



Тема:

Кількість порушень прав адвокатів зростає за відсутності належної реакції правоохоронців

с. 3

Особистий кабінет адвоката: на сайті НААУ запрацював новий сервіс

с. 4

Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ протягом другої половини 2018 року

с. 65

Огляд рішень Верховного Суду

с. 84



ЗМІСТ

Новини та події

- Кількість порушень прав адвокатів зростає
за відсутності належної реакції правоохоронців 3
- Нарада у Мін'юсті щодо запровадження адвокатської
монополії 3
- Особистий кабінет адвоката: на сайті НААУ
запрацював новий сервіс 4

Адвокатська діяльність

- А. Чебаненко*
ЄСВ для адвокатів-пенсіонерів: боротьба продовжується... 5

Цивільні справи

- О. Печений*
Проблемні аспекти розподілу спадщини між спадкоємцями .. 8
- О. Розгон*
Визнання недійсним договору дарування, вчиненого
фізичною особою помилково або під впливом обману 21
- Л. Белкін*
Іпотечне застереження знову не перешкоджає
застосуванню мораторію на стягнення іпотечного
майна громадян України: коливання позиції
Верховного Суду 36

Кримінальні справи

- Л. Гриценко*
Найтяжчий вид покарання: довічне позбавлення
волі чи позбавлення волі строком на 15 років?
Що обирають судді та чи має сьогодні кримінальний
закон зворотну дію в часі? 40

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації
адвокатів України, Ради адвокатів
України

Гвоздй В. А.

Заступник Голови Національної
асоціації адвокатів України,
Ради адвокатів України

Кухар О. І.

Заступник Голови Національної
асоціації адвокатів України,
Ради адвокатів України

Дроздов О. М.

Голова Вищої
кваліфікаційно-дисциплінарної
комісії адвокатури України

Крупнова Л. В.

Заступник Голови Вищої
кваліфікаційно-дисциплінарної
комісії адвокатури України

Місяць А. П.

Заступник Голови Вищої
кваліфікаційно-дисциплінарної
комісії адвокатури

Болдін М. Я.

Голова Вищої ревізійної комісії
адвокатури

Офіційний бюлетень Національної асоціації адвокатів України

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

Засновник

Національна асоціація адвокатів України

Юридична та фактична адреса засновника:

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

Секретаріат НААУ

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

Партнер НААУ

рвс





Адміністративні справи

О. Соловйова

Адміністративна відповідальність за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису) 43

М. Ковтун

Булінг: кого та як мають притягати до адміністративної відповідальності 57

Рішення КСУ

А. Єзеров, Д. Терлецький

Право на конституційну скаргу: формування практики 62

Практика ЄСПЛ

О. Дроздов, О. Дроздова

Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ протягом другої половини 2018 року, або Подальші кроки з вивчення абетки з прав людини (частина третя) 65

Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду 84

Історія адвокатури

І. Василик, О. Лугова

Володимир Бемко та Михайло Західний: адвокатська та громадсько-політична діяльність 89

Головний редактор

Ізовітова Л. П.

Редактор

Ковтун М. С.

Загальний дизайн

Гладченко Ю. О.

Відповідальний випускаючий

Олійник Е. М.

Реєстраційне свідоцтво:

серія КВ № 20370-10170Р

Видавець

ТОВ «Видавничий будинок «Фактор»

Редакція:

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

Віддруковано

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

Номер замовлення

00755

Загальний тираж видання

4300 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу

раз на місяць

Дата виходу

11.02.2019 р.

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор», 2019.

Усі права на публікації захищені. Відтворення та поширення (розповсюдження) у будь-який спосіб творів (окремих частин творів), розмічених 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.



КІЛЬКІСТЬ ПОРУШЕНЬ ПРАВ АДВОКАТІВ ЗРОСТАЄ ЗА ВІДСУТНОСТІ НАЛЕЖНОЇ РЕАКЦІЇ ПРАВООХОРОНЦІВ

22 січня в прес-центрі «ЛІГАБізнесІнформ» відбулась прес-конференція на тему «Переслідування та напади на адвокатів — сьогоденні реалії держави Україна», організована Комітетом захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ.

Комітет із занепокоєнням відзначає, що за останні 2 роки кількість таких нападів значно зросла, та, незважаючи на це, можемо констатувати відсутність ефективного розслідування з боку правоохоронних органів таких випадків.

Під час прес-конференції були озвучені найбільш гучні випадки, які сталися протягом останніх місяців, зокрема випадки насилля щодо адвокатів А. Гожого, В. Рибіна, О. Дроздової, А. Литвин, О. Ордін, О. Прядко, підпал авто В. Рибіна, проведення обшуку та ототожнення з клієнтом адвоката Андрія Даманського, тиск та кримінальне переслідування адвоката Леоніда Шалімова, кримінальне переслідування російською владою в АР Крим адвоката Еміля Курбединова. У заході взяли участь деякі з потерпілих від свавілля правоохоронних органів адвокати — Валентин Рибін, Анна Литвин, Леонід Шалімов, які безпосередньо розповіли про обставини порушення їх



професійних гарантій, продемонструвавши громадськості відповідні докази.

Також у роботі прес-конференції взяли участь представники моніторингової місії ООН, які вже не вперше відвідують такі заходи НААУ та приділяють належну увагу стану дотримання професійних прав адвокатів в Україні.

Запрошення до представників правоохоронних органів взяти участь у заході, на жаль, залишилось без відповіді, що вкотре свідчить про їх незацікавленість у вирішенні проблеми руйнування правової держави.

НАРАДА У МІН'ЮСТІ ЩОДО ЗАПРОВАДЖЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ

Голова Комітету НААУ з питань БПД **Сергій Вилков**, заступник голови Комітету з міжнародних зв'язків **Віталій Власюк**, голова Комітету з питань медіації **Владислав Ситюк** та Голова Комітету з підвищення професійної кваліфікації **Олена Сибільова** взяли участь у зустрічі щодо організації представництва інтересів держави в судах України в умовах адвокатської монополії.

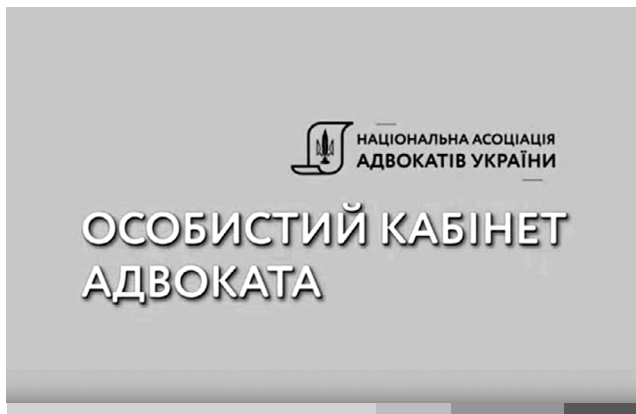
Зокрема, йшлося про особливості представництва інтересів органів виконавчої влади та підприємств

у судах в умовах адвокатської монополії — планування витрат, визначення джерел фінансування аутсорсингу адвокатських послуг; дуалізм в юридичному забезпеченні діяльності органів виконавчої влади, підприємств (юрисконсульт + незалежний адвокат), механізм залучення адвокатів; переваги та потенційні ризики у співпраці з незалежними юридичними фірмами.

В обговоренні практичного запровадження конституційних змін взяли участь адвокати, керівники юридичних служб Мін'юсту, правозахисники.



ОСОБИСТИЙ КАБІНЕТ АДВОКАТА: НА САЙТІ НААУ ЗАПРАЦЮВАВ НОВИЙ СЕРВІС



На сайті НААУ функціонує електронний «**Особистий кабінет адвоката**». Відтепер кожен адвокат, зареєструвавшись, може скористатися сервісом, який спрощує організаційну роботу та дозволяє оплатити щорічні внески, надавати інформацію щодо діяльності, підвищення кваліфікації, стажу, досвіду роботи тощо.

Особистий кабінет адвоката — це електронний профайл на офіційному сайті НААУ, в який кожен адвокат, який зареєстрований в Єдиному реєстрі адвокатів України, може особисто вносити дані щодо своєї діяльності, відслідковувати нарахування балів з підвищення кваліфікації.

За допомогою цього сервісу удосконалюються профайли адвокатів у базі даних ЄРАУ.

Крім законодавчо визначених відомостей, можна опублікувати допоміжну інформацію щодо засобів зв'язку, посади в органах адвокатського самоврядування, загального стажу адвокатської діяльності, категорії ведення справ, нагород, підвищення кваліфікації, даних про офіційні сторінки в соціальних мережах. Додатково користувач може розміщувати на своєму профайлі логотип, веб-сайт своєї органі-

зації. Адвоката в базі легко буде знайти за номером телефону. З метою додаткової ідентифікації особи необхідно додати до профайла електронну версію власної фотокартки.

Як зареєструватися?

На офіційному сайті НААУ в правому верхньому кутку є вкладка «Вхід для адвоката». Для реєстрації слід зазначити e-mail, який зазначено у ЄРАУ, та пройти ідентифікацію. Після створення власного профайла адвокат може заповнювати необхідні поля та додавати дані про себе та свою діяльність.

Чому Особистий кабінет варто вести кожному представнику професії адвоката?

У 2013 році був створений та розпочав функціонувати ЄРАУ. У Реєстрі можна знайти інформацію про адвоката та переглянути його профіль.

На сьогодні у профілях адвокатів недостатньо інформації, яка могла б зацікавити клієнта. Через це ускладнюється комунікація та шлях вибору захисника.

За допомогою нового сервісу адвокат може легко донести до потенційного клієнта вичерпні дані про себе та розширити коло своїх контактів. Крім того, у кожного адвоката в Особистому кабінеті є можливість сплатити щорічний внесок на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування за 2019 рік та переглянути сплати за попередні роки; сформувати та роздрукувати ордер адвоката; переглянути графік заходів з підвищення кваліфікації; координувати облік нарахованих балів з проходження підвищення кваліфікації тощо.

Відеоролик про використання нового сервісу можна переглянути на YouTube-каналі НААУ: https://www.youtube.com/watch?v=jcWWZEmg_NM&feature=youtu.be.



ЄСВ ДЛЯ АДВОКАТІВ-ПЕНСІОНЕРІВ: БОРОТЬБА ПРОДОВЖУЄТЬСЯ



Андрій Чебаненко,

адвокат, заступник Голови Комітету кримінального права і процесу Ради адвокатів Одеської області

Оподаткування адвокатської діяльності — дуже болюча тема для адвокатів, особливо коли йде мова про адвокатів-пенсіонерів за віком, а також про адвокатів — осіб з інвалідністю.

Враховуючи актуальність цієї теми і спираючись перш за все не тільки на власний досвід, а й на досвід колег, насамперед індивідуально практикуючих адвокатів — пенсіонерів за віком і колег — осіб з інвалідністю, автор цих рядків неодноразово порушував цю проблему і пропонував шляхи її вирішення на сторінках Вісника НААУ.

Зокрема, ще у 2014 році в статті «Окремі питання оподаткування індивідуальної адвокатської діяльності» поряд з іншими пропозиціями автором цих рядків вносились пропозиції щодо зміни редакції першого речення ч. 4 ст. 4 Закону України від 08.07.10 р. № 2464 «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»¹ стосовно звільнення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування² як фізичних осіб — підприємців, так і осіб, які займаються незалежною професійною діяльністю, насамперед адвокатів, котрі є пенсіонерами за віком чи особами з інвалідністю, що отримують відповідно до закону пенсію або соціальну допомогу.

На той час наведена пропозиція була включена до переліку пропозицій, які опрацьовувались створеною НААУ робочою групою, котра працювала над за-

конопроектом «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», хоча в подальшому з не залежних від автора причин будь-якого якісного розвитку не зазнала.

Однак 07.03.17 р. народним депутатом України А. В. Помазановим був унесений до Парламенту законопроект № 6165, щодо якого 17.05.17 р. отримано Висновок щодо його відповідності положенням Конституції України та Висновок Головного науково-експертного управління від 23.05.17 р.

Одна із статей згаданого законопроекту передбачає звільнення від сплати ЄСВ як фізичних осіб — підприємців, так і осіб, котрі займаються незалежною професійною діяльністю, в тому числі адвокатів, які є пенсіонерами за віком чи особами з інвалідністю, що отримують відповідно до закону пенсію або соціальну допомогу.

Оскільки в цьому законопроекті певною мірою знайшла своє відображення вищенаведена позиція автора, то з метою її поширення і підтримання адвокатською спільнотою, зокрема, індивідуально практикуючими адвокатами — пенсіонерами за віком і колегами — особами з інвалідністю автор цих рядків поступово продовжував розвиток цієї теми і в подальших публікаціях.

¹ Далі за текстом — Закон № 2464.

² Далі за текстом — ЄСВ.



Зазначена проблема порушувалася на сторінках Вісника НААУ ще неодноразово: у № 9 за 2017 рік була опублікована стаття «ЄСВ для адвокатів-пенсіонерів: наслідки для адвокатури України», а у № 1-2 за 2018 рік стаття під назвою «ЄСВ для адвокатів-пенсіонерів та його негативні наслідки для адвокатури».

Слід відзначити, що порушена проблема і запропоновані шляхи її вирішення знайшли розуміння і підтримку з боку НААУ.

Так, 02.06.18 р. під час виїзного засідання Ради адвокатів України в одному із мальовничих куточків чорноморського узбережжя Одещини — селищі Затока було прийнято рішення № 100 «Про сплату адвокатами єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

Відповідно до резолютивної частини цього рішення РАУ вирішила звернутися до Міністерства фінансів України з приводу дискримінаційності ч. 4 ст. 4 Закону № 2464, до Комітету Верховної Ради України з питань податкової та митної політики з проханням ініціювати внесення змін до ч. 4 ст. 4 Закону № 2464 щодо осіб, які провадять незалежну професійну діяльність (адвокатів), а також до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з проханням ініціювати внесення змін до ч. 4 ст. 4 Закону № 2464 щодо осіб, які провадять незалежну професійну діяльність (адвокатів).

Однак відомий давньогрецький поет і мислитель Гомер свого часу недаремно сказав: бійтеся данайців, що дари приносять.

Так от, 19 грудня 2018 року напередодні професійного свята — Дня адвокатури України НААУ отримала з Міністерства соціальної політики України датованого ще 06.11.18 р. листа за № 214/0/2-18-/54 під назвою «Про розгляд звернення Національної асоціації адвокатів України», за підписом заступника міністра М. Шамбіра, із змісту якого стало відомо про наступне.

Згадане міністерство на виконання доручення Віце-прем'єр-міністра П. Розенка від 26.10.18 р. № 42212/1/1-18, розглянувши разом із Міністерством фінансів України та Державною фіскальною службою України звернення НААУ від 23.07.18 р. № 737/0/2-18 до Комітету Верховної Ради України з питань податкової та митної політики стосовно надання права на пільги із сплати ЄСВ особами, які провадять незалежну професійну (адвокатську) діяльність, дійшло висновку, що внаслідок звільнення від сплати ЄСВ адвокатів — пенсіонерів за віком і адвокатів — осіб з інвалідністю бюджет Пен-

сійного фонду України у 2018 році розрахунково недоотримає 85 млн гривень, а отже, така зміна, на думку цих посадових осіб, не може бути підтримана.

При цьому згадані посадові особи цього міністерства, зовсім не переймаючись дискримінаційною складовою ч. 4 ст. 4 Закону № 2464, чомусь замовчали факт наявності існуючої пільги із сплати ЄСВ у фізичних осіб — підприємців і членів фермерських господарств з числа пенсіонерів за віком та осіб з інвалідністю, від яких до бюджету Пенсійного фонду України вже тривалий час не надходить ні копійки, водночас посиляючись на законопроект народного депутата України А. В. Помазанова за № 6165 від 07.03.17 р., який фактично усуває дискримінаційну складову горезвісної ч. 4 ст. 4 Закону № 2464.

На іншу відповідь годі було б чекати, оскільки психологія фіскального чиновника виконавчої гілки влади безвідносно його відомчої належності побудована на тому, щоб попри все якомога більше стягнути зараз і сьогодні з одних за рахунок надання дискримінаційних пільг іншим, зовсім не хвилюючись про те, а що буде завтра.

Однак завтрашній день адвокатури не може не хвилювати ані НААУ, яка на загальнодержавному рівні представляє 45-тисячну адвокатську спільноту, ані кожного з нас.

Як відомо, згідно зі ст. 7 Закону № 2464 базою нарахування мінімального страхового внеску на місяць є мінімальна заробітна плата, розмір якої визначається законом про державний бюджет України на відповідний рік, а відтак кожний практикуючий адвокат, включаючи адвокатів-пенсіонерів та адвокатів — осіб з інвалідністю, на власній кишені щомісячно відчуває прогресивно поступове зростання нарахування і сплати ЄСВ.

Якщо в минулому 2018 році щомісячне нарахування і сплата ЄСВ становило 819,06 грн., то в нинішньому 2019 році воно становить вже 918,06 грн., незалежно від наявності або відсутності доходу від адвокатської діяльності.

З наведеного стає цілком зрозумілим, що існує дискримінаційно-фіскальне навантаження у вигляді прогресивно зростаючої ставки ЄСВ протягом найближчого часу безжально і жорстоко вдарить по незалежному професійному правозахисному інституту, яким є адвокатура України.

Загальновідомо, що на відміну від правоохоронних органів та інших державних інституцій, українській



адвокатури за 27 років існування незалежної України вдалося зберегти спадкоємність набутого професійного досвіду і професійних знань від адвокатів більш старшого покоління до адвокатів молодшого покоління.

Відоме народне прислів'я каже, що доки грім не гримне, то мужик не перехреститься.

Проте в цьому випадку хреститись буде вже доволі запізно, оскільки такий собі суто дискримінаційно-фіскальний підхід призведе не тільки до втрати щонайменше 85 млн гривень в бюджеті Пенсійного фонду України, про що йшлося в згаданому листі з Міністерства соціальної політики, а насамперед до припинення зайняття адвокатською діяльністю адвокатів — пенсіонерів за віком, яким доведеться подати до регіональних рад адвокатів відповідні заяви про зупинення чи припинення зайняття індивідуальною адвокатською діяльністю і з гіркотою в душі та з болем у серці піти з лав адвокатури взагалі, водночас уносячи з собою набутий десятиріччями безцінний професійний досвід і знання, мимоволі залишаючи напризволяще молодих колег, котрим вже не буде ані з ким порадитись, ані у кого повчитись.

На превеликий жаль, подібна гірка доля протягом найближчого часу цілком вірогідно може спіткати також і наших колег, котрі є особами з інвалідністю, які отримують мізерні суми пенсій або соціальної допомоги, для яких зайняття адвокатською діяльністю є одним з виходів із стану жалюгідного існування.

Проте слід не забувати ані парламентарям, ані чиновникам виконавчої гілки влади про те, що серед

такої категорії наших колег є певна частка молодих людей, які дістали інвалідність, каліцтво, інші ушкодження здоров'я внаслідок Революції гідності, а також в бойових діях на Сході нашої країни, боронячи цілісність та незалежність нашої держави.

Саме цій категорії наших молодих колег притаманне підвищене почуття справедливості, помножене на дух бойового побратимства, що, на моє глибоке переконання, надасть їм сили продовжити боротьбу за своє професійне існування.

Сподіваємося, що й НААУ в особі її відповідних комітетів продовжить займати послідовну конструктивну позицію і буде продовжувати боротьбу в формі співпраці не тільки з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини стосовно ініціювання внесення змін до ч. 4 ст. 4 Закону № 2464 щодо осіб, які провадять незалежну професійну діяльність (адвокатів), а й з народними депутатами України насамперед із числа адвокатів, маючи на меті в подальшому прийняття Парламентом України законопроекту від 07 березня 2017 року № 6165, зокрема, шляхом внесення змін до першого речення частини 4 статті 4 Закону № 2464 в такій редакції:

«4. Особи, зазначені у пунктах 4, 5, 5-1 частини першої цієї статті, звільняються від сплати за себе єдиного внеску, якщо вони отримують пенсію за віком або є особами з інвалідністю, або досягли віку, встановленого статтею 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та отримують відповідно до закону пенсію або соціальну допомогу».



ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РОЗПОДІЛУ СПАДЩИНИ МІЖ СПАДКОЄМЦЯМИ



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

Спадщина у вигляді сукупності прав та обов'язків спадкодавця, з приводу яких виникають спадкові відносини, виступає досить специфічним об'єктом. На певному етапі динаміки спадкових правовідносин спадкоємці можуть здійснити розподіл спадщини між собою, що має наслідком припинення цих відносин і виникнення у спадкоємців права власності та інших прав на окремі об'єкти, що входили до складу спадщини і перейшли до них від спадкодавця. Крім того, цивільне законодавство України допускає проведення за певних умов перерозподіл спадщини, визначаючи його підстави та наслідки (ст. 1280 Цивільного кодексу України¹). Розподіл спадщини між спадкоємцями, його застосування на практиці породжує низку проблем, які потребують висвітлення, з урахуванням динаміки чинного законодавства та останніх тенденцій судової практики.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ДЖЕРЕЛА ТА СУДОВА ПРАКТИКА

№	Назва документа	Короткий зміст і особливості
1	Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22.02.12 р. № 296/5 ²	договір про поділ спадкового майна віднесено до договорів, які можуть підтверджувати право власності на житловий будинок, квартиру, дачу, садовий будинок, гараж, інші будівлі і споруди, земельну ділянку, що відчужуються у подальшому (пп. 1.2 п. 1 гл. 2 розд. II Порядку)
2	Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13 «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» ³	містить витяг з узагальнення судової практики розгляду цивільних справ про спадкування, але без урахування новітньої судової практики
3	Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952 ⁴	при спадкуванні державна реєстрація прав на нерухоме майно та їх обтяжень відбувається на підставі свідоцтва про право на спадщину, виданого нотаріусом або консульською установою України, чи його дубліката (п. 3 ч. 1 ст. 27 Закону)

¹ Далі за текстом — ЦК.

² Далі за текстом — Порядок № 296/5.

³ Далі за текстом — Лист ВССУ.

⁴ Далі за текстом — Закон № 1952.



ДОГОВІР ПРО ПОДІЛ СПАДЩИНИ МІЖ СПАДКОЄМЦЯМИ

Спадкоємці, які прийняли спадщину, у тому числі й ті, що вважаються такими, які прийняли спадщину (ч. 2 та 3 ст. 1268 ЦК), мають право на укладання договору про поділ спадщини.

Метою договору про поділ спадщини між спадкоємцями є припинення спільної часткової власності на спадкову масу шляхом розподілу її складових елементів (речей, прав) між спадкоємцями.

Як зазначалося, учасниками договору можуть бути спадкоємці, які прийняли спадщину у встановленому порядку. У вищезазначеному листі ВССУ роз'яснюється з цього приводу, що спадкоємці, які прийняли спадщину, можуть укласти договір про поділ спадкового майна, що узгоджується із нормами ст. 6 та 627 ЦК.

Інші спадкоємці, зокрема ті, які не прийняли спадщину і пропустили строк для її прийняття, можуть бути стороною у такому договорі після того, як за письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, подали заяву про прийняття спадщини нотаріусу або в сільських населених пунктах — уповноваженій на це

посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини (ч. 2 ст. 1272 ЦК).

Предметом договору є спадкова маса, з урахуванням порядку її визначення (ст. 1218 та 1219 ЦК та норми сімейного законодавства України, що визначають правовий режим власності подружжя).

При цьому предметом договору є така спадкова маса, що підлягає поділу. Не можуть бути предметом поділу речі, заповідані конкретним спадкоємцем; предмет заповідального відказу чи заповідального покладення; об'єкти переважних прав спадкоємців (наприклад, ст. 1279 ЦК).

Поділ спадщини передбачає включення до договору положень, яке саме майно, які права та обов'язки кому із спадкоємців переходять, кому з них і в якому обсязі та формі сплачується компенсація за спадкову частку (наприклад, за рахунок іншого спадкового майна, коштів спадкоємців тощо). Поділ спадкового майна може відбуватись у натурі або ж з виплатою грошової компенсації чи у комбінованій формі, тобто шляхом натурального поділу спадщини з продажем частки і розподілом отриманих грошових коштів.

Зверніть увагу! У договорі про поділ спадщини спадкоємці вправі визначити грошову компенсацію тому із спадкоємців, частка якого при поділі зменшується і не відповідає розміру його частки у спадщині, визначеній законом чи заповітом. Але виплата грошової компенсації не повинна повністю замінювати отримання спадкового майна, оскільки таке застереження у договорі буде кваліфіковано як відчуження майна, а не як поділ спадщини. Тому таке положення договору про поділ спадщини не буде відповідати смислу ст. 1267 та 1278 ЦК.

У договорі спадкоємці можуть визначити, яке майно переходить у власність кожному спадкоємцю, визначити конкретні речі, права та обов'язки.

Слід мати на увазі, що договором про поділ спадщини сторони визначають розподіл безпосередньо спадкового майна, проте укладання такого договору не замінює визначеного ЦК порядку оформлення спадкових прав. Право власності на майно посвідчується свідоцтвом про право на спадщину, яке видається нотаріусом з урахуванням домовленості, що міститься у договорі про поділ спадкового майна.

При поділі спадщини можливий відступ від рівності часток спадкоємців у спадщині (якщо спадкодавець не визначив частки спадкоємців у заповіті). Однак поділ спадщини, відповідно до якого розподіл спадкових активів і пасивів є непропорційним, не може бути укладено, оскільки це суперечить ст. 1282 ЦК. Якщо у договорі про поділ спадщини містяться такі умови

поділу, за якими одній стороні переходять тільки права спадкодавця, а іншій — лише обов'язки, що входять до складу спадщини, то такий договір визнається судом недійсним.

У судовій практиці виникає питання про відмежування цього договору від суміжних договірних конструкцій спадкового права, зокрема від договорів про зміну черговості спадкування (ч. 1 ст. 1259 ЦК), зміну розміру часток у спадщині (ст. 1267 ЦК) тощо.

Так, Н. 24.03.16 р. підписав і посвідчив нотаріально зі своїм братом М. договір про поділ часток у спадщині після смерті матері, відповідно до якого М. отримав у спадщину частку житлового будинку, а Н. залишилися вклади, які належали спадкодавцю і знаходились у ПАТ «Державний ощадний банк України». З часом Н. довідався, що на вкладах у банку відсутні заощадження спадкодавця, унаслідок чого вважав, що при підписанні вищезазначеного договору про по-



діл часток у спадщині його брат ввів його в оману, чим порушив його права.

З урахуванням викладеного Н. просив суд визнати недійсним зазначений договір про поділ часток у спадщині від 24.03.16 р., укладений між ним та відповідачем, визнати за ним право власності на частку спадкового майна — житлового будинку в порядку спадкування за законом після смерті матері.

Рішенням Олевського районного суду Житомирської області від 12.04.18 р. позов задоволено частково. Визнано недійсним договір між Н. та М. про поділ часток у спадщині у частині розподілу часток нерухомого майна у спадщині, яка залишилась після смерті їхньої матері. Визнано за Н. право власності на спадщину, що залишилась після померлої.

Рішення суду першої інстанції мотивовано тим, що у спірному договорі про поділ часток у спадщині виключені та обмежені права позивача на спадщину за законом щодо спадкової маси, оскільки існування предмета договору, а саме заощаджень спадкодавця у ПАТ «Державний ощадний банк України», у тому числі спадкоємцями, не перевірено. Отже, при розподілі часток спадкового майна (житлового будинку) позивачу була визначена неіснуюча спадкова маса, тобто порушено принцип рівності часток. Таким чином, зазначений договір про поділ часток у спадщині є нікчемним, а оскільки позивач прийняв спадщину за законом після смерті матері шляхом проживання з нею однією сім'єю на час смерті, тому за ним слід визнати право власності на частку житлового будинку, який є спадковим майном.

Постановою апеляційного суду Житомирської області від 08.08.18 р. апеляційну скаргу М. задоволено частково. Скасовано рішення суду першої інстанції у частині вимог про визнання права власності на частку спадкового майна, у задоволенні позову Н. у цій частині відмовлено. У решті рішення суду залишено без змін.

Постанова апеляційного суду мотивована тим, що спірний договір про поділ часток у спадщині є нікчемним, оскільки не відповідає вимогам закону, оскільки не дотримано принципу рівності часток у спадщині. Сторонами у справі проведено саме поділ спадкового майна, а не зміна часток у спадщині, позивач не реалізував своє право на отримання свідоцтва про право на спадщину за законом у нотаріуса, тому вимоги останнього про визнання за ним права на спадкове майно у судовому порядку є передчасними.

У касаційній скарзі до Верховного Суду відповідач ставить питання про скасування судових рішень та ухвалення нового рішення про відмову у позові, посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення норм процесуального права. На думку Верховного Суду, суди першої та апеляційної інстанцій, зазначаючи про те, що між позивачем та відповідачем проведено поділ спадкового майна, а не зміна часток у спадщині, не звернули уваги на таке.

Відповідно до ч. 1 ст. 6 ЦК сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. У ч. 3 ст. 1267 ЦК передбачено, що спадкоємці за письмовою угодою між собою, посвідченою нотаріусом, якщо це стосується нерухомого майна або транспортних засобів, можуть змінити розмір частки у спадщині когось із них.

Згідно з пп. 4.8 п. 4. гл. 10 розд. 2 Порядку № 296/5 частки у спадщині кожного із спадкоємців є рівними. Спадкоємці можуть за усною угодою між собою, якщо це стосується рухомого майна, або за нотаріально посвідченим договором, якщо це стосується нерухомого майна або транспортних засобів, змінити розмір частки у спадщині когось із них.

Аналіз вищезазначених положень закону свідчить про те, що частки у спадщині кожного зі спадкоємців за законом є рівними, крім того моменту, коли спадкоємці за письмовою угодою (договором), посвідченою нотаріусом, не змінили розмір часток у спадщині когось із них.

Ураховуючи викладене, суди, у порушення вищезазначених положень закону та вимог ст. 212 — 214, 303, 316 ЦПК 2004 року, фактичні обставини справи, від яких залежить правильне вирішення спору, не встановили та, вказуючи, що між позивачем та відповідачем проведено поділ спадкового майна, а не зміна часток у спадщині, не звернули уваги на те, що зазначеними положеннями цивільного законодавства передбачено право спадкоємців на зміну розміру часток у спадщині.

При цьому суди не навели відповідного правового обґрунтування, якому саме закону суперечить договір про зміну розміру часток у спадщині, передчасно вважаючи, що зазначений договір є договором про поділ спадкового майна.

Виходячи з наведених обставин, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Каса-



ційного цивільного суду касаційну скаргу задовольнив частково, рішення Олевського районного суду Житомирської області від 12.04.18 р. та постанову апеляційного суду Житомирської області від 08.08.18 р. скасував, справу передав на новий розгляд до суду першої інстанції⁵.

У цій справі слід звернути увагу на позицію Верховного Суду, що **договір, який передбачає передання спадкоємцям конкретне спадкове майно, не може бути кваліфіковано як договір про зміну розміру часток у спадщині**.

Якщо спадкодавець у заповіті сам розподілив майно, визначивши, яке конкретне, індивідуально визначене майно переходить кому із спадкоємців, змінювати волю спадкодавця спадкоємці не можуть. Після виникнення права власності на майно, отримане у порядку спадкування, наступне розпорядження цим майном можливе на підставі правочинів (купівлі-продажу, дарування тощо), тобто у загальному порядку.

ВИДІЛ ЧАСТКИ В НАТУРІ

У ч. 2 ст. 1278 ЦК закріплено право кожного із спадкоємців на виділ його частки в натурі.

При цьому режим спільності щодо решти спадкового майна зберігається, а частка, яка належить одному із спадкоємців, може бути виділена в натурі.

Виділ частки в натурі здійснюється з урахуванням переважного права окремих спадкоємців на виділ їм частки спадкового майна в натурі (ст. 1279 ЦК).

Вирішуючи спори про поділ спадщини між спадкоємцями або виділ спадкової частки в натурі, суди нерідко допускають помилки у застосуванні як коментованої статті, так і відповідних положень ЦК, що регламентують відносини спільної часткової власності.

У червні 2007 року А. звернулася до суду з позовом до Р. та С. про поділ спадщини, визначення порядку користування квартирою та вселення, посилаючись на те, що вона та відповідачі є спадкоємцями її чоловіка М., який помер, заволоділи усім спадковим майном і заперечують її право на спадщину.

Позивачка просила поділити спадщину й визнати за нею право власності в порядку спадкування на 1/3 частину всього спадкового майна, на жилі приміщення квартири, автомобіль «Запорожець», кошти на депо-

зитному рахунку банку, а також грошову компенсацію вартості 1/3 частини гаража, дачного будинку, визначити порядок користування та вселити її у квартиру.

Р. та С. пред'явили зустрічний позов про поділ спадщини, зазначаючи, що спадковим майном після смерті М. є квартира, земельна ділянка № 296 в садовому товаристві «За мир» з дачним будинком, автомобіль, автомобіль «Запорожець» та грошовий вклад в банку в сумі 14000 грн., вони не заперечують право А. на 1/3 частину спадщини, але спільно з нею користуватися квартирою вони не можуть у зв'язку з неприязними стосунками, крім того, А. має інше житло, а в спірній квартирі тривалий час проживає сім'я Р.

Р. та С. просили поділити спадщину й виділити їх частку в натурі, а саме виділити їм квартиру, а А. — земельну ділянку в садовому товаристві «За мир», два автомобілі та грошовий вклад.

Згодом А. уточнила та доповнила позов, зазначила, що не бажає отримувати в натурі спадкове майно, й просила стягнути на її користь грошову компенсацію вартості її частки в спадщині — 134060 грн. 57 коп., а також відмовилася від позовних вимог про поділ квартири, визначення порядку користування нею та вселення.

Ухвалою Івано-Франківського міського суду від 22.01.08 р. провадження в справі за позовом А. у цій частині її вимог закрито.

Рішенням Івано-Франківського міського суду від 22.01.08 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Івано-Франківської області від 18.03.08 р., позов А. задоволено, зустрічний позов задоволено частково, постановлено стягнути на користь А. з Р. та С. грошову компенсацію вартості її 1/3 частини спадщини по 67030 грн 28 коп. з кожного, визнати за Р. та С. право спільної власності в рівних частках на усе майно, що входить до складу спадщини.

У касаційній скаргі Р. та С. просять скасувати ухвалені в справі судові рішення та постановити нове рішення про відмову в задоволенні позову А. й задоволення зустрічного позову, посилаючись на порушення судами норм матеріального та процесуального права.

Верховний Суд України касаційну скаргу задовольнив частково з таких підстав.

Судом установлено, що після смерті М. спадщину прийняли А., Р. та С., їх частки в спадщині рівні,

⁵ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 19.12.18 р. Справа № 287/188/17-ц, провадження № 61-44152св18. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78715293>.



до складу спадщини входить квартира, земельна ділянка № 296 у садовому товаристві «За мир», два автомобілі та грошовий вклад в сумі 14449 грн. 28 коп. в АБ «Брокбізнесбанк», загальна вартість усього спадкового майна становить 402181 грн. 71 коп.

Задовольняючи позов А. та частково зустрічний позов, суд виходив із того, що частка А. у спадщині незначна, вона перебуває в неприязних відносинах із Р. та С., вони чинять їй перешкоди в користуванні спадковим майном, у спірній квартирі проживає сім'я Р., А. особа похилого віку, забезпечена житлом і має право на отримання грошової компенсації вартості своєї частки у спадщині відповідно до положень ст. 364 та 365 ЦК.

Проте такі висновки суду помилкові виходячи з такого.

Згідно з ч. 1 та 2 ст. 364 ЦК співвласник має право на виділ у натурі частки із майна, що є спільній частковій власності. Якщо виділ у натурі частки із спільного майна не допускається згідно із законом або є неможливим (ч. 2 ст. 183 цього Кодексу), співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки.

Таким чином, співвласник вправі вимагати грошової компенсації вартості його частки у власності лише в разі, якщо виділ у натурі частки із спільного майна не допускається згідно із законом чи якщо спільне майно є неподільною річчю.

Відповідно до ст. 1278 ЦК частки кожного спадкоємця у спадщині є рівними, якщо спадкодавець у заповіті сам не розподілив спадщину між ними. Кожен із спадкоємців має право на виділ його частки в натурі.

З урахуванням наведеного, виділ спадкоємцю його частки в спадщині в натурі проводиться з огляду на сукупність (кількість) об'єктів, що складають спадщину, їх вартість та з урахуванням можливості виділу в натурі такої частки.

Заперечуючи проти позову А. та в обґрунтування зустрічного позову, Р. та С. зазначали, що спадщину складають кілька різних об'єктів — квартира, земельна ділянка, два автомобілі, грошовий вклад, отже, їх 2/3 частки в спадщині можливо виділити в натурі шляхом передачі їм у власність лише квартири, а А. — усього іншого спадкового майна.

Суд у порушення вимог ст. 214 та 215 ЦПК на зазначені положення закону та доводи Р. та С. уваги не звернув, у достатньому обсязі не визначився з характером спірних правовідносин та правовою нормою, що підлягає застосуванню, не встановив та не зазначив у рішенні, чи можливий виділ в натурі часток сторін у спадщині, з огляду на кількість та вартість окремих об'єктів, які складають масу спадкового майна, і належним чином не вмотивував свого висновку про неможливість такого виділу й стягнення на користь А. грошової компенсації за її частку в спадщині.

Посилання суду на ст. 365 ЦК є безпідставним, оскільки зазначеною нормою закону врегульовано питання припинення права на частку в спільному майні за вимогою інших співвласників.

Апеляційний суд на зазначене уваги не звернув, у порушення вимог ст. 303 та 315 ЦПК достатньою мірою не перевірів доводів апеляційної скарги, в ухвалі не зазначив конкретні обставини та факти, що спростовують такі доводи, і помилково залишив рішення суду першої інстанції без змін.

За таких обставин ухвалені в справі судові рішення підлягають скасуванню з передачею справи на новий розгляд до суду першої інстанції з підстав, передбачених ч. 2 ст. 338 ЦПК⁶.

В іншій справі суди допустили порушення ст. 1278 та ст. 364 ЦК, за якою кожен із співвласників спільної часткової власності має право на виділ у натурі частки, що є спільній частковій власності. У разі неможливості такого виділу у зв'язку з неподільністю речі (ч. 2 ст. 183 ЦК) співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки.

Передбачене цією нормою право співвласника на виділ частки зі спільного майна шляхом отримання грошової компенсації вартості частки в майні не може бути обмежене іншими співвласниками і такому його праву співвласника, що виділяється, кореспондується обов'язок інших співвласників сплатити грошову компенсацію частки, розмір якої визначається з дійсної вартості майна на час розгляду судом справи.

При цьому зазначеною нормою передбачено, що обов'язковою умовою призначення грошової компенсації є лише згода співвласника, який заявив

⁶ Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 15.10.08 р. Справа № 6-8108св08. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2312876>.



вимоги про виділ частки, і не передбачається обов'язковість згоди інших співвласників на такий виділ та не ставиться право співвласника на виділ у залежність від згоди інших співвласників і мотивів, з яких власник має намір реалізувати своє право на виділ.

Обмежуючи право позивачів на виділ частки зі спільного майна та виходячи при цьому з інтересів відповідачів (їх матеріального забезпечення та порушення прав неповнолітньої дитини), суд залишив поза увагою та оцінкою доводи позивачів та надані ними докази щодо неможливості спільного використання спірної квартири і не звернув увагу, що правовий режим спільної часткової власності враховує інтереси всіх її учасників і забороняє обмеження прав одних учасників за рахунок інших.

Суд апеляційної інстанції на викладені обставини уваги не звернув, що призвело до неправильного вирішення справи.

Оскільки порушення норм матеріального та процесуального права призвело до неправильного вирішення справи і ці порушення допущені судом апеляційної інстанції при розгляді справи, рішення суду апеляційної інстанції підлягає скасуванню, а справа направленню на новий розгляд до суду апеляційної інстанції⁷.

Аналіз судової практики свідчить, що в окремих випадках підставою скасування судового рішення стає неправильне визначення способу поділу спадкового майна.

Так, судами вірно встановлено, що кожен з позивачів як спадкоємець першої черги має право на 1/8 частку спірної квартири, половина якої входить до складу спадщини. Цей висновок суду ґрунтується на належних доказах, яким було дано вірну оцінку, та вимогах закону. Проте ці встановлені обставини не давали правових підстав для поділу спадкового майна в обраний судом спосіб.

Так, рішенням суду за позивачами визнано право власності на частку в спадковому майні та одночасно стягнуто грошову компенсацію за належну частку без вирішення питання про припинення такого права.

Однак згідно з вимогами ч. 1 та 2 ст. 364 ЦК співвласник має право на виділ у натурі частки із май-

на, що є у спільній частковій власності. Якщо виділ у натурі частки із спільного майна не допускається згідно із законом або є неможливим (ч. 2 ст. 183 ЦК), співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки.

Таким чином, суд першої інстанції, вирішуючи питання про стягнення на користь позивачів компенсації за їх частку у спадщині, у порушення вимог ст. 213 та 214 ЦПК не визначився з характером спірних правовідносин і правовою підставою для задоволення такої вимоги та не вирішив питання, чи має інший спадкоємець — дружина померлого реальну можливість сплатити позивачам грошову компенсацію в сумі 185587, 50 грн., чи не призведе покладення на неї такого обов'язку до звернення стягнення на квартиру, її примусового продажу й порушення законних прав відповідачки.

Крім того, місцевий суд належним чином не перевірів заперечення відповідачки щодо дійсної вартості спірної квартири, яка була визначена спеціалістом без огляду квартири.

Апеляційний суд, переглядаючи справу, у порушення вимог ст. 303 ЦПК, на зазначені порушення уваги не звернув та належним чином не перевірів доводи апеляційної скарги відповідачки.

З огляду на наведене, ухвалені в справі судові рішення в частині стягнення грошової компенсації за частку в спільному майні не можна визнати законними й обґрунтованими, тому вони підлягають скасуванню з підстав, передбачених ч. 2 ст. 338 ЦПК, з передачею справи в цій частині на новий розгляд до суду першої інстанції.

Оскільки підстав для перегляду судових рішень в решті вирішених вимог не встановлено, керуючись ст. 336, 337 та 338 ЦПК, колегія суддів Судової палати в цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу задовольнила частково. Рішення Деснянського районного суду м. Києва від 06.07.07 р. та ухвалу апеляційного суду м. Києва від 12.06.08 р. у частині вирішення вимог про стягнення грошової компенсації за частку в спільному майні скасувала, а справу в цій частині передала на новий розгляд до того ж суду першої інстанції. У решті судові рішення залишені без змін⁸.

⁷ Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 22.04.09 р. Справа № 6-1296св08. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3894713>.

⁸ Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 22.04.09 р. Справа № 6-1296св08. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3894713>.

ПЕРЕРОЗПОДІЛ СПАДЩИНИ МІЖ СПАДКОЄМЦЯМИ

Поняття та умови перерозподілу спадщини (ст. 1280 ЦК):

	Умови	Особливості
1	Сплив строк для прийняття спадщини	Йдеться про сплив <i>загального строку</i> для прийняття спадщини (ст. 1270 ЦК), дотримання порядку його прийняття (ст. 1268 та 1272 ЦК). Крім загального шестимісячного строку для прийняття спадщини (ч. 1 ст. 1270 ЦК), який починається із часу її відкриття, цивільним законодавством установлені й інші строки для прийняття спадщини, зокрема тримісячний строк для прийняття спадщини тими спадкоємцями, у яких відповідне право залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями (ч. 2 ст. 1270 ЦК). У випадку застосування цієї норми ЦК спадщина може бути прийнята після спливу загального шестимісячного строку. Наприклад, у разі неприйняття спадщини спадкоємцем за законом спадкоємці за законом наступних черг можуть подати заяву про прийняття спадщини протягом тримісячного строку з моменту неприйняття спадщини цим спадкоємцем, тобто до закінчення дев'ятимісячного строку із часу відкриття спадщини
2	Відбувся первісний розподіл спадщини між спадкоємцями, які її прийняли в установленому порядку або вважаються такими, що прийняли спадщину	Стаття 1278 ЦК «Поділ спадщини між спадкоємцями». 1. Частки кожного спадкоємця у спадщині є рівними, якщо спадкодавець у заповіті сам не розподілив спадщину між ними. 2. Кожен із спадкоємців має право на виділ його частки в натурі

Законодавець, як у ст. 1280 ЦК, так і в інших нормах Книги 6 ЦК, не дає визначення перерозподілу спадщини, хоча в цьому, вочевидь, є потреба.

Перерозподіл спадщини є повторним розподілом спадщини між спадкоємцями у випадку, коли після первісного її розподілу в натурі спадщина буде прийнята іншими спадкоємцями за письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, чи на підставі рішення суду про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини (ч. 2 та 3 ст. 1272 ЦК) або в інших випадках, коли певні обставини є підставою для перерозподілу спадщини.

Необхідно погодитися з тим, що перерозподіл стосується спадщини, яка вже розподілена між спадкоємцями в натурі⁹, тобто коли спадкові відносини припинилися. Тому *специфіка такої конструкції, як перерозподіл спадщини, у сфері спадкових правовідносин полягає в тому, що вона створює ефект «повернення» до спадкових правовідносин, які на момент перерозподілу припинені*. Отже, перерозподіл спадщини, будучи

певним юридичним явищем сфери спадкового права, може специфічно впливати на правовідносини, об'єктом яких виступає спадщина.

Спеціальним строком для прийняття спадщини є строк для її прийняття в порядку спадкової трансмісії. Хоча відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 1276 ЦК право на прийняття спадщини в цьому випадку здійснюється на загальних підставах протягом строку, що залишився, у ситуації, коли строк, що залишився, менший за три місяці, він *подовжується до трьох місяців*. Тобто прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії можливе й після спливу загального шестимісячного строку. Отже, *слід мати на увазі, що у випадках, передбачених ч. 2 ст. 1270, абз. 2 ч. 1 ст. 1276 ЦК, спадщина може бути прийнята спадкоємцем після спливу загального шестимісячного строку з моменту її відкриття і при цьому застосувати правила ч. 2 та 3 ст. 1272 ЦК щодо наслідків пропущення строку для прийняття спадщини немає підстав*.

⁹ Див.: Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [у 4 т.] / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. Т. 3. К., 2005. С. 845.



Під час поділу спадщини між спадкоємцями необхідно враховувати правило ч. 1 ст. 1278 ЦК про те, що, коли спадкодавець у заповіті сам не розподілив спадщину між спадкоємцями, частки кожного з них у спадщині є рівними. При розподілі такої спадщини необхідно застосовувати норми, що регулюють відповідні правовідносини спільної часткової власності (абз. 1 п. 26 постанови Пленуму ВСУ від 30.05.08 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування»). Привертає увагу, що законодавець застосовує щодо спадщини як поняття «поділу», так і «розподілу». Порівняння відповідних норм, наприклад ч. 1 ст. 1278 і ч. 1 ст. 1280 ЦК, свідчить про те, що ці поняття використовуються як синоніми.

Важливим у контексті застосування ст. 1280 ЦК є визначення моменту здійснення первісного розподілу спадщини. На нашу думку, таким моментом є видача нотаріусом відповідним спадкоємцям свідоцтв про право на спадщину, а щодо об'єктів, права на які підлягають державній реєстрації, — проведення державної реєстрації.

У випадку оформлення спадкових прав шляхом отримання свідоцтва про право на спадщину, у складі якої є нерухоме майно, зазначене право підлягає державній реєстрації в порядку, визначеному Законом № 1952. Державна реєстрація здійснюється на підставі відповідних документів, що підтверджують виникнення, перехід, припинення прав на нерухоме майно, невичерпний перелік яких міститься у ст. 27 Закону № 1952.

Суб'єктами перерозподілу спадщини можуть бути винятково спадкоємці. Таким чином, вимагати перерозподілу може спадкоємець, який прийняв спадщину після закінчення строку для її прийняття або має право на перерозподіл з інших підстав. Вимога про перерозподіл спадщини адресується спадкоємцям, які прийняли спадщину і розподілили її між собою. Якщо первісний розподіл спадщини не відбувся, зокрема в ситуації, коли спадкоємці прийняли спадщину, але не оформили свої спадкові права, свідоцтв про право на спадщину не отримали, не можна вести мову про її перерозподіл.

Норми спадкового права не визначають форм реалізації спадкоємцями права на участь у перерозподілі спадщини. На нашу думку, *перерозподіл може здійснюватися добровільно, тобто за взаємною згодою спад-*

коємців шляхом звернення до нотаріуса за внесенням змін до свідоцтва про право на спадщину (ч. 1 ст. 1300 ЦК), або в судовому порядку, тобто шляхом звернення до суду з вимогою про перерозподіл спадщини. Перерозподіл спадщини судом здійснюється тоді, коли між спадкоємцями немає взаємної згоди щодо внесення змін до свідоцтва про право на спадщину або ж нотаріус відмовляє у внесенні змін до свідоцтва, в інших випадках наявності спору між спадкоємцями, зокрема щодо розміру частки «нового» спадкоємця.

Позивачем у справах про перерозподіл спадщини є спадкоємець, незалежно від виду спадкування (за заповітом чи законом), який прийняв спадщину після спливу строку для її прийняття або має право на перерозподіл спадщини на інших підставах. Спадкоємець, який не прийняв спадщину, не має права вимагати її перерозподілу. Відповідно, якщо суд установить, що позивач не прийняв спадщину, він постановляє рішення про відмову в задоволенні позовних вимог.

Так, рішенням Іванівського районного суду Херсонської області від 23.10.08 р. відмовлено в позові Т. до К. про перерозподіл спадщини після смерті батька позивача та відповідачки, яку остання оформила виключно на своє ім'я, без урахування інтересів Т.

Апеляційний суд Херсонської області, залишаючи рішення місцевого суду без змін, зазначив, що зі змісту ст. 1280 ЦК випливає, що для перерозподілу спадщини необхідною умовою є її прийняття спадкоємцями. Оскільки позивач спадщину не прийняв, йому слід спочатку вирішити питання про надання додаткового строку для прийняття спадщини, а тому позовна заява про перерозподіл спадщини заявлена передчасно, на підставі чого суд першої інстанції правильно відмовив у задоволенні позовних вимог¹⁰.

У ситуації, коли позивач об'єднує в позові вимоги про визначення додаткового строку для прийняття спадщини та про перерозподіл спадщини, його не можна вважати таким, що прийняв спадщину, а тому позовні вимоги в частині перерозподілу не можна задовольнити. За наявності підстав можуть бути задоволені лише вимоги про визначення додаткового строку для прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦК).

Наприклад, К. звернувся до суду з позовом про визначення додаткового строку для прийняття

¹⁰ Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Херсонської області від 18 грудня 2008 р. у справі № 22ц-2824/2008 р. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8962330>.



спадщини, визнання свідоцтва про спадщину частково недійсним, визнання права власності на 1/3 частини квартири. Позовні вимоги він обґрунтував тим, що відповідачі Б. та С., будучи його рідними братом і сестрою, не повідомили його про смерть батька, отримали свідоцтво про спадщину — квартиру, не повідомивши його про наявність такого майна в батька.

Рішенням Гагарінського районного суду м. Севастополя від 13.07.10 р. позов задоволено частково — перерозподілено спадкове майно: визнано за позивачем право власності на 1/3 частку у квартирі, зменшено частку відповідачів у спадковому майні — зазначеній квартирі до 1/3 частки кожному. У задоволенні іншої частини позовних вимог відмовлено.

Рішенням Апеляційного суду м. Севастополя від 12.05.11 р., залишеним без змін ухвалою колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 02.11.11 р., зазначене рішення суду першої інстанції скасовано, позов К. задоволено частково. Визначено позивачу додатковий строк для прийняття спадщини терміном у 2 місяці з дня набрання законної

сили рішенням апеляційного суду. У задоволенні решти позову відмовлено¹¹.

Відповідачами у справах про перерозподіл спадщини виступають спадкоємці, які прийняли спадщину в установленому порядку й оформили на неї спадкові права, розподіливши спадщину між собою. Залучати до участі у справі інших спадкоємців як відповідачів, зокрема тих, хто не прийняв спадщину (ч. 1 ст. 1272 ЦК), відмовився від її прийняття (статті 1273, 1274 ЦК), усунений від права на спадкування (ст. 1224 ЦК), немає підстав.

Особи, які не належать до кола спадкоємців, наприклад кредитори спадкодавця, не є суб'єктами перерозподілу спадщини, а тому не можуть пред'являти відповідних позовів. Суд, установивши, що позивач не належить до кола спадкоємців, ухвалює рішення про відмову в позові.

ПІДСТАВИ ДЛЯ ПЕРЕРОЗПОДІЛУ СПАДЩИНИ

У ст. 1280 ЦК сформульовано лише одну підставу перерозподілу спадщини — прийняття її іншими спадкоємцями.

Підстави перерозподілу спадщини	
1	Прийняття спадщини іншими спадкоємцями (після спливу строку для прийняття спадщини і після розподілу її між спадкоємцями спадщину прийняли інші спадкоємці в порядку, передбаченому ч. 2 та 3 ст. 1272 ЦК).
2	Виявлення спадкоємця, який вважається таким, що прийняв спадщину (ч. 3 та 4 ст. 1268 ЦК)
3	Визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину (ст. 1301 ЦК)
4	Визнання недійсним договорів про зміну черговості одержання права на спадкування (ч. 1 ст. 1259 ЦК)
5	Визнання недійсним договору про виділ частки спадкоємця в натурі (ч. 2 ст. 1278 ЦК)

Аналіз судової практики свідчить, що ст. 1280 ЦК слід застосовувати з розширювальним тлумаченням, не обмежуючись однією наведеною підставою. Так, ВСУ зроблено цілком обґрунтований висновок, що спадщина підлягає перерозподілу не тільки у випадку, коли після спливу строку для прийняття спадщини і після розподілу її між спадкоємцями спадщину прийняли інші спадкоємці в порядку, передбаченому ч. 2 та 3 ст. 1272 ЦК, а й тоді, коли виявиться спадкоємець, який

вважається таким, що прийняв спадщину в силу ч. 3 та 4 ст. 1268 ЦК, зокрема неповнолітня особа. Верховний Суд з цього приводу зазначив, що висновок апеляційного суду про те, що норма ч. 1 ст. 1280 ЦК не поширюється на правовідносини сторін і не є підставою для захисту прав неповнолітньої особи на спадкове майно, не можна визнати правильним, а рішення апеляційного суду законним і обґрунтованим¹². Щоправда, в аналізованій справі ВСУ послався на застосування

¹¹ Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 02.11.11 р. у справі № 6-22783св11. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19512591>.

¹² Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16.06.10 р. у справі № 6-2805св10. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10121250>.



зазначеної норми ЦК за аналогією (ч. 1 ст. 8 ЦК), у чому немає потреби.

Утім, за аналогією ч. 1 ст. 1280 ЦК можна застосовувати до досить широкого кола випадків. Так, у літературі зазначається, що правила про перерозподіл спадщини допустимо застосовувати до випадків визнання заповіту повністю або частково недійсним, визнання недійсною відмови від прийняття спадщини (ст. 1274 ЦК), визнання недійсною угоди про зміну розміру часток у спадщині (ст. 1267 ЦК)¹³.

На нашу думку, наведені випадки не вичерпують усього спектра застосування конструкції перерозподілу спадщини, сюди слід віднести й деякі інші випадки, зокрема визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину (ст. 1301 ЦК), визнання недійсним договорів про зміну черговості одержання права на спадкування (ч. 1 ст. 1259 ЦК), про поділ спадщини між спадкоємцями, про виділ частки спадкоємця в натурі (ч. 2 ст. 1278 ЦК), оскільки інших наслідків недійсності наведених правочинів та документів про право на спадщину ЦК не встановлює. Отже, кількість підстав для застосування перерозподілу спадщини набагато більше, ніж закріплено в ст. 1280 ЦК. Водночас сфера застосування конструкції перерозподілу спадщини не є безмежною, навряд чи її можна поширювати на випадки визнання недійсним спадкового договору, оскільки перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування (п. 28 постанови Пленуму ВСУ від 30.05.08 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування»).

При застосуванні ст. 1280 ЦК у контексті із наявністю поважних причин визначення додаткового строку для прийняття спадщини слід враховувати динаміку судової практики Верховного Суду з питань застосування ч. 3 ст. 1272 ЦК.

Так, важливим є висновок Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, що у спадкоємця існували *перешкоди для подання заяви про прийняття спадщини*, а саме — відсутність свідоцтва про смерть

спадкодавця, виданого органом державної реєстрації актів цивільного стану, проте спадкоємцем вживались заходи: звернення до органів державної реєстрації про реєстрацію смерті спадкодавця на підставі свідоцтва, виданого органами на тимчасово окупованій території України; звернення до суду з позовом про встановлення факту смерті матері на тимчасово окупованій території України, тому суди першої та апеляційної інстанцій дійшли помилкового висновку про те, що відсутні правові підстави для визначення додаткового строку для прийняття спадщини¹⁴. Отже, слід вказати на певне розширення підстав для визнання поважними причин пропущення спадкоємцем строку для подання заяви про прийняття спадщини.

СПОСОБИ ПЕРЕРОЗПОДІЛУ СПАДЩИНИ

Із ст. 1280 ЦК випливає, що спадкоємець під час перерозподілу спадщини має право вимагати:

- передання в натурі частини майна, яке збереглося;
- сплати грошової компенсації.

Обираючи певний спосіб перерозподілу спадщини, слід виходити з того, що передати «новому» спадкоємцю майно в натурі можна лише тоді, коли це майно зберігалось у спадкоємців, які отримали його при первісному розподілі спадщини, не спожите та не відчужене ними. Якщо ж спадкоємці вже розпорядилися отриманим майном і воно перейшло до інших осіб на підставі правочинів чи з інших підстав, може йтися лише про сплату грошової компенсації. Перерозподілу підлягає лише спадкове майно, права і обов'язки щодо якого входили до складу спадщини (ст. 1218 ЦК). На це обґрунтовано звертається увага в постанові ВСУ від 06.06.12 р., в якій міститься зазначення, що у справах про перерозподіл спадкового майна суд повинен чітко встановити обсяг спадкової маси, чітко визначити майно, яке до неї входить¹⁵.

При застосуванні перерозподілу спадщини важливо дотримуватися балансу інтересів «нового» спадкоємця і тих, які прийняли спадщину й оформили спадкові права раніше. Виходячи з цього, способи

¹³ Див.: Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. Там само. С. 846.

¹⁴ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 14.11.18 р. Справа № 636/2510/17, провадження № 61-12324св18. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78215291>.

¹⁵ Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 06.06.12 р. у справі № 6-64ц12. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24976424>.



перерозподілу спадщини сформульовано законодавцем так, щоб застосовувати їх не альтернативно, на вибір зацікавленої особи, а шляхом виключення одного способу іншим. Спочатку вирішується питання про передання частини майна в натурі, а за неможливості цього — про сплату грошової компенсації. При цьому, відповідно, повинні бути сформульовані позовні вимоги і резолютивна частина судового рішення. У разі вимоги передання частини спадкового майна в натурі перерозподіл спадщини здійснюється шляхом визнання за «новим» спадкоємцем права власності на відповідне майно (його частину). Здебільшого це стосується майна, права на яке підлягають державній реєстрації, тому рішення суду, що набрало законної сили, буде підставою для державної реєстрації права власності, зокрема на нерухоме майно (п. 9 ч. 1 ст. 27 Закону № 1952). При цьому вирішувати питання про скасування попередньої державної реєстрації прав і внесення до Державного реєстру прав запису про скасування державної реєстрації (ч. 2 ст. 26 Закону № 1952) немає потреби, оскільки правовстановлюючий ефект рішення суду про перерозподіл спадщини полягає саме в тому, що воно є самостійною підставою для державної реєстрації прав на нерухоме майно.

Оскільки рішення суду про перерозподіл спадщини зачіпає права спадкоємців, які прийняли спадщину й оформили спадкові права шляхом отримання свідоцтва про право на спадщину, на підставі рішення суду вносяться зміни до зазначеного свідоцтва (ч. 2 ст. 1300 ЦК). У зв'язку з цим у судовому рішенні зазначається про внесення змін до свідоцтв, однак самі зміни вносяться нотаріусом шляхом видачі спадкоємцям нових свідоцтв про право на спадщину (ч. 3 ст. 1300 ЦК). При цьому при внесенні змін до свідоцтва про право на спадщину, коли нотаріус видає спадкоємцям нові свідоцтва, повинні бути внесені відповідні зміни до Держреєстру. Важливо відобразити у Держреєстрі логічний ланцюжок виникнення права у спадкоємців та трансформації цього права в силу перерозподілу спадщини¹⁶.

На практиці виникає питання щодо розрізнення випадків, коли перерозподіл спадщини пов'язується з унесенням змін до свідоцтва про право на спадщину

і коли є підстави для визнання недійсним зазначеного свідоцтва. Якщо підставою перерозподілу спадщини є прийняття спадщини на підставі письмової згоди інших спадкоємців або ж рішення суду про надання додаткового строку для прийняття спадщини (ч. 2 та 3 ст. 1272 ЦК), то варто вести мову про внесення змін до раніше виданих свідоцтв про право на спадщину. Однак якщо свідоцтво про право на спадщину на частку неповнолітнього або іншого спадкоємця, який вважається таким, що прийняв спадщину (ч. 3 та 4 ст. 1268 ЦК), було помилково видане іншим особам, то судовий захист їх прав може здійснюватися шляхом визнання таких свідоцтв про право на спадщину частково (або повністю) недійсними та визнання за ними права на відповідну частину спадкового майна¹⁷.

У разі застосування такого способу перерозподілу спадщини, як сплата грошової компенсації, у судовому рішенні зазначається про стягнення на користь «нового» спадкоємця грошової суми. Якщо до складу спадщини входило право на вклад у банку (фінансовій установі) або грошові кошти і вони були отримані спадкоємцем, то при перерозподілі спадщини грошова сума у відповідній частині підлягає стягненню з них на користь «нового» спадкоємця.

У позовній заяві можуть міститися вимоги саме про перерозподіл спадщини з їх подальшою деталізацією, наприклад «у порядку перерозподілу спадщини визнати право власності <...>» або «перерозподілити спадщину між <...>, визнати право власності». Водночас у резолютивній частині судового рішення посилання саме на перерозподіл спадщини вбачається зайвим, доцільно лише застосувати конкретні способи перерозподілу спадщини.

Якщо певна частина спадкового майна збереглася, а інша відчужена спадкоємцями, суд вирішує питання про присудження «новому» спадкоємцеві частини майна в натурі, а щодо іншої частини ухвалює рішення про стягнення грошової компенсації.

Перелік способів перерозподілу спадщини є вичерпним і не може бути розширений. Підстав оспорювати правочини, за якими спадкоємці розпорядилися отриманим спадковим майном (за договором купівлі-продажу, міни, дарування або в інший спосіб,

¹⁶ Єлькіна М. Перерозподіл спадщини. Алгоритм дій нотаріуса в реєстрі речових прав. Мала енциклопедія нотаріуса. 2014. № 2 (74). С. 103—122.

¹⁷ Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 6 червня 2012 р. у справі № 6-64ц12. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24976424>.



зокрема шляхом унесення до статутного капіталу господарського товариства), не вбачається. Спосіб розпорядження майном, його оплатний чи безоплатний характер у такому випадку значення не мають. Отже, немає підстав говорити про такий спосіб перерозподілу, як визнання недійсними правочинів щодо спадкового майна. Це можна проілюструвати такою справою.

Після смерті С. 16.05.03 р. відкрилася спадщина на 1/2 частку спірного будинку. Спадкоємцями після смерті С. були чоловік Д., а також діти — Б. і Л.

Проте спадщину в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 549 ЦК 1963 року (чинного на час виникнення спірних правовідносин), прийняли Д. і Б. як особи, що постійно мешкали в спірному будинку та вступили в управління спадковим майном. Л. у встановленому законом порядку спадщину не прийняла.

Однак 11.08.03 р. Д. подарував за нотаріально оформленим договором дарування спірний будинок Л.

За таких обставин Суворовський районний суд м. Одеси дійшов обґрунтованого висновку про те, що укладений 11.08.03 р. між Д. і Л. договір дарування в частині дарування 1/2 частки спірного будинку повинен бути визнаний недійсним з підстав, передбачених ч. 1 ст. 48 ЦК 1963 року.

01.09.04 р. Д. помер.

12.03.05 р. між Л. і П. був укладений договір дарування спірного житлового будинку, хоча фактично вони уклали договір купівлі-продажу цього будинку, оскільки П. сплатила за нього Л. 28 тис. 500 доларів США, що підтверджено письмовими доказами.

Разом з тим місцевим судом встановлено, що позивачам за зустрічним позовом було достовірно відомо про намір Л. продати будинок, перед продажем будинку вони були знайомі з покупцем П., а також допомагали в здійсненні продажу будинку (приймали покупців, були присутніми під час досягнення домовленості Л. з П. щодо продажу будинку).

Крім того, суд установив, що між Л., з одного боку, і Б. та К. — з другого, було досягнуто домовленості про те, що Л. після відчуження спірного будинку позивачці придбає Б. і К. окремий житловий будинок. К. особисто

знайшла такий будинок, однак Л. не дала їй коштів на його придбання.

За загальним правилом, у разі перерозподілу спадщини спадкоємець, залучений до спадщини після її розподілу між іншими спадкоємцями, має право вимагати передання йому в натурі частини майна, яке збереглося, або сплати коштів, виручених від реалізації решти належного йому майна (ч. 2 ст. 550 ЦК 1963 р. та ч. 1 ст. 1280 ЦК).

Установивши, що Б. мала право на частку спадкового будинку, який до визнання за нею такого права, був двічі відчужений і востаннє — сторонній особі П., місцевий суд обґрунтовано, відповідно до закону, стягнув з Л. на користь Б. 35 тис. 981 грн. 25 коп. грошової компенсації за її частку в спірному будинку.

Отже, місцевий суд, повно та всебічно встановивши обставини справи й визначивши правовідносини, зумовлені встановленими фактами, правильно застосував правові норми та ухвалив законне й справедливе рішення.

За таких обставин ВСУ визнав помилковим скасування апеляційним судом законного й обґрунтованого рішення суду першої інстанції, тому зазначене рішення скасував, залишивши в силі рішення суду першої інстанції¹⁸.

При застосуванні такого способу перерозподілу спадщини, як виплата грошової компенсації, слід виходити з того, що сплаті підлягає грошова компенсація спадкового майна за дійсною вартістю, а не виручена від його реалізації сума.

Так, скасовуючи постановлені судові рішення у справі за позовом про визнання права власності на частину спадкового майна, до складу якої входять квартира, машино-місце в підземному паркінгу цього ж будинку та автомобіль «Suzuki Grand Vitara», ВСУ зазначив, що суду першої інстанції слід було з'ясувати дійсну вартість автомобіля на час відкриття спадщини і, з огляду на це, визначити належну до стягнення на користь позивачки суму, оскільки відповідно до ст. 1280 ЦК вона має право на грошову компенсацію спадкового майна, яке не збереглося, а не на виручену від його реалізації суму, як помилково вважав суд¹⁹.

¹⁸ Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 21.10.09 р. у справі № 6-18817св08. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6819462>.

¹⁹ Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 04.07.07 р. у справі № 6-7599св07. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/829545>.



У постановвах Пленуму ВСУ подається визначення дійсної вартості, яка розуміється як грошова сума, за яку майно можна продати в цьому населеному пункті чи місцевості (абз. 4 п. 6 постанови Пленуму ВСУ від 04.10.91 р. № 7 «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок»; п. 12 постанови Пленуму ВСУ від 22.12.95 р. № 20 «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності»).

Дійсна вартість майна визначається як експертним шляхом, так і за допомогою суб'єкта оціночної діяльності відповідно до Закону від 12.07.01 р. № 2658 «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» або в інший спосіб.

Оскільки перерозподіл спадщини є повторним її розподілом, на нього поширюються норми книги 6 ЦК щодо розподілу спадщини включно з правилами про переважні права окремих спадкоємців на виділ їм спадкового майна в натурі (ст. 1279 ЦК), а саме: переважне право спадкоємців, які протягом не менш ніж одного року до часу відкриття спадщини проживали разом зі спадкодавцем однією сім'єю, на виділ їм у натурі предметів звичайної домашньої обстановки та вжитку в розмірі частки у спадщині та переважне право спадкоємців, які разом зі спадкодавцем були співвласниками майна, на виділ їм у натурі цього майна в межах їхньої частки у спадщині.

ПЕРЕРОЗПОДІЛ СПАДЩИНИ, ЯКА ПЕРЕЙШЛА ДО ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ ЯК ВІДУМЕРЛА

У ч. 2 ст. 1280 ЦК йдеться про ситуацію, коли спадщина була визнана судом відумерлою і перейшла до територіальної громади за наявності підстав, передбачених ст. 1277 ЦК. Хоча перехід спадщини, визнаної судом відумерлою, не можна визнати спадкуванням і відповідні положення про спадкування на нього не поширюються, законодавець проте визнав можливим застосувати й до цих випадків конструкцію перерозподілу спадщини. Умови і підстави перерозподілу при цьому не змінюються.

Якщо майно збереглося в територіальній громаді в натурі, не було передане чи відчужене іншим особам, — воно підлягає поверненню «новому» спадкоємцеві. У ст. 1280 ЦК зазначено, що грошова компенсація сплачується спадкоємцеві в разі продажу майна. Вважаємо, що випадки сплати грошової компенсації слід розуміти ширше — не тільки за умови продажу, а й іншого відчуження територіальною громадою майна, яке перейшло до неї як відумерле. Наприклад, квартира (будинок) була передана територіальною громадою в користування на підставі договору найму житла і приватизована наймачем відповідно до Закону від 19.06.92 р. № 2483 «Про приватизацію державного житлового фонду».



ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ, ВЧИНЕНОГО ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ ПОМИЛКОВО АБО ПІД ВПЛИВОМ ОБМАНУ



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

Щодня виникають спори стосовно відповідності договорів нормам чинного законодавства, і значну частину спорів, які розглядаються судами, становлять справи про визнання недійсними договорів дарування. Актуальність окресленої проблеми зумовлює ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах. Якщо спір таки дійшов до суду, то надзвичайно важливо правильно сформулювати предмет позову, оскільки від цього певною мірою залежить, на чю користь буде ухвалене судове рішення. У сучасних умовах виникло багато не тільки теоретичних, а й практичних проблем, пов'язаних із неоднаковим застосуванням судами одних і тих самих норм матеріального права при ухваленні рішень щодо визнання недійсності договорів дарування.

Відповідно до ст. 717 Цивільного кодексу України¹ **за договором дарування** одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність. Договір, що встановлює обов'язок обдаровуваного вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру, не є договором дарування.

Виходячи зі змісту ст. 203, 717 ЦК, договір дарування вважається укладеним, якщо сторони мають повне уявлення не лише про предмет договору, а й досягли згоди про всі його істотні умови.

Згідно з частинами 1 — 3 ст. 203 ЦК зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі.

Правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним.

Відсутність у особи під час укладення договору дарування волевиявлення на безоплатне передання майна у власність обдаровуваного або передання його за умови вчинення на користь дарувальника будь-якої дії майнового чи немайнового характеру, у суперечимогам ст. 717 ЦК, є підставою для визнання договору дарування недійсним.

На практиці часто виникає ситуація, коли при укладанні договору не було досягнуто згоди за всіма істотними умовами договору та одна зі сторін звертається до суду з вимогою визнати такий договір *неукладеним або недійсним*. Отже, потрібно чітко розмежовувати в цьому випадку підстави для визнання договору неукладеним та недійсним.

Вимога про визнання договору неукладеним є вимогою про встановлення факту, який має юридичне значення. Такий факт може встановлюватися судом лише при розгляді спору, який виник між особами.

¹ Далі за текстом — ЦК.



Зауважимо, що за постановою Пленуму Верховного Суду України від 06.11.09 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»² не є укладеними правочини (договори), в яких відсутні встановлені законодавством умови, необхідні для їх укладення (відсутня згода за всіма істотними умовами договору; не отримано акцепт стороною, що направила оферту; не передане майно, якщо відповідно до законодавства для вчинення правочину потрібне його передання, тощо). Згідно зі ст. 210 та 640 ЦК не є вчиненим також правочин у разі нездійснення його державної реєстрації, якщо правочин підлягає такій реєстрації.

Підстави для визнання *договорів недійсними* визначені ЦК. Такі підстави є спільними при визнанні недійсним будь-якого правочину, і договір дарування не є винятком.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 215 ЦК підставою недійсності правочину є недотримання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами 1 — 3, 5 — 6 ст. 203 цього Кодексу.

Відповідно до статей 229 — 233 ЦК правочин, вчинений під впливом помилки, обману, насильства, зумисної домовленості представника однієї сторони з іншою або внаслідок впливу тяжкої обставини, є оспорюваним.

Обман	Помилка
<p>Обман — це певні винні, навмисні дії сторони, яка намагається запевнити іншу сторону про такі властивості та наслідки правочину, які насправді настати не можуть.</p> <p>Обман має місце, якщо сторона заперечує наявність обставин, які можуть перешкодити вчиненню правочину, або якщо вона замовчує їх існування. Правочин може бути визнаний вчиненим під впливом обману в разі навмисного цілеспрямованого введення іншої сторони в оману щодо фактів, які впливають на укладення правочину, або обставин, які мають істотне значення</p>	<p>Воля особи до вчинення правочину і результат правочину не узгоджуються в разі помилки, якщо вона має істотне значення. Істотною може вважатися помилка, наслідки якої взагалі неможливо усунути або для їх усунення стороні, яка помилилася, необхідно здійснити значні витрати</p>
<p>Ознакою обману, на відміну від помилки, є умисел: особа знає про наявність чи відсутність певних обставин і про те, що друга сторона, якби вона володіла цією інформацією, не вступила б у правовідносини, не вигідні для неї.</p> <p>Обман також має місце, якщо сторона заперечує наявність обставин, які можуть перешкодити вчиненню правочину, або якщо вона замовчує їх існування</p>	<p>Не є помилкою щодо якості речі неможливість її використання або виникнення труднощів у її використанні, що сталося після виконання хоча б однією зі сторін зобов'язань, які виникли із правочину, і не пов'язане з поведінкою іншої сторони правочину.</p> <p>Не має правового значення помилка щодо розрахунку отримання користі від вчиненого правочину</p>
<p>Обман стосовно мотиву, тобто внутрішнього спонукання особи до здійснення правочину, не має істотного значення. Закон не передбачає недійсність удаваного правочину, а лише пропонує застосовувати до відносин сторін норми, що регулюють той правочин, який сторони дійсно мали на увазі</p>	

Найчастіше хибне сприйняття стосується правової природи і предмета договору дарування у порівнянні

з договором довічного утримання, що може виникнути при визначенні тотожності предмета.

² Далі за текстом — постанова Пленуму ВСУ № 9.



ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРІВ ДАРУВАННЯ ТА ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ

Договір дарування	Договір довічного утримання
<p>За договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати у майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність</p>	<p>За договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме або рухоме майно, що має значну цінність, замість чого набувач зобов'язується надавати відчужувачеві довічно матеріальне забезпечення у вигляді житла, харчування, лікування, догляду і необхідної допомоги</p>
<p>Договір дарування є безоплатним — дарувальник не має права вимагати від обдаровуваного здійснення на свою користь будь-яких дій майнового чи немайнового характеру</p>	<p>Договір довічного утримання є оплатним, оскільки набувач отримує у власність за цим договором певне майно, а відчужувач — необхідне утримання. Утримання — це забезпечення особи матеріальними та грошовими ресурсами для задоволення її життєво необхідних потреб і створення умов для нормальної життєдіяльності. Відчужувачем за цим договором може бути фізична особа, незалежно від її віку і стану здоров'я, а набувачем — лише повнолітня, дієздатна фізична або юридична особа</p>
<p>Дарування нерухомого майна (житлового будинку, квартири, земельної ділянки, їх частки тощо) здійснюється за договором, який обов'язково укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню</p>	<p>Договір довічного утримання укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. Договір довічного утримання — це спосіб передання майна, вигідний для обох сторін. Адже і набувач, і відчужувач володіють взаємними правами та обов'язками. Набувач зобов'язаний у разі смерті відчужувача поховати його, навіть якщо це не було передбачено договором довічного утримання (догляду). Відповідно до ст. 750 ЦК набувач може бути зобов'язаний забезпечити відчужувача або третю особу житлом у будинку (квартирі), який йому переданий за договором довічного утримання (догляду). У цьому разі в договорі має бути конкретно визначена та частина помешкання, в якій відчужувач має право проживати. Наголос ставиться на слові «може», тобто такої умови в договорі може не бути</p>
<p>За законом є можливість укласти договір дарування з умовою про передання дарунка у майбутньому після спливу певного строку або з настанням певної обставини, однак це не скасовує всі попередні ризики і потенційно створює новий ризик уже для обдаровуваного, який добросовісно ставиться до дарувальника і допомагає йому. Адже якщо до настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановленої договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, дарувальник або обдаровуваний помре, договір дарування припиняється</p>	<p>У договорі довічного утримання (догляду) можуть бути визначені всі види матеріального забезпечення, а також усі види догляду (опікування), якими набувач має забезпечувати відчужувача. Якщо обов'язки набувача не були конкретно визначені або у разі виникнення потреби забезпечити відчужувача іншими видами матеріального забезпечення та догляду спір має вирішуватися відповідно до засад справедливості та розумності</p>



Договір дарування	Договір довічного утримання
<p>Право власності обдаровуваного на дарунок виникає з моменту його прийняття, а якщо ми говоримо про нерухоме майно — то з моменту державної реєстрації речового права на таке нерухоме майно одночасно з укладенням договору дарування</p>	<p>Набувач стає власником нерухомого майна, переданого за договором довічного утримання, з моменту нотаріального посвідчення договору та державної реєстрації речового права на нерухоме майно, проте з низкою обмежень. Набувач не має права до смерті відчужувача продавати, дарувати, міняти майно, передане за договором довічного утримання (догляду), укладати щодо нього договір застави, передавати його у власність іншій особі на підставі іншого правочину. Для цього відповідно до ст. 73 Закону України «Про нотаріат» нотаріус при посвідченні договору довічного утримання накладає відповідну заборону відчуження. Таким чином, перепродати отриману нерухомість одразу після укладення договору довічного утримання законним шляхом у набувача не вийде</p>
<p>З моменту переходу права власності повернути такий дарунок практично неможливо, оскільки дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування нерухомих речей чи іншого особливо цінного майна, якщо обдарований умисно вчинив злочин проти життя, здоров'я, власності дарувальника, його батьків, дружини (чоловіка) або дітей. А підтвердженням вчинення такого злочину може бути лише обвинувальний вирок суду, що набрав законної сили. Враховуючи, наскільки може розтягнутися досудове розслідування злочину разом із судовим розглядом та які можуть бути його наслідки, можна уявити, наскільки ненадійним є такий спосіб повернення дарунка. До вимог про розірвання договору дарування застосовується позовна давність в один рік</p>	<p>У разі неналежного виконання договору довічного утримання його можна розірвати у судовому порядку</p>

ПОМИЛКА У ПРЕДМЕТІ ДОГОВОРІВ ДАРУВАННЯ ТА ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ

Згідно зі ст. 81 Цивільного процесуального кодексу України³ кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, установлених цим Кодексом. Докази подаються сторонами та іншими учасниками справи. Доказування не може ґрунтуватися на припущеннях. Суд не може збирати докази,

що стосуються предмета спору, із власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, а також інших випадків, передбачених цим Кодексом.

Так, наприклад, у справах № 6-202цс15,⁴ № 6-1124цс15,⁵ № 6-2087цс15,⁶ було сформульовано правові позиції приблизно однакового змісту.

³ Далі за текстом — ЦПК.

⁴ Див. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52717189>.

⁵ Див. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53498262>.

⁶ Див. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54156760>.



Вирішуючи питання про наявність чи *відсутність помилки* — неправильного сприйняття дарувальником фактичних обставин правочину, що вплинуло на волевиявлення особи під час укладення договору дарування *замість договору довічного утримання, суду необхідно встановити*: вік позивача, його стан здоров'я та потребу у зв'язку з цим у догляді та сторонній допомозі; наявність у позивача спірного житла як єдиного; відсутність фактичного передання спірного нерухомого майна за оспорюваним договором дарування дарувальником обдаровуваному та продовження позивачем проживання у спірній квартирі після укладення договору дарування тощо.

Між тим у справі⁷ суд відмовив у позові дарувальниці, яка ще у 2000 р. уклала два договори дарування свого житлового будинку, спочатку — 31/50 його частини, а згодом — ще 19/50 частини.

Позовні вимоги про визнання недійсними договорів дарування вона мотивувала тим, що у 2014 — 2015 рр., з часу поселення обдарованого із сім'єю різко змінилося ставлення до позивачки з боку відповідача. Він заявив, що для неї місця в хаті немає. Дружина відповідача стала не пускати позивачку на поріг хати, а згодом позивачці заборонили навіть наблизитися до будинку, у зв'язку з чим їй довелося проситися до своєї онуки. При підписанні договорів дарування вона не розраховувала у майбутньому «опинитися на вулиці», тому її було *введено в оману на момент підписання договорів*, що призвело до помилкового уявлення про те, що вона не може бути позбавлена своєї власності внаслідок підписання договорів дарування. Укладаючи спірні договори дарування, позивачка мала на меті укладення договору довічного утримання, оскільки у силу похилого віку та за станом здоров'я потребує піклування і догляду з боку рідних.

Відмовляючи в позові, суд виходив із того, що договори дарування спірних частин будинкової частини укладені в установленому законом порядку, і підстав для визнання їх недійсним немає, оскільки позивачка, *перебуваючи з відповідачем у добрих стосунках, проживаючи разом у зазначеному будинку, жодних протиріч та конфліктів під час укладення оспорюваних договорів не мала*.

Отже, в цій справі відсутні підстави вважати, що договори були укладені внаслідок обману, насилля, погрози, а також, що громадянин був змушений вчини-

ти ці договори на вкрай не вигідних для себе умовах внаслідок збігу тяжких обставин.

З таким висновком погодився суд касаційної інстанції. ВССУ, зокрема, зазначив, що з норми ст. 727 ЦК вбачається, що розірвання договору дарування на вимогу дарувальника здійснюється за певних обставин, — якщо обдарований умисно вчинив злочин проти життя, здоров'я, власності дарувальника, його батьків, дружини (чоловіка) або дітей. Якщо обдарований вчинив умисне вбивство дарувальника, спадкоємці дарувальника мають право вимагати розірвання договору дарування.

Отже, дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування, якщо обдарований створює загрозу безповоротної втрати дарунка, що має для дарувальника велику немайнову цінність.

Дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування, якщо внаслідок недбалого ставлення обдарованого до речі, що становить історичну, наукову, культурну цінність, ця річ може бути знищена або істотно пошкоджена. Дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування, якщо на момент пред'явлення вимоги дарунок є збереженим. У разі розірвання договору дарування обдарований зобов'язаний повернути дарунок у натурі.

Наведемо *інший приклад судової практики* щодо вчинення договору дарування під впливом обману, скориставшись похилим віком і хворобливим станом, здійснюючи психологічний тиск на сторону договору дарування. Так, у липні 2017 р. ОСОБА_1 звернулася до суду з позовом до ОСОБА_2 про визнання недійсним договору дарування.

Позов мотивовано тим, що у жовтні 2010 р. ОСОБА_2, яка є її онукою, запропонувала їй свої послуги щодо *догляду та утримання*, взамін попросила оформити на неї житловий будинок із господарськими будівлями та дворовими спорудами, який знаходиться за адресою: АДРЕСА_1. ОСОБА_1 зазначила, що 26.10.10 р. вона уклала з відповідачкою договір, який посвідчила приватний нотаріус. Текст договору вона не читала, вважаючи, що у ньому передбачені всі права та обов'язки, про які домовилися сторони. На неодноразові прохання про допомогу по господарству відповідачка не реагувала, після хвороби у грудні 2016 р. не забезпечувала ліками та харчами.

⁷ Див. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57022892>.

Після ознайомлення у грудні 2016 р. із текстом договору, який після підписання вона не отримувала, виявила, що це договір дарування житлового будинку, чого вона не бажала. Зазначала, що фактично вона хотіла укласти з відповідачкою договір довічного утримання, а не договір дарування. Зазначений договір дарування є *удаваним правочином, який вчинений із метою приховати договір про довічне утримання.*

Посилаючись на викладені обставини, ОСОБА_1 просила визнати недійсним договір дарування житлового будинку з господарськими будівлями та дворовими спорудами, що знаходиться АДРЕСА_1, укладений між ОСОБА_1 та ОСОБА_2 26 жовтня 2010 р., посвідчений приватним нотаріусом, на підставі ст. 229, 230, 233, 235 ЦК.

Рішенням Золочівського районного суду Львівської області від 25.09.17 р. у задоволенні позову відмовлено. Рішення суду першої інстанції мотивоване тим, що позивачкою не доведено, а також із пояснень сторін та показів свідків не вбачається, що вона мала на меті укласти саме договір довічного утримання, а не договір дарування. Так, у своїх поясненнях позивачка не вказала, які *істотні умови договору довічного утримання* були узгоджені сторонами. Також судом ураховано, що подарований житловий будинок є єдиним житлом позивача та згідно з п. 6 оспорюваного договору дарування позивачка залишила за собою право довічного проживання та користування житловим будинком.

Крім того, про волевиявлення позивачки на укладення саме договору дарування свідчить також той факт, що в цей же день ОСОБА_1 подарувала відповідачці ОСОБА_2, а також своїй онуці ОСОБА_6, яка є рідною сестрою відповідачки, земельні ділянки, розташовані у селі Бортків Золочівського району Львівської області.

Рішенням апеляційного суду Львівської області від 07.12.17 р. рішення Золочівського районного суду Львівської області від 25.09.17 р. скасоване та ухвалене нове рішення про відмову в позові з інших підстав.

Рішення апеляційного суду мотивоване тим, що позивачка не довела, що *в момент вчинення оспорюваного правочину вона діяла під впливом обману з боку відповідачки або третіх осіб з її боку*, тому у визнанні недійсним договору дарування з підстав його укладення під впливом обману слід відмовити.

У касаційній скарзі ОСОБА_1 та її представник ОСОБА_3 просять скасувати рішення апеляційного суду та ухвалити нове рішення про задоволення позову,

посилаючись на неправильне застосування судом апеляційної інстанції норм матеріального права та порушення норм процесуального права.

Касаційна скарга мотивована тим, що ОСОБА_1 при укладенні договору дарування *вважала, що укладає договір довічного утримання.* Текст договору вона не читала і вголос його ніхто їй не зачитував. Відповідачка шляхом обману, а також користуючись похилим віком і хворобливим станом, здійснюючи психологічний тиск на позивачку, домоглася укладення договору дарування житлового будинку з господарськими будівлями та дворовими спорудами. Апеляційний суд підтвердив правильність обґрунтування позивачкою та її представником підстав позову, проте у своєму рішенні суд не вказав, у чому полягає недоведеність, що *в момент вчинення оспорюваного договору дарування позивачка діяла під впливом обману з боку відповідачки.* Судом не було взято до уваги докази у справі, зокрема пояснення позивачки, пояснення відповідачки, покази допитаних у судовому засіданні свідків, акт обстеження житлово-побутових умов ОСОБА_1, квитанції про сплату комунальних послуг, витяг про державну реєстрацію права власності, книги погосподарського обліку Бортківської сільської ради, висновок лікарсько-консультаційної комісії про те, що позивачка потребує стороннього догляду. Судом апеляційної інстанції неповно з'ясовано обставини, що мають значення для справи, висновки суду не відповідають обставинам справи.

У запереченні на касаційну скаргу ОСОБА_2 зазначає, що позовні вимоги та касаційна скарга є безпідставними. Ініціатором укладення договору дарування була саме позивачка, яка є її бабусею.

На момент укладення договору дарування позивачка перебувала при здоровому глузді та ясній пам'яті і без будь-якого примусу уклала цей договір, який нотаріус зачитала вголос.

Відповідачка зазначила, що ОСОБА_1 є освіченою людиною, багато років працювала головним зоотехніком та заступником голови колгоспу, тому не могла помилитися щодо умов договору. Після рішення суду першої інстанції про відмову у задоволенні позову позивачка та її представник змінили обґрунтування позову, посилаючись на те, що договір було укладено під впливом обману, хоча наведені факти також нічим не підтверджені. Протягом шести років позивачка не оспорювала договір дарування, тому вважає, що вимоги про повернення подарованого майна фактично



висуває син позивачки ОСОБА_5. Крім того, зазначила, що в цей же день ОСОБА_1 подарувала відповідачці та іншій онуці — ОСОБА_6 — земельні ділянки, тому остання добре розуміла, які правочини вчиняє. Касаційна скарга не підлягає задоволенню.

Суди установили, що 26.10.10 р. між сторонами укладено договір дарування житлового будинку, за умовами якого позивачка ОСОБА_1 подарувала відповідачці ОСОБА_2 належний їй на праві власності житловий будинок із господарськими будівлями та дворовими спорудами, що знаходиться АДРЕСА_1, договір посвідчено приватним нотаріусом.

За вимогами ст. 214 ЦПК (у редакції, чинній на час розгляду справи) під час ухвалення рішення суд вирішує такі питання: чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги і заперечення, та якими доказами вони підтверджуються; чи є інші фактичні дані (пропущення строку позовної давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження; які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин; яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин; чи слід позов задовольнити або в позові відмовити; як розподілити між сторонами судові витрати; чи є підстави допустити негайне виконання судового рішення; чи є підстави для скасування заходів забезпечення позову.

На виконання цих обов'язків суд має з'ясувати у позивача *предмет позову* (чого конкретно вимагає відповідач), підставу позову (чим він обґрунтовує свої вимоги) і зміст вимоги (який спосіб захисту свого права він обрав). У відповідача суд з'ясовує суть і характер заперечення проти позову та на підставі з'ясованого визначає факти, які необхідно встановити для вирішення спору (предмет доказування).

Оспорюючи договір дарування від 26.10.10 р., ОСОБА_1 зазначала, що *вважала, що укладає з відповідачкою договір довічного утримання*, тому договір дарування був укладений із метою приховати дійсний правочин про довічне утримання, при цьому посилалася на ст. 229, 230, 233, 235 ЦК.

Вирішуючи справу, суд першої інстанції, з посиланням на ст. 229 ЦК, виходив із того, що позивачкою не доведено, що вона помилилася щодо природи укладеного правочину, а саме: звертаючись до суду з позовом, наголошувала, що перед укладенням оспо-

рюваного правочину відповідачка обіцяла їй утримання та догляд, а тому вона вважала, що укладає договір довічного утримання, а не договір дарування.

Не погоджуюсь із рішенням суду першої інстанції, ОСОБА_1 звернулася з апеляційною скаргою, в якій зазначала, що районним судом не враховано, що позивачка мала намір укласти з відповідачкою договір довічного утримання, тому оспорюваний договір дарування укладено під впливом обману з боку відповідачки. Обман полягав у тому, що відповідачка обіцяла після укладення договору забезпечувати ОСОБА_1 доглядом, харчуванням, ліками, допомагати в утриманні в належному стані її житлового будинку, господарських будівель, дворових споруд і присадибної ділянки. Однак обов'язків по догляду та утриманню позивачки відповідачка не виконувала.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції, суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що позивачкою не надані належні та допустимі докази того, що оскаржуваний договір дарування вчинявся позивачкою під впливом обману з боку відповідачки, що нею неправильно *сприймалися фактичні обставини* правочину, що вплинуло на її волевиявлення, тобто вона не довела обставини, на які посилалася як на підставу своїх вимог, а посилалася лише на розлад здоров'я під час перебування у нотаріуса, що не є підставою за вищезазначених обставин для визнання недійсними договору дарування.

Доводи касаційної скарги про те, що судом не взято до уваги пояснення сторін у справі, покази свідків, приватного нотаріуса та інші докази, є необґрунтованими, висновків апеляційного суду не спростовують і фактично стосуються переоцінки доказів, що знаходиться поза межами повноважень суду касаційної інстанції.

Приватний нотаріус, яка посвідчувала оскаржуваний договір дарування, пояснила, що перед посвідченням договору та підписанням його сторонами його зміст було зачитано сторонам вголос і надано можливість самостійно прочитати договір. Дарувальник розуміла, який договір вона укладає, і бажала укласти договір дарування. Також зазначила, що в цей день позивачка уклала ще один договір дарування земельної ділянки.

Таким чином, доводи касаційної скарги про порушення судом апеляційної інстанції норм матеріального і процесуального права є необґрунтованими⁸.

⁸ Див. ЄДПСУ. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75743740>.

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВЧИНЕННЯ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ ПІД ВПЛИВОМ ПОМИЛКИ ТА ОБМАНУ

Правові наслідки правочину, який вчинено під впливом помилки	Правові наслідки вчинення правочину під впливом обману
Якщо особа, яка вчинила правочин, помилилася щодо обставин, які мають істотне значення, такий правочин може бути визнаний судом недійсним. Істотне значення має помилка щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням. Помилка щодо мотивів правочину не має істотного значення, крім випадків, установлених законом	Якщо одна зі сторін правочину навмисно ввела другу сторону в оману щодо обставин, які мають істотне значення (ч. 1 ст. 229 ЦК), такий правочин визнається судом недійсним. Обман має місце, якщо сторона заперечує наявність обставин, які можуть перешкодити вчиненню правочину, або якщо вона замовчує їх існування
У разі визнання правочину недійсним особа, яка помилилася в результаті її власного недбальства, зобов'язана відшкодувати другій стороні завдані їй збитки. Сторона, яка своєю необережною поведінкою сприяла помилці, зобов'язана відшкодувати другій стороні завдані їй збитки	Сторона, яка застосувала обман, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки у подвійному розмірі та моральну шкоду, що завдані у зв'язку із вчиненням цього правочину

Правочин, здійснений під впливом обману, на підставі ст. 230 ЦК може бути визнаний судом недійсним. Вбачається, що саме позивач як сторона, яка діяла під впливом обману, повинен довести наявність умислу з боку відповідача, істотність значення обставин, щодо яких її введено в оману, і сам факт обману. Якщо все інше, крім умислу, доведено, вважається, що мала місце помилка.

Так, у жовтні 2016 р. ОСОБА_4 звернулася до суду з позовом до ОСОБА_5, Тячівської державної нотаріальної контори про визнання недійсним договору дарування житлового будинку.

Позовна заява мотивована тим, що ОСОБА_4 на підставі свідоцтва про право приватної власності на нерухоме майно, виданого виконкомом Великоугольської сільської ради від 03.12.01 р. № 27, належить будинок АДРЕСА_1.

19.04.07 р. між ОСОБА_4 та її сином — ОСОБА_5 укладено договір дарування зазначеного будинку.

ОСОБА_4 вважає, що цей договір дарування є незаконним і таким, що укладений під дією обману з боку як відповідача, так і нотаріуса, оскільки останній не пояснив їй, які дії вона вчиняє. Зокрема те, що предметом договору дарування є будинок, який належить їй, а не самовільно побудований відповідачем на її земельній ділянці будинок, що знаходиться АДРЕСА_1. ОСОБА_5 чинить перешкоди у доступі до належного позивачці

будинку іншим її дітям, які також мають право на спірний будинок.

Враховуючи уточнені позовні вимоги, ОСОБА_4 просила визнати недійсним договір дарування житлового будинку від 19.04.07 р., посвідчений та зареєстрований державним нотаріусом Тячівської державної нотаріальної контори Дуйчак Т. А. в реєстрі за № 3-950, укладений між нею та ОСОБА_5 щодо дарування житлового будинку з надвірними спорудами АДРЕСА_1, з моменту його укладення.

Рішенням Тячівського районного суду Закарпатської області від 13.02.17 р. позовні вимоги задоволено. Визнано недійсним договір дарування житлового будинку від 19.04.07 р., посвідчений і зареєстрований державним нотаріусом Тячівської державної нотаріальної контори Дуйчак Т. А. в реєстрі за № 3-950, укладений між ОСОБА_4 як дарувальником, з одного боку, та ОСОБА_5 як обдаровуваним, з другого боку, щодо дарування житлового будинку з надвірними спорудами (житловою площею 20,0 кв. м, загальною площею 51,0 кв. м) за АДРЕСА_1, з моменту його укладення.

Стягнуто з ОСОБА_5 на користь ОСОБА_4 551,20 грн. сплаченого судового збору.

Рішення суду першої інстанції мотивоване тим, що позивачка є особою похилого віку, проживає у спірному будинку по цей час, іншого житла не має, реально



будинку відповідачу не передала та уклала договір під дією обману відповідача, а тому спірний договір слід визнати недійсним із моменту його укладення.

Рішенням апеляційного суду Закарпатської області від 26.10.17 р. апеляційну скаргу ОСОБА_5 задоволено.

Рішення Тячівського районного суду Закарпатської області від 13.02.17 р. скасовано та ухвалено нове рішення, яким у задоволенні позовних вимог відмовлено.

Рішення суду апеляційної інстанції мотивоване тим, що заявлені позовні вимоги є необґрунтованими та задоволенню не підлягають.

У листопаді 2017 р. представник ОСОБА_4 — ОСОБА_6 через засоби поштової зв'язки подав до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу, в якій просив скасувати рішення апеляційного суду Закарпатської області від 26.10.17 р. і залишити в силі рішення Тячівського районного суду Закарпатської області від 13.02.17 р., посиляючись на неправильне застосування судом норм матеріального та порушення норм процесуального права.

Касаційна скарга мотивована тим, що судом апеляційної інстанції неправильно застосовані норми матеріального права, зокрема ст. 203, 717 ЦК.

Судом апеляційної інстанції не взято до уваги те, що спірний житловий будинок є єдиним майном ОСОБА_4, в якому вона проживає.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.11.17 р. відкрито касаційне провадження у справі за позовом ОСОБА_4 до ОСОБА_5, Тячівської державної нотаріальної контори, про визнання недійсним договору дарування житлового будинку.

Із Тячівського районного суду Закарпатської області витребувано цивільну справу № 307/2980/16-ц.

Відповідно до п.п. 4 п. 1 розд. XIII «Перехідні положення» ЦПК у редакції Закону України від 03.10.17 р. № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, ЦПК, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» касаційні скарги (подання) на судові рішення у цивільних справах, які подані та розгляд яких не закінчено до набрання чинності цією редакцією Кодексу, передаються до Касаційного цивільного суду та розглядаються спочатку за правилами, що діють після набрання чинності цією редакцією Кодексу.

Касаційна скарга підлягає залишенню без задоволення з таких підстав.

Оскаржуване судове рішення ухвалене з дотриманням норм матеріального і процесуального права, а аргументи касаційної скарги цих висновків не спростовують.

Звертаючись до суду з позовом, ОСОБА_4 як його підставу зазначала, що оспорюваний договір було укладено нею внаслідок обману, оскільки вона не бажала передавати належний їй будинок лише одному сину, а вважала, що такий договір укладається з метою передання збудованого ОСОБА_5 на території її дворогосподарства будинку.

Колегія суддів Верховного Суду погоджується з висновком суду апеляційної інстанції про відмову в задоволенні позовних вимог, оскільки судом апеляційної інстанції встановлено, що, укладаючи спірний договір дарування, сторони досягли згоди про всі його істотні умови (п. 12 договору дарування), дарувальниця свідчить, що вчинення цього правочину не суперечить правам та інтересам інших осіб, сторонам роз'яснено зміст ст. 203 ЦК (п. 16 договору) і цей договір відповідає дійсним намірам та волі сторін (п. 17 договору). Тому спірний договір дарування від 19 квітня 2007 р. відповідає вимогам закону та дійсній волі сторін, що спростовує доводи заявника про те, що спірний договір було укладено нею внаслідок обману.

При цьому судом апеляційної інстанції встановлено, що самовільно збудований будинок ОСОБА_5, який, як зазначає ОСОБА_9, повинен бути предметом спірного правочину, побудований відповідачем у період з 2010 по 2015 рр., тобто після укладення спірного правочину. Інші доводи касаційної скарги не спростовують висновок суду апеляційної інстанції.

ЄСПЛ зазначив, що п. 1 ст. 6 Конвенції зобов'язує суди надавати обґрунтування своїх рішень, але це не може сприйматись як вимога надавати детальну відповідь на кожен аргумент. Межі цього обов'язку можуть бути різними залежно від характеру рішення. Крім того, необхідно брати до уваги, між іншим, різноманітність аргументів, які сторона може представити в суд, та відмінності, які існують у державах-учасницях, з огляду на положення законодавства, традиції, юридичні висновки, викладення та формулювання рішень. Таким чином, питання, чи виконав суд свій обов'язок щодо надання



обґрунтування, що впливає зі ст. 6 Конвенції, може бути визначене тільки у світлі конкретних обставин справи (рішення від 18.07.06 р. у справі «Проніна проти України», № 63566/00, § 23).

Враховуючи наведене, колегія суддів залишає касаційну скаргу без задоволення, а оскаржуване судові рішення — без змін, оскільки підстави для скасування судового рішення відсутні⁹.

ПОМИЛКА ЩОДО ОБСТАВИН, ЯКІ МАЮТЬ ІСТОТНЕ ЗНАЧЕННЯ, ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ ДАРУВАННЯ

Для визнання договору дарування недійсним позивач має посилатися на *обставини*, які існували на момент укладення правочину та існували на момент їх вчинення.

Згідно з п. 19 постанови Пленуму ВСУ № 9 обставини, щодо яких помилилася сторона правочину (ст. 229 ЦК), мають існувати саме на момент вчинення правочину. Особа на підтвердження своїх вимог про визнання правочину недійсним повинна довести, що така помилка дійсно мала місце, а також що вона має істотне значення.

У лютому 2017 р. ОСОБА_3 звернувся до суду з позовом до ОСОБА_5 про визнання договорів дарування житлового будинку та земельної ділянки частково недійсними. Позовна заява мотивована тим, що з 20.12.97 р. він перебуває у зареєстрованому шлюбі з ОСОБА_5, від якого вони мають двох дітей: ОСОБА_7, ІНФОРМАЦІЯ_1, та малолітнього ОСОБА_8, ІНФОРМАЦІЯ_2.

20.05.15 р. між ним та ОСОБА_5, неповнолітньою ОСОБА_7, малолітнім ОСОБА_8 укладено договір дарування, відповідно до якого він подарував своїй дружині та двом дітям кожному по 1/3 частці у праві власності на житловий будинок із господарськими будівлями за АДРЕСА_1, а також договір дарування, згідно з яким він подарував своїй дружині та двом дітям кожному по 1/3 частці у праві власності на земельну ділянку площею 0,15 га за АДРЕСА_1.

При укладенні вищезазначених договорів дарування він помилився *щодо обставин, які мають істотне значення*, а саме сподівався на те, що його дружина — ОСОБА_5 буде піклуватися про їх спільних дітей, проживаючи разом із ними у подарованому житловому будинку. Проте після укладення спірних договорів

дарування житлового будинку та земельної ділянки ОСОБА_5, отримавши 1/3 частку зазначеного нерухомого майна у свою власність, вирішила розірвати зареєстрований між ними шлюб, пред'явивши у січні 2017 р. позов про розірвання шлюбу, разом із дітьми проживати не хоче у цьому будинку, має намір переїхати для проживання за межі території України. Відповідачка також звернулася до суду з позовною заявою до власних дітей (співвласників) про припинення права спільної власності та виділення частки в натурі. Став відомим той факт, що відповідачка має намір продати свою частку нерухомого майна.

Таким чином, у нього не було наміру надавати фінансову підтримку відповідачці, а спірні правочини укладені тому, що ОСОБА_5 є рідною матір'ю їхніх спільних дітей, які у силу свого віку потребують стороннього догляду, зокрема виховання та підтримки. Оскільки відповідачка не має наміру використовувати спільне житло зі своїми дітьми за цільовим призначенням, тобто для виховання дітей, відмовляється належним чином піклуватися про них, позивачем були неправильно сприйняті обставини спірних правочинів. Зазначені обставини вплинули на його волевиявлення щодо укладення договорів дарування від 20.05.15 р. Діти проживають разом із ним у будинку за АДРЕСА_1, і він вимушений сам піклуватися про них. 24.11.16 р. рішенням Орджонікідзевського районного суду м. Харкова стягнуто з ОСОБА_5 аліменти на його користь на утримання дітей. Ураховуючи викладене, позивач вважає, що припустився помилки при укладенні 20.05.15 р. на ім'я відповідачки договорів дарування житлового будинку та земельної ділянки.

Ураховуючи викладене, ОСОБА_3 просить суд визнати договори дарування житлового будинку та земельної ділянки від 20.05.15 р., які розташовані за АДРЕСА_1, у частині дарування 1/3 їх частки ОСОБА_5 недійсними.

Рішенням Комінтернівського районного суду м. Харкова від 18.04.17 р. позов ОСОБА_3 задоволено. Визнано недійсним договір дарування від 20.05.15 р. про передання ОСОБА_3 у дарунок ОСОБА_7, ОСОБА_5 та ОСОБА_8 житлового будинку літ. «а-2» з господарськими будівлями, що розташовані за АДРЕСА_1, у частині передання у дарунок 1/3 частки зазначеного житлового будинку ОСОБА_5.

⁹ Див. ЄДПРС. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75894269>.



Визнано недійсним договір дарування від 20.05.15 р. про передання ОСОБА_3 у дарунок ОСОБА_7, ОСОБА_5 та ОСОБА_8 земельної ділянки площею 0,15 га за АДРЕСА_1 у м. Харкові у частині передання у дарунок 1/3 частки зазначеної земельної ділянки ОСОБА_5.

Рішення суду першої інстанції мотивоване тим, що позивач, укладаючи спірні договори дарування на ім'я відповідачки, припустився помилки щодо обставин, які мають істотне значення, прав та обов'язків сторін за цим договором (ст. 229 ЦК). Крім того, існують обставини, які свідчать про наявність підстав для визнання договорів дарування недійсними, а саме: відповідачка разом із дітьми проживати у подарованому будинку відмовляється, має у власності інше житло.

Ухвалою апеляційного суду Харківської області від 01.08.17 р. апеляційна скарга представника ОСОБА_5 відхилена, рішення суду першої інстанції залишено без змін.

Судове рішення апеляційного суду мотивоване тим, що позивачем доведено неправильне сприйняття ним фактичних обставин спірних правочинів, що вплинуло на його волевиявлення та має істотне значення, а саме: він сподівався на те, що відповідачка буде піклуватися про їх спільних дітей, проживаючи разом із ними у подарованому будинку. Проте після укладення спірних правочинів відповідачка вирішила розірвати зареєстрований із ним шлюб і не хоче проживати у цьому будинку та має намір його продати, маючи у власності інше житло.

У касаційній скарзі, поданій у вересні 2017 р. до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, ОСОБА_5 просить оскаржувані судові рішення скасувати й ухвалити нове рішення, яким у задоволенні позову ОСОБА_3 відмовити, посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення норм процесуального права.

Касаційна скарга мотивована тим, що судами не встановлено, у чому саме полягала помилка позивача при укладенні спірного правочину, оскільки між сторонами було укладено два нотаріально посвідчених договори дарування земельної ділянки та житлового будинку, в яких позивач зазначив про те, що укладення цих договорів відповідає інтересам його сторін, волевиявлення яких є вільним і усвідомленим. Отже, позивачем належними і допустимими

доказами не підтверджено неправильне сприйняття ним фактичних обставин спірних правочинів, у тому числі з тих підстав, що з позовом до суду він звернувся через два роки після укладення таких договорів. Посилання на те, що після укладення спірних правочинів відповідачка вирішила розірвати зареєстрований із позивачем шлюб, безпідставні, оскільки з позовом до суду про розірвання шлюбу вона звернулася через два роки після укладення спірних договорів дарування, а обставини, щодо яких помилилася сторона правочину, мали існувати на момент укладення договору. Висновки про те, що вона не хоче проживати у спірному будинку, безпідставні, оскільки суди не звернули уваги на перешкоди позивача відповідачці у праві розпорядження та користування цим нерухомим майном.

Відзив на касаційну скаргу не надійшов. Касаційна скарга підлягає задоволенню.

Згідно зі ст. 388 ЦПК судом касаційної інстанції у цивільних справах є Верховний Суд. У травні 2018 р. справа передана до Верховного Суду.

Судом встановлено, що з 20.12.97 р. ОСОБА_3 перебуває у зареєстрованому шлюбі з ОСОБА_5, від якого вони мають двох дітей ОСОБА_7, ІНФОРМАЦІЯ_1, та малолітнього ОСОБА_8, ІНФОРМАЦІЯ_2.

20.05.15 р. між ОСОБА_3, ОСОБА_5, неповнолітньою ОСОБА_7 та малолітнім ОСОБА_8 укладено договір дарування, відповідно до якого ОСОБА_3 подарував своїй дружині та двом дітям кожному по 1/3 частці у праві власності на житловий будинок із господарськими будівлями за АДРЕСА_1 у м. Харкові, а також договір дарування, згідно з яким ОСОБА_3 подарував своїй дружині та двом дітям кожному по 1/3 частці у праві власності на земельну ділянку площею 0,15 га за АДРЕСА_1 у м. Харкові.

Звертаючись до суду з позовом про визнання недійсним договору дарування, позивач зазначав, що уклав спірні договори дарування внаслідок помилки, оскільки сподівався на те, що відповідачка буде піклуватися про їх спільних дітей, проживаючи разом із ними у подарованому будинку. Проте після укладення спірних правочинів відповідачка вирішила розірвати зареєстрований із ним шлюб, пред'явивши у січні 2017 р. позов до суду, і не хоче проживати у цьому будинку та має намір його продати.

Не має правового значення помилка щодо отримання користі від вчиненого правочину. Помилка внаслідок недбалства, незнання закону



чи неправильного його тлумачення однією зі сторін не є підставою для визнання правочину недійсним.

Тобто суди посилалися лише на те, що позивач вважав, що відповідачка буде проживати у спірному нерухомому майні разом з їх спільними дітьми і піклуватися про них, проте остання відмовлялася проживати у будинку та мала намір його продати, тому спірний правочин є недійсним на підставі ст. 229 ЦК.

При цьому суди не надали належної оцінки наявним у справі доказам, зокрема, не надали належної оцінки змісту нотаріально посвідчених договорів дарування земельної ділянки та житлового будинку, згідно з якими позивач вказав про те, що укладення цих договорів відповідає інтересам його сторін, їх волевиявлення є вільним і усвідомленим, після чого вказані договори були підписані, у тому числі ОСОБА_3. У тексті договорів дарування не міститься застережень (умов) щодо зобов'язання відповідачки проживання з дітьми у спірному будинку та піклування про них.

Отже, доводи позивача щодо непроживання відповідачки у спірному будинку, непіклування нею про дітей і посилання на зазначену обставину як на підставу того, що він помилився щодо підстав укладення договорів дарування, не є беззаперечними доказами зазначеної ним підстави визнання договору недійсним.

Суди визнали недійсними спірні договори дарування у зв'язку з помилкою у частині дарування 1/3 частки житлового будинку та земельної ділянки відповідачці, а в іншій частині ці договори не оспорується. Тобто позивач нібито припустився помилки лише у частині дарування майна своїй дружині, відповідачці, а в іншій частині його дарування дітям він добре розумів природу зазначеного договору, умови, права та обов'язки за цим правочинном.

Проте суди не врахували, що такі висновки суперечать положенню законодавства та правовому висновку Верховного Суду України, викладеному в постановках від 16.03.16 р. № 6-93зс16 і від 27.04.16 р. № 6-372зс16, у частині визнання договорів дарування недійсними, вчинених під впливом помилки, оскільки законодавством не передбачене визнання договору дарування недійсним у частині одного обдарованого, вчиненого під впливом помилки. Помилка щодо мотивів правочину не має істотного значення, крім випадків, установлених законом.

Крім того, суди, порушуючи вищенаведені вимоги закону, не звернули уваги на те, що відповідачка з позовом до суду про розірвання шлюбу звернулася лише у січні 2017 р., а не після укладення у травні 2015 р. спірних договорів дарування. ОСОБА_3 звернувся з цим позовом до суду в лютому 2017 р., тобто після звернення у січні 2017 р. ОСОБА_5 до останнього з позовом про поділ майна подружжя, а саме через майже два роки після укладення спірних договорів дарування.

Враховуючи установлені судами фактичні обставини та оцінку, надану доказам, які не потребують переоцінки, суди неправильно застосували норми матеріального права. Оскільки для визнання договорів недійсними *позивач посилався на обставини, які виникли через два роки після укладення правочинів і не існували на момент їх вчинення*, то вони не є підставою для визнання договорів недійсними, а можуть бути підставою для застосування іншого способу судового захисту, передбаченого ЦК.

Таким чином, порушуючи зазначені вище положення закону, суди не врахували, що позивач розумів природу спірних правочинів, права та обов'язки сторін за договором дарування та наслідки вчинення цих правочинів.

Зважаючи на те, що у справі не вимагається збирання або додаткової перевірки чи оцінки доказів, обставини справи встановлені судом повно, але допущене неправильне застосування норм матеріального права, оскаржувані судові рішення підлягають скасуванню з ухваленням нового рішення про відмову у задоволенні позовних вимог.¹⁰

ПОМИЛКА ЧЕРЕЗ НЕПРАВИЛЬНЕ СПРИЙНЯТТЯ ФАКТИЧНИХ ОБСТАВИН ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ, ЩО ВПЛИНУЛО НА ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ ОСОБИ

Особа на підтвердження своїх вимог про визнання правочину недійсним повинна довести на підставі належних і допустимих доказів, у тому числі пояснень сторін і письмових доказів, наявність обставин, які вказують на помилку — неправильне сприйняття нею фактичних обставин правочину, що вплинуло на її волевиявлення, і що ця помилка дійсно була і має істотне значення.

¹⁰ Див. ЄДПРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77586576>.



Лише в разі встановлення цих обставин норми ч. 1 ст. 229, ст. 230 і ст. 203, 717 ЦК у сукупності вважаються правильно застосованими.

Позивач має надати належні та допустимі докази, які вказують, що на момент укладення договору дарування він не розумів фактичних обставин цього правочину чи перебував під впливом помилки.

Так, у листопаді 2016 р. ОСОБА_4 звернулася до суду з позовом до ОСОБА_5, треті особи: приватний нотаріус Києво-Святошинського районного нотаріального округу Київської області ОСОБА_6, Орган опіки та піклування Києво-Святошинської районної державної адміністрації Київської області, в якому просила: визнати недійсним договір дарування домоволодіння (житлового будинку) за адресою: АДРЕСА_1, яке складається з 71/100 частки у спільному частковому майні загальною площею 121,4 кв. м, житловою площею 83,2 кв. м, укладений між ОСОБА_4 і ОСОБА_5 та посвідчений приватним нотаріусом Києво-Святошинського районного нотаріального округу Київської області ОСОБА_6; визнати недійсним договір дарування земельної ділянки площею 0,1798 га, що знаходиться АДРЕСА_1, наданої для будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських споруд, укладений між ОСОБА_4 та ОСОБА_5, посвідчений приватним нотаріусом Києво-Святошинського районного нотаріального округу Київської області ОСОБА_6.

Позов мотивовано тим, що при укладенні оспорюваних договорів дарування позивачка припустилася помилки щодо обставин, які мають істотне значення, а саме щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, оскільки бажала укласти договір довічного утримання, а уклала договори дарування належного їй майна.

Рішенням Києво-Святошинського районного суду Київської області від 27.10.17 р. у складі судді Ковальчук Л. М. у задоволенні позову відмовлено.

Рішення суду першої інстанції мотивоване тим, що позивачкою не доведений факт укладення нею договору під впливом помилки чи обману.

Постановою апеляційного суду Київської області від 15.02.18 р. апеляційну скаргу ОСОБА_4 задоволено, рішення суду першої інстанції скасовано з ухваленням нового рішення про задоволення позову.

Визнано недійсним договір дарування 71/100 часток житлового будинку — домоволодіння за адресою: АДРЕСА_1, яке складається із 71/100 частки у спільно-

му частковому майні загальною площею 121,4 кв. м, житловою площею 83,2 кв. м, укладений між ОСОБА_4 та ОСОБА_5 та посвідчений приватним нотаріусом Києво-Святошинського районного нотаріального округу Київської області ОСОБА_6.

Визнано недійсним договір дарування земельної ділянки площею 0,1798 га, що знаходиться за АДРЕСА_1, наданої для будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських споруд, укладений між ОСОБА_4 та ОСОБА_5 і посвідчений приватним нотаріусом Києво-Святошинського районного нотаріального округу Київської області ОСОБА_6.

Постанова апеляційного суду мотивована тим, що при укладенні оскаржуваних договорів у позивачки з відповідачем була попередня домовленість про те, що він буде її доглядати. Бажаючи укласти договір довічного утримання, вона помилково уклала договори дарування належного їй нерухомого майна.

Таким чином, при укладенні оскаржуваних договорів дарування позивачка припустилася помилки щодо обставин, які мають істотне значення, а саме щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, оскільки бажала укласти договір довічного утримання, а уклала договори дарування.

Суд першої інстанції не звернув увагу на зазначені обставини і на те, що позивачка є особою похилого віку, яка за станом здоров'я потребує стороннього догляду, спірне житло є єдиним житлом у позивачки; фактичне передання спірного нерухомого майна за оспорюваним договором дарування дарувальником обдаровуваному не відбулося, позивачка продовжила проживати у спірному житловому будинку після укладення договору дарування.

У касаційній скарзі ОСОБА_5, не погоджуючись із рішенням суду апеляційної інстанції та посилаючись на порушення судом норм матеріального і процесуального права, просить скасувати ухвалу у справі постанову апеляційного суду з направленням справи до цього ж суду на новий розгляд.

Касаційна скарга мотивована тим, що позивачка не підтвердила належними і допустимими доказами обґрунтованість заявлених нею вимог, не довела, що на момент укладення договорів вона не розуміла фактичних обставин правочину чи перебувала під впливом помилки. Вік і стан здоров'я, які зазначені апеляційним судом, не можуть підтверджувати факт перебування позивачки під впливом помилки.



Укладення оспорюваних договорів дарування було реальним волевиявленням ОСОБА_4, якій нотаріусом було роз'яснено наслідки такого правочину. Цими договорами дарування не встановлювались обов'язки обдаровуваного ОСОБА_5 вчиняти на користь дарувальника ОСОБА_4 будь-які дії майнового або немайнового характеру. Обдарований ОСОБА_5 лише прийняв дарунок, тому договори дарування повністю відповідають вимогам ЦК.

Оскаржувана постанова апеляційного суду ухвалена з неправильним застосуванням норм матеріального і порушенням норм процесуального права, без урахування усіх доказів у справі та лише з формальних міркувань, що є підставою для скасування цього судового рішення з направленням справи на новий розгляд.

У липні 2018 р. ОСОБА_5, посилаючись на положення ст. 398 ЦПК, подав доповнення до касаційної скарги, в яких уточнив і фактично змінив її прохальну частину і просив скасувати оскаржувану постанову апеляційного суду із залишенням у силі рішення суду першої інстанції.

Відповідно до ч. 1 ст. 398 ЦПК особа, яка подала касаційну скаргу, має право доповнити чи змінити її протягом строку на касаційне оскарження.

У відзиві на касаційну скаргу ОСОБА_4 не погодилась із доводами відповідача і просила залишити без змін ухвалено у справі постанову апеляційного суду, посилаючись на її законність і обґрунтованість.

Інші учасники судового процесу не скористалися правом на подання до суду відзиву на касаційну скаргу, письмових заперечень щодо її вимог і змісту до суду не направили.

Касаційна скарга задоволенню не підлягає з таких підстав. Судом встановлено, що 02.07.14 р. між ОСОБА_4 і ОСОБА_5 укладено договір дарування 71/100 частки житлового будинку, відповідно до умов якого ОСОБА_4 подарувала, а ОСОБА_5 прийняв у дар 71/100 частку домоволодіння, що знаходиться за адресою: АДРЕСА_1.

02.07.14 р. між ОСОБА_4 і ОСОБА_5 укладено договір дарування земельної ділянки, відповідно до умов якого позивач подарувала, а ОСОБА_5 прийняв у дар земельну ділянку площею 0,1798 га (0,1798 — під забудовою), що знаходиться за адресою: АДРЕСА_1, надану

для будівництва та обслуговування жилого будинку і господарських споруд.

Звертаючись до суду з позовом, позивачка посилалася на те, що, укладаючи оспорювані договори дарування, вона діяла під впливом помилки щодо правової природи правочинів, прав та обов'язків сторін, оскільки ніколи не збиралася відчужувати і передавати у власність земельну ділянку та будинок, у якому проживає та іншого житла не має. Зважаючи на похилий вік, вважала, що укладає договір довічного утримання. При цьому після підписання договорів фактично будинок не передавала, від особистих речей його не звільняла, залишилася там проживати.

Сам по собі факт прочитання сторонами тексту оспорюваного договору дарування та роз'яснення нотаріусом суті договору не може бути підставою для відмови у задоволенні позову про визнання цього договору недійсним.

Ураховуючи викладене, особа на підтвердження своїх вимог про визнання правочину недійсним повинна довести на підставі належних і допустимих доказів, у тому числі пояснень сторін і письмових доказів, наявність обставин, які вказують на помилку, — неправильне сприйняття нею фактичних обставин правочину, що вплинуло на її волевиявлення, і що ця помилка дійсно була і має істотне значення. Такими обставинами є: вік позивача, його стан здоров'я і потреба у зв'язку з цим у догляді та сторонній допомозі; наявність у позивача спірного житла як єдиного; відсутність фактичного передання спірного нерухомого майна за оспорюваним договором дарувальником обдаровуваному та продовження позивачем проживання у спірній квартирі після укладення договору дарування.

Отже, наявність або відсутність помилки — неправильного сприйняття позивачем фактичних обставин правочину, що вплинуло на волевиявлення особи під час укладення договору дарування замість договору довічного утримання, суд визначає не тільки за фактом прочитання сторонами тексту оспорюваного договору дарування та роз'яснення нотаріусом суті договору, а й за іншими обставинами, наведеними вище.

Аналогічні правові висновки містяться також у постановках ВСУ від 18.06.14 р. № 6-69цс14¹¹ та від 16.03.16 р. № 6-93цс16.¹²

¹¹ Див. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39589421>.

¹² Див. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56815956>.



Ухвалюючи нове рішення про задоволення позову, суд апеляційної інстанції, встановивши, що спірний будинок є єдиним житлом позивачки, іншого житла вона не має, продовжувала проживати у спірному будинку, фактичного передання будинку не відбулося, враховуючи похилий вік і стан здоров'я на час укладення оспорюваних договорів, потребу у сторонньому догляді та матеріальній допомозі, дійшов обґрунтованого висновку про те, що, укладаючи оспорювані договори дарування житлового будинку та земельної ділянки, позивачка помилялася щодо правової природи цих правочинів, прав та обов'язків, які виникнуть після його укладення між нею і відповідачем, і встановив наявність правових підстав для визнання його недійсним на підставі ст. 229 ЦК.

Під час укладення оспорюваних правочинів волевиявлення позивачки не відповідало її внутрішній волі та не було спрямоване на реальне настання правових наслідків, обумовлених договорами дарування. Позивачка діяла під впливом помилки, оскільки вважала, що укладає договір довічного утримання, за умовами якого відповідач буде здійснювати догляд за нею, тобто помилялася щодо правової природи правочину.

Доводи касаційної скарги відповідача зводяться виключно до необхідності переоцінки доказів, які, на його думку, спростовують установлений апеляційним судом факт перебування позивачки під час

укладення договорів дарування під впливом помилки щодо правової природи правочинів та щодо наявності у неї наміру укласти саме договір довічного утримання.

Разом з тим докази, на які посилався відповідач, були предметом дослідження та оцінки апеляційним судом під час розгляду справи і додаткового правового аналізу не потребують.

Наведені у касаційній скарзі доводи зводяться до незгоди з висновками суду апеляційної інстанції стосовно встановлення обставин справи, містять посилення на факти, що були предметом дослідження й оцінки судами, які їх обґрунтовано спростували.

Враховуючи наведене, колегія суддів вважає за необхідне залишити касаційну скаргу без задоволення, а оскаржуване рішення суду апеляційної інстанції — без змін, оскільки доводи касаційної скарги висновки суду не спростовують.¹³

Підсумовуючи викладене, слід зауважити, що правильне застосування норм матеріального права, установлені для визнання недійсними договорів дарування, вчинених фізичною особою помилково або під впливом обману, справляє вирішальний вплив на ухвалення судових рішень у подібних правовідносинах, оскільки є необхідною передумовою для виникнення правових наслідків, а отже, захисту прав сторін щодо предмета договору дарування.

¹³ Див. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76673004>.

ІПОТЕЧНЕ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ЗНОВУ НЕ ПЕРешКОДЖАЄ ЗАСТОСУВАННЮ МОРАТОРІЮ НА СТЯГНЕННЯ ІПОТЕЧНОГО МАЙНА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ: КОЛИВАННЯ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ



Леонід Белкін, адвокат

Обвал курсу гривні у 2014 — 2015 рр. створив нездоланні перешкоди громадянам-позичальникам, які мали (мають) невиконані зобов'язання за договорами споживчого кредиту в іноземній валюті (валютних кредитів), укладеними з фінансовими установами та банками України. Це зумовило масове виселення колишніх власників із житла. Як зазначено у постанові від 31.10.18 р. у справі № 753/12729/15-ц¹ Великої Палати Верховного Суду, «держава цілеспрямовано вносила законодавчі обмеження, направлені на захист прав громадян України, щодо виселення, які пов'язані з виконанням зобов'язань за кредитами, наданими в іноземній валюті та забезпеченими іпотекою». Одним з таких обмежень є прийняття Закону від 03.04.14 р. № 1304 «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті»². Однак вже у постреформений період Верховний Суд під впливом банківського лобі неодноразово змінював свою позицію щодо незастосування

мораторію в умовах дії іпотечного застереження. Натомість останні рішення дають надію позичальникам щодо встановлення усталеної судової практики на їх користь.

У травні 2018 року у Віснику НААУ № 5 (43) була опублікована стаття автора «Іпотечне застереження не перешкоджає застосуванню мораторію на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті». У цій статті автор, спираючись на позицію, висловлену у рішеннях дореформеного Вищого адміністративного суду України³ від 29.03.17 р. № К/800/52587/15⁴, постреформеного Верховного Суду від 14.02.18 р. у справі № 127/8068/16-ц⁵, а також роз'яснення Комітету з питань фінансової політики і банківської діяльності Верховної Ради України від 22.02.18 р. № 04-37/10-61, доводив, що іпотечне застереження не перешкоджає

застосуванню норм Закону «Про мораторій» у процесі перереєстрації права власності безпосередньо у державного реєстратора на користь іпотекодержателя.

Однак вже у постанові від 13.06.18 р. у справі № 645/5280/16-ц Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду ця позиція була спростована. Зокрема, у постанові вказано:

«07 червня 2014 року набрав чинності Закон України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», згідно з пунктом 1 якого не може бути примусово стягнуте (відчужене без згоди власника) нерухоме

¹ Див. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77696631>.

² Далі за текстом — Закон «Про мораторій».

³ Далі за текстом — ВАСУ.

⁴ Див. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65906412>.

⁵ Див. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72243522>.



житлове майно, яке вважається предметом застави згідно із ст. 4 Закону України «Про заставу» та/або предметом іпотеки згідно із статтею 5 Закону України «Про іпотеку», якщо таке майно виступає як забезпечення зобов'язань громадянина України (позичальника або майнового поручителя) за споживчими кредитами, наданими йому кредитними установами — резидентами України в іноземній валюті, та за умови, що: таке нерухоме житлове майно використовується як місце постійного проживання позичальника/майнового поручителя або є об'єктом незавершеного будівництва нерухомого житлового майна, яке перебуває в іпотеці, за умови, що у позичальника або майнового поручителя у власності не знаходиться інше нерухоме житлове майно; загальна площа такого нерухомого житлового майна (об'єкта незавершеного будівництва нерухомого житлового майна) не перевищує 140 кв. метрів для квартири та 250 кв. метрів для житлового будинку.

У справі, що переглядається, звернення стягнення на квартиру ОСОБА_4 як предмет іпотеки шляхом прийняття рішення про державну реєстрацію права власності за іпотекодержателем **здійснено не у примусовому порядку, оскільки ОСОБА_4 надала іпотекодержателю згоду на перехід права власності на предмет іпотеки до іпотекодержателя за рішенням іпотекодержателя.**

Так, відповідно до п. 5.4.1 договору іпотеки, рішення про прийняття у власність предмета іпотеки приймається іпотекодержателем одноосібно. Підписанням цього договору іпотекодавець засвідчує, що він надає іпотекодержателю згоду на перехід права власності на предмет іпотеки до іпотекодержателя за рішенням іпотекодержателя. Іпотекодавець засвідчує, що достатньою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на предмет іпотеки є цей договір та письмове рішення іпотекодержателя про прийняття у власність предмета іпотеки. Цей договір та письмове рішення іпотекодержателя мають силу договору купівлі-продажу предмета іпотеки між іпотекодержателем та іпотекодавцем.

Тобто реєстрація права власності на предмет іпотеки за ТОВ «Кредекс Фінанс» здійснена за згодою ОСОБА_4, що висловлена у п. 5.4.1 договору

іпотеки, а тому Закон України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» не підлягає застосуванню до цих правовідносин.

Отже, доводи ОСОБА_4 про те, що вона як іпотекодавець не надавала згоди на перехід права власності на предмет іпотеки до іпотекодержателя за рішенням іпотекодержателя, є безпідставними».

Це рішення є унікальним як для Верховного Суду у своїй нелогічності. Так, в ухвалі від 02.03.16 р. у справі № 6-15007ск15⁶ колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ дійшла правового висновку про те, що поняття «мораторій» у цивільному законодавстві визначається як відстрочення виконання зобов'язання (п. 2 ч. 1 ст. 263 Цивільного кодексу України). Аналогічна позиція продовжена і постреформаторським Верховним Судом (постанова від 05.12.18 р. у справі № 336/4205/15-ц⁷).

Отже, прийнявши Закон «Про мораторій», законодавець вніс у правовідносини іпотеки, у тому числі і щодо реалізації іпотечного застереження, новий елемент — відстрочення виконання зобов'язання. Натомість укладаючи іпотечний договір, сторони не знали наперед про існування такого елемента. Інакше прийдеться припустити, що колегія суддів, прийнявши постанову від 13.06.18 р., вирішила, що сторони таких договорів володіли телепатичними здібностями.

Варто при цьому зазначити, що при прийнятті постанови від 13.06.18 р. колегія суддів явно відступила від позиції Верховного Суду, висловленої у постанові від 14.02.18 р. у справі № 127/8068/16-ц, за якою «сама по собі умова договору іпотеки про можливість набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки **не свідчить про волевиявлення іпотекодавця на вибуття майна з його володіння**».

Однак про причини зміни позиції колегія суддів 13.06.18 р. не повідомила.

Натомість, як би там не було, вказана постанова від 13.06.18 р. все літо і майже всю осінь 2018 року була знаряддям іпотекодержателів у боротьбі проти іпотекодавців за переоформлення без їх згоди на себе, іпотекодержателів, іпотечного майна

⁶ Див. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56341126>.

⁷ Див. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78680383>.



в обхід Закону «Про мораторій». Наприклад, у постанові від 28.11.18 р. у справі № 760/4725/17⁸ Київський апеляційний суд відмовив особі у застосуванні мораторію, з посиланням на те, що «аналогічних висновків дійшов Верховний Суд у постанові від 13.06.18 р. у справі № 645/5280/16-ц».

Однак 31.10.18 р. відбулося дві події, які знову схилили чашу терезів на користь позичальників — іпотекодавців. Так, цим днем датована згадана вище постанова у справі № 753/12729/15-ц Великої Палати Верховного Суду. У цій постанові, зокрема, зазначено: **«Невиконання кредитних зобов'язань стало підставою подання до суду позовів банками про звернення стягнення на іпотечне майно, надане за договорами забезпечення кредитів, що зумовило масове виселення колишніх власників з неоплодотвореними дітьми із житла.»**

Це створило напругу в суспільстві, яка могла призвести до масових заворушень.

[Тому] 03 червня 2014 року прийнято Закон України № 1304 «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», яким запроваджено мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті, а саме: не може бути примусово стягнуте (відчужене без згоди власника) нерухоме житлове майно, яке вважається предметом застави згідно зі статтею 4 Закону України «Про заставу» та/або предметом іпотеки згідно зі статтею 5 Закону № 898-IV, якщо таке майно виступає як забезпечення зобов'язань громадянина України (позичальника або майнового поручителя) за споживчими кредитами, наданими йому кредитними установами — резидентами України в іноземній валюті, та за умови, що: таке нерухоме житлове майно використовується як місце постійного проживання позичальника/майнового поручителя або є об'єктом незавершеного будівництва нерухомого житлового майна, яке перебуває в іпотеці, за умови, що у позичальника або майнового поручителя у власності не знаходиться інше нерухоме житлове майно; загальна площа такого нерухомого житлового майна (об'єкта незавершеного будівництва нерухомого житлового майна) не перевищує 140 кв. м для квартири та 250 кв. м для житлового будинку.

Можна зробити висновок, що держава цілеспрямовано вносила законодавчі обмеження, направлені на захист прав громадян України, щодо виселення, які пов'язані з виконанням зобов'язань за кредитами, наданими в іноземній валюті та забезпеченими іпотекою. Вказана обставина обумовлена тим, що фізична особа, яка отримала кредит у іноземній валюті, не має впливу на здешевлення гривні, коливання валютного курсу, проте саме держава зобов'язана забезпечувати як дотримання прав усіх суб'єктів, так і баланс прав, у тому числі і прав кредитодавця та позичальника у кредитних правовідносинах.

Це рішення можна назвати не тільки правовим, але й політико-правовим, оскільки колегія суддів Великої Палати зробила політико-правовий аналіз умов, які викликали необхідність прийняття Закону «Про мораторій», і довела, що прийняття цього Закону обумовлено новими політико-правовими та економічними реаліями, яких на період укладання іпотечних договорів не було. Таким чином, прийняття Закону «Про мораторій» не можна розглядати як прийняття формального акта, який можна всіяко обходити і ігнорувати чи підганяти під інтереси сильної сторони — банків чи їх правонаступників.

Крім того, 31.10.18 р. прийнята постанова у справі № 465/1310/17⁹ Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду, у якій застосування мораторію прямо реабілітовано. Зокрема, у цій постанові сказано, що **«звернення стягнення на предмет іпотеки у позасудовому порядку у спосіб реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, яке є предметом іпотеки на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідного застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору, має наслідком відчуження предмета іпотеки на користь іпотекодержателя без згоди власника такого нерухомого майна.»**

Отже, визначальним при вирішенні спору щодо можливості звернення стягнення на предмет іпотеки у позасудовому порядку протягом строку дії Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», є настання правового наслідку, що в цьо-

⁸ Див. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78310699>.

⁹ Див. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78129590>.



му конкретному випадку передбачає фактичний перехід до іпотекодержателя права власності на предмет іпотеки, без згоди власника майна».

Усе чітко, логічно і правильно.

Зокрема, у постанові від 06.12.18 р. у справі № 758/2524/17-ц¹⁰ Київський апеляційний суд підтримав застосування мораторію, з посиланням на висновок Верховного Суду, який міститься у постанові від 31.10.18 р. у справі № 465/1310/17. Цікаво зазначити, що і постанову від 28.11.18 р., і постанову від 06.12.18 р. Київський апеляційний суд приймав в однаковому персональному складі суддів.

Разом із тим наведені коливання позиції Верховного Суду свідчать про те, що обіцяне у процесі судової реформи 2016 року підсилення ролі судової практики не тільки не реалізоване, але ситуація стала ще гірше. По-перше, неможливість будь-якого оскарження постанов касачіюного суду (крім, можливо, переглядів за нововиявленими чи виключними обставинами) ставить сторони процесу у стан абсолютної безпорадності, а колегії суддів касачіюних судів — у стан абсолютної безконтрольності. Потенційна можливість звернення до Верховного Суду України, що існувала у дореформений період, була тим стримуючим фактором, який обмежував свавільний розгляд колегій касачіюних судів. Зараз такий стримуючий чинник втрачений повністю, оскільки колегії касачіюних судів самі себе контролюють на дотримання судової практики. Нагадаю, що навіть у період боротьби влади Януковича з Верховним Судом України питання допуску до перегляду справи цим судом вирішувала інша колегія. Натомість із матеріалів цієї статті вбачається яскравий приклад: ми бачимо, що постанова від 13.06.18 р. не відповідає практиці постанови від 14.02.18 р., однак вплинути на цю суперечливість жодним чином не можемо. Більше того, як зазначено вище, Київський апеляційний суд в однаковому персональному складі суддів з інтервалом у 8 днів прийняв прямо протилежні рішення.

Заради справедливості слід зазначити, що така ситуація склалася не тільки у Касаційному цивільному суді. Раніше автор вже вказував, що у Касаційно-

му адміністративному суді очікувана єдина практика насправді перетворилася в індивідуальні практики окремих суддів¹¹.

По-друге, «реформатори» чомусь повністю відкинули попередню судову практику, нібито її не існувало зовсім. Так, відповідно до ч. 3 ст. 403 Цивільного процесуального кодексу України, суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, передає справу на розгляд Великої Палати, якщо така колегія (палата, об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні **Верховного Суду** у складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати) іншого касаційного суду. Тобто мова йде виключно про практики новоствореного Верховного Суду. Мова про практики спеціалізованих касаційних судів дореформеного періоду, зокрема, згаданої вище ухвали ВАСУ від 29.03.17 р. № К/800/52587/15 не йде абсолютно. Як свого часу правильно зазначав проф. С. П. Головатий, «немає жодних підстав, щоб [в українському конституціоналізмі — Авт.] починати все з нуля, **вдаючи, що п'ятнадцятирічного** [зараз вже — 20-річного — Авт.] **періоду існування незалежної держави нової якості, збудованої на конституційній архітектоніці європейського зразка, так і не було** [виділено мною — Авт.]. Адже п'ятнадцять років — це тест для українського конституціоналізму, а не чорна діра»¹². Однак сучасні реформатори зробили усе із точністю до навпаки, з чим маємо тепер рахуватися.

Натомість у цьому конкретному випадку застосування мораторію є підстави сподіватися, що нарешті стабільно буде визнаватися правильною правова позиція щодо помилковості тверджень, що дія Закону «Про мораторій» не поширюється на дії державного реєстратора прав на нерухоме майно у разі звернення стягнення на предмет іпотеки за договором про задоволення вимог іпотекодержателя. Автор сподівається, що ці узагальнення сприятимуть захисту позичальника як слабкої сторони у відносинах із банками чи їх правонаступниками.

¹⁰ Див. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78575194>.

¹¹ Див. за посиланням: URL: <https://www.stockworld.com.ua/ru/column/kasatsiinii-administrativnii-sud-nazva-nova-a-pidkhodi-do-sudivnitstva-stari>.

¹² Головатий С. П. Тріада європейських цінностей — верховенство права, демократія, права людини — як основа українського конституційного ладу. Право України. 2011. № 5. С. 160.



НАЙТЯЖЧИЙ ВИД ПОКАРАННЯ: ДОВІЧНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЧИ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ СТРОКОМ НА 15 РОКІВ? ЩО ОБИРАЮТЬ СУДДІ ТА ЧИ МАЄ СЬОГОДНІ КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН ЗВОРОТНУ ДІЮ В ЧАСІ?



Людмила Гриценко, адвокат, заступник керівника Черкаського відділення ААУ

05 травня 1997 року Україна офіційно підписала Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари. Про ратифікацію цього Протоколу Верховною Радою України було прийнято Закон лише 22 лютого 2000 року. Проте Конституцією України, прийнятою на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р., у ч. 1 ст. 27 вже було визначено, що кожна людина має невід'ємне право на життя, а обов'язок держави — захищати життя людини.

Фактично, починаючи із 28 червня 1996 р. конституційні норми, як норми прямої дії, повною мірою виключили можливість правомірного застосування на території України такої міри покарання, як смертна кара.

Варто зазначити, що з 29 грудня 1999 року найбільш суворим видом основного кримінального покарання було визначено позбавлення волі строком на 15 років. Це пов'язано з тим, що саме 29.12.99 р. Конституційний Суд України¹ визнав таким, що не відповідає Основному Закону, застосування такого покарання, як смертна кара.

Положення Кримінального кодексу України² про смертну кару, що визнані неконституційними, втратили чинність з дня ухвалення КСУ відповідного рішення № 11-рп/99 від 29.12.99 р., у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності)

положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару)³, тобто з 29.12.99 р., про що прямо зазначається у п. 2 цього Рішення КСУ.

З набранням чинності Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України»⁴ від 22.02.2000 р. № 1483 було введено новий найтяжчий вид покарання — довічне позбавлення волі, яке діє і сьогодні в Україні.

За вищезгаданим Законом було передбачено набрання ним чинності з дня його опублікування, що повинно бути здійснене в офіційному друкованому виданні.

За даними, розміщеними на веб-сайті Верховної Ради України, вперше опублікування тексту Закону № 1483 відбулося: 29.03.2000 р. — у «Голосі України»;

¹ Далі за текстом — КСУ.

² Далі за текстом — КК.

³ Див. за посиланням: URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99>.

⁴ Далі за текстом — Закон № 1483.



04.04.2000 р. — в «Урядовому кур'єрі»; 07.04.2000 р. — в Офіційному віснику України та 28.04.2000 р. у Відомостях Верховної Ради України.

Згідно з Указом Президента України від 10.06.97 р. № 503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» встановлюється, що офіційними друкованими виданнями є: «Офіційний вісник України», газета «Урядовий кур'єр», а також газета «Голос України» та «Відомості Верховної Ради України». Однак слід зауважити, що газету «Голос України» включено до переліку офіційних видань лише у квітні 2004 р. згідно з Указом Президента від 28.05.2004 р. № 589/2004. До цього моменту нормативно-правові акти, опубліковані в інших, не офіційних, друкованих виданнях (включаючи й газету «Голос України»), мали інформаційний характер і не могли бути використані для офіційного застосування.

За таких умов слід вважати, що **позбавлення волі строком на 15 років було найсуворішим покаранням** за КК (1960 р.) у період не з 29.12.99 р. по 29.03.2000 р. (дата опублікування Закону від 22.02.2000 р. в «Голосі України»), а з **29.12.99 р. по 04.04.2000 р.**

Зазначене узгоджується з правовою позицією Верховного Суду України⁵, викладеною в ухвалі у справі від 11.12.2009 р. № 5-67п09⁶.

Цією ухвалою, між іншим, було змінено вирок Полтавського обласного суду від 13.11.2000 р. та ухвалу Судової колегії в кримінальних справах ВСУ від 21.12.2000 р. щодо засудженого Р. Е. М., де замість призначеного йому покарання у вигляді довічного позбавлення волі з конфіскацією усього майна було застосовано покарання у виді позбавлення волі на строк 15 (п'ятнадцять) років з конфіскацією всього належного засудженому майна. При цьому слід зазначити, що засуджений вчинив злочин до 04.04.2000 р., тобто в період, коли у кримінальному законі не існувало покарання у виді довічного позбавлення волі, а новий закон, який установлював це покарання, ще не набрав чинності.

Також, до прикладу, у кримінальному провадженні № 711/4306/15-к (2018 р.) засудженому К. М. В. було відмовлено у заміні покарання з довічного позбавлення волі на позбавлення волі строком на 15 років.

У цьому провадженні судді, аргументуючи свою відмову, виходили з того, що довічне позбавлення волі є менш суворим видом покарання, ніж смертна кара, яка була передбачена КК (1960 р.) на час вчинення засудженим злочину (03.11.99 р.). Хоча К. М. В., як і Р. Е. М. (з описаної вище справи), вчинив злочин за місяць до того, як максимальним покаранням в Україні було визначено позбавлення волі строком на 15 років.

Таким чином, на момент вчинення К. М. В. злочину у кримінальному законі також ще не існувало покарання у виді довічного позбавлення волі, а новий закон, який установлював це покарання, ще не набрав чинності.

Окрім того, вирок у цій справі було винесено лише 14.06.2002 р., коли максимальним покаранням вже стало покарання у вигляді довічного позбавлення волі.

Частину 4 ст. 5 КК закріплено, що якщо після вчинення особою діяння, передбаченого цим Кодексом, закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотню дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. Тому не зайвим буде нагадати, що у період з 1999 р. по 2000 р. кримінальний закон змінювався декілька разів:

- 1) до 29.12.99 р. — максимальне покарання — смертна кара;
- 2) з 29.12.99 р. по 04.04.2000 р. — максимальне покарання — 15 років позбавлення волі;
- 3) з 04.04.2000 р. по теперішній час — максимальне покарання — довічне позбавлення волі.

За таких умов слід зробити висновок, що зворотню дію має закон, який діяв у період з 29.12.99 р. по 04.04.2000 р., оскільки він максимально пом'якшував покарання і тому, на нашу думку, мав би бути застосованим до К. М. В.

Та незважаючи на такі висновки, суди у своїй більшості приймали та продовжують приймати рішення, керуючись тим, що довічне позбавлення волі є менш суворим видом покарання, ніж смертна кара, яка була передбачена КК (1960 р.) на час вчинення особами особливо тяжких злочинів, а положення КК 1960 р. зі змінами, внесеними Законом від 22.02.2000 р.,

⁵ Далі за текстом — ВСУ.

⁶ Див. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/7083094>.



є такими, що пом'якшують кримінальну відповідальність та іншим чином поліпшують правове становище осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини до набрання чинності цим законом.

Окрім того, суди при винесенні рішень, як правило, посилаються також на практику ЄСПЛ, зокрема, рішення у справах: «Алакран Хумматов проти Азербайджану» від 18.05.2006 р., заяви № 9852/03 та 13413/04; «Ткачов проти України» від 13.12.2007 р., заява № 39458/02, у яких було визнано, що заміна судами смертної кари на довічне позбавлення волі, встановлене новим кримінальним законом, а не на позбавлення волі строком на 15 років, що як альтернативне смертній карі покарання, яке було передбачене законом під час вчинення злочинів, не є порушенням ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року: *нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення.*

Отже, як ми бачимо, у період з 29.12.99 р. по 04.04.2000 р. суди по-різному застосовували норми закону про кримінальну відповідальність: одні призначали довічне позбавлення волі, інші — позбавлення волі на 15 років, у зв'язку з чим Верховний Суд отримав чималу кількість відповідних заяв з клопотаннями про перегляд таких справ.

У той же час зауважимо, що близько 15 особам вироки таки було змінено та застосовано до них покаран-

ня у вигляді 15 років позбавлення волі з конфіскацією майна.

Таким чином, аналізуючи сьогодні кримінальне законодавство та судову практику щодо застосування зворотної дії кримінального закону у часі, вбачається, що питання застосування покарання у вигляді довічного позбавлення волі чи позбавлення волі строком на 15 років не втратило своєї актуальності до тепер.

Разом з тим очевидним є те, що суди у вищевказаних справах неправильно застосовують норми кримінального закону, що в свою чергу призводить до порушення принципу правової визначеності, що, як відомо, є однією з умов ефективної дії верховенства права, а забезпечення реалізації вимог принципу правової визначеності у його широкому розумінні є запорукою не лише ефективної реалізації та захисту прав людини, а й значного вдосконалення механізму держави.

Окрім того, порушення судами принципу правової визначеності не може забезпечити однакове застосування закону для всіх громадян, а Основний Закон говорить нам про те, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

З урахуванням усього вищевказаного, вбачається, що питання застосування положень про зворотню дію кримінального закону у часі не втратило своєї актуальності та досі є відкритим. Неоднозначність трактування судами норм кримінального закону призводить до винесення суперечливих рішень при більш-менш однакових обставинах справи, у яких таке рішення приймається.

Залишається тільки сподіватись на те, що найближчим часом у цьому питанні все-таки буде поставлено крапку.



АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ЗУПИНКИ, СТОЯНКИ, ПАРКУВАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ, ЗАФІКСОВАНІ В РЕЖИМІ ФОТОЗЙОМКИ (ВІДЕОЗАПISУ)



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

Наприкінці 2017 року Верховна Рада України ухвалила Закон України № 2262 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери паркування транспортних засобів», який засоби масової інформації одразу назвали революційним. Зазначеним Законом, який набув чинності 27 вересня 2018 року, вводяться суттєві зміни до правил зупинки, стоянки, паркування та відповідальності за порушення таких правил. Слід сказати, що більша частина громадськості та журналістів з радістю сприйняли цей нормативно-правовий акт, особливо позитивно оцінили впровадження фото- та відеофіксації порушень правил паркування, розширення повноважень поліцейських, закріплення можливості переміщення транспортних засобів на штраф-майданчики громадськими інспекторами з паркування. Але чи насправді такі заходи

дозволять виправити ситуацію з безсистемним паркуванням на вулицях міст? Адже не секрет, що майже кожен житель великого міста України є власником транспортного засобу. Найбільша проблема, з якою стикаються автомобілісти, — це дефіцит організованих місць для паркування. Так, у країнах Європейського Союзу на кожні 100 жителів припадає 16 — 17 місць для паркування, а в Україні — не більше 5. Хоча зазначений нормативно-правовий акт «у народі» і назвали «Закон про паркування», слід сказати, що зміни торкнулися відповідальності не лише цієї сфери, а й порушень правил зупинки та стоянки. Не зрозуміло, з яких причин засоби масової інформації формують думку, що водії залишають свої авто в недозволенних місцях — на тротуарах, під дорожніми знаками або поблизу пішохідних переходів, користуючись прогалинами в законодавстві¹. Адже Правила дорожнього руху, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.01 р. № 1306², чітко визначають, в яких місцях заборонена зупинка чи стоянка транспортних засобів, а відповідні статті Кодексу України про адміністративні правопорушення України³ встановлюють відповідальність. Інша справа, що фіксація таких правопорушень і, як наслідок, притягнення винних осіб до відповідальності залишаються на совісті посадових та службових осіб державних органів, уповноважених на розгляд таких категорій правопорушень. І справа не тільки в тому, що «покарання є незначним», а в тому, що свідомо водії, не маючи інших місць для паркування, залишають свої транспортні засоби на узбіччі доріг, а посадовці, знаючи про відсутність місць для паркування, не звертають на це уваги.

У цій статті спробуємо розібратися, за які види правопорушень була посилена відповідальність та як зміниться порядок притягнення до адміністративної відповідальності за такі правопорушення. Розглянемо окремі зміни до КпАП у сфері порушення правил паркування, у тому числі на предмет їх невідповідності положенням Конституції України та принципам притягнення до адміністративної відповідальності.

¹ Тисячний В. В Україні радикально змінять правила паркування: що потрібно знати. URL: <https://www.obozrevatel.com/ukr/law/ukrainu-chekayut-novi-pravila-parkuvannya-scho-zminyvat.htm>.

² Далі за текстом — ПДР.

³ Далі за текстом — КпАП.



СКЛАДИ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЩОДО ЯКИХ ЗАПРОВАДЖЕНІ НОВІ ПРАВИЛА ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ (ФОТО- ТА ВІДЕОФІКСАЦІЯ)

1. *Порушення правил зупинки та стоянки.*

Відповідальність за порушення цих правил передбачена ст. 122 КпАП. Однак диспозиція вказаної статті не розкриває, які саме дії чи бездіяльність являють собою порушення зазначених правил, а носить від- сильний характер⁴.

Відповідно до п. 1.10 ПДР **зупинкою** вважається припинення руху транспортного засобу на час до 5 хвилин або більше, якщо це необхідно для по-

садки (висадки) пасажирів чи завантаження (розвантаження) вантажу, виконання вимог ПДР (надання переваги в русі, виконання вимог регулювальника, сигналів світлофора тощо), а **стоянкою** — припинення руху транспортного засобу на час, більший ніж 5 хвилин, з причин, не пов'язаних з необхідністю виконання вимог ПДР, посадкою (висадкою) пасажирів, завантаженням (розвантаженням) вантажу. Тобто в основу розмежування між зупинкою та стоянкою законодавець покладає *час та мету, з якою транспортний засіб припинив свій рух.*

Вимоги щодо зупинки та стоянки транспортних засобів передбачені в окремому розділі ПДР та зводяться до визначення певних заборон.

Зупинка забороняється (п. 15.9 ПДР):

а) на залізничних переїздах
б) на трамвайних коліях
в) на естакадах, мостах, шляхопроводах і під ними, а також у тунелях
г) на пішохідних переходах і ближче 10 м від них з обох боків, крім випадків надання переваги в русі
г) на перехрестях та ближче 10 м від краю перехрещуваної проїзної частини за відсутності на них пішохідного переходу, за винятком зупинки для надання переваги в русі та зупинки проти бокового проїзду на Т-подібних перехрестях, де є суцільна лінія розмітки або розділювальна смуга
д) у місцях, де відстань між суцільною лінією розмітки, розділювальною смугою чи протилежним краєм проїзної частини і транспортним засобом, що зупинився, менше 3 м
е) ближче 30 м від посадкових майданчиків для зупинки маршрутних транспортних засобів, а коли їх немає — ближче 30 м від дорожнього знака такої зупинки з обох боків
є) ближче 10 м від позначеного місця виконання дорожніх робіт і в зоні їх виконання, де це створить перешкоди технологічним транспортним засобам, що працюють
ж) у місцях, де буде неможливим зустрічний роз'їзд або об'їзд транспортного засобу, що зупинився
з) у місцях, де транспортний засіб закриває від інших водіїв сигнали світлофора або дорожні знаки
и) ближче 10 м від виїздів з прилеглих територій і безпосередньо в місці виїзду

Стоянка забороняється (п. 15.10 ПДР):

а) у місцях, де заборонена зупинка
б) на тротуарах (крім місць, позначених відповідними дорожніми знаками, встановленими з табличками)
в) на тротуарах, за винятком легкових автомобілів та мотоциклів, які можуть бути поставлені на краю тротуарів, де для руху пішоходів залишається щонайменше 2 м
г) ближче 50 м від залізничних переїздів
г) поза населеними пунктами в зоні небезпечних поворотів і випуклих переломів поздовжнього профілю дороги з видимістю або оглядовістю менше 100 м хоча б в одному напрямку руху

⁴ Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М. І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. С. 132.



д) у місцях, де транспортний засіб, що стоїть, зробить неможливим рух інших транспортних засобів або створить перешкоду для руху пішоходів
е) ближче 5 м від контейнерних майданчиків та/або контейнерів для збирання побутових відходів, місце розміщення або облаштування яких відповідає вимогам законодавства
є) на газонах

Між тим вимоги до правил зупинки/стоянки також передбачені і в інших розділах ПДР. Наприклад, п. 15.11 ПДР, який регламентує, що у темну пору доби і в умовах недостатньої видимості стоянка поза населеними пунктами дозволяється лише на майданчиках для стоянки або за межами дороги, або п. 15.3 ПДР, який встановлює, що у населених пунктах зупинка і стоянка транспортних засобів дозволяються на лівому боці дороги, що має по одній смугі для руху в кожному напрямку (без трамвайних колій посередині) і не розділена розміткою 1.1, а також на лівому боці дороги з одностороннім рухом.

Тобто всі зазначені вище дії або невиконання вимог щодо зупинки чи стоянки транспортних засобів, передбачених чинним законодавством України, становлять собою склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 122 КпАП. В інших частинах ст. 122 КпАП передбачені кваліфікуючі ознаки правопорушення, а саме порушення правил зупинки на смугі для маршрутних транспортних засобів, а також порушення правил зупинки/стоянки, що створюють перешкоди дорожньому руху або загрозу безпеці руху (ч. 3 ст. 122 КпАП).

Що стосується *смуг для маршрутних транспортних засобів*, то відповідно до п. 17 ПДР вони позначаються дорожніми знаками 5.8 або 5.11. Рух і зупинка інших транспортних засобів на такій смугі забороняється.

Під поняттям «перешкода для руху», визначеним у ПДР, розуміється нерухомий об'єкт у межах смуги руху транспортного засобу або об'єкт, що рухається попутно в межах цієї смуги (за винятком транспортного засобу, що рухається назустріч загальному потоку транспортних засобів) і змушує водія маневрувати або зменшувати швидкість аж до зупинки транспортного засобу (п. 1.10). Тобто законодавець пов'язує перешкоду руху виключно з необхідністю водія ма-

неврвати або зменшувати швидкість аж до зупинки транспортного засобу. Якщо зупинка або стоянка транспортного засобу не призвела до маневрування або зменшення швидкості аж до зупинки інших транспортних засобів, то склад правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 122 КпАП, відсутній.

Щодо *небезпеки руху*, то це поняття являє собою зміну дорожньої обстановки (у тому числі появу рухомого об'єкта, який наближається до смуги руху транспортного засобу чи перетинає її) або технічного стану транспортного засобу, яка загрожує безпеці дорожнього руху і змушує водія негайно зменшити швидкість або зупинитися. Окремим випадком небезпеки для руху є рух у межах смуги транспортного засобу іншого транспортного засобу назустріч загальному потоку (п. 1.10 ПДР).

Таким чином, небезпека для руху, на відміну від перешкоди для руху, має вищий ступінь небезпечності та вимагає від водія миттєвого реагування на зміну дорожньої обстановки. Тобто перешкоди для руху можна за певних обставин уникнути, тоді як небезпека для руху вимагає від водія швидкого реагування, яке не завжди може вдаватися. Слід зазначити, що ці терміни є оціночними поняттями, і встановлення таких обставин повинно мати місце в кожному конкретному випадку.

2. Порушення правил паркування.

Законодавець деталізував, які дії становлять собою порушення правил паркування, а також установив відповідальність за порушення вимог щодо обладнання спеціальних майданчиків для паркування транспортних засобів. Слід зазначити, що до травня 2014 року КпАП⁵ не містив спеціальної статті, яка б передбачала відповідальності за порушення правил паркування, хоча самі Правила паркування транспортних засобів⁶ були затверджені постановою Кабінету Міністрів

⁵ КпАП було доповнено ст. 152-1 Порушення правил паркування транспортних засобів та порушення правил обладнання майданчиків для платного паркування транспортних засобів Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо паркування транспортних засобів» від 29.05.14 р. № 1283.

⁶ Далі за текстом — Правила паркування.



України від 03.12.09 р. № 1342. На практиці з 2009 року до 2014 року притягнення до адміністративної відповідальності за порушення правил паркування відбувалося на підставі ч. 1 ст. 139 КпАП «Пошкодження автомобільних доріг, вулиць, дорожніх споруд, залізничних переїздів і технічних засобів регулювання дорожнього руху, створення перешкод для руху та невжиття необхідних заходів щодо їх усунення»⁷. Причому суб'єктами відповідальності були як інспектори чи контролери служби паркування⁸, так і звичайні громадяни⁹.

Потрібно визначити, що законодавець розуміє під словом «паркування».

Під **паркуванням** слід розуміти розміщення транспортного засобу на майданчику для паркування (п. 4 Правил паркування). При цьому розрізняють два типи майданчиків для паркування. Перший тип — це **відведені майданчики для паркування**, вони розміщуються в межах проїзної частини вулиці, дороги або тротуару та обладнані відповідно до вимог цих Правил паркування і ПДР. Другий тип — **спеціально обладнані майданчики для паркування** — розміщуються поза межами проїзної частини вулиці, дороги або тротуару та обладнані відповідно до вимог Правил паркування і ПДР.

Правила паркування визначають загальні вимоги до розміщення майданчиків для паркування. Так, майданчики для паркування є об'єктами благоустрою і повинні відповідати нормам, нормативам, стандартам у сфері благоустрою населених пунктів. Їх розміщення за окремими адресами здійснюється у встановленому порядку органами місцевого самоврядування за погодженням з уповноваженим підрозділом Національної поліції. Проектування, будівництво, реконструкція, ремонт та утримання майданчиків для паркування здійснюються з дотриманням вимог законодавства, державних будівельних норм, стандартів, технічних умов, інших нормативних документів та цих Правил.

Стосовно *позначення майданчиків для паркування*, то про це згадується лише в ПДР. Так, *межі місць стоянки транспортних засобів, майданчиків для паркування*

позначаються вузькою суцільною лінією білого кольору (лінія 1.1 згідно з ПДР). Лінією 1.1 синім кольором позначаються майданчики для паркування, відведені на проїзній частині. За загальним правилом лінію 1.1 перетинати заборонено, але у випадках позначення нею місця стоянки, майданчика для паркування або краю проїзної частини, суміжної з узбіччям, цю лінію перетинати дозволяється.

Щодо позначення майданчиків для паркування дорожніми знаками, то ПДР не дають на це конкретної відповіді. Наприклад, дорожній знак 5.38 «Місце для стоянки» застосовується для позначення *місць та майданчиків для стоянки транспортних засобів*. Знак з літерою «Р» та символом «даху» застосовується *для критих стоянок* (дорожній знак 5.39). Дорожній знак 5.39 «Зона стоянки» визначає зону, де дозволена стоянка, за умов, які зазначаються на знакові або додаткових табличках під ним. Тобто ПДР визначають, якою дорожньою розміткою позначаються місця для паркування, але позначення дорожніми знаками стосується *лише місць для стоянки транспортних засобів*. Але виникають цілком закономірні запитання: *чи є місце стоянки транспортного засобу та майданчик для паркування одним і тим же об'єктом та чи використовується для його позначення один і той же дорожній знак?*

Аналіз інших нормативно-правових актів, про які піде мова далі, дозволяє стверджувати, що *законодавець розрізняє ці місця та встановлює їх відмінний правовий режим, але не визначає, як такі місця позначаються*.

Так, у Законі України від 30.06.93 р. № 3353 «Про дорожній рух» визначено, що до компетенції органів влади та місцевого самоврядування належить організація, а так само прийняття рішень про розміщення, обладнання та функціонування майданчиків для паркування транспортних засобів та стоянок таксі на вулицях і дорогах населених пунктів (ст. 5, 6). Закон України від 06.09.05 р. № 2807 «Про благоустрій населених пунктів» визначає, що як автомобільні

⁷ Стаття 139 КпАП у редакції станом на 11.02.10 р.

⁸ Постанова Баранівського районного суду Житомирської області від 18.02.13 р. у справі № 273/61/13-п. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29390341>; постанова Волоцького районного суду Хмельницької області від 27.02.13 р. у справі №: 671/460/13-п. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52172894>.

⁹ Постанова Косівського районного суду Івано-Франківської області від 13.04.11 р. у справі № 3-374/11. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15338988>.



стоянки, так і майданчики для паркування транспортних засобів з інженерними та допоміжними спорудами належать до вулично-дорожньої мережі (ст. 1). При цьому саме виконавчі органи сільських, селищних, міських рад надають визначення місця для стоянок транспортних засобів та майданчиків для паркування на об'єктах благоустрою.

Державно-будівельні стандарти також окремо встановлюють вимоги як до стоянок для легкових автомобілів, так і до майданчиків для паркування¹⁰. Причому є окремі стандарти, які регламентують вимоги до автостоянок і гаражів для легкових автомобілів¹¹. Так само майданчики для паркування необхідно відрізнити від місць, де надаються послуги

щодо зберігання транспортних засобів (автомобілів, автобусів, мотоциклів, моторолерів, мотоколясок, мопедів, причепів), що належать громадянам, а також транзитних транспортних засобів, що здійснюють міжнародні та міжміські перевезення (так звані автостоянки). Оскільки в Правилах паркування робиться застереження, що вони не поширюються на Правила організації та порядку надання послуг із зберігання транспортних засобів на автостоянках, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 22.01.96 р.¹² І знову ж таки Правила зберігання не містять жодних вимог до їх позначення відповідними дорожніми знаками. Але якщо порівнювати ці два об'єкти, то можна зазначити:

	Майданчики для паркування	Автостоянки
1	Є об'єктами благоустрою і повинні відповідати нормам, нормативам, стандартам у сфері благоустрою населених пунктів	Спеціально обладнані відкриті площадки для постійного або тимчасового зберігання легкових автомобілів та інших мототранспортних засобів, на будівництво яких поширюються ДБН
2	Можуть розміщуватися як у межах проїзної частини вулиці, дороги або тротуару, так і поза ними	Можуть розміщуватися при вокзалах, портах, спортивних спорудах, торговельних, видовищних, інших підприємствах та організаціях, у місцях масового відпочинку; на тупикових та малозавантажених вулицях
3	Оператор не несе відповідальності за збереження транспортних засобів	Гарантують схоронність транспортних засобів, прийнятих на зберігання згідно з цими Правилами, а у разі їх зникнення, розукомплектування чи пошкодження під час зберігання несуть відповідальність у встановленому законодавством порядку
4	Можуть бути платними або безоплатними відповідно до рішення органу місцевого самоврядування або оператора	Режим роботи автостоянок встановлюється за узгодженням з місцевими органами державної виконавчої влади
5	Відведені майданчики для паркування позначаються дорожніми знаками та суцільною синьою (блакитною) смугою на проїзній частині і на бордюрі, який відокремлює проїзну частину від пішохідної. Спеціально обладнані майданчики для паркування позначаються дорожніми знаками та розміткою	

¹⁰ ДБН В.2.2-5:2011 Планування та забудова міст, селищ і функціональних територій. Благоустрій територій: Наказ Міністерства від 28.10.11 р. № 259. URL: <http://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2017/12/24.1.-DBN-B.2.2-52011.-Planuvannya-ta-zabudova-mist-sel.pdf>.

¹¹ ДБН В.2.3-15:2007 Споруди транспорту. Автостоянки і гаражі для легкових автомобілів: Наказ Мінбуду України від 07.02.07 р. № 44. URL: <http://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2017/12/79.1.-DBN-V.2.3-152007.-Sporudi-transportu.-Avtostoyanki.pdf>.

¹² Далі за текстом — Правила зберігання.



	Майданчики для паркування	Автостоянки
6	Відведені майданчики для платного паркування обов'язково повинні бути обладнані паркувальними автоматами з розрахунку не менш як один автомат на 10 місць для паркування з обох боків уздовж проїзної частини вулиці, дороги або тротуару	
7	Спеціально обладнані майданчики для паркування можуть бути наземними, підземними, багаторівневими	Поділяються на довготермінові, сезонні, денні, нічні; відкриті, з навісами, та(або) гаражами, закріпленими за автостоянками, змішані
8	На спеціально обладнаних майданчиках для платного паркування обов'язково повинні бути встановлені автоматичні в'їзні та виїзні термінали. Підземні та багаторівневі спеціально обладнані майданчики для паркування повинні мати на в'їзді схему розміщення місць для паркування, в'їздів та виїздів, у тому числі розміщення місць для паркування транспортних засобів загального призначення, якими керують інваліди, або транспортних засобів спеціального призначення, що їх перевозять. Підземні та багаторівневі спеціально обладнані майданчики забезпечуються автоматичними установками пожежогасіння та пожежною сигналізацією	При в'їзді на автостоянку встановлюється щит із схемою руху транспортних засобів, нумерацією місць, планом термінової евакуації транспортних засобів та інформацією про розпорядок роботи автостоянки і тарифи за надання послуг, а на території автостоянки вивішуються або наносяться на проїзній частині необхідні показники й нумерація місць. На автостоянках з гаражами номери єдиного зразка наносяться на воротах, а гаражі фарбуються або усі в один колір, або за рядами
9	Під час паркування користувач зобов'язаний: поставити транспортний засіб на місце для паркування відповідно до дорожньої розмітки та дорожніх знаків, сплатити збір за паркування та вартість послуг з утримання майданчиків для платного паркування; розмістити у лівому нижньому куті лобового скла транспортного засобу платіжний документ так, щоб забезпечити його видимість для перевірки; після закінчення часу паркування, за який сплачено, звільнити місце паркування або сплатити збір за паркування та вартість послуг з утримання майданчика для платного паркування за час фактичного паркування	Під час здавання транспортного засобу на автостоянку його володільць зобов'язаний пред'явити черговому приймальнику документи, що посвідчують його особу, та реєстраційні документи на транспортний засіб, а також страховий поліс, якщо транспортний засіб застрахований. Транспортний засіб видається з автостоянки після здавання черговому приймальнику перепустки у разі його довготермінового зберігання чи пред'явлення квитанції (касового чека) про оплату — у разі тимчасового зберігання та після того, як одержувач розпишеться в журналі обліку щоденного та одноразового заїзду і виїзду транспортних засобів. Наступна постановка транспортного засобу на зберігання посвідчується відміткою і розписом чергового приймальника в цьому журналі. При цьому перепустка чи квитанція (касовий чек) повертається володільцеві транспортного засобу



Тобто порівняльний аналіз дозволяє стверджувати лише те, що на автостоянках оператори несуть відповідальність за збереження транспортних засобів, тоді як оператори майданчиків для паркування такої відповідальності не несуть, а надають лише послуги з паркування. Як майданчики для паркування, так і автостоянки можуть розташовуватися при вокзалах, портах, спортивних спорудах, торговельних, видовищних, інших підприємствах та організаціях, у місцях масового відпочинку. Крім того, законодавець чітко не визначає, яким чином позначаються ці місця дорожніми знаками (за винятком майданчика для паркування, що розміщений на проїзній частині).

Віднесення того чи іншого об'єкта, на якому можлива стоянка транспортного засобу, до майданчика для паркування чи автостоянки має велике практичне значення. Адже тільки на майданчиках для паркування можна говорити про наявність у діях особи складу правопорушення, передбаченого ст. 152-1 КпАП «Порушення правил паркування транспортних засобів та порушення правил обладнання майданчиків для платного паркування транспортних засобів». Наприклад, якщо майданчик для паркування розміщений на дорозі, він повинен бути позначений вузькою суцільною лінією синього кольору. Лише в таких випадках можна говорити про необхідність оплати послуг з користування майданчиком для паркування, а отже, і, як наслідок, — наявність складу правопорушення, передбаченого ст. 152-1 КпАП. В усіх інших випадках мова може йти про наявність правопорушення, передбаченого ч. 1 або 3 ст. 122 КпАП.

Тобто порушення правил паркування може мати місце лише в межах майданчика для паркування, який обладнаний відповідно до встановлених вимог (наявність дорожнього знака чи розмітки). Розміщення транспортного засобу в інших місцях, які не позначені як майданчики для паркування, можуть становити порушення зупинки чи стоянки, але не правил паркування.

Так, ч. 1 ст. 152-1 КпАП передбачає відповідальність за порушення правил паркування, у тому числі неоплату вартості послуг з користування майданчиком для платного паркування за кожну добу користування.

Відповідно до п. 26 Правил паркування водій транспортного засобу повинен поставити транспортний засіб на місце для паркування відповідно до дорожньої розмітки та дорожніх знаків, а також з дотриманням

вимог цих Правил і ПДР; сплатити вартість послуг з користування майданчиками для платного паркування; у разі сплати вартості послуг з користування майданчиками для платного паркування через паркувальний автомат або шляхом придбання паркувального талона — розмістити у лівому нижньому куті лобового скла транспортного засобу платіжний документ у спосіб, що забезпечує його видимість для перевірки; після закінчення часу паркування, за який сплачено, звільнити місце паркування або сплатити вартість послуг з користування майданчиком для платного паркування за час фактичного паркування (допускається безоплатна стоянка транспортного засобу протягом 10 хвилин після закінчення часу паркування, за який сплачено). Невиконання всіх цих дій становить собою склад правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 152-1 КпАП. Тобто правопорушенням слід вважати розміщення транспортного засобу на два місця для паркування, всупереч дорожній розмітці на майданчику для паркування або відсутність платіжного документа у лівому нижньому куті лобового скла транспортного засобу, а також несплата послуг паркування, тобто несплата вартості послуг з користування майданчиком для платного паркування транспортних засобів більш як за 10 хвилин користування майданчиком для платного паркування транспортних засобів (крім майданчиків, обладнаних автоматичними в'їзними та виїзними терміналами, на яких оплата відбувається під час виїзду з майданчика).

Інші дії, пов'язані з порушенням правил паркування, є правопорушеннями з кваліфікуючими ознаками та охоплюються іншими частинами ст. 152-1 КпАП. До них належать: паркування транспортних засобів на місцях, призначених для безоплатного паркування транспортних засобів, особами, які не мають відповідних пільг (ч. 2 ст. 152-1 КпАП); паркування транспортних засобів на місцях, не призначених для паркування відповідних транспортних засобів (ч. 2 ст. 152-1 КпАП); паркування транспортного засобу на місцях, призначених для безоплатного паркування транспортних засобів, якими керують водії з інвалідністю або водії, які перевозять осіб з інвалідністю, водієм, який не має документів про наявність у нього чи в одного з пасажирів інвалідності (крім явно виражених ознак інвалідності) (ч. 6 ст. 152-1 КпАП).

Зупинимося більш детально **на правопорушеннях, пов'язаних з забезпеченням паркування**



транспорту, яким керує маломобільне населення. Вимоги до виділення місць для пільгового контингенту визначаються окремо в Правилах паркування. Так, відповідно до п. 18 підземні та багаторівневі спеціально обладнані майданчики для паркування повинні мати на в'їзді схему розміщення місць для паркування, в'їздів та виїздів, у тому числі розміщення місць для паркування транспортних засобів загального призначення, якими керують інваліди, або транспортних засобів спеціального призначення, що їх перевозять.

Таким чином, розміщення інших транспортних засобів на таких місцях тягне за собою притягнення винних водіїв до адміністративної відповідальності, передбаченої ч. 2, 6 ст. 152-1 КпАП.

Наступні частини ст. 152-1 КпАП стосуються відповідальності за правопорушення, пов'язані з розміщенням, функціонуванням та обладнанням майданчиків для паркування. До них належать: *порушення визначених правилами паркування транспортних засобів вимог щодо розміщення та функціонування майданчиків для паркування транспортних засобів* (ч. 3 ст. 152-1 КпАП); *необладнання майданчиків для платного паркування транспортних засобів відповідно до вимог, встановлених законодавством* (ч. 4 ст. 152-1 КпАП); *необлаштування на спеціально обладнаних чи відведених майданчиках для паркування транспортних засобів, у тому числі біля житлових будинків (крім індивідуальних житлових будинків) та інших будівель, на тротуарах (із числа місць для зупинки та стоянки транспортних засобів), місць, призначених для паркування транспортних засобів, якими керують водії з інвалідністю або водії, які перевозять осіб з інвалідністю, чи облаштування таких місць без дотримання вимог щодо їх розміщення* (ч. 5 ст. 152-1 КпАП).

Що стосується вимог до розміщення та функціонування майданчиків для паркування, то вони визначаються у Правилах паркування, до них належать заборона обладнання суб'єктами господарювання, крім операторів, місць для паркування на тротуарах та проїзній частині автомобільних доріг; заборона розміщення майданчиків для паркування на вулицях з двома смугами руху завширшки менш як 7,5 метра. Оператор майданчика для паркування зобов'язаний: використовувати майданчик для паркування за призначенням; обладнати майданчик для паркування відповідно до вимог Правил паркування, ПДР, норм, нормативів, стандартів з урахуванням вимог безпеки

дорожнього руху; утримувати територію та під'їзні шляхи до майданчика для паркування у належному технічному та санітарному стані; повідомляти органи Державтоінспекції МВС про виявлені порушення цих Правил; здійснювати контроль за своєчасною сплатою вартості послуг з утримання майданчиків для платного паркування; перераховувати кошти, отримані як збір за паркування, до місцевого бюджету; надавати роз'яснення користувачам щодо застосування цих Правил; організувати навчання персоналу, який обслуговує майданчик для паркування; забезпечувати безоплатно персонал, який обслуговує майданчик для паркування, спеціальним одягом з метою забезпечення його безпеки під час виконання службових обов'язків, а також безпеки дорожнього руху. Невиконання таких обов'язків, а так само розміщення майданчиків з порушенням Правил для паркування тягне відповідальність, передбачену ч. 3 ст. 152-1 КпАП.

Щодо правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 152-1 КпАП, то відповідно до п. 14 Правил паркування відведені майданчики для платного паркування обов'язково повинні бути обладнані паркувальними автоматами з розрахунку не менш як один автомат на 10 місць для паркування з обох боків уздовж проїзної частини вулиці, дороги або тротуару. На спеціально обладнаних майданчиках для платного паркування обов'язково повинні бути встановлені автоматичні в'їзні та виїзні термінали (п. 16). Таким чином, *обов'язковою вимогою до платних майданчиків для паркування є обладнання їх паркувальними автоматами або автоматичними в'їзними та виїзними терміналами, які встановлюються стаціонарно.* Винятки стосуються лише спеціально обладнаних майданчиків для платного паркування у разі їх призначення виключно для користувачів, які сплачують збір за паркування та вартість послуг з утримання майданчиків для платного паркування у безготівковій формі за договором про паркування протягом визначеного строку, але не менш як один місяць. Також до вимог щодо обладнання платних майданчиків для паркування є розміщення інформації про оператора (найменування, адреса, контактні телефони); розмір збору за паркування та вартість послуг з утримання майданчиків для платного паркування, спосіб оплати (готівковий або безготівковий).

Таким чином, законодавством встановлюється чітка вимога до обладнання платних майданчиків



для паркування стаціонарними паркувальними автоматами, в'їзними та виїзними терміналами. Це означає, що якщо суб'єкт господарювання не виконав такі вимоги до обладнання майданчиків для паркування і не розмістив необхідну інформацію, в його діях є склад правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 152-1 КпАП. Водії транспортних засобів за відсутності на платних майданчиках для паркування терміналів та паркувальних автоматів не зобов'язані сплачувати плату за паркування та в їх діях відсутній склад правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 152-1 КпАП.

Необлаштування на спеціально обладнаних чи відведених майданчиках для паркування транспортних засобів, у тому числі біля житлових будинків (крім індивідуальних житлових будинків) та інших будівель, на тротуарах (із числа місць для зупинки та стоянки транспортних засобів), місць, призначених для паркування транспортних засобів, якими керують водії з інвалідністю або водії, які перевозять осіб з інвалідністю, чи облаштування таких місць без дотримання вимог щодо їх розміщення становлять собою правопорушення, передбачене ч. 7 ст. 152-1 КпАП. Відповідно до п. 22 Правил паркування на майданчиках для паркування обов'язково облаштовуються місця (в обсязі 10 відсотків загальної кількості, але не менш як одне місце) передбаченого стандартами розміру, позначені дорожніми знаками та розміткою для паркування транспортних засобів загального призначення, якими керують інваліди, або транспортних засобів спеціального призначення, що їх перевозять. Відстань від в'їзду на майданчик для платного паркування до найближчого такого місця не повинна перевищувати 50 метрів.

Місцями, призначеними для паркування (у тому числі безоплатного паркування) транспортних засобів, якими керують водії з інвалідністю або водії, які перевозять осіб з інвалідністю, на спеціально обладнаних чи відведених майданчиках для паркування транспортних засобів, у тому числі біля житлових будинків (крім індивідуальних житлових будинків) та інших будівель, на тротуарах (із числа місць для зупинки та стоянки транспортних засобів), вважаються місця, позначені відповідними дорожніми знаками або дорожньою розміткою (ч. 9 ст. 152-1 КпАП). Тобто балансоутримувачі паркувальних майданчиків зобов'язані не тільки виділяти такі місця, але й позначати їх відповідними дорожніми знаками. Але хто буде нести відповідаль-

ність за позначення таких місць біля багатоповерхових будинків? На нашу думку, якщо біля житлового будинку є оформлений відповідно до законодавства майданчик для паркування, тільки в такому випадку можна вести мову про обов'язок виділення та позначення місць для паркування транспортних засобів, якими керують водії з інвалідністю або водії, які перевозять осіб з інвалідністю.

Такий висновок впливає з аналізу назви ст. 152-1 та Правил паркування, які чітко дають визначення таким термінам, як паркування, місця для паркування, майданчик для паркування. Таким чином, вимоги щодо виділення таких місць для автостоянок не діють. Так, у Правилах зберігання про виділення таких місць взагалі не згадується, хоча в ДБН В.2.3-15:2007 «Споруди транспорту. Автостоянки і гаражі для легкових автомобілів» зазначається, що для інвалідів, які мають автомобілі з ручним керуванням, потрібно передбачати місця на перших поверхах багатоповерхових наземних і підземних гаражів (п. 4.4); на відкритих автостоянках біля закладів культурно-побутового обслуговування, підприємств торгівлі та відпочинку, окремих будинків і споруд масового відвідування, а також у гаражах слід виділяти машино-місця для автотранспортних засобів інвалідів згідно з ДБН 360 (п. 4.5). Але порушення таких вимог не може тягнути за собою відповідальність, передбачену ст. 152-1 КпАП, оскільки законодавець розмежує статус автостоянок та майданчиків для паркування, і відповідно положення Правил паркування та Правил зберігання. Крім того, *для правильної кваліфікації значення буде мати, на якому саме майданчику для паркування буде вчинено те чи інше адміністративне правопорушення (наприклад, майданчик для платного паркування, спеціально обладнані чи відведені майданчики для паркування транспортних засобів).*

СУБ'ЄКТИ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ПАРКУВАННЯ, СТОЯНКИ ЧИ ЗУПИНКИ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

За загальним правилом адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення *шістнадцятирічного віку* (ст. 12 КпАП) та є *осудними* (ст. 20 КпАП).

У правопорушеннях, пов'язаних із забезпеченням безпеки дорожнього руху, основними суб'єктами



є водій та особа, що керувала транспортним засобом. Відповідно до ч. 2 ст. 14 Закону України «Про дорожній рух» до учасників дорожнього руху належать водії та пасажирів транспортних засобів, пішоходи, велосипедисти, погоничі тварин.

Згідно з п. 1.10 ПДР **водій** — це особа, яка керує транспортним засобом і має посвідчення водія (посвідчення тракториста-машиніста, тимчасовий дозвіл на право керування транспортним засобом, тимчасовий талон на право керування транспортним засобом) відповідної категорії. Водієм також є особа, яка навчає керуванню транспортним засобом, перебуваючи безпосередньо в транспортному засобі. І хоча учасником дорожнього руху визнається лише водій транспортного засобу, але адміністративну відповідальність може нести як водій, так і особа, яка керувала транспортним засобом. Основною відмінністю між цими суб'єктами є наявність у водія посвідчення, тобто документа, що дає йому право на керування, тоді як особа може такого посвідчення не мати. У разі відсутності посвідчення особи відповідної категорії особа буде нести відповідальність і за ст. 126 КпАП «Керування транспортним засобом особою, яка не має відповідних документів на право керування таким транспортним засобом або не пред'явила їх для перевірки, або стосовно якої встановлено тимчасове обмеження у праві керування транспортними засобами». Обов'язок водія мати при собі посвідчення водія закріплено абз. 1 ч. 2 ст. 16 Закону України «Про дорожній рух» та п. 2.1 ПДР.

Виходячи з аналізу ст. 14-2 КпАП, у порушеннях правил зупинки/стоянки чи паркування транспортних засобів можна виділити **чотири суб'єкти адміністративної відповідальності**: 1) особа, яка безпосередньо керувала транспортним засобом; 2) відповідальна особа; 3) особа, яка ввезла транспортний засіб на територію України; 4) посадова особа суб'єкта господарювання. Далі детальніше щодо кожного з них.

1. Якщо факт правопорушення було безпосередньо зафіксовано відповідними спеціально уповноважени-

ми особами в момент вчинення правопорушення (паркування, стоянки, зупинки), то суб'єктом буде **особа, яка керувала транспортним засобом**.

2. Відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, та порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису) (за допомогою технічних засобів, що дають змогу здійснювати фотозйомку або відеозапис та функціонують згідно із законодавством про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах), несе **відповідальна особа**.

Відповідальною особою згідно з КпАП є фізична особа або керівник юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, а в разі якщо до Єдиного державного реєстру транспортних засобів внесено відомості про належного користувача відповідного транспортного засобу, — належний користувач транспортного засобу, а якщо в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань відсутні на момент запиту відомості про керівника юридичної особи, за якою зареєстрований транспортний засіб, — особа, яка виконує повноваження керівника такої юридичної особи. Виникає цілком закономірне запитання, яким чином буде реалізовуватись фото- та відеофіксація зазначених порушень та чи не буде це суперечити принципу адміністративної відповідальності — індивідуалізації покарання?

У цьому сенсі слід згадати про рішення Конституційного Суду України¹³ від 22.12.10 р. № 23-рп/2010¹⁴, яке стосувалося визнання неконституційним положення ст. 14-1 КпАП, що впроваджувала автоматичну фіксацію адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Так, у своєму рішенні КСУ дійшов висновку, що адміністративна відповідальність в Україні та процедура притягнення до адміністративної відповідальності ґрунтуються на конституційних принципах та правових презумпціях, які зумовлені визнанням і дією принципу

¹³ Далі за текстом — КСУ.

¹⁴ У справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху): Рішення КСУ від 22.12.10 р. № 23-рп/2010.



верховенства права в Україні. Елементами верховенства права є принципи рівності і справедливості, правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі. Принцип правової визначеності був розкритий в одному із рішень КСУ, в якому Суд зазначив, що «обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки»¹⁵. Саме аналізуючи зазначені принципи, Суд дійшов висновку, що положення ст. 14-1 КпАП є неконституційними.

Незважаючи на таке рішення, Верховна Рада України ухвалила нові зміни до КпАП у вигляді ст. 14-2, яка знову запровадила автоматичну фіксацію адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, а потім, наступними змінами, і відео-та фотофіксацію порушень правил паркування.

Законодавець внесеними змінами замінив термін «власник транспортного засобу», який визнавався суб'єктом адміністративного правопорушення, на «відповідальна особа» — фізична особа або керівник юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб. Слід зазначити, що цей термін узагалі не використовується в чинному законодавстві України.

Так, Закон України «Про дорожній рух» визначає компетенцію власників транспортних засобів (ст. 10), основні права та обов'язки водія транспортного засобу (ст. 16). Крім того, обов'язок щодо забезпечення належного технічного стану транспортних засобів покладається на їх власників або інших осіб, які їх експлуатують, згідно з чинним законодавством (ч. 2 ст. 33), а до Єдиного державного реєстру транспортних засобів, держателем якого є Міністерство внутрішніх справ України, заносяться відомості про власників

та належних користувачів транспортних засобів (ч. 6 ст. 34).

ПДР визначають такі терміни, як власник транспортного засобу, водій, учасник дорожнього руху (п. 1.10), обов'язки і права водіїв механічних транспортних засобів (п. 2), пішоходів (п. 4), пасажирів (п. 5).

Порядок державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 07.09.98 р. № 1388¹⁶, є обов'язковим для всіх юридичних та фізичних осіб, які є власниками транспортних засобів, виробляють чи експлуатують їх.

Аналіз таких основоположних актів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху дозволяє зробити висновок, що *відповідальна особа* — фізична особа або керівник юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, не визнається учасником дорожнього руху, але повинен нести відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Такий спеціальний суб'єкт визначається лише для правопорушень, передбачених ч. 1 — 3 ст. 122, ст. 152-1 КпАП. Чи є доречним внесення нових понять, які будуть застосовані лише до деяких статей КпАП? Складається враження, що законодавець хотів не стільки врегулювати відносини у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, скільки внести суттєві непорозуміння під час застосування зазначених положень.

Пояснити введення нової термінології в КпАП, яка не співвідноситься з іншими нормативно-правовими актами, можна, лише припустивши, що законодавець хотів наголосити, що право власності не є абсолютним. Транспортний засіб є джерелом підвищеної небезпеки, і в першу чергу власник має це розуміти, коли передає його іншій особі. Аналогічно вирішено це питання в цивільному праві, відповідно до ч. 5 ст. 1187 Цивільного кодексу України особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної

¹⁵ У справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію»: Рішення Конституційного Суду України від 29.06.10 р. № 17-рп/2010.

¹⁶ Далі за текстом — Порядок.



небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкоди було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого. Тому враховуючи неврегульованість (лояльність законодавства) передачі транспортного засобу для користування від власника іншим особам, цілком логічним є запровадження відповідальності так званої відповідальної особи¹⁷.

На наше глибоке переконання, всі зміни до законодавства повинні бути системними. При формулюванні положень норм має дотримуватись принцип пропорційності, тобто будь-які обмеження чи заборони прав особи повинні бути пропорційними меті, з якою вони закріплюються. Вважаємо, що у разі оскарження постанов про накладення стягнень за такі правопорушення, можна в обґрунтування своїх вимог зазначити саме про неоднозначність термінології.

3. Відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, та порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису), у разі якщо транспортний засіб зареєстрований за межами території України і відповідно до законодавства не підлягає державній реєстрації в Україні, несе *особа, яка ввезла транспортний засіб на територію нашої держави* (ч. 2 ст. 14-2 КпАП).

На території України існує єдина процедура державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку транспортних засобів, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 07.09.98 р. Відповідно до п. 7 Порядку власники транспортних засобів та особи, що експлуатують такі засоби на законних підставах, зобов'язані їх зареєструвати (перереєструвати) протягом десяти діб після придбання (одержання), або митного оформлення, або тимчасового ввезення на територію України, або виникнення обставин, що є підставою для внесення змін до реєстраційних документів. Строк державної реєстрації продовжується у разі подання документів, які підтверджують відсутність можливості своєчасного

її проведення власниками транспортних засобів (хвороба, відрядження або інші поважні причини).

Аналіз положень зазначеного Порядку та Митного кодексу України¹⁸ дозволяє зробити висновок, що не підлягають державній реєстрації транспортні засоби, які були тимчасово ввезені на митну територію України. Так, за загальним правилом відповідно до п. 7 Порядку транспортні засоби, тимчасово ввезені на митну територію України для власного користування більш як на два місяці, підлягають державній реєстрації в сервісних центрах МВС на строк, визначений ДФС. Спеціальне правило державної реєстрації транспортних засобів стосується громадян. Тимчасово ввезені ними транспортні засоби особистого користування на митну територію України більш як на 30 діб підлягають державній реєстрації (ч. 8 ст. 380 МК). Таким чином, транспортні засоби з іноземною реєстрацією ввезені на територію України громадянами в режимі тимчасового ввезення до 30 діб, не підлягають державній реєстрації, для інших осіб такий строк становить до двох місяців.

Тобто ввезення транспортних засобів на територію України у відповідному митному режимі на час, що не перевищує встановлені законодавством терміни, не покладає обов'язку реєстрації транспортних засобів. Саме в такому разі відповідальність буде нести особа, що ввезла транспортні засоби на митну територію України, в усіх інших випадках «відповідальна особа» або особа, яка керувала транспортними засобами. З урахуванням ситуації, яка склалася в Україні з тимчасово завезеними на митну територію України транспортними засобами, вважаємо, що питання відповідальності водіїв, які керують такими засобами, у разі автоматичної фіксації чи фото-/відеофіксації правопорушень залишаються невизначеними.

Крім того, положення КпАП чітко не визначають, в яких випадках та хто буде вирішувати, фіксувати правопорушення в режимі фотозйомки (відеозапису) чи безпосередньо чекати особу, яка допустила протиправні дії.

¹⁷ Прим.: 14 листопада 2018 року Кабінет Міністрів України прийняв постанову (опублікована 15.01.2019 р.) «Про затвердження Порядку внесення відомостей про належного користувача транспортного засобу до Єдиного державного реєстру транспортних засобів», метою якої визначено уникнення суперечностей між власником транспортного засобу, органами державної влади і місцевого самоврядування та особою, якій власник надав у користування свій транспортний засіб, стосовно того, хто ж має відповідати за скоєне адміністративне правопорушення.

¹⁸ Далі за текстом — МК.



4. Що стосується відповідальності *посадових осіб суб'єктів господарювання*, то слід зосередити свою увагу на декількох моментах. Наприклад, суб'єктом відповідальності за правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 152-1 КпАП, є відповідна посадова особа суб'єкта господарювання, який є балансоутримувачем майданчика для паркування незалежно від типу (різновиду) майданчика. Але чи можна таку ж особу визначити суб'єктом правопорушення щодо порушення правил розміщення майданчиків для паркування? Майданчики для паркування є об'єктами благоустрою, а отже, питання їх розміщення не вирішуються без погодження з відповідними органами місцевого самоврядування. Тим більше, розміщення майданчиків для паркування за окремими адресами здійснюється у встановленому порядку органами місцевого самоврядування за погодженням з Державтоінспекцією МВС згідно з місцевими правилами забудови. Виникає закономірне запитання, як вирішувати ситуацію, коли зазначені органи погодили таке розміщення майданчика для паркування? На нашу думку, за ч. 3 ст. 152-1 КпАП можна говорити лише про порушення функціонування майданчиків для паркування, а щодо порушення правил розміщення таких майданчиків слід установлювати наявність вини у суб'єкта господарювання.

Наступний момент, на якому хотілося б наголосити, це те, що згідно з ч. 4 ст. 152-1 КпАП суб'єктом правопорушення є посадова особа суб'єктів господарювання, які утримують майданчики для платного

паркування транспортних засобів. Тобто мова йде лише про платні майданчики для паркування. Дещо суперечливим є викладення змісту ч. 5 ст. 152-1 КпАП. Так, повторне протягом року вчинення порушення, передбаченого ч. 3 або 4 ст. 152-1 КпАП, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню, — тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб суб'єктів господарювання, які утримують майданчики для платного паркування транспортних засобів, від 120 до 150 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Виходить, що законодавець установив повторність лише для суб'єктів господарювання, які утримують майданчики для **платного** паркування транспортних засобів. Тоді як ч. 3 ст. 152-1 КпАП встановлює відповідальність балансоутримувачів будь-яких майданчиків для паркування, як платних, так і безоплатних.

За правопорушення, передбачене ч. 7 ст. 152-1 КпАП, відповідальність несе посадова особа суб'єктів господарювання, які утримують спеціально обладнані чи відведені майданчики для паркування транспортних засобів. Такі майданчики можуть бути також і платними. Незрозуміло, навіщо законодавець для кожної частини ст. 152-1 КпАП установив конкретного суб'єкта господарювання залежно від різновиду майданчика для паркування. Тобто в кожному конкретному випадку потрібно буде встановлювати статус майданчика для паркування, оскільки саме від цього залежатиме, чи буде наявним суб'єкт правопорушення.

Таким чином, суб'єктом правопорушень, передбачених ст. 122 та 152 КпАП, може бути:

Особа, яка керувала транспортним засобом	Стаття 122, ч. 1, 2 ст. 152-1 КпАП у момент вчинення правопорушення (момент паркування або виявлення правопорушення безпосередньо спеціально уповноваженими особами)
Відповідальна особа або особа, яка ввезла транспортний засіб з-за кордону	Частини 1 — 3 ст. 122 КпАП при вчиненні правопорушень у виді перевищення обмеження швидкості руху транспортних засобів, проїзду на заборонний сигнал регулювання дорожнього руху, порушення правил зупинки, стоянки, а також установлені для транспортних засобів заборони рухатися смугою для маршрутних транспортних засобів, тротуарами чи пішохідними доріжками, виїзду на смугу зустрічного руху, якщо зазначене правопорушення зафіксовано в автоматичному режимі;



	у разі порушення правил зупинки, стоянки транспортних засобів, якщо зазначене правопорушення зафіксовано в режимі фотозйомки (відеозапису); ч. 1, 2 ст. 152-1 КпАП у разі фіксації правопорушення в режимі фотозйомки (відеозапису)
Посадова особа суб'єкта господарювання, який утримує майданчики для паркування транспортних засобів	Частина 3 ст. 152-1 КпАП
Посадова особа суб'єкта господарювання, який утримує майданчики для платного паркування транспортних засобів	Частини 4, 5 ст. 152-1 КпАП
Водій, який не має документів про наявність у нього чи в одного з пасажирів інвалідності (крім явно виражених ознак інвалідності)	Частина 6 ст. 152-1 КпАП
Посадова особа суб'єкта господарювання, який утримує спеціально обладнані чи відведені майданчики для паркування транспортних засобів	Частина 7 ст. 152-1 КпАП

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ

 телефонуй
(067) 692-44-43*
**гаряча лінія працює цілодобово*





БУЛІНГ: КОГО ТА ЯК МАЮТЬ ПРИТЯГАТИ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ



Марина Ковтун, шеф-редактор, адвокат, доцент кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доцент, к. ю. н.

В Україні, так само як і в багатьох інших країнах, серед підлітків набуло поширення явище «булінгу» (цькування), що виражається у психологічному тиску, жорсткому ставленні, фізичному насильстві, агресії, інших діях, вчинених з метою викликати страх, тривогу, підпорядкувати особу своїм інтересам. Це явище вкрай негативно відображається на психічному здоров'ї дитини, яка піддається булінгу. Булінгу з боку підлітків у закладах освіти може бути направлений не лише на однолітків, а й на дорослих — викладачів, технічних працівників та інший персонал.

Широкому розповсюдженню булінгу сприяла законодавча неврегульованість порядку та підстав притягнення винних осіб до відповідальності. Особливо ситуація ускладнюється й тим, що винні у булінгу особи у більшості випадків — це малолітні особи, які не досягли віку, з якого їх можливо притягнути до юридичної відповідальності. Для вирішення цієї проблеми був прийнятий Закон України від 18.12.18 р. № 2657 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)», що набув чинності 19.01.19 р. Час покаже, чи стане закон дієвим інструментом у боротьбі з цим явищем.

ЩО ТАКЕ БУЛІНГ?

Булінг (цькування) — це діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 173-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення¹, п. 3-1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про освіту»).

Крім того, вказаною нормою Закону «Про освіту» визначаються **типові ознаки булінгу (цькування), якими є:**

- систематичність (повторюваність) діяння;
- наявність сторін — кривдник (булер), потерпілий (жертва булінгу), спостерігачі (за наявності);

— дії або бездіяльність кривдника, наслідком яких є заподіяння психічної та/або фізичної шкоди, приниження, страх, тривога, підпорядкування потерпілого інтересам кривдника, та/або спричинення соціальної ізоляції потерпілого.

Говорячи про склад правопорушення, що визначений у ч. 1 ст. 173-4 КпАП, варто звернути увагу, що це правопорушення з формальним складом. Це означає, що для визначення об'єктивної сторони правопорушення достатньо встановити лише наявність протиправної дії або бездіяльності кривдника. Норма передбачає, що шкідливі наслідки і причинний зв'язок у цьому разі мають факультативний характер: «внаслідок чого **могла бути** чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого». Це означає, що діяння становить склад правопорушення незалежно від настання шкідливих наслідків.

¹ Далі за текстом — КпАП.



КОГО МОЖНА ПРИТЯГНУТИ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Норма КпАП	Діяння	Суб'єкт відповідальності	Санкція
ч. 1 ст. 173-4	Булінг (цькування)	особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення 16-річного віку	штраф від 50 до 100 нмдг ² або громадські роботи на строк від 20 до 40 годин
ч. 2 ст. 173-4	Булінг, вчинений групою осіб або повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення	особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення 16-річного віку	штраф від 100 до 200 нмдг або громадські роботи на строк від 40 до 60 годин
ч. 3 ст. 173-4	Булінг, вчинений малолітніми або неповнолітніми особами віком від 14 до 16 років	батьки або особи, які їх замінують	штраф від 50 до 100 нмдг або громадські роботи на строк від 20 до 40 годин
ч. 4 ст. 173-4	Булінг, вчинений групою осіб або повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення, вчинений малолітньою або неповнолітньою особою віком від 14 до 16 років	батьки або особи, які їх замінують	штраф від 100 до 200 нмдг або громадські роботи на строк від 40 до 60 годин
ч. 5 ст. 173-4	Неповідомлення керівником закладу освіти уповноваженим підрозділам органів Національної поліції України про випадки булінгу (цькування) учасника освітнього процесу	керівник закладу освіти	штраф від 50 до 100 нмдг або виправні роботи на строк до 1 місяця з відрахуванням до 20 % заробітку

Протокол про адміністративне правопорушення за булінг складається уповноваженою на те посадовою особою органів внутрішніх справ (Національної поліції) згідно зі ст. п. 1 ч. 255 КпАП та у порядку, що передбачений гл. 19 КпАП.

Адміністративні правопорушення, передбачені ст. 173-4 КпАП, **підвідомчі районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судам (суддям)** (ст. 221 КпАП).

Оскаржити постанову у справі про адміністративне правопорушення можна до Апеляційного суду у порядку ст. 294 КпАП.

Нагадую, що постанова апеляційного суду набирає законної сили негайно після її винесення, є остаточною й оскарженню не підлягає.

ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ

Як відомо, адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адмі-

ністративного правопорушення 16-річного віку (ст. 12 КпАП).

Однак до осіб віком від 16 до 18 років, зважаючи, що такі особи ще не досягли повноліття КпАП, передбачені особливі умови притягнення до адміністративної відповідальності.

Так, відповідно до ст. 13 КпАП до осіб віком від 16 до 18 років, які вчинили адміністративні правопорушення, застосовуються **заходи впливу**, передбачені статтею 24-1 цього Кодексу. Мова йде про такі заходи, як: 1) зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; 2) попередження; 3) догана або сувора догана; 4) передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінують, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання.

Однак у разі вчинення цими особами адміністративних правопорушень, що передбачені ч. 2 ст. 13 КпАП, **серед яких є й ст. 173-4 КпАП**, вони підлягають адміністративній відповідальності **на загальних підставах**.

² Тут та далі — неоподатковуваний мінімум доходів громадян, дорівнює 17 гривням.



Але треба пам'ятати, що з урахуванням характеру вчиненого правопорушення та особи правопорушника до зазначених осіб можуть бути застосовані заходи впливу, перелічені вище. Рішення про застосування адміністративного стягнення (це може бути штраф чи громадські роботи) або заміну його на захід впливу з переліку ст. 24-1 приймає суд при розгляді справи про адміністративне правопорушення, спираючись на обставини справи, характеристику правопорушника та власні внутрішні переконання.

Що стосується застосування стягнень, то порядок виконання постанови про накладення штрафу врегульовано гл. 27 КпАП. Якщо неповнолітня особа має самостійний заробіток (наприклад стипендія, гонорари тощо), то **штраф стягується безпосередньо з правопорушника**.

Але у більшості випадків неповнолітня особа не має заробітку та перебуває на утриманні батьків чи осіб, що їх замінюють. У такому разі **штраф стягується саме з цих осіб** (ч. 2 ст. 307 КпАП).

Порядок виконання постанови про накладення адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт врегульований гл. 30-А КпАП та здійснюється шляхом залучення порушників до суспільно корисної праці, види якої визначаються органами місцевого самоврядування. Це стягнення може бути застосовано й до неповнолітнього, лише з тією особливістю, що стягнення ними виконується **по дві години на день** у вільний від навчання час (ч. 2 ст. 321-2 КпАП).

ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ БАТЬКІВ АБО ОСІБ, ЯКІ ЇХ ЗАМІНЮЮТЬ

Звертаємо увагу, що у разі притягнення батьків або осіб, які їх замінюють, до відповідальності за ч. 3 чи 4 ст. 173-4 за булінг, відповідальність за нормою ч. 3 ст. 184 КпАП «Вчинення неповнолітніми віком від 14 до 16 років правопорушення, відповідальність за яке передбачено цим Кодексом», — не застосовується.

У цьому випадку застосовується принцип, що особа не може бути притягнута до відповідальності двічі за одне й те саме правопорушення.

ЯКА РОЛЬ ЗАКЛАДУ ОСВІТИ В БОРІТБІ З БУЛІНГОМ?

Засновник закладу освіти або уповноважена ним особа відповідно до абз. 9 ч. 2 ст. 25 Закону про освіту:

— здійснює контроль за виконанням плану заходів, спрямованих на запобігання та протидію булінгу (цькуванню) в закладі освіти;

— **розглядає скарги про відмову у реагуванні на випадки булінгу (цькування)** за заявами здобувачів освіти, їхніх батьків, законних представників, інших осіб та приймає рішення за результатами розгляду таких скарг;

— сприяє створенню безпечного освітнього середовища в закладі освіти та вживає заходів для надання соціальних та психолого-педагогічних послуг здобувачам освіти, які вчинили булінг (цькування), стали його свідками або постраждали від булінгу.

Відповідно до ч. 3 ст. 26 Закону про освіту **на керівника закладу освіти** в межах наданих йому повноважень покладено низку обов'язків щодо попередження та усунення проявів булінгу у відповідному закладі освіти.

Так, **керівник закладу освіти відтепер має забезпечувати створення у закладі освіти безпечного освітнього середовища, вільного від насильства та булінгу (цькування)**, у тому числі:

— з урахуванням пропозицій територіальних органів (підрозділів) Національної поліції України, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, головного органу у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну правову політику, служб у справах дітей та центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді *розробляє, затверджує та оприлюднює план заходів, спрямованих на запобігання та протидію булінгу (цькуванню) в закладі освіти;*

— *розглядає заяви про випадки булінгу (цькування) здобувачів освіти, їхніх батьків, законних представників, інших осіб та видає рішення про проведення розслідування;*

— *скликає засідання комісії з розгляду випадків булінгу (цькування) для прийняття рішення за результатами проведеного розслідування та вживає відповідних заходів реагування;*

— *забезпечує виконання заходів для надання соціальних та психолого-педагогічних послуг здобувачам освіти, які вчинили булінг, стали його свідками або постраждали від булінгу (цькування);*

— *повідомляє уповноваженим підрозділам органів Національної поліції України та службі у справах*



дітей про випадки булінгу (цькування) в закладі освіти. **Звертаю увагу**, що невиконання цього обов'язку є підставою для притягнення керівника закладу освіти до адміністративної відповідальності за ч. 5 ст. 173-4 КпАП (штраф від 850 до 1700 грн. або виправні роботи на строк до 1 місяця з відрахуванням до 20 % заробітку).

ЩО РОБИТИ БАТЬКАМ, ЯКІ ВИЯВИЛИ ОЗНАКИ БУЛІНГУ ЩОДО СВОЄЇ ДИТИНИ?

Спираючись на норми Закону про освіту, батьки або особи, які їх замінюють, можуть самостійно врегулювати ситуацію. Однак коли справа стосується власної дитини — на перший план, зазвичай, виходять емоції. Тому для «тверезого» оцінювання ситуації та застосування юридично виважених заходів доречно звернутися за допомогою до адвоката.

Алгоритм дій такий:

1) подання заяви про випадок булінгу керівнику закладу освіти, який має прийняти рішення про проведення розслідування;

2) проведення засідання комісії з розгляду випадків булінгу (цькування), під час якого буде прийматися рішення за результатами проведеного розслідування та вживання відповідних заходів реагування. Для об'єктивного розгляду заяви та результатів розслідування доречним бути прийняти участь у засіданні;

3) застосування керівником закладу освіти заходів реагування. Такими заходами є надання соціальних та психолого-педагогічних послуг закладом освіти кривднику, потерпілій особі та свідкам булінгу та повідомлення уповноваженого підрозділу органу Національної поліції України та служби у справах дітей;

4) далі — залежно від перебігу подій:

а) якщо керівник закладу виконав свій обов'язок і звернувся до Національної поліції, адвокат має прослідкувати за належним здійсненням провадження в справі про адміністративне правопорушення за відповідною частиною ст. 173-4 КпАП та притягнення винних осіб до відповідальності.

Особа, яка піддавалася булінгу, у провадженні має статус потерпілого та користується правами, що передбачені ст. 269 КпАП. **Потерпілим** є особа, якій адміністративним правопорушенням заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду та **має право** знайомитися з матеріалами справи, заявляти клопотання, при розгляді справи користуватися правовою

допомогою адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, оскаржувати постанову у справі про адміністративне правопорушення. Потерпілого може бути опитано як свідка відповідно до ст. 272 КпАП.

Однак, зважаючи, що у більшості випадків потерпілими будуть неповнолітні, їх інтереси мають право представляти їх законні представники (батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники) (ст. 270 КпАП). **Інтереси потерпілого може представляти представник — адвокат**, інший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Законні представники та представники мають право знайомитися з матеріалами справи; заявляти клопотання; від імені особи, інтереси якої вони представляють, приносити скарги на рішення органу (посадової особи), який розглядає справу.

Повноваження адвоката як представника потерпілого підтверджуються довіреністю на ведення справи, посвідченою нотаріусом або посадовою особою, якій відповідно до закону надано право посвідчувати довіреності, або ордером чи дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором про надання правової допомоги. До ордера обов'язково додається витяг з договору, в якому зазначаються повноваження адвоката або обмеження його прав на вчинення окремих дій як захисника. Витяг засвідчується підписами сторін (ч. 2 ст. 271 КпАП);

б) якщо керівник закладу освіти не виконав свій обов'язок і не звернувся до Національної поліції та служби у справах дітей, а спробував спустити ситуацію з булінгом «на гальмах», батьки або адвокат, який представляє їх інтереси:

— звертаються із заявою до служби у справах дітей про випадки булінгу (цькування) в закладі освіти. Відповідно до Закону України від 24.01.95 р. № 20/95-ВР «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» вказані служби мають право проводити роботу серед дітей з метою запобігання правопорушенням; запрошувати для бесіди батьків або опікунів, піклувальників, посадових осіб до служби у справах дітей з метою з'ясування причин та умов, які призвели до порушення прав дітей, бездоглядності, вчинення правопорушень, вживати заходів щодо



їх усунення; порушувати перед органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування питання про притягнення до відповідальності згідно із законом фізичних та юридичних осіб, які допустили порушення прав, свобод і законних інтересів дітей тощо;

— звертаються до Національної поліції із заявою про вчинення керівником закладу освіти адміністративного правопорушення за ч. 5 ст. 173-4 КпАП;

— звертаються до Національної поліції із заявою про вчинення адміністративного правопорушення за відповідною частиною ст. 173-4 КпАП. Суб'єкт відповідальності визначається відповідно до віку кривдника (булера) — або безпосередньо кривдник, якщо це особа, яка досягла 16-річного віку, або батьки (особи, що їх замінюють) кривдника, якщо дитина не досягла віку адміністративної відповідальності.

Крім того, згідно зі ст. 5 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» **уповноважені підрозділи органів Національної поліції зобов'язані** проводити роботу щодо запобігання правопорушенням дітей; розглядати у межах своєї компетенції заяви і повідомлення про правопорушення, вчинені дітьми; виявляти причини та умови, що сприяють вчиненню правопорушень дітьми, вживати в межах своєї компетенції заходів до їх усунення; брати участь у правовому вихованні дітей; вести облік правопорушників, що не досягли 18 років, з метою проведення профілактичної роботи, інформувати відповідні служби у справах дітей стосовно цих дітей; викликати дітей, їх батьків (усиновителів) або опікунів (піклувальників), а також інших осіб у справах та інших матеріалах про правопорушення і у разі ухилення без поважних причин від явки за викликом — піддавати їх приводу; відвідувати правопорушників, що не досягли 18 років, за місцем їх проживання, навчання, роботи, проводити бесіди з ними, їх батьками (усиновителями) або опікунами (піклувальниками); скласти протоколи про адміністративні правопорушення

дітей, а також їх батьків (усиновителів) або опікунів (піклувальників), які не виконують обов'язків щодо виховання і навчання дітей, інформувати відповідні служби у справах дітей тощо.

Більш детально повноваження уповноважених органів Національної поліції України конкретизуються в *Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України*, що затверджено наказом Міністерства внутрішніх справ України від 19.12.17 р. № 1044.

Окремо варто відзначити, що не підпадає під регулювання цього закону цювання поза межами освітнього процесу. Мова йде про ситуацію, коли кривдник та потерпілий не пов'язані освітнім процесом, а їх «взаємовідносини» виникають у побутовій сфері, наприклад схожа ситуація виникла під час прогулянки, відпочинку тощо. У такому випадку притягнути кривдника чи його батьків до адміністративної відповідальності за ст. 173-4 КпАП не вдасться. У цій ситуації доцільно ставити питання про наявність у діяч кривдника складу правопорушення, що передбачене ст. 173 КпАП «Дрібне хуліганство» (якщо правопорушник досяг 16-річного віку). До батьків кривдника можливе застосування ст. 184 КпАП «Невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей»:

— якщо протиправне діяння (правопорушення, відповідальність за яке передбачено КпАП) вчинене неповнолітньою особою віком від 14 до 16 років — батьків можна притягнути до відповідальності за ч. 3 ст. 184 КпАП;

— якщо протиправне діяння вчинене особою, що не досягла 14-річного віку, — батьки будуть нести відповідальність за ч. 1 ст. 184 КпАП за «ухилення батьків або осіб, які їх замінюють, від виконання передбачених законодавством обов'язків щодо забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання неповнолітніх дітей».



ПРАВО НА КОНСТИТУЦІЙНУ СКАРГУ: ФОРМУВАННЯ ПРАКТИКИ



Альберт Єзеров,
заступник голови Комітету з питань
верховенства права при НААУ, к. ю. н.



Дмитро Терлецький,
голова комітету конституційного правосуддя та прав
людини при Раді адвокатів Одеської області

Внаслідок конституційної реформи щодо правосуддя фізичні та юридичні особи в Україні отримали можливість реалізувати право на подання конституційної скарги. За допомогою цього інституту індивідуального доступу до конституційного правосуддя особи отримали право поставити перед Конституційним Судом України¹ питання щодо визнання неконституційним закону (його окремих положень), які застосовувалися у рішенні суду загальної юрисдикції щодо цих осіб, та в подальшому переглянути це судове рішення.

Утім, правозастосовна практика щодо подання та розгляду конституційних скарг засвідчує численні помилки з боку скажників та нерозуміння ними сутності конституційної скарги. Питома вага скарг, складених із порушенням умов прийнятності і, відповідно, відхилених КСУ, коливається на рівні 97 %².

Наразі конституційна скарга виступатиме важливим інструментом у діяльності адвоката, застосування якого потребує спеціальних знань та навичок щодо алгоритмів складання, подання та участі в розгляді конституційних скарг.

Аналіз частини четвертої ст. 55 та ст. 151¹ Конституції України (у чинній редакції 2016 р.) засвідчує, що в Україні було запроваджено інститут нормативної (часткової) конституційної скарги, за якої перевірка на відповідність Конституції у разі порушення конституційних прав особи підлягає лише закон,

покладений в основу ухвалення судового рішення, тоді як останнє не може бути предметом конституційного контролю.

На рівні приписів Основного Закону визначено **дві змістовні умови практичної реалізації права на конституційну скаргу:**

1)	об'єктом перевірки на відповідність Конституції України є виключно закон України, застосований в остаточному судовому рішенні у справі заявника
2)	перевірка на відповідність Конституції України може бути ініційована лише у разі вичерпання всіх інших національних засобів юридичного захисту

¹ Далі за текстом — КСУ.

² На момент публікації цієї статті КСУ не прийняв рішення за жодною конституційною скаргою. — Прим. ред.



У цьому випадку об'єктом конституційної скарги виступає конституційність закону (або окремих його положень), який застосований в остаточному судовому рішенні у справі заявника та який є чинним, крім випадку, зазначеному у ч. 2 ст. 8 Закону України від 13.07.17 р. № 2136 «Про Конституційний Суд України»³ — з метою захисту та відновлення прав особи Суд розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) акта (його окремих положень), який втратив чинність, але продовжує застосовуватись до правовідносин, що виникли під час його чинності.

Предмет конституційної скарги становлять конкретні положення закону України, які належить перевірити на відповідність Конституції, співставивши їх з конкретними положеннями Конституції, на відповідність яким належить перевірити закон України (п. 5 ч. 2 ст. 55 Закону № 2136). Продуктом такого співставлення стане рішення КСУ про (не)конституційність конкретних положень закону України, що матиме відповідні правові наслідки не лише для суб'єкта звернення з конституційною скаргою, а й для всіх суб'єктів права в Україні.

При цьому законодавець розширив конституційний припис щодо прийнятності конституційних скарг, зобов'язавши скаржників обґрунтувати у конституційній скарзі свої твердження щодо неконституційності закону (його окремих положень), обов'язково зазначивши, яке з гарантованих Конституцією прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону (п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону № 2136).

Оскільки предметом конституційної скарги є конституційність саме закону, а не судового рішення, у якому цей закон був застосований, то за результатами розгляду конституційної скарги настають правові наслідки передусім саме для закону (він втрачає юридичну силу у випадку визнання таким, що не відповідає Конституції), а не для судового рішення. КСУ не вправі ані скасувати, ані змінити, ані направити на перегляд судове рішення. Однак, здійснюючи конституційний контроль, КСУ вдається до інтерпретаційної діяльності, оскільки є неможливим визначити сутність акта, не витлумачивши його. І якщо Суд, розглядаючи справу за конституційною

скаргою, визнав закон України (його положення) таким, що відповідає Конституції України, але одночасно виявив, що Суд застосував закон (його положення), витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Конституції, то КСУ вказує на це у резолютивній частині рішення (ч. 3 ст. 89 Закону № 2136). Натомість, на жаль, законодавством не передбачено жодних правових наслідків такої вказівки для судового рішення та не міститься можливості відновлення порушених таким тлумаченням акту прав особи.

До суб'єктів права на конституційну скаргу за Конституцією належать особи, які вважають, що застосований в остаточному судовому рішенні в їх справі закон України суперечить Конституції. Профільний Закон № 2136 **виключив** з цього переліку осіб юридичних осіб публічного права — органи державної влади та місцевого самоврядування, утворені ними підприємства, установи та організації. Отже, **право на конституційну скаргу належить** фізичним особам (громадянам, особам без громадянства, іноземцям) та юридичним особам приватного права.

У ст. 56 Закону № 2136 встановлена вимога особистою підпису фізичною особою конституційної скарги та вимога підписання скарги юридичної особи «уповноваженою на це особою, повноваження якої має бути підтверджено установчими документами цієї юридичної особи та актом про призначення (обрання) на посаду уповноваженої особи». Такі вимоги різко відрізняються від інших галузевих процесуальних норм та не виправдано нівелюють інститут представництва, але мають бути враховані, зокрема адвокатами, при поданні конституційної скарги, оскільки прямо зумовлюють її прийнятність.

Аналіз правозастосовної практики колегій КСУ дозволяє виокремити **типові помилки** з боку суб'єктів права на конституційну скаргу, які визнаються порушенням вимог щодо прийнятності конституційної скарги і слугують підставою для відмови у відкритті конституційного провадження.

Насамперед суб'єкти права на конституційну скаргу досить часто помиляються при визначенні конкретних положень закону України, які належить перевірити на відповідність Конституції, та конкретних положень Конституції, на відповідність яким належить перевірити закон (п. 5 ч. 2 ст. 55 Закону № 2136).

³ Далі за текстом — Закон № 2136.

Положення закону України, які належить перевірити на відповідність Конституції, мають бути зазначені максимально чітко та конкретно. *Неприпустимим є ототожнення відповідної норми закону і статті, в якій її закріплено* (ухвала у справі №3-35/2018 (1424/17) Другої колегії суддів Першого сенату КСУ від 05.04.18 р. № 32-2(I)/2018), або зазначення норми закону, яка не була застосована в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу (ухвала у справі №3-98/2018 (4525/17) Другої колегії суддів Першого сенату КСУ від 06.04.2018 р. №44-2(I)/2018). Останнє застереження є особливо важливим, якщо в значенні остаточного судового рішення у справі виступає, наприклад, ухвала про відмову у відкритті касаційного провадження у справі.

Так само конкретно у конституційній скарзі мають бути визначені положення Конституції, на відповідність яким належить перевірити положення закону України. Неприйнятним є цитування різноманітних положень Конституції безвідносно до відповідних положень закону України, без розкриття їхнього змістовного протиріччя (ухвала у справі №3-203/2018 (2170/18) Першої колегії суддів Другого сенату КСУ від 22.05.18 р. №174-1(II)/2018).

Утім, значно складнішим завданням для суб'єктів права на конституційну скаргу є обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону (п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону № 2136).

Передусім, обґрунтовуючи твердження щодо неконституційності, необхідно зважати, що наведення лише змісту положень законів України, інших нормативно-правових актів, цитування приписів Конституції України, юридичних позицій КСУ та рішень ЄСПЛ без аргументації невідповідності Конституції України оспорюваних положень закону не є обґрунтуванням тверджень щодо їх неконституційності (ухвала у справі № 2-29/2015 КСУ від 08.07.15 р. № 29-у/2015), у тому числі у розумінні п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону № 2136.

Виходячи з практики КСУ (ухвала у справі № 2-36/2004 КСУ від 13.04.04 р. № 32-у/2004), припущення суб'єктів права на конституційну скаргу

також не можуть вважатися аргументами на підтвердження неконституційності положень закону.

Надаючи обґрунтування тверджень щодо невідповідності положень закону України Конституції України, потрібно пам'ятати, що *неналежне законодавче врегулювання або його відсутність не може бути підставою для відкриття конституційного провадження* у справі (ухвала у справі № 2-17/2002 КСУ від 21.03.02 р. № 9-у/2002), а *заповнення прогалин у нормативно-правових актах, прийняття законів, внесення до них змін і доповнень, узгодження їх положень між собою, є прерогативою ВРУ і не належить до повноважень КСУ* (ухвала у справі № 2-13/2007 КСУ від 15.02.07 р. № 15-у/2007).

В основу обґрунтування неконституційності положень закону не можуть бути покладені твердження щодо розбіжностей у судовій практиці, оскільки вирішення питань застосування судами законів також не належить до повноважень органу конституційної юрисдикції (ухвала у справі № 2-11/2010 КСУ від 31.03.10 р. № 15-у/2010).

Нарешті, відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону № 2136 у конституційній скарзі має бути зазначено, *яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування положень закону України*.

Суб'єкти права на конституційну скаргу нерідко припускаються й суто формальних помилок, які так само призводять до відмови у відкритті конституційного провадження у справі. Так, адвокат, якого суб'єкт права на конституційну скаргу — фізична особа уповноважила представляти інтереси в КСУ, може підписати конституційну скаргу від її імені лише у разі, якщо остання за станом здоров'я або фізичною вадою не в змозі зробити це особисто. У такому разі до конституційної скарги мають бути додані документи, які підтверджують зазначені обставини (ухвала у справі № 3-166/2018 (875/18) Другої колегії суддів Першого сенату КСУ від 06.04.18 р. №43-2(I)/2018).

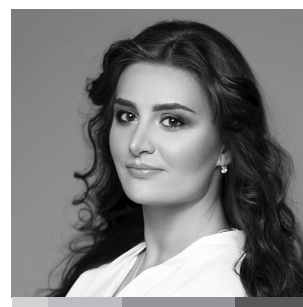
Підсумовуючи наведене, зазначимо, що запровадження в Україні інституту конституційної скарги, безсумнівно, матиме прогресивне значення для повноти та ефективності забезпечення верховенства Конституції України органом конституційної юрисдикції.



АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ОКРЕМИХ РІШЕНЬ, УХВАЛЕНИХ ЄСПЛ ПРОТЯГОМ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ 2018 РОКУ, АБО ПОДАЛЬШІ КРОКИ З ВИВЧЕННЯ АБЕТКИ З ПРАВ ЛЮДИНИ (частина третя)



Олександр Дроздов, адвокат, доцент, заслужений юрист України, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доцент, Голова ВКДКА, Перший проректор Вищої школи адвокатури, Член Науково-консультативної ради при Верховному Суді, к. ю. н.



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

1. СТАТТЯ 2 (ПРАВО НА ЖИТТЯ) КЗПЛ

Рішення від 11.12.18 р. у справі «Ніхат Соїлю проти Туреччини», заява № 48532/11¹.

Заявник, Ніхат Соїлю, є громадянином Туреччини, який народився в 1953 році і мешкає в м. Стамбулі. Справа стосувалася смерті сина заявника після нещасного випадку в школі.

22.06.99 р. стовп, який не був надійно укріплений на землі, впав на сина пана Соїлю у його початковій школі. Дитина була доставлена в диспансер, у якому вона перебувала під наглядом до того, як її відправили додому. Близько 22:00, помітивши, що дитина почувається недобре, пан Соїлю відвіз його в державну лікарню Ататюрк у м. Сінопі, у якій лікар звернувся за консультацією до хірурга загальної практики. Хірург оглянув пацієнта о 8:30 наступного дня, діагностував перфорацію внутрішніх органів і призначив операцію. Він передав дитину в лікарню ССК у м. Сінопі. О 9:30 дитину оглянули у відділенні невідкладної допомоги

цієї лікарні та перевели в лікарню ССК у м. Самсуні. Звідти її перевели в Університетську лікарню Онодокуз Майі в м. Самсуні, в якій він переніс невідкладну операцію о 16:00. Він помер наступного дня.

30.06.99 р. пан Соїлю подав обвинувачення в скоєнні кримінального злочину вбивства з необережності проти лікаря диспансера, лікарів державної лікарні Ататюрк та лікаря лікарні ССК у м. Сінопі. 21.03.07 р. Кримінальний суд вилучив цю справу зі свого реєстру справ на підставі того, що переслідування в судовому порядку було погашене давністю. Тим часом 09.03.2000 р. пан Соїлю та його дружина подали позов про відшкодування збитків до районного суду м. Сінопа. Суд присудив їм 2 000 турецьких лір (TRY) у зв'язку з відшкодуванням моральної шкоди та штраф у розмірі 15 205 турецьких лір відшкодування матеріальної шкоди разом із відсотками за прострочений платіж. Касаційний суд скасував рішення суду на підставі того, що спор підпадав під юрисдикцію адміністративних

¹ Прес-реліз рішення у справі «Nihat Soylyu v. Turkey». URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-nihat-sojlyu-pres-reliz/>.



судів. Дотримуючись рішення Касаційного суду, районний суд відхилив позов заявника.

Заявник скаржився на неефективність національних засобів судового захисту та тривалість кримінального провадження і провадження про відшкодування збитків. Він чітко не покладався на жодне положення Конвенції. Суд розглянув його скарги відповідно до ст. 2 (право на життя — процесуальний аспект).

Порушення статті 2: (розслідування).

Справедлива сатисфакція: 10 000 євро (моральна шкода) та 3 000 євро (видатки та витрати).

2. СТАТТЯ 3 (ЗАБОРОНА КАТУВАННЯ) КЗПЛ

ЄСПЛ, який повинен повідомити Грузію про скарги, пов'язані з конфліктом в Південній Осетії, відхилив декілька інших заяв як неприйнятні.

Рішення від 13.12.18 р. у справах «Джиоева проти Грузії» (№ 24964/09, 20548/09 та 22469/09), «Кудухова та Кудухова проти Грузії» (№ 8274/09 та 8275/09), а також «Нанієва та Багаєв проти Грузії» (№ 2256/09 та 2260/09) стосувалися скарг заявників на те, що їх життя опинилося в небезпеці внаслідок дій збройних сил Грузії у Південній Осетії в серпні 2008 року, а також на те, що їх майно було пошкоджене або знищене².

ЄСПЛ одноголосно вирішив повідомити Уряд Грузії про скарги, подані заявником у справі «Джиоева проти Грузії» щодо ст. 2 (право на життя), ст. 3 (заборона катування та нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження) ст. 13 (право на ефективний засіб судового захисту) та ст. 14 (запобігання дискримінації), оскільки Суд на підставі наявних доказів не міг визначити їх прийнятність.

Суд оголосив усі інші заяви та скарги неприйнятними як явно необґрунтовані. Незважаючи на те, що інші заявники, ймовірно, зазнали сильних страждань, їх обставини теж не були настільки серйозними, щоб порушувати їх права згідно зі ст. 2 або 3. Суд також виявив, що заявники не надали доказів, достатніх за відсутності спростування, знищення або пошкодження їх майна. Всі заявники були змушені переїхати в іншу країну протягом короткого часу під час конфлікту, який, ймовірно, викликав стрес і дискомфорт, але не складав втручання у їх права відповідно до ст. 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя).

Основні факти. Заявники у першій справі Хадізат Джиоева, Ірина Качмазова та Аліна Качмазова, мати та її дві дочки, є громадянками Росії, які народилися в 1948, 1990 і 1987 роках відповідно. Заявниками у другій справі є Ізольтда Кудухова та Ніно Кудухова, мати і донька, які є громадянками Росії та народилися в 1950 та 1988 роках, тоді як заявники у третій справі, Клара Нанієва та Умар Багаєв, дружина та чоловік, є громадянками Росії, які народилися у 1952 та 1946 роках.

Заявники мешкали у м. Цхинвалі і в серпні 2008 року під час конфлікту в Південній Осетії вони дізналися, що розпочалися бої.

Пані Джиоева (заява № 24964/09) вирішила залишитися в сімейній квартирі, тоді як її доньки, двоє інших заявників у першій справі, поїхали в село. 7 серпня вона знайшла укриття в підвалі їх багатоквартирного будинку після того, як отримала постріли та звуки важкої артилерії. Наступного дня пані Джиоева повернулася в квартиру і була там, коли снаряд влучив в стіну спальні, змусивши її повернутися в підвал. Вона залишила м. Цхинвал 10 серпня. Заявниці повернулися у свою квартиру у вересні й побачили, що їх квартира та усі речі були пошкоджені.

Заявники у другій справі поїхали з м. Цхинвала 05.08.08 р. і згодом переїхали в м. Ростов-на-Дону в РФ. Коли вони повернулися 30.08.08 р., вони побачили, що їх будинок був пошкоджений під час вибуху, вікна та двері були знесені і пошкоджені меблі. Чоловік першого заявника, також батько другого заявника, помер у 2009 році внаслідок стресу, якого він зазнав під час конфлікту.

Заявники у третій справі знайшли укриття в підвалі свого багатоквартирного будинку 07.08.08 р. після того, як вони чули майже безперервні вибухи. Згодом вони переїхали в будинок, який їм належав, і сховалися в підвалі там, перший заявник у справі страждав від тривоги і страху через погрози солдатів Грузії. Вони переїхали в м. Владикавказ у Росії 10 серпня до того, як переїхати в м. Ростов-на-Дону. Коли вони повернулися згодом, то дізналися, що їх квартира та будинок були знищені разом з усіма їх меблями, побутовими приладами, документами та особистими речами.

Скарги і процедура. Заяви були подані до ЄСПЛ в різні дати у вересні 2008 року.

² Прес-реліз рішень у справах «Dzhioyeva and Others v. Georgia», «Kudukhova and Kudukhova v. Georgia», «Naniyeva and Bagayev v. Georgia». URL: <https://www.echr.com.ua/translation/spravi-dzhioyeva-ta-inshi-proti-gruzi%D1%97-pres-reliz/>.



Заявники подали скарги щодо подій, про які йде мова, відповідно до ст. 1 — 3 Протоколу № 1, ст. 8, 13, 14, а також ст. 5 §1.

Пані Джоєва стверджувала, що діяльність армії Грузії поставила її життя під серйозну загрозу в порушення її права на життя згідно зі ст. 2, а також те, що ця діяльність також викликала в неї розумові і фізичні страждання в порушення ст. 3.

Суд дійшов висновку, що вона надала докази, достатні за відсутності спростування того, що вона знайшла укриття в підвалі її будинку, а також фотокартки, які демонстрували, що будівля була пошкоджена кулями і вибухами. Суд вирішив, що він ще не міг визначити прийнятність скарги пані Джоєвої на підставі матеріалів справи, а також те, що було необхідно повідомити про цю частину її заяви Уряд Грузії. Суд прийняв таке ж рішення стосовно її скарг згідно зі ст. 13 та 14.

Рішення щодо інших заявників. Суд відхилив як неприйнятні усі скарги інших заявників відповідно до цих статей, оскільки вони були явно необґрунтованими.

Зокрема, доньки пані Джоєвої та Кудухової поїхали з м. Цхинвала і не опинилися в такій небезпеці, яка могла викликати питання відповідно до цих положень. Пані Нанієва та пан Багаєв не надали доказів, достатніх за відсутності спростування того, що вони перебували в безпосередній та негайній небезпеці. Суд повторив, що він не є судовим органом, який розслідує і вирішує питання фактів, і не міг установити фактичний перебіг складних подій, якщо він не отримає відповідної допомоги від заявників.

Стаття 1 Протоколу № 1. Суд відхилив усі скарги заявників як неприйнятні через необґрунтованість. Заявники у першій справі орендували квартиру, яка була пошкоджена, а не володіли нею, тому їй неможливо було вважати власністю у значенні Конвенції. Вони також не надали достатні докази щодо шкоди, завданої їх рухомій власності.

Відсутність доказів також змусила Суд відхилити скарги відповідно до цього положення у другій і третій справі. Суд зазначив, що заявникам, можливо, було складно надати докази, які впливали із ситуації конфлікту, проте інші особи з м. Цхинвала надали необхідні документи від місцевих органів влади, які підтверджували шкоду.

Стаття 8. Суд відхилив усі скарги заявників відповідно до ст. 8 як неприйнятні тому, що вони були явно необґрунтованими. Вони стверджували, що їх права були порушені, оскільки вони були змушені тікати з їх будинків. Суд виявив, що, незважаючи на те, що вони страждали від стресу та дискомфорту, вони мали можливість повернутися через декілька тижнів у місця проживання. Тому те, що вони пережили, не викликало втручання у їх права, захищені цим положенням.

Суд відхилив скаргу Кудухових відповідно до ст. 5 § 1, оскільки вони не подали жодної відповідної скарги на те, що вони були незаконно позбавлені їх свободи, та така скарга не ґрунтувалася на їх опису подій.

3. СТАТТЯ 6 (ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД) КЗПЛ (ЦИВІЛЬНИЙ АСПЕКТ)

3.1. Рішення від 08.11.18 р. у справі «Hôpital local Saint-Pierre d'Oléron та інші проти Франції», заяви №18096/12 та ін.³

Справедливий розгляд справи. Законодавче втручання, яке роз'яснює закон та яке було предметом триваючого провадження: відсутність порушення.

Факти. Двадцять чотири заявники є установами для осіб похилого віку («EHPADs»). Усі вони звернулися до органу збору соціальних страхових внесків («the URSSAF») з метою отримання компенсації частки внесків роботодавця, виплачених за їх працівників, стверджуючи, що вони надавали своїм мешканцям послуги допомоги вдома, які були звільнені від оподаткування відповідно до § 3 ст. L. 241-10 Кодексу соціального забезпечення. Відповідно до цього положення заробітна плата помічників вдома, які працювали за умов, зазначених у Кодексі, звільнялася від внесків роботодавців, «оскільки вона стосувалася завдань, які виконувалися в місці проживання осіб, зазначених у абзаці 1» тієї ж статті.

Після того як заяви про відшкодування збитків були відхилені, заявники подали апеляцію до судів з питань соціального забезпечення, які постановили, що звільнення застосовувалося до заробітної плати працівників, які працювали у приватному будинку особи похилого віку, а не працівників, які працювали в установах «EHPAD», які були формою колективного

³ «Hôpital local Saint-Pierre d'Oléron and other v. France». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-187398>.



житла, яке не вважалось житлом для цілей ст. L. 241-10 Кодексу соціального забезпечення. Тоді як перша апеляція очікувала рішення Касаційного суду, законодавчий орган ухвалив Закон про фінансування соціального забезпечення від 2011 року (Закон від 20.12.10 р.), у розділі 14 якого стверджувалося, що «у першому абзаці § 3 L. 241-10 [Кодексу соціального забезпечення] слова «chez les» [місце проживання] замінюються словами «au domicile à usage privatif des» [в приватному житлі]».

У рішенні від 22.09.11 р. Касаційний суд відхилив апеляцію, виявивши, що звільнення могло застосуватися лише до заробітної плати працівників, які працюють у «приватному житлі» особи похилого віку, термін, аналогічний терміну, який використовувався в новому законодавстві.

Право. Стаття 6 § 1 КЗПЛ. Заміна слів «за місцем проживання» словами «в приватному житлі» повинна була зменшити перспективи для заявників, як колективних об'єктів, отримання відшкодування у їх діях проти «URSSAF».

Проте на дату набуття чинності Законом від 20.12.10 р. лише один із двадцяти чотирьох заявників отримав рішення про визнання його права на відшкодування внеску, про який йде мова. Крім того, лише невелика кількість окремих рішень судів першої інстанції та одне рішення по апеляції визнали, що колективна житлова установа для людей похилого віку становила житло мешканців для цілей § 3 ст. L. 241-10 Кодексу соціального забезпечення, і, таким чином, відповідала вимогам для звільнення щодо заробітної плати працівників. Наприкінці офіційною метою оскарженого положення було пояснення того, що звільнення було призначене для сприяння наданню допомоги вдома людям похилого віку, які продовжують проживати у своїх власних будинках та «запобіганню будь-яких суперечок».

Дебати в парламенті, проведені до набуття чинності Законом від 20.12.10 р., продемонстрували, що розділ 14 не був призначений для висловлення позиції на користь «URSSAF» або виправлення тлумачення тексту, який сприяв би заявникам.

Підстави, надані органами влади, наголошували, що метою втручання законодавчого органу було виправлення юридичного недоліку, виявленого під час судового процесу, за допомогою уточнення з використанням більш точного формулювання значення § 3 ст. L. 241-10 Кодексу соціального забезпечення з метою відновлення та підтвердження початкового наміру законодавчого органу звільнити заробітну плату помічникам вдома для залежних осіб від сплати внесків для того, щоб дозволити зацікавленим особам продовжувати проживати самостійно у своїх власних будинках. Установи ЕНРАД, на відміну від житлових приміщень готельного типу для людей похилого віку та інвалідів, не були призначені для того, щоб підпадати під сферу застосування цього звільнення. Відповідно, заявники не могли покладатися на провадження щодо технічно недосконалого «юридичного права» без того, щоб законодавчий орган не мав можливості втручатися, в інтересах справедливості провадження, для прояснення умов цього права та його меж. У зв'язку з цим дебати в Парламенті наголошували на тому факті, що заявники намагалися обійти дух закону та не могли знизити можливість того, що законодавчий орган буде втручатися для того, щоб з'ясувати умови для відшкодування внесків, про які йде мова.

Як підсумок, втручання законодавчого органу було передбачуваним і було обґрунтоване підставами переважачого інтересу громадськості. Відповідно, заявники не могли скаржитися на порушення їх права на справедливий судовий розгляд.

Висновок: відсутність порушення (одноголосно).

Суд також одноголосно встановив відсутність порушення ст. 6 §1 КЗПЛ, оскільки Касаційний суд не виконав своє зобов'язання згідно з цією статтею навести підстави для своїх рішень з огляду на те, що адвокати, які представляли заявників у Касаційному суді, належним чином отримали повідомлення про рішення, які виявляли апеляції неприйнятними через відсутність оскаржених підстав⁴.

⁴ У цьому контексті практичний інтерес становлять рішення ЄСПЛ у справах «Stran Greek Refineries та Stratis Andreadis Andreadis проти Греції» (№ 13427/87, 09.12.94 р.); «National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society та Yorkshire Building Society проти Сполученого Королівства» (№ 21319/93 та ін., 23.10.97 р.); «Зелінські та Прадаль і Гонсалес та інші проти Франції» (№ 24846/94 та ін., 28.10.99 р.); «OGIS-Institut Stanislas, OGEC Saint-Pie X і Blanche de Castille та інші проти Франції» (№ 42219/98 і 54563/00, 27.05.04 р.).



3.2. Стаття 6 § 1 КЗПЛ (кримінальний аспект). Рішення від 13.11.18 р. у справі «Чжан проти України», заява № 6970/15⁵.

Факти. Заявник, громадянин Китаю, студент економічного факультету, був на пікніку з групою близько 15 студентів, коли розпочалася бійка з групою з 4 чоловіків, громадян України. Одного з чоловіків, громадянина України, вдарили в спину металевим шампуром і через декілька днів він помер у лікарні. Заявник був визнаний винним у вбивстві.

Право. Стаття 6 §1 КЗПЛ. Ключовими доказами, на підставі яких заявник був визнаний винним, були непослідовні твердження друзів жертви. Захист вказав на непослідовність і суперечливість у запереченнях, які неодноразово подавалися під час провадження. Крім того, національні суди визнали їх серйозними недоліками у їх наказах про неодноразову передачу справи для додаткового досудового розслідування. Проте в кінцевому підсумку не було докладено жодних зусиль для аналізу цих питань. Таким чином, у своєму рішенні, у якому заявник був визнаний винним у вбивстві, національний суд лише вказав, що він не мав сумнівів щодо фактичних обставин справи, а також те, що він вважав, що твердження свідків були «послідовними і підтвердженими іншими доказами». Вищі суди схвалили цей підхід без додаткових коментарів. Інакше кажучи, незважаючи на те, що безперечні недоліки доказів свідків вимагали більш обережне оцінювання національних судів, вони вирішили, без будь-яких пояснень, не сумніватися в достовірності цих доказів, не кажучи вже про тлумачення будь-яких сумнівів на користь обвинуваченого.

Крім суперечливих тверджень свідків обвинувачення, не існувало жодних матеріальних або інших доказів проти заявника. Крім того, для захисту існували численні свідчення студентів з Китаю, і один з них навіть зізнався, що він випадково поранив одного з українців. Тоді як досудове розслідування тривало, всі ці студенти залишили територію України. Не було поставлене питання щодо визначення їх місцезнаходження для того, щоб викликати їх в Україну або влаштувати їх допит на великій відстані.

У 2012 році в Україні набув чинності новий Кримінально-процесуальний кодекс (КПК). Доти, доки кримінальне провадження проти заявника тривало вже

протягом трьох з половиною років, були проведені декілька циклів досудового розслідування, спрямованого на виправлення його численних недоглядів та недоліків. Новий КПК передбачав, що суди могли покладатися лише на заяви, зроблені безпосередньо під час судового засідання, але не заяви, які були раніше зроблені слідчому або прокурору. Це нововведення було призначене для сприяння покладенню кінця широко розповсюдженій практиці жорстокого поведіння поліції в Україні з метою, зокрема, здобуття зізнань, які часто Суд критикував як такі, які, звісно, застосовувалися до підозрюваних у кримінальному злочині на початкових етапах розслідування. Водночас КПК 2012 року зазначав, що прийнятність доказів повинна була бути визначена на підставі КПК, чинного тоді, коли ці докази були отримані. У справі заявника не був оскаржений той факт, що всі заяви свідків для захисту були отримані тоді, коли КПК 1960 року все ще був чинним.

Незважаючи на те, що нові правові положення були спрямовані на зміцнення прав обвинуваченого, в справі заявника національні суди тлумачили їх як підстави для виключення всіх заяв свідків захисту, оскільки вони не були отримані в суді. Як наслідок, обвинувачення мало всіх свідків, в той час як заявник опинився без заяв свідків, на які він міг покладатися для свого захисту. Тому він опинився у суттєвому несприятливому становищі *vis-a-vis* обвинувачення.

На цьому фоні, незалежно від того, чи КПК 1960 року або КПК 2012 року мали бути застосовані до справи заявника, національні суди тлумачили і застосували положення кримінально-процесуального права щодо оцінювання прийнятності доказів у спосіб, який був несумісним із зобов'язанням держави відповідно до Конвенції.

Наприкінці національні суди на всіх трьох рівнях юрисдикції не змогли надати будь-яке оцінювання особливих доречних та важливих питань заявника про серйозні недоліки свідчень свідків обвинувачення та передбачувану незаконність і свавільність виключення всіх свідчень свідків захисту із матеріалів справи.

Висновок: порушення (одноголосно).

Стаття 41 КЗПЛ: 7500 євро відшкодування моральної шкоди; вимога відшкодування матеріальної шкоди відхилена.

⁵ Zhang v. Ukraine. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/CP_Ukraine_ENG.pdf; https://protocol.ua/ua/chgan_proti_ukraini/.



3.3. Рішення від 11.12.18 р. у справі «Дімовіч та інші проти Сербії», заява № 7203/12⁶.

Заявники, Атіла Дімовіч, Маріано Дімовіч та Тихомир Хайнал, є громадянами Сербії, які народилися в 1985, 1988 та 1985 роках, відповідно. Справа стосувалася тверджень трьох заявників стосовно того, що їх засудження за нічну крадіжку зі зломом та пограбування було несправедливим.

Заявники були засуджені у березні 2009 року на підставі, серед інших доказів, заяви, зробленої Р. К., одним з їх співобинувачених під час досудового розслідування. Його заява обвинувачувала їх у крадіжці радіатора із зернозбирального комбайну, переносного водяного шлангу, тамбуріки (струнний інструмент, популярний у Південній Європі) та 60 євро з дому чоловіка біля м. Суботиця (Сербія).

Справа Р. К. була відокремлена від справи заявників, оскільки він захворів до початку судового розгляду і помер незабаром після цього.

Суд першої інстанції засудив пана Дімовіча та пана Хайнала до восьми з половиною років ув'язнення, тоді як пан Маріано Дімовіч був засуджений до п'яти з половиною років ув'язнення.

Заявники скаржилися, але безуспішно, як в Апеляційному суді, так і в Конституційному Суді, на те, що заява Р. К. не повинна була бути прийнята тому, що його неможливо було піддавати перехресному допиту в суді.

Зокрема, Апеляційний суд визнав, що прийняття свідчень Р. К. було законним тому, що він зробив свої заяви за присутності його адвоката, який незабаром став адвокатом заявників. Проте Суд визнав, що єдиним доказом проти Атіли Дімовіча було свідчення Р. К., а також те, що єдиними доказами, які підтверджують цю заяву стосовно інших двох заявників був, по-перше, свідок, який зазначив під час судового розгляду, що він чув, як два чоловіки в місцевому автобусі, які склали план викрадення скрипки з будинку музиканта, і, по-друге, відповідність ДНК доказів з параметрами пана Хайнала в автомобілі, який був знайдений залишеним біля будинку жертви пограбування, а викрадені предмети були залишені недалеко від машини.

Посилаючись на ст. 6 § 1 і 3 (d) (право на справедливий судовий розгляд та право на присутність та до-

пит свідків) заявники стверджували, що їх засудження було засноване виключно або переважно на заяві Р. К., незважаючи на той факт, що вони мали можливості допитати його на будь-якому етапі провадження.

Відсутність порушення ст. 6 § 1 разом зі ст. 6 § 3 (d) — стосовно Тихомира Хайнала

Порушення ст. 6 § 1 разом зі ст. 6 § 3 (d) — стосовно Атіли Дімовіча та Маріано Дімовіча.

Справедлива сатисфакція: 2 400 євро (моральна шкода) та 8 100 євро (видатки та витрати) спільно Атілі Дімовічу та Маріано Дімовічу.

3.4. Стаття 6 § 1 КЗПЛ (адміністративний аспект, дисциплінарне провадження).

Рішення від 06.11.18 р. у справі «Ramos Nunes de Carvalho e Sá проти Португалії», заява № 55391/13 та ін.⁷

Справедливий розгляд справи. Відкрите слухання. Відсутність відкритого слухання та обмежений обсяг перегляду Верховним Судом дисциплінарних рішень Вищої ради судів: порушення.

Також незалежний та неупереджений судовий орган. Стверджувана відсутність незалежності та неупередженості Верховного Суду через подвійну роль його Голови і кар'єру суддів, пов'язаних з Вищою радою суддів: відсутність порушення.

Факти. Проти заявника, яка тоді була суддею, було відкрито три дисциплінарні провадження. Вища рада суддів (далі — CSM) наказала їй сплатити штраф і призначила друге покарання — відсторонення від виконання обов'язків.

Апеляції, подані заявником, у яких вона вимагала перегляду встановлення фактів, були безуспішними. Судова колегія Верховного Суду підтвердила рішення CSM, зокрема, виявивши, що її завдання полягало не в перевірці фактів, а лише в з'ясуванні того, чи було встановлення фактів обґрунтованим.

CSM об'єднала штрафи, призначені заявникові, і призначила єдине покарання відсторонення від виконання обов'язків на 240 днів.

Під час провадження в Європейському суді заявник стверджувала про порушення її права на незалежний і неупереджений судовий розгляд, її права на перевірку фактів, установлених CSM, та її права на від-

⁶ Dimović and Others v. Serbia URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-dimovich-ta-inshi-proti-serbi%D1%97-pres-reliz/>.

⁷ Affaire Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-187706>.



критичне слухання. У рішенні від 21.06.16 р. Палата Суду одногосно встановила порушення ст. 6 Конвенції. 17.10.16 р. справа була передана до Великої Палати за зверненням Уряду.

Право. Стаття 6 § 1 КЗПЛ.

Застосовність. Стаття 6 КЗПЛ була застосована відповідно до її цивільного аспекту.

Стосовно кримінального аспекту, то адміністративні документи, застосовані в контексті провадження, про яке йде мова, склали частину дисциплінарних правил, застосованих до суддів. Нормативні положення, які дозволяють призначення покарання, не були спрямовані на громадськість взагалі, а на певну категорію, а саме на суддів. Крім того, провадження було проведено CSM, яка була керівним та дисциплінарним органом. Отже, правопорушення, у якому був звинувачений заявник, мали лише дисциплінарний характер. Наприкінці всі санкції, яких заявник міг зазнати, були виключно дисциплінарними. Незважаючи на те, що розмір штрафу був значним і санкція була каральною за своїм характером, її тяжкість не перенесла злочин до кримінальної сфери. Отже, дисциплінарне провадження проти заявника не стосувалося визначення кримінального обвинувачення у значенні ст. 6, і тому ця стаття не була застосовною відповідно до її кримінального аспекту. Відповідно, скарги заявника згідно з третім пунктом статті 6 були несумісними *ratione materiae* з положеннями Конвенції.

Сутність. (а) Незалежність та неупередженість Судової колегії Верховного Суду.

(і) Подвійна роль Голови Верховного Суду. Скарга заявника була пов'язана, зокрема, з тим фактом, що Голова Верховного Суду також був Головою CSM.

Склад Судової колегії Верховного Суду був визначений Законом про статус суддів на підставі об'єктивних критеріїв, таких, як трудовий стаж суддів та їх членство у певній колегії, і Голова Верховного Суду не засідав у цій *ad hoc* колегії. На практиці члени колегії були офіційно призначені старшим Заступником голови Верховного Суду.

Крім того, заявник не стверджував, що судді Судової колегії діяли за дорученням Голови Верховного Суду або були під впливом останнього, або те, що вони іншим чином продемонстрували упередженість. Зокрема, не було встановлено, що ці судді були спеціально призначені для розгляду її справи. Не існувало жодних доказів, здатних викликати об'єктивно обґрунтовані

побоювання в заявника. Таким чином, подвійна роль Голови Верховного Суду не могла викликати сумнів щодо незалежності та об'єктивної неупередженості цього Суду.

(ii) Роль CSM стосовно кар'єри суддів Верховного Суду та дисциплінарного провадження проти них. На відміну від справи «Олександр Волков проти України» (заява № 21722/11; рішення від 09.01.13 р.), не було виявлено жодних серйозних питань щодо структурних недоліків або прояву упередженості в рамках CSM Португалії.

Незалежність судової влади в Португалії була захищена як Конституцією, так і іншими положеннями національного законодавства.

Крім того, той факт, що судді були підпорядковані закону взагалі, а також положенням про професійну дисципліну та етику, зокрема, не могли поставити під сумнів їх неупередженість. Судді Верховного Суду, які були висококваліфікованими та часто на заключних етапах своєї кар'єри, вже не підпорядковувалися оцінюванню результатів роботи або пошуку підвищення, а дисциплінарні повноваження CSM насправді були досить теоретичними. Також не існувало певних доказів відсутності неупередженості. Отже, той факт, що судді, які розглядали справи, самі все ще підпорядковувалися певним дисциплінарним правилам і певною мірою могли перебувати в такому становищі з однією із сторін, не був достатньою підставою для встановлення порушення вимог неупередженості.

Отже, з урахуванням всіх особливих обставин справи та гарантій, спрямованих на захист Судової колегії Верховного Суду від зовнішнього тиску, побоювання заявника неможливо вважати об'єктивно обґрунтованими, а система, яка застосовувалася для перегляду дисциплінарних рішень CSM, а саме апеляцій до Судової колегії, не порушувала вимогу незалежності та неупередженості відповідно до ст. 6 § 1 Конвенції.

Висновок: відсутність порушення (11 голосів проти 6).

(b) Перегляд, проведений Судовою колегією Верховного Суду та відсутність відкритого слухання.

(і) Предмет рішень CSM. Предметом було питання стосовно того, чи заявник порушила свої професійні зобов'язання. Для того щоб вирішити це питання, CSM була змушена здійснювати свої дискреційні повноваження. Як орган, спеціально створений для тлумачення та застосування норм, які регулюють дисциплінарну поведінку суддів, CSM мала завдання сприяння безперебійній роботі системи правосуддя. Проте у цій



справі оцінка фактів та перевірка призначених дисциплінарних санкцій не вимагала спеціальних знань або особливого професійного досвіду, але могла підпадати під юрисдикцію будь-якого суду. Це не було класичним здійсненням адміністративних повноважень у спеціалізованій сфері права.

Рішення CSM були оскаржені за допомогою апеляції з адміністративного права до Судової колегії Верховного Суду. Перегляд рішення про призначення дисциплінарного стягнення відрізнявся від адміністративного рішення, яке не передбачало такого карального елемента. Крім того, дисциплінарне провадження, про яке йде мова, стосувалося судді. Проведений судовий перегляд повинен був відповідати предмету спору, тобто дисциплінарному характеру адміністративних рішень, про які йде мова. Таке міркування застосувалося з ще більшою силою дисциплінарного провадження проти суддів.

(ii) *Провадження в CSM (дисциплінарний орган)*. Провадження надавало заявникові можливість побудувати власний захист. Проте провадження було проведено у письмовій формі, незважаючи на той факт, що заявник міг отримати дуже серйозні покарання. Вона не мала можливості брати участь у засіданнях у жодному з трьох проваджень щодо неї, оскільки CSM закон не дозволяв проводити відкриті слухання і не мала можливості робити усні заяви як з питань фактів, так і з питань штрафів або різних правових питань. Крім того, CSM не заслухала жодних доказів від свідків, незважаючи на те, що головним була не лише надійність заявника, а й основних свідків. Відповідно, CSM не здійснювала свої дискреційні повноваження на відповідні фактичній основі.

(iii) *Провадження в Судовій колегії Верховного Суду (судовий орган)*.

(a) *Питання, подані для судового перегляду*. По-перше, у своїх апеляціях до Верховного Суду заявник постійно заперечувала дії, в яких її звинувачувала CSM.

По-друге, призначені дисциплінарні санкції були засновані на висновку стосовно того, що вона порушила свої професійні обов'язки судді. Тому характеристика професійної поведінки заявника була ключовим питанням.

По-третє, оскільки заявник скаржився на те, що призначені їй штрафи в кожному з проваджень були непропорційними, неможливо стверджувати, що судовий орган мав повну юрисдикцію, якщо він

не мав повноважень для оцінювання того, чи був штраф пропорційним неправомірній поведінці.

В особливому контексті дисциплінарного провадження питання фактів були настільки ж важливими, як і правові питання для вирішення провадження, які стосуються «цивільних прав та обов'язків». Встановлення фактів було особливо важливим у справі, яка передбачала накладення штрафів та, зокрема, дисциплінарних покарань на суддів, оскільки останні повинні були користуватися повагою, необхідною для виконання ними своїх обов'язків для того, щоб забезпечити довіру громадськості до функціонування та незалежності судової влади. У цій справі фактичні докази були вирішальним аспектом провадження стосовно заявника та не були лише вторинними щодо питань, які належать до повноважень адміністративних органів влади. Встановлення фактів було предметом розбіжностей у думках серед членів CSM, і ці факти характеризувалися як «вирішальні». Звинувачення проти заявника могли викликати її звільнення з посади або відсторонення від виконання обов'язків, тобто до дуже серйозних покарань, які мали значний рівень ганьби та які могли мати незворотні наслідки для її життя та кар'єри. Насправді вони викликали дисциплінарне покарання відсторонення від виконання обов'язків на 240 днів, незважаючи на те, що цей період на практиці тривав лише 100 днів.

(b) *Метод судового перегляду*. Судова колегія Верховного Суду чітко зазначила, що вона не мала повної юрисдикції в цьому питанні, але була покинана переглядати виключно законність оскаржених рішень.

З огляду на обмеження, встановлені законодавством, та власне прецедентне право Судова колегія Верховного Суду не була уповноважена розглядати вирішальні питання в провадженні, але могла лише «перевіряти будь-які протиріччя, невідповідність та недоліки в доказах та будь-які очевидні помилки під час їх оцінювання, оскільки ці недоліки [були] очевидними». Відповідно до визначення у своєму прецедентному праві «очевидна» помилка «повинна бути не лише серйозною (грубою помилкою, оскільки вона [явно] суперечила підставі, здоровому глузду або правді, або демонструвала недостатні знання); вона також повинна бути грубою (очевидною)».

Провадження, про яке йде мова, не стосувалося виключно юридичних питань з обмеженим обсягом



або високотехнічних питань, які можливо було задовольнити на підставі лише матеріалів справи. Навпаки, апеляції заявника стосувалося важливих фактичних та юридичних питань. Навіть якщо Верховний Суд вважав, що його завданням не було проведення повторної перевірки доказів, він все ж таки мав обов'язок з'ясувати, чи була фактична основа рішень, прийнятих CSM, достатньою для підтвердження висновків останньої. Суперечка щодо фактів та наслідків дисциплінарних покарань для репутації заявника викликала необхідність виконання перегляду Верховним Судом, який був достатньо ретельним для того, щоб надати йому можливість вивчити питання, які стосуються надійності заявника, і свідків. Дійсно, проведення закритого дисциплінарного провадження за згодою відповідної особи не суперечило Конвенції. Проте заявник подала запит про проведення відкритого слухання і тому мала можливість отримати відкритий розгляд органу, який мав повну юрисдикцію. Змагальний судовий розгляд такого типу дозволяв проведення очної ставки між сторонами та більш ретельний перегляд фактів.

(γ) Повноваження щодо прийняття рішень. Власне, прецедентне право Судової колегії Верховного Суду забороняло заміну власним оцінюванням оцінювання дисциплінарного органу. Проте вона була уповноважена скасувати рішення, повністю або частково, у випадку «грубої очевидної помилки» та, зокрема, якщо було встановлено, що матеріальне право або процесуальні вимоги справедливості не були виконані в провадженні, яке викликало прийняття рішення. Таким чином, він міг передати справу CSM для того, щоб остання прийняла нове рішення відповідно до будь-яких вказівок, наданих Судовою колегією щодо можливих порушень.

(δ) Підстави, на яких ґрунтується рішення Верховного Суду. Судова колегія Верховного Суду, яка приймала рішення у межах своєї юрисдикції, як це визначено національним законодавством та власним прецедентним правом, надала достатні підстави для своїх рішень, відповідаючи на кожну з підстав заявника для апеляції. Проте відсутність слухання стосовно вирішальних фактичних доказів, яке Судова колегія обґрунтувала посиленням на обмежений характер своїх повноважень,

перешкоджала їй додати до обґрунтування міркування щодо оцінювання цих питань.

(iv) Висновок. З урахуванням, зокрема, особливого контексту дисциплінарного провадження, проведеного проти судді, серйозності покарань, того факту, що процесуальні гарантії в CSM були обмеженими, та необхідності оцінювання фактичних доказів, які складають надійність заявника і свідчення свідків, а також складають вирішальний аспект справи, сукупного наслідку двох факторів, а саме недостатності судового перегляду, проведеного Судовою колегією Верховного Суду, і відсутності слухання на етапі дисциплінарного провадження або на етапі судового перегляду означали, що справа заявника не була розглянута відповідно до вимог ст. 6 § 1 Конвенції.

Висновок: порушення (одноголосно).

Стаття 41 КЗПЛ: вимога відшкодування матеріальної шкоди відхилена⁸.

3.4.1. Так, у справі «*Jussila проти Фінляндії*»⁹, заява № 73053/014; рішення від 23.11.06 р.) йшлося про провадження стосовно штрафного нарахування податків (ст. 6 § 1 застосовується), відкритий судовий розгляд та проведення судового розгляду. Втім, штрафне нарахування податків за відсутності судового засідання — відсутність порушення.

Факти. Податковий центр нарахував заявнику штраф у розмірі 10 % від розміру податку, який він мав сплатити. Сума, стягнена як податковий штраф, становила 1 836 фінських марок, тобто приблизно 300 євро. Податковий центр нарахував заявникові цей штраф на тій підставі, що надані ним декларації з ПДВ за результатами діяльності за 1994 — 1995 роки були неповними. Заявник оскаржив це рішення до адміністративного суду першої інстанції, попросивши заслухати його самого, податкового інспектора, який вів його справу, а також експерта. Запросивши заявника та інспектора надати письмові зауваження, адміністративний суд вирішив, що немає жодних підстав проводити судові засідання у справі, оскільки обидві сторони надали у письмовому вигляді всю необхідну інформацію. Заявник безуспішно намагався оскаржити в апеляційному порядку це рішення.

⁸ Важливий практичний інтерес у контексті цього рішення становлять рішення ЄСПЛ у справах «Альберт та Ле Компте проти Бельгії» (заяви № 7299/75 і 7496/76; 10.02.83 р.); «Мартіні проти Франції» (заява № 58675/00, 12.04.06 р.); «Юссілла проти Фінляндії» (заява № 73053/01; 23.11.06 р.); «Družstevní záložna Přía та інші проти Чеської Республіки» (заяви № 72034/01 та ін., 31.07.08 р.); «Вернес проти Франції» (заява № 30183/06, 20.01.11 р.); «Grande Stevens та інші проти Італії» (заяви №№ 18640/10 та ін.; 04.03.14 р.).

⁹ *Jussila v. Finland*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179172>.



Право. Стаття 6 § 1 КЗПЛ. Застосування. Хоча нарахування податкового штрафу на заявника належить до галузі податкового права, проте цей захід ґрунтувався на правовій нормі, яка переслідувала водночас превентивну і репресивну мету. Правопорушення, за яке заявника було притягнуто до відповідальності, має «кримінальний» характер у розумінні ст. 6.

Висновок: стаття 6 КЗПЛ у цій справі застосовується (13 голосів проти 4).

Зауваження. Заявник просив про проведення судового засідання, аби мати можливість спростувати достовірність і точність звіту інспекції, допитавши інспектора, яка вела його справу, і спираючись на сприятливе для себе свідчення експерта, котрого він сам обрав. Він вважав, що інспектор помилково витлумачила відповідні чинні положення законодавства і неточно оцінила його фінансове становище. Тому, схоже, що причини, через які заявник просив про проведення відкритого судового засідання, були великою мірою пов'язані з оскарженням обґрунтованості оцінки розміру податку, який він мав сплатити, що саме собою не підпадає під дію ст. 6, незважаючи на те, що поставало також питання стосовно того, чи бухгалтерський облік на підприємстві заявника мав настільки великі неточності, що застосований до нього податковий штраф був виправданим. Адміністративний суд, який запропонував інспектору надати свої письмові зауваження, до котрих мав бути долучений звіт обраного заявником експерта, вирішив, що, з огляду на обставини справи, проведення відкритого судового засідання є явно зайвим, оскільки інформація, надана самим заявником, становила достатню підставу для вивчення фактів справи.

Суд не має сумнівів у тому, що письмове провадження часто може бути ефективнішим, ніж усне, якщо необхідно перевірити точність декларацій про майновий стан платників податків, а також наявність і точність документів, наданих на підтвердження. Суд не вважає переконливим твердження заявника про те, (що) у цій справі поставало питання про достовірність, котре потребувало проведення судових дебатів щодо доказової бази або перехресного допиту свідків, і, натомість, вважає доцільним аргумент Уряду про те, що усі питання щодо фактів і права, які могли постати у цій справі, могли бути належно вивчені і вирішені на підставі письмових подань сторін. Суд також вста-

новив, що заявнику не було відмовлено у можливості просити про проведення судового засідання, хоча саме суди мають вирішувати, чи такий захід є необхідним, і що адміністративний суд мотивував свою відмову визнати судові засідання необхідним. Суд також зазначає, що сума, через яку виник спір, є незначною. Оскільки заявник мав достатню можливість письмово надати доводи на свій захист і відповіді на висновки податкових органів, то Суд вважає, що вимоги справедливості були виконані і що, з огляду на особливі обставини справи, ці вимоги не передбачали проведення відкритого судового засідання.

Висновок: відсутність порушення ст. 6 § 1 КЗПЛ (14 голосів проти 3).

3.4.2. Коротко охарактеризуємо ще одну з вищевказаних справ: «*Мартіньє проти Франції*»¹⁰, заява № 58675/00; рішення від 13.01.04 р.

Обставини справи. Заявник був бухгалтером державної установи. Під час судової ревізії бухгалтерських документів, поданих заявником, регіональне контрольне правління встановило, що він був винен своїй установі певну суму грошей, що відповідають розмірам несанкціонованих платежів, здійснених ним як бухгалтером державного сектору. Трибунал у справах аудиту прийняв своє рішення у справі заявника, яке їм було оскаржено з питань права в Державну раду Франції (Conseil d'Etat). Судами було встановлено персональну і фінансову відповідальність заявника, і йому було наказано відшкодувати місцевій владі кошти на суму понад 190 тисяч франків.

Скарга визнана прийнятною, що стосується п. 1 ст. 6 Конвенції. Результати розгляду справи заявника мали для нього вирішальне значення для нього як бухгалтера державного сектору в тому сенсі, що суди поклали на нього обов'язок персонально відповідати за фінансові наслідки допущених ним порушень правил бухгалтерського обліку. Цей обов'язок має «публічне» значення за французькими законами, що демонструється тим фактом, що спори з питань бухгалтерського обліку підсудні спеціалізованим адміністративним судам, й остаточне рішення за ними виноситься Державною радою країни.

ЄСПЛ дійшов, що покладений на заявника обов'язок має явно матеріальну природу, і це надає їй, у принципі, «цивільно-правовий» характер. Цей обов'язок

¹⁰ *Martinie v. France*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73196>.



матеріального характеру не відноситься виключно до сфери публічного права в тому значенні, яке має на увазі в нормах прецедентного права, створеного ЄСПЛ. Головна мета покладання на заявника цього обов'язку судами полягала в тому, щоб він відшкодував місцевій владі шкоду, заподіяну його недбалістю при виконанні службових обов'язків. Тому заявника можна вважати учасником фінансової суперечки з місцевою владою, а його статус у цій суперечці — статусом особи, яка вчинила делікт, тобто цивільне правопорушення, і якого в судовому порядку зобов'язують загладити заподіяну шкоду. На думку ЄСПЛ, з огляду на це, у справі домінують приватні характеристики і покладений на заявника обов'язок можна вважати «цивільно-правовим». Тому ЄСПЛ вважає, що у цій справі можна застосувати положення ст. 6 Конвенції.

3.5. Стаття 6 § 2 КЗПЛ.

Презумпція невинуватості. Мова, яку використовували адміністративні суди, які підтверджували звільнення вчителів після припинення кримінального провадження: порушення; відсутність порушення.

Рішення від 11.07.18 р. у справі «Урат проти Туреччини», заяви № 53561/09 та 13952/11¹¹.

Факти. Заявники, два брати, були заарештовані за підозрою в членстві в незаконній організації «Хезболла». Кримінальне провадження проти них було припинене після закінчення п'ятирічного періоду переслідування в судовому порядку. Після дисциплінарного провадження заявники були звільнені зі своїх посад вчителів початкової школи. Їх звільнення були згодом підтвержені адміністративними судами.

Право. Стаття 6 § 2 КЗПЛ.

(а) Застосовність. Існували два аспекти захисту, передбачені презумпцією невинуватості: процесуальний аспект, який стосується проведення кримінального процесу, і другий аспект, метою якого було забезпечення поваги до виявлення невинуватості в контексті наступних проваджень. Не існувало єдиного підходу до з'ясування обставин, у якому другий аспект ст. 6 § 2 КЗПЛ був би порушеним. Багато чого залежало від характеру і контексту провадження, у якому було прийняте оскаржене рішення. Проте у всіх справах мова, яку використовувала особа, що приймала рішення, мала важливе значення під час оцінювання сумісності рішення та його обґрунтування зі ст. 6 § 2 КЗПЛ.

Дисциплінарне та кримінальне провадження проти заявників були відкриті одночасно і дисциплінарні рішення про їх звільнення були здійснені, тоді як кримінальні провадження все ще очікували вирішення. У той час як обидва аспекти ст. 6 § 2 КЗПЛ залишалися доречними для проміжку часу, у якому дисциплінарне і кримінальне провадження проводилося паралельно, з урахуванням того факту, що рішення адміністративного суду були прийняті після рішень у кримінальному провадженні проти заявників, характерні риси другого аспекту були переважаючими у їх справах.

Частковий збіг часу між провадженням не викликав автоматичне застосування ст. 6 § 2 КЗПЛ до наступних проваджень; також повинен був існувати зв'язок між двома такими видами проваджень для обґрунтування поширення принципу презумпції невинуватості на наступне провадження. Сторони не заперечували той факт, що звільнення заявників з державної служби було безпосередньо пов'язане з подіями, які викликали кримінальне провадження. Той факт, що дисциплінарні органи влади та адміністративні суди розглянули кримінальну справу та заснували своє обґрунтування в значному обсязі на її змісті, був достатнім для того, щоб Суд міг зробити висновок, що існував міцний зв'язок між кримінальним та дисциплінарним провадженням.

Висновок: стаття 6 § 2 КЗПЛ застосовна.

(б) Сутність. У справах, які стосуються дисциплінарного провадження, не існувало автоматичного порушення ст. 6 § 2 КЗПЛ, якщо заявник був визнаний винним у дисциплінарному правопорушенні, яке впливало з тих самих фактів, що й попереднє обвинувачення в кримінальному злочині, наслідком якого не стало засудження.

Дисциплінарні органи були уповноважені та були здатні незалежно встановлювати факти в справах, які вони розглядають, а також те, що визначальні елементи в кримінальних та дисциплінарних правопорушеннях не були однаковими.

У зв'язку з цим ані метою, ані наслідком положень ст. 6 § 2 КЗПЛ не було перешкоджання наданню органам влади дисциплінарних повноважень призначення санкцій державному службовцю за дії, за які він був обвинувачений у кримінальному провадженні, якщо таке порушення було належним чином установлене. Конвенція не виключає того, що дія може викликати

¹¹ Urat v. Turkey. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187904>.

як кримінальне, так і дисциплінарне провадження або паралельне проведення двох видів проваджень. Навіть звільнення від кримінальної відповідальності не виключає встановлення цивільної або інших форм відповідальності, які випливають з тих самих фактів на підставі менш суворого тягаря надання доказів. Проте за відсутності остаточного засудження в кримінальному порядку, якщо дисциплінарне рішення повинне було містити заяву, яка обумовлює кримінальну відповідальність заявника за його неправомірну поведінку в дисциплінарному провадженні, воно викликає питання відповідно до ст. 6 § 2 КЗПЛ.

(i) *Стосовно першого заявника.* У своєму оскарженому рішенні адміністративний суд розпочав з узагальнення фактичного та юридичного підґрунтя, яке викликало звільнення першого заявника. Потім суд зазначив, що його звільнення з державної служби було рекомендоване тому, що він вважався членом терористичної організації «Хезболла». У своєму обґрунтуванні адміністративний суд вважав, що перший заявник вчинив дисциплінарне правопорушення, надавши свій профіль «Хезболла» та відвідуючи уроки і зустрічі, зазначивши, що ці висновки підпадали під сферу «порушення миру, спокою і робочого порядку установи з ідеологічними та політичними цілями».

Перша частина рішення адміністративного суду містила лише повторення фактичного та юридичного підґрунтя справи і не відображало думки та не містило висловлювання стосовно того, що перший заявник був винний у кримінальному злочині, а саме членстві в незаконній організації.

Друга частина рішення суду, в якому повторювався принцип того, що звільнення від кримінальної відповідальності не перешкоджає встановленню дисциплінарного правопорушення, також не була проблематичною з точки зору ст. 6 § 2 КЗПЛ. Суд був зобов'язаний визначити, чи останнє речення, в якому адміністративний суд визнав дисциплінарну відповідальність першого заявника встановленою на підставі передбачуваних фактів, а саме того, що перший заявник надав організації свій профіль і відвідував уроки та зустрічі, визначало винність у вчиненні кримінального першому заявникові. Суд вважав, що мова, яка використовується в заяві, не може прирівнюватися до висновку про кримінальну відповідальність за пра-

впорушення, в яких перший заявник був обвинувачений у кримінальному провадженні. Значення, яке випливало з оскарженої заяви, не полягало в тому, що перший заявник був членом терористичної організації — яка була обвинуваченням в кримінальному провадженні — але лише в тому, що він передав своє резюме організації та відвідував її уроки і зустрічі, що було визнано достатнім адміністративним судом для притягнення до дисциплінарної відповідальності. На цій підставі мова, яку використовував адміністративний суд під час прийняття рішення проти першого заявника в дисциплінарному провадженні, про яке йде мова, не порушила презумпцію невинуватості.

Висновок: відсутність порушення щодо першого заявника (одноголосно).

(ii) *Щодо другого заявника.* У своєму обґрунтуванні національний суд зазначив, що певні елементи у матеріалах кримінальної справи демонстрували, що другий заявник був членом «Хезболла», терористичної організації. На думку Суду, ця заява складала однозначну декларацію про кримінальну відповідальність другого заявника і суперечила його праву не ставити під сумнів його невинуватість у кримінальному провадженні, яке було припинене.

Висновок: порушення стосовно другого заявника (одноголосно).

Далі Суд 6 голосами проти 1 встановив відсутність порушення ст. 6 § 1 КЗПЛ, оскільки обґрунтування національного суду у справі першого заявника не досягло порога свавілля або очевидної необґрунтованості, або складало заперечення правосуддя.

Стаття 41 КЗПЛ: 6 000 євро другому заявникові відшкодування моральної шкоди; вимога відшкодування матеріальної шкоди відхилена¹².

3.5.1. У наведеному контексті практичний інтерес становить рішення 12.07.13 р. у справі **«Аллен проти Сполученого Королівства»**, заява № 25424/09.

Факти. У вересні 2000 року заявницю було визнано винною в ненавмисному вбивстві свого маленького сина на підставі медичних доказів, які свідчили про те, що травми хлопчика були сумісними із «синдромом струшування дитини» (також відомого як «невипадкова травма голови» — «НТГ»). Подавши апеляцію, заявниця стверджувала, що нові медичні докази свідчили

¹² Див. також рішення ЄСПЛ у справі «Allen v. The United Kingdom». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140664>.



про те, що травмування могли бути пояснені не «НТГ», а іншими причинами. У липні 2005 року апеляційний суд (палата з розгляду кримінальних справ, «АСКС») скасував вирок проти неї на тій підставі, що він був недостатньо обґрунтованим, дійшовши висновку про те, що нові докази могли б вплинути на рішення суду присяжних щодо засудження заявниці. Сторона обвинувачення не подала клопотання про повторний розгляд справи, оскільки заявниця вже відбула покарання і вже сплинув значний час.

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

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

Право. Стаття 6 § 2 КЗПЛ.

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

(б) Застосовність. Стаття 6 § 2 містить два аспекти. Перший накладає певні процесуальні вимоги в контексті самого кримінального провадження (напри-

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

Висновок: попереднє заперечення відхилено (однострійно).

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

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



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

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

Крім того, згідно з кримінальним процесуальним законодавством Англії саме суд присяжних у кримінальному провадженні повинен розглядати докази сторони обвинувачення та визначити вину обвинуваченої особи. Роль АСКС у справі заявниці полягала у вирішенні того, чи був вирок «обґрунтованим», а не в підміні собою суду присяжних у вирішенні питання про те, чи була її вина встановлена, поза всяких сумнівів, на підставі наявних на цей момент доказів. Рішення не призначати повторний розгляд справи у справі заявниці звільнило її від стресу та занепокоєння, пов'язаних з проходженням ще одного кримінального провадження, а вона сама не стверджувала, що повинен був бути призначений повторний розгляд справи. І Високий Суд, і апеляційний суд широко послалися

на рішення АСКС для того, щоб визначити, чи мала місце судова помилка, і не намагалися дійти будь-якого самостійного висновку щодо результатів справи. Вони не ставили під сумнів висновок АСКС про те, що вирок був необґрунтованим і не натякали на те, що АСКС припустився помилки в оцінці доказів, які він розглядав. Вони прийняли на віру висновки АСКС і поклалися на них без будь-яких змін або переоцінки з тим, щоб вирішити питання про те, чи були дотримані критерії ст. 133.

Висновок: немає порушення (одностайно).

3.6. Стаття 6 § 2 КЗПЛ.

Рішення від 23.10.18 р. у справі «Ваннер проти Німеччини», заява № 26892/12¹³.

Презумпція невинуватості. Засудження за неправдиві свідчення через відмову засудженого правопорушника назвати імена його співучасників: неприйнятна.

Факти. Заявник був визнаний винним у нападі, скоєному з трьома невідомими співучасниками. Після того як його засудження стало остаточним, його допитав як свідка суддя, який проводив розслідування у провадженні проти його співучасників з метою встановлення їх осіб. Він заперечував свою участь у злочині, як він це робив у кримінальному провадженні проти нього, і вказав, що він не міг нічого сказати про осіб, які брали участь у нападі. Згодом він був засуджений за надання неправдивих свідчень.

Право. Стаття 6 § 2 КЗПЛ. Заявник стверджував, по-перше, що його правдиві відповіді на запитання могли потенційно викликати його наступне переслідування в кримінальному порядку за правопорушення, за які він ще не був засуджений. По-друге, він стверджував, що органи влади побічно намагалися змусити його зробити зізнання, яке стосується минулого, після закінчення (початкового) кримінального провадження проти нього, незважаючи на той факт, що він заперечував участь у правопорушенні, про яке йде мова, під час цього провадження.

(i) Наступне переслідування в кримінальному порядку. Заявника не повідомили, що він мав право зберігати мовчання. Проте факти справи не підтверджували його твердження, що він ризикував переслідуванням в судовому порядку щодо наступних злочинів. Крім того, його допит як свідка у провадженні проти трьох його невідомих співучасників за напад, за який

¹³ Wanner v. Germany. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187958>.



він вже був засуджений, мав єдину мету виявлення цих співучасників. Не існувало жодних ознак того, що співучасники були членами злочинної банди, а також того, що вони могли обвинуватити його в участі в наступних правопорушеннях. Національні органи влади не мали правдоподібних підстав для підозри його в причетності в (наступному) кримінальному правопорушенні або намірів розпочати проти нього кримінальне провадження у зв'язку з таким злочинном. Таким чином, заявник не «постраждав значно» від примусу виконати свій громадянський обов'язок як свідка і свідчити правдиво. Отже, його було неможливо вважати «обвинуваченими» у вчиненні кримінального злочину у значенні ст. 6§1 КЗПЛ стосовно потенційних наступних злочинів, коли його допитував як свідка суддя, який проводить розслідування. Отже, кримінальний аспект ст. 6 Конвенції не був застосовним для цієї частини скарги.

(ii) *Участь у нападі.* Не існувало юридичної можливості його повторного переслідування за його участь у цьому нападі, таким чином, він, законно, не «постраждав значно» від зобов'язання правдиво відповідати як свідок на питання, які суддя, який проводить розслідування, ставив йому в провадженні щодо трьох невідомих співучасників у цьому нападі. Він не був «обвинувачений» у кримінальному злочині у значенні ст. 6§1 у зв'язку з його участю в цьому злочині.

Крім того, з огляду на його остаточне засудження, заявник також вже не міг покладатися на презумпцію невинуватості, оскільки захист, наданий цією презумпцією, припинявся після того, як обвинувачений належним чином був визнаний винним відповідно до обвинувачень, про які йде мова, оскільки це також засвідчує формулювання ст. 6 § 2. За особливих обставин цієї справи, якщо, очевидно, не існувало ризику наступного переслідування в судовому порядку особи, яку допитували як свідка, раціональна основа права не обвинувачувати себе не вимагала права цього свідка відмовлятися від надання свідчень.

Навіть якщо б цей свідок зробив самообвинувальні заяви, вони не могли — у світлі принципу *ne bis in idem* — зробити активний внесок у його або її засудження проти його або її волі, яка лежить в основі зазначених гарантій ст. 6. Швидше, ефективне здійснення правосуддя вимагало, щоб такий свідок — як і будь-який інший свідок, які не мали права відмови-

тися від надання свідчень, — виконував громадянський обов'язок надання правдивих свідчень згідно з відповідним Кримінально-процесуальним кодексом. Таким чином, ст. 6 Конвенції не надавала жодних привілеїв колишньому обвинуваченому, засудження якого стало остаточним щодо надання свідчень про злочин, за який він був засуджений. Отже, ст. 6 Конвенції не була застосовною до цієї частини скарги заявника.

Висновок: неприйнятна (несумісна *ratione materiae*).

Стаття 10: Втручання, у формі засудження заявника в кримінальному порядку, було передбачене законом і переслідувало законні цілі «збереження повноважень судової влади», а також «перешкоджання злочинам», остання концепція охоплює забезпечення доказів з метою виявлення і розслідування злочинів.

Обов'язок надання свідчень у кримінальному провадженні, звісно, був типовим громадянським обов'язком у демократичному суспільстві, який регулювався верховенством права, і все, що заявника попросили зробити, було надання свідчень щодо імен його співучасників цього злочину. Не існувало жодних ознак того, що це могло викликати відкриття будь-яких наступних злочинах, у яких він брав участь. За цих обставин рішення національних судів не звільняти його від встановленого законом зобов'язання будь-якого свідка надавати свідчення в контексті кримінального розслідування і, в кінцевому підсумку, під час судового розгляду справи проти третіх сторін неможливо було вважати непропорційним цілям запобігання злочинності та збереження повноважень судової влади. Навіть якщо припустити, що ст. 10 була застосовною, втручання було «необхідним у демократичному суспільстві».

Висновок: неприйнятна (явно необґрунтована).

Практичний інтерес у контексті справи, що розглядається, становлять рішення від 08.04.04 р. у справі **«Вех проти Австрії»**, заява № 38544/97 та рішення від 12.12.01 р. у справі **«Філіпс проти Сполученого Королівства»**, заява № 41087/98.

3.6.1. Окремо щодо справи **«Вех проти Австрії»**¹⁴.

Обставини справи. Заявнику, зареєстрованому власнику автомобіля, який був помічений як такий, що перевищує межу дозволеної швидкості, районною владою була спрямована штрафна квитанція без зазначення імені порушника правил дорожнього руху. Оскільки

¹⁴ Weh v. Austria. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61701>.



сума штрафу, зазначена у квитанції, що не була виплачена, районна влада порушила кримінальну справу стосовно невстановлених порушників і розпорядилася, щоб заявник назвав би ім'я особи, яка керувала автомобілем. Заявник у відповідь представив невизначену інформацію, у результаті чого відповідно до Закону про автотранспортні засоби суд засудив його до виплати штрафу. Його подальші скарги у вищій судовій інстанції, включаючи і скаргу в Конституційний Суд, були відхилені. Серед іншого, суди визнали, що норма Закону про автотранспортні засоби, що накладає на зареєстрованого власника автомобіля обов'язок повідомляти владу ім'я та адресу особи, яка керувала його автомобілем, має конституційне значення. Заявника аж ніяк не притягували до кримінальної відповідальності і не призначали покарання за вчинення кримінально караного порушення правил дорожнього руху. Він подав скаргу до ЄСПЛ на те, що обов'язок повідомляти владу ім'я особи, яка керувала його автомобілем, порушує його право не свідчити і привілей проти самозвинувачення.

Право. З приводу п. 1 ст. 6 Конвенції. Заявник був покараний відповідно до Закону про автотранспортні засоби за те, що він не надав владі точну інформацію, а не за вчинення кримінально караного порушення правил дорожнього руху. Проведення у справі про перевищення меж дозволеної швидкості велося стосовно невстановлених порушників, і не можна стверджувати, що ця справа була порушена стосовно заявника, оскільки влада не мала щодо нього жодних підозр. Встановлення такого зв'язку не мало б стосунку до факту перевищення меж дозволеної швидкості і виглядало б тільки гіпотетично. За відсутності конкретної зв'язку з кримінальною справою використання владою примусу для отримання необхідної інформації від заявника не порушує будь-яких питань щодо його права не свідчити і привілей проти самозвинувачення в контексті ст. 6 Конвенції.

Зрештою, ЄСПЛ дійшов висновку, що у справі вимоги п. 1 ст. 6 Конвенції порушено не було (прийнято 4 голосами «за» і 3 голосами «проти»).

3.7. Стаття 6 § 3 (с). Правнична допомога захисника.

Рішення від 09.11.18 р. у справі «Б'юз проти Бельгії», заява № 71409/10¹⁵.

Відсутність положення про надання правової допомоги під час допиту поліцією та суддею, який про-

водить розслідування, на початковому етапі кримінальне провадження: порушення

Факти. 17.12.07 р. жандармерія Франції заарештувала заявника і взяла під варту для виконання європейського ордеру на арешт. Після того як 31.12.07 р. він був переданий органам влади Бельгії, його допитав, як під час перебування під вартою, так і згодом, суддя, який проводить розслідування, без допомоги адвоката.

Суд присяжних Бельгії відхилив його офіційну заяву стосовно того, що твердження, надані поліції та судді, повинні бути виключені з доказів. Після слухання справи судом присяжних він був визнаний винним в умисному вбивстві і був засуджений до довічного ув'язнення.

Касаційний суд згодом відхилив його доказ щодо відсутності правової допомоги на досудовому етапі, виявивши, що під час розгляду провадження взагалі право заявника на справедливий судовий розгляд було підтверджене.

Право. Стаття 6 § 1 та 3(с) КЗПЛ.

(а) Існування та обсяг обмежень. Заявник був виданий органам влади Бельгії об 10:30 31.12.07 р., але його право на консультацію з адвокатом було визнано лише після того, як його повернули під варту після закінчення його першого виступу перед суддею, який проводить розслідування о 5:42 після полудня, коли суддя повідомив місцеву Раду адвокатів про те, що йому міг бути призначений адвокат. Проте залишалася деяка невизначеність щодо часу, коли заявник фактично отримав можливість зв'язатися з адвокатом для підготовки його захисту.

Незважаючи на те, що він згодом мав можливість вільно спілкуватися зі своїм призначеним адвокатом, заявник продовжував бути позбавленим присутності адвоката під час допиту, експертиз та інших слідчих дій, проведених під час досудового розслідування. Крім того факту, що це обмеження впливало з тлумачення законодавства, застосованого в той час, воно застосовувалося під час всього досудового етапу, у тому числі під час десяти допитів, проведених без юридичної допомоги. Адвокат заявника також не брав участь у реконструкції місця злочину, проведеної 06.06.08 р.

(б) Існування переконливих підстав. Оскаржені обмеження впливали з відсутності положень у за-

¹⁵ Affaire Beuze v. Belgique. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-187513>.



конодавстві Бельгії та тлумачення законодавства національними судами. Проте обмеження доступу до адвоката на переконливих підставах на досудовому етапі були дозволені лише за виняткових обставин за умови, що вони мали тимчасовий характер і були засновані на індивідуальному оцінюванні особливих обставин справи. У цій справі, очевидно, не було такого оцінювання, оскільки обмеження мало загальний та обов'язковий характер. Крім того, Уряду не вдалося продемонструвати існування будь-яких виняткових обставин. Таким чином, не існувало переконливих підстав, які могли б обґрунтувати обмеження права заявника на доступ до адвоката.

Заявник посилався на певне тлумачення прецедентного права Суду щодо права на доступ до адвоката, яке припускало, що законне і систематичне походження обмеження цього права було достатнім, за відсутності переконливих підстав, для порушення вимог ст. 6. Проте, як видно з рішення в справі *«Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства»*, за яким йшло рішення *«Сімеонові проти Болгарії»*, Суд відхилив докази заявників у тих справах, які рішення в справі *«Салдуз проти Туреччини»* виклав як абсолютне правило такого характеру. Отже, Суд відійшов від принципу, викладеного в різних попередніх рішеннях щодо Туреччини, зокрема *«Даянн проти Туреччини»*.

(с) Оцінювання загальної справедливості провадження Суд був зобов'язаний застосовувати дуже сувору перевірку справедливості свого оцінювання, особливо якщо існували законні обмеження загального та обов'язкового характеру. Отже, тягар надання доказів лежав на Уряді, який, як вони визнали, повинен був переконливо продемонструвати, що заявник все одно мав справедливий судовий розгляд взагалі. Нездатність Уряду встановити переконливі підстави значно вплинула на баланс, і, таким чином, баланс міг бути спрямований на виявлення порушення ст. 6 § 1 та 3 (с).

Різні фактори, перераховані в справах *«Ібрагім та інші»* і *«Сімеонові проти Болгарії»*, були перевірені.

(i) *Чи був заявник вразливим.* Заявник не перебував у більш вразливому стані, ніж інші особи, які були допитані слідчими. Допити, проведені під час перебування під вартою в поліції та під час досудового розслідування, не були незвичайними або надмірно тривалими.

(ii) *Обставини, за яких були отримані докази.* Ані слідчі Бельгії, ані жандарми Франції не чинили жодного тиску на заявника.

(iii) *Нормативно-правова база, яка регулює досудове провадження та прийнятність доказів під час судового розгляду, а також чи мав заявник можливість оскаржити докази та заперечувати проти їх використання.* Після закінчення строку тримання під вартою в поліції загальні гарантії відповідно до законодавства, яке регулює досудове розслідування, дозволяли заявникові вільно та необмежено спілкуватися зі своїм адвокатом. Проте оскільки законодавство Бельгії, яке застосовувалося у провадженні проти заявника, не відповідало вимогам ст. 6 § 3, загальна справедливість провадження не могла бути гарантована лише законодавством, яке передбачає деякі гарантії в абстрактному вигляді. Було необхідно вивчити, чи застосування положень закону у цій справі мало компенсаційні наслідки на практиці, що робило провадження справедливим взагалі. У контексті цього дослідження поведінка заявника під час допиту та експертиз судді, який проводить розслідування, могла мати такі наслідки для перспектив його захисту, що не існувало б гарантії того, що допомога, надана адвокатом, або змагальний характер наступного провадження могли б виправити недоліки, які відбулися під час тримання під вартою. Крім того, дату, розпочинаючи з якої заявник почав отримувати правову допомогу, було неможливо знайти у матеріалах справи. Тоді як було зрозуміло, що адвокат заявника змінювався декілька разів, з матеріалів справи не було зрозуміло, наскільки часто були проведені консультації або чи був адвокат повідомлений про дати проведення допитів та експертиз. Отже, заявник не міг заздалегідь підготуватися зі своїм адвокатом до свого допиту і він міг лише згодом повідомити свого адвоката про те, як минули допити або експертиза, якщо необхідно, за допомогою офіційного протоколу, а потім зробити відповідні висновки на майбутнє.

Крім того, гарантія проведення судового розслідування під наглядом обвинувального відділу, в якому заявник міг заперечити законність або подати скаргу на процесуальні порушення за допомогою його адвоката, не відіграла великої ролі у цій справі.

Питання стосовно того, чи було необхідно приймати твердження заявника як докази, було розглянуте в Суді присяжних на відкритті судового розгляду. Заявник, який отримав допомогу свого адвоката, подав



заяву про визнання недійсними заяв, які він зробив під час допиту без адвоката, та про відхилення справи прокуратури. Посилаючись на рішення в справі «Салдуз проти Туреччини», він стверджував, що систематичне позбавлення його права на доступ до адвоката з моменту його першого допиту в поліції було достатнім для виявлення порушення ст. 6. У рішенні, прийнятому того ж дня, Суд присяжних відхилив скаргу заявника і прийняв як докази всі записи, про які йде мова, виявивши, що заявник все ще міг мати справедливий судовий розгляд, незважаючи на те, що йому не допомагав адвокат під час попереднього досудового допиту.

Суд присяжних не провів більш ретельний розгляд офіційних документів або обставин, за яких заявник був допитаний, і надав заяви поліції та судді, який проводить розслідування. Таким чином, не існувало жодних ознак того, що суд залучив необхідний аналіз наслідків відсутності адвоката у вирішальних питаннях провадження. Такий недолік був ще більш значним, оскільки, з огляду на усний характер судового розгляду в Суді присяжних, та той факт, що не було проведено жодного докладного запису судового розгляду, було неможливо оцінити вплив усних доказів за присутності присяжних.

Якщо допити та експертизи проводилися без адвоката, Касаційний суд міг перевіряти, чи мали вони вплив на справедливість судового розгляду, і, таким чином, він вилучав рішення судів першої інстанції, які брали до уваги самообвинувальні заяви без правової допомоги. Суд вперше скасував рішення на таких підставах у день після прийняття рішення суду першої інстанції у цій справі. Під час розгляду справи Касаційний суд зосередився на відсутності самообвинувальних заяв при допиті під час перебування під вартою в поліції і, стосовно решти досудового розслідування, в якому право заявника також було обмежене, лише зазначив, що його ніколи не примушували робити самообвинувальні заяви і він завжди висловлювався вільно.

(iv) *Характер тверджень.* Відповідно до Суду присяжних та Касаційного суду заяви, зроблені заявником під час допитів та експертиз, не були самообвинувальними і не містили жодних зізнань. Тоді як, дійсно, заявник ніколи не зізнавався у звинуваченнях і тому не інкримінував себе *stricto sensu*, він зробив докладні заяви слідчим, які вплинули на лінію опитування. Крім того, оскільки заявник змінював свою версію фак-

тів декілька разів під час судового розслідування, таким чином підриваючи свою загальну надійність, його перший допит суддею, який проводить розслідування, мав вирішальне значення.

На початку свого першого допиту поліцією заявник отримав чітку інформацію про те, що його заяви можуть бути використані як докази, які в такий спосіб посередньо закріпили право зберігати мовчання в законодавстві Бельгії. Проте, за обставин цієї справи, інформація, надана слідчим, була достатньо зрозумілою для того, щоб гарантувати ефективне здійснення заявником свого права зберігати мовчання, а не на обмовляти себе. У зв'язку з цим заявник зробив значні заяви і повністю скористався його свободою обирати або приховувати факти.

(v) *Використання доказів і, у справі, в якій вина була оцінена присяжними, зміст будь-яких настанов або вказівок присяжних.* Судовий розгляд справи відбувся в суді присяжних, непостійному суді, який складався з професійних суддів, яким допомагали присяжні.

Обвинувальний висновок був зачитаний на початку судового розгляду до виступу у суді. У ньому були зазначені елементи, які визнав заявник, і його різні версії фактів. Прокуратура також покладалася на різні матеріали, які не були пов'язані з його заявами та не залежали від них. Проте заяви, надані заявником з моменту його допиту під час перебування під вартою в поліції, містили докладний опис подій, які відбулися в день вбивства, і доповнювалися або суперечили наступними докладними заявами. Він ніколи не заперечував присутність на місці злочину або погрози свідкові. Він також спонтанно надав інформацію, яка мала тенденцію інкримінувати його. Ці заяви надавали слідчим загальну схему, яка могла вплинути на обвинувальний висновок, навіть якщо вони вже отримали певні докази до першого допиту заявника.

Обвинувальний висновок мав обмежену цінність для розуміння вироку присяжних, оскільки його зачитали до виступу у суді, який обов'язково служив підставою для особистого переконання присяжних. При цьому Суд присяжних дійшов висновку, що один із замахів на вбивство, за яке йому було пред'явлене обвинувачення, був умисним, як це можливо було встановити, зокрема, із заяв заявника. Суд приділив значну увагу цьому пункту, оскільки він демонстрував, що заяви, подані заявником за відсутності адвоката,



були невід'ємною частиною доказів, на підставі яких був винесено вердикт з цього питання.

Крім того, Голова суду присяжних не зробив жодного попередження присяжних щодо значення, яке необхідно надавати під час обговорення численних заяв заявника. Незважаючи на свої зусилля щодо оцінювання загальної справедливості провадження, з урахуванням нещодавнього прецедентного права, Суду не здавалося, що Касаційний суд взяв до уваги вплив на рішення присяжних на той факт, що присяжні не були повідомлені про подробиці, якими вони могли б керуватися під час оцінювання важливості заяв, зроблених заявником без юридичної допомоги.

Повна відсутність у цій справі будь-яких настанов або вказівок щодо того, як присяжні повинні оцінювати заяви заявника стосовно інших доказів у справі та їх доказової цінності, навіть якщо вони були отримані за відсутності адвоката або під час перебування під вартою поліції, коли заявник не отримав достатньо чітку інформацію про своє право зберігати мовчання, була значним недоліком.

(vi) *Значення інтересу суспільства.* Не існувало сумнівів у тому, що міркування інтересу суспільства обґрунтовували переслідування заявника в судовому порядку, оскільки він був обвинувачений, зокрема, в одному пункті вбивства та двох пунктах замаху на вбивство.

(vii) *Чи були інші процесуальні гарантії, передбачені національним законодавством та практикою його застосування.* Касаційний суд Бельгії, у відповідний час, врахував низку процедурних гарантій згідно із законодавством Бельгії для того, щоб оцінити відповідність положень Конвенції встановленим законом обмеженням доступу до адвоката під час перебування під вартою в поліції.

(viii) *Висновок щодо загальної справедливості провадження.* Кримінальне провадження проти заявника, розглянуте взагалі, не виправило процесуальні недоліки, які відбулися на досудовому етапі, серед яких наступні можливо вважати особливо важливими:

— обмеження права заявника на доступ до адвоката були особливо значними. Його допитували під час тримання під вартою в поліції і він не мав можливості заздалегідь проконсультуватися з адвокатом або забезпечити присутність адвоката, і під час наступного судового розслідування жоден адвокат не був присутнім під час його допиту або інших слідчих дій;

— за цих обставин, і не отримавши достатньо чіткої попередньої інформації щодо його права зберігати мовчання, заявник зробив докладні заяви під час тримання під вартою в поліції. Згодом він представив різні версії фактів і зробив заяви, які, незважаючи на те, що вони не були самообвинувальними *stricto sensu*, суттєво вплинули на його позицію стосовно, зокрема, вищезазначеного звинувачення в замаху на вбивство;

— усі заяви, про які йде мова, були прийняті як докази Судом присяжних без належного вивчення обставин, за яких були зроблені заяви, або впливу відсутності адвоката;

— тоді як Касаційний суд розглянув прийнятність справи прокуратури, а також намагався встановити, чи було дотримане право на справедливий судовий розгляд, він зосередив увагу на відсутності адвоката під час тримання під вартою в поліції без оцінювання наслідків відсутності адвоката на право захисту заявника при його допиті поліцією, експертиз судді, який проводить розслідування, та інших дій, здійснених у ході наступного судового розслідування;

— заяви, зроблені заявником, відіграли важливу роль у обвинувальному акті і, стосовно вищезазначеного пункту замаху на вбивство, склали невід'ємну частину доказів, на яких було засноване засудження заявника;

— під час судового розгляду в Суді присяжних присяжні не отримали жодних настанов або вказівок щодо того, як необхідно оцінювати заяви заявника та їх доказову цінність.

Висновок: порушення (одногосно). *Стаття 41:* встановлення порушення є достатньою справедливою компенсацією стосовно будь-якої моральної шкоди.

Наведене рішення ЄСПЛ ґрунтується на правових позиціях, викладених у рішеннях ЄСПЛ у справах **«Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства»** (заява № 50541/08 та ін., від 13.09.16 р.); **«Сімеонові проти Болгарії»** (заява № 21980/04, від 12.05.17 р.); **«Салдуз проти Туреччини»** (заява № 36391/02, від 27.11.08 р.); **«Даянян проти Туреччини»** (заява № 7377/03, від 13.10.09 р.); **«Тахкет проти Бельгії»** (заява № 926/05, від 16.11.10 р.); **«Schmid-Laffer проти Швейцарії»** (заява № 41269/08, від 16.06.15 р.); **«А.Т. проти Люксембургу»** (заява № 30460/13, 09.04.15 р.) та **«Лермітт проти Бельгії»** (заява № 34238/09, 29.11.16 р.).



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо умов виселення громадян при зверненні стягнення на іпотечне майно

Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду на засіданні 28.11.18 р. у справі № 754/4727/16ц, касаційне провадження № 61-25345св18, розглянув у порядку спрощеного позовного провадження касаційну скаргу на рішення Деснянського районного суду м. Києва від 27.04.17 р. та ухвалу апеляційного суду м. Києва від 06.09.17 р.

Касаційний цивільний суд скасував рішення судів першої та апеляційної інстанцій і відмовив у задоволенні позову про усунення перешкод у реалізації права володіння, користування та розпорядження нерухомим майном шляхом виселення.

Суди встановили, що у зв'язку з тим, що відповідачі порушили умови договору про надання споживчого кредиту, ТОВ «Кей-Колект» у позасудовому порядку врегульовано питання звернення стягнення на предмет іпотеки, що було передбачено умовами договору іпотеки, шляхом набуття права власності на спірне майно. На підставі договору купівлі-продажу ТОВ «Сол-Проперті» придбало у ТОВ «Кей-Колект» іпотечне майно, однак не може користуватися своєю власністю, оскільки відповідачі чинять перешкоди та відмовляються виселитися у добровільному порядку.

Задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції, з висновками якого погодився апеляційний суд, вважав, що відповідачі без законних підстав проживають у спірній квартирі, перешкоджаючи позивачеві в реалізації права володіння, користування і розпорядження належним йому на праві власності нерухомим майном, тому права останнього підлягають захисту шляхом виселення відповідачів з квартири.

Колегія суддів Верховного Суду не погодилася з таким висновком судів.

Відповідно до положень ст. 109 Житлового кодексу УРСР громадянам, яких виселяють із жилих приміщень, одночасно надається інше постійне жиле приміщення, за винятком виселення громадян при зверненні стягнення на жилі приміщення, що були придбані ними за рахунок кредиту (позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене іпотекою відповідно-

го жилого приміщення. Постійне жиле приміщення, що надається особі, яку виселяють, повинно бути зазначене в рішенні суду.

В усталеній практиці Верховного Суду при розгляді зазначеної категорії справ роз'яснено порядок застосування ст. 40 Закону України «Про іпотеку» та ст. 109 ЖК УРСР.

Верховний Суд зазначив, що в ч. 2 ст. 109 Житлового кодексу УРСР встановлено загальне правило про неможливість виселення громадян без надання іншого жилого приміщення, придбаного не за рахунок кредиту.

Держава цілеспрямовано вносила законодавчі обмеження, спрямовані на захист прав громадян України, щодо виселення, які пов'язані з виконанням зобов'язань за кредитами, наданими в іноземній валюті та забезпеченими іпотекою. Зазначена обставина обумовлена тим, що фізична особа, яка отримала кредит в іноземній валюті, не має впливу на здешевлення гривні, коливання валютного курсу, проте саме держава зобов'язана забезпечувати як дотримання прав усіх суб'єктів, так і баланс прав, зокрема й прав кредиторів та позичальників у кредитних правовідносинах.

Водночас при укладанні договору купівлі-продажу ТОВ «Сол-Проперті» у колишнього іпотекодержателя цього майна мало бути обізнане про обтяження у вигляді наявності осіб, які зареєстровані й проживають у ньому. Тобто *новий власник може частково поновити свої права шляхом звернення про відшкодування шкоди до продавця, якщо той неналежним чином виконав свої зобов'язання про повне інформування можливих покупців квартири про її обтяження, чи до банку про виконання останнім обов'язку із забезпечення осіб, які підлягають виселенню, іншим житловим приміщенням та відшкодування збитків.*

З огляду на те, що суди зробили передчасний висновок про задоволення позовних вимог, Верховний Суд скасував рішення судів попередніх інстанцій та відмовив у задоволенні позову.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78215384>.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо притягнення до відповідальності за зловживання процесуальними правами

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду на засіданні 08.01.19 р. у справі №826/3515/18, провадження №К/9901/69661/18, перевірів касаційну скаргу за позовом до Міністерства внутрішніх справ України, Вищої ради юстиції України та Вищої ради правосуддя про визнання протиправними та нечинними рішення та наказу.

Суд касаційної інстанції повернув скаржнику касаційну скаргу у зв'язку з тим, що в ній не викладені передбачені Кодексом адміністративного судочинства України¹ підстави для оскарження судового рішення в касаційному порядку. Крім того, ця касаційна скарга містить неприпустимі нецензурні висловлювання на адресу суддів Шостого апеляційного адміністративного суду.

Колегія суддів Касаційного адміністративного суду наголосила, що сторони повинні не припускати використання нецензурної лексики як під час оформлення документів для подання до суду всіх інстанцій, так і в публічному житті, оскільки нецен-

зурна лайка не підсилює ефективність і переконливість інформації в документах офіційно-ділового стилю, а свідчить про культурний вакуум та демонструє неповагу до суддів. Суд зазначив, що учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами. Зловживання процесуальними правами не допускається (ч. 1 ст. 45 КАС).

Відповідно до ч. 4 ст. 45 КАС у випадку зловживання учасником судового процесу його процесуальними правами суд застосовує до нього відповідні заходи.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 149 КАС суд постановив ухвалу про стягнення в дохід Державного бюджету України зі скаржника штрафу, через зловживання процесуальними правами та застосував штраф у сумі трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (5763 грн) за зловживання процесуальними правами.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79088560>.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо відкриття матеріалів НСРД після закінчення досудового розслідування та визнання їх недопустимими доказами

Велика Палата Верховного Суду на засіданні 16.01.19 р. у справі № 751/7557/15-к, провадження № 13-37к18, розглянула кримінальне провадження за касаційними скаргами на вирок Новозаводського районного суду м. Чернігова від 11.03.16 р. та ухвалу Апеляційного суду Чернігівської області від 15.05.17 р.

Колегія суддів Касаційного кримінального суду у своїй ухвалі про направлення кримінального провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду висловила бажання відійти від правового висновку, викладеного у постанові ВСУ від 16.03.17 р. № 5-364

к16. Згідно з цим правовим висновком невідкриття матеріалів сторонами одна одній в порядку ст. 290 Кримінального процесуального кодексу України² після закінчення досудового розслідування, а також додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду, є підставою для визнання судом відомостей, що містяться в них, недопустимими як доказ.

Колегія суддів Касаційного кримінального суду сформулювала свій правовий висновок про те, що процесуальні документи, які стали правовою підставою для проведення негласних слідчих

¹ Далі за текстом — КАС.

² Далі за текстом — КПК.



(розшукових) дій³ (ухвали, постанови, клопотання), що не були відкриті стороні захисту на момент звернення до суду з обвинувальним актом, оскільки вони не були у розпорядженні сторони обвинувачення — за наявності відповідного клопотання, можуть бути відкриті під час судового розгляду у суді першої чи апеляційної інстанції. Таке відкриття на цих стадіях кримінального провадження процесуальних документів, які стали правовою підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, не тягне за собою за зазначених обставин визнання відомостей, які містяться у них, та результатів проведення таких дій недопустимими доказами відповідно до ст. 290 КПК.

Велика Палата Верховного Суду вважає, що підстав для відходу від правового висновку ВСУ немає.

Суд апеляційної інстанції може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно, якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції та їм було відмовлено в його задоволенні або якщо про ці докази стало

відомо після ухвалення судового рішення, що оскаржується (ч. 3 ст. 404 КПК). Якщо у процесі такого дослідження постанов, ухвал та клопотань буде встановлено порушення вимог ст. 290 КПК, то відомості, наведені у відкритих процесуальних документах, не є допустимими доказами.

За наявності відповідного клопотання процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) і яких не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, оскільки їх тоді не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не було розсекречено на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), *можуть бути відкриті іншій стороні, але суд не має допустити відомості, що містяться в цих матеріалах кримінального провадження, як докази.*

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79298340>.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо причини пропуску прокурором строку оскарження рішення, які не можна вважати поважними

Верховний Суд колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду на засіданні 25.09.18 р. у справі № 222/466/17, провадження № 51-4649км18, розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу заступника прокурора Донецької області на ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 14.12.17 р. щодо ОСОБА_1 у кримінальному провадженні.

Верховний Суд вказує, що особливості організації внутрішнього документообігу в системі органів прокуратури не можуть змінювати загальний порядок обчислення строку на апеляційне оскарження ухвали суду першої інстанції, визначений у ч. 2 ст. 395 КПК. Не впливає на обчислення строку на апеляційне оскарження в цьому випадку й така обставина, як час розміщення в Єдиному державному реєстрі судових рішень тексту відповідної ухвали суду першої

інстанції.

У касаційній скарзі заступник прокурора зазначив: прокурор вищого рівня, який подав апеляційну скаргу, участі в судовому розгляді не брав, про ухвалу місцевого суду йому стало відомо поза межами строку на апеляційне оскарження. Скаржник також зауважив, що згадана ухвала місцевого суду була оприлюднена в ЄДРСР за день до закінчення строку апеляційного оскарження.

У п. 20 ч. 2 ст. 36 КПК закріплено, що прокурор має право на оскарження судових рішень у порядку, встановленому цим Кодексом. Згідно з ч. 4 ст. 36 КПК право на подання апеляційної скарги мають також незалежно від їх участі в судовому провадженні прокурори вищого рівня. Проте в цьому Кодексі не встановлено особливого порядку та строків оскарження прокурами вищого рівня судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку.

³ Далі за текстом — НСРД.



Так, у ст. 393 та 425 КПК як суб'єкт оскарження зазначається тільки прокурор. Відповідно ж до п. 15 ч. 1 ст. 3 цього Кодексу прокурором є особа, яка обіймає посаду, передбачену ст. 17 Закону України «Про прокуратуру», та діє у межах своїх повноважень. З огляду на системний аналіз законодавчих норм, поняття «прокурор», яке вживається у ст. 393 та 425 КПК як суб'єкт апеляційного та касаційного оскарження, охоплює не лише певну посадову особу, яка здійснює повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні та визначена у порядку ст. 37 зазначеного Кодексу, а й прокурорів вищого рівня.

Крім того, як убачається з матеріалів кримінального провадження, прокурор, який брав участь у розгляді

справи в суді першої інстанції, був присутній під час оголошення ухвали місцевого суду, йому було роз'яснено порядок і строки апеляційного оскарження, копію ухвали він отримав 23.11.17 р., а останнім днем подання апеляційного скарги було 28.11.17 р. Тобто прокурори за умов належної організації внутрішнього документообігу мали достатньо часу для апеляційного оскарження згаданої ухвали в межах установленого ч. 2 ст. 395 КПК строку. Викладені у касаційній скарзі причини пропуску строку апеляційного оскарження не є об'єктивно непереборними, а тому колегія суддів не вважає їх поважними.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76859948>.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо відсутності згоди одного із співвласників на розпорядження нерухомим майном як підстава визнання правочину недійсним

Велика Палата Верховного Суду на засіданні 21.11.18 р. у справі № 372/504/17, провадження № 14-325цс18, розглянула в порядку спрощеного позовного провадження касаційну скаргу на рішення Обухівського районного суду Київської області від 19.10.17 р. та ухвалу Апеляційного суду Київської області від 12.12.17 р. у цивільній справі про визнання договору іпотеки недійсним.

Велика Палата відступила від висновків Верховного Суду України щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, викладених у постановові від 07.10.15 р. у справі № 6-1622цс15, від 27.01.16 р. у справі № 6-1912цс15 та від 30.03.16 р. у справі № 6-533цс16, оскільки ці висновки суперечать принципу рівності як майнових прав подружжя, так і рівності прав співвласників, власність яких є спільною сумісною, без визначення часток.

Правова позиція Великої Палати полягає в тому, що відсутність нотаріально посвідченої згоди іншого зі співвласників (другого з подружжя) на укладення договору іпотеки позбавляє співвласника, який вчинив правочин, необхідних повноважень

для розпорядження спільним майном. Укладення такого договору свідчить про порушення його форми і відповідно до ч. 4 ст. 369, ст. 215 Цивільного кодексу України⁴ надає іншому зі співвласників право оскаржити договір з підстав недійсності. При цьому закон не пов'язує наявність чи відсутність згоди усіх співвласників на укладення договору ні з добросовістю того з подружжя, який уклав договір щодо спільного майна, ні третьої особи – контрагента за таким договором і не ставить питання оскарження договору в залежність від добросовісності сторін договору.

Суди попередніх інстанцій встановили, що спірна квартира була набута відповідачем під час перебування у шлюбі з позивачкою та є спільною сумісною власністю подружжя. Відповідач і третя особа, яка не заявляє самостійних вимог, уклали договір позики, за яким останній передав відповідачу грошові кошти, а на забезпечення виконання зобов'язання за зазначеним договором вони уклали договір іпотеки, відповідно до умов якого в іпотеку передано спірну квартиру.

⁴ Далі за текстом — ЦК.



При укладенні договору іпотеки відповідно до норм ст. 578 ЦК та ст. 6 Закону України від 05.06.03 р. № 898-IV «Про іпотеку» майно, яке є у спільній власності, може бути передане в іпотеку лише за нотаріально посвідченою згодою всіх співвласників, тому обов'язковою є нотаріально засвідчена згода позивачки як співвласника майна. Проте такої згоди вона не надавала. Співвласник може передати свою частку в іпотеку без згоди інших співвласників, якщо така частка виділена в натурі та зареєстровано право власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості.

Розірвання шлюбу не тягне за собою зміну правового статусу майна подружжя. Таке майно залишається

їх спільною сумісною власністю. Розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності, після розірвання шлюбу здійснюється співвласниками виключно за взаємною згодою, відповідно до положень ЦК.

Оскільки зазначене майно, набуте подружжям у шлюбі, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності згідно зі ст. 60 Сімейного кодексу України і зазначена обставина не спростована, то оскаржуваний договір іпотеки відповідно до вимог ст. 203, 205, 215 ЦК є недійсним.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78215412>.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо моменту, з якого грабіж вважається закінченим злочином

Верховний Суд колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду на засіданні 15.11.18 р. у справі № 335/1893/16-к, провадження № 51-437км18, розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу на вирок Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 14.03.17 р. та ухвалу Апеляційного суду Запорізької області від 17.07.17 р. у кримінальних провадженнях.

ККС висловив позицію, що дії, розпочаті як крадіжка, але виявлені потерпілим чи іншими особами і, незважаючи на це, продовжені винною особою з метою заволодіння майном, належить кваліфікувати як грабіж. Грабіж вважається закінченим злочином з моменту заволодіння майном. Таким моментом визнається поява у злочинця реальної початкової можливості розпорядитися вилученим майном (винести, передати іншим особам тощо). Якщо особа, котра протиправно заволоділа майном, такої реальної можливості не мала, її дії слід розглядати як замах на грабіж.

Згідно зі ст. 15 КК замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі. Замах на вчинення злочину є закінченим, якщо особа вико-

нала всі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі.

Як видно з матеріалів кримінального провадження та встановлено судом у вирокі, після того як засуджений вилучив акумуляторну батарею з автомобіля, його помітили свідки. Він мав намір залишити місце злочину, однак не встиг відійти й на декілька метрів, кинув акумулятор і був затриманий очевидцями події. Об'єктивної можливості розпорядитися чи користуватися викраденим у засудженого не було, оскільки його дії постійно були в полі зору осіб, що його затримали. Протилежний висновок судів першої та апеляційної інстанції про те, що засуджений мав таку можливість, є необґрунтованим.

Таким чином, засуджений виконав усі дії, які вважав необхідними для доведення злочину до кінця, але грабіж не було закінчено з причин, які не залежали від його волі. Дії засудженого були розпочаті як крадіжка, проте їх виявили свідки й почали кричати, щоб зупинити засудженого, однак той намагався втекти з викраденим майном і, лише зрозумівши, що не встигне цього зробити, викинув викрадене майно.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78011394>.



ВОЛОДИМИР БЕМКО ТА МИХАЙЛО ЗАХІДНИЙ: АДВОКАТСЬКА ТА ГРОМАДСЬКО- ПОЛІТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ

Ірина Василик, керівник Центру досліджень адвокатури і права, проректор Вищої школи адвокатури при НААУ, доцент, к. іст. н.

Олена Лугова, науковий співробітник Державного історико-архітектурного заповідника у м. Березжани (Тернопільська область)

Адвокати Володимир Бемко і Михайло Західний увійшли в історію як захисники українців у резонансних політичних судових процесах над активістами УВО-ОУН у міжвоєнний період. У 20 — 30-х роках ХХ ст. вони входили до п'ятірки найкращих адвокатів-криміналістів. Адвокати відомі як провідні українські громадсько-політичні діячі, які зробили вагомий внесок у національне відродження та боротьбу за державну незалежність України у першій половині ХХ століття.

Міжвоєнний період для західноукраїнських земель позначений прилученням до політичної і правової системи II Речі Посполитої. Факт примусового входження до складу Польщі, фактично, польської окупації, українці не прийняли пасивно. Відтак міжвоєнний період в історії Східної Галичини надзвичайно «багатий» на політичні судові процеси проти українських активістів. Широкого розголосу в суспільстві набувала участь адвокатів — оборонців обвинувачених українців — у резонансних політичних судових процесах. Неодноразово у їхніх справах було більше 300 свідків. Варто підкреслити, що адвокатське середовище, зокрема у передвоєнний час та у міжвоєнний період, не було позбавлене амбітної боротьби за лідерство. Методи, які використовували опоненти, були «джентельменськими» і полягали, здебільшого, у порівнянні кількості вчинених добрих справ у різних сферах суспільного життя. Проте перед зовнішнім світом адвокатський корпус завжди тримався єдиним монолітом.

Адвокатська корпоративна солідарність, взаємодопомога і взаємовиручка особливо відчувалися під час репресій. Коли була реальна загроза спільній справі, гору брав здоровий глузд, адвокати мобілізувалися і демонстрували виняткову корпоративну єдність. Свідченням цього став процес адвоката Степана Федака, коли на захист колеги у справу увійшло 72 адвокати.

Аналізуючи адвокатську діяльність Володимира Бемка та Михайла Західного, можна в цілому побачити стан судочинства і адвокатури у міжвоєнний період. Найперше, чітко прослідковується порушення змагальності сторін під час суду. У процесі провадження судових політичних справ сторона обвинувачення намагалась спровокувати захисників надати суду неправдиві відомості. Мала місце і фальсифікація слідством доказів. Різноманітні закиди на адресу захисту були лише спробами усунути хоча б когось із адвокатів із процесу шляхом залучення їх до справи як свідків. З метою «вибити» адвокатів зі справи, запроваджувалися проти них «порожні» кримінальні справи тощо.



АДВОКАТ ВОЛОДИМИР БЕМКО (1889 — 1965)

ГАРТУВАННЯ ДУХУ

Вагомий внесок у національне відродження та боротьбу за державну незалежність України у першій половині ХХ століття зробив видатний громадсько-політичний діяч, адвокат Володимир Бемко. Його життєвий шлях тісно пов'язаний з містом Бережани на Тернопільщині, де він навчався у гімназії, працював адвокатом і вкладав увесь свій хист, знання та досвід у розвиток громади краю.

Володимир Бемко народився 16 вересня 1889 р. у містечку Козова. Навчався у Бережанській гімназії, куди вступив у листопаді 1900 р. і закінчив 8-й клас у 1909 р. Під час навчання у 1904 р. Володимир Бемко разом із Левом Лепким та Францом Коковським заснували товариство «Селянська бурса», яке допомагало малозабезпеченим учням гімназії.

На початку ХХ століття у Галичині активно розвивався січовий рух. Новизна «Січей», біля витоків яких стояв коломийський адвокат Кирило Трильовський, була в тому, що національний дух в організації стояв поряд, якщо не вище, спортивного. У Бережанах «Повітову Січ» було сформовано у 1908 році. Її очолив адвокат Андрій Чайковський. Серед писарів січового товариства був Володимир Бемко.

Вищу освіту Володимир Бемко здобував на юридичному факультеті спочатку Львівського, а згодом Краківського університетів. Будучи студентом, активно займався громадською працею: брав участь у створенні народних читалень, заснуванні українських крамниць по селах повіту. В. Бемко також належав до «Молодої України» — таємного молодіжного гуртка самоосвіти, заснованого Зеноном Кузелею, також учнем Бережанської гімназії.

У липні 1910 р. випускники Бережанської гімназії створили «Секцію Студентського союзу», до якої увійшли 26 студентів з Бережанщини. Метою товариства була членська взаємодопомога в студіях, в університетських оплатах, підшукування роботи, доставка навчальних матеріалів і підручників, участь у культурно-освітній праці, активна співпраця у громадських установах і товариствах. Першим головою «Секції Студентського союзу» був Володимир Бемко.

У студентські роки майбутній адвокат став активним учасником боротьби за права української мови



у Львівському університеті та поборником створення окремого українського університету. Він брав участь у драматичних подіях студентського віча 1 липня 1910 р., під час якого загинув студент-українець Адам Коцко, який між 1898 р. і 1901 р. також навчався в гімназії у Бережанах. Багатьох учасників студентських протестів було заарештовано. На лаві підсудних опинився і студент Володимир Бемко. У результаті цього політичного процесу вироком суду він був засуджений до трьох місяців ув'язнення.

У ВИРІ ВИЗВОЛЬНОЇ БОРОТЬБИ

З початком Першої світової війни у 1914 р. Володимир Бемко був мобілізований і проходив службу у 24-му коломийському піхотному полку. Воював на сербському та італійському фронтах. У жовтні 1915 р. був поранений, а в 1917 р. за хоробрість та відвагу



нагороджений бойовими відзнаками та отримав звання поручника. У травні 1918 р. запасний кіш 24-го піхотного полку повернувся до Коломиї. Тут Володимир Бемко долучився до встановлення влади Західно-Української Народної Республіки.

Наприкінці вересня 1918 р. у Коломиї за ініціативи Володимира Бемка було створено та очолено ним таємний Український військовий комітет. У ніч на 1 листопада 1918 р. за його участі було встановлено українську владу у Коломиї. Це відбулося одночасно із повстанням у Львові. За день до цього, 31 жовтня через Коломию на італійський фронт переходив курінь 24-го піхотного полку. Проте військові відмовились виїжджати з рідного міста і перейшли у розпорядження Українського військового комітету. За їх підтримки, він перетворився на орган української влади в місті, згодом охопивши своєю діяльністю все Покуття. Окружним військовим командантом став сотник Теодор Примак, а поручник Володимир Бемко — його заступником.

9 листопада 1918 р. Українська Національна Рада утворила уряд — Державний секретаріат ЗУНР — вищий виконавчий орган влади. Цікаво, що половина складу ради міністрів за фахом були адвокатами. 10 січня 1919 р. Володимир Бемко, вже у військовому званні сотника, обійняв посаду начальника Головної канцелярії Державного секретаріату військових справ ЗУНР.

З весни 1919 р. Володимир Бемко захищав незалежність ЗУНР на фронті. Незважаючи на відчайдушну боротьбу галичан, переважаючи сили польської армії витісняли підрозділи УГА з її території. Володимир Бемко брав безпосередню участь у підготовці евакуації частин УГА з коломийського краю у травні 1919 р. Для цього він організував перегрупування українських сил та організацію з них боєздатної військової групи «Нижнів» і очолював її до переходу через річку Збруч на територію Української Народної Республіки у липні 1919 р. У складі УГА Володимир Бемко брав участь у боях у так званому «чотирикутнику смерті», коли українська армія опинилася в оточенні ворожих білогвардійських, польських, більшовицьких і неприязельськи налаштованих румунських військ.

З другої половини 1919 р. до початку 1920 р. сотник Володимир Бемко разом з частинами УГА перебував в Одесі. У січні 1920 р. Начальна команда УГА призначила його зв'язковим і політичним референтом при штабі південно-західного фронту в Одесі. В обов'яз-

ки зв'язкового старшини входило стежити за подіями на фронті, надавати допомогу збірній станиці УГА та лікарням, встановити зв'язок з місцевим населенням. У кінці квітня 1920 р. сотник Володимир Бемко став заступником голови Ліквідаційної комісії УГА, яка займалася поверненням вояків УГА в рідні краї, надання допомоги інвалідам. Епідемія тифу, яка завдала нищівного удару українському війську, не минула і Володимира Бемка. Захворівши, він з великими труднощами повернувся додому. Вся наступна адвокатська та громадсько-політична діяльність Володимира Бемка спрямовувалась на відновлення української соборної держави.

ГРОМАДСЬКО-ПОЛІТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ

У 1921 р. Володимир Бемко оселився у місті Бережани, що опинилося під владою Польщі. До 1940 р. він разом із родиною проживав за адресою вул. Зелена, 3. Ці дев'ятнадцять років стали найвагомішим періодом у адвокатській та громадсько-політичній діяльності Володимира Бемка. В цей час він займався відновленням і розвитком українського громадського руху на Бережанщині.

Володимир Бемко доклав неабияких зусиль до відновлення у 1922 р. в Бережанах товариства «Просвіта» після заборони його діяльності польською владою та до 1924 р. очолював бережанську філію. Головним завданням, яке поставила Головна управа товариства «Просвіта» у Львові перед місцевими осередками, було відновлення читалень «Просвіти» у селах. Володимир Бемку вдалося відчинити знову майже всі довоєнні читальні.

«За нових обставин не було вже багато інтелігентів для поїздок на села. Українцям-урядовцям (а таких було мало) влада забороняла їздити по селах з доповідями у читальнях, підозріваючи у всьому протидержавну роботу. Культурно-освітня праця на селах могла спиратися тільки на вільних, незалежних від влади людей, правників-адвокатів, лікарів, кооператорів тощо» (Володимир Бемко, «Бережанська земля»).

Наприкінці жовтня 1922 р. польська влада здійснила масові арешти української інтелігенції, з метою усунення їх впливу на виборчу кампанію 1922 року. 22 жовтня було арештовано і адвоката Володимира Бемка та запроторено до тюрми у Тернополі.

У відбудові українського національного життя в Галичині активним учасником себе проявив «Пласт» —



молодіжна організація, віддана українським національним інтересам. Володимир Бемко був активним діячем пластового руху. В 1920-х роках відбулися Пластові збори, опікуном яких були В. Бемко. На той час у Бережанах діяло сім пластунських частин, стільки ж, як і в Тернополі.

У 1925 р. в результаті об'єднання кількох політичних сил постала найбільша українська політична партія Галичини у міжвоєнній Польщі — Українське національно-демократичне об'єднання (УНДО). Програма партії полягала у визнанні верховенства ідей державності, соборності, демократії і антикомунізму. З цього року розпочалася активна політична діяльність Володимира Бемка, який належав до УНДО та очолював повітовий комітет партії.

Володимир Бемко очолював бережанську філію Товариства охорони воєнних могил, що було створене у березні 1927 р. у Львові. Ця організація опікувалась стрілецькими могилами в краї, зокрема могилою Українських січових стрільців на горі Лисоня. В. Бемко був активним учасником ще однієї громадської організації — Українського педагогічного товариства «Рідна школа», котре діяло в Бережанах з 1903 р. У 1927 р. В. Бемко очолив її повітовий осередок, який за час його головування переріс у повітовий Союз кружків.

Активна діяльність Володимира Бемка на багатьох ділянках громадсько-політичного життя передбачала наявність у бережанського адвоката значних організаторських здібностей, а в умовах відсутності власної державності, — особистої сміливості й відваги.

АДВОКАТСКА ПРАЦЯ

У 1925 р. Володимир Бемко відкрив у Бережанах адвокатську канцелярію. Цей будинок зберігся і до сьогодні (вул. Шевченка, 1) та є пам'яткою архітектури місцевого значення. Щоб отримати дозвіл на працю, аплікант (стажист) від адвокатури В. Бемко протягом 1921 — 1922 рр. пройшов однорічну практику при місцевому окружному суді.

Приміщення канцелярії Володимира Бемка завжди було переповнене відвідувачами, які шукали тут професійної правової допомоги. Адвокат неодноразово брав участь у політичних судових процесах як захисник українців. У цій сфері він тісно співпрацював з адвокатом Михайлом Західним. Промови, що виголошував Володимир Бемко на політичних процесах, були красномовними та містили, окрім юридичного, ще й

історичний матеріал. На подібних процесах В. Бемко працював, здебільшого, безкоштовно.

Адвокатська діяльність Володимира Бемка була важливою складовою загального правничого процесу на теренах Західної України того часу. Провідні адвокати Галичини у 1919 р. об'єдналися у Колегію оборонців, яка координувала їх співпрацю та була структурним елементом правничої секції Українського горожанського комітету. З 1923 р. галицькі правники створили Союз Українських Адвокатів і без відмов бралися за захист у будь-якій політичній справі, де притягувалися до відповідальності українці. Один із засновників СУА, адвокат Кость Левицький у статті «Про завдання сучасного адвоката» писав, що український адвокат передусім має бути «добрим громадянином, вірним сином свого народу».

НАЙРЕЗОНАНСНІШІ СУДОВІ ПРОЦЕСИ АДВОКАТА ВОЛОДИМИРА БЕМКА:

— 1926 р. — арешт у Золочеві і запроторення польською владою до Бережанської тюрми доньки генерала Мирона Тарнавського — Марії. Адвокатам В. Бемку і М. Західному вдалося звільнити її на умовах особистого поручительства;

— 1928 — 1929 рр. — політичний процес проти бережанських гімназистів (Ф. Якимець, М. Шмуговський та ін.), яких звинуватили у протидержавній діяльності. Справа адвокатами В. Бемком і М. Західним була завершена успішно;

— 6 вересня 1929 р. — політичний процес проти колишніх Українських січових стрільців, які проживали на території Бережанського повіту, звинувачених в організації таємного антидержавного товариства «Союз Українських Січових стрільців»;

— 1931 р. — процеси проти селян Бережанського повіту, звинувачених у підпалах скирт та державній зраді. Зокрема, у березні 1931 р. — політичний процес проти селян із сіл Криве та Дибще. Процес провадився настільки упереджено, що суд не звертав увагу на незаперечні докази невинуватості підсудних. У таких умовах захисники В. Бемко та М. Західний вдалися до небаченого на той час заходу — внесли клопотання, щоб суд виключив їх із судового процесу, оскільки вони не хочуть брати участі в односторонній розправі над підсудними;

— протягом 1931 — 1932 рр. адвокат Володимир Бемко виступав захисником на сімох політичних



судових процесах над українцями, звинуваченими у державній зраді. У підсумку польська влада вдалася до репресій проти адвоката. У ніч на 1 листопада 1931 р. Володимира Бемка було заарештовано. Цей арешт мав на меті залякати відважного адвоката. Оскільки слідство не змогло довести провини В. Бемка, через деякий час його звільнили;

— квітень 1933 р. — справа Івана Думика, випускника Бережанської гімназії, якого звинувачували у виступі проти польської держави на святі Тараса Шевченка;

— 21 — 22 вересня 1934 р. — політичний процес проти жителів сіл Потік і Куропатники за вивішування жовто-блакитного прапора з написом «ОУН» в селі Куропатники;

— 27 лютого 1935 р. розпочався гучний політичний судовий процес проти 10 учнів та одного абсолювента (випускника) Бережанської гімназії, яких звинувачували в організації ОУН в утраквістичних (двомовних) відділах Бережанської гімназії у 1932 — 1933 рр., збиранні зброї та ворожій до польської держави пропаганді. Крім цього, у 1935 р. відбулося ще шість подібних процесів, у 1936 р. — дев'ять;

— у 1939 р. політичні судові процеси велися з найбільшою інтенсивністю, майже щотижня. Останній з них відбувся у Бережанах 14 вересня 1939 р. проти Ореста Городиського, Всеволода Лемехи та Ярослава Сеньковського. Затриманим висунули звинувачення як політичним злочинцям та ворогам польської держави. Одним із захисників підсудних був Володимир Бемко. Судове засідання декілька разів переривали через оголошення військової тривоги. Завдяки професійності та наполегливості українських адвокатів вирок польського суду був таким: В. Лемеха та Я. Сеньковський засуджені до ув'язнення терміном один рік без позбавлення громадянських прав, О. Городиський — визнаний невинним.

Адвокат Володимир Бемко був адвокатом у кримінальних справах, які мали яскраве політичне забарвлення. Особливо резонансними були справи захисту членів УВО та ОУН. Суди часто ігнорували докази сторони захисту у цих процесах, мали місце недопуск до процесу свідків сторони захисту, вилучення документів, обшуки адвокатських канцелярій та помешкань адвокатів. Українські адвокати, у свою чергу, звертали увагу суду на заборону говорити про суспільно-політичні справи, таким чином порушуючи

права людини, а також подавали низку клопотань про ведення судового процесу українською мовою.

В останні дні існування польської влади у бережанському краї, а саме 15 вересня 1939 р., завдяки Володимиру Бемку та іншим громадським діячам Бережанщини триста осіб було визволено з місцевої тюрми. У час відсутності в краї владних структур В. Бемко став ініціатором створення Горожанського комітету, який складався із представників української, польської та єврейської громад, що проживали в місті. Головою комітету був обраний адвокат В. Бемко. Однак із приходом у місто радянських військ розпочалися арешти української інтелігенції. В. Бемку вдалося уникнути арешту, але з Бережан він був змушений виїхати.

У вересні 1939 р. адвокат разом із сім'єю опинився на території німецької окупації у м. Лодзі, а згодом — у Кракові, де вдалося відкрити адвокатську канцелярію. Однак у червні 1941 р. В. Бемко повернувся до Галичини та осів у Львові. 12 березня 1942 р. отримав право здійснювати адвокатську практику. Адвокатська канцелярія В. Бемка працювала до липня 1944 р. Він не переставав боронити земляків і перед новою окупаційною владою. У липні 1941 р. німецька влада заарештувала провід ОУН Бережанської округи. Всі арештовані перебували у Тернопільській тюрмі. Адвокати Володимир Бемко та Франц Баб'як намагалися домогтися звільнення арештованих. Вдалося визволити лише жінок, а чоловіків перевели до концентраційного табору в Освенцімі.

22 грудня 1943 р. німецький каральний батальйон арештував 19 мешканців села Вівся (тепер Козівського району), які були учасниками та симпатиками ОУН. Володимир Бемко задля надання їм допомоги приїхав із Кракова до Тернополя. Йому вдалося визволити лише п'ять осіб. Решту арештованих гестапо вивезло до Львова, де вони були розстріляні. У березні 1944 р. В. Бемку вдалося врятувати жителів села Вівся Андрія Рубашевського та Степана Осадцу від німецької влади.

Під час німецької окупації Володимир Бемко, окрім того, що надавав правничу допомогу землякам, намагався подати руку порятунку єврейській сім'ї Майблум. Ця родина переховувалась у будинку адвоката під час облав. Роза Майблум із матір'ю знайшли тут прихисток і під час останньої облави у червні 1943 р. Також адвокат Бемко надав правовий захист кільком українцям, яких німці звинуватили у переховуванні та наданні допомоги євреям.



ЕМІГРАЦІЙНИЙ ПЕРІОД І РОБОТА НАД КНИГОЮ «БЕРЕЖАНСЬКА ЗЕМЛЯ»

Навесні 1944 року Володимир Бемко емігрував до Австрії, осів у місті Зальцбург. Досвідчений адвокат одразу включився в активну громадську діяльність серед української діаспори. Тут він брав участь у створенні, а у 1952 р. очолив «Українське центральне допомогове об'єднання Австрії», що надавало допомогу емігрантам з України.

У 1953 році Володимир Бемко переїхав до США і оселився в м. Ньюарку, штат Нью-Джерсі. Однак і тут продовжував активну громадсько-політичну діяльність, підтримував зв'язки із земляками, вихідцями з України. У 1955 р. очолив «Українську централь» у Нью-Йорку.

17 вересня 1955 р. відбувся зініційований та організований адвокатом Володимиром Бемком з'їзд-зустріч вихідців із Бережанського краю, які проживали у США. Під час цього зібрання виникла думка про підготовку та видання історичної розвідки про Бережани і Бережанщину. Втілення цього задуму взяв на себе саме Володимир Бемко. Останні роки життя він займався збором матеріалів до книги і очолював видавничий комітет, що був створений для цієї справи за його ініціативи. Підсумком самовідданої праці Володимира Бемка стало фундаментальне історико-краєзнавче видання «Бережанська земля», що побачило світ вже після смерті автора задуму.

Помер Володимир Бемко 15 серпня 1965 р. у Ньюарку.

АДВОКАТ МИХАЙЛО ЗАХІДНИЙ (1885 — 1937)

Михайло Західний — визначний представник української адвокатури міжвоєнного періоду. Проявивши себе як успішний адвокат, він був також активним громадсько-політичним діячем, талановитим публіцистом і літератором.

ВІД УЧНЯ БЕРЕЖАНСЬКОЇ ГІМНАЗІЇ — ДО ПРОВІДНИКА УКРАЇНСЬКОГО РУХУ НА ПОЛТАВЩИНІ

Народився Михайло Західний 9 (21) квітня 1885 р. у селі Золота Слобода Бережанського повіту (тепер Козівського району) в родині місцевого дяка. Всупереч скрутному матеріальному становищу родини, мати відправила Михайла навчатися до Бережанської гімназії. Склавши іспити, 1 вересня 1897 р. він став учнем першого класу. П'ятий клас у 1905 р. закінчив у Бережанах, а шостий рік навчання продовжив вже в Новому Сончі, сьомий і восьмий — у Перемишлі.

Ще будучи гімназистом, М. Західний проявив себе як активний громадський діяч. У 1900 — 1901 рр. очолював один із трьох таємних гуртків «Молодої України», що діяв у нижчих класах та мав літературно-історичне спрямування. У 1902 р. Михайло належав до редакційної колегії часопису «Поступ», що був друкованим органом «Молодої України». Наступним виданням, яке редагував М. Західний у 1906 р., був часопис «Бджола» — друкований орган гімназійної молоді.



Професійну освіту майбутній адвокат М. Західний здобув на правничому факультеті Львівського університету. Під час навчання він входив до складу «Секції Студентського Союзу». Окрім цього, зумів організувати



підготовчі курси для вступників гімназії у селі Криве, що біля Козови.

Під час Першої світової війни Михайло Західний потрапив у російський полон. У травні 1916 р. він проживав у Веприку Гадяцького повіту на Полтавщині як військовий бранець. Але й тут Михайло Західний продовжив активну громадську працю. Зокрема, він був активним дописувачем «Газети Гадяцького Земства», вів гурток українознавства для місцевих гімназистів. У 1917 р. Михайло Західний провів курси українознавства для 300 вчителів Гадяцького повіту.

УЧАСТЬ У СТАНОВЛЕННІ ВЛАДИ ЗУНР НА БЕРЕЖАНЩИНІ

У 1918 р. М. Західний повернувся в Галичину та був визнаний австрійською владою непридатним до військової служби. Михайло Західний став активним учасником листопадових подій 1918 року на Бережанщині. Учасник наради членів Комітету, що був створений 30 жовтня під керівництвом Осипа Ковшевича та бережанської інтелігенції. На цій нараді напрацьовано план встановлення української влади у місті, роззброєння військових частин і жандармерії. 4 листопада 1918 року Михайло Західний брав участь у проголошенні влади Західно-Української Народної Республіки в Бережанському повіті. Повітовим комісаром цього дня було обрано радника суду Івана Масляка, а Михайла Західного — його заступником. Навесні 1919 р. Михайло Західний вступив до лав УГА. Українсько-польську війну 1918 — 1919 рр. пройшов як хорунжий та значковий курінного отамана Бережанського куреня. Після поразки національних сил Михайло Західний пережив моральні та фізичні поневіряння у польських таборих для українського війська у Бугшопях, Замості й Пикуличах.

ЗАХИСНИК ЗЕМЛЯКІВ НА ПОЛІТИЧНИХ ПРОЦЕСАХ

Михайло Західний увійшов в історію як захисник українців на гучних політичних судових процесах 1920 — 1930-х рр. Адвокатську практику М. Західний проходив у містечках Сколе та Золочів. У 1921 р. Михайло Західний розпочав адвокатську діяльність у містечку Козова, де відкрив свою першу канцелярію.

Майже відразу М. Західний долучився до активної діяльності українських адвокатів у період посилення польської реакції стосовно українського населення.

Вже у вересні 1921 р. М. Західний разом з адвокатом Левом Ганкевичем представляв інтереси своїх земляків на гучному політичному процесі. Дев'ятьох жителів Золотої Слободи було арештовано влітку 1919 р. за те, що під час Чортківської офензиви вони роззброїли польську поліцію та кількох поліцейських передали українській військовій команді. В ході судового процесу захисникам вдалося довести невинуватість шести підсудних, а трьох засудили до невеликих термінів ув'язнення. За словами адвоката Володимира Бемка, ця справа стала першим політичним процесом у Бережанській судовій окрузі.

У 1924 р. Михайло Західний переніс свою канцелярію з Козови до Бережан. Розташовувалася вона за тогочасною адресою на вулиці Словацького, 6 (сучасна вулиця С. Бандери).

Адвокат М. Західний неодноразово звертався до президії Бережанського окружного суду із зверненнями з вимогою «людського» поводження з політичними в'язнями, які у знак протесту проти тогочасної судової системи неодноразово оголошували голодування. Такий випадок мав місце 18 березня 1924 р., коли політичні в'язні Михайло Сенік та Антін Стефанишин розпочали голодування. Через день до них приєдналися ще шестеро ув'язнених. Михайло Західний вкотре надіслав звернення про покращення умов в'язнів до президії окружного суду в Бережанах. У 1925 р. д-р Михайло Західний долучався до покращення забезпечення харчами політичних в'язнів у бережанській тюрмі. З цієї метою він пожертвував на цю справу 400 злотих.

ПРИНЦИПОВИЙ ГРОМАДСЬКИЙ АКТИВІСТ І ПОЛІТИК

У 1924 р. розпочалося тринадцятирічне головування Михайла Західного у Бережанській філії «Прогресу». На цій посаді він перебував до кінця життя. У 1925 р. польська влада дозволила українцям Галичини організувати спортивно-пожежне товариство «Луг» із краєвими та повітовими осередками. Формування цієї організації у Бережанському повіті здійснив М. Західний.

У середині липня 1927 р. Михайла Західного разом із Володимиром Кордубою, Володимиром Бемком, Олександром Бородайком, Миколою Клецьором, Остапом Копцюхом, Михайлом Вридником, Теодором Кордубою обрано до громадської ради в Бережанах. Політична діяльність Михайла Західного розпочалась



із Українського національно-демократичного об'єднання.

У 1927 р. розпочався новий період політичної діяльності М. Західного, коли утворилася Українська Партія Праці. Він був одним із співзасновників цієї політичної сили та очолив її осередок на Бережанщині. Українська Партія Праці, що виступала за всебічну підтримку закордонного уряду ЗУНР Євгена Петрушевича, була заснована у травні 1927 році у Львові і діяла до 1930 р. 15 травня 1927 р. Михайла Західного було обрано заступником голови партії.

Українська Партія Праці на виборах у березні 1928 р. виборолла один депутатський мандат у 55-му виборчому окрузі (Золочів — Бережани), який здобув адвокат Михайло Західний, набравши 27 715 голосів. На першому пленарному засіданні 27 березня 1928 р. група українських депутатів, серед яких і М. Західний, висловили своє обурення політикою Ю. Пілсудського, що прибув на відкриття сейму. Після втручання поліції українських депутатів-протестувальників силоміць вивели із зали парламенту.

Заява депутата Польського сейму д-ра Михайла Західного 21 березня 1928 р.:

«Воля Українського Народу та Його найвищі інтереси були і на все остануть для мене рішучим приказом, якому я завсіди беззастережно повинуюся. Ця воля та ці інтереси казали мені в добу українського національного визвольного Здвигу стати на службу Українській Армії та Українській Владі. Присяга вірності, зложена Українському Народові у хвилі прийняття служби в Українській Державі, Його найвищим ідеалам та українській державності є для мене основою всякої моєї політичної діяльності, котрої ніяка вимушена присяга не є в силі перечеркнути.

І коли нині, волею Українського Народу, я покликаний заступати Його як речник, заявляю прилюдно, що вважаю себе виразником волі і слугою найвищих національних стремлень цілого Українського Народу, та що у цілій моїй діяльності, як посол, руководитися буду виключно справдішньою Його волею відбудувати незалежне, усі сили і засоби обіймаюче, організоване у форми державності, українське життя»¹.

У 1930 р. Українська Партія Праці саморозпустилася. Після цього 1 жовтня 1930 р. Михайла Захід-

ного було заарештовано. 1 листопада Михайла Західного перевезли до Вронок на території Польщі. Тільки 16 січня 1931 р. адвокат був звільнений після сплати 4 тисяч злотих застави.

Михайло Західний запам'ятався землякам людиною, яка успішно працювала не заради своєї вигоди, а задля допомоги нужденним та захисту прав українців у польській державі. Більшість справ він провадив безоплатно, причому, траплялись такі випадки, коли адвокат ще й допомагав матеріально своїм підзахисним. Протягом багатьох років він надавав матеріальну допомогу бережанській «Рідній школі», забезпечуючи необхідним шкільним приладдям.

У своїх виступах адвокат Михайло Західний завжди наголошував на необхідності об'єднання усіх українських земель в єдину українську державу.

3 промови д-ра Михайла Західного у Польському сеймі 15 червня 1928 р.:

«В тривкому і неможливому до знищення почутті народньої єдності й однозгідному стремлінні до з'єднання всіх українських земель в суцільний народній державний організм, український народ на західних його землях знаходиться в боротьбі за своє незалежне державне життя, зберігає та зберігатиме вірність ідеї національної єдності, державної спільноти, як і стремління до злуки зі своєю, робітничими і селянськими масами організованою Українською Державою — аж до здійснення тієї злуки...

Український народ не думає навіть ставати до державотворчої праці для не своєї державності, а висилаючи отут, на публичну трибуну, своїх представників, використовує цю трибуну для пропаганди боротьби за народню незалежність перед міжнароднім форумом»².

Життєвий шлях Михайла Західного закінчився 6 жовтня 1937 року. Похований на бережанському цвинтарі.

Визначальним принципом усієї діяльності Михайла Західного став захист прав українців. Цього принципу він дотримувався під час політичних судових процесів і на посаді депутата парламенту. На основі цієї застави базувалась його громадсько-політична робота, а успішна адвокатська діяльність стала своєрідною формою боротьби проти безправності українського народу у польській державі.

¹ Промови д-ра Михайла Західного у Польському сеймі. Переклад стенографічних протоколів. Друге видання. — Нью-Йорк: «Око», 1965. — С. 10.

² Промови д-ра Михайла Західного у Польському сеймі. Переклад стенографічних протоколів. Друге видання. — Нью-Йорк: «Око», 1965. — С. 13.