

Зауваження і пропозиції
до проекту Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо удосконалення перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку» (реєстр. № 2314 від 25.10.2019 р.)

Щодо внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) та до Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), Національна асоціація адвокатів України вважає за потрібне висловити наступну позицію:

Стаття 2 ЦПК України закріплює завдання та основні засади цивільного судочинства, які полягають у справедливому, неупередженому та своєчасному розгляді і вирішенні цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Стаття 2 ГПК України закріплює завдання та основні засади господарського судочинства, які полягають у справедливому, неупередженому та своєчасному вирішенні судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, та розглядом інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави.

Вказані положення відповідають практиці Європейського суду з прав людини, а також п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якими закріплено право на справедливий судовий розгляд.

Реалізація права на справедливий судовий розгляд є неможливою без створення умов для всебічного та повного з'ясування обставин справи та надання сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, можливості забезпечувати всебічний розгляд справ найбільш зручним та ефективним способом.

Верховний Суд на сьогодні виконує функцію «суду права» і розглядає спори, що мають для суспільства та держави принципове (найважливіше) значення, формуючи єдину правозастосовчу практику. Однак в сучасний період формування нових підходів до правової визначеності, верховенства права тощо належної правової оцінки потребує також і система допуску до касаційного оскарження судових рішень. Адже необдуманно «фільтруючи» справи, які підлягають касаційному оскарженню, можна зруйнувати всю систему балансу між учасниками справи та породити додаткові корупційгенні фактори через відсутність перевірки судом касаційної інстанції правильності застосування норм матеріального чи/або процесуального права.

Підтримуючи низку ідей, відображених у законопроекті «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо удосконалення перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку», зокрема, щодо змін

у процедурі розгляду відводу судді (ст. 40 ЦПК), (ст. 39 ГПК), можливості передачі справи між судами різної юрисдикції (ст.ст. 187, 377, 414 ЦПК), (ст. ст. 176, 278, 313 ГПК), звільнення від сплати судового збору у разі подання заяви про перегляд судового рішення за виключними обставинами (ст. 426 ЦПК), (ст. 322 ГПК) та деякі інші, загалом законопроект викликає глибоке занепокоєння та, на нашу думку, не може бути прийнятим у запропонованій редакції. Зокрема, йдеться про такі ідеї, які відображені у проекті Закону № 2314:

1. Звуження доступу до суду касаційної інстанції

Суттєве розширення кола малозначних справ (зміни до ст. 19 ЦПК) матиме своїм прямим наслідком неможливість касаційного оскарження ухвалених рішень (ч. 3 ст. 389 ЦПК України). Так, визнання всіх справ про захист прав споживачів малозначними є сумнівним і небезпечним. До цієї категорії справ належать всі справи про захист прав боржників у кредитних спорах. У разі прийняття цього законопроекту такі особи практично будуть позбавлені доступу до суду касаційної інстанції, що призведе до негативних наслідків, і в цілому до обмеження їх права на захист, оскільки в аспекті несправедливих умов кредитування позичальник як «більш слабша» сторона завжди потребує особливого захисту порушених прав.

Такі справи становлять значну частину всього обсягу розглянутих судами справ. Саме при вирішенні цих справ формувалася практика застосування договірного законодавства. Варто звернути увагу, що ціна позову в цих справах може становити і по кілька мільйонів гривень, що яскраво вказує на відсутність малозначності як такої. Обмеження права на касаційне оскарження матиме негативні наслідки не лише для правової системи, але і для банківського сектору.

Подібна ситуація має місце і зі справами щодо захисту честі та гідності особи, а також у низці «аліментних справ», насамперед, про стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів. Сумнівною видається і пропозиція віднести до малозначних справ – справи про розлучення, особливо враховуючи проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння формуванню відповідального батьківства», яким пропонується змінити порядок вирішення справ про розлучення. Так, вказаним законопроектом щодо відповідального батьківства пропонується внести зміни до статті 112 Сімейного кодексу України, відповідно до якої, передбачається що, при розгляді позову про розірвання шлюбу подружжя, яке має дітей, за відсутності нотаріально посвідченого договору про те, з ким із батьків будуть проживати малолітні діти, про способи участі того з батьків, хто буде проживати окремо від них, у вихованні, утриманні, вирішенні питань щодо навчання і лікування дітей та про розмір аліментів на дітей, ці питання визначаються судом з урахуванням вивчення умов життя батьків, їхнього ставлення до дитини, особистої прихильності дитини до кожного з них, її думки, якщо вона досягла того віку та рівня розвитку, що може їх висловити, думки батьків, віку дитини, стану її здоров'я та інших обставин, що мають істотне значення, в тому числі стану психічного здоров'я одного з батьків, зловживання ним алкогольними напоями або наркотичними засобами. Тому віднесення такої категорії справ до малозначних є недопустимим.

Зрештою, недоцільним є обмеження можливості касаційного оскарження у таких категоріях справ, якщо розробниками законопроекту пропонується обмежити право на касаційне оскарження випадками неправильного застосування апеляційним судом висновків Верховного Суду. В такому випадку фактично йдеться про необхідність для Верховного Суду висловити один раз відповідний правовий висновок і навантаження на нього істотно спаде.

Також суперечливим є пропозиція щодо обмеження права на касаційне оскарження у справах з ціною позову, що не перевищує 500 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Розробники законопроекту не запропонували яким чином буде вирішена суперечність між визнанням справи малозначною та ціною позову понад 500 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Чи буде в цьому випадку, наприклад, позичальник банку мати право на касаційне оскарження, якщо йдеться про повернення кредиту понад 1 млн. грн.?

Отже, пропозиція щодо розширення кола малозначних справ, та обмеження права на касаційне оскарження у таких справах і справах з ціною позову, що не перевищує п'ятиста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, є суперечливою і матиме негативні наслідки.

2. Звуження способів забезпечення позову

Пропоноване розробником проекту Закону № 2314 виключення п. 3, 10 ч. 1 ст. 150 ЦПК України, на нашу думку, призведе до різкого звуження способів забезпечення позову і матиме негативні наслідки для захисту особою своїх прав та інтересів. Адже законодавець в цій частині просто не здатний охопити усе коло можливих способів забезпечення позову у ЦПК України. Таку функцію в її загальному розумінні виконує п. 10 ч. 1 ст. 150 ЦПК України. У разі прийняття рішення щодо його виключення із канви ЦПК України, наприклад, не буде можливості забезпечити позов про встановлення графіку побачення одного з батьків з дитиною шляхом зобов'язання іншого з батьків не чинити перешкод до вирішення справи по суті. Більше того, виключення пункту 7 ч. 1 ст. 150 ЦПК України позбавляє позивача можливості передати на зберігання третім особам предмет спору. Наслідком таких змін, стане затягування відповідачем справи, оскільки в цей час він користуватиметься предметом спору.

Передбачене проектом Закону № 2314 виключення п. 3, 7, 10 ч. 1 ст. 137 ГПК України, на нашу думку, призведе до різкого звуження способів забезпечення позову і матиме негативні наслідки для захисту особою своїх прав та інтересів. Адже законодавець в цій частині просто не здатний охопити усе коло можливих способів забезпечення позову у ГПК України.

Отже, як наслідок пропонованих змін у значній кількості цивільних та господарських справ буде втрачено можливості для належного захисту прав особи. Натомість, пропонований законопроект по суті заохочує до тотального зловживання своїми правами і затягування справи. Жодної альтернативи усунення цих недоліків законопроект не пропонує.

3. Необов'язковість дотримання правил підсудності

Запропоновані в законопроекті зміни до статей 353 та 400 ЦПК України та до ч.4 ст.300 ГПК України призведуть до нехтування з боку суду дотримання правил

підсудності. Адже в такому варіанті їх недотримання не є підставою для оскарження порушення правил підсудності та для скасування Верховним Судом рішення, яке було прийнято з порушенням правил підсудності. За таким підходом спотворюється об'єктивність судового розгляду в інтересах його швидкості.

Враховуючи розширення кола справ, де учасники позбавлені права на касаційне оскарження, в судовій системі матиме місце певний хаос, а корупціогенні ризики істотно зростуть. Подібну ситуацію Україна вже проходила після фінансової кризи 2008 року.

Отже, надання переваги швидкості розгляду справи над її об'єктивністю та повнотою матиме низку негативних наслідків для правової системи.

4. Щодо формування єдності судової практики

Низка пропозицій спрямована на забезпечення формування єдності судової практики (зміни до ст. 389 ЦПК України, ст. 287 ГПК України). Вочевидь за задумом розробників законопроекту це має стимулювати суддів та учасників справи (чи їх представників) стежити за судовою практикою та правовими висновками Верховного Суду. Наведена пропозиція законопроекту є однозначно цікавою і актуальною, з огляду на її спрямування щодо заохочення осіб до вивчення та дотримання правових висновків Верховного Суду.

Однак, насамперед, вона не узгоджується з попередніми ініціативами щодо скасування виключного представництва адвокатами інтересів осіб в судах. Вважаємо, що розширення кола представників у цивільних та господарських справах матиме наслідком зниження якості правничої допомоги, яка надається особам.

Крім того, доцільно звернути увагу на низку недоліків такої пропозиції. По-перше, відсутність на законодавчому рівні визначення «правового висновку Верховного Суду», адже Верховний Суд не завжди формує правові висновки у своїх судових рішеннях. По-друге, залишається неврегульованим питання, які саме висновки матимуть перевагу, зокрема, йдеться про правові висновки Великої Палати Верховного Суду, правові висновки Об'єднаних палат Верховного Суду чи правові висновки колегії суддів Верховного Суду? По-третє, законопроект не пропонує зміни до структури судового рішення Верховного Суду та не вказує виду судового рішення, в якому викладається правовий висновок Верховного Суду. Тобто, чи можуть бути викладені правові висновки в ухвалах Верховного Суду чи лише у його постановах?

Відсутність на законодавчому рівні розуміння щодо відступлення від правового висновку Верховного Суду, а також й те, що низка категорій цивільних та господарських справ може містити взаємовиключні висновки різних колегій суддів Верховного Суду перешкоджатиме справедливому, неупередженому та своєчасному розгляду та вирішенню цивільних та господарських справ. Проект Закону № 2314 не пропонує вирішення ситуації щодо наявності взаємовиключних висновків колегій Верховного Суду.

Отже, наведений в законопроекті підхід видається не зовсім вдалим і недостатньо доопрацьованим.

Щодо внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), Національна асоціація адвокатів⁸ України вважає за потрібне висловити наступну позицію:

Щодо внесення змін до ст. 40 КАС України

Відповідно до запропонованих змін, суб'єкт законодавчої ініціативи – Президент України пропонує ч. 4 ст. 40 КАС України викласти в такій редакції:

«У разі надходження до суду справи, що підлягає вирішенню в порядку адміністративного судочинства, після закриття провадження Верховним Судом чи судом апеляційної інстанції в порядку господарського чи цивільного судочинства, суд перевіряє наявність підстав для залишення позовної заяви без руху відповідно до вимог адміністративного процесуального закону, чинного на дату подання позовної заяви.

4. Якщо суд доходить висновку про необґрунтованість заявленого відводу і заява про такий відвід надійшла на розгляд суду за три дні (або раніше) до наступного судового засідання, то вирішення питання про відвід здійснюється суддею, який не входить до складу суду, що розглядає справу, і визначається у порядку, встановленому частиною першою статті 31 цього Кодексу. Такому судді не може бути заявлений відвід.

Якщо заява про відвід судді надійшла на розгляд суду пізніше ніж за три дні до наступного судового засідання, то така заява не підлягає передачі на розгляд іншому судді, а питання про відвід судді вирішується судом, що розглядає справу.»

Щодо запропонованих змін висловлюємо таку позицію.

Відповідно до ст. 15 Кодексу суддівської етики, неупереджений розгляд справ є основним обов'язком судді.

При цьому, п. 25 Бангалорських принципів суддівської етики, містить положення про те, що суддя має заявити самовідвід від участі в розгляді справи в тому випадку, якщо для нього або неї не є можливим винесення неупередженого рішення у справі, або в тому випадку, коли у розумного спостерігача могли б виникнути сумніви в неупередженості судді.

Відтак, вирішальне питання, щодо вирішення питання про відвід судді у справі покладається на третю особу (розумного спостерігача), що є інформованою собою, яка «може вважати», що суддя нездатний вирішити питання неупереджено.

Аналіз скарг адвокатів, що здійснюють представництво та захист інтересів осіб у судах загальної юрисдикції вказує, на те, що суддя якому заявлено відвід не може в повній мірі об'єктивно вирішити таке питання. Зокрема, це пов'язано з тим, що відвід може бути заявлений і з інших підстав.

Національна асоціація адвокатів України, вважає що чинна редакція статті 40 КАС України у повній мірі забезпечує об'єктивний розгляд питання, щодо відводу судді. Оскільки, питання про відвід вирішує інша особа («розумний спостерігач»).

Враховуючи викладене, пропонуємо чинну редакцію ст. 40 КАС України залишити без змін, а запропоновану правку до зазначеної статті відхилити.

Щодо внесення змін до ст. 159 КАС України

Відповідно до проекту Закону № 2314 пропонується звузити можливість застосування інституту забезпечення позову в адміністративному судочинстві. Зокрема, заборонити зупиняти дію актів Кабінету Міністрів України. Додатково, пропонується не вживати заходи забезпечення позову до позовів, які мають своїм наслідком припинення, відкладення чи зупинення конкурсу, аукціону, торгів, тендера чи інших публічних процедур.

Національна асоціація адвокатів України категорично виступає проти «звуження» інституту забезпечення позову в адміністративному судочинстві.

Данна позиція обґрунтовується наступним.

Інститут забезпечення адміністративного позову покликаний гарантувати захист прав, свобод та законних інтересів юридичних та фізичних осіб – позивачів в адміністративному процесі.

Відповідно до ст. 150 КАС України суд за заявою учасника справи або з власної ініціативи має право вжити визначені цією статтею заходи забезпечення позову. Забезпечення позову допускається як до пред'явлення позову, так і на будь-якій стадії розгляду справи, якщо: невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду або є очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, та порушення прав, свобод або інтересів особи, яка звернулася до суду, таким рішенням, дією або бездіяльністю.

При цьому, суд вирішує питання щодо забезпечення виходячи з ризиків, що можуть утруднити чи зробити неможливим, виконання рішення суду, а також співмірності, яка передбачає співвідношення негативних наслідків від вжиття заходів забезпечення позову з тими негативними наслідками, які можуть настати в результаті невжиття цих заходів, з урахуванням відповідності права чи законного інтересу, за захистом яких заявник звертається до суду, майнових наслідків заборони відповідачу здійснювати певні дії.

Нормами ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» визначено основні повноваження Уряду – повноваження від регулювання відносин у сфері фінансів і економіки до регулювання відносин у сфері державної служби та багатьох інших сферах суспільного життя.

Фактично, мова йде про те, що Уряд шляхом видання актів (нормативно-правових актів та актів індивідуальної дії) регулює практично всі сфери суспільних відносин.

Відповідно до ст. 49 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», Кабінет Міністрів України на основі та на виконання Конституції і законів України, актів Президента України, постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, видає обов'язкові для виконання акти - постанови і розпорядження.

Акти Кабінету Міністрів України нормативного характеру видаються у формі постанов Кабінету Міністрів України. Акти Кабінету Міністрів України з організаційно-розпорядчих та інших поточних питань видаються у формі розпоряджень Кабінету Міністрів України.

Національна асоціація адвокатів України вважає, що «звуження інституту» забезпечення позову в частині неможливості його застосування до актів Кабінету Міністрів України фактично призведе до того, що судовий спосіб захисту порушеного права втратить свій зміст.

Це пов'язано з тим, що на момент завершення розгляду справи в наслідок дії актів Кабінету Міністрів можуть бути невідворотно змінені фактичні обставини, а виконання рішення буде утрудненим чи виконати таке рішення суду неможливо виконати взагалі.

За таких обставин, пропонуємо відхилити запропоновані зміни.

Щодо внесення змін до ст.167 КАС України

Так, суб'єкт законодавчої ініціативи, Президент України пропонує доповнити п.17 ч.1 ст.167 КАС України абзацом 2 наступного змісту:

«До заяви, скарги чи клопотання, які подаються на стадії виконання судового рішення, додаються докази їх надіслання (надання) іншим учасникам справи».

Національна асоціація адвокатів України підтримує зміни до п.17 ч.1 ст.167 КАС України.

Щодо внесення змін до ст.171 КАС України

Як вбачається з проекту Закону № 2314 суб'єкт законодавчої ініціативи пропонує доповнити ч. 13 ст.171 КАС України абзацом 2 наступного змісту:

«У разі надходження до суду справи, що підлягає вирішенню в порядку адміністративного судочинства, після закриття провадження Верховним Судом чи судом апеляційної інстанції в порядку господарського чи цивільного судочинства, суд перевіряє наявність підстав для залишення позовної заяви без руху відповідно до вимог адміністративного процесуального закону, чинного на дату подання позовної заяви».

Щодо запропонованих змін НААУ вважає за потрібне зазначити таке.

Так, запропоновані зміни вводять нове поняття «адміністративно процесуальний закон» при цьому, ст. 4 КАС України не містить такого поняття як «адміністративно процесуальний закон».

Відтак, не зрозуміло як нормативно-правовим актом має керуватися суд при вирішенні питання про прийняття позовної заяви до розгляду.

За таких обставин, вважаємо за потрібне запропонувати таку редакцію:

«У разі надходження до суду справи, що підлягає вирішенню в порядку адміністративного судочинства, після закриття провадження Верховним Судом чи судом апеляційної інстанції в порядку господарського чи цивільного судочинства, суд перевіряє наявність підстав для залишення позовної заяви без руху відповідно до вимог ст.169 цього Кодексу.»

Щодо внесення змін до ст. 293 КАС України

Так, проектом Закону № 2314 пропонується викласти ч.1 ст. 293 КАС України в наступній редакції:

«1. Учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку судові рішення суду першої інстанції повністю або частково, крім випадків, встановлених цим Кодексом.»

Національна асоціація адвокатів України, вважає за доцільне відхилити запропоновані зміни з огляду на наступне.

Так, ст. 4 КАС України визначено терміни, які вживаються в кодексі. Зокрема п.13 ч.1 ст. 4 КАС України визначено, що рішення суду - рішення суду першої інстанції, в якому вирішуються позовні вимоги.

Відповідно до запропонованих змін, суб'єкт законодавчої ініціативи пропонує викласти ч.1 ст. 293 КАС України в новій редакції, а саме доповнивши чинну редакцію словом «судове».

Національна асоціація адвокатів, вважає, що положення ч. 1 ст. 293 КАС України у системному зв'язку з п. п.13 ч.1 ст. 4 КАС України не потребують внесення змін.

Враховуючи викладене, Національна асоціація адвокатів України, просить відхилити запропоновані зміни до ст. 293 КАС України.

Щодо внесення змін до ст. 306 КАС України

Відповідно до поданого проекту Закону № 2314 від 25.10.2019 пропонується п.1 ч.1 ст.306 КАС України викласти в такій редакції:

«1) з'ясовує склад учасників судового процесу. У разі встановлення, що суд першої інстанції в оскаржуваному судовому рішенні вирішив питання про права, інтереси та (або) обов'язки особи, яка не брала участі у справі, залучає таку особу до участі у справі як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору»;

Національна асоціація адвокатів України підтримує запропоновані зміни до ст.306 КАС України, оскільки такі зміни розширюють права осіб, що не брали участь у розгляді справи у суді першої інстанції.

Щодо внесення змін до ст. 328 КАС України

Проектом Закону № 2314 від 25.10.2019, пропонується внести зміни до ст.328 КАС України, доповнивши її ч.4 наступного змісту:

«4. Касаційна скарга на судові рішення з підстави, передбаченої пунктом 5 частини четвертої статті 328 цього Кодексу, подається протягом 30 днів з дня ухвалення органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, відповідного рішення.»

Відповідно до положень ст. 55 Конституції України, та ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, кожному гарантується права на дотримання права заявника на доступ до правосуддя.

При цьому, НААУ вважає, що відсутність повного тексту рішення суду унеможливорює мотивування скарги на оскаржуване рішення, при цьому присутність сторони при проголошенні неповного тексту рішення не дозволяє ознайомитися з повним текстом рішення належним чином.

За таких обставин, НААУ вважає за потрібне запропонувати таку редакцію:

«4. Касаційна скарга на судові рішення з підстави, передбаченої пунктом 5 частини четвертої статті 328 цього Кодексу, подається протягом 30 днів з дня отримання рішення ухвалення органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, відповідного рішення.»

Щодо внесення змін до ст.354 КАС України

Проектом Закону № 2314 пропонується внести зміни до ст. 354 КАС України, доповнивши її частиною 4 наступного змісту:

«3. У разі закриття провадження у справі на підставі пункту 1 частини першої статті 238 цього Кодексу справа направляється на розгляд до суду першої інстанції, до юрисдикції якого віднесено розгляд такої справи».

Щодо внесення змін до ст. 364 КАС України

Як вбачається з проекту Закону № 2314 від 25.10.2019, суб'єкт законодавчої ініціативи пропонує викласти ч. 4 ст. 364 КАС України в наступній редакції:

«4. За подання і розгляд заяви про перегляд судового рішення за виключними обставинами судовий збір не сплачується.»

Національна асоціація адвокатів України щодо запропонованих змін вважає за потрібне висловити наступні зауваження.

Відповідно до ст. 1 КАС України, Кодекс визначає юрисдикцію та повноваження адміністративних судів, встановлює порядок здійснення судочинства в адміністративних судах.

Чинним законодавством України визначено, спеціальний нормативно-правовий акт, який визначає ставки судового збору та порядок сплати судового збору – Закон України «Про судовий збір».

Так, ст. 5 Закону України «Про судовий збір», встановлює пільги з сплати судового збору.

Враховуючи викладене, Національна асоціація адвокатів України, пропонує внести такі зміни до ст. 5 Закону України «Про судовий збір», а саме:

«Юридичні та фізичні особи звільняються від сплати судового збору за подання і розгляд заяви про перегляд судового рішення за виключними обставинами».