначалося, встановлені в рішенні справи «Вільхо Ескелінен і інші проти Фінляндії». Стосовно першої умови перевірки Вільхо Ескелінен, чи позбавляло національне законодавство держави працівників, що займають посаду або одну із категорій посад, про яку йде мова, права на доступ до суду. ЄСПЛ зазначив, що в декількох справах, в яких було встановлено, що ця умова була виконана, позбавлення доступу, про яке йде мова, було виразним і чітким¹⁰. Проте в цій справі заявник не був чітко позбавлений права доступу

до суду; замість цього його доступ був ускладнений тим фактом, що передчасне припинення його мандата містилось в перехідних положеннях нового законодавства, яке набуло чинності у 2012 році. Це не дозволяло йому оскаржувати цей захід у суді, оскільки він мав змогу зробити це у випадку звільнення на підставі раніше існуючої правової бази. Тому ЄСПЛ висловив думку стосовно того, що за певних обставин справи він повинен був визначити, чи був доступ до суду виключений відповідно до національного законодавства раніше, а не в той час, коли був вжитий оскаржуваний захід стосовно заявника¹¹. Крім того, ЄСПЛ зазначив, що для того, щоб національне законодавство, яке виключає доступ до суду, мало будь-який вплив відповідно до ст. 6 § 1 КЗПЛ в тому чи іншому випадку, воно повинне бути сумісним з верховенством закону, який забороняв закони, спрямовані проти певної особи, як і в справі заявника. У світлі цих міркувань неможливо зробити висновок, що національне законодавство чітко виключало доступ до суду для скарг, заснованих на передбачуваній незаконності припинення повноважень заявника. Тому перша умова тесту Вільхо Ескелінен не була виконана, і отже, ст. 6 КЗПЛ підлягала застосуванню відповідно до її цивільної частини.

(ii) *Дотримання* — Внаслідок законодавства, сумісність якого з вимогами верховенства закону була сумнівною, передчасне припинення мандата заявника не переглядалось та не було відкритим для перегляду будь-якими органами, які здійснюють суддівські повноваження. Звернувши увагу на зростання значення, на яке звертається увага в міжнародних документах і документах Ради Європи, а також у прецедентному праві міжнародних судів і практиці інших міжнародних органів, процедурній справедливості у справах, пов'язаних з усуненням з посади або звільненням суддів, ЄСПЛ вважає, що держава-відповідач порушила саму сутність права заявника на доступ до суду. На цій під-

¹⁰ Див. рішення ЄСПЛ у справах «Сукут проти Туреччини» від 11.09.07 р. щодо солдата, відстороненого від служби через порушення дисципліни, який не міг звернутися до суду щодо свого відсторонення та чий «зобов'язання вірності та відданості державі» було поставлено під сумнів, за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-2511#{"itemid":\["002-2511"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-2511#{) (англійською мовою); [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":\["RUS"\],"appno":\["59773/00"\],"itemid":\["001-119871"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (українською мовою). Також див. рішення ЄСПЛ у справі «Неделчо Попов проти Болгарії» від 22.11.2007 р. за посиланням: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":\["ENG"\],"appno":\["61360/00"\],"itemid":\["001-83411"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

¹¹ ЄСПЛ зазначив, що інше рішення буде означати, що оскаржений захід, який складав передбачуване втручання в «право» заявника, може в той же час бути законною підставою для виключення скарги заявника з доступу до суду. Це відкривало б шлях до зловживань та дозволяло б Договірним державам забороняти доступ до суду стосовно окремих заходів, вжитих до державних службовців, просто включаючи ті заходи in ad hoc законодавче положення, яке не підлягає розгляду в порядку судового контролю.



ставі ЄСПЛ констатував порушення (15 голосів проти 2).

Стаття 10 КЗПЛ.

(а) *Існування втручання.* У попередніх справах стосовно дисциплінарного провадження, усунення з посади або призначення суддів, ЄСПЛ дійшов висновку, що ст. 10 КЗПЛ може бути застосована, оскільки оскаржені заходи були викликані твердженнями заявників стосовно певного питання і не були пов'язані з їх правами на державну службу або професійною здатністю виконувати судові функції¹². В інших справах ЄСПЛ встановив, що оскаржений захід не був пов'язаний зі здійсненням свободи вираження поглядів¹³.

У цій справі жоден національний суд не розглядав твердження заявника або підстави припинення його мандату. Тому обставини справи необхідно було оцінювати і розглядати «у всій повноті» та під час оцінювання доказів ЄСПЛ встановив стандарт доказів «поза розумним сумнівом». У зв'язку з цим ЄСПЛ зазначив, що в 2011 р. заявник як Голова Верховного Суду Угорщини і Національної ради юстиції публічно висловив критичні думки стосовно різних законодавчих реформ, які впливають на судову систему. Незважаючи на запевнення двох членів парламентської більшості і уряду в тому ж році стосовно того, що запроваджене законодавство не буде використовуватися для незаконного позбавлення повноважень осіб, обраних відповідно до колишнього правового режиму, пропозиції стосовно припинення мандата заявника були оприлюднені і представлені в парламенті незабаром після того, як він виступив з промовою в парламенті в листопаді 2011 р. і були прийняті протягом вражаюче короткого строку. З урахуванням послідовності подій в повному обсязі, існувала презумпція доказу причинного зв'язку між здійсненням заявником його свободи вираження поглядів і при-

пиненням його мандата. Тому тягар надання доказів був покладений на уряд.

Стосовно наданих урядом підстав для обґрунтування оскарженого заходу, не було очевидним, що зміни, внесені до функцій найвищого судового органу або завдань його голови, мали настільки принциповий характер, що вони могли або повинні були визначити передчасне припинення дії мандата заявника.

Відповідно урядові не вдалося переконливо продемонструвати, що оскаржений захід був пов'язаний з ліквідацією посади і функцій заявника в контексті реформування вищої судової інстанції. Тож можливо припустити, що передчасне припинення дії мандата заявника було викликане думками і критичними зауваженнями, які він публічно висловив на його посаді, і, таким чином, складає втручання в здійснення його права на свободу вираження поглядів.

(б) *Чи було втручання обґрунтованим.* Хоча був сумнівним той факт, що законодавство, про яке йде мова, відповідало вимогам верховенства закону, ЄСПЛ продовжив розглядати припущення стосовно того, що втручання було передбачене законом. Держави-члени не можуть на законних підставах посилалися на незалежність судової системи для обґрунтування заходів, таких як передчасне припинення повноважень голови суду на підставах, не встановлених законом і не пов'язаних з будь-якими ознаками професійної некомпетентності або порушення службових обов'язків. За цих обставин, оскаржений захід виявився несумісним з метою збереження незалежності судової системи.

У цій справі оскаржене втручання було викликано критикою заявника, яку він публічно висловив як Голова Верховного суду і Національної ради юстиції. Це було не лише його правом, але і його обов'язком, висловлювати думку стосовно законодавчих реформ, які, ймовірно, можуть мати вплив на судову систему і її

¹² Див. рішення ЄСПЛ у справах **«Віллі проти Ліхтенштейну»** від 28.10.99 р. з приводу публічних висловлювань заявника щодо повноважень Вищого державного суду вирішувати питання тлумачення Конституції у випадку виникнення розбіжностей між Князем Ліхтенштейну та Ландтагом (Парламентом), за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58338> (англійською мовою) та **«Кудешкіна проти Росії»** від 26.02.09 р. щодо надання заявницею-суддею під час своєї виборчої компанії, яка включала програму судової реформи, інтерв'ю двом газетам і радіостанції, в якій вона вельми критично висловлювалася щодо російської судової системи, за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91501> (текст рішення англійською мовою); [file:///C:/Documents%20and%20Settings/user/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20KUDESHKINA%20v.%20RUSSIA%20-%20\[Russian%20Translation\].pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/user/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20KUDESHKINA%20v.%20RUSSIA%20-%20[Russian%20Translation].pdf) (текст рішення російською мовою).

¹³ Див. рішення ЄСПЛ у справі **«Гарабін проти Словаччини» від 29.06.04 р.** за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-24031> і **«Гарабін проти Словаччини» від 20.11.12 р.** за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114666>.



незалежність. Заявник висловив свою думку і критичні зауваження з питань, які складають інтерес суспільства, і його заяви не виходили за межі звичайної критики виключно з професійної точки зору. Відповідно його позиція і заяви закликали до високого ступеня захисту його права на свободу вираження поглядів і суворого контролю будь-якого втручання з відповідними незначними межами розсуду, наданими національній владі. Крім того, він був усунений з посади більш ніж за три роки до закінчення встановленого терміну, який застосовувався відповідно до чинного законодавства на час його обрання. Це навряд чи можливо узгодити з особливою увагою, яку необхідно звернути на характер судової установи як самостійної гілки державної влади і принцип незмінності суддів, який є ключовим елементом для підтримання незалежності судової системи. Передчасне припинення дії мандата заявника, безсумнівно, мало негативний вплив тому, що воно позбавляло бажання не лише заявника, а й інших суддів і голів судів в майбутньому брати участь в публічних дебатах стосовно законодавчих реформ, які матимуть вплив на судову систему, та в загальному значенні з питань стосовно незалежності судової системи. Наприкінці у світлі висновків ЄСПЛ відповідно до статті 6 § 1 КЗПЛ оскаржені обмеження не супроводжувалися ефективними і відповідними гарантіями проти зловживань. Загалом підстави, на які посиляється держава-відповідач, не можуть вважатися достатніми для того, щоб показати, що оскаржене втручання було необхідним у демократичному суспільстві.

Висновок: порушення (15 голосів проти 2).

Стаття 41: 70 000 євро відшкодування матеріальної та моральної шкоди.

Подібні питання також були предметом розгляду ЄСПЛ у справі «**Гарабін проти Словаччини**» та ухвалено 20.11.12 р. рішення щодо порушення Державою вимог ст. 6 КЗПЛ (прийнято одногосно). Коротко наведемо суть справи.

Обставини справи. Проти заявника, Голови Верховного Суду Словаччини, було порушено дисциплінарне провадження в Конституційному Суді (пленумі) після відмови дозволити перевірку силами персоналу Мі-

ністерства фінансів у зв'язку з його думкою про те, що подібну перевірку може проводити тільки Вище контрольне управління. Заявник заявив відвід чотирьом суддям, які повинні були розглядати його справу, включаючи двох, які були відсторонені в інших розглядах з його участю на тій підставі, що зв'язки заявника з даними суддями могли створити загрозу упередженості. Протилежна сторона в розгляді — Міністр юстиції заявив відвід ще трьом суддям з аналогічних підстав. Конституційний Суд відхилив усі відводи. Потім він визнав заявника винним у серйозному дисциплінарному порушенні і зменшив його річне утримання на 70 %. У своїй скарзі до ЄСПЛ заявник посилався, зокрема, на порушення його права на справедливий судовий розгляд справи неупередженим судом.

Питання права. З приводу дотримання п. 1 ст. 6 КЗПЛ.

(А) Застосування. Для того щоб держава-відповідач могла посилатися на статус заявника як державного службовця з метою виключення застосування ст. 6 КЗПЛ, повинні бути досягнуті дві умови: (i) держава в своєму національному законодавстві зобов'язана прямо виключити доступ до правосуддя осіб, які займають певні посади, або зазначених категорій персоналу; і (ii) таке виключення має бути об'єктивними підставами державного інтересу¹⁴. У цій справі національне законодавство не виключало судового розгляду відповідних питань, і заявник мав доступ до Конституційного Суду. Справа стосувалася спору з приводу «цивільних прав» заявника, оскільки йому загрожувало припинення повноважень у разі визнання винним в іншому серйозному дисциплінарному правопорушенні¹⁵ і внаслідок рішення Конституційного суду його річне утримання зменшилася на 70 %. Отже, п. 1 ст. 6 КЗПЛ підлягає застосуванню в його цивільно-правовому аспекті. Тому не є необхідним встановлювати, чи підлягає застосуванню він також в кримінально-правовому аспекті.

Рішення. П. 1 ст. 6 КЗПЛ підлягає застосуванню (прийнято одногосно).

(В) Суть скарги. Дотримання гарантій ст. 6 КЗПЛ мало особливе значення для дисциплінарного розгляду проти судді, який обіймав посаду Голови Верховно-

¹⁴ Див. англійський текст Рішення ЄСПЛ від 05.02.09 р. у справі «**Олуїч проти Хорватії**» за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91144> та прес-реліз Рішення Великої палати ЄСПЛ від 19.04.07 р. у справі «Вільха Ескелінен і інші проти Фінляндії» українською мовою — за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118088>.

¹⁵ Стаття 116 (3) (b) у взаємозв'язку зі статтею 117 (7) Закону про суддів і засідателів 2000 р.



го Суду, оскільки цей розгляд мав на меті підтримку довіри громадськості до функціонування судової влади на вищому національному рівні.

У справі заявника сімом з 13 суддів, які становлять пленум Конституційного Суду, були заявлені відводи у зв'язку з їх упередженістю. Двоє з чотирьох, відведених заявником, були відведені ще під час розгляду в палаті Конституційного Суду, який відбувся за участю заявника. Однак Конституційний Суд не надав значення цьому факту (або тому факту, що двоє інших суддів Конституційного Суду, які були відведені міністром юстиції, були раніше також відсторонені від участі в розгляді справ у зв'язку з їх упередженістю) і вирішив не задовольняти відводи будь-яким суддям на тій підставі, що дисциплінарне провадження належить до виключної юрисдикції пленуму і що зайвий формалізм і зневага заявами окремих суддів створює загрозу того, що розгляд буде неефективним. При цьому він не реагував на доводи, на підставі яких були заявлені відводи суддям. На думку ЄСПЛ, лише одного разу доводи сторін були розглянуті і прийнято рішення по суті відводів, щоб могло виникнути питання про наявність необхідності і виправдання відмови у відведенні суддів. Таким чином, мотиви, зазначені Конституційним Судом, не могли виправдати участь двох суддів, які були раніше відсторонені від розглядів за участю заявника і щодо яких об'єктивні сумніви не були переконливо усунені. Відповідно право заявника на розгляд справи неупередженим судом не було дотримано. На підставі викладеного ЄСПЛ встановив, що у справі допущено порушення вимог ст. 6 КЗПЛ (прийнято одноголосно).

В порядку застосування ст. 41 КЗПЛ ЄСПЛ присудив заявникові 3 000 євро в якості компенсації моральної шкоди, вимога про компенсацію матеріальної шкоди відхилена.

2. У справі **«Мітров проти Колишньої Югославської Республіки Македонія»** (Рішення від 02.06.16 р.) ЄСПЛ проаналізував питання неупередженості суду та розгляду кримінальної справи у суді, в якому мати жертви працювала суддею та встановив порушення.

Факти. Після дорожньо-транспортної пригоди, в якій померла молода жінка, заявник був звинувачений в «серйозних злочинах, спрямованих проти безпеки людей і майна в дорожньому русі». Оскільки жертва аварії була дочкою М. А., голови секції з розгляду кримінальних справ суду першої інстанції, заявник,

inter alia (лат. — між іншим), звернувся з проханням передати справу до іншого суду. Проте його прохання було відхилене після того, як судді, призначені для розгляду його справи, повідомили, що на них не матиме впливу той факт, що жертва була дочкою колеги. М. А. не засідала в суді, але мала статус жертви як матері померлої в судовому процесі. Заявник був визнаний винним і засуджений до тюремного ув'язнення на чотири з половиною роки. Його вирок був підтверджений під час апеляційного провадження. Під час розгляду справи відповідно до КЗПЛ заявник скаржився відповідно до ст. 6 § 1 КЗПЛ на відсутність неупередженості.

Закон. Ст. 6 § 1 КЗПЛ. У відповідний час в секції з розгляду кримінальних справ суду першої інстанції було лише чотири судді, в тому числі і М. А. Кожен з них працював на повну ставку і мав подібні функції. Тому неможливо виключати особисті зв'язки, які могли існувати між ними. Характер цих особистих зв'язків має важливе значення під час визначення того, чи були об'єктивно обґрунтовані побоювання заявника стосовно відсутності неупередженості. Суддя, який головував на судовому засіданні (С. К.) працював з М. А. принаймні два з половиною роки та раніше працював у неї на посаді секретаря. ЄСПЛ також звернув увагу на важливість провадження для М. А., яка втратила її вісімнадцятирічну дочку. Був також важливим і той факт, що М. А. мала статус жертви у кримінальній справі і подала позов про відшкодування шкоди проти страхової компанії заявника, рішення по суті якого також приймав той самий склад суддів, який визнав вину заявника. За цих обставин той факт, що С. К. головував у складі суддів, який визнав заявника винним, викликав об'єктивно обґрунтовані сумніви в неупередженості. Схожі міркування були застосовані до всіх суддів в суді першої інстанції. Важливим було також те, що національне законодавство передбачало можливість передачі справи до іншого компетентного суду і не заперечувався той факт, що ця практика використовувалась за подібних обставин. Тому побоювання заявника стосовно неупередженості суду першої інстанції вважались об'єктивно обґрунтованими.

Висновок: порушення (прийняте одноголосно).

Стаття 41 КЗПЛ: 3 600 EUR відшкодування моральної шкоди; заяви стосовно відшкодування матеріальної шкоди були відхилені.



ПРАКТИКА ВИРІШЕННЯ СЛІДЧИМИ СУДДЯМИ КЛОПОТАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ СЛІДЧИМИ (РОЗШУКОВИМИ) ДІЯМИ (ЧАСТИНА 2)

У минулому номері ми розпочали ознайомлення із постановою пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 03.06.16 р. № 2 «Про узагальнення судової практики вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями». Вказана постанова містить також цікаве узагальнення щодо питань залучення особи для проведення медичної та психіатричної експертизи, а також розгляд скарг на постанову слідчого про відмову у проведенні слідчих дій.

ЗАЛУЧЕННЯ ОСОБИ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ МЕДИЧНОЇ ТА ПСИХІАТРИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Відповідно до ч. 3 ст. 242 Кримінального процесуального кодексу України¹ примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду. Підстави та порядок направлення особи

до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи регулюються ст. 509 КПК.

Результати аналізу судової практики свідчать про те, що задоволення клопотань про **направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи зумовлюється таким:**

1	висновок первинної амбулаторної судово-психіатричної експертизи не надає однозначної відповіді
2	наявність у матеріалах провадження двох протилежних за змістом актів стаціонарної судово-психіатричної експертизи
3	наявність доказів щодо неодноразового перебування підозрюваного на стаціонарному лікуванні у психоневрологічному центрі до початку досудового розслідування
4	перебування підозрюваного під наглядом у лікаря-психіатра

Визначення підстав для направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи є одним із найбільш проблемних питань практики розгляду слідчими суддями відповідних клопотань. У ч. 2 ст. 509 КПК закріплено, що стаціонарна психіатрична експертиза може бути проведена в разі необхідності здійснення тривалого спостереження та дослідження особи.

Психіатрична експертиза може проводитись **як в амбулаторному, так і в стаціонарному порядку**. Причому згідно з п. 23 Порядку проведення судо-

во-психіатричної експертизи, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.10.01 р. № 397², експерти, які проводять амбулаторну експертизу, у разі неможливості відповісти на всі поставлені перед ними запитання обґрунтовують висновок про необхідність проведення стаціонарної психіатричної експертизи. Із викладеного вбачається, що **амбулаторна психіатрична експертиза є первинною стосовно стаціонарної психіатричної експертизи**. Разом з тим у ч. 1 ст. 509 КПК сформульовано загальні обставини, за наявності яких слідчий, прокурор

¹ Далі за текстом — КПК.

² Далі за текстом — Порядок № 397.



зобов'язані залучити експерта для проведення психіатричної експертизи. Тобто у ч. 1 ст. 509 КПК вид цієї психіатричної експертизи не зазначається. Водночас виокремлення у ч. 2 ст. 509 КПК додаткової підстави для призначення стаціонарної експертизи — необхідності здійснення тривалого спостереження та дослідження особи — дозволяє зробити висновок про те, що у частині першій йдеться саме про амбулаторну психіатричну експертизу. Тому, вирішуючи питання про направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи, слідчий суддя **має керуватись висновком амбулаторної експертизи про необхідність здійснення тривалого спостереження та дослідження особи**. Вирішуючи питання про направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи, необхідно брати до уваги правові позиції ЄСПЛ, відповідно до яких **тримання особи у психіатричному закладі без достатніх на те підстав є позбавленням свободи** у значенні п.п. «е» п. 1 ст. 5 Конвенції (п. 67 рішення від 05.06.14 р. у справі «Акопян проти України», п. 105 рішення від 17.04.14 р. по справі «Руденко проти України»). Поняття позбавлення свободи поєднує у собі як об'єктивний елемент, а саме тримання особи в обмеженому просторі протягом значного періоду часу, так і суб'єктивний елемент, тобто відсутність достовірної згоди особи на таке тримання (пп. 71 і 74 рішення від 16.06.05 р. у справі «Шторк проти Німеччини»).

Крім того, згідно з вимогами ч. 2 ст. 509 КПК питання про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи вирішується під час досудового розслідування — ухвалою слідчого судді за клопотанням сторони кримінального провадження в порядку, передбаченому для подання та розгляду клопотань щодо обрання запобіжного заходу, а під час судового провадження — ухвалою суду. З наведеного вбачається, що порядок розгляду питання про направлення особи для проведення психіатричної експертизи розглядається під час досудового розслідування за правилами гл. 18 КПК, виключно з доведенням необхідності її проведення, при цьому для стаціонарної експертизи передумовою слід визначати результати амбулаторної експертизи.

Наведені висновки відповідають і практиці ЄСПЛ. Так, у пунктах 96, 97 рішення ЄСПЛ від 26.02.15 р. у справі «Заїченко проти України № 2» констатовано, що тримання під вартою особи, яка вважається психічно хворою, має відповідати цілям п. 1 ст. 5 Конвенції, що полягає у запобіганні позбавленню осіб свободи у свавільний спосіб, а також відповідати цілям обмеження, зазначеного в підпункті «е». У зв'язку з останнім ЄСПЛ наголошує, що відповідно до його усталеної практики **особа не може вважатися «психічно хворою» та бути позбавленою свободи**, якщо не дотримано трьох нижченаведених мінімальних умов: по-перше, **об'єктивна медична експертиза** повинна достовірно встановити, що особа є психічно хворою; по-друге, **психічний розлад має бути таким, що обумовлює примусове тримання особи** у психіатричній лікарні; по-третє, необхідність продовжуваного тримання у психіатричній лікарні **залежить від стійкості захворювання** (п. 39 рішення від 24.10.79 р. у справі «Вінтерверп проти Нідерландів»).

При цьому жодне позбавлення свободи особи, яка вважається психічно хворою, не може розглядатися як таке, що відповідає підпункту «е» п. 1 ст. 5 Конвенції, якщо воно було призначене без висновку медичного експерта. Це правило застосовується, навіть якщо метою тримання заявника є отримання медичного висновку (пп. 47, 48 рішення від 05.10.2000 р. у справі «Вербанов проти Болгарії»).

Суд зазначає, що у законодавстві, яке регламентує порядок надання психіатричної допомоги, **термін «облік» не вживається**. Отже, такі словосполучення, як «поставити на психіатричний облік», «зняти з психіатричного обліку», є неактуальними, адже законодавство, яке оперувало подібними термінами, вже втратило чинність. Основою організації амбулаторної психіатричної допомоги особам, які страждають на психічні розлади, є диспансерний метод надання медичної допомоги (Інструкція з організації диспансерного та консультативного нагляду осіб, які страждають на психічні розлади, при наданні амбулаторної психіатричної допомоги, затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я від 22.01.07 р.³ № 20). **Формами диспансеризації є диспансерний нагляд та консультативний нагляд**.

³ Далі за текстом — Інструкція № 20.



Диспансерному нагляду підлягають особи, які страждають на психічні розлади та у зв'язку з формою та характером перебігу наявного розладу потребують систематичного спостереження за їх психічним станом лікарем-психіатром (або іншими фахівцями психіатричного закладу) для здійснення відповідних своєчасних профілактичних, діагностичних, лікувальних і реабілітаційних заходів. **Консультативний нагляд за особою**, яка страждає на психічний розлад, устанавлюється з метою систематичного спостереження за перебігом психічного розладу у такої особи, проведення відповідних діагностичних, лікувальних, реабілітаційних та медико-соціальних заходів у разі, якщо форма та характер перебігу психічного розладу не потребують устанавлення за особою диспансерного нагляду або немає усвідомленої згоди особи чи її законного представника на проведення диспансерного нагляду, а підстави для надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку відсутні. Крім цього, якщо немає підстав для надання психіатричної допомоги у примусовому порядку, особа або її законний представник мають право відмовитись від диспансерного нагляду, а підставою припинення консультативного нагляду може бути відсутність повторних звернень за амбулаторною або стаціонарною психіатричною допомогою впродовж 3 років, окрім осіб, які є інвалідами у зв'язку з наявним психічним розладом (п. 4.8 Інструкції № 20).

Зазначені у довідці відповідної медичної установи відомості про перебування особи під диспансерним або консультативним наглядом самі по собі не є підставою для призначення стаціонарної психіатричної експертизи, для надання дозволу на проведення якої відповідно до ч. 2 ст. 509 КПК слідчим суддею має бути встановлена необхідність здійснення тривалого спостереження та дослідження особи. Такий висновок слідчого судді **має ґрунтуватись на результатах акта амбулаторної психіатричної експертизи**.

Чинний КПК, **крім підозрюваного, обвинуваченого**, не визначає кола учасників кримінального провадження, які можуть бути примусово направлені до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи. Зі змісту ч. 1 ст. 509 КПК вбачається, що метою проведення стаціонарної психіатричної експертизи є встановлення таких обставин:

1) чи була особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння у неосудному або обмежено осудному стані;

2) чи вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними.

Натомість зазначені обставини не охоплюють психічний стан потерпілого. Тому **надання дозволу на направлення потерпілого для проведення стаціонарної психіатричної експертизи є грубим порушенням процесуального законодавства**, а така експертиза стосується винятково особи, яка ймовірно вчинила суспільно небезпечне діяння.

Проте психічний стан потерпілого може належати як до кваліфікуючих ознак злочину, який інкриміновано підозрюваному (наприклад, як ознака безпорадного стану), так і до обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого правопорушення, або обставин, які обтяжують покарання (обставини, які підлягають доказуванню). Разом з тим зазначені обставини можна встановити без направлення потерпілого на стаціонарну психіатричну експертизу.

Відповідно до ч. 2 ст. 509 КПК питання про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи вирішується під час досудового розслідування в порядку, передбаченому для подання та розгляду клопотань щодо обрання запобіжного заходу.

Згідно з положеннями ч. 4 ст. 196 КПК слідчий суддя зобов'язаний визначити в ухвалі про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту дату закінчення її дії у межах строку, передбаченого цим кодексом, а отже, строк застосування цих запобіжних заходів має бути чітко визначений. Частина 2 ст. 509 КПК встановлює, що строк, на який особа може бути направлена до відповідного медичного закладу, **не може перевищувати двох місяців**. Отже, у ч. 2 ст. 509 КПК встановлено лише верхню межу строку, на який особу може бути направлено для проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи. Керуючись викладеним, **строк, на який особу направлено для проведення стаціонарної психіатричної експертизи, має бути чітко визначений в ухвалі слідчого судді**.

Разом з тим положення ч. 2 ст. 509 КПК щодо строку проведення стаціонарної психіатричної експертизи певною мірою не узгоджується із положеннями пункту 28 Порядку проведення судово-психіатричної



експертизи, відповідно до якого строк проведення стаціонарної експертизи становить не більше 30 діб. Залежно від обсягу та складності експертизи термін її проведення може бути продовжений за узгодженням з органом, що призначив експертизу. На підставі викладеного можна зробити висновок про те, що слідчим суддям необхідно чітко зазначати строк, на який особу направлено до медичного закладу для проведення стаціонарної експертизи, передусім орієнтую-

чись на строк проведення психіатричної експертизи, встановлений п. 28 Порядку № 397, тобто **не більше ніж на 30 діб**. Невиконання цього припису може призвести до порушення ст. 5 Конвенції.

Аналіз судової практики дає можливість сформулювати такі **причини для відмови** слідчих суддів у задоволенні клопотань про направлення особи до медичного закладу для проходження стаціонарної психіатричної експертизи:

1	сторона кримінального провадження просить поставити на розгляд експерта питання, на які є обґрунтована і однозначна відповідь у попередніх висновках експертиз
2	недоведення стороною провадження необхідності у здійсненні тривалого спостереження та дослідження особи
3	відсутність процесуальних підстав для звернення з клопотанням про направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи

Згідно з положеннями пункту 8 ч. 1 ст. 309 КПК ухвалу слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні **може бути оскаржено в апеляційному порядку**.

РОЗГЛЯД СКАРГ НА ПОСТАНОВУ СЛІДЧОГО ПРО ВІДМОВУ У ПРОВЕДЕННІ СЛІДЧИХ ДІЙ

Пунктом 7 ч. 1 ст. 303 КПК передбачено, що особа, якій рішенням слідчого, прокурора відмовлено у задоволенні клопотання про проведення слідчих дій, може оскаржити відмову у задоволенні її клопотання. Правом оскарження рішення слідчого, прокурора про відмову у задоволенні клопотання про проведення слідчих дій також наділені представник, законний представник особи, якій відмовлено у задоволенні клопотання, та захисник такої особи. Скарга на рішення про відмову у задоволенні клопотання про проведення слідчих дій подається **протягом десяти днів з моменту прийняття рішення**. Оскільки відмова слідчого, прокурора у проведенні слідчих дій оформлюється постановою, то строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії.

Чинний КПК не передбачає вичерпного переліку слідчих дій, обмежуючись дефініцією, відповідно до якої слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 223 КПК).

Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують

на можливість досягнення мети. Згідно з ч. 6 ст. 223 КПК слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилась від участі у ній.

Із системного аналізу положень ч. 1 ст. 223 та ч. 1 ст. 303 КПК випливає, що **предметом оскарження слідчому судді є відмова у задоволенні клопотання про проведення будь-якої слідчої дії**, тобто такої дії, яка спрямована на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

При розгляді скарг на постанови слідчих слідчі судді повинні чітко розмежовувати відмову у задоволенні клопотання **про вчинення слідчих дій та бездіяльність слідчого**, яка полягає у нездійсненні певних процесуальних дій у визначений КПК України строк.

З ч. 1 ст. 303 КПК вбачається, що на досудовому провадженні можуть бути оскаржені не лише визначені цією частиною ст. 303 КПК прояви бездіяльності, а бездіяльність, яка полягає у «нездійсненні інших процесуальних дій», які слідчий, прокурор зобов'язані вчинити у визначений КПК строк. З цього випливає, що відмова у задоволенні клопотання про проведення слідчих дій, здійснена у формі, яка суперечить КПК, може вважатись нездійсненням інших процесуальних дій в контексті п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК, а тому і бути оскарженою до слідчого судді саме на стадії досудового розслідування.



Аналіз судової практики дає можливість визначити основні причини задоволення скарг:

1	висновок слідчого судді про те, що відмова у задоволенні клопотання порушує обов'язок слідчого виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного
2	порушення слідчим, прокурором приписів КПК щодо порядку розгляду клопотання
3	порушення слідчим, прокурором приписів КПК, що регламентують процесуальний статус сторін
4	необґрунтованість відмови слідчого у задоволенні клопотання про проведення слідчої дії
5	відмовою у задоволенні клопотання порушено процесуальні права підозрюваного або потерпілого
6	фактична відсутність обставин, на підставі яких слідчим відмовлено у задоволенні клопотання сторони
7	у кримінальному провадженні були проведені інші дії щодо дослідження предмета злочину
8	невідповідність постанови слідчого вимогам КПК
9	слідчим не було призначено експертизу, яка відповідно до ч. 2 ст. 242 КПК є обов'язковою

Основні причини відмови у задоволенні скарг на постанови слідчого про відмову в проведенні слідчих дій становили:

1	відсутність правових підстав для задоволення слідчим клопотання сторони захисту або потерпілого
2	відсутність доказів на підтвердження викладених у скарзі обставин
3	недоліки скарги, які унеможливають правову оцінку обґрунтованості вимог
4	обставини, на які посилається скаржник, не знайшли свого підтвердження під час судового засідання
5	відсутність предмета оскарження на час розгляду скарги слідчим суддею
6	клопотання про призначення експертизи та скаргу на постанову слідчого про відмову у її задоволенні подано особою, яка не є стороною кримінального провадження
7	на час розгляду скарги слідчим суддею досудове розслідування у кримінальному провадженні закінчено

КПК не передбачає такого процесуального рішення слідчого судді, як **залишення скарги без розгляду, повернення скарги заявнику чи закриття провадження за заявою скаржника.**

Відповідно до ч. 2 ст. 307 КПК слідчий суддя за результатами розгляду скарги може постановити лише ухвалу про:

1	скасування рішення слідчого, прокурора
2	зобов'язання вчинити певну дію
3	зобов'язання припинити певну дію
4	відмову в задоволенні скарги

Перелік рішень, які можуть бути прийняті слідчим суддею за результатами розгляду скарги на дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, є вичерпним.



ПРАВОВІ ВИСНОВКИ ВСУ

щодо визнання прилюдних торгів з реалізації арештованого майна недійсними

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 29.06.16 р. **розглянув справу № 6-547цс16**, предметом якої був спір про визнання прилюдних торгів з реалізації арештованого майна недійсними.

ВСУ зробив такий правовий висновок. Виходячи з аналізу правової природи процедури реалізації майна на прилюдних торгах, яка полягає в продажу майна, тобто в забезпеченні переходу права власності на майно боржника, на яке звернуто стягнення, до покупця — учасника прилюдних торгів, та урахуваючи особливості, передбачені законодавством щодо проведення прилюдних торгів, складання за результатами їх проведення акта проведення прилюдних торгів є оформленням договірних відносин купівлі-продажу майна на публічних торгах, тобто є правочином.

Частиною 3 ст. 62 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що майно передається на реалізацію за ціною та в порядку, визначеними ст. 58 цього Закону.

За ч. 1 ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження» визначення вартості майна боржника проводиться державним виконавцем за ринковими цінами, що діють на день визначення вартості майна. Для оцінки нерухомого майна державний виконавець залучає суб'єкта оціночної діяльності — суб'єкта господарювання, який здійснює свою діяльність відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні».

На момент проведення прилюдних торгів, у тому числі повторних торгів, для визначення вартості об'єкта оцінки звіт про оцінку майна повинен бути дійсним.

Проведення прилюдних торгів з реалізації майна за ціною, визначеною звітом про оцінку майна, який утратив чинність, є порушенням установлених законодавством правил про порядок реалізації майна на прилюдних торгах, у тому числі правил про визначення стартової ціни реалізації майна, а саме ч. 5 ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження», п. 3.2, 3.4 Тим-

часового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 27.10.99 р. № 68/5, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 02.11.99 р. за № 745/4038, та підставою для визнання цих торгів недійсними за умови порушення прав і законних інтересів особи, яка їх оспорує.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/DC71B5B06F899493C2257FE6004185A0](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/DC71B5B06F899493C2257FE6004185A0)

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 29.06.16 р. **розглянув справу № 6-370цс16**, предметом якої був спір про визнання прилюдних торгів з реалізації арештованого майна недійсними.

ВСУ зробив такий правовий висновок.

З урахуванням норм ч. 1 ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України¹, ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 16 Цивільного кодексу України² правом на звернення до суду за захистом наділена особа в разі порушення, невизнання або оспорування саме її прав, свобод чи інтересів, а також у разі звернення до суду органів і осіб, уповноважених захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні та суспільні інтереси. Суд повинен установити, чи були порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси цих осіб, і залежно від установленого вирішити питання про задоволення позовних вимог або відмову в їх задоволенні.

Згідно із ч. 2 ст. 16, ч. 1 ст. 215 ЦК одним зі способів захисту порушеного права є визнання недійсним правочину, укладеного з недодержанням стороною (сторонами) вимог, установлених ч. 1 — 3, 5 ст. 203 цього Кодексу, зокрема у зв'язку з невідповідністю

¹ Далі за текстом — ЦПК.

² Далі за текстом — ЦК.



змісту правочину цьому Кодексу та іншим актам цивільного законодавства.

Правова природа продажу майна з публічних торгів дає підстави для можливості визнання торгів недійсними за правилами визнання недійсними правочинів, зокрема на підставі норм цивільного законодавства (ст. 203, 215 ЦК) про недійсність правочину як такого, що не відповідає вимогам закону, у разі невиконання вимог щодо процедури, порядку проведення торгів, передбачених Тимчасовим положенням.

Частиною 3 ст. 62 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що майно передається на реалізацію за ціною та в порядку, визначеними ст. 58 цього Закону.

Згідно з ч. 1 ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження» визначення вартості майна боржника проводиться державним виконавцем за ринковими цінами, що діють на день визначення вартості майна. Для проведення оцінки нерухомого майна та майна, вартість якого перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, державний виконавець залучає суб'єкта оціночної діяльності — суб'єкта господарювання, який здійснює свою діяльність відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні».

Відповідно до ч. 5 ст. 58 вказаного Закону звіт про оцінку майна у виконавчому провадженні вважається чинним протягом шести місяців з дня його підписання суб'єктом оціночної діяльності — суб'єктом господарювання. Після закінчення цього строку оцінка майна проводиться повторно.

На момент проведення прилюдних торгів, у тому числі повторних торгів, для визначення вартості

об'єкта оцінки звіт про оцінку майна повинен бути дійсним.

Повторні прилюдні торги повинні відбутись у межах шестимісячного строку з моменту підписання звіту про оцінку майна. Після збігу цього шестимісячного строку обов'язковою умовою призначення й проведення прилюдних торгів є отримання нового звіту про оцінку майна. Проведення прилюдних торгів з реалізації майна за ціною, визначеною звітом про оцінку майна, який утратив чинність, є порушенням установлених законодавством правил про порядок реалізації майна на прилюдних торгах, у тому числі правил про визначення стартової ціни реалізації майна, а саме ч. 5 ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження», п. 3.2, 3.4 Тимчасового положення.

Проведення переоцінок (уцінок) спірного майна державним виконавцем у зв'язку з тим, що прилюдні торги не відбулися, не може вважатися новою оцінкою у розумінні положень ч. 5 ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження».

З огляду на зазначене можна зробити висновок про те, що проведення прилюдних торгів з реалізації майна за ціною, визначеною звітом про оцінку майна, який утратив чинність, є підставою для визнання цих торгів недійсними за умови порушення прав і законних інтересів особи, яка їх оспорує.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/D782580D2F8CB5B2C2257FE600416A3C](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D782580D2F8CB5B2C2257FE600416A3C)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо строку пред'явлення вимоги до поручителя за кредитним договором

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 29.06.16 р. розглянув справу № 6-272ц/16, предметом якої був спір про стягнення заборгованості за кредитним договором.

ВСУ висловив таку правову позицію. За змістом ч. 4 ст. 559 ЦК порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі,

якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя.

Якщо умовами договору кредиту передбачені окремі самостійні зобов'язання боржника про повернення боргу щомісяця частинами та встановлено самостій-



ну відповідальність боржника за невиконання цього обов'язку, то у разі неналежного виконання позичальником цих зобов'язань позовна давність за вимогами кредитора до нього про повернення заборгованих коштів повинна обчислюватися з моменту настання строку погашення кожного чергового платежу.

Оскільки відповідно до ст. 554 ЦК поручитель відповідає перед кредитором у тому самому обсязі, що й боржник, то зазначені правила (з урахуванням положень частини четвертої ст. 559 ЦК) повинні застосовуватись і до поручителя.

Таким чином, слід дійти висновку про те, що у разі неналежного виконання боржником зобов'язань за кредитним договором передбачений ч. 4 ст. 559 ЦК строк пред'явлення кредитором вимог до поручителя про повернення боргових сум, погашення яких згідно з умовами договору визначено періодичними платежами, повинен обчислюватися з моменту настання строку погашення кожного чергового платежу.

Отже, оскільки кредитним договором передбачено, що чергові платежі боржник повинен був здійснювати не пізніше 10 числа кожного місяця, а за договором поруки відповідальність поручителя наступає з наступного дня за датою платежу, яка передбачена кредитним договором, тому з часу несплати кожного

з платежів відповідно до ст. 261 ЦК починається перебіг позовної давності для вимог до боржника, та обчислення встановленого ч. 4 ст. 559 ЦК шестимісячного строку для пред'явлення вимог до поручителя.

У разі пред'явлення банком вимог до поручителя більше ніж через 6 місяців після настання строку для виконання відповідної частини основного зобов'язання в силу положень ч. 4 ст. 559 ЦК порука припиняється в частині певних щомісячних зобов'язань щодо повернення грошових коштів поза межами цього строку.

Разом із тим правовідносини поруки за договором не можна вважати припиненими в іншій частині, яка стосується відповідальності поручителя за невиконання боржником окремих зобов'язань за кредитним договором про погашення кредиту до збігу шестимісячного строку з моменту виникнення права вимоги про виконання відповідної частини зобов'язань.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/8A2E0FE65D1B1800C2257FE6004135C2](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8A2E0FE65D1B1800C2257FE6004135C2)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо звернення стягнення на предмет іпотеки та виселення

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 22.06.16 р. розглянув справу № 6-156цс15, предметом якої був спір про звернення стягнення на предмет іпотеки та виселення.

ВСУ висловив таку правову позицію. У разі скасування незаконного судового рішення про визнання іпотеки недійсною, на підставі якого з Державного реєстру іпотек виключено запис про обтяження, дія іпотеки підлягає відновленню з моменту вчинення первинного запису, який виключено на підставі незаконного рішення суду, оскільки відпала підстава виключення цього запису. Це означає, що іпотека є дійсною з моменту внесення про неї первинного запису в Державний реєстр іпотек.

Зазначений висновок узгоджується і з положенням ст. 204 ЦК, яка закріплює презумпцію правомірності правочину. Вчинений правочин вважається право-

мірним, тобто таким, що породжує, змінює або припиняє цивільні права й обов'язки, доки ця презумпція не буде спростована, зокрема, на підставі рішення суду, яке набрало законної сили.

Таким чином, якщо презумпція правомірності договору не спростована (у справі, що переглядається, у зв'язку зі скасуванням судового рішення), усі права, набуті сторонами правочину за цим договором, повинні безперешкодно здійснюватися, а створені обов'язки підлягають виконанню.

Тому ухвалення судом рішення про розірвання договору іпотеки, яке згодом було скасоване, не спростовує презумпції правомірності правочину, а договір іпотеки (права й обов'язки сторін) залишається чинним з моменту його первинної реєстрації в Державному реєстрі іпотек.

Місцевий суд, ухвалюючи рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки, дійшов обґрунтованого



висновку щодо збереження обтяження майна іпотекою внаслідок скасування рішення суду про виключення з Державного реєстру іпотек запису про обтяження цього майна іпотекою та щодо поширення на відповідача відповідно до ст. 23 Закону України «Про іпотеку» статусу іпотекодавця за іпотечним договором, оскільки до нього перейшло право власності на квартиру, яка є предметом іпотеки.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/F1091C3751144DDCC2257FE600459998](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F1091C3751144DDCC2257FE600459998)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ щодо поділу майна ФОП як об'єкта спільної сумісної власності подружжя

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 13.06.16 р. розглянув справу № 6-1752цс15, предметом якої був спір про визнання майна спільною сумісною власністю подружжя, поділ спільного сумісного майна подружжя, виділ частки з майна, що є у спільній частковій власності, витребування майна із чужого незаконного володіння та зустрічним позовом про встановлення факту спільного проживання, визнання майна об'єктом спільної сумісної власності та його розподіл.

ВСУ висловив таку правову позицію. Системний аналіз ст. 57, 60 та 61 Сімейного кодексу України³ дозволяє дійти висновку про те, що майно фізичної особи — підприємця⁴ може бути об'єктом спільної сумісної власності подружжя і предметом поділу між кожним з подружжя з урахуванням загальних вимог законодавства щодо критеріїв визначення правового режиму спільного сумісного майна подружжя та способів поділу його між кожним з подружжя.

Майно ФОП, яке використовується для її господарської діяльності, вважається спільним майном подружжя, як і інше майно, набуте в період шлюбу, за умови, що воно придбане за рахунок належних подружжю коштів.

Під час здійснення поділу майна в судовому порядку суд повинен виходити з презумпції рівності часток, а також з вимог ст. 71 СК, відповідно до якої поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, здійснюється шляхом виділення

його в натурі або реалізується через виплату грошової компенсації вартості його частки в разі неподільності майна (ч. 2 ст. 364 ЦК). При цьому відповідно до ч. 3 ст. 71 СК речі для професійних занять присуджуються тому з подружжя, хто використовував їх у своїй професійній діяльності. Вартість цих речей враховується при присудженні іншого майна другому з подружжя.

Однак зробивши висновок про те, що земельна ділянка, приміщення шиномонтажної майстерні та обладнання хоч і набуті в період шлюбу, проте використовуються ОСОБА_2 для здійснення підприємницької діяльності, суди дійшли помилкового висновку, що це майно не є об'єктом спільної сумісної власності подружжя, а тому поділу не підлягає.

Крім того, суди не врахували, що способи та порядок поділу майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, визначаються ст. 71 СК і що сутність такого поділу полягає у тому, що кожному з подружжя присуджуються в особисту власність конкретні речі.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/CEEA8FB121CA9DC4C2257FED00493DA1](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/CEEA8FB121CA9DC4C2257FED00493DA1)

³ Далі за текстом — СК.

⁴ Далі за текстом — ФОП.



ПРАВОВІ ВИСНОВКИ ВСУ

щодо стягнення страхового відшкодування в порядку регресу

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 22.06.16 р. розглянув справу № 6-1253цс16, предметом якої був спір про стягнення страхового відшкодування в порядку регресу.

ВСУ зробив такий правовий висновок. Підпунктом 33.1.4 п. 33.1 ст. 33, п.п. «г» п. 38.1.1 ст. 38 Закону України від 01.07.04 р. № 1961 «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» (у редакції, яка була чинною на момент виникнення спірних правовідносин) установлено обов'язок особи невідкладно, але не пізніше трьох робочих днів з дня настання дорожньо-транспортної пригоди⁵, яка може бути підставою для здійснення страхового відшкодування, письмово повідомити страховика про настання ДТП. Такий обов'язок установлено законодавством для надання страховику можливості перевірити обставини ДТП власними силами і запобігти необґрунтованим виплатам.

Отже, з огляду на зміст наведених правових норм можна зробити висновок, що в разі, якщо страхувальник або водій забезпеченого транспортного засобу, який спричинив ДТП, не повідомив у встановлені строки страховика про настання такої події, внаслідок чого в останнього виникли необґрунтовані виплати, то після виплати страхового відшкодування страховик має

підстави для регресного позову до страхувальника.

Разом з тим за наявності у страхувальника або водія документально підтверджених поважних причин невиконання свого обов'язку повідомлення страховика про ДТП підстав для стягнення страхового відшкодування в порядку регресу немає.

У справі, яка переглядається, суд першої інстанції, установивши, що відповідач як водій забезпеченого транспортного засобу фізично не зміг прибути до страховика, з яким укладено договір обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, та повідомити про ДТП, оскільки перебував на лікуванні, про що надано відповідні документи, та що працівник ПрАТ «СК «Провідна» прийняв повідомлення про ДТП від сина відповідача, дійшов обґрунтованого висновку про відсутність правових підстав для стягнення страхового відшкодування в порядку регресу.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/C3F102E767916099C2257FE20040A8C0](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/C3F102E767916099C2257FE20040A8C0)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо поновлення на роботі директора ТОВ та розмежування трудових та господарських спорів

Верховний Суд України на спільному засіданні Судових палат у цивільних та господарських справах 13.06.16 р. розглянув справу № 6-162цс16, предметом якої був спір про поновлення на роботі.

ВСУ висловив таку правову позицію. Постановляючи ухвалу про закриття провадження у справі, апеляцій-

ний суд, з висновками якого погодився суд касаційної інстанції, вважав, що вказана справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, оскільки спірні правовідносини виникли в межах корпоративних відносин позивача з товариством у сфері управлінської діяльності, отже, цей спір підвідомчий господарському суду.

⁵ Далі за текстом — ДТП.



Разом з тим у постановах Вищого господарського суду України⁶, наданих заявником для порівняння, містяться такі висновки:

— у постанові від 14.03.12 р. зазначено, крім іншого, про те, що господарським судам не підвідомчі трудові спори, пов'язані із застосуванням норм Кодексу законів про працю України⁷ та з порушенням права позивача на працю;

— у постанові від 14.04.11 р. вказано, що питання поновлення на посаді керівників чи інших посадових осіб товариства в силу вимог ст. 12 ГПК не належать до компетенції господарського суду;

— у постанові від 28.02.08 р. зазначено, що для розмежування трудових та господарських спорів у справах, пов'язаних з рішеннями про обрання або звільнення керівника товариства, господарським судам слід враховувати підстави подання позову. Трудовим є спір, пов'язаний із застосуванням норм КЗпП та з порушенням права позивача на працю, підставою ж виникнення корпоративного спору є порушення або оспорювання корпоративних прав учасників (акціонерів) господарських товариств норм ЦК, ГК, Закону України «Про господарські товариства», вимог установчих документів господарських товариств. Недотримання вимог законодавства та установчих документів під час скликання та проведення загальних зборів господарського товариства є порушенням прав учасників (акціонерів) на управління товариством, а не трудових прав керівника (інших посадових осіб) товариства.

В ухвалах колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ⁸, наданих заявником для порівняння, містяться такі висновки:

— в ухвалі від 04.05.11 р. касаційний суд указав на те, що оскільки вимоги позивача — фізичної особи до публічного акціонерного товариства про відшкодування моральної шкоди ґрунтуються на положеннях ст. 237¹ КЗпП, то підстав для закриття провадження на підставі п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК немає;

— в ухвалі від 15.07.15 р. касаційний суд зазначив, що спір у справі, яка розглядалась, не стосується захисту прав, свобод і інтересів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної вла-

ди, а позов заявлено позивачем щодо захисту порушених трудових прав на підставі вимог ст. 27, 31, 110, 118 — 120, 208, 215 ЦПК, ст. 233, 236, 237¹ КЗпП, тому розгляд справи за положеннями ст. 15 ЦПК відбувається за правилами цивільного судочинства;

— в ухвалі від 14.03.12 р. суд указав, що позивач звернувся до суду з позовом про визнання наказів незаконними щодо призначення фізичної особи виконуючим обов'язки директора, отже, спір виник з трудових відносин і підлягає вирішенню в порядку цивільного, а не господарського судочинства, тому висновок апеляційного суду про закриття провадження у справі на підставі п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК є помилковим.

Отже, існує неоднакове застосування судами касаційної інстанції ст. 15, п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК, — при оскарженні судового рішення, яке прийнято з порушенням правил підсудності або встановленої законом компетенції судів щодо розгляду цивільних справ.

Вирішуючи питання про усунення розбіжностей у застосуванні судами касаційної інстанції зазначених норм процесуального права, судові палати у цивільних та господарських справах ВСУ виходять з такого.

За змістом пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод⁹, ратифікованої Законом України від 17.07.97 р. № 475/97 «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції», кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Висловлювання «судом, встановленим законом» зводиться не лише до правової основи самого існування «суду», але й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність, тобто охоплює всю організаційну структуру судів, включно з питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів.

Судова юрисдикція — це компетенція спеціально уповноважених органів судової влади здійснювати правосуддя у формі визначеного законом виду судочинства та щодо визначеного кола правовідносин.

За змістом ст. 15 ЦПК під цивільною юрисдикцією розуміється компетенція загальних судів вирішу-

⁶ Далі за текстом — ВГСУ.

⁷ Далі за текстом — КЗпП.

⁸ Далі за текстом — ВССУ.

⁹ Далі за текстом — Конвенція.



вати з додержанням процесуальної форми цивільні справи у видах проваджень, передбачених цим Кодексом.

У порядку цивільного судочинства загальні суди вирішують справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, у яких хоча б одна зі сторін є фізичною особою, зокрема, спори, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також із інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства (ст. 3, 15 ЦПК).

Отже, в порядку цивільного судочинства можуть розглядатися будь-які справи, у яких хоча б одна зі сторін є фізичною особою, якщо їх вирішення не віднесено до інших видів судочинства.

Відповідно до ст. 4 КЗпП законодавство про працю складається з цього Кодексу та інших актів законодавства України, прийнятих відповідно до нього.

Спори про поновлення на роботі (ст. 232, 235 гл. XV «Індивідуальні трудові спори» КЗпП) належать до трудових спорів.

Відповідно до п. 4 ст. 12 ГПК господарським судам підвідомчі, зокрема, справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи, пов'язаними зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи, крім трудових спорів.

Критерієм розмежування справ цивільного судочинства від справ господарського судочинства є одночасно як суб'єктивний склад учасників процесу, так і характер спірних правовідносин.

Аналіз зазначених вище правових норм дає підставу для висновку про те, що спори за позовами осіб щодо захисту порушених трудових прав, які ґрунтуються на положеннях норм трудового законодавства, підлягають розгляду за правилами цивільного судочинства.

У справі, яка переглядається, вимоги позивача — фізичної особи до товариства з обмеженою відповідальністю про поновлення на роботі та виплату середнього заробітку за час вимушеного прогулу заявлені щодо захисту порушених трудових прав та ґрунтуються на положеннях КЗпП.

З огляду на зазначене у справі, яка переглядається ВСУ, суд апеляційної інстанції, з висновками якого погодився суд касаційної інстанції, помилково закрити провадження у справі з порушенням норм процесуального права, а саме ст. 15, п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК, ст. 12 ГПК, а це відповідно до п.п. «а» п. 1 ч. 2 ст. 360⁴ ЦПК є підставою для скасування судових рішень цих судів, ухвалених у справі, та передачі справи на розгляд до суду апеляційної інстанції.

Ухвала ВСУ від 22.10.08 р., ухвали колегії суддів судової палати у цивільних справах ВССУ від 29.01.14 р., 30.07.14 р. та 03.06.15 р., надані заявником для порівняння, не свідчать про неоднакове застосування судами касаційної інстанції одних і тих самих норм процесуального права у подібних правовідносинах, оскільки їх порівняння з оскаржуваним судовим рішенням не дає підстав для висновку про те, що суди касаційної інстанції під час розгляду двох чи більше справ з тотожними предметами спору, підставами позову та аналогічними обставинами й однаковим застосуванням норм процесуального права у спірних правовідносинах дійшли протилежних висновків щодо заявлених вимог.

У постанові ВСУ від 30.05.12 р., наданій заявником для порівняння, зазначено про те, що суди помилково закрили провадження у справі за позовом фізичної особи до приватного підприємства про стягнення заборгованості з посиланням на те, що спір виник при виконанні господарських договорів і повинен розглядатися в порядку господарського судочинства, не врахувавши норм ст. 6 Конвенції та ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» і не визначивши характеру спору між сторонами та порядку його розгляду судом.

Отже, порівняння цієї постанови із судовим рішенням суду касаційної інстанції, яке переглядається, не дає підстав для висновку про те, що висновки, викладені в ухвалі ВССУ від 09.12.15 р., суперечать висновкам, викладеним у постанові ВСУ від 30.05.12 р.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/C4D41185D2ED454BC2257FE80049926B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/C4D41185D2ED454BC2257FE80049926B)



Що робити, якщо робити нічого не хочеться: самомотивація



Олексій Зімовін,
практикуючий психолог

Ранок... «Ех, не хочеться прокидатися, їхати на роботу, братися до цієї купи справ. І з якого боку до неї підійти?» — так починають день деякі знайомі. «Ура! Новий день настав, зараз проїдуся сповненим руху містом і візьмуся до своєї улюбленої роботи — у мене стільки ідей!» — так кажуть інші. Гадаєте, між ними прірва? У них кардинально різні життєві ситуації? Навряд... Мабуть, справа тут — у точці зору, в тому, як вони дивляться на світ, як поводяться зі своїми бажаннями. Хочете не тільки хотіти, а й робити охоче? Тоді принципи самомотивації — для вас!

ТЕОРІЯ

Перш ніж «нагодувати» вас порадами про те, як усе-таки себе мотивувати, дозволимо собі трохи теоретичного буркотіння. Запитання перше — що таке мотивація взагалі? Є два варіанти відповіді і обидва правильні: 1) сукупність спонукачів активності; 2) процес спонукання. До першого визначення мотивації кожен з вас звертається в житті, коли намагається з'ясувати сам чи комусь пояснити, навіщо він так вчинив: бажав радості, грошей, кохання, квартиру — хіба мало причин? А друге визначення відповідає на запитання, як саме людину мотивували: мати хвалила, батько паском погрожував, начальник зарплату підвищував.

Самомотивація, певна річ, стосується другого варіанта — тільки в цьому разі людину спонукають не якісь там інші люди, а вона сама, улюблена і єдина. Отже, можна зробити висновок: самомотивація — це процес самостійного спонукання до активності, мовляв, людина спонукає себе сама? Але тут — обережно! Деякі поважні теоретики саме такого висновку і дійшли. Та от тільки грубий він, а життя — річ делікатна, іноді значно тонша, ніж той горезвісний «тонкий Восток». А в чому, власне, проблема? А проблема, дорогий читачу, в тому, що взагалі-то наші спонукачі, тобто мотиви, тобто складові мотивації (за першим визначенням) самі ми з вами на всі 100% не фор-

муємо. Частина з них спирається на біологічні потреби (ану лише спробуйте не їсти або не ходити в туалет), а інша частина виховується суспільством і перш за все родиною («О, як гарно ти малюєш!» — каже мати — раз! І ви вже хочете малювати. Не все так безхмарно, звичайно, але суть прикладу, вважаю, зрозуміла).

Можна було б тут поставити крапку і таки перейти нарешті до обережнішого визначення самомотивації, але психолог так просто не облишить сучасне суспільство у спокої. Коли вже заговорили про мотивацію, задумайтеся, будь ласка, звідки ви дізналися про те, чого хочете в житті, звідки дізнаєтеся про це просто зараз. Відповіді інколи виявляються надзвичайно цікавими. Так, одна клієнтка звернулася до автора з проблемою: мовляв, не може вийти заміж, хоча і кандидати є, і пропозиції траплялися. У процесі роботи виявилось, що заміж вона не йде, тому що не хоче, а проблема виникла від того, що всі її подруги заміжні (нині або були у минулому), тож і їй рекомендують «сходити». Усе, згортаємо ліричну лінію! Сподіваємося, наведених прикладів, а також вашого власного досвіду достатньо, щоб зрозуміти: мотивація — річ не надто вільна, мотиви ми не формуємо, вони беруться з нашої взаємодії із середовищем.

І все-таки, що ж називають самомотивацією, адже саме цим ми тут зібралися займатися?



Самотивація — усвідомлення своїх бажань та обрання засобів їх задоволення.

Уже тривіальною стала думка — якщо знаєш, чого хочеш, то обов'язково це матимеш, але вона ілюструє наше обережне визначення. Та й справді, не варто вже аж так прожогом кидатися у створення в собі якихось мотивів, викликання особливих мотиваційних станів, до чого нас так наполегливо ведуть деякі фахівці, пропонуючи «чарівний пендель». А після «пенделя» виявляється, що ніякий він не чарівний і дуже швидко затухає. Краще спершу розібратися в тому, чого я хочу і як цього можна досягти. Це про усвідомлення. А що про вибір?

Ф. Перлз, засновник гештальт-терапії, у своєму теоретичному буркотінні з приводу вибору способів задоволення наводить такий приклад. От, говорить він, є у двох різних людей одна й та ж потреба — в їжі. Але одній людині байдуже, що поглинати, а друга постає в образі вибагливого гурмана, який вередує стравами, стежить за сервірівкою столу і атмосферою вечері... Бачите: від голоду не вдається втекти нікому з них, але способи вгамування апетиту у них різні! А як гадаєте, хто щасливіший? Друга людина? Не факт. Швидше та з них, яка краще розуміє, чого дійсно хоче, і отримує це. Якщо другу змусили вечеряти в ресторані, навчили любити устриці, а сама вона мріє про привокзальний хот-дог, то вона глибоко нещасна і вже давно нічого не хоче по-справжньому.

З теорією покінчили! Зрозуміли, що потрібно усвідомлювати і вибирати. Назріло запитання — як?

ДЕ ВЗАТИ СИЛИ

От після таких теоретичних екскурсів деякі знайомі й друзі кажуть авторові: «Послухай, це все добре. А тепер давай я про самотивацію тебе по-людськи спитаю — де тих сил узяти?» Люди, які про це питають, звичайно, мають на увазі, що сили потрібно звідкись із себе «вичавити» вольовим зусиллям. Ну а що? Адже інколи допомагає. Щоправда, ненадовго! Ви ж уже знаєте із статті про стрес, що вичавлюючи із себе сили, нічого, крім хвороб, не надбаєш. Але на запитання все одно відповімо!

Усі наші можливості, а отже, і сили, живуть в актуальній ситуації, тут і зараз. Тож перший принцип самотивації — зосередьтесь на тому, що робите просто зараз, і подумайте, що ви отримуєте від цього.

Люди надто часто не бажають жити сьогоднішнім днем: непокоячись і обдумуючи майбутнє, засмучуючись і шкодуючи за минулим. Як наслідок, ми ігноруємо той

самий «миг между прошлым и будущим», але ж «именно он называется жизнь». Захотілося втекти від актуальної ситуації? Радикальний спосіб повернути себе в неї — згадати про свою минулість. Інколи ми живемо так, ніби пишемо чернетку свого життя, забуваючи про те, що часу щось зробити у нас не надто багато. Тоді досить просто згадати, що рано чи пізно на нас чекає зустріч з «ніщо» і нам потрібно встигнути зробити найважливіше. Екзистенціальні психологи вважають, що саме усвідомлення смерті наповнює життя сенсом. Є навіть така вправа — потрібно уявити, що ви живете останній день, якнайяскравіше уявити собі це, а потім відповісти чесно всього на одне запитання — що б я цього дня робив чи робила?

Ну і, звичайно, замість того, щоб уникати сьогодення, краще спробувати поглянути на ситуацію і подумати, що вона дає.

А. Ленгле пропонує поставити собі такі запитання:

— Що являє собою зараз моя життєва ситуація?

— Що нині необхідне?

— Що потрібно від мене?

— Що конкретно я можу зробити?

— Які можливості я маю?

— Чи є в теперішньому моменті щось чудове, неповторне?

— Чи можу я створити щось цінне або вплинути на те, щоб це виникло: виконати роботу, здійснити вчинок, створити твір?

— Які мої особисті життєві установки стосовно тих обставин, які неможливо змінити?

Вправа. Буває, що страшенно втомлюєшся і геть нічого не хочеться, ну зовсім: ні чаю попиту, ні фільм переглянути, про роботу взагалі навіть думати гидко — руки опускаються. Затримайте дихання і протримайте стільки, скільки зможете. Просто забороніть собі дихати. От побачите, разом з жадібним вдихом, який ви рано чи пізно все-таки зробите, з'явиться і енергія робити щось іще.

Взагалі, пам'ятайте: життя сповнене можливостей! Шкода лише, що інколи через свої установки та ідеї ми їх просто не помічаємо.

СПИРАЙТЕСЯ НА ЕМОЦІЇ

У сучасному суспільстві заведено гамувати переживання. А насправді емоції маркірують наші бажання,



вони показують, як потреба пов'язана з предметом її задоволення. Голодні — відчуваєте дискомфорт, помітили тортик — інтерес до нього і прагнення наблизитися, хтось постав між вами і тортиком — сердитесь, їсте тортик — радієте, попоїли — відчуваєте задоволення. Варто прибрати з цієї схеми емоції — і рухатиметеся в процесі задоволення потреб напомацки.

Коли ми обстоюємо необхідність опиратися на емоції, то зовсім не стверджуємо, що потрібно виражати їх усім і кожному у випадковій формі. Нас цікавить зараз не стільки вираження, скільки усвідомлення — помічаючи емоції, ми розуміємо, чого хочемо, отримуємо енергію для дії. Один знайомий автора зробив чудовий проект, просто розізлившись на свого партнера і виправивши його помилки в роботі.

Запозичимо у А. Ленгле дрібку запитань, які можуть дати напрям вашим роздумам про емоції:

Що я відчуваю, коли думаю про цю можливість?

Як я почуватимуся, якщо зроблю це?

Як я почуватимуся, якщо не зроблю цього?

Не потрібно ставитися до життя байдуже. Як говорив Ф. Перлз: «Дозвольте світові справити враження на вас». І тоді не лише ваша робота, а й ваше життя сповняться азартом, творчістю, натхненням. Звертайте увагу на позитивні моменти у своїй роботі та житті, хай вони будуть наймізерніші, але ж такі приємні! «А що як я відчуваю негатив?» — може запитати хтось. Пам'ятайте: по-перше, будь-які негативні переживання показують, що потрібно змінити, а по-друге, навіть неприємний досвід — це досвід і він вам обов'язково знадобиться!

ВИБИРАЙТЕ

Коли людина усвідомлює, чого хоче, у неї з'являється чудова можливість — робити вибір. Ж.-П. Сартр писав: «Важливо не те, що зробили з мене, а те, що я сам зробив із того, що зробили з мене». Насправді щаслива людина — це та людина, яка робить те, що вона хоче, а те, чого не хоче, не робить. Важливо вміти відмовитися від непотрібного.

Як же зробити правильний вибір? Нам знову допоможуть запитання від А. Ленгле:

— Що по совісті було б правильно зробити в цій ситуації?

— Як я поставлюся до себе, якщо не зроблю цього?

— Чи дійсно це моє власне рішення, чи мене до нього хтось або щось змушує?

— Чи добровільно я роблю цей вибір? Чи можу я сказати: «Я сам хочу цього»?

Та не варто забувати, що будь-який вибір — це ще й відповідальність: якщо я вже вибрав щось, значить, повинен це зробити.

У той же час сама можливість вибору творить дива. Авторіві відомо безліч прикладів, коли його знайомих, друзів або клієнтів вже сама ідея того, що я сам вибираю, як мені жити, наповнювала енергією і натхненням. Одна справа, коли людина вимушено доглядає за тяжкохворою матір'ю. Зовсім інше, коли вона сама обирає це, просто тому, що інакше не може, тому що любить її. Що змінюється? Змінюється сенс! Адже йдеться про ту саму людину, але на різних етапах опанування самомотивацією. Зробивши вибір, ми наповнюємо своє життя сенсом.

Пам'ятаючи про відповідальність, непогано було б поставити собі таку низку запитань (так, знову від А. Ленгле):

— Що може перешкодити мені реалізувати цю можливість?

— Як, за допомогою яких засобів, яким чином я можу зробити це якнайкраще?

— Чи буде цей спосіб дій відповідати мені?

— Навіщо я, власне, повинен це зробити?

— Задля чого (задля кого) я хочу це зробити?

— Як це вплине на моє життя та життя інших людей?

Ну от, зробили ви вибір, виконувати нелюбиму роботу чи, скажімо, жити з нелюбом — відповідально, тобто заради чогось. Вам ненадовго стало легше, а потім ви знов почали сумувати, а сили почали покидати вас. Що робити? Спочатку можна нагадати собі про те, що це ваш власний вибір. Але це — варіант для вольових осіб. А як же все-таки бути, якщо я начебто свідомо обираю робити те, що мені не надто подобається, але те, що потрібно робити, несучи відповідальність і мені погано? Вітчизняна психологія винайшла одну сенсаційну річ. Так, і наші теж можуть! Називається вона «зсув мотиву на мету».

Суть цього механізму в тому, що в процесі виконання діяльності щось, спершу зовсім нам непотрібне, нудне, стає цікавим. Пригадайте (у кого таке було, звичайно), як ви починали — з примусу — читати якийсь твір зі шкільного списку літератури на літо. А потім, раптом зачитавшись, знаходили в ньому багато цікавого і корисного для себе. Але ж цей пошук цікавого можна здійснювати і свідомо.

У будь-якій найважчій справі, у найскладнішій ситуації є щось потрібне, що ви отримуєте. Працюючи з ви-



мушеними переселенцями, близькі яких залишилися в зоні АТО, ми постійно стикалися з тривогою, сумом, страхом. Намагатися побудувати нове життя, спираючись на ці емоції, дуже складно. Але для того, щоб у цих людей з'явилася мотивація, потрібно було лише показати, що разом з негативними переживаннями у них є і багато позитивних: турботи, тепла, близькості. Так криза — війна — стала чинником установалення більш повноцінних стосунків між родичами. До речі, коли вам особливо важко, згадайте про те, що будь-яка криза — це точка зростання. Після неї обов'язково з'являється щось нове.

МОТИВІВ БАГАТО...

Мотивів багато, але люди чомусь люблять упертися лобом в якийсь один і чекати, поки світ під них не прогнеться, як казав А. Макаревич. Світ, щоправда, вельми міцний горішок. Тому краще, якщо ваше життя не обертається лише довкола однієї сфери, наприклад роботи. Якщо ви помітили, що так сталося, терміново шукайте щось іще цікаве: відпочинок, хобі, дружні або родинні взаємини. Не дозволяйте мотиву поглинати вас і висмоктувати життєві сили.

Якщо у вашому житті багато хорошого і цікавого, то невдачу в роботі легко пережити. І навпаки, коли займаєтесь улюбленою справою, то родинні негаразди сприймаєтесь інакше. Але уявіть, що для людини робота — справа всього життя. Вона лише нею і займалася. І тут її раптом — звільняють... причина на те завжди знайдеться, чи не так? Скажімо, синові директора місце знадобилося. Що буде з такою людиною? Апатія і депресія не найстрашніші слова в цьому списку. Та і взагалі, коли зрозуміли, що чомусь утомилися, один з кращих способів самомотивації — змінити діяльність на якийсь час, дехто навіть називає це відпочинком.

В. Франкл писав: «Щастя подібне до метелика. Що більше його ловиш, то більше воно вислизає. Але якщо ви перенесете свою увагу на інші речі, воно прийде і тихенько присяде вам на плече».

ДЖЕРЕЛА НАТХНЕННЯ

Отак поговорили ми, побалакали і начебто усе добре — всі слова у статті правильні, хіба що конкретики трохи не вистачає. А коли людині нічого не хочеться, їй би хто просту пораду дав. Беріть, будь ласка!

Коли здається, що зовсім немає сил, насправді є два варіанти: 1) у вас і правда немає енергії; 2) ви утримуєте енергію.

Що робити в першому випадку? Відпочити, перекусити, подумати про щось приємне. Пошукайте яке-небудь джерело натхнення: захоплююча книга, цікавий фільм, картини, фотографії, музика...

Надзвичайно потужне джерело енергії — спілкування з людьми. Не з будь-якими, звичайно. Когось мотивує проста розмова про погоду, комусь потрібне тепле, міжособистісне спілкування. А комусь подавай драму з галасом та бійкою. Тут уже обрати, що наповнює вас конструктивними переживаннями, можете лише ви. Але факт залишається фактом: у присутності іншого в нашому організмі завжди створюється певна напруга.

Взагалі, коли енергії й справді мало, то це сигнал — потрібно подбати про себе. Можливо, забути на 5 хвилин про обов'язок, але зробити щось приємне особисто для себе: ката погладити, обличчя у вікно вистромити, якісь писульки-кривульки на папірці надряпати.

Тепер про утримання енергії. Як це взагалі розуміти? Це та ситуація, коли ви, у принципі, маєте сили... але ж ви пам'ятаєте, що вони пов'язані з емоціями? Отож, ви, наприклад, дуже розгнівані, але забороняєте собі свій гнів, навіть думати про нього. І от тоді разом зі злістю зникає і вся енергія щось робити. Адже саме злість дозволяє нам змінювати, перелаштовувати ситуацію, долати труднощі.

Що ж робити з утриманням? Добряче якось себе струснути! Пробіжки, заняття в спортзалі, секс... навіть прості присідання або прогулянки під час перерви. Сидите в офісі і відчуваєте, що нічого не хочеться робити? Встаньте і енергійно походіть, зробіть махи руками, покрутіть головою. Так-так, згадайте шкільні заняття фізкультури. Зробіть кілька глибоких вдихів і видихів. Нагадайте собі, навіщо ви взагалі займаєтесь тим, чим займаєтесь.

Непоганим способом — взятися до справи з усмішкою. Звичайно, спочатку доведеться усміхатися над силу, але потім цей вираз обличчя викличе відповідну емоцію. Є такий психологічний механізм.

Загалом, потрібно розбудити ту енергію, яку ви приспали своїми внутрішніми домовленостями.

Що ж, друзі... Усе хороше коли-небудь закінчується. Добігає кінця і наша розмова. Керуйте своєю мотивацією, будьте автором свого життя! І не забувайте: «Більшість людей щасливі настільки, наскільки вони вирішили бути щасливими».



НАЗВА СУДУ

Позивач: *П. І. Б.*, ДАТА НАРОДЖЕННЯ,
АДРЕСА, ЗАСОБИ ЗВ'ЯЗКУ

Відповідач: *П. І. Б.*, ДАТА НАРОДЖЕННЯ,
АДРЕСА, ЗАСОБИ ЗВ'ЯЗКУ

Третя особа: Служба у справах дітей
НАЗВА РАДИ
АДРЕСА, ЗАСОБИ ЗВ'ЯЗКУ

ПОЗОВНА ЗАЯВА

про позбавлення батьківських прав

Я, *ОСОБА 1*, є матір'ю малолітньої дитини *ОСОБА 2*, ДАТА НАРОДЖЕННЯ. Батьком дитини відповідно до свідоцтва про народження є відповідач у справі — *ОСОБА 3*.

Шлюб між мною та відповідачем було розірвано ДАТА, НАЗВА СУДУ. Фактичні шлюбні відносини припинені 01.10.2008 р. Відповідач перестав проживати з нами за однією адресою, з того часу долею доньки не цікавиться. Рішенням суду встановлено місце проживання нашої дитини разом зі мною, відповідач зобов'язався в добровільному порядку сплачувати аліменти на утримання доньки, але взятого обов'язку з матеріального забезпечення так жодного разу і не виконав.

По теперішній час дитина проживає зі мною, знаходиться на моєму повному утриманні.

Відповідач з дитиною не спілкується з 01.10.2008 р., участі у розвитку доньки не бере, у вихованні дитини участі також не бере, дитиною не цікавиться взагалі, хоча відповідно до ст. 150 Сімейного кодексу України обов'язки щодо виховання та розвитку дитини покладено як на мати, так і на батька дитини.

Частина 4 ст. 155 Сімейного кодексу України встановлює, що ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків є підставою для покладення на них відповідальності, встановленої законом.

Відповідач зустрічами з дитиною нехтує, в житті та розвитку дитини не відіграє ніякої ролі. Батьківського піклування донька не відчуває, чоловічої допомоги у розвитку світогляду та розуміння дитиною свого місця в цьому житті відповідач не надає.

Фактично наша спільна донька виховується мною та моїм другим чоловіком, якого вона вважає своїм батьком. Ким доводиться їй відповідач, вона не знає, з ним ніколи не зустрічалась, про його існування не знає.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства» виховання в сім'ї є першоосновою розвитку особистості дитини. Батьки або особи, які їх замінюють, мають право і зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя та праці. Діти та батьки не повинні розлучатися всупереч їх волі, за винятком випадків, коли таке розлучення необхідне в інтересах дитини і цього вимагає рішення суду, що набрало законної сили (ст. 14 Закону).



Стаття 3 Конвенції про права дитини визначає, що в усіх діях щодо дітей першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Держави-учасниці зобов'язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і з цією метою вживають всіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів. Держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно з судовим рішенням визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини. Таке визначення може бути необхідним у тому чи іншому випадку, наприклад, коли батьки жорстоко поведуться з дитиною або не піклуються про неї, або коли батьки проживають роздільно і необхідно прийняти рішення щодо місця проживання дитини (ст. 9 Конвенції).

У п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 р. № 3 «Про застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» зазначено, що ухилення батьків від виконання своїх обов'язків має місце, коли вони не піклуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема: не забезпечують необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток, як складову виховання; не спілкуються з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення; не надають дитині доступу до культурних та інших духовних цінностей; не сприяють засвоєнню нею загальноновизнаних норм моралі; не виявляють інтересу до її внутрішнього світу; не створюють умов для отримання нею освіти.

В діях відповідача мається винна поведінка, яка виразилася в тривалому ухиленні від виконання обов'язків батька по вихованню своєї дитини, він протягом тривалого часу не піклується про її фізичний та духовний розвиток, стан здоров'я, не займається її підготовкою до самостійного життя. Позитивно впливати на свою дитину останній не може. Відповідач долею, станом здоров'я дитини не цікавився, бажання побачитися з дитиною не виявляє, чим ухиляється від виконання обов'язків з виховання та утримання дитини.

Позбавлення відповідача батьківських прав є мірою сімейно-правової відповідальності, має на меті насамперед захист інтересів малолітньої дитини. Відповідно до пп. 2, 4 ч. 1 ст. 164 Сімейного кодексу України батько може бути позбавлений судом батьківських прав, якщо ухиляється від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини.

Позбавлення відповідача батьківських прав відносно неповнолітньої доньки відповідає інтересам дитини, яка біологічним батьком не цікавиться, почуттів любові і поваги до нього не виявляє, бо не знає про його існування. Позбавлення батьківських прав позбавить відповідача можливості в майбутньому причинити дитині душевні травми та нанести психічні травми, а також застосувати до відповідача наслідки позбавлення батьківських прав, передбачені ст. 166 Сімейного кодексу України.

За час окремого проживання відповідач не намагався налагодити стосунки із донькою, зустрічей уникав, долею дитини не цікавився. Про те, що його дитина є інвалідом він до подання цієї позовної заяви не знав.

Малолітня *ОСОБА 2* виховується у повній родині, батьком вважає *ОСОБА 4*, який ставиться до неї як до власної дитини, бажає удочерити її, аби донька почувалася захищеною, та мати відповідні законні підстави відстоювати права та інтереси своєї доньки спільно.

Факт невиконання відповідачем своїх батьківських обов'язків щодо неповнолітньої доньки підтверджується довідкою комунального закладу *НАЗВА 1* та характеристикою з комунального закладу *НАЗВА 2*, в яких вказано, що *ОСОБА 2* виховується у повній родині (мною та *ОСОБА 4*), особа, яка значиться у свідоцтві про народження доньки, працівникам цих закладів не відома, за час навчання до закладів не з'являвся, долею дитини не цікавився.



Вихованням доньки повністю займаюся я та мій чоловік *ОСОБА 4*, ми забезпечуємо її всім необхідним для життя та виховання, займаємося її лікуванням та оздоровленням, купуємо одягу, іграшки, створюємо повноцінні умови для життя і здоров'я доньки, забезпечуємо отримання належної освіти.

Наведені вище факти можуть підтвердити численні свідки.

Відповідно до ч. 3 ст. 166 Сімейного кодексу України при задоволенні позову щодо позбавлення батьківських прав суд одночасно приймає рішення про стягнення аліментів на дитину. У разі якщо мати, батько або інші законні представники дитини відмовляються отримувати аліменти від особи, позбавленої батьківських прав, суд приймає рішення про перерахування аліментів на особистий рахунок дитини у відділенні Державного ощадного банку України та зобов'язує матір, батька або інших законних представників дитини відкрити зазначений особистий рахунок у місячний строк з дня набрання законної сили рішенням суду. Отримувати аліменти від відповідача я не бажаю.

На підставі вищевикладеного, відповідно до ст. 150, ч. 4 ст. 155, ч. 2 ст. 157, пп. 2, 4 ч. 1, ч. 3 ст. 164, ст. 165, 166 Сімейного кодексу України, ст. 12, 14 Закону України «Про охорону дитинства», ст. 3, 9 Конвенції про права дитини, п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 р. № 3 «Про застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав», керуючись ст. 15, 118 — 120 Цивільного процесуального кодексу України, —

ПРОШУ:

1. Позбавити *ОСОБА 3, ДАТА НАРОДЖЕННЯ*, батьківських прав відносно малолітньої *ОСОБА 2, ДАТА НАРОДЖЕННЯ*.
2. Стягнути з *ОСОБА 3* на мою користь судові витрати.
3. Як докази витребувати від Служби у справах дітей *НАЗВА РАДИ* письмовий висновок про доцільність позбавлення *ОСОБА 3* батьківських прав відносно малолітньої *ОСОБА 2, ДАТА НАРОДЖЕННЯ*.

Додатки:

1. Копії позовної заяви.
2. Копії паспорта.
3. Копії ідентифікаційного номера.
4. Копії свідоцтва про народження дитини.
5. Копії рішення суду про розірвання шлюбу.
6. Копії довідки про склад сім'ї.
7. Копії характеристики.
8. Копії довідки із садочка.
9. Копії виписки з історії розвитку дитини.
10. Копії свідоцтва про шлюб.
11. Квитанція про оплату судового збору.

ДАТА: _____

(ПІДПИС) П. І. Б.