



Вісник

Верховного Суду України



Масовий позов:
перспективи в Україні через призму зарубіжного досвіду

Висновки Верховного Суду України,
викладені у рішеннях, прийнятих
за результатами розгляду заяв
про перегляд судових рішень
за II півріччя 2014 р.

Висновки Верховного Суду України,
викладені в постановах, ухвалених
за результатами розгляду заяв
про перегляд судового рішення
з підстав, передбачених
пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 355 ЦПК України,
за I півріччя 2015 р.

Перегляд судових рішень з підстав,
передбачених п. 1 ч. 1 ст. 445
Кримінального процесуального
кодексу України: проблеми
тлумачення змісту повноваження
Верховного Суду України

Зміст обов'язку суду забезпечити
дотримання права на свободу
та особисту недоторканність
у світлі практики Європейського суду
з прав людини

8(180)'2015



ВИХОДИТЬ ДВАНДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію серія КВ № 7710 від 12 серпня 2003 р.

Засновник — Верховний Суд України

Відповідно до постанови Президії ВАК України від 14 жовтня 2009 р. № 3-05/4 наукові статті, опубліковані у журналі, на підставі висновку експертної ради з юридичних наук, окремо у кожному конкретному випадку за поданням спеціалізованої вченої ради, зараховуються як фахові в галузі юридичних наук

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Голова редакційної колегії

Романюк Я.М. — Голова Верховного Суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

Заступник голови редакційної колегії

Барбара В.П. — заступник Голови Верховного Суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

Андрушко П.П. — кандидат юридичних наук, професор;

Беляневич О.А. — доктор юридичних наук, професор;

Бень А.Б. — заступник начальника управління — начальник відділу управління забезпечення взаємодії із засобами масової інформації та видавничої діяльності Верховного Суду України, заслужений журналіст України, відповідальний секретар редакційної колегії;

Городовенко В.В. — голова Апеляційного суду Запорізької області, доктор юридичних наук, заслужений юрист України;

Кірсєва Н.О. — кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України;

Короткевич М.Є. — суддя Верховного Суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

Кубко Є.Б. — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ;

Кузнєцова Н.С. — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України;

Майданик Р.А. — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрНУ;

Погорецький М.А. — доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України;

Прокопенко О.Б. — суддя Верховного Суду України, кандидат юридичних наук;

Селіванов А.О. — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрНУ, заслужений юрист України;

Сенін Ю.Л. — секретар Пленуму Верховного Суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

Шакун В.І. — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України;

Ярема А.Г. — секретар Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, заслужений юрист України.

3 *Круглий стіл*

Round Table

- 3 **Масовий позов: перспективи в Україні через призму зарубіжного досвіду**
Class Action Law Suits—prospects for Ukraine based on EU experience

9 *Висновки Верховного Суду України*

Conclusions of the Supreme Court of Ukraine

- 9 **Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень за II півріччя 2014 р.**
Conclusions of the Supreme Court of Ukraine, stated in judgments adopted as a result of examining the applications for revision of court decision in the second half of 2015
- 18 **Висновки Верховного Суду України, викладені в постановках, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 355 ЦПК України, за I півріччя 2015 р.**
Conclusions of the Supreme Court of Ukraine, stated in decisions adopted as a result of examining the applications for revision of court decision on the ground described in subparagraphs 1, 2 of paragraph 1 of Article 355 of the CivPC of Ukraine in the first half of 2015

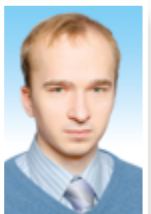
27 *Науково-практичний коментар*

Conclusions of the Supreme Court of Ukraine



- 27 **Андрушко П.П., Задоя К.П.** Перегляд судових рішень з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 445 Кримінального процесуального кодексу України: проблеми тлумачення змісту повноваження Верховного Суду України

Andrushko P.P., Zadoya K.P. Review of the court decisions on the ground prescribed in subparagraph 1 of paragraph 1 of Article 445 of the Criminal Procedural Code of Ukraine: problems of interpretation of the essence of authority of the Supreme Court of Ukraine



36 *Із зарубіжного досвіду*

From Foreign Experience



- 36 **Короткевич М.Є., Пушкар П.В.** Зміст обов'язку суду забезпечити дотримання права на свободу та особисту недоторканність у світлі практики Європейського суду з прав людини

Korotkevych M.Y., Pushkar P.V. Issue of the court's obligation to secure observance of the right to liberty and security of person in the light of the case law of the European Court of Human Rights



Шановні судді
та працівники апаратів судів!

Щиро вітаю вас із Днем Незалежності України.

Свято Незалежності — це початок розбудови нової Соборної Держави, перемога в боротьбі за вільне існування, символ відродження народу, його духовної свободи й культурного піднесення.

І хоча нині наша країна переживає скрутні часи, упевнений, що разом ми зможемо відстояти мир і спокій на рідній землі, захистити Українську державу, за яку боролися наші предки.

Тож від усієї душі зичу вам міцного здоров'я, сил і злагоди, добра та благополуччя. Нехай віра в краще майбутнє окриляє нас на нові звершення, добрі починання в ім'я незалежної демократичної процвітаючої України.

З повагою

Голова Верховного Суду України

Я.М. Романюк



Широке коло ключових проблем, які існують у правових системах Литовської Республіки, України та Республіки Молдови, напрям руху реформування судових систем і суміжних правових інститутів, актуальні питання щодо законодавчого забезпечення розвитку правової системи було обговорено на Правовому форумі юридичного співробітництва, який відбувся у м. Молетай (Литва) 22—24 липня 2015 р. в рамках імплементації проекту «Підтримка Молдови та України в реалізації реформ у сфері юстиції»

На запрошення Національної судової адміністрації Литовської Республіки участь у цьому Форумі взяла делегація Верховного Суду України на чолі із заступником Голови Верховного Суду України **Мариною Кліменко**. До складу делегації увійшли суддя Судової палати у кримінальних справах **Галина Канигіна**, начальник правового управління **Ірина Берестова**, заступник начальника управління забезпечення діяльності керівництва Верховного Суду України **Людмила Майстренко**.

Також у Правовому форумі від України участь взяли: суддя Львівського окружного адміністративного суду, викладач Національної школи суддів України **Володимир Кравчук**, суддя Львівського окружного адміністративного суду, член Ради суддів України **Олександр Сасевич** і начальник управління з розслідування у кримінальних провадженнях стосовно працівників прокуратури та інформаційної безпеки Генеральної прокуратури України **Ірина Діденко**.

Правовий форум було започатковано 2011 р. центральними органами юстиції Литви та Мол-



«Ознайомлення з досвідом реформування правових систем Литви та Молдови корисне для України в сенсі використання різних механізмів упровадження принципів правової держави» — заступник Голови Верховного Суду України МАРИНА КЛІМЕНКО

дови. Цього року до участі в ньому долучилась і Україна.

На схожості проблем у сфері реформування судових систем і вдосконалення функціонування органів юстиції в цілому наголосили під час професійних

дискусій Голова Конституційного Суду Литовської Республіки **Дайнюс Жалімас**, директор Національної судової адміністрації Литовської Республіки **Реда Молене**, міністр юстиції Республіки Молдова **Володимир Гросу**, Голова Конституційного



Суду Республіки Молдова **Александр Тенасе**, заступник Голови Верховного Суду України Марина Кліменко. Вони звернули увагу на те, що реформування має відбуватися заради якісних змін, а не формальних перетворень, адже змінювати насамперед потрібно те, що погано працює. «І ми раді поділитися практикою проведення судової реформи в Литві, презентувати її напрацювання в якості моделі для інших країн», — зазначила Реда Молене.

Галина Канигіна ознайомила учасників форуму з особливостями судової системи України, з принципами її побудови з огляду на територіальність та спеціалізацію, проаналізувала проблеми, до яких призводить функціонування чотириланкової системи судів, а також поінформувала присутніх про пропозиції реформування судової системи з огляду на конституційні зміни, яких очікує Україна.

Суддя Верховного Суду України також розповіла про досвід України в запровадженні й функціонуванні автоматизованої системи документообігу суду, ознайомила присутніх із правилами автоматичного розподілу справ між суддями в судах різних інстанцій та спеціалізацій, а також із засадами його нормативного врегулювання.

Під час обговорення питань реформування конституційних судів Молдови й України із доповіддю виступила Ірина Берестова. Вона поінформувала про стан реформування повноважень Конституційного та Верховного Судів України при внесенні змін до Конституції України, а саме про те, що при внесенні змін до Конституції України пропонується, зокрема, запровадити інститут конституційної скарги та виключити з повноважень Конституційного Суду України право тлумачити закони.

Забезпечуючи єдність судової практики, витлумачити, як правильно застосовувати норму права, що була неоднаково застосована судом касаційної інстанції, має Верховний Суд України шляхом розгляду конкретного спору та перевірки окремого процесуального рішення. Головне ж завдання Конституційного Суду України, зауважила доповідач, перевірити, чи не порушуються законами проголошені Конституцією права і свободи людини й громадянина, а тлумачення закону є не властивою для Конституційного Суду функцією. Отже, позиція, згідно з якою тлумачення законів є виключною прерогативою Конституційного Суду України, — хибна,

оскільки тлумачити норми права має той, хто їх приймає або застосовує.

Під час дискусії на тему «Трансформація імунітету суддів» виступила Людмила Майстренко, яка розповіла про трансформацію суддівського імунітету в Україні від часу здобуття Україною незалежності до перспектив сьогодення — запровадження функціонального імунітету суддів. Доповідач наголосила, зокрема, що тривалий час на міжнародному рівні не було сформовано жорстких стандартів щодо допустимих меж імунітету виборних осіб та осіб, наділених іншою публічною владою, й поява таких стандартів була зумовлена передусім активізацією боротьби з корупцією на міжнародному рівні.

Зупинившись на перспективах запровадження функціонального імунітету для суддів в Україні, Людмила Майстренко охарактеризувала як позитивні моменти, зокрема відповідність його європейським правилам та позбавлення Верховної Ради України повноваження знімати суддівський імунітет, так і наявні ризики. На її думку, запровадження інституту функціонального імунітету безумовно потрібне, але до цього процесу слід підходити вважено. Адже до роботи вітчизняних правоохоронних органів досудового розслідування залишається ще багато питань, тому є обґрунтовані побоювання, що реалізація функціонального імунітету може спрацювати у спотвореному вигляді — з метою розправи над «неугодним» суддею буде ініційоване притягнення його до кримінальної відповідальності за діяння, формально не пов'язані зі здійсненням правосуддя.

Також учасники зібрання обговорили питання, пов'язані з реформуванням органів прокуратури Литви, Молдови та України, констатували спільність проблем, зокрема наявність корупційної складової в їхній діяльності, та ознайомилися з методами запобігання й боротьби з корупцією у цій сфері.

Присутні підтримали виступаючих у тому, що ефективне реформування сектору юстиції може відбуватися лише за умови одночасного реформування всіх суміжних інститутів правової системи країни, а не окремо судової влади, прокуратури чи адвокатури та ін.

Одним із тематичних напрямів роботи Правового форуму стало обговорення суддівського самоврядування.

Доповідачі, зокрема і Олександр Сасевич, ознайомили учасників форуму зі структурою органів суддівського самоврядування в Україні, Молдові та Литві, з особливостями порядку їх формування та повноваженнями. Доповіді учасників форуму дали можливість констатувати спільні витоки і напрями реформування суддівського самоврядування з метою забезпечення якісного здійснення право-

суддя суддями різних інстанцій, юрисдикцій та навіть колегій суддів. Також вони окреслили напрями вдосконалення діяльності органів суддівського самоврядування, обмінялися досвідом підвищення ефективності комунікації судів із засобами масової інформації. Зокрема, обговорили можливість запровадження брифінгів після розгляду суддями резонансних справ задля доведення змісту рішення суду до громадськості, «перекладу» рішень суду з юридичної на зрозумілу більшості мову.

Розглядаючи проблеми, пов'язані з уніфікацією судової практики, учасники заходу обговорили сучасний стан і проблеми навчання, підготовки та підвищення кваліфікації суддів. Із доповіддю «Система навчання суддів як метод забезпечення єдності судової практики» виступив Володимир Кравчук.

У міжнародних стандартах передбачено, що періодичне оцінювання суддів за своєю правовою природою не має й не повинно мати наслідком дисциплінарного провадження, зазначалося під час дискусії. Суддя не повинен бути покараним, якщо він потребує вдосконалення тих чи інших знань. Тому надзвичайно важливою у процесі підвищення кваліфікаційного рівня суддів є практична складова, а саме — участь суддів судів вищих інстанцій у навчальних програмах для суддів судів першої та апеляційної інстанцій.

Ірина Діденко поінформувала присутніх про стратегію реформування органів прокуратури України, яка спиратиметься насамперед на безкомпромісну боротьбу з корупцією та самоочищення системи прокуратури. Також буде створено нову організаційну структуру, що базуватиметься на професійних кадрах, оптимізації й де бюрократизації існуючої системи та процедур, впровадженні сучасних систем автоматизації відповідно до європейських стандартів. Крім того, прокуратура звільниться від зайвих, непридатних їй функцій.

Учасники форуму висловилися за доцільність створення спільних навчальних програм, проведення тренінгів та конференцій для студентів і слухачів юридичних вищих навчальних закладів Литви, Молдови й України. Результатом роботи форуму стало підписання Декларації Форуму юридичного співробітництва Республіки Молдова, України і Литовської Республіки.

На завершення заходу його учасники відвідали Конституційний Суд, Міністерство юстиції та Генеральну прокуратуру Литовської Республіки.

«Подібне ознайомлення з досвідом реформування правових систем Литви та Молдови корисне для України в сенсі використання різних механізмів упровадження принципів правової держави», — наголосила заступник Голови Верховного Суду України Марина Кліменко під час зустрічі в Конституційному Суді Литовської Республіки з Головою Суду Дайнюсом Жалімасом.



Масовий позов: перспективи в Україні через призму зарубіжного досвіду

Як ми уже стисло повідомляли, круглий стіл на таку тему відбувся у Верховному Суді України в червні. Цього разу пропонуємо увазі читачів основні тези дискусії щодо шляхів вдосконалення вітчизняного законодавства з метою впровадження правових механізмів ефективного захисту прав людини в процесі розгляду судами великої кількості однотипних спорів. Одним із напрямів такого вдосконалення науковці і практики вважають адаптацію інституту масового позову до правової системи України.

Участь у дискусії взяли українські судді та їх європейські колеги, зокрема голова Верховного Суду Литовської Республіки Рімвідас Норкус і суддя апеляційного суду м. Амстердама Королівства Нідерландів Берт Маан, представники Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Адміністрації Президента України, Генеральної прокуратури України та Міністерства юстиції України, науковці провідних вищих юридичних навчальних закладів із різних областей нашої держави, європейські правники та представники громадських організацій.

Нагадаємо, що захід було організовано за ініціативи найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції спільно з Київським національним університетом імені Тараса Шевченка за підтримки проекту Європейського Союзу (ЄС) «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні»

Інститут масового позову, вважає Голова Верховного Суду України, к. ю. н. **Ярослав Романюк**, — найбільш ефективний та процесуально-економічний механізм захисту порушених прав людей. Його запровадження у нашій державі з урахуванням досвіду країн

Європи, де масовий позов застосовується для захисту прав різних верств населення, дасть змогу не тільки більш ефективно захищати права громадян України у разі їх порушення, а й розвантажити суди та істотно зменшити витрати. Україна невинувато

зволікає із його запровадженням, переконаний Ярослав Романюк.

За словами Голови Верховного Суду України, ще з 1991 р. після ухвалення Закону України «Про захист прав споживачів» було передбачено можливість об'єднанням громадян



звертатися до суду для захисту порушених прав невизначеного кола споживачів. Проте і досі така прогресивна норма, підкреслив Ярослав Романюк, не знаходить практичного застосування у правовому полі, оскільки залишається неврегульованою сама процедура таких позовів.

Схожа ситуація спостерігалася свого часу і в Литві, підкреслив голова Верховного Суду Литовської Республіки **Рімвидас Норкус**. За його словами, у 2002 р. у Цивільному кодексі цієї держави було закріплено поняття колективного позову для захисту колективних інтересів, проте спроби груп осіб скористатися цим правом тоді були марними: суди не брали до розгляду такі справи, оскільки не було вписано механізму реалізації колек-

тивного позову. Уряд Литви затвердив Концепцію колективного позову, і тільки з 1 січня 2015 р. набули чинності відповідні зміни до Цивільного процесуального кодексу Литовської Республіки.

Колективні позови допомагають споживачам захистити порушені права, а компаніям — зберегти репутацію, переконаний суддя апеляційного суду м. Амстердама Королівства Нідерландів **Берт Маан**. Практика застосування таких позовів поширена у багатьох галузях права, а особливо у таких, як захист прав споживачів і навколишнього середовища, й там, де не завжди можна встановити індивідуально порушене право, але сама справа є важливою для суспільства. Основним критерієм для застосуван-

ня колективного позову, за словами Берта Маана, є очевидність завданої шкоди.

— Процедура масового позову була запроваджена у Великій Британії ще у XVI столітті, на початку XX — відповідний закон ухвалили у США, дещо пізніше — в Австралії та Канаді, — зазначив Голова Верховного Суду України. А з країн континентальної Європи найпершими ухвалили відповідне законодавство та запровадили цей інститут у Королівстві Нідерланди у 1994 р., наступного року — у Португалії, у 2001 р. — в Іспанії. Сьогодні правом подати колективний позов можуть скористатися громадяни Німеччини, Італії, Франції та Бельгії. Проте, зауважив Ярослав Романюк, найбільш досконалим і всеосяжним



з огляду на застосування вважається відповідне законодавство Швеції.

Так, у Швеції відповідний закон про групові позови (*Group Proceedings Act*) не обмежує позивача ні галуззю права, ні предметом спору, ні сферами, у яких порушено право, аби звернутися до суду з груповим позовом, зазначила у своєму виступі помічник Голови Верховного Суду України **Людмила Майстренко**. За цим законом група позивачів зобов'язана звертатися до суду за захистом порушених прав тільки через адвоката, але передбачено й винятки. Наприклад, якщо представник державного органу звертається до суду з публічним груповим позовом, то такий орган має бути визначено урядом держави. Уряд також визнає, який саме суд із числа окружних буде розглядати позов. Для того ж, щоб групові позови були сертифіковані судом, вони мають відповідати таким критеріям: обставини у різних справах мають бути подібними, хоча певна специфічність у кожному окремому випадку є припустимою; окремо ці позови не можуть розглядатися ефективно; представник групи позивачів має бути визнаний судом адекватним тощо. Позови поділяються на приватні, організаційні або корпоративні та публічні. Відповідний закон у Швеції було ухвалено у 2002 р., з того часу подано, за словами Людмили Майстренко, близько 20 таких позовів. Шведську модель групового позову адаптовано до законодавства Фінляндії, Норвегії та Данії.

На шляху реалізації судової реформи, яким йде наша держава, інститут масового позову набув концептуального значення, переконаний заступник Глави Адміністрації Президента України, координатор Ради з питань судової реформи **Олексій Філатов**. Він наголосив, що під час дискусії прозвучало чимало переконливих аргументів на користь запрова-

дження цього правового інституту: це і зняття надмірного навантаження на суди, і забезпечення єдності судової практики, і підвищення рівня захисту прав споживачів.

Зазначений інститут дозволяє істотно оптимізувати судовий процес, адже одним позовом можна захистити права сотень і тисяч громадян, наголосив керівник експертів проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» **Віргіліус Валанчюс**, адже цей механізм дозволить посилити голос кожного позивача і значно прискорити розгляд справ.

Рішення суду за масовим позовом — це той акт, через який судова влада реалізує повноваження суспільного арбітра, наголосив заступник голови Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя **Сергій Алексєєв**. За його словами, запровадження в Україні такого правового інституту значно розвантажить судову систему.

Надзвичайно важливим, підкреслив народний депутат України, є грамотне законодавче забезпечення адаптації цього інституту до правової системи України, зокрема: внесення змін до ЦПК України, його доповнення новим розділом або розробка окремого закону. І це стане позитивним кроком для зняття соціальної напруги в суспільстві, переконаний Сергій Алексєєв, оскільки такі позови спрямовані на захист спільних законних інтересів сотень і тисяч громадян, а водночас й на підвищення ефективності функціонування судової влади в Україні.

Запровадження в Україні інституту масового позову, за словами члена Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя **Руслана Сидоровича**, спростить громадянам доступ до правосуддя, підвищить його якість, а через зменшення навантаження на суди прискорить розгляд справ. Він також запевнив

учасників дискусії у готовності народних депутатів України працювати над вдосконаленням відповідного законодавства і висловив переконання, що спільна робота за круглим столом представників судової і законодавчої влади, юристів дозволить віднайти саме ту модель, яка стане базисом для внесення відповідних змін у вітчизняне законодавство.

Для кожного виду масового позову в Україні існує підґрунтя, наголосила професор, академік НАПрН України, д.ю.н. **Наталія Кузнєцова**. Крім того, з ухваленням істотних змін у корпоративне законодавство, зокрема щодо захисту прав інвестора, починає запроваджуватися юридична конструкція похідного позову. Водночас інститут масового позову як юридична конструкція, що має забезпечувати консолідований інтерес як приватно-, так і публічно-правового характеру, нерозривно пов'язаний з функціонуванням громадянського суспільства. Не враховуючи його інститути (адвокатуру, нотаріат, політичні партії, засоби масової інформації, громадські організації тощо), не можна говорити про захист прав невизначеного кола осіб окремо.

Говорячи про запровадження масового позову у вітчизняне законодавство, Наталія Кузнєцова зазначила, що найкращим варіантом було б доповнення ЦПК України окремою главою «Групові позови». Проте перспектива запровадження таких позовів існує не тільки у сфері приватно-правових відносин, але й у публічній сфері (адміністративні позови), коли оскаржуються ухвалені акти органів державної влади і місцевого самоврядування, якими заподіюється шкода необмеженої кількості осіб.

Запровадження таких позовів саме в адміністративній юрисдикції дисциплінуватиме владу: дасть можливість виправляти помилки, працюватиме й превентивна функ-

ція на упередження можливих порушень прав громадян, зазначив під час обговорення суддя Верховного Суду України, к. ю. н. **Олег Кривенда**. Якість вітчизняних законів, на його думку, є причиною масових позовів. Законодавець, закладаючи протиріччя у законі, вже створює проблеми, наголосив Олег Кривенда і нагадав випадки, коли законом про державний бюджет обмежуються соціальні стандарти, потім рішення визнається неконституційним, але ситуація повторюється знову і знову, а у цей час — гарантії не виконуються, відповідальності ніхто не несе, громадяни масово звертаються до суду. І суд повинен мати процесуальні механізми, аби розглядати такі справи, вирішувати спір і ставити крапку, щоб сотні й тисячі людей не ходили по судах.

На думку завідувача кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, професора, академіка НАПрН України, д. ю. н. **Романа Майданика**, потрібно ретельно проаналізувати доцільність і ефективність цього інституту, врахувати, зважаючи на його соціальне призначення, переваги та можливі ризики, а також — реальні можливості застосування цієї конструкції в Україні, адже, запроваджуючи її, держава бере на себе великі зобов'язання.

Потребують детальної розробки й умови та порядок пред'явлення масового позову, наголосив професор кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права, к. ю. н. **Юрій Білоусов**, адже судочинство має бути зрозумілим, а механізм захисту колективних позовів — максимально продуманим. Також, на переконання доповідача, інститут масового позову має запроваджуватися паралельно з процедурою медіації.

Судове ж провадження за масовим позовом, зазначила викладач кафедри охорони інтелектуальної

власності, цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ, к. ю. н. **Тетяна Степаненко**, має базуватися на вже напрацьованому міжнародному досвіді. І хоча моделі масового позову є різними, способи його судового захисту — подібні, наголосила науковець. Тож при напрацюванні відповідних процедурних механізмів потрібно, враховуючи основні особливості інституту масового позову, визначитися, що може бути рекомендовано для запровадження в Україні.

Говорячи про роль прокурора у груповому позові, начальник управління представництва інтересів громадян та держави в суді Генеральної прокуратури України **Тарас Дунас** зазначив, що ця роль зводиться до того, що прокурор діє з огляду на порушення вимог чинного законодавства або загрози порушення таких. І в цьому механізмі зберігаються елементи загального нагляду, здійснення якого покладено на органи прокуратури, від яких слід відійти у процесі реформування, визначивши роль і місце прокурора у груповому позові так, аби він не перетворився на адвоката держави й захисника її інтересів.

Законодавець чітко визначив повноваження прокурора щодо представництва прокурором інтересів фізичних осіб, зауважив Тарас Дунас. Проте норма, яка закріплювала право прокурора на звернення до суду в інтересах невизначеного кола осіб, що була передбачена в одному з проектів Закону України «Про прокуратуру», була виключена через законодавчу неврегульованість механізму масового позову, складність в обґрунтуванні наявності спільного інтересу, неготовності прокурорів до розгляду таких справ. На сьогодні не передбачено відповідних повноважень прокурора, підсумував Тарас Дунас.

Заступник міністра юстиції України з питань виконавчої служби

Сергій Шкляр, говорячи про виконання судових рішень, постановлених за масовими позовами, вважає, що немає бути жодних перешкод у цьому. Сьогодні є об'єднані виконавчі провадження, у яких налічуються тисячі стягувачів. Складніша ситуація буде за умов, коли позов буде подано в інтересах невизначеного кола осіб: як і коли мають визначатися такі особи, ідентифікуватися, підтримувати цей позов?

Поділяючи ідею запровадження інституту масового позову у вітчизняне законодавство, Сергій Шкляр наголосив, що особливо корисне буде запровадження такого інституту саме у сфері конкурентного й антимонопольного законодавства, оскільки у цій сфері можна прозоро вирахувати завдані збитки. Він навіть декілька прикладів, змоделивавши ситуації, як цей механізм працюватиме, і окреслив питання, які слід визначити законодавцю особливо ретельно.

Віце-президент Всеукраїнської громадської організації інвалідів «Союз Чорнобиль України» **Володимир Яценко** на прикладі багаторічних спроб захистити порушені права громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, розповів, як саме упродовж багатьох років порушувалися з боку держави ці права. Він застеріг від ухвалення у другому читанні проекту Закону про внесення змін до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (щодо забезпечення виконання судових рішень), який, на його думку, передбачає неконституційний механізм, що призведе до потужної хвилі звернень до судів таких соціально вразливих категорій громадян, як чорнобильці, ветерани війни, діти війни, ін., і до оскарження як в Конституційному Суді України, так і в Європейській комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія).

Рекомендації круглого столу «Масовий позов: перспективи в Україні через призму зарубіжного досвіду»

Розвиток суспільства обумовив масові порушення прав численних груп населення, забезпечити ефективний захист яких традиційний цивільний процес із його принципами індивідуалізації та визначеності осіб уже не в змозі. Неефективні в таких випадках і класичні інститути цивільного процесу: процесуальна співучасть, об'єднання справ, процесуальне представництво. Тому існує потреба у нових формах захисту прав та інтересів значної кількості осіб.

Масовий позов є складовою того правового інструментарію, запровадження якого свідчитиме про розвиток правової системи держави загалом, а його використання дасть змогу вирішити такі питання, як: розширення доступу до правосуддя, економія коштів (у тому числі державного бюджету), підвищення правової культури суспільства, превентивний вплив на поведінку учасників правовідносин із метою попередження неправомірних дій, що можуть призвести до масових порушень прав та інтересів великої кількості осіб тощо.

Моделі й термінологія інституту масового позову у різних країнах відрізняються, проте форми судового провадження є типовими для більшості країн континентального права. Існує декілька назв цього інституту — груповий позов, масовий, колективний, класовий, що зумовлено, насамперед, перекладом. У цих рекомендаціях вживатиметься термін «масовий позов».

Інститут масового позову є дієвим механізмом для розвантаження судової системи шляхом спрощення процедури звернення до суду та судового розгляду справи в цілому як для громадян, юридичних осіб, так і для суду. Запровадження масового позову в українське законодавство буде дієвим механізмом превентивного характеру, що стимулюватиме великі корпорації, підприємства і, зокрема, монополістів на ринку надання послуг та/або виробництва товарів до дотримання стандартів якості надання таких послуг та/або виробництва товарів. Запровадження цього механізму також дозволить уникнути розбіжностей у судовій практиці при розгляді великої кількості ідентичних справ різними судами/суддями.

Отже, інститут масового позову, який активно запроваджується у країнах Європи, є ще одним ефективним та

одночасно процесуально-економним механізмом захисту прав і свобод людини і громадянина судом.

Ураховуючи особливості правової системи нашої держави, потребує дослідження та оцінки модель масового позову з огляду на її оптимальне запровадження та дієвість, адже вбачається ризик супротиву з боку великих холдінгів та корпорацій щодо запровадження зазначеного правового інституту в Україні.

У судовій практиці вже спостерігаються ознаки, характерні для інституту масового позову, однак під час розгляду таких справ суддям неодноразово доводилося стикатися з труднощами через відсутність належного законодавчого врегулювання специфіки вирішення подібних спорів саме як масових. Незважаючи на типовість спорів та однотипність фактичних обставин справи, суддя повинен здійснити всю сукупність процесуальних дій відповідно до вимог законодавства в рамках кожного окремого провадження. Замість однієї суддя має розглянути тисячі подібних справ, під час розгляду яких йому потрібно вивчати та досліджувати аналогічні фактичні обставини, докази, заслуховувати сторони, а отже, здійснити всі передбачені законодавством процесуальні дії щодо кожного окремого позивача. У разі запровадження інституту масового позову такі дії вчинятимуться лише в одному груповому провадженні.

Детально функціонування інституту масового позову було розглянуто на позитивному досвіді Швеції, де ухвалено спеціальний закон, що регулює зазначене питання. Однак цей закон визначає тільки процедуру і є своєрідним доповненням до процесуальних кодексів — Цивільного процесуального кодексу (*Code of Judicial Procedure on civil cases*). Особливість шведської моделі масового позову в тому, що закон не обмежує сферу застосування цього інституту певною галуззю права та не визначає предмет спору, за вирішенням якого можна звернутися до суду. Групове провадження можливе за будь-якими позовними вимогами, які загалом можуть розглядатися судом загальної юрисдикції відповідно до правил цивільного процесуального законодавства.

Запровадження інституту масового позову в Україні є необхідним кроком для вдосконалення процесуального

законодавства, зокрема ЦПК України, ГПК України та КАС України.

Запровадження інституту масового позову має стати вагомим правовим механізмом превентивного характеру щодо запобігання порушень у сфері захисту прав споживачів, порушення прав та інтересів учасників природоохоронних, екологічних, рекламних правовідносин. Розгляд таких спорів вбачається ефективним саме шляхом застосування масового позову як самостійного засобу захисту прав та інтересів значної кількості осіб.

Представлені доповіді та проведені обговорення дають підстави для висновків про необхідність запровадження на законодавчому рівні інституту масового позову в Україні з урахуванням таких пропозицій:

— дослідити шведський, нідерландський, литовський, польський досвід запровадження інституту масового позову, а саме можливість адаптувати до національної правової системи України три моделі масового позову залежно від суб'єкта, який звертається з ним (приватний, публічний та організаційний);

— розглянути питання запровадження зазначеного правового інституту в цивільному, господарському та адміністративному судочинстві з огляду на специфіку правовідносин у спорах, що вирішуються;

— дослідити питання про найбільш ефективну модель запровадження інституту масового позову в українське законодавство (зокрема, окрема глава в процесуальних кодексах або спеціальний закон);

— використовувати принцип *opt-in* при вирішенні питання про згоду потенційних учасників групи на участь в масовому провадженні у цивільному та господарському процесах та принцип *opt-out* в адміністративному. Механізми погодження або відмови (участі/неучасті, *opt-in/opt-out*): масовий (груповий) позов може автоматично включати всіх осіб, на яких розповсюджуються надані позивачем характерні особливості групи, якщо тільки хтось із групи не відмовиться від позову (принцип неучасті, *opt-out*). Принцип погодження (участі, *opt-in*) означає, що члени групи мають бути сповіщені про позов і отримати

можливість у встановлений термін приєднатися до нього;

— визначити юрисдикцію та процесуальну компетенцію судів, які повноважні розглядати справи за масовими позовами;

— з'ясувати доцільність запровадження інстанційної підсудності за масовим позовом, зокрема передбачити можливість розгляду справи апеляційними судами як судами першої інстанції;

— визначити процесуальний механізм звернення із масовим позовом, зокрема передбачити подання такого позову єдиним позивачем — представником групи, якого наділити всіма процесуальними правами позивача. Доцільно також наділити правом на звернення із масовим позовом особи, яка діє в чужих інтересах: громадські об'єднання, органи державної влади, органи прокуратури та Уповноважений Верховної Ради України з прав людини;

— визначити характерні ознаки, яким повинен відповідати позов, для його розгляду судом як масовим, і кількість потенційних учасників групи для кваліфікації такого позову;

— наділити суд за наявності обґрунтованих підстав правом розподіляти групи на підгрупи;

— задля уникнення спорів між членами групи зобов'язати їх укладати угоду про розподіл витрат перед поданням позовної заяви до суду. У такому договорі передбачити розподіл витрат як у разі задоволення, так і у разі відмови в задоволенні позову;

— передбачити можливість затвердження мирової угоди в процесі розгляду масового позову;

— визначити підстави для перекваліфікації справи за індивідуальним позовом у справу за масовим позовом за ініціативою суду та/або сторін у справі;

— передбачити право особи, яка не була членом групи у провадженні за масовим позовом, але рішення у справі зачіпає її права, звертатися до суду в індивідуальному, але процесуально спрощеному, порядку, доводячи лише те, що рішення зачіпає її права (принцип *opt-out*);

— передбачити можливість оскарження рішення як кожним із членів групи, так і особами, які не є членами групи, проте рішення зачіпає їх права.



Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень за II півріччя 2014 р.

010.000.000 Державне регулювання. Підприємства і підприємницька діяльність

***010.120.000 Загальні питання регулювання діяльності підприємств
і підприємництва***

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування п. 2 ст. 22, статей 73—77 ГК України (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин) щодо правомірності проведення ревізій (перевірок) органами Державної фінансової інспекції фінансово-господарської діяльності дочірніх підприємств, заснованих державними акціонерними товариствами, 100 відсотків акцій яких належать державі.

Повноваження органів Державної фінансової інспекції України, які стали правонаступниками органів контрольно-ревізійної служби, регламентуються ч. 1 ст. 2 Закону України від 26 січня 1993 р. № 2939-ХІІ «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин), відповідно до якої головним завданням контрольно-ревізійної служби є здійснення державного фінансового контролю за використанням і збереженням державних фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, правильності визначення потреби в бюджетних коштах та взяттям зобов'язань, ефективним використанням коштів і майна, станом і достовірністю бухгалтерського обліку і фінансової звітності в міністерствах та інших органах виконавчої влади, державних фондах, у бюджетних установах і у суб'єктів господарювання державного сектору економіки, а також на підприємствах і в організаціях, які отримують (отримували в періоді, який перевіряється) кошти з бюджетів усіх рівнів та державних фондів або використовують (використовували у періоді, який перевіряється) державне чи комунальне майно, виконанням місцевих бюджетів, розроблення пропозицій щодо усунення виявлених недоліків і порушень та запобігання їм у подальшому.

Державний фінансовий контроль реалізується державною контрольно-ревізійною службою

через проведення державного фінансового аудиту, перевірки державних закупівель та інспектування.

Суб'єктами господарювання державного сектору економіки згідно з ч. 2 ст. 22 ГК України є суб'єкти, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єкти, державна частка в статутному капіталі яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів.

Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 55 ГК України суб'єктами господарювання є господарські організації — юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку.

Поняття «підприємство» визначене в ГК України. Згідно зі ст. 62 цього Кодексу підприємство — це самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими законами.

Стаття 63 ГК України визначає види та організаційні форми підприємств, до яких відносять: приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи); підприємство, що діє на основі колективної власності (підприємство колективної власності); комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади; державне підприємство, що діє на основі державної власності; підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності).

Таким чином, критерієм віднесення підприємства до конкретного виду є форма власності, на основі якої діє таке підприємство.

Відповідно до статей 73—77 ГК України до кола державних підприємств відносяться державні унітарні підприємства, державні комерційні підприємства та казенні підприємства.

Частиною 1 ст. 56 ГК України встановлено, що суб'єкт господарювання може бути утворений за рішенням власника (власників) майна або уповноваженого ним (ними) органу, а у випадках, спеціально передбачених законодавством, також за рішенням інших органів, організацій і громадян шляхом заснування нового, реорганізації (злиття, приєднання, виділення, поділу, перетворення) діючого (діючих) суб'єкта господарювання з додержанням вимог законодавства.

Суди встановили, що дочірнє підприємство «Західдорвибухпром» відкритого акціонерного товариства «Державна акціонерна компанія «Автомобільні дороги України» (далі — ДП, Компанія відповідно) було створене одним засновником — Компанією, що підтверджується статутом, і є його дочірнім підприємством.

Відповідно до п. 4.2 статуту дочірнього підприємства «Західдорвибухпром» відкритого акціонерного товариства «Державна акціонерна компанія «Автомобільні дороги України» майно підприємства складається з виробничих та невиробничих фондів, а також інших цінностей, вартість яких відображається на самостійному балансі підприємства, що передається засновником підприємству у господарське відання.

Згідно з ч. 8 ст. 63 ГК України підприємство визнається дочірнім у випадках існування залежності від іншого підприємства, передбачених ст. 126 цього Кодексу.

Стаття 126 ГК України визначає поняття асоційованих підприємств, згідно з якою

асоційовані підприємства (господарські організації) — це група суб'єктів господарювання — юридичних осіб, пов'язаних між собою відносинами економічної та/або організаційної залежності у формі участі в статутному капіталі та/або управлінні. Залежність між асоційованими підприємствами може бути простою і вирішальною.

Таким чином, ГК України розглядає поняття «дочірнє підприємство» як ознаку залежності такого підприємства від іншого, контролюючого підприємства, а не як окрему організаційно-правову форму.

Відповідно до ч. 1 ст. 141 ГК України до державного майна у сфері господарювання належать цілісні майнові комплекси державних підприємств або їх структурних підрозділів, нерухоме майно, інше окреме індивідуально визначене майно державних підприємств, акції (частки, паї) держави у майні суб'єктів господарювання різних форм власності, а також майно, закріплене за державними установами і організаціями з метою здійснення необхідної господарської діяльності, та майно, передане в безоплатне користування самоврядним установам і організаціям або в оренду для використання його у господарській діяльності.

Стаття 326 ЦК України визначає, що у державній власності є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить державі Україна. Від імені та в інтересах держави Україна право власності здійснюють відповідно органи державної влади.

Як убачається з постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2002 р. №221 «Про утворення відкритого акціонерного товариства «Державна акціонерна компанія «Автомобільні дороги України», прийнятої на виконання Указу Президента України від 8 листопада 2001 р. № 1056 «Про заходи щодо підвищення ефективності управління дорожнім господарством України», засновником Компанії є держава в особі Державної служби автомобільних доріг; повноваження вищого органу управління покладаються на засновника Компанії; у державній власності закріплюються 100 відсотків акцій Компанії із заборобою їх відчуження, використання для формування статутних фондів будь-яких суб'єктів господарювання, передачі в управління будь-яким особам та вчинення будь-яких дій, наслідком яких може бути відчуження цих акцій з державної власності, зокрема передача в заставу, до прийняття окремого рішення щодо приватизації

Компанії; акціонерами Компанії є держава в особі Державної служби автомобільних доріг

до прийняття в установленому порядку рішення про приватизацію Компанії.

Враховуючи викладене, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах дійшла висновку, що оскільки засновник ДП є державним акціонерним товариством, 100 відсотків акцій якого належать державі, ДП як його дочірнє підприємство за своєю сутністю також є державним підприємством, адже діє на основі державної власності, переданої йому засновником у господарське відання, а відтак дії Державної фінансової інспекції в Тернопільській області щодо наміру проведення ревізії (перевірки) фінансово-господарської діяльності ДП є такими, що вчинені на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (*постанова Верховного Суду України від 14 жовтня 2014 р. у справі № 21-452а14*).

2. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ч. 5 ст. 19 Закону України від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі — Закон № 2343-ХІІ; у редакції Закону України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом») щодо непоширення дії мораторію на задоволення вимог кредиторів на виплату заробітної плати та нарахованих на ці суми страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування.

Суди встановили, що публічне акціонерне товариство по газопостачанню та газифікації «Дніпропетровськгаз» (далі — Товариство) зареєстровано в управлінні Пенсійного фонду України в Царичанському районі Дніпропетровської області (далі — управління ПФУ, ПФУ відповідно) і є платником страхових внесків до ПФУ.

Господарський суд Дніпропетровської області ухвалою від 14 жовтня 2005 р. порушив провадження у справі № Б24/235/05 про банкрутство Товариства, ввів мораторій на задоволення вимог кредиторів, який згідно зі ст. 1 Закону № 2343-ХІІ (у редакції, яка була чинною до 19 січня 2013 р.; ця редакція була чинною на час постановлення ухвали) передбачає зупинення виконання боржником грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), термін виконання яких настав до дня введення мораторію, і припинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання цих зобов'язань та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), застосованих до прийняття рішення про введення мораторію.

9 квітня 2013 р. управління ПФУ прийняло спірне рішення, яким за несвоечасну сплату страхових внесків нараховано пеню в сумі 4 тис. 774 грн 8 коп. за період із 18 грудня 2012 р. по 13 березня 2013 р.

З урахуванням періоду, що перевірявся відповідачем, правовідносини у цій справі були предметом регулювання Закону № 2343-ХІІ у двох редакціях.

У період до 19 січня 2013 р. питання забезпечення вимог кредиторів і мораторій на задоволення вимог кредиторів регламентувалися, зокрема, ст.12 Закону № 2343-ХІІ.

Верховний Суд України вже вирішував питання про усунення розбіжностей у застосуванні статей 1, 12 Закону № 2343-ХІІ цієї редакції. Зокрема, у постановках від 4 липня 2011 р., 7 травня, 11 червня, 1 жовтня 2012 р. та 26 лютого 2013 р. (справи № 21-144а11, № 21-289а11, №21-179а12, № 21-298а12, № 21-34а13 відповідно) він зазначив, що за змістом указаних норм Закону № 2343-ХІІ мораторій на задоволення вимог кредиторів, уведений у зв'язку з порушенням провадження у справі про банкрутство, не зупиняє виконання боржником грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків та зборів (обов'язкових платежів), які виникли після його введення, а отже, не припиняє заходів, спрямованих на їх забезпечення.

Невиконання таких зобов'язань є правопорушенням. Отже, нарахування санкцій, застосування заходів забезпечення за невиконання зазначених зобов'язань і примусове стягнення на підставі виконавчих документів коштів на виконання таких грошових зобов'язань та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), а також штрафних санкцій, ґрунтується на законі.

19 січня 2013 р. набрав чинності Закон України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», яким Закон № 2343-ХІІ

викладено в новій редакції. Зокрема, з цієї дати мораторій на задоволення вимог кредиторів

було врегульовано ст. 19, яка була чинною на день винесення спірного рішення.

Частиною 5 зазначеної вище статті Закону № 2343-ХІІ передбачено, що дія мораторію на задоволення вимог кредиторів не поширюється на виплату заробітної плати та нарахованих на ці суми страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування (постанова Верховного Суду України від 2 грудня 2014 р. у справі № 21-543а14).

010.130.000 Правове положення суб'єктів господарювання

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування ст. 22 ГК України (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин) щодо статусу підприємства державного сектора економіки.

Відповідно до абзацу 1 ст. 2 Закону України від 26 січня 1993 р. № 2939-ХІІ «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» (далі — Закон № 2939-ХІІ) головним завданням державної контрольно-ревізійної служби є здійснення державного фінансового контролю за використанням і збереженням державних фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, правильною визначенням потреби в бюджетних коштах та взяттям зобов'язань, ефективним використанням коштів і майна, станом і достовірністю бухгалтерського обліку і фінансової звітності, зокрема і в суб'єктів господарювання державного сектора економіки.

Суб'єктами господарювання державного сектора економіки відповідно до ч. 2 ст. 22 ГК (в редакції, чинній на час виникнення спірних відносин) є суб'єкти, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єкти, державна частка у статутному фонді яких перевищує 50 % чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність.

Зі змісту зазначеної норми вбачається, що одна з обов'язкових умов віднесення тієї чи іншої юридичної особи до категорії суб'єктів господарювання державного сектора економіки — це наявність у статутному фонді такого суб'єкта частки держави. При цьому частка держави в статутному фонді такого суб'єкта має перевищувати 50 % або частка держави в статутному фонді такого суб'єкта має надавати державі право вирішального впливу на господарську діяльність цього суб'єкта.

Національну акціонерну компанію «Нафтогаз України» утворено на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 25 травня 1998 р. № 747 (далі — постанова № 747) на базі підприємств цілої галузі на виконання Указу Президента України від 25 лютого 1998 р. № 151/98 «Про реформування нафтогазового комплексу України».

Статутний фонд цієї компанії сформований державою шляхом передачі до нього майна державних підприємств (організацій), акцій корпоративізованих підприємств та пакетів акцій відкритих акціонерних товариств, залишених у державній власності. Державі належить 100 % акцій зазначеної компанії, які випущені на величину її статутного фонду, до прийняття в установленому порядку рішення про їх продаж. Компанію було утворено з метою сприяння структурній перебудові нафтової, газової та нафтопереробної галузі економіки України, підвищення рівня енергетичної безпеки держави, забезпечення ефективного функціонування та розвитку нафтогазового комплексу, більш повного задоволення потреб промислових і побутових споживачів у сировині та паливно-енергетичних ресурсах і отримання прибутку шляхом провадження підприємницької діяльності.

Згідно з положеннями статуту Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України», затвердженого постановою № 747 (в редакції, чинній на час виникнення спірних відносин; далі — Статут), засновником компанії є держава в особі Кабінету Міністрів України. Акціонером компанії є держава в особі Міненерговугілля — до прийняття в установленому порядку рішення про приватизацію пакета акцій компанії та в особі Фонду державного майна України — після передачі йому пакета акцій компанії, визначеного для продажу згідно з рішенням про приватизацію.

Компанія визначена як господарська структура, що здійснює управління об'єктами державної власності, зокрема корпоративними правами, що належать державі у статутному капіталі господарських товариств та передані до статутного капіталу компанії (п. 12 Статуту). У розділі Статуту «Майно Компанії» у п. 31 міститься заборона відчужувати зазначені пакети акцій і державне майно у будь-який спосіб без рішення засновника.

Частиною 8 ст. 10¹ Закону України від 21 вересня 2006 р. № 185-V «Про управління об'єктами державної власності» запроваджено підхід щодо права управління державними корпоративними правами, згідно з яким корпоративні права держави, передані уповноваженим особам в управління, не можуть бути

відчужені з державної власності без дозволу Кабінету Міністрів України. Стосовно них не можуть вчинятися дії, наслідком яких може бути відчуження цих корпоративних прав з державної власності. Відчуження корпоративних прав держави здійснюється відповідно до законодавства з питань приватизації.

Аналіз зазначених норм матеріального права дає підстави колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійти висновку про те, що за умови, якщо акції, права на які у підприємстві державного сектора економіки належать державі, передаються в управління іншому підприємству державного сектора економіки, підприємство, яке передало акції, відповідно до ст. 22 ГК України не втрачає статусу підприємства державного сектора економіки і його діяльність може бути перевірена органами державної контрольно-ревізійної служби.

Згідно з додатком № 2 до постанови № 747 ВАТ «Укрнафта» значиться у переліку акціонерних товариств, пакети акцій яких залишені у державній власності і передаються до статутного фонду НАК «Нафтогаз України» (передається 50 % акцій плюс одна акція). Отже, ВАТ «Укрнафта» внаслідок такої передачі акцій не втратила статусу

підприємства державного сектора економіки і згідно з ч. 1 ст. 2 Закону № 2939-XII органи контрольно-ревізійної служби мають повноваження (компетенцію) проводити державний фінансовий контроль фінансово-господарської діяльності ВАТ «Укрнафта» (постанова Верховного Суду України від 8 липня 2014 р. у справі № 21-55а14).

030.000.000 Загальнодержавні податки і збори (обов'язкові платежі)

030.010.000 Податок на прибуток підприємств

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування п. 8.3, підпункту 8.7.1 п. 8.7 ст. 8 Закону України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств» (чинного на час виникнення спірних відносин; далі — Закон № 334/94-ВР) щодо порядку визначення та нарахування амортизаційних відрахувань.

Абзацом 1 п. 1.18 ст. 1 Закону № 334/94-ВР у редакції Закону України від 24 грудня 2002 р. № 349-IV лізингову (орендну) операцію визначено як господарську операцію фізичної чи юридичної особи (орендодавця), що передбачає надання основних фондів або землі у користування іншим фізичним чи юридичним особам (орендарям) за орендну плату та на визначений строк. При цьому зазначеною нормою передбачено, що операції з лізингу (оренди) цілісних майнових комплексів державних підприємств регулюються відповідним законодавством.

Таким законодавчим актом є Закон України від 10 квітня 1992 р. № 2269-XII «Про оренду державного та комунального майна» (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин; далі — Закон № 2269-XII), за правилами ч. 3 ст. 23 якого амортизаційні відрахування на основні фонди і нематеріальні активи у складі орендованих цілісних майнових комплексів

підприємств, їх структурних підрозділів нараховує та залишає у своєму розпорядженні орендар, який використовує їх на відновлення орендованих основних фондів. Право власності на майно, придбане орендарем за рахунок амортизаційних відрахувань, належить власнику орендованого майна (державі), якщо інше не передбачено договором оренди.

Суди встановили, що за умовами договору оренди цілісного майнового комплексу із виробництва, транспортування тепла та електроенергії, укладеного «Шосткинським підприємством «Харківенергоремонт» і Шосткинською міською радою 2 лютого 2007 р., орендар приєднує до свого майна орендоване майно в установленому порядку, яке включається до балансу орендаря із зазначенням, що це майно є орендованим (п. 1.4); амортизаційні відрахування на орендоване майно нараховує та залишає у своєму розпорядженні і використовує на повне відновлення орендованих основних фондів (п. 4.1).

¹ Стаття втратила чинність на підставі Закону України від 13 березня 2012 р. № 4498-VI.

Із огляду на зазначене колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що амортизація основних фондів та нематеріальних активів, які входять до складу орендованого цілісного майнового комплексу державного підприємства, є ідентичною амортизації власних основних фондів, а тому суми амортизаційних відрахувань за зазначеними основними фондами та нематеріальними активами мають визначатися й нараховуватися відповідно до вимог п. 8.3 ст. 8 Закону № 334/94-ВР. Балансова вартість такого цілісного майнового комплексу включається до сукупної балансової вартості основних фондів орендаря, зокрема, при розрахунку 10 % ліміту витрат на поліпшення основних фондів, які згідно з підпунктом 8.7.1 п. 8.7 ст. 8 Закону № 334/94-ВР можуть бути віднесені до валових.

Про правильність такого висновку свідчить і подальше вдосконалення законодавцем правового регулювання спірних відносин шляхом відображення у ПК України правила, за яким амортизації підлягають, зокрема, витрати на придбання основних засобів (п. 144.1 ст. 144). При цьому до придбання прирівнюються операції з отримання основних засобів у разі отримання їх в оренду у складі цілісного майнового комплексу відповідно до Закону № 2269-ХІІ (підпункт 146.17.2 п. 146.17 ст. 146).

Крім того, зважаючи на численні листи як податкових, так і інших органів державної влади, що містять протилежні роз'яснення платникам

податків щодо застосування норм законів № 334/94-ВР та № 2269-ХІІ при амортизації орендованих основних фондів та витрат, пов'язаних із їх поліпшенням, не можна залишити поза увагою закріплену у підпункті 4.4.1 п. 4.4 ст. 4 Закону України від 21 грудня 2000 р. № 2181-ІІІ «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (чинного на час виникнення спірних відносин) вказівку закону на необхідність прийняття рішення на користь саме платника податків у разі виникнення конфлікту інтересів (*постанова Верховного Суду України від 28 жовтня 2014 р. у справі № 21-320а14*).

2. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень підпунктів 7.2.1 та 7.2.3 п. 7.2 ст. 7 Закону України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств» (чинного на час виникнення спірних відносин; далі — Закон № 334/94-ВР) щодо оподаткування нормативних витрат на ведення справи, які відраховуються у разі дострокового припинення дії договору страхування.

Відповідно до підпункту 7.2.3. п. 7.2 ст. 7 Закону № 334/94-ВР якщо страховик одержує доходи із джерел інших, ніж ті, що визначені у підпункті 7.2.1 цього пункту, такі доходи оподатковуються за ставкою, встановленою п. 10.1 ст. 10 цього Закону.

Пунктом 10.1 ст. 10 Закону № 334/94-ВР встановлено ставку податку у розмірі 25 відсотків для оподаткування прибутку платників податку, включаючи підприємства, засновані на власності окремої фізичної особи.

Статтею 28 Закону України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР «Про страхування» (далі — Закон № 85/96-ВР) передбачено підстави та наслідки припинення дії договору страхування.

Так, у разі дострокового припинення дії договору страхування, крім договору страхування життя, за вимогою страховальника страховик повертає йому страхові платежі за період, що залишився до закінчення дії договору, з відрахуванням нормативних витрат на ведення справи, визначених при розрахунку страхового тарифу, фактичних виплат страхових сум та страхового

відшкодування, що були здійснені за цим договором страхування. Якщо вимога страховальника обумовлена порушенням страховиком умов договору страхування, то останній повертає страховальнику сплачені ним страхові платежі повністю.

У разі дострокового припинення договору страхування, крім страхування життя, за вимогою страховика страховальнику повертаються повністю сплачені ним страхові платежі. Якщо вимога страховика обумовлена невиконанням страховальником умов договору страхування, то страховик повертає йому страхові платежі за період, що залишився до закінчення дії договору, з вирахуванням нормативних витрат на ведення справи, визначених при розрахунку страхового тарифу, фактичних виплат страхових сум та страхового відшкодування, що були здійснені за цим договором страхування.

Згідно зі ст. 10 Закону № 85/96-ВР страховий платіж (страховий внесок, страхова премія) — це плата за страхування, яку страховальник зобов'язаний внести страховику згідно з договором страхування.

Аналіз зазначених норм права дає підстави для висновку, що сума коштів, яка відраховується страховиком у разі дострокового припинення дії договору страхування на компенсацію нормативних витрат на ведення справи, є складовою страхового платежу, який сплачує страхувальник при укладанні договору страхування, а отже, відноситься до доходу, одержаного від страхової діяльності, який оподатковується за ставками, встановленими підпунктом 7.2.1 п. 7.2 ст. 7 Закону № 334/94-ВР (постанова Верховного Суду України від 2 грудня 2014 р. у справі № 21-508а14).

030.030.000 Податок на додану вартість

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування п. 198.6 ст. 198 і п. 201.10 ст. 201 ПК України щодо особливостей реалізації права платника податку на додану вартість на включення до податкового кредиту сум податку, сплачених ним за наслідками господарських операцій, дійсність та достовірність яких підтверджується внесеними до Єдиного реєстру податкових накладних (далі — Реєстр) податковими накладними або іншими документами, встановленими ПК України, що посвідчують право на віднесення сум податку до податкового кредиту.

У ст. 198 ПК України встановлено підстави, за яких у платника податку на додану вартість (далі — ПДВ) виникає право на податковий кредит; визначено умови, дату, час та порядок його формування; визначено права і обов'язки платників податку в цій сфері податкових правовідносин; підстави, що унеможливають віднесення сплаченого (нарахованого) податку до податкового кредиту.

Згідно з п. 198.1 цієї статті право на віднесення сум податку до податкового кредиту виникає, зокрема, у разі здійснення операцій з придбання або виготовлення товарів (у тому числі в разі їх ввезення на митну територію України) та послуг.

За п. 198.2 зазначеної статті датою виникнення права платника податку на віднесення сум податку до податкового кредиту вважається дата тієї події, що відбулася раніше: дата списання коштів з банківського рахунка платника податку на оплату товарів/послуг; дата отримання платником податку товарів/послуг, що підтверджено податковою накладною (абзаци 1—3 цього пункту).

Згідно з п. 198.6 не відносяться до податкового кредиту суми податку, сплаченого (нарахованого) у зв'язку з придбанням товарів/послуг, не підтверджені податковими накладними (або підтверджені податковими накладними, оформленими з порушенням вимог чи не підтвердженими митними деклараціями (іншими подібними документами згідно з п. 201.11 ст. 201 цього Кодексу)) (в редакції Закону України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI; далі — Закон № 2755-VI). У редакції Закону України від 7 липня 2011 р. № 3609-V, що набрав чинності 6 серпня 2011 р. (далі — Закон № 3609-V) змінено

формулювання цього пункту і вказано, що не відноситься до податкового кредиту сума податку, зокрема, підтверджена податковою накладною, яка була оформлена з порушенням вимог ст. 201 ПК.

Норми ст. 201 ПК, до яких відсилають правила п. 198.6 ст. 198 цього Кодексу, регулюють відносини, пов'язані з оформленням і легітимацією податкової накладної. У цій нормі містяться обов'язкові правила щодо форми та порядку заповнення податкових накладних, недотримання яких тягне визнання податкової накладної недійсною; визначено правову природу цього документа, підстави, порядок, умови його складання і надання; встановлено права й обов'язки учасників податкових відносини, пов'язані зі складанням, наданням та реєстрацією податкової накладної; передбачено наслідки недотримання обов'язкових вимог щодо форми, змісту та інших дій зі складання, надання та реєстрації податкових накладних.

Так, у п. 201.1 ст. 201 ПК зазначено, що платник податку зобов'язаний надати покупцю (отримувачу) на його вимогу підписану уповноваженою платником особою та скріплену печаткою податкову накладну.

Згідно з п. 201.6² цієї статті податкова накладна є податковим документом і одночасно відображається у податкових зобов'язаннях і реєстрі виданих податкових накладних продавця та реєстрі отриманих податкових накладних покупця.

За п. 201.10 зазначеної статті податкова накладна надається платнику податку, який здійснює операції з постачання товарів (послуг), на вимогу покупця та є підставою для нарахування

² Пункт втратив чинність на підставі Закону від 28 грудня 2014 р. № 71-VIII.

сум податку, що відносяться до податкового кредиту. За абзацом 2 цього пункту продавець зобов'язаний надати покупцю податкову накладну після реєстрації в Реєстрі.

Абзаци 3—5 зазначеного пункту регулюють питання підтвердження дати, часу і факту реєстрації продавцем податкової накладної. Зокрема, про внесення податкової накладної до Реєстру свідчить квитанція в електронному вигляді у текстовому форматі, яка надсилається протягом операційного дня. Дата і час, зафіксовані у такій квитанції, визнаються датою і часом надання продавцем податкової накладної до податкового органу.

Законом № 3609-V п. 201.10 ст. 201 ПК України був доповнений новим абзацом, згідно з яким реєстрація податкових накладних та/або розрахунків коригування до податкових накладних у Реєстрі здійснюється не пізніше двадцяти календарних днів, наступних за датою їх виписки (ця норма набрала чинності з 6 серпня 2011 р. і діяла на час подання платником податку податкової звітності та на час проведення податковим органом камеральної перевірки).

В абзаци 7 цього пункту передбачено право покупця звир'ятати дані отриманої податкової накладної на відповідність із даними Реєстру.

Абзацом 8 п. 201.10 ст. 201 ПК України покупцю товарів/послуг заборонено відносити суми ПДВ до податкового кредиту в разі відсутності факту реєстрації платником податку — продавцем товарів/послуг, податкових накладних у Реєстрі і зобов'язано покупця включити суму податку, вказану в податковій

накладній, до суми податкових зобов'язань за відповідний звітний період.

У разі відмови продавця товарів/послуг надати податкову накладну або в разі порушення ним порядку її заповнення (в редакції Закону № 2755-VI) та/або (у редакції Закону № 3609-V) порядку реєстрації в Реєстрі покупець таких товарів/послуг має право додати до податкової декларації за звітний податковий період заяву зі скаргою на такого постачальника, яка є підставою для включення сум податку до складу податкового кредиту. До такої заяви додаються копії документів, передбачених у цій статті, що засвідчують факт сплати податку у зв'язку з придбанням таких товарів/послуг (абзац 10 п. 201.10 ст. 201 ПК України).

Відповідно до підпункту 49.18.1 п. 49.18. ст. 49 ПК України податкові декларації подаються за базовий звітний (податковий) період, що дорівнює календарному місяцю, протягом 20 календарних днів, що настають за останнім календарним днем звітного (податкового) місяця.

Згідно з п. 1 «Порядку ведення Єдиного реєстру податкових накладних», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2010 р. № 1246, цей Порядок визначає механізм внесення відомостей, що містяться у податковій накладній та/або розрахунку коригування кількісних і вартісних показників до неї, до Реєстру платників ПДВ — продавців товарів (послуг), звир'яння даних, що містяться у виданих платникам такого податку — покупцям товарів (послуг) податковій накладній та розрахунку коригування з відомостями, що містяться у Реєстрі.

Системний аналіз зазначених податкових норм дає підстави дійти висновку, що платник податку має право на включення до податкового кредиту сум податку, сплачених ним за наслідками господарських операцій, дійсність та достовірність яких має підтверджуватися внесеними до Реєстру податковими накладними або іншими документами, встановленими ПК України, що посвідчують право на віднесення сум податку до податкового кредиту. Це право вони мають незалежно від часу внесення платником податку — продавцем товарів/послуг податкових накладних до Реєстру. Визначальним є факт підтвердження операцій податковими накладними і факт внесення їх до Реєстру в строки, встановлені законодавством: 1) відведені для складання та подання податкової звітності з ПДВ (у редакції Закону № 2755-VI); 2) двадцять днів (у редакції Закону № 3609-V). В іншому випадку, без подання заяви на постачальника, який своєчасно не зареєстрував податкові накладні, платник податку — покупець товарів/послуг — зобов'язаний включити суму податку, вказану в податковій накладній, до суми податкових зобов'язань за відповідний звітний період.

Слід також зазначити, що згідно зі ст. 201 ПК України обов'язок із оформлення і реєстрації податкових накладних покладено на платника податку — продавця товарів/послуг, а не платника податку, який формує податковий кредит, і при цьому зазначена стаття не містить імперативних приписів про неприйнятність цих документів через несвоєчасність (не у день надання) внесення їх до Реєстру.

Значення має й те, що на дату подання податкової декларації з ПДВ за звітний період до ст. 201 ПК України були внесені зазначені зміни, які дають підстави вважати, що час складання і надання податкової накладної та час реєстрації цього документа можуть не збігатися (*постанова Верховного Суду України від 16 вересня 2014 р. у справі № 21-259а14*).

2. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування підпунктів 7.7.1, 7.7.2, 7.7.4, 7.7.5, 7.7.6 п. 7.7 ст. 7 Закону України від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР «Про податок на додану вартість» (далі — Закон № 168/97-ВР) щодо особливостей відшкодування податку на додану вартість (далі — ПДВ) платникам податків, контрагенти яких не виконали свого зобов'язання зі сплати податку до бюджету.

Правове становище, умови, підстави та порядок реалізації права на визначення сум податку, що підлягають відшкодуванню з Державного бюджету України, на час виникнення спірних правовідносин регулювалися п. 7.7 ст. 7 Закону № 168/97-ВР.

Відповідно до підпунктів 7.7.4, 7.7.5 п. 7.7 ст. 7 цього Закону платник податку, який має право на отримання бюджетного відшкодування та прийняв рішення про повернення повної суми бюджетного відшкодування, подає відповідному податковому органу податкову декларацію та заяву про повернення такої повної суми бюджетного відшкодування, яка відображається у податковій декларації. Протягом 30 днів, наступних за днем отримання податкової декларації, податковий орган проводить камеральну перевірку заявлених у ній даних. За наявності достатніх підстав вважати, що розрахунок суми бюджетного відшкодування було зроблено з порушенням норм податкового законодавства, податковий орган має право протягом того ж строку провести позапланову виїзну перевірку (документальну) платника для визначення достовірності нарахування такого бюджетного відшкодування.

Податковий орган зобов'язаний у п'ятиденний термін після закінчення перевірки надати органу державного казначейства висновок із зазначенням суми, що підлягає відшкодуванню з бюджету.

Відповідно до підпункту 7.7.6 п. 7.7 ст. 7 Закону № 168/97-ВР на підставі отриманого висновку відповідного податкового органу орган державного казначейства надає платнику податку зазначену в ньому суму бюджетного відшкодування шляхом перерахування коштів з бюджетного рахунку на поточний банківський рахунок платника податку в обслуговуючому банку протягом п'яти операційних днів після отримання висновку податкового органу.

Таке розуміння зазначених норм права Верховний Суд України сформулював у постановях від 9 вересня 2008 р. (справа № 21-500во08) та 1 червня 2010 р. (справа № 21-573во10), суть якого полягає в тому, що за умови, якщо контрагент не виконав свого зобов'язання зі сплати податку до бюджету, то це тягне відповідальність та негативні наслідки саме для цього платника податку. Зазначені обставини не є підставою для позбавлення платника податку права на відшкодування ПДВ у випадку, коли останній виконав усі передбачені законом умови стосовно отримання такого відшкодування та має необхідні документальні підтвердження розміру свого податкового кредиту (постанова Верховного Суду України від 14 жовтня 2014 р. у справі № 21-318а14).

(Продовження матеріалу буде опубліковано в наступних номерах журналу)

У справі, що розглядалась, суди встановили, що ДПП за результатами перевірки правильності заявлених до відшкодування сум податку фактично не заперечила товарності й реальності господарських операцій із придбання товарів і сплати ПДВ, не висловила застережень щодо дійсності податкових накладних та інших первинних документів, наданих ТОВ на підтвердження факту сплати податку і достовірність цих операцій, але попри це не склала і не подала до органу державного казначейства висновок із зазначенням суми, що підлягає відшкодуванню з бюджету.

У контексті цих обставин справи контролюючий орган у межах правил підпункту 7.7.5 п. 7.7 ст. 7 Закону № 168/97-ВР може (має право) провести перевірку достовірності нарахування бюджетного відшкодування за умови наявності достатніх підстав вважати, що розрахунок суми бюджетного відшкодування було зроблено з порушенням податкового законодавства, якщо ці порушення були допущені саме платником податку при поданні податкової звітності і заяви про бюджетне відшкодування. Така перевірка, зокрема, не виключає можливості перевірки товарності та реальності господарських операцій із контрагентами платника податку.

Водночас ці норми права не встановлюють залежність виплати бюджетного відшкодування від сплати ПДВ контрагентами платника податку і не дають права контролюючому органу не подавати органу, що здійснює казначейське обслуговування бюджетного відшкодування, висновок із зазначенням суми, що підлягає відшкодуванню, з підстави незавершення перевірки контрагентів платника податків, які були постачальниками/продавцями товарів/послуг, на вартість яких нарахований і сплачений податок, що підлягає відшкодуванню.

Висновки Верховного Суду України, викладені в постановах, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 355 ЦПК України, за I півріччя 2015 р.*

Спори щодо виконання зобов'язань

1. За змістом ч. 3 ст. 267 ЦК України позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення.

Рішення по суті спору ухвалюється судом першої інстанції, а на стадії апеляційного провадження здійснюється лише перевірка законності та обґрунтованості рішення суду (ст. 303 ЦПК України), тому заява про застосування позовної давності може бути розглянута, якщо вона подана під час розгляду справи в суді першої інстанції.

Апеляційним судом на стадії апеляційного провадження правомірно та у межах наданих повноважень застосовується позовна давність за заявою, зробленою стороною у спорі під час розгляду справи в суді першої інстанції, до ухвалення рішення по суті спору (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 11 лютого 2015 р. у справі № 6-246цс14*).

2. Відповідно до ч. 2 ст. 28 Закону України від 11 лютого 1998 р. № 113/98-ВР «Про метрологію та метрологічну діяльність» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 113/98-ВР) засоби вимірювальної техніки, що перебувають в експлуатації, підлягають періодичній повірці через міжповірочні інтервали, порядок встановлення яких визначається нормативно-правовим актом центрального органу виконавчої влади у сфері метрології. Підприємства, організації та фізичні особи зобов'язані своєчасно (з урахуванням установлених міжповірочних інтервалів) подавати засоби вимірювальної техніки на повірку.

Частиною 3 ст. 28 зазначеного Закону встановлено, що порядок подання фізичними особами, що не є суб'єктами підприємницької діяльності, — власниками засобів вимірювальної техніки (результати вимірювань якими використовуються для здійснення розрахунків за спожиті для побутових потреб електричну і теплову енергію, газ і воду) на періодичну повірку цих засобів та оплати за роботи, пов'язані з повіркою, встановлюється

Кабінетом Міністрів України. Періодична повірка, обслуговування та ремонт (у тому числі демонтаж, транспортування та монтаж) зазначених засобів вимірювальної техніки здійснюються за рахунок підприємств і організацій, які надають послуги з електро-, тепло-, газо- і водопостачання.

З метою забезпечення єдиного для всіх регіонів підходу до формування тарифів у сфері житлово-комунальних послуг постановою Кабінету Міністрів України від 1 червня 2011 р. № 869 затверджено Порядок формування тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій.

Згідно з п. 24 цього Порядку (в редакції, чинній до 24 жовтня 2014 р. — дня набрання чинності постановою Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 532; далі — Порядок) витрати з проведення періодичної повірки, обслуговування і ремонту квартирних засобів обліку води та теплової енергії, у тому числі їх демонтажу, транспортування та монтажу після повірки, визначаються відповідно до укладених договорів між виконавцем та субпідрядником, який виконує зазначені послуги, з розрахунку на один квартирний засіб обліку води та теплової енергії і нараховуються щомісяця споживачеві у складі послуги залежно від кількості таких засобів обліку шляхом додавання плати за проведення періодичної повірки, обслуговування і ремонту квартирних засобів обліку води та теплової енергії, у тому числі їх демонтажу, транспортування та монтажу після повірки, до загальної вартості послуг.

Розмір плати за проведення періодичної повірки, обслуговування і ремонт одного засобу обліку води та теплової енергії, у тому числі його демонтаж, транспортування та монтаж після повірки, визначається згідно з кошторисом, затверджується (погоджується) органами місцевого самоврядування і розподіляється за місяцями міжповірочного інтервалу, що встановлюється Держспоживстандартом для відповідного засобу обліку води та теплової енергії.

Аналогічні положення про включення до складу житлово-комунальних послуг, які надаються

*Продовження. Початок матеріалу опубліковано в журналі за 2015 р. № 7. — С. 3—13.

споживачеві, послуг з періодичної повірки, обслуговування і ремонту приладів обліку (у тому числі їх демонтаж, транспортування та монтаж після повірки) містяться й у Переліку послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, який є додатком до затвердженого Порядку.

Отже, у спірний період (до 24 жовтня 2014 р.) проведення періодичної повірки, обслуговування і ремонт квартирних засобів обліку води та теплової енергії, у тому числі їх демонтаж, транспортування та монтаж після повірки, мало здійснюватися за рахунок виконавця зазначених послуг, а витрати, понесені виконавцем, повинні були включатися у тариф на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій і сплачуватися споживачем щомісячно у складі цих послуг.

Порядок надання комунальних послуг, права та відповідальність споживачів і виконавців цих послуг регламентуються Правилами надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 21 липня 2005 р. № 630).

Пунктами 9, 30, 32 цих Правил передбачено, що квартирні засоби обліку води і теплової енергії беруться виконавцем на абонентський облік, а їх періодична повірка, обслуговування та ремонт (у тому числі демонтаж, транспортування та монтаж) проводяться за рахунок виконавця, до обов'язків якого входить контроль міжповіркових інтервалів, повірка квартирних засобів обліку, їх обслуговування та ремонт, у той час як обов'язком споживача є своєчасна оплата наданих послуг за цінами і тарифами, встановленими згідно з вимогами законодавства.

Статтями 19, 26 Закону України від 24 червня 2004 р. № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» (далі — Закон № 1875-IV) та п. 8 зазначених Правил передбачено договірне регулювання відносин у сфері житлово-комунальних послуг та визначено, що послуги, які надаються споживачеві згідно з договором, оформляються на основі типового договору про надання таких послуг, перелік яких і тарифи (ціни) на які затверджуються уповноваженими органами.

Порядком і Типовим договором про надання послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 20 травня 2009 р. № 529) до складу таких послуг, з яких розраховуються тарифи для споживачів, входять і послуги з періодичної повірки, обслуговування та ремонту квартирних засобів обліку води та теплової енергії, у тому числі їх демонтаж, транспортування та монтаж після повірки.

Підприємства, які надають послуги споживачам з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій (виконавці), повинні забезпечити виконання робіт з періодичної повірки, обслуговування та ремонту квартирних засобів обліку води та теплової енергії за рахунок включення цих робіт до тарифу на послуги з утримання будинків і споруд відповідно до укладених між ними договорів.

Положеннями ч. 3 ст. 19, ч. 4 ст. 26 Закону № 1875-IV передбачено, що у разі якщо виконавець не є виробником послуг, то відносини між ним та виробником регулюються окремим договором, який укладається відповідно до вимог цієї статті.

До визначення на законодавчому рівні виконавців певних послуг (Закон України від 10 квітня 2014 р. № 1198-VII «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення розрахунків за енергоносією», який набрав чинності 26 квітня 2014 р.) питання визначення виконавців житлово-комунальних послуг (в тому числі з централізованого постачання холодної і гарячої води, водовідведення) ст. 7 Закону № 1875-IV було віднесено до повноважень органів місцевого самоврядування у сфері житлово-комунальних послуг.

Установивши у справі, яка переглядалася, той факт, що виконавцем надання житлово-комунальних послуг споживачам рішенням виконавчого комітету Кременчуцької міської ради від 8 серпня 2008 р. № 818 визначено ТОВ, до складу тарифів якого послугу з періодичної повірки квартирних приладів обліку води не включено, суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що у спірний період КП, до якого позивачка пред'явила позов, не повинно нести перед нею відповідальності з відшкодування понесених нею витрат на повірку засобів обліку води.

З огляду на зазначене судом у справі, яка переглядалася, норми ст. 28 Закону № 113/98-ВР застосовані правильно (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 22 квітня 2015 р. у справі № 6-60цс15*).

3. У ст. 526 ЦК України визначено, що зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог — відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

Згідно зі ст. 528 ЦК України виконання обов'язку може бути покладено боржником на іншу особу, якщо з умов договору, вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не випливає обов'язок боржника виконати

зобов'язання особисто. У цьому разі кредитор зобов'язаний прийняти виконання, запропоноване за боржника іншою особою. У разі невиконання або неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою цей обов'язок боржник повинен виконати сам. Інша особа може задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника у разі небезпеки втратити право на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно. У цьому разі до іншої особи переходять права кредитора у зобов'язанні і застосовуються положення статей 512—519 цього Кодексу.

Пунктом 4 ч. 1 ст. 512 ЦК України передбачено, що кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок виконання обов'язку боржника третьою особою.

За змістом зазначених норм матеріального права зобов'язання боржника за його волею може бути покладено ним на іншу особу та у випадку виконання зобов'язання іншою (третьою) особою до цієї особи переходять права та обов'язки кредитора у зобов'язанні.

Спори, що виникають із договорів позики, кредитних договорів

1. Частиною 2 ст. 264 ЦК України визначено, що позовна давність переривається у разі пред'явлення особою позову до одного із кількох боржників, а також якщо предметом позову є лише частина вимоги, право на яку має позивач.

Судовий наказ відповідно до ч. 1 ст. 95 ЦПК України є особливою формою судового рішення про стягнення з боржника грошових коштів або витребування майна за заявою особи, якій належить право такої вимоги.

Ураховуючи те, що судовий захист права кредитора на стягнення грошових коштів може бути реалізовано як у позовному провадженні, так і шляхом видачі судового наказу як особливої форми судового рішення, подання кредитором заяви про видачу судового наказу в порядку, передбаченому розд. II ЦПК України, перериває перебіг строку позовної давності (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 21 січня 2015 р. у справі № 6-214цс14*).

2. Згідно із частинами 3, 4 ст. 267 ЦК України позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення. Сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові.

Пункт 7 ч. 11 ст. 11 Закону України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII «Про захист прав

При цьому підставою для виконання третьою особою зобов'язань за боржника є покладення на цю особу такого зобов'язання боржником як за власною ініціативою, так і за попередньою домовленістю цієї особи з боржником.

Таке покладення виконання зобов'язань відповідно до ч. 1 ст. 528 ЦК України є обов'язковим для прийняття кредитором як належного виконання зобов'язань (*постанова судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 10 червня 2015 р. у справі № 6-15цс15*).

4. Збільшення без згоди інвестора житлової площі квартири, яка має бути передана інвестору за умовами договору інвестицій, не позбавляє зобов'язану сторону договору передати зазначену квартиру інвестору, а інвестора оплатити збільшену площу на умовах договору, якщо він прийняв виконання договору або вимагає його виконання у судовому порядку (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 24 червня 2015 р. у справі № 6-88цс15*).

споживачів», яким кредитодавцю забороняється вимагати повернення споживчого кредиту, строк давності якого минув, не підлягає застосуванню до спірних правовідносин, оскільки вказана частина ст. 11 цього Закону стосується позасудового порядку повернення споживчого кредиту і спрямована на те, щоб встановити судовий контроль за вирішенням таких вимог кредитодавця з метою захисту прав споживача як слабшої сторони договору споживчого кредиту (*постанови Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України: від 4 лютого 2015 р. у справі № 6-239цс14; від 11 березня 2015 р. у справі № 6-16цс15*).

3. Відповідно до ст. 256 ЦК України позовна давність — це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу.

Загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки (ст. 257 ЦК України).

Для окремих видів вимог законом встановлена спеціальна позовна давність.

Окрім цього, ч. 1 ст. 259 зазначеного Кодексу передбачено, що позовна давність, встановлена законом, може бути збільшена за домовленістю сторін. Договір про збільшення позовної давності укладається у письмовій формі.

Відповідно до ст. 207 ЦК України правочин вважається таким, що вчинений у письмовій

формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони.

Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами).

Відповідно до ч. 4 ст. 267 ЦК України вплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові.

Суди апеляційної і касаційної інстанцій, погоджуючись із доводами позивача щодо застосування п'ятирічного строку позовної давності, не звернули уваги на те, що позивач не надав належних і допустимих доказів, які свідчили б про те, що при підписанні сторонами кредитного договору діяли Умови надання споживчого кредиту в редакції, що передбачає збільшення строку позовної давності, ці Умови не є складовою частиною укладеного між сторонами договору, відповідачка їх не підписувала (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України: від 11 лютого 2015 р. у справі № 6-240цс14; від 10 червня 2015 р. у справі № 6-698цс15*).

4. Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України від 20 грудня 2001 р. № 2908-III «Про кредитні спілки» (далі — Закон № 2908-III) кредитна спілка є фінансовою установою, виключним видом діяльності якої є надання фінансових послуг, передбачених цим Законом.

Статтею 21 Закону № 2908-III визначено види господарської діяльності кредитної спілки, а п. 11 ч. 1 цієї статті врегульовано, що провадження кредитною спілкою іншої діяльності, крім передбаченої цим Законом, не допускається.

Кредитна спілка як кредитодавець, з огляду на особливості правового статусу, визначеного Законом № 2908-III, не має права відступати право вимоги за кредитним договором, оскільки такі повноваження зазначеним Законом не передбачені (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 15 квітня 2015 р. у справі № 6-59цс15*).

5. Законом України від 3 лютого 2011 р. № 2983-VI «Про внесення змін до статті 6 Закону України «Про третейські суди» щодо підвідомчості справ у сфері захисту прав споживачів третейським судам» (далі — Закон № 2983-VI) ч. 1 ст. 6 Закону України від 11 травня 2004 р. № 1701-IV «Про третейські суди» (далі — Закон № 1701-IV) доповнено п. 14, згідно з яким третейські суди не можуть розглядати справи у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки).

Закон № 2983-VI набрав чинності 12 березня 2011 р.

На час укладання кредитного договору (15 листопада 2011 р.) Закон № 1701-IV містив заборону на розгляд третейськими судами справ у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки).

З огляду на наведене суди дійшли правильного висновку про те, що третейське застереження в кредитному договорі від 15 листопада 2011 р. між фізичною особою (споживачем) і банком було укладено на порушення вимог п. 14 ч. 1 ст. 6 Закону № 1701-IV, і в цій частині кредитний договір слід визнати недійсним (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 20 травня 2015 р. у справі № 6-64цс15*).

6. У разі неналежного виконання позичальником зобов'язань за кредитним договором позовна давність за вимогами кредитора про повернення кредитних коштів та процентів за користування кредитом, повернення яких відповідно до умов договору визначене періодичними щомісячними платежами, повинна обчислюватися з моменту настання строку погашення чергового платежу (*постанова судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 3 червня 2015 р. у справі № 6-31цс15*).

7. Згідно з п. 22 ч. 1 ст. 5 Закону України від 8 липня 2011 р. № 3674-VI «Про судовий збір» (далі — Закон № 3674-VI) уповноважена особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб звільняється від сплати судового збору у справах, пов'язаних із здійсненням тимчасової адміністрації та ліквідації банку.

Оскільки боржник зобов'язання перед банком за кредитним договором не виконав, то ця справа пов'язана із здійсненням тимчасової адміністрації та ліквідації банку.

Таким чином, банк звернувся до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ в особі уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, який відповідно до Закону України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» є юридичною особою публічного права і здійснює тимчасову адміністрацію та ліквідацію банку через призначену виконавчою дирекцією уповноважену особу, яка згідно з положенням п. 22 ч. 1 ст. 5 Закону № 3674-VI звільнена від сплати судового збору у справах, пов'язаних із здійсненням тимчасової адміністрації та ліквідації банку (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 24 червня 2015 р. у справі № 6-163цс15*).

Спори щодо забезпечення виконання зобов'язань

1. Пред'явивши вимогу про повне дострокове погашення заборгованості за кредитом, сплати відсотків за користування кредитом та пені, кредитор відповідно до ч. 2 ст. 1050 ЦК України змінив строк виконання основного зобов'язання й був зобов'язаний пред'явити позов до поручителя протягом шести місяців, починаючи від цієї дати.

У разі зміни кредитором на підставі ч. 2 ст. 1050 ЦК України строку виконання основного зобов'язання передбачений ч. 4 ст. 559 ЦК України шестимісячний строк підлягає обрахуванню від цієї дати (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 21 січня 2015 р. у справі № 6-190цс14*).

2. Встановивши факт припинення основного зобов'язання належним його виконанням, суд на підставі ст. 599, ч. 1 ст. 559, п. 1 ч. 1 ст. 593 ЦК України обґрунтовано визнав припиненими й додаткові (акцесорні) зобов'язання за договорами іпотеки і поруки (*постанова судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 4 лютого 2015 р. у справі № 6-243цс14*).

3. Відповідно до ч. 1 ст. 355 ЦК України майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників), належить їм на праві спільної власності (спільне майно).

Згідно із ч. 1 ст. 578 цього Кодексу майно, що є у спільній власності, може бути передане у заставу лише за згодою усіх співвласників.

Як зазначено в ч. 1 ст. 358 ЦК України, право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їхньою згодою.

Відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку» (в редакції, чинній на момент укладення іпотечного договору) майно, що є у спільній власності, може бути передане в іпотеку лише за нотаріально посвідченою згодою усіх співвласників.

Іпотекодавець зобов'язаний до укладення іпотечного договору попередити іпотекодержателя про всі відомі йому права та вимоги інших осіб на предмет іпотеки.

За таких обставин суд касаційної інстанції дійшов правильного висновку про наявність порушення прав та інтересів особи при укладенні іпотечного договору, що полягає у незаконній передачі в іпотеку майнового права позивачки, та можливість відновлення цього права шляхом визнання іпотечних договорів недійсними.

Оскільки відповідно до чинної на час укладення спірних договорів іпотеки редакції ч. 2 ст. 16 зазначеного Закону передача в іпотеку об'єктів незавершеного будівництва здійснювалася

шляхом передачі в іпотеку прав на земельну ділянку, на якій розташований об'єкт незавершеного будівництва, зокрема право оренди земельної ділянки, то суд дійшов обґрунтованого висновку про наявність підстав для визнання недійсним також і договору іпотеки прав оренди земельної ділянки, на якій розташований переданий в іпотеку об'єкт незавершеного будівництва (*постанова судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 18 березня 2015 р. у справі № 6-250цс14*).

4. Виходячи з основних засад цивільного права, які характеризуються загальним підходом до певної групи цивільних правовідносин, принципу рівності правового регулювання окремого виду правовідносин та аналізуючи норми розд. V ЦК України «Строки та терміни. Позовна давність» у їх сукупності, слід дійти висновку про поширення норми ч. 3 ст. 267 ЦК України як на загальну, так і спеціальну позовну давність.

Без заяви сторони у спорі ні загальна, ні спеціальна позовна давність застосовуватися не може за жодних обставин, оскільки можливість застосування позовної давності пов'язана лише із наявністю відповідної заяви сторони.

Суд за власною ініціативою не має права застосувати позовну давність (*постанова судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 18 березня 2015 р. у справі № 6-25цс15; постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 24 червня 2015 р. № 6-738цс15*).

5. Аналіз норм статей 1216, 1218, 1219, 1231, 1268, 1269, 1296, 1297 ЦК України дає підстави для висновку про те, що спадкові права є майновим об'єктом цивільного права, реалізувавши які спадкоємець, незалежно від отримання ним свідоцтва про право на спадщину, набуває прав на спадкове майно, в тому числі нерухоме (право володіння, користування), а з моменту оформлення права власності на нерухоме майно — і право розпорядження ним.

Відсутність у спадкоємця, який прийняв спадщину, свідоцтва про право власності на спадкове нерухоме майно не позбавляє кредитора спадкодавця звернутися на підставі норми ст. 23 Закону України від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку» до такого спадкоємця, що зволікає з отриманням свідоцтва з вимогами про звернення стягнення на спадкове майно, яке є предметом іпотеки.

Оскільки зі смертю боржника зобов'язання з повернення кредиту включаються до складу спадщини, то умови кредитного договору щодо

строків повернення кредиту не застосовуються, а підлягають застосуванню норми статей 1281, 1282 ЦК України щодо строків пред'явлення кредитором вимог до спадкоємців і порядку задоволення цих вимог кредитора.

Недотримання кредитором передбачених ст. 1281 ЦК України строків пред'явлення вимог (які є присічними, преклюзивними) позбавляє кредитора права вимоги до спадкоємців.

Оскільки кредитор пред'явив вимоги до спадкоємців поза межами зазначених строків, підставою для відмови кредитору у зверненні стягнення на спадкове іпотечне майно є саме ця обставина, а не факт неотримання спадкоємцями свідоцтва про право власності на нерухоме майно.

Враховуючи, що неправильне застосування судом касаційної інстанції норм матеріального права не призвело до неправильного вирішення справи, а правильне по суті рішення не може бути скасоване з одних лише формальних міркувань, підстав для скасування такого рішення немає (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 8 квітня 2015 р. у справі № 6-33цс15*).

6. Статтею 554 ЦК України передбачено, що у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя. Поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки. Особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки.

Якщо ж зобов'язання забезпечується кількома поручителями, які надали поруку за різними договорами поруки, то останні не несуть солідарної відповідальності перед кредитором. У такому випадку кредитор має право пред'явити вимогу до кожного з поручителів на підставі відповідного договору (*постанова судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 11 березня 2015 р. у справі № 6-35цс15*).

7. За змістом статей 39, 40 Закону України від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку» та ст. 109 ЖК Української РСР особам, які виселяються із жилого будинку (жилого приміщення), яке є предметом іпотеки, у зв'язку зі зверненням стягнення на предмет іпотеки, надається інше постійне житло тільки у тому разі, коли іпотечне житло було придбане не за рахунок кредиту, забезпеченого іпотекою цього житла. Постійне

жиле приміщення, що надається особі, яку виселяють, повинно бути зазначено в рішенні суду.

Як виняток, допускається виселення громадян без надання іншого жилого приміщення при зверненні стягнення на предмет іпотеки, якщо іпотечне майно було придбано за рахунок кредиту, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного жилого приміщення (ч. 2 ст. 109 ЖК Української РСР) (*постанови Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України: від 18 березня 2015 р. у справі № 6-39цс15; від 24 червня 2015 р. у справі № 6-447цс15*).

8. За загальноновизнаним принципом права, закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, що закріплено у ч. 1 ст. 58 Конституції України.

До події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце. Заборона зворотної дії є однією з важливих складових принципу правової визначеності.

Водночас Конституція України передбачає зворотню дію законів та інших нормативно-правових актів у часі лише у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність особи.

Разом з тим мораторій у юридичному розумінні має значення відстрочки виконання певних обов'язків, відкладення певних дій на визначений чи невизначений період на підставі спеціального акта.

Підстави для скасування рішення суду першої інстанції і ухвалення нового рішення передбачені ст. 309 ЦПК України, проте на жодну з них апеляційний суд, скасовуючи рішення суду першої інстанції, не послався.

Норми Закону України від 3 червня 2014 р. № 1304-VII «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», який набрав чинності 7 червня 2014 р., тобто після ухвалення рішення судом першої інстанції, з огляду на вищезазначене самі по собі не можуть бути підставою для скасування рішення суду апеляційним судом.

Рішення суду в частині звернення стягнення на предмет іпотеки не підлягає виконанню протягом дії цього Закону (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 25 березня 2015 р. у справі № 6-44цс15*).

9. Згідно з п. 1 Закону України від 3 червня 2014 р. № 1304-VII «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» (далі — Закон № 1304-VII) не може бути примусово стягнуте (відчужене без згоди власника) нерухоме житлове

майно, яке вважається предметом застави згідно зі ст. 4 Закону України від 2 жовтня 1992 р. № 2654-ХІІ «Про заставу» та/або предметом іпотеки згідно із ст. 5 Закону України від 5 червня 2003 р. № 898-ІV «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 воно використовується як місце постійного проживання, загальна площа якого не перевищує 140 м² для квартири та 250 м² для житлового будинку.

За змістом ст. 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність особи.

У цивільному законодавстві мораторій визнається як відстрочення виконання зобов'язання (п. 2 ч. 1 ст. 263 ЦК України).

Отже, мораторій не звільняє від виконання зобов'язання, а є відстроченням виконання певних зобов'язань, відкладення певних дій на визначений чи невизначений період на підставі спеціального акта.

Встановлений Законом № 1304-VII мораторій на стягнення нерухомого житлового майна громадян України, наданого як забезпечення зобов'язань за кредитами в іноземній валюті, не передбачає втрату кредитором права на звернення стягнення на предмет іпотеки (застави) у випадку невиконання боржником зобов'язань за договором, а лише тимчасово забороняє примусово стягувати (відчужувати без згоди власника).

З огляду на вищезазначене норми Закону № 1304-VII, який набрав чинності 7 червня 2014 р., тобто після ухвалення рішення суду першої інстанції, самі по собі не можуть бути підставою для скасування рішення суду (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 15 квітня 2015 р. у справі № 6-46цс15*).

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

Зазначений висновок узгоджується і з положенням ст. 204 ЦК України, яка закріплює презумпцію правомірності правочину. Ця презумпція означає, що вчинений правочин вважається

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

У разі неспростування презумпції правомірності договору (а у випадку, що переглядався, у зв'язку зі скасуванням судового рішення) всі права, набуті сторонами правочину за ним, повинні безперешкодно здійснюватися, а створені обов'язки підлягають виконанню.

Встановивши у справі, що переглядалася, факт переходу до відповідача права власності на нерухоме майно під час виключення з Державного реєстру іпотек про обтяження права власності на підставі незаконного судового рішення, суд дійшов обґрунтованого висновку про застосування до правовідносин сторін ст. 23 Закону України від 5 червня 2003 р. № 898-ІV «Про іпотеку» (далі — Закон № 898-ІV), поширення її дії на відповідача та збереження обтяження цього майна іпотекою за іпотечним договором.

При цьому суд врахував, що кредитором дії попереднього іпотекодавця з відчуження спірної квартири під час зняття за судовим рішенням обтяження та право власності нового набувача не оспорювалися, а ставилося питання про застосування механізму реалізації його переважного права на іпотечне майно, передбаченого нормами статей 23, 33, 39 Закону № 898-ІV.

Дійшовши правильного висновку про поширення на правовідносини сторін норми ст. 23 Закону № 898-ІV, суд разом з тим застосував її з порушенням норм частин 3 і 4 ст. 5 та ст. 39 цього Закону, у зв'язку із чим ухвалене судове рішення підлягало скасуванню (*постанови Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України: від 13 травня 2015 р. у справах № 6-11цс15, 6-53цс15, 6-63цс15; від 27 травня 2015 р. у справі № 6-332цс15; від 10 червня 2015 р. у справі № 6-449цс15*).

11. Згідно з п. 1 Закону України від 3 червня 2014 р. № 1304-VII «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» (далі — Закон № 1304-VII) не може бути примусово стягнуте (відчужене без згоди власника) нерухоме житлове майно, яке вважається предметом застави згідно із ст. 4 Закону України від 2 жовтня 1992 р. № 2654-ХІІ «Про заставу» та/або предметом іпотеки згідно із ст. 5 Закону України від 5 червня 2003 р. № 898-ІV «Про іпотеку», якщо таке майно виступає як забезпечення зобов'язань громадянина України (позичальника або майнового поручителя) за споживчими кредитами, наданими йому кредитними установами — резидентами України в іноземній валюті, та за умови, що: таке нерухоме житлове

майно використовується як місце постійного проживання позичальника/майнового поручителя або є об'єктом незавершеного будівництва нерухомого житлового майна, яке перебуває в іпотеці, за умови, що у позичальника або майнового поручителя у власності не знаходиться інше нерухоме житлове майно; загальна площа такого нерухомого житлового майна (об'єкта незавершеного будівництва нерухомого житлового майна) не перевищує 140 м² для квартири та 250 м² для житлового будинку.

Поняття «мораторій» у цивільному законодавстві визначається як відстрочення виконання зобов'язання (п. 2 ч. 1 ст. 263 ЦК України), що повною мірою відповідає лексичному значенню цього слова, яке міститься в тлумачному словнику української мови.

Отже, встановлений Законом України від 3 червня 2014 р. № 1304-VII мораторій на стягнення майна, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті, не передбачає втрату кредитором права на звернення стягнення на предмет іпотеки (застави) у випадку невиконання боржником зобов'язань за договором, а лише тимчасово забороняє примусово стягувати (відчужувати без згоди власника).

Крім того, згідно з п. 4 Закону № 1304-VII протягом дії цього Закону інші закони України з питань майнового забезпечення кредитів діють з урахуванням його норм.

Оскільки вказаний Закон не зупиняє дію решти нормативно-правових актів, що регулюють забезпечення зобов'язань, то й не може бути мотивом для відмови в позові, а є правовою підставою, що унеможлиблює життя органами і посадовими особами, які здійснюють примусове виконання рішень про звернення стягнення на предмет іпотеки та провадять конкретні виконавчі дії, заходів, спрямованих на примусове виконання таких рішень стосовно окремої категорії боржників чи іпотекодавців, які підпадають під дію його положень на період чинності цього Закону.

Рішення ж суду в частині звернення стягнення на предмет іпотеки на час дії Закону № 1304-VII не підлягає виконанню.

Разом з тим суд касаційної інстанції, погоджуючись із висновками судів першої та апеляційної інстанцій, у справі, яка переглядалася, не врахував, що Закон № 1304-VII не є підставою для відмови в захисті порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів кредиторів (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 27 травня 2015 р. у справах № 6-57цс15 та № 6-58цс15*).

12. Положеннями ч. 1 ст. 39 Закону України від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку»

(далі — Закон № 898-IV) передбачено, що в разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет іпотеки у рішенні суду зазначаються: загальний розмір вимог та всі його складові, що підлягають сплаті іпотекодержателю з вартості предмета іпотеки; опис нерухомого майна, за рахунок якого підлягають задоволенню вимоги іпотекодержателя; заходи щодо забезпечення збереження предмета іпотеки або передачі його в управління на період до його реалізації, якщо такі необхідні; спосіб реалізації предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу, встановленої ст. 38 цього Закону; пріоритет та розмір вимог інших кредиторів, які підлягають задоволенню з вартості предмета іпотеки; початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації.

Виходячи зі змісту поняття «ціна» як форми грошового вираження вартості товару, послуг тощо, аналізу норм статей 38, 39 Закону № 898-IV, судові палати у цивільних та господарських справах Верховного Суду України дійшли правового висновку, що в розумінні норми ст. 39 зазначеного Закону встановлення початкової ціни предмета іпотеки у грошовому вираженні визначається за процедурою, передбаченою ч. 6 ст. 38 цього Закону (*постанова судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 27 травня 2015 р. у справі № 6-61цс15*).

13. На поручителів може бути покладено обов'язок щодо належного виконання зобов'язання за кредитним договором у випадку смерті позичальника лише за наявності в позичальника правонаступника, який прийняв спадщину, та згоди поручителя відповідати за нового боржника, зафіксованої в тому числі й у договорі поруки як згоди відповідати за виконання зобов'язання перед будь-яким боржником у разі переведення боргу за забезпечувальним зобов'язанням.

У справі, яка переглядалася, таку згоду поручителів зафіксовано в договорі поруки (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 3 червня 2015 р. у справі № 6-206цс15*).

14. 7 червня 2014 р. набув чинності Закон України від 3 червня 2014 р. № 1304-VII «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» (далі — Закон № 1304-VII).

Поняття «мораторій» у цивільному законодавстві визначається як відстрочення виконання зобов'язання (п. 2 ч. 1 ст. 263 ЦК України), що повною мірою відповідає лексичному значенню цього слова, яке міститься в тлумачному словнику української мови.

Отже, мораторій є відстроченням виконання зобов'язання, а не звільненням від його виконання. Таким чином, мораторій на стягнення майна, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті, установлений Законом № 1304-VII, не позбавляє кредитора права на звернення стягнення на предмет іпотеки (застави) у випадку невиконання боржником зобов'язань за договором, а лише тимчасово забороняє примусово стягувати (відчужувати без згоди власника) зазначене майно.

Рішення судів про звернення стягнення на предмет іпотеки, ухвалені до і після прийняття Закону № 1304-VII залишаються в силі, а їх виконання зупиняється до вдосконалення механізму, передбаченого п. 3 цього Закону.

Крім того, згідно з п. 4 Закону № 1304-VII протягом дії цього Закону інші закони України з питань майнового забезпечення кредитів діють з урахуванням його норм.

Рішення ж суду в частині звернення стягнення на предмет іпотеки на час дії Закону № 1304-VII не підлягає виконанню (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 10 червня 2015 р. у справі № 6-333цс15*).

15. Статтею 554 ЦК України встановлено, що в разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя. Поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки. Особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки.

За змістом договору поруки поручитель і боржник відповідають перед банком як солідарні боржники.

При цьому умовами договорів поруки не передбачено солідарної відповідальності поручителів між собою.

Висновки судів попередніх інстанцій про наявність безумовних підстав для задоволення позову в межах заявлених позовних вимог, а саме стягнення солідарно з поручителів суми заборгованості за кредитним договором не узгоджуються з вимогами ст. 554 ЦК України та умовами договорів поруки.

Норми закону, якими регулюються правовідносини поруки, не містять положень щодо солідарної відповідальності поручителів за різними договорами, якщо договорами поруки не передбачено іншого.

У справі, яка переглядається, встановлено, що кожен з поручителів окремо поручився відповідати перед кредитором разом з позичальником як солідарний боржник. Також умовами договорів поруки передбачено право кредитора пред'явити свої вимоги безпосередньо поручителю.

Враховуючи викладене, а також те, що ні нормами закону, ні умовами договорів поруки не встановлено солідарної відповідальності поручителів, підстав для солідарного стягнення з поручителів кредитної заборгованості згідно з вимогами ч. 3 ст. 554 ЦК України немає (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 24 червня 2015 р. у справі № 6-255цс15*).

16. За положеннями ч. 1 ст. 559 ЦК України порука припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов'язання, а також у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності.

Виходячи з аналізу зазначеної правової норми порука припиняється за дії двох умов: внесення без згоди поручителя змін до основного зобов'язання; ці зміни призвели або можуть призвести до збільшення обсягу відповідальності поручителя.

Зокрема, до припинення поруки призводять такі зміни умов основного зобов'язання без згоди поручителя, які призвели до збільшення обсягу відповідальності останнього. Збільшення відповідальності поручителя внаслідок зміни основного зобов'язання виникає в разі: підвищення розміру процентів; відстрочення виконання, що призводить до збільшення періоду, за який нараховуються проценти за користування чужими грошовими коштами; установлення (збільшення розміру) неустойки; установлення нових умов щодо порядку зміни процентної ставки в бік збільшення тощо.

Установивши у справі, яка переглядалася, що зміни кредитного договору про запровадження додаткової комісії, яка не є борговою сумою, оскільки сплачена боржником під час підписання додаткової угоди, а також зміна методу нарахування процентів для позикової заборгованості у національній валюті не призвели до збільшення відповідальності поручителя у зв'язку з отриманням кредиту в іноземній валюті, суд правильно застосував норму ч. 1 ст. 559 ЦК України та дійшов обґрунтованого висновку про відсутність підстав для припинення поруки (*постанова судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 24 червня 2015 р. у справі № 6-701цс15*).

(Продовження матеріалу буде опубліковано в наступних номерах журналу)



П.П. Андрушко,
завідувач кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, професор, кандидат юридичних наук



К.П. Задоя,
доцент кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук

The article deals with the authority of the Supreme Court of Ukraine as to perform review of the court decisions regarding unequal application of the court of cassation of the same legal rule in the manner prescribed by the Law of Ukraine on criminal liability

Перегляд судових рішень з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 445 Кримінального процесуального кодексу України: проблеми тлумачення змісту повноваження Верховного Суду України*

Більш повне визначення поняття «подібність суспільно небезпечних діянь» міститься у мотивувальній частині постанови Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 січня 2013 р. у справі № 5-25кс12, в якій зазначається, що «Під подібними суспільно небезпечними діяннями належить розуміти два і більше (не менше двох) різних, але схожих між собою суспільно небезпечних діянь, які мають спільні риси, ознаки (схожі за суб'єктивним складом, об'єктивною стороною, формою вини, наслідками та іншими ознаками), а під неоднаковим застосуванням одних і тих самих норм кримінального закону — відмінне, несхоже тлумачення, розуміння точного змісту (суті норми) кримінального закону».

У мотивувальній частині постанови Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 січня 2013 р. у справі № 5-33кс12 зазначається, що: «Подібність суспільно небезпечних діянь за обсягом і змістом, як правило, повинна орієнтувати на однакове застосування однієї й тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність щодо таких діянь та запобігати ухваленню різних за правовими наслідками судових рішень. У цьому сенсі подібність суспільно небезпечних діянь, які отримали неоднакову кримінально-правову оцінку в правозастосуванні, може бути підставою для перегляду справи Верховним Судом України. Але, як убачається зі змісту частини другої статті 400²² Кримінально-процесуального кодексу України, слід мати на увазі, що така подібність не може бути вагомою підставою для визнання оспореного рішення незаконним лише тому, що у порівнюваному чи порівнюваних судових рішеннях одна й та сама норма закону про кримінальну відповідальність застосована інакше.

Правильність застосування норми закону про кримінальну відповідальність (кваліфікація злочину) полягає у точності (адекватності) розуміння (визначення, тлумачення) змісту конкретної кримінально-правової норми, дійсності (об'єктивності) фактичних обставин певного суспільно небезпечного діяння та встановленні й визначенні співвідношення між фактичними ознаками суспільно небезпечного діяння та ознаками складу злочину, передбаченими кримінально-правовою нормою».

* Закінчення. Початок матеріалу опубліковано в журналі за 2015 р. — № 7. — С. 30—39.

Логіко-граматичне, буквальне, у системному взаємозв'язку з положеннями КК щодо, зокрема, підстави кримінальної відповідальності, поняття та ознак злочину, тлумачення формулювання «неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь», де-юре вжитого законодавцем у первісній редакції п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК та де-факто актуального і на даний момент, дає підстави стверджувати (для висновку), що законодавцем описана ситуація, якої ні теоретично, ні практично бути не може: за нормою, сформульованою у певній статті (частині статті) Особливої частини КК, ті чи інші подібні, схожі діяння або можуть кваліфікуватись за однією й тією самою статтею (частиною статті) Особливої частини КК, або ні. У другому випадку має місце не інакше (інше, неоднакове) застосування такої норми, а її незастосування.

Формулювання норми, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК в первісній редакції, яка є тотожною тексту п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р., є черговим «ляпом» нормотворчості Верховної Ради України. Відповісти на питання про зміст та ознаки цієї норми і що мав на увазі законодавець (фактично не законодавець, а автори проекту КПК, позиція яких механічно відтворена законодавцем при прийнятті КПК), формулюючи текст зазначеної норми, не змогли ані сам законодавець, ані автори проекту КПК.

Першу підставу для перегляду судових рішень Верховним Судом України, на нашу думку, слід було визначити як кваліфікацію подібних, схожих кримінальних правопорушень (суспільно небезпечних діянь) за різними статтями (частинами статей) Особливої частини КК, тобто застосування до окремих з них різних кримінально-правових норм, та кваліфікацію різних (неподібних, несхожих) суспільно небезпечних діянь (кримінальних правопорушень), склади яких не є тотожними (подібними, схожими, однаковими), за однією й тією ж статтею (частиною статті) Особливої частини КК, тобто застосування однієї й тієї ж норми до різних (нетотожних, неподібних, несхожих) суспільно небезпечних діянь. Саме у цих випадках і може мати місце «ухвалення різних за змістом судових рішень».

Єдиним винятком може бути ситуація, коли у разі внесення змін до певної кримінально-правової норми, якими пом'якшується кримінальна відповідальність або іншим чином поліпшується

становище особи, одні суди надають їй зворотну дію в часі, а інші — ні. В останньому випадку має місце неправильне застосування кримінально-правової норми (закону України про кримінальну відповідальність) — застосування кримінально-правової норми (закону про кримінальну відповідальність), яка (який) підлягає застосуванню, з одночасним незастосуванням кримінально-правової норми (закону України про кримінальну відповідальність), яка (який) вже не підлягає застосуванню. Крім того, у даному випадку має місце і неправильне правозастосовне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту.

Зауважимо, що наведене положення (правова позиція) є неточним, оскільки незастосування кримінально-правової норми (закону), яка (який) підлягає застосуванню, не можна вважати неправильним застосуванням закону (такої кримінально-правової норми), про яке йдеться у ст. 413 КПК, тому що фактично кримінально-правова норма (такий закон) не застосована.

Одна й та сама норма (одні й ті самі норми) закону про кримінальну відповідальність — це норма (норми), сформульована (передбачена) конкретною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Така норма має застосовуватись до всіх подібних (тотожних, однакових, схожих) суспільно небезпечних діянь

Подібні суспільно небезпечні діяння — це діяння, які, по-перше, містять один і той же юридичний склад злочину (кримінального правопорушення), тобто підлягають кваліфікації за однією й тією ж статтею (частиною статті) Особливої частини КК. По-друге, поняття «суспільно небезпечне діяння» у КК вживається у двох значеннях: 1) суспільно небезпечне діяння, що містить склад злочину, тобто є злочином (подією злочину — підставою кримінальної відповідальності); 2) суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК (ст. 92, ч. 2 ст. 97 цього Кодексу), яким є діяння, вчинене неосудною особою чи особою, яка його вчинила, до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Тобто маються на увазі діяння, що містять об'єктивні ознаки юридичного складу злочину, є суспільно небезпечними, але вчинені особою, яка не підлягає кримінальній відповідальності, оскільки не є суб'єктом злочину. Такі діяння є підставою для застосування до особи, яка їх вчинила, примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Таким чином, подібні суспільно небезпечні діяння — це: 1) діяння, які містять один і той же юридичний склад злочину та є суспільно небезпечними, а тому підлягають кваліфікації за однією і тією ж статтею (частиною статті) Особливої частини КК; вчинення таких діянь є підставою кримінальної відповідальності; 2) діяння, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, вчинені особою, яка не несе кримінальної відповідальності за їх вчинення, оскільки не є суб'єктом злочину, але є суспільно небезпечними. Вчинення таких діянь є підставою застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Одна й та сама норма (одні й ті самі норми) закону про кримінальну відповідальність — це норма (норми), сформульована (передбачена) конкретною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Така норма має застосовуватись до всіх подібних (тотожних, однакових, схожих) суспільно небезпечних діянь. Неоднакового застосування такої норми до подібних суспільно небезпечних діянь бути не може — може бути застосування (правильне) такої норми до одних із подібних суспільно небезпечних діянь і незастосування її до інших із подібних суспільно небезпечних діянь, до яких вона повинна застосовуватись, з одночасним застосуванням до них (таких діянь) іншої норми закону про кримінальну відповідальність, тобто має місце різна (неоднорідна) кримінально-правова кваліфікація подібних (тотожних, однакових, схожих) суспільно небезпечних діянь, які містять однаковий юридичний склад злочину.

Відповідно до ч. 2 ст. 455 КПК в редакції Закону № 192-VIII Верховний Суд України, встановивши, що рішення суду касаційної інстанції у справі, яка переглядається з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, повинен: 1) скасувати його повністю або частково; 2) змінити його та ухвалити нове судове рішення; 3) направити справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції. Частиною 2 ст. 455 КПК в редакції Закону № 192-VIII передбачено, що Верховний Суд України задовольняє заяву про перегляд судового рішення в разі наявності однієї з підстав, передбачених пунктами 1—3 ст. 445 КПК, має право: 1) скасувати судове рішення (судові рішення) повністю або частково та направити справу на новий розгляд до суду першої, апеляційної чи касаційної інстанції; 2) скасувати судові рішення та закрити провадження у справі;

3) змінити судове рішення (судові рішення), не передаючи справу на новий розгляд.

Аналіз рішень Верховного Суду України, прийнятих з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р. та п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК 2012 р. в первісній редакції, свідчить про те, що Верховний Суд України, визнавши рішення суду касаційної інстанції помилковим (неправильним), обмежувався здебільшого скасуванням такого рішення суду касаційної інстанції та направленням справи на новий розгляд до суду касаційної інстанції, пояснюючи це тим, що Верховний Суд України процесуально позбавлений можливості постановити нове судове рішення у разі встановлення помилковості висновків суду касаційної інстанції щодо правильності кваліфікації дій засудженого, а тому, за відсутності іншого законодавчого визначення способу забезпечення виконання завдань кримінального судочинства, змушений застосовувати найсприятливіший спосіб захисту порушеного права — відновлення касаційного перегляду, під час якого має бути усунуте неправильне застосування норми закону про кримінальну відповідальність.

Правова оцінка суспільно небезпечного діяння, указана в порівнюваному рішенні касаційного суду, не завжди може бути прикладом правильного застосування норми закону про кримінальну відповідальність

В іншій постанові Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 квітня 2013 р. у справі № 5-5к13 висловлено також вельми принципову правову позицію щодо своїх повноважень стосовно змісту висновків, які ним надаються у рішеннях, прийнятих з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, а саме: «У судових рішеннях касаційної інстанції щодо..., на які зроблено посилання як на підтвердження неоднакового застосування одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність, фактичні обставини суспільно небезпечних діянь, щодо яких ухвалені ці рішення, попри певну подібність із фактичними обставинами діяння, вчиненого..., отримали інакшу, відмінну кримінально-правову оцінку. З'ясування причин та умов такого застосування норм закону відповідно до пункту 1 частини першої статті 400²² КПК 1960 року не стосується предмета перегляду, у зв'язку з чим Верховний Суд України позбавлений можливості висловити свою позицію щодо цих рішень. При цьому вважає за необхідне зазначити, що правова оцінка суспільно небезпечного діяння, наведена у порівнюваних рішеннях

касаційного суду, не завжди є прикладом правильного застосування закону про кримінальну відповідальність».

У постанові Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 січня 2013 р. у справі № 5-33кс12 щодо Б. також зазначається: *«У судовому рішенні, на яке зроблено посилання як на підтвердження неоднакового застосування одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність, фактичні обставини суспільно небезпечного діяння, щодо якого ухвалено це рішення, попри подібність із фактичними обставинами діяння, вчиненого Б., отримали інакшу, відмінну кримінально-правову оцінку. З'ясування причин та умов такого застосування норми закону відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 400¹², ч. 2 ст. 400²² КПК 1960 р. перебуває за межами предмета перегляду справи, у зв'язку з чим Верховний Суд України позбавлений можливості висловити правову позицію щодо цього рішення. При цьому вважає за необхідне зазначити, що правова оцінка суспільно небезпечного діяння, указана в порівнюваному рішенні касаційного суду, не завжди може бути прикладом правильного застосування норми закону про кримінальну відповідальність».*

Наведені правові позиції свідчать про те, що Верховний Суд України вважав, що відповідно до положень КПК (йдеться про КПК 1960 р.) він не має повноважень (можливості) давати оцінку правильності/неправильності кримінально-правової кваліфікації діянь особи, зробленої в рішеннях суду касаційної інстанції у справах, із якими порівнювалось оспорюване рішення, оскільки така оцінка і з'ясування причин та умов іншого застосування норм закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь не стосується предмета перегляду.

Зауважимо, що: 1) визнання Верховним Судом України правильною кваліфікацію судом касаційної інстанції дій особи в оспорюваному рішенні означає, що інша (інакша) кваліфікація судом касаційної інстанції дій інших осіб у порівнюваних рішеннях є неправильною; 2) визнання Верховним Судом України неправильною кваліфікацію дій особи в оспорюваному рішенні не означає, що здійснена (зроблена) ним кваліфікація дій інших осіб в оспорюваних рішеннях є правильною; 3) Верховний Суд України може зробити висновок, що кваліфікація дій осіб як в оспорюваному, так і в порівнюваних рішеннях є неправильною, висловивши при цьому свою (власну) позицію щодо того, як мають

кваліфікуватися дії осіб у подібних суспільно небезпечних діяннях, що були предметом порівняння (порівнювалися) і яким давалась кримінально-правова кваліфікація (правова кваліфікація діянь як таких, що містять склади певних конкретних кримінальних правопорушень, передбачених законом про кримінальну відповідальність).

Логічно, що, даючи оцінку правильності/неправильності застосування судом касаційної інстанції норми закону про кримінальну відповідальність, насамперед правильності/неправильності кримінально-правової кваліфікації подібних діянь осіб у порівнюваних рішеннях, Верховний Суд України мав би дати правозастосовний орієнтир щодо кримінально-правової кваліфікації таких діянь, тобто висловити власну правову позицію з цього питання. У деяких рішеннях Верховного Суду України це має місце.

Однак Верховний Суд України здебільшого притримується іншої позиції — у прийнятих рішеннях зазначає, що кримінально-правова оцінка (кваліфікація) судом касаційної інстанції дій осіб у порівнюваних рішеннях, які отримали інакшу, відмінну кримінально-правову оцінку, не стосуються предмета перегляду, у зв'язку з чим Верховний Суд України позбавлений можливості висловити свою позицію щодо цих рішень. При цьому, як наголошувалось вище, також вказує, що він вважає за необхідне зазначити, що правова оцінка суспільно небезпечного діяння, указана в порівнюваних рішеннях касаційного суду, не завжди може бути прикладом правильного застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Наслідком зазначеного є те, що встановлення Верховним Судом України факту неправильного застосування судом касаційної інстанції норм закону про кримінальну відповідальність не зумовлює обов'язковості зміни кримінально-правової кваліфікації чи іншої зміни неправильно застосованої судом касаційної інстанції норми закону України про кримінальну відповідальність, у тому числі й у випадку, коли згідно з висловленою Верховним Судом України правовою позицією подібні діяння осіб у порівнюваних рішеннях не містять складу кримінального правопорушення взагалі чи містять склади інших кримінальних правопорушень (наприклад, містять склади кримінальних правопорушень без обтяжуючих обставин). Але такі рішення суду касаційної інстанції залишатимуться в силі. Як же бути з принципом презумпції невинуватості?

Викладене змушує ще раз зосередити увагу на тому, що правова позиція Верховного Суду України у подібних випадках є підставою перегляду тих судових рішень, які набрали законної сили за нововиявленими обставинами.

Верховний Суд України, визнаючи неправильно кримінально-правову кваліфікацію вчиненого особою діяння, здійснену судом касаційної інстанції в оспорюваному рішенні, має обов'язково висловити власну правову позицію щодо того, якою повинна бути кримінально-правова кваліфікація вчиненого особою діяння і юридично подібних діянь

На нашу думку, у п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК йшлося не про фактичну, а про юридичну подібність суспільно небезпечних діянь, оскільки повної фактичної (об'єктивної) подібності, схожості навіть двох діянь бути не може.

Верховний Суд України, визнаючи неправильно кримінально-правову кваліфікацію вчиненого особою діяння, здійснену судом касаційної інстанції в оспорюваному рішенні, має обов'язково висловити власну правову позицію щодо того, якою повинна бути кримінально-правова кваліфікація вчиненого особою діяння і юридично подібних діянь. Це, по-перше, було б офіційним правозастосовним орієнтиром для правозастосовних органів, обов'язковим до застосування. По-друге, дало б можливість оцінити правильність кримінально-правової кваліфікації судом касаційної інстанції дій інших осіб у порівнюваних рішеннях. По-третє, і це, на нашу думку, найсуттєвіше, висловлена Верховним Судом України правова позиція могла б бути підставою для оскарження вироків судів, у яких дана неправильна кримінально-правова кваліфікація діянь засуджених, і перегляду судових рішень,

Верховний Суд України спочатку має з'ясувати зміст ознак складу злочину, сформульованого у відповідній нормі, а потім дати судове тлумачення відповідної норми закону про кримінальну відповідальність. А вже після цього Верховний Суд України має дати оцінку правильності кримінально-правової кваліфікації, зробленої судом касаційної інстанції

що набрали законної сили, за нововиявленими обставинами, особливо у випадках, коли з врахуванням правової позиції, висловленої Верховним Судом України, діяння особи, винної у вчиненні якого вона визнана, має вважатись таким, що не містить події злочину чи складу злочину. В цьому і виражатиметься обов'язковість для виконання висновків Верховного Суду України, викладених у його ухвалах, у випадках, передбачених у ч. 2 ст. 455 КПК.

Відповідно до ч. 2 ст. 455 КПК до викладення ст. 455 у новій редакції Законом № 192-VIII, якщо Верховний Суд України визнає незаконним (помилковим) рішення суду касаційної інстанції, то у мотивувальній частині прийнятої ним ухвали має

міститися обґрунтування помилковості висновків суду касаційної інстанції, а в резолютивній частині нового судового рішення має міститись висновок про те, як саме має застосовуватися відповідна норма закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь. Це положення слід розуміти, очевидно, таким чином, що висновок про те, як має застосовуватися відповідна норма закону про кримінальну відповідальність, повинна виражатися у формі судового тлумачення відповідної норми, і, передусім, тлумачення складу злочину, сформульованого у цій нормі. Тобто Верховний Суд України спочатку має з'ясувати зміст ознак складу злочину, сформульованого у відповідній нормі, а потім дати судові тлумачення відповідної норми закону про кримінальну відповідальність. А вже після цього Верховний Суд України повинен дати оцінку правильності кримінально-правової кваліфікації, зробленої судом касаційної інстанції.

По суті, висновок Верховного Суду України за формою викладу може мати характер постанов про практику застосування судами справ певної категорії, які приймав Пленум Верховного Суду України до набрання чинності Законом від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів».

Відповідно до ст. 455 КПК в первісній редакції Верховний Суд України був наділений правом приймати нове судові рішення. При цьому не було вирішено, яким за змістом в цілому має бути нове судові рішення. Зокрема, чи можуть у ньому вирішуватися питання про зміну призначеного особі покарання, звільнення засудженого від відбування покарання чи від кримінальної відповідальності, закриття кримінального провадження.

У п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК зазначалося, що Верховний Суд України не може розглядати питання неоднакового застосування норми закону про кримінальну відповідальність щодо праводносин (подібних суспільно небезпечних діянь) в частині призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності. Однак новим судовим рішенням Верховного Суду

України, яким змінюється кримінально-правова кваліфікація діяння особи, мали б, на нашу думку, вирішуватися і зазначені питання. Інакше Верховний Суд України у новому рішенні міг би вирішувати питання про зміну кваліфікації та направляти справу до суду касаційної інстанції для вирішення питань призначення покарання, звільнення від покарання та звільнення від кримінальної відповідальності. Саме так, фактично, і було визначено повноваження Верховного Суду

Верховний Суд України має право у новому рішенні (його резолютивній частині) лише зробити висновок про те, як мають кваліфікуватися дії особи (засудженого) — як має застосовуватися відповідна норма закону про кримінальну відповідальність — і обов'язково направити справу до суду касаційної інстанції для прийняття останнім остаточного, у повному обсязі рішення щодо застосування відповідної норми. При цьому суд касаційної інстанції у рішенні, яке ним має бути прийняте, повинен зробити саме таку кримінально-правову кваліфікацію діяння особи, яка зроблена Верховним Судом України, а інші питання застосування відповідної норми — призначення покарання, звільнення від покарання та інше — вирішувати на власний розсуд

України у КПК, де у ч. 2 ст. 455 в первісній редакції зазначалось, що у резолютивній частині нового судового рішення має міститися висновок про те, як саме має застосовуватися відповідна норма закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

Зазначеному положенню, яке було сформульоване в останньому реченні ч. 2 ст. 455 КПК, є підстави дати й інше, буквальне логіко-граматичне тлумачення: Верховний Суд України має право у новому рішенні (його резолютивній частині) лише зробити висновок про те, як мають кваліфікуватися дії особи (засудженого) — як має застосовуватися відповідна норма закону про кримінальну відповідальність — і обов'язково направити справу до суду касаційної інстанції для прийняття останнім остаточного, у повному обсязі рішення щодо застосування відповідної норми. При цьому суд касаційної інстанції у рішенні, яке ним має бути прийняте, повинен зробити саме таку кримінально-правову кваліфікацію діяння особи, яка зроблена Верховним Судом України, а інші питання застосування відповідної норми — призначення покарання, звільнення від покарання та інше — вирішувати на власний розсуд.

При перегляді Верховним Судом України рішення суду касаційної інстанції може виникнути ситуація, коли Верховний Суд України зробить висновок, що не лише в оскаржуваному рішенні, яке є предметом перегляду, суд касаційної інстанції неправильно (помилково) застосував норму закону про кримінальну відповідальність (помилково здійснив кримінально-правову кваліфікацію), а й у рішеннях суду касаційної інстанції, копії яких надані для порівняння, суд касаційної інстанції здійснив неправильну (помилкову) кримінально-правову кваліфікацію подібних суспільно-небезпечних діянь, та що правильна кримінально-правова кваліфікація таких подібних діянь має бути іншою — діяння містять інший склад злочину (кримінального правопорушення), ніж ті, що, на думку касаційної інстанції, містяться у діях засуджених, і мають кваліфікуватися за іншою кримінально-правовою нормою, передбаченою іншою статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність. Така правова позиція Верховного Суду України буде новою і відмінною від правових позицій суду касаційної інстанції, викладених у порівнюваних подібних рішеннях. При цьому висловлена Верховним Судом України правова позиція може полягати у висновку про те, що діяння має кваліфікуватися за статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає більш тяжке кримінальне правопорушення.

Верховний Суд України, переглядаючи справу з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, тобто переглядаючи конкретне судове рішення суду касаційної інстанції щодо правильності/неправильності застосування судом касаційної інстанції певної кримінально-правової норми, може обґрунтувати свій висновок (правову позицію), лише здійснивши власне тлумачення змісту та ознак складу злочину, передбаченого відповідною нормою закону про кримінальну відповідальність

Нових судових рішень при перегляді справ із підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК в первісній редакції, Верховний Суд України чомусь не приймав, хоча КПК не лише надавав йому таку можливість (таке право), а й зобов'язував ухвалювати нове судове рішення як один із трьох альтернативних варіантів можливого рішення.

У ч. 2 ст. 455 КПК в первісній редакції зазначалось, що в мотивувальній частині ухвали

Верховного Суду України, прийнятої в результаті визнання рішення суду касаційної інстанції незаконним, має міститися обґрунтування помилковості висновків суду касаційної інстанції з питання застосування ним певної норми закону України про кримінальну відповідальність. Таке обґрунтування має виражатися у підготовці Верховним Судом України докладного, а не стисло, тлумачення змісту відповідної кримінально-правової норми, неправильно (помилково) застосованої судом касаційної інстанції. Тобто тлумачення має містити елементи роз'яснення змісту ознак складу злочину, передбаченого відповідною нормою. Такі повноваження надає йому КПК. І головне, що Верховний Суд України, приймаючи нове рішення, не перебирає на себе повноважень суду касаційної інстанції щодо оцінки рішень судів першої та апеляційної інстанцій.

Верховний Суд України, переглядаючи справу з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, тобто переглядаючи конкретне судове рішення суду касаційної інстанції щодо правильності/неправильності застосування судом касаційної інстанції певної кримінально-правової норми, може обґрунтувати свій висновок (правову позицію), лише здійснивши власне тлумачення змісту та ознак складу злочину, передбаченого відповідною нормою закону про кримінальну відповідальність. Фактично Верховний Суд України дає оцінку рішенню суду касаційної інстанції в кримінально-процесуальному аспекті з позиції надання висновку щодо правильності/неправильності застосування судом касаційної інстанції закону України про кримінальну відповідальність. Неправильне (помилкове) застосування судом касаційної інстанції певної норми цього закону може виражатися з урахуванням положень статей 413 та 438 КПК у: 1) неправильно тлумаченні судом касаційної інстанції норми закону, застосованої ним, яке суперечить її точному змісту; 2) незастосуванні ним закону, який підлягає застосуванню; 3) застосуванні закону, який не підлягає застосуванню.

Неправильність застосування судом касаційної інстанції норми закону України про кримінальну відповідальність може виражатися, зокрема: 1) у кваліфікації діяння особи за частиною статті, яка передбачає склад злочину з обтяжуючою (обтяжуючими) обставиною (обставинами) за відсутності такої (таких); 2) у неінкримінуванні особі обтяжуючих обставин вчиненого

діяння; 3) у кваліфікації діяння не за тією статтею (частиною статті) КК; 4) у помилковому визнанні діяння таким, що містить склад конкретного злочину; 5) у кваліфікації діяння як злочину за фактичної відсутності події злочину.

У КПК однозначно не визначено, в порядку якого провадження — касаційного чи за нововиявленими обставинами — суд касаційної інстанції (Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ) має здійснювати новий розгляд справи, направленої йому на новий розгляд Верховним Судом України. Вважаємо, що новий розгляд справи Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ має здійснювати в порядку кримінального провадження за нововиявленими обставинами, тобто на підставі обставини, зазначеної у п. 5 ч. 2 ст. 459 КПК.

Застосування судом касаційної інстанції закону, який не підлягає застосуванню, виражається (об'єктивізується) саме у неправильній кримінально-правовій кваліфікації вчиненого особою діяння, яка є наслідком неправильного тлумачення змісту застосованої ним норми закону України про кримінальну відповідальність

Фактично Верховний Суд України повинен дати відповідь на одне важливе питання: чи правильно застосований судом касаційної інстанції закон України про кримінальну відповідальність щодо кримінально-правової кваліфікації вчиненого особою діяння? Застосування судом касаційної інстанції закону, який не підлягає застосуванню, виражається (об'єктивізується) саме у неправильній кримінально-правовій кваліфікації вчиненого особою діяння, яка є наслідком неправильного тлумачення змісту застосованої ним норми закону України про кримінальну відповідальність.

Насамкінець розглянемо ще кілька принципів положень.

1. Відповідно до ч. 1 ст. 446 КПК право подати заяву про перегляд судового рішення суду касаційної інстанції з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, мають особи, визначені у ст. 425 КПК після його перегляду: 1) засуджений, його законний представник чи захисник — у частині, що стосується інтересів засудженого; 2) виправданий, його законний представник чи захисник — у частині мотивів і підстав виправдання; 3) підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник; 4) законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося

питання про застосування примусових заходів виховного характеру, — у частині, що стосується інтересів неповнолітнього; 5) законний представник чи захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру; 6) прокурор; 7) потерпілий або його законний представник

Перегляду підлягають рішення лише суду касаційної інстанції. Рішення ж суду першої та апеляційної інстанцій у кримінальному провадженні перегляду, а отже, оцінці в аспекті правильності/неправильності застосування ними норми закону про кримінальну відповідальність, не підлягають, оскільки оцінку законності рішень цих судів вже давали, відповідно, суд апеляційної та касаційної інстанцій

чи представник — у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції; 8) цивільний позивач, його представник або законний представник — у частині, що стосується вирішення цивільного позову; 9) цивільний відповідач або його представник — у частині, що стосується вирішення цивільного позову.

2. Перегляду підлягають рішення лише суду касаційної інстанції. Рішення ж судів першої та апеляційної інстанцій у кримінальному провадженні перегляду, а отже, оцінці в аспекті правильності/неправильності застосування ними норми закону про кримінальну відповідальність, не підлягають, оскільки оцінку законності рішень цих судів вже давали, відповідно, суди апеляційної та касаційної інстанцій. Таким чином, на нашу думку, Верховний Суд України при перегляді судового рішення суду касаційної інстанції з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, фактично виступає як суд апеляційної інстанції.

Надання КПК права особам, указаним у ст. 425 КПК, подавати заяву про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, не безпосередньо (прямо) до Верховного Суду України, а лише до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який наділений правом, по суті, попередньої оцінки, суперечить ст. 22 Конституції України та ст. 22 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Переконані, що обґрунтованими і виваженими були пропозиції науковців та практиків, зокрема суддів, законодавчо передбачити право осіб, зазначених у ст. 425 КПК, подавати заяви про перегляд справи з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, безпосередньо до Верховного Суду України. Зазначені пропозиції реалізовані шляхом викладення ст. 445 у новій редакції.

3. У КПК передбачено, на нашу думку, лише декларативно, що Верховний Суд України за наслідками розгляду справи з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, може прийняти нове рішення, оскільки порядок прийняття нового рішення і, головне, його юридичної сили та правових наслідків у КПК не визначені.

Важливим є з'ясування таких положень щодо виду рішень, які може приймати Верховний Суд України при перегляді справи з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК: 1) що слід розуміти під незаконністю рішення суду касаційної інстанції у кримінально-правовому розумінні; 2) що розуміється під частковим скасуванням судового рішення; 3) що слід розуміти під зміною судового рішення та які межі такої зміни; 4) яким за змістом може бути нове судове рішення, яке має право ухвалити Верховний Суд України.

Очевидно, що зміна судового рішення, а тим більше ухвалення нового, в кримінально-правовому аспекті завжди виражається у зміні кримінально-правової кваліфікації діяння, вчинення якого інкримінується (ставиться у вину) особі. При цьому Верховний Суд України, розглядаючи справу, не повинен давати оцінки достовірності, належності та допустимості доказів, які представлені судом на обґрунтування фактичних даних.

Як вбачається, нове судове рішення може виражатися у: 1) скасуванні рішення суду касаційної інстанції з одночасною зміною кримінально-правової кваліфікації вчиненого особою діяння; 2) закритті кримінального провадження (кримінальної справи) з підстави відсутності події злочину, а саме — визнання того, що діяння вчинене за наявності обставин, які виключають злочинність діяння, в тому числі й внаслідок визнання його малозначним; 3) звільненні особи від кримінальної відповідальності; 4) закритті кримінальної справи з підстави відсутності в діянні особи складу злочину.

Питання про особливості застосування норми, сформульованої у п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК в новій редакції, не є предметом дослідження у цій статті, але вважаємо, що доцільно навести такі міркування з цього питання О.М. Дроздова: 1) заява про перегляд судового рішення у кримінальних справах із підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК, може бути подана за сукупності таких умов: наявності такого, що набрало законної сили, рішення суду касаційної інстанції (вироку, постанови, ухвали); судом (судами)

касаційної інстанції при розгляді двох або більше справ неоднаково застосовано одну й ту саму норму права, передбачену кримінально-процесуальним законодавством України (далі — КПК); справи стосуються подібних кримінальних процесуальних відносин, оскільки однаково застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої КПК, можливе до подібних кримінальних процесуальних відносин; судом касаційної інстанції ухвалено різні за змістом судові рішення; 2) неоднакове застосування одних і тих самих норм права, передбачених КПК, полягає, зокрема: у різному тлумаченні судом касаційної інстанції змісту і сутності норм права, передбачених КПК, що призвело до різних правових висновків; у різному застосуванні правил конкуренції норм права, передбачених КПК,

Ухваленням різних за змістом судових рішень необхідно розуміти як неоднакові за правовими висновками рішення суду касаційної інстанції у двох або більше кримінальних справах, предметом розгляду яких були подібні кримінальні процесуальні відносини за конкретно визначеними нормами права, передбаченими КПК

при вирішенні колізій між ними з урахуванням юридичної сили цих правових норм, а також їх дії у часі, просторі та щодо кола осіб, тобто різне незастосування норм права, передбачених КПК, які підлягали застосуванню; у різному визначенні предмета регулювання норм права, передбачених КПК, зокрема, застосуванні різних норм права для регулювання одних і тих самих кримінальних процесуальних відносин або поширенні дії норми права на певні правовідносини в одних випадках і незастосуванні цієї самої норми права до аналогічних відносин в інших випадках, тобто різне застосування норм права, передбачених КПК, які не підлягали застосуванню; 3) ухваленням різних за змістом судових рішень необхідно розуміти як неоднакові за правовими висновками рішення суду касаційної інстанції у двох або більше кримінальних справах, предметом розгляду яких були подібні кримінальні процесуальні відносини за конкретно визначеними нормами права, передбаченими КПК²³.

Законом № 192-VIII ст. 445 КПК доповнена ще однією підставою для перегляду, а саме невідповідністю судового рішення суду касаційної інстанції висновку щодо застосування норм права, викладеному в постанові Верховного Суду України.

Формулювання зазначеної підстави не дає однозначної відповіді на питання щодо того, про

застосування норм якого права — лише матеріального чи також і процесуального права.

На нашу думку, зазначена підстава поширюється лише на невідповідність висновку, викладеного в постанові Верховного Суду України, щодо застосування норм лише матеріального права.

Така невідповідність може виражатись у різних формах: іншій кваліфікації злочину, невідповідності кваліфікації дій співучасників кваліфікації дій виконавця, як це передбачено ст. 29 КК тощо.

Зауваживши, що висновок Верховного Суду України відповідно до ч. 1 ст. 458 КПК є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права, та для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із судовим рішенням Верховного Суду України, але суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів,

О.М. Дроздов зазначає, що маємо, з одного боку, не лише обов'язковість висновків Верховного Суду України для всіх суб'єктів владних повноважень та судів загальної юрисдикції, а й обов'язок судів привести свою судову практику у відповідність із судовим рішенням Верховного Суду України; з другого боку, суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів. Хоча такого винятку із правила, визначеного у п. 3 ч. 1 ст. 445 КПК, не встановлено (таким чином, суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій фактично вправі відступати від правових позицій, викладених у висновках Верховного Суду України. Проте це може перешкоджати формуванню Верховним Судом України єдиної судової практики, яка має бути однаковою — *примітка автора*). Натомість якщо судова практика є усталеною, однаковою, зрозумілою й відомою широкому загалу, то навіть недобросовісному судді буде складно «маневрувати» в хитросплетіннях законодавства та ухвалювати якесь інше рішення, ніж те, яке відповідає усталеній судовій практиці в державі. Очевидно, що єдність судової практики є ознакою принципу правової визначеності та значно мінімізує прояви корупційної складової²⁴.

²³ Див.: Дроздов О. Знач. праця. — С. 123.

²⁴ Див.: Там само. — С. 124.



М.Є. Короткевич,
суддя Верховного Суду України,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України



П.В. Пушкар,
доцент юридичного факультету
Київського національного універ-
ситету імені Тараса Шевченка,
старший юрист Секретаріату
Європейського суду з прав людини,
секретар медіаторів Ради Європи,
адвокат,
кандидат юридичних наук

S u m m a r y

The article gives an analysis of the case law of the ECtHR on applying Article 5 of the European Convention on Human Rights. It highlights methodical and doctrinal views on comprehension of such an exceptional preventive measure as detention

Зміст обов'язку суду забезпечити дотримання права на свободу та особисту недоторканність у світлі практики Європейського суду з прав людини ¹

IV. Напрями обмеженого (або звуженого) тлумачення п. 1 ст. 5 Конвенції

Обмежене (або звужене) тлумачення норми, сформульованої у п. 1 ст. 5 Конвенції, відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, є обов'язковим для національних судів. Таке тлумачення передбачає кілька основних етапів, що відповідають загальним засадам застосування ст. 5 Конвенції і під час яких слід з'ясувати, чи може бути застосовано тримання під вартою як виняток із загального правила презумпції свободи, а саме:

- 1) відповідність мети застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою ст. 5 Конвенції;
- 2) наявність обґрунтованої підозри для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;
- 3) підстави позбавлення свободи особи в результаті застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;
- 4) визначення альтернатив тримання особи під вартою;
- 5) обґрунтування судового рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;
- 6) обґрунтування тривалості тримання підозрюваного під вартою та наявність достатніх підстав для продовжуваного тримання під вартою.

Розглянемо зазначені вище питання окремо.

1) Відповідність мети застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою ст. 5 Конвенції.

Відповідно до підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції особа може бути затримана або заарештована (взята під варту), якщо це здійснюється з метою її допровадження до компетентного судового органу. Ця мета охоплює всі три альтернативні підстави для арешту або затримання особи відповідно до зазначеного підпункту Конвенції (див., напр., рішення ЄСПЛ від 1 липня 1961 р. у справі «Лоулес проти Ірландії», від 18 січня 1978 р. у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства») ².

¹ Закінчення. Початок матеріалу опубліковано в журналі за 2015 р. № 7. — С. 40—48.

² Див.: Посібник зі статті 5. Право на свободу та особисту недоторканність. Стаття 5 Конвенції. — С. 14. // http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf

Таким чином, особу може бути затримано чи заарештовано відповідно до підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції за сукупності таких обставин:

- 1) тільки в межах конкретного кримінального провадження;
- 2) за наявності такої мети, як допровадження особи до компетентного судового органу;
- 3) за обов'язкової підозри у вчиненні злочину (див., напр., рішення ЄСПЛ від 31 липня 2000 р. у справі «Джесіус проти Литви», від 1 грудня 2011 р. у справі «Швабе та М.Г. проти Німеччини») ³.

ЄСПЛ дійшов висновку, що стандарт підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції не передбачає обов'язку для правоохоронного органу мати достатньо доказів для пред'явлення особі обвинувачення в момент затримання або під час перебування під вартою

Особливість законного тримання під вартою за підпунктом «с» п. 1 ст. 5 Конвенції у тому, що сама по собі наявність мети — допровадити підозрюваного до суду — розглядається незалежно від досягнення цієї мети. ЄСПЛ дійшов висновку, що стандарт підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції не передбачає обов'язку для правоохоронного органу мати достатньо доказів для пред'явлення особі обвинувачення в момент затримання або під час перебування під вартою (див., напр., рішення від 22 жовтня 1997 р. у справі «Ердагос проти Туреччини») ⁴.

Метою затримання чи тримання особи під вартою якраз і є забезпечити доправлення її до компетентного органу для виконання процесуальних обов'язків підозрюваного, зокрема допиту. Мета ж допиту — сприяти подальшому кримінальному розслідуванню шляхом підтвердження або зняття конкретних підозр, що обґрунтовують арешт (див., напр., рішення ЄСПЛ від 29 листопада 1988 р. у справі «Броуган та інші проти Сполученого Королівства», від 16 жовтня 2001 р. у справі «О'Хара проти Сполученого Королівства») ⁵.

Разом із тим вартій уваги підхід ЄСПЛ до оцінювання законності тримання особи

під вартою. ЄСПЛ не обмежується правовим висновком національного суду про те, чи така мета була. Він перевіряє справжню мету попереднього ув'язнення, наголошуючи на тому, що «при оцінці законності будь-якого позбавлення свободи Суд не обмежується проголошеними видимими цілями взяття та тримання під вартою, про які йдеться, але також розглядає істинні наміри та цілі, що стоять за ними» (п. 263 рішення ЄСПЛ від 30 квітня 2013 р. у справі «Тимошенко проти України», також див., серед інших джерел, рішення ЄСПЛ від 18 грудня 1986 р. у справі «Боцано проти Франції», від 31 травня 2011 р. у справі «Ходорковський проти Росії»).

Прикладом того, як ЄСПЛ оцінює законність мети взяття під варту підозрюваного, можуть слугувати висновки в рішенні у справі «Тимошенко проти України» (пункти 299 та 300), де ЄСПЛ констатував, що тримання заявниці під вартою формально здійснювалося для цілей, що передбачаються підпунктом «с» п. 1 ст. 5 Конвенції. Проте і фактичний контекст, і мотивування, наведене державними органами, вказують, що справжньою метою обрання цього заходу було покарання заявниці за неповагу до суду. З огляду на таке ЄСПЛ дійшов висновку, що позбавлення заявниці свободи було застосовано не з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, а з інших причин, що суперечить ст. 5 Конвенції.

Обґрунтована підозра для попереднього ув'язнення у практиці ЄСПЛ — це існування фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача, що конкретна особа могла вчинити злочин

2) Наявність обґрунтованої підозри для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Обґрунтовану підозру у вчиненні кримінального правопорушення ЄСПЛ визнає обов'язковою умовою правомірності і законності попереднього ув'язнення. Проте поняття «обґрунтована підозра» відповідно до мети підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції у практиці ЄСПЛ має певні особливості. Як уже зазначалося, це поняття не є тотожним поняттю «обґрунтоване обвинувачення» й на стадії

³ Див.: Посібник зі статті 5. Право на свободу та особисту недоторканність. Стаття 5 Конвенції. — С. 14. // http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf

⁴ Див.: Там само.

⁵ Див.: Там само.

арешту чи затримання особи не вимагається, щоб було достатньо доказів саме для висновку про винуватість особи у вчиненні то-го чи іншого правопорушення. Обґрунтована підозра для попереднього ув'язнення у практиці ЄСПЛ — це існування фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача, що конкретна особа могла вчинити злочин. Однак тлумачення поняття «обґрунтована підозра» і висновок про те, що саме може розглядатися як така підозра, залежать від усіх обставин кримінального провадження (див., напр., рішення ЄСПЛ від 30 серпня 1990 р. у справі «Фокс, Кемпбел і Хартлі проти Сполученого Королівства»⁶).

Зазначений підхід покладає на національні судові органи обов'язок у кожному конкретному випадку при вирішенні питання про попереднє ув'язнення особи, з огляду на підпункт «с» п. 1 ст. 5 Конвенції, досліджувати питання про наявність обґрунтованої підозри у скоєнні кримінального правопорушення цією особою. Якщо подібного розслідування основних фактів справи судові органи не проводять, це може стати підставою для констатації ЄСПЛ порушення державою-відповідачем підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції (див., напр., рішення ЄСПЛ від 6 листопада 2007 р. у справі «Степуляк проти Молдови») ⁷.

Зазначимо, що ЄСПЛ дотримується позиції про обов'язкове належне підтвердження обґрунтованої підозри для прийняття судового рішення щодо обмеження права на свободу підозрюваного чи обвинуваченого. ЄСПЛ вважає, що надто широке тлумачення цього поняття знецінює гарантії, передбачені підпунктом «с» п. 1 ст. 5 Конвенції. Навіть рівень суспільної небезпеки та тяжкість злочину, у скоєнні якого підозрюється особа (наприклад, тероризм, причетність до організованої злочинності), не можуть слугувати виправданням позбавлення особи свободи без належного доведення наявності обґрунтованої підозри щодо цієї особи (див., напр., рішення ЄСПЛ від 16 жовтня 2001 р. у справі «О'Хара проти Сполученого Королівства», від 6 квітня 2000 р. у справі «Лабіта проти Італії»).

Питання про додержання підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції ЄСПЛ розглянув також і у справі «Ільгар Маммадов проти Азербайджану» і в рішенні від 22 травня 2014 р. ⁸ (див., серед інших джерел, рішення від 30 серпня 1990 р. у справі «Фокс, Кемпбел і Хартлі проти Сполученого Королівства») зазначив, що недостатньо, аби правоохоронні органи «добросовісно підозрювали особу». Повинні бути надані принаймні деякі факти чи інформація на підтвердження того, що особа підозрюється у вчиненні злочину обґрунтовано.

Особа, обвинувачена у правопорушенні, має перебувати на волі до початку судового розгляду її справи, якщо держава не наведе відповідних і достатніх підстав для тримання під вартою цієї особи

У зазначеній справі ЄСПЛ зауважив, що держава-відповідач не навела конкретних доводів для того, щоб спростувати твердження заявника про відсутність будь-якої інформації чи доказів, які б породжували «розумну» підозру у скоєнні ним злочинів, в яких він обвинувачувався. Зокрема, в офіційних документах прокуратури не згадувалися покази свідків або інша конкретна інформація, які б давали підстави для підозр стосовно заявника, і такі дані не були надані судам, що приймали рішення про взяття заявника під варту. Нечіткі та загальні посилання сторони обвинувачення і судів у відповідних рішеннях на нерозкриті матеріали справи за відсутності точних пояснень, інформації або конкретних скарг не можуть вважатися достатніми для обґрунтування «розумності» підозри, на якій базувалися затримання і взяття під варту заявника.

3) Підстави позбавлення свободи особи в результаті застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Загальним правилом, яке впливає із рішень ЄСПЛ від 27 червня 1968 р. «Вемгофф проти Німеччини» ⁹, від 24 липня 2003 р. у справі «Смірнови проти Росії» ¹⁰, є те, що особа, обвинувачена у правопорушенні, має перебувати на волі до початку судового розгляду її справи, якщо держава не наведе відповідних і достатніх підстав для тримання під вартою

⁶ http://european-court.ru/uploads/ECHR_Fox_Campbell_and_Hartley_v_the_United_Kingdom_30_08_1990.pdf

⁷ Рішення ЄСПЛ у справі *Stepuleac v. Moldova* // <http://hudoc.echr.coe.int>

⁸ Рішення ЄСПЛ у справі *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* // <http://hudoc.echr.coe.int>

⁹ Рішення ЄСПЛ у справі *Wemhoff v. Germany* // <http://hudoc.echr.coe.int>

¹⁰ http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_168

цієї особи. **Тобто держава має довести необхідність тримання під вартою особи, а суди, виходячи із презумпції на користь свободи, вирішити, на основі принципу змагальності, чи є достатні підстави для тримання особи під вартою.** Особливості підстав для позбавлення підозрюваного свободи у вигляді тримання під вартою практика застосування ЄСПЛ п. 1 ст. 5 Конвенції також дає можливість зрозуміти.

Так, у справі «Смірнови проти Росії» (п. 59) ЄСПЛ зазначив, що в досудовому звільненні особи може бути відмовлено через доведеність таких основних підстав, як: ризик неявки обвинуваченого на судовий розгляд (див., серед інших джерел, рішення ЄСПЛ від 10 листопада 1969 р. у справі «Штегмюллер проти Австрії»); ризик перешкоджання з боку обвинуваченого, у випадку його звільнення, процесу здійснення правосуддя (див., серед інших джерел, рішення ЄСПЛ від 27 червня 1968 р. у справі «Вемгофф проти Німеччини»); вчинення ним подальших правопорушень (див., серед інших джерел, рішення ЄСПЛ від 10 листопада 1969 р. «Мацнеттер проти Австрії») або спричинення ним порушень громадського порядку (див., серед інших джерел, рішення ЄСПЛ від 26 червня 1991 р. у справі «Летельєр проти Франції»).

При цьому, відповідно до висновків ЄСПЛ, ймовірне перешкоджання підозрюваним встановленню істини у справі та його зневажлива поведінка не виправдовують позбавлення свободи на підставі підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції (п. 270 рішення ЄСПЛ у справі «Тимошенко проти України»).

Підхід ЄСПЛ до оцінки ризиків, що допускають можливість застосувати щодо особи такий запобіжний захід, як тримання під вартою, можна проілюструвати висновками у справі «Воляник проти України» (рішення ЄСПЛ від 2 жовтня 2014 р.)¹¹. У цій справі Галицький районний суд м. Львова постановив взяти заявника під варту та продовжив тримання його під вартою, зазначивши, що: заявник матиме можливість перешкоджати слідству і сам ухилятиметься від нього, винуватість свою не визнає та відмовляється давати показання, може впливати на свідків

у справі, перешкоджати встановленню істини та ухилятися від слідства; існує потреба у проведенні низки слідчих дій; заявника обвинувачують у вчиненні тяжких злочинів, він може продовжувати злочинну діяльність.

Розглянувши відповідність зазначених підстав вимогам підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції ЄСПЛ негативно оцінив таку підставу тримання під вартою заявника, як невизнання ним вини та відмову від дачі свідчень проти себе, зазначивши, що за своїм характером ця підстава суперечить важливим елементам концепції права на справедливий суд — праву не свідчити проти себе та презумпції невинуватості. ЄСПЛ наголосив, що викликає занепокоєння наведення таких підстав для застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, оскільки це вказує на те, що особу може бути покарано за користування своїми основними правами на справедливий суд.

Аби позбавлення свободи вважалось несвавільним у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції, тримання під вартою повинно бути необхідним за певних обставин

Посилання національного суду на тяжкість пред'явлених заявникові обвинувачень як на підставу взяття й подальшого тримання його під вартою ЄСПЛ проаналізував і, посылаючись на свої висновки у рішеннях від 8 листопада 2005 р. у справі «Худойоров проти Росії», від 19 грудня 2013 р. у справі «Сегеда проти Росії», зазначив, що він укотре підтверджує висновок про те, що ця причина хоча й допустима, проте сама по собі не може виправдовувати подальше тримання під вартою. Крім того, саме лише посилання суду під час вирішення питання про продовження тримання заявника під вартою на потребу у проведенні слідчих дій не є достатньою підставою тривалого тримання під вартою.

Натомість ЄСПЛ визнав допустимими підставами для взяття й тримання особи під вартою наявність із боку підозрюваного таких загроз, як: перешкоджання розслідуванню, вплив на свідків та інших осіб, ухилення від слідства та суду або повторне вчинення злочину. Проте й у цих випадках ЄСПЛ наголошує на тому, що наявність відповідних ризиків, які слугують підставою тримання підозрюваного під вартою, повинна бути доведена в кожному конкретному випадку.

¹¹ http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_a15

Не підтвержені доказами ризику ЄСПЛ не вважає достатньою підставою для застосування тримання під вартою. Підстави позбавлення підозрюваного свободи у вигляді тримання під вартою ЄСПЛ аналізував також у багатьох інших справах (див., напр., рішення ЄСПЛ від 24 липня 2003 р. у справі «Смірнови проти Росії», від 4 травня 2006 р. «Амбрушкевич проти Польщі»).

Так, у справі «Смірнови проти Росії» (п. 60) ЄСПЛ зазначив, що «ризик переходу обвинуваченого від правосуддя не може оцінюватися виключно на підставі суворості можливого судового вироку; це слід робити з урахуванням низки інших відповідних фактів, які можуть або підтверджувати існування такого ризику, або свідчити про такий його незначний ступінь, який не може служити підставою для запобіжного ув'язнення. У цьому контексті має враховуватися, зокрема, особистість обвинуваченого, його моральні переконання, майновий стан і зв'язки з державою, в якій він зазнає судового переслідування».

У справі «Амбрушкевич проти Польщі» ЄСПЛ визнав, що заявник був попередньо ув'язнений відповідно до постанови, ухваленої судом під час провадження за порушеною щодо нього кримінальною справою, протягом більш ніж двох місяців у зв'язку з тим, що він перешкоджав належному відправленню правосуддя. З огляду на це ЄСПЛ погодився, що тримання заявника під вартою мало законні підстави згідно з внутрішнім правом.

Разом із тим ЄСПЛ зазначив, що при обґрунтуванні рішення про взяття і тримання заявника під вартою влада вказала, зокрема, на необхідність гарантувати належне відправлення правосуддя у кримінальній справі й, особливо, на побоювання того, що заявник спробує ухилитися від правосуддя. Щодо цього ЄСПЛ наголошує, що не викликає протиріч те, що в деяких особливих випадках позбавлення свободи може бути єдиним засобом, який дозволяє гарантувати явку обвинуваченого до суду, зокрема, з урахуванням його особистості та характеру злочину, а також тяжкості ймовірного покарання. Крім того, ЄСПЛ вважає за необхідне, щоб підстави, наведені владою на обґрунтування застосування запобіжного заходу у вигляді позбавлення свободи, були доповнені конкретними

фактами стосовно підозрюваного, а мотиви за обставинами справи могли вбачатися переконливими та відповідними.

ЄСПЛ погоджується, що дійсно складно встановити факти на підтвердження небезпеки ухилення заявника від правосуддя. Проте зазначає, що в цій справі заявника було взято під варту за результатами першого судового засідання в зв'язку з тим, що він залишив суд без дозволу. Складність справи та тяжкість покарання, яке підозрюваний міг понести у разі винесення обвинувального вироку, — основні аргументи, на які послалися суди при обґрунтуванні постанови про попереднє взяття заявника під варту.

У цьому контексті ЄСПЛ зазначив, що такі посилення не являлися факторами, які могли примусити заявника зникнути. Крім того, щодо заявника не було виявлено жодних фактів у минулому, котрі могли б дати підстави для припущення про те, що він може завадити розгляду справи.

Перед застосуванням до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою національний судовий орган повинен обов'язково розглянути можливість застосування інших, альтернативних триманням під вартою, заходів

4) Визначення альтернатив триманням особи під вартою.

Як уже зазначалося, принцип пропорційності у практиці ЄСПЛ зобов'язує національні державні органи ухвалювати такі рішення, щоб тримання під вартою відповідно до підpunkту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції не вважалося свавільним. Тому недостатньо застосовувати цей захід згідно з національним законом, який сам по собі відповідає стандартам цієї норми Конвенції. Аби позбавлення свободи вважалося несвавільним у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції, тримання під вартою повинно бути необхідним за певних обставин (п. 265 рішення ЄСПЛ у справі «Тимошенко проти України», див., серед інших джерел, рішення ЄСПЛ від 27 лютого 2007 р. у справі «Нештяк проти Словаччини», від 14 жовтня 2010 р. у справі «Хайредінов проти України»¹²).

З огляду на таке ЄСПЛ робить висновок, що перед застосуванням до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою національний судовий орган повинен

¹²http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_665

обов'язково розглянути можливість застосування інших, альтернативних триманню під вартою, заходів. Позбавлення свободи може бути виправданим лише тоді, коли інші, менш суворі запобіжні заходи, по-перше, були розглянуті, а по-друге, за результатами розгляду визнані такими, що не зможуть забезпечити мети, досягнення якої вимагається (п. 31 рішення ЄСПЛ у справі «Амбрушкевич проти Польщі»).

Тобто в кожному конкретному випадку слід визначитися з метою, на досягнення якої пропонується застосувати до підозрюваного чи обвинуваченого запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, й перевіряти, чи є позбавлення свободи особи єдиною можливим засобом для досягнення такої мети, чи все ж таки існують та можуть бути застосовані менш суворі заходи. Наприклад, у справі «Амбрушкевич проти Польщі» ЄСПЛ розглянув питання, чи було взяття заявника під варту необхідним для забезпечення його присутності в суді та чи могли інші — менш суворі — заходи бути достатніми для досягнення цього?

Рішення про тримання заявника під вартою, деякі з яких були ухвалені судами без заслуховування заявника особисто, були сформульовані в загальних виразах. Вони не дають підстав припускати, що суди здійснили належну оцінку фактів, які мають відношення до питання, чи був такий запобіжний захід необхідним за таких обставин. Крім того, з плином часу продовжуване тримання заявника під вартою потребувало більше обґрунтування, але суди не навели жодних додаткових підстав щодо цього питання

Так, у відповідному рішенні ЄСПЛ зазначив, що у справі заявника, незважаючи на те, що про це неодноразово подавав клопотання адвокат, органи влади не розглядали можливість застосування менш суворих заходів, передбачених внутрішнім правом, хоча вони були (супроводження заявника на засідання суду поліцією, внесення застави, в тому числі поручителем, поміщення заявника під поліцейський нагляд). ЄСПЛ також зазначив, що Кримінально-процесуальний кодекс Польщі 1997 р. зобов'язує суд насамперед розглянути питання про застосування менш суворих запобіжних заходів, ніж позбавлення волі, і у разі, якщо суд висловлюється на користь застосування останнього, пояснити причини, які виправдовують тримання під вартою. Беручи до уваги, що ці заходи не були

розглянуті в зазначеному випадку, незважаючи на те, що вони були передбачені національним законодавством, ЄСПЛ дійшов висновку про те, що тримання заявника під вартою не може вважатися належним відповідно до п. 1 ст. 5 Конвенції.

Ще одним прикладом таких саме висновків є рішення ЄСПЛ у справі «Хайредінов проти України», в якому ЄСПЛ ґрунтовно дослідив конкретні обставини справи. ЄСПЛ (п. 29 рішення у цій справі) зазначив, що «на момент взяття заявника під варту йому було близько двадцяти років, він не мав судимості та мав постійне місце проживання, де, як підтвердили місцеві органи влади, він мав добре налагоджені соціальні зв'язки. Як вбачається з відповідних постанов суду, жоден із цих факторів не брався до уваги національними судами при ухваленні ними рішення про взяття заявника під варту. Крім того, здійснюючи оцінку особистості заявника, національні суди вирішили посилатися виключно на негативні характеристики та не враховували позитивні. Посилаючись на тяжкість обвинувачень та наявність ризику його ухилення від слідства і суду, національ-

ні суди не надали жодної оцінки беззаперечному дотриманню заявником вимог слідчого щодо явки до нього протягом більше ніж місяця до його затримання, а також відсутності будь-яких спроб з його сторони вплинути у будь-який спосіб на хід розслідування. Також не було розглянуто можливість застосування менш суворих запобіжних заходів, таких як підписка про невиїзд або застава, які могли б забезпечити доступність заявника для розслідування та судового розгляду».

З огляду на таке ЄСПЛ дійшов висновку, що в цій справі мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції. Позбавлення заявника свободи за конкретних обставин ЄСПЛ визнав свавільним, зауваживши, що національні органи влади не надали належного обґрунтування для виправдання застосування найбільш суворого заходу втручання у право на свободу заявника.

5) Обґрунтування судового рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Як уже зазначалося, ЄСПЛ визнає за національними органами влади, передусім

судами, першочергову компетенцію тлумачити та застосовувати національне законодавство, в тому числі й процесуальне. Це ж саме стосується і встановлення фактичних обставин справ та дослідження конкретних доказів, поданих сторонами на розгляд національного суду. Повноваження ЄСПЛ у цьому питанні полягають у дослідженні відповідності ст. 5 Конвенції окремих дій національних органів влади. З огляду на ці дії може бути проаналізовано і національне законодавство.

Проте аналіз рішень ЄСПЛ свідчить про певні процесуальні особливості вирішення питання про тримання під вартою. ЄСПЛ постійно підкреслює, що тримання під вартою підозрюваного чи обвинуваченого — це втручання держави у гарантоване кожній людині право на свободу та особисту недоторканність і воно настільки значне, що, знов-таки, національні судові органи повинні розглядати його як виняток, а не правило.

Тому, оцінивши втручання держави в право особи на свободу, ЄСПЛ зосереджує увагу на питанні про те, наскільки обґрунтованими є відповідні рішення національного суду. Формальне рішення суду стосовно застосування заходів процесуального примусу із стандартними формулюваннями, по суті «відписками», без оцінки фактичних обставин справи, особи підозрюваного або обвинуваченого, можливих ризиків втечі, неспівробітництва зі слідством, втручання в збирання доказів або вчинення нових злочинів (що мають бути доведені обвинувачем у суді й оцінені судом — тільки у такому разі суд може задовольнити клопотання про тримання особи під вартою) не вважатиметься достатньо обґрунтованим з точки зору ст. 5 Конвенції. Відсутність обґрунтування чи недостатня обґрунтованість судових рішень про тримання особи під вартою також може стати підставою для висновку ЄСПЛ про несумісність дій держави з принципом захисту особи від свавілля, закріпленим у п. 1 ст. 5 Конвенції (див., напр., рішення ЄСПЛ від 21 березня 2002 р. у справі «*Сташайтіс проти Литви*», від 8 листопада 2005 р. у справі «*Худойоров проти Росії*») ¹³.

¹³ Див.: Посібник зі статті 5. Право на свободу та особисту недоторканність. Стаття 5 Конвенції. — Там само.

ЄСПЛ також спонукає національні судові органи уникати формалізму в обґрунтуванні рішень. Так, у рішенні від 17 жовтня 2013 р. у справі «*Таран проти України*» ¹⁴ (п. 71) ЄСПЛ дійшов висновку про порушення підпункту «с» п. 1 і п. 3 ст. 5 Конвенції, зазначивши, зокрема, про те, що «рішення про тримання заявника під вартою, деякі з яких були ухвалені судами без заслуховування заявника особисто, були сформульовані в загальних виразах. Вони не дають підстав припускати, що суди здійснили належну оцінку фактів, які мають відношення до питання, чи був такий запобіжний захід необхідним за таких обставин. Крім того, з плином часу продовжуване тримання заявника під вартою потребувало більше обґрунтування, але суди не навели жодних додаткових підстав щодо цього питання».

Стаття 5 Конвенції не покладає на суддю, який здійснює перегляд законності взяття особи під варту, обов'язку розглянути та описувати в рішенні кожен аргумент, що міститься в клопотаннях сторін. Проте гарантії цієї статті Конвенції будуть «позбавлені своєї сутності, якщо суддя, ґрунтуючись на національному законодавстві та судовій практиці, поводитиметься з конкретними фактами, на які посилається затримана особа, як з несуттєвими, або ігноруватиме їх, що може поставити під сумнів законність позбавлення свободи»

На думку ЄСПЛ, тримання під вартою відповідно до підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції має відповідати вимозі щодо пропорційності, яка передбачає обґрунтування рішення шляхом зіставлення відповідних аргументів «за» і «проти» звільнення (див., напр., рішення у справах «*Ладент проти Польщі*», «*Таран проти України*», «*Хайредінов проти України*»). Такі аргументи, а також посилання на те, що перешкоджання обвинуваченим належному розгляду справи, не можуть прийматися абстрактно (*in abstracto*). Вони повинні підтверджуватися фактичними даними. Щодо ризику можливого переховування підозрюваного, то ЄСПЛ вважає, що цей ризик не можна оцінювати лише зважаючи на ступінь тяжкості можливого покарання. Повинні бути враховані інші «фактори, які можуть або підтвердити існування можливості переховування обвинуваченим, або доведуть, що така можливість є настільки невеликою, що вона не може обґрунтувати досудове ув'язнення»

¹⁴ <http://www.minjust.gov.ua/19615>

(п. 69 рішення ЄСПЛ у справі «Таран проти України», див. також, серед інших джерел, рішення ЄСПЛ від 4 жовтня 2005 р. у справі «Бекчев проти Молдови»).

ЄСПЛ у рішеннях укотре констатує, що одне з завдань ухвалення обґрунтованого рішення з питання тримання особи під вартою — продемонструвати сторонам, що їхні позиції враховано. Справді, ст. 5 Конвенції не покладає на суддю, який здійснює перегляд законності взяття особи під варту, обов'язку розглядати та описувати в рішенні кожен аргумент, що міститься в клопотаннях сторін. Проте гарантії цієї статті Конвенції будуть «позбавлені своєї сутності, якщо суддя, ґрунтуючись на національному законодавстві та судовій практиці, поводитиметься з конкретними фактами, на які посилається затримана особа, як з несуттєвими, або ігноруватиме їх, що може поставити під сумнів законність позбавлення свободи» (рішення ЄСПЛ у справі «Тимошенко проти України», див., серед інших джерел, рішення від 8 лютого 2011 р. у справі «Ігнатеско проти Молдови»).

б) Обґрунтування тривалості тримання підозрюваного під вартою та наявність достатніх підстав для продовжуваного тримання під вартою.

Положення підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції ЄСПЛ розглядає у зв'язку із п. 3 цієї статті, зазначаючи те, що обидві норми Конвенції мають тісний зв'язок і становлять одне ціле (напр., рішення ЄСПЛ у справі «Смірнови проти Росії», серед інших джерел, рішення ЄСПЛ від 22 лютого 1989 р. у справі «Чюлла проти Італії», від 19 січня 2012 р. у справі «Корнейкова проти України», від 17 січня 2013 р. у справі «Сізарев проти України»). Згідно з п. 3 ст. 5 Конвенції кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» п. 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання.

З огляду на це ЄСПЛ досліджує строк, протягом якого підозрюваний обмежується у свободі у зв'язку з його триманням під

вартою. ЄСПЛ зазначає, що тримання під вартою особи протягом усього періоду, який розглядається, має відповідати меті п. 1 ст. 5 Конвенції, а саме: захисту особи від будь-якого незаконного або свавільного позбавлення свободи (напр., рішення ЄСПЛ у справі «Амбрушкевич проти Польщі»). ЄСПЛ наголошує на тому, що обґрунтування будь-якого періоду позбавлення свободи (незалежно від того, наскільки коротким він є) повинно бути доведено державними органами (пункти 262—266 рішення ЄСПЛ у справі «Тимошенко проти України»; див., серед інших джерел, рішення ЄСПЛ від 8 квітня 2004 р. у справі «Белчев проти Болгарії», від 13 березня 2007 р. у справі «Кастравет проти Молдови»).

Продовження тримання під вартою може бути виправдане тільки за наявності певного суспільного інтересу, який, незважаючи на презумпцію невинуватості, переважає принцип поваги до свободи особистості

ЄСПЛ звісно ж не вказує, яка саме тривалість тримання під вартою може вважатися розумним строком, але спрямовує увагу національних органів влади на те, що питання про те, чи є тривалість тримання під вартою обґрунтованою, не можна вирішувати абстрактно. Воно має вирішуватися в кожному окремому випадку з урахуванням особливостей конкретної справи; причин, якими обґрунтовувалося затримання, про які йдеться в рішеннях національних судів; аргументів заявника, викладених в його клопотанні про звільнення. Продовження тримання під вартою може бути виправдане тільки за наявності певного суспільного інтересу, який, незважаючи на презумпцію невинуватості, переважає принцип поваги до свободи особистості (див., напр., рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011 р. у справі «Харченко проти України»¹⁵, серед інших джерел, рішення ЄСПЛ від 6 квітня 2000 р. у справі «Лабіта проти Італії»).

У рішенні від 12 березня 2009 р. у справі «Сергій Волосюк проти України»¹⁶ ЄСПЛ зазначив, що передусім національні судові органи мають подбати про те, щоб «тривалість попереднього ув'язнення обвинуваченого у відповідній справі не перевищила розумного строку. Для цього вони мають дослідити всі

¹⁵ http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_662

¹⁶ <http://www.minjust.gov.ua/19615>

факти на користь і проти існування реального суспільного інтересу, який, за належного врахування принципу забезпечення презумпції невинуватості, виправдовує відхід від вимоги забезпечення поваги до особистої свободи, і викласти ці міркування у своїх рішеннях про подовження строку тримання під вартою».

Протягом тривалого часу тримання заявника під вартою єдиною підставою для обрання і продовження цього запобіжного заходу була тяжкість злочину, в якому підозрювався заявник. Але ЄСПЛ дійшов висновку, що зі спливом певного часу зазначена підстава вже не могла бути достатньою для продовження тримання під вартою

Для законності продовження строку тримання підозрюваного під вартою обов'язковою умовою є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні заарештованою особою відповідного злочину повторно. Але ЄСПЛ наголошує, що зі спливом певного часу ця умова перестає бути достатньою.

У таких випадках виправдовувати позбавлення свободи можуть інші підстави, наведені судовими органами. Якщо такі підстави є відповідними і достатніми, ЄСПЛ все одно з'ясовує, чи виявили національні органи «особливу старанність» при здійсненні провадження (див., напр., рішення ЄСПЛ від 13 грудня 2007 р. у справі «Ткачов проти України»¹⁷).

У справі «Сергій Волосюк проти України» ЄСПЛ зазначив, що протягом тривалого часу тримання заявника під вартою єдиною підставою для обрання і продовження цього запобіжного заходу була тяжкість злочину, в якому підозрювався заявник. Але ЄСПЛ дійшов висновку, що зі спливом певного часу зазначена підстава вже не могла бути достатньою для продовження тримання під вартою. Судові органи повинні були визначити якісь інші підстави, якщо такі існували, і чітко назвати їх, вмотивовуючи свої рішення. Однак у цій справі, як констатував ЄСПЛ, суди не навели жодної такої підстави.

Такий саме підхід ЄСПЛ сформував не тільки щодо однієї підстави для тримання особи під вартою (тяжкість злочину). Аналогічні висновки щодо іншої підстави (загроза втечі підозрюваного) ЄСПЛ зробив, наприклад, у рішенні від 19 лютого 2009 р.

у справі «Доронін проти України»¹⁸ (п. 63): «хоча й видається, що спроба заявника втекти дала відповідним органам підстави для тримання його під вартою протягом досудового слідства та розгляду справи в суді, серйозність пред'явлених йому обвинувачень, ризик його ухилення та перешкоджання здійсненню

правосуддя залишалися єдиними підставами, з огляду на які суд не змінював обраний йому запобіжний захід. Однак згідно з п. 3 ст. 5 Конвенції зі спливом певного часу подальше існування обґрунтованої підозри перестає само по собі бути підста-

вою для позбавлення свободи і судові органи мають навести інші підстави для подальшого тримання такої особи під вартою. До того ж, такі підстави мають бути чітко вказані національними судами».

Отже, відповідно до сформованої ЄСПЛ практики, підстави, якими попереднє ув'язнення підозрюваного обґрунтовувалося, так би мовити, вперше, самі по собі вже недостатні для продовження строку тримання під вартою. Якщо правоохоронні органи подають клопотання про це, вони повинні обґрунтувати наявність інших вагомих і допустимих з точки зору ст. 5 Конвенції підстав для того, щоб тримання підозрюваного під вартою було продовжено.

V. Деякі висновки щодо змісту обов'язку суду забезпечити дотримання права на свободу та особисту недоторканність особи відповідно до ст. 5 Конвенції

З огляду на зазначене та ураховуючи принципи конвенційного прецедентного права, що базується на доктрині необов'язкового, але переконливого прецеденту, та практику ЄСПЛ, сформовану за результатами розгляду справ за заявами про порушення державами-відповідачами ст. 5 Конвенції, можна зробити такі висновки щодо особливостей вирішення вітчизняними слідчими суддями, судами питання про застосування до особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, такого запобіжного заходу, як тримання під вартою.

¹⁷ http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_335

¹⁸ http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_663

Насамперед зазначимо, що самі по собі норми КПК, які регулюють вирішення питання про застосування зазначеного запобіжного заходу, не порушують встановлений Конвенцією принцип презумпції свободи. Однак, як неодноразово зазначав у працях із застосування Конвенції суддя ЄСПЛ у відставці, д.ю.н., професор В.Г. Буткевич, стосовно України не винослось жодного рішення щодо порушення норм Конвенції, де б питання стосувалося тільки законодавства, його якості або відсутності¹⁹. На нашу думку, нормативна база, включаючи Конституцію, КПК, Конвенцію та судову практику ЄСПЛ, є більш ніж достатньою для належного обґрунтування рішень про тримання під вартою або застосування будь-яких інших (не виняткових, як тримання під вартою) заходів процесуального примусу.

Положення КПК у частині, що стосуються застосування заходів процесуального примусу у кримінальному процесі, можна визнати законом, що відповідає стандарту якості, сформованому у практиці ЄСПЛ, а отже, загальним вимогам щодо забезпечення дієвості принципу верховенства права, передбаченим Конвенцією. КПК чітко визначає мету та підстави застосування запобіжних заходів, у тому числі й тримання під вартою (ст. 177 КПК); обставини, що враховуються при обранні запобіжного заходу (ст. 178 КПК); особливості застосування саме тримання під вартою як запобіжного заходу (ст. 183 КПК); порядок розгляду питання про застосування запобіжного заходу (ст. 194 КПК); строки тримання під вартою (ст. 197 КПК) тощо. На нашу думку, КПК у застосуванні запобіжних заходів, у тому числі й тримання під вартою, достатньо передбачуваний і точний, дозволяє підозрюваному чи обвинуваченому (в разі необхідності скориставшись юридичною допомогою) в розумній мірі передбачити наслідки його конкретних дій, що й вимагається стандартами ЄСПЛ.

Зазначені норми КПК відповідають вимогам ЄСПЛ щодо визнання тримання під вартою винятком із загального правила про необхідність забезпечити судовий захист особистої свободи. Про це прямо зазначено

в ст. 183 КПК. Так само обов'язковою, з огляду на приписи ч. 3 ст. 176, ст. 183, частин 1, 2, 4 ст. 194 КПК, є визначення альтернатив тримання під вартою — слідчий суддя, суд зобов'язаний перевірити можливість застосування до підозрюваного більш м'яких запобіжних заходів незалежно від того, що прокурор наполягає тільки на застосуванні до особи тримання під вартою.

Узгоджуються з висновками ЄСПЛ щодо допустимості позбавлення особи свободи передбачені статтями 177, 194 КПК мета й підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, у тому числі обов'язкова наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення.

Вичерпного переліку свавільних дій державних органів щодо позбавлення особи свободи немає. Підставами для висновків ЄСПЛ щодо порушення норм Конвенції слугують обставини кожної окремої справи залежно від конкретного випадку позбавлення свободи

Перелік відомостей, які згідно зі ст. 196 КПК повинні бути зазначені в ухвалі про застосування запобіжного заходу, загалом можна визнати таким, що забезпечує вимогу ЄСПЛ щодо належної обґрунтованості рішення національного суду про позбавлення особи свободи.

Безумовно, вітчизняні органи державної влади, а особливо суди, зобов'язані неухильно дотримуватися вимог, установлених національним законодавством щодо тримання осіб під вартою. Разом із тим така відповідність норм КПК висновкам ЄСПЛ зовсім не означає, що слідчому судді, суду достатньо чітко слідувати приписам національного процесуального закону й лише цим підозрюваному або обвинуваченому буде забезпечено право на свободу, гарантоване ст. 5 Конвенції. Складність і специфічність прийняття судом рішення про тримання особи під вартою якраз і полягає в тому, що позбавлення особи свободи може бути цілком законним із точки зору внутрішнього права України, включаючи норми процесуального закону, але одночасно свавільним у розумінні Конвенції.

Шлях вирішення цього питання — у застосуванні Конвенції та практики ЄСПЛ одночасно з нормами КПК, а отже, вихід за межі позитивіського підходу до застосування

¹⁹ Див.: Буткевич В.Г., Малиаренко В.Т. Європейський суд з прав людини та українське судочинство: питання взаємодії // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 4 (44). — С. 2—8.

тільки тексту норми до конкретних фактичних обставин, так як і вихід за формальні рамки процесуального закону та прискіпливе вивчення кожного конкретного клопотання про застосування такого запобіжного заходу, як тримання під вартою, з точки зору додержання прав людини. На цьому, власне, й наголошує ЄСПЛ, визнаючи, що вичерпного переліку свавільних дій державних органів щодо позбавлення особи свободи немає. Підставами для висновків ЄСПЛ щодо порушення норм Конвенції слугують обставини кожної окремої справи залежно від конкретного випадку позбавлення свободи.

Тримання під вартою як запобіжний захід застосовується до особи, вину якої у вчиненні злочину ще не доведено в установленому законом порядку, а може й не буде доведено, і щодо особи може бути винесено виправдувальний вирок

Важливу роль тут відіграють усі напрацьовані ЄСПЛ стандарти законності позбавлення особи свободи, а особливо — першочергова обов'язкова оцінка можливості застосування до підозрюваного менш суворих, ніж тримання під вартою, запобіжних заходів. Важливо правильно тлумачити поняття «обґрунтована підозра» щодо вчинення особою правопорушення для її тримання під вартою, розуміти мету та підстави позбавлення свободи тощо й пам'ятати, що обставини, якими обґрунтовується клопотання про тримання підозрюваного або обвинуваченого під вартою, не повинні мати для суду наперед установлені сили й не можуть прийматися без їх належної прискіпливої перевірки та оцінки.

При вирішенні питання про застосування найбільш суворого виняткового запобіжного заходу до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий суддя, суд, як правило, у відкритому судовому засіданні, повинен розглянути всі аргументи, які свідчать як на користь тримання підозрюваного або обвинуваченого під вартою, так і проти. Аргументи як «за», так і «проти» тримання особи під вартою повинні бути підтверджені фактичними доказами. Вони не можуть бути загальними, абстрактними та не повинні зводитися лише до цитування норм КПК. Їх слід розглядати в кожному конкретному випадку, індивідуально підходити до особи підозрюваного або обвинуваченого, оцінювати ризики, пов'язані

із неучастю особи у процесі або втечею, втручанням у збирання доказів, вчиненням інших злочинів тощо.

Тримання під вартою як запобіжний захід застосовується до особи, вину якої у вчиненні злочину ще не доведено в установленому законом порядку, а може й не буде доведено, і щодо особи може бути винесено виправдувальний вирок. Тому таке серйозне втручання в гарантовані Конвенцією права, як позбавлення невинуватої людини її свободи, можна вважати виправданим лише тоді, коли цього вимагають реальні інтереси суспільства, які можуть превалювати над правом особи на свободу тільки за наявності підстав та ризиків, що вказуються у ст. 5 Конвенції. Саме тому вітчизняним слідчим суддям, судам важливо додержуватися принципу доцільності та співмірності в обмеженні права на свободу в контексті Конвенції та практики ЄСПЛ.

Дуже важливо, на нашу думку, керуватися вимогами ЄСПЛ щодо обґрунтованості судового рішення про тримання особи під вартою. Результати оцінки досліджених обставин і доказів, власні аргументовані висновки слідчого судді, суду (за необхідності з посиланням на практику ЄСПЛ, яка є для судів джерелом права) повинні бути викладені в процесуальному рішенні про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи про відмову в його застосуванні.

Вітчизняним слідчим суддям, судам слід належно обґрунтовувати рішення з питань тримання підозрюваних або обвинувачених під вартою. ЄСПЛ неодноразово вказував на цей недолік (відсутність належного вмотивування судових рішень) за результатами розгляду справ щодо додержання Україною положень ст. 5 Конвенції (див., серед багатьох інших джерел, рішення ЄСПЛ від 12 червня 2009 р. у справі «Сергій Волосюк проти України» (п. 54), від 17 жовтня 2013 р. у справі «Таран проти України» (п. 71), від 7 листопада 2013 р. у справі «Геращенко проти України»²⁰ (п. 101)).

Отже, належне обґрунтування — загальний стандарт для більшості постановлюваних судами рішень, а не тільки тих, якими вирішуються питання застосування запобіжних

²⁰ http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_985

заходів у сфері кримінального судочинства. Консультативна рада європейських суддів у Висновку № 11 (2008) щодо якості судових рішень²¹, на рівні рекомендацій, що за своєю правовою природою є нормами «м'якого права» в міжнародному праві, наголосила, що якість будь-якого судового рішення залежить головним чином від якості його обґрунтування. Воно не лише полегшує розуміння сторонами суті рішення, а насамперед слугує гарантією проти свавілля, надає можливість подальшого захисту через апеляційне оскарження, тобто забезпечує право на доступ до суду апеляційної інстанції. Належне обґрунтування зобов'язує суддю дати відповідь на аргументи сторін, забезпечує його законність і дає можливість суспільству зрозуміти та контролювати функціонування судової системи. Обґрунтування судового рішення загалом засвідчує дотримання суддею принципів, проголошених ЄСПЛ. При цьому навіть проміжні процесуальні рішення потребують належного викладу підстав їх прийняття, якщо вони стосуються індивідуальних свобод і, зокрема, права на свободу та особисту недоторканність.

Обмеження свободи не повинно розглядатися з точки зору лише співмірності обвинуваченню, не повинно ґрунтуватися тільки на підставі тяжкості обвинувачення або окремих його пунктів, хоча тяжкість вчиненого злочину та суспільна небезпечність діяння, особливо що стосується злочинів, вчинених *in flagrante*, не може не братися до уваги

Підозрюваний або обвинувачений повинен мати доступ до швидкого, майже автоматичного судового перегляду «нагальності» арешту, особливо це стосується випадків затримання особи прокурором чи іншими правоохоронцями або надмірно тривалого перебування під вартою, і подальшого продовження строків перебування під вартою. Таким чином, суд матиме можливість вирішити, чи є застосування інших запобіжних заходів (наприклад, застави або домашнього арешту) доречним, перевірити ризики, пов'язані із іншими запобіжними заходами, та визначитись із необхідністю тримання під вартою на кожній стадії розслідування справи.

Суд при обранні запобіжного заходу має виходити із презумпції на користь свободи,

тобто презумпції, що підозрюваний або обвинувачений не повинен *prima facie* знаходитися під вартою, а лише за наявності вагомих підстав, обґрунтованості ризиків та тільки з посиланням на винятки, перераховані у п. 1 ст. 5 Конвенції.

Суди повинні мати належні повноваження стосовно розгляду питання про застосування застави або інших альтернатив тримання під вартою, оцінюючи наскільки ці заходи змусять особу співпрацювати зі слідством або оцінюючи ризики, які можуть впливати із незастосування тримання під вартою.

Обмеження свободи не повинно розглядатися з точки зору лише співмірності обвинуваченню, не повинно ґрунтуватися тільки на підставі тяжкості обвинувачення або окремих його пунктів, хоча тяжкість вчиненого злочину та суспільна небезпечність діяння, особливо що стосується злочинів, вчинених *in flagrante*, не може не братися до уваги²².

На нашу думку, при обранні запобіжного заходу або перегляді його застосування в апеляційного порядку, а також у випадку застосування інших обмежувальних запобіжних заходів, суд та суддя мають керуватися відповідями на такі запитання:

- чи є застосований запобіжний захід таким, на який поширюються гарантії ст. 5 Конвенції (порука, домашній арешт, застава тощо), тобто чи стосується застосований захід процесуального примусу обмеження права на свободу та особисту недоторканність;
- чи є застосований захід законним з точки зору ст. 5 Конвенції (чи відповідає він процесуальним нормам КПК, а у випадку підозри або обвинувачення у вчиненні злочину чи існує розумна або обґрунтована підозра того, що особа вчинила злочин²³);
- чи є тримання під вартою особи таким, що підпадає під один із винятків відповідно до підпунктів *a–f* п. 1 ст. 5 Конвенції, тобто чи не було затримання свавільним;
- чи дотримано процесуальних вимог пунктів 2–4 ст. 5 Конвенції (зокрема:

²² Див.: Christopher Lehmann. *Bail Reform in Ukraine: Transplanting Western Legal Concepts to Post-Soviet Legal Systems*. Harvard Human Rights Journal, Vol. 13, Spring, 2000. — P. 209.

²³ Для ЄСПЛ законність з точки зору критеріїв верховенства права також означає доступність та передбачуваність закону, тобто його певні якості.

²¹ Див.: Міжнародні стандарти у сфері судочинства. — К., 2010. — С. 347—359.

чи поінформовано особу про причину затримання; чи надано допомогу перекладача; чи забезпечено доступ до адвоката; чи надано достатній час для підготовки захисту; чи забезпечено доступ до матеріалів, які обґрунтовують необхідність тримання під вартою; чи загалом забезпечено ефективний доступ до суду, в тому числі суду апеляційної інстанції тощо);

– у разі, якщо тримання під вартою було незаконним, чи мала особа можливість отримати компенсацію за незаконне затримання.

Наприкінці доречно звернутися до вислову, що послужив епіграфом до цієї статті — «історія свободи — це завжди історія обмеження повноважень органів влади». Дійсно, ця історія є історією боротьби між цінностями ліберального демократичного суспільства, рівня існування якого намагається досягти сучасна українська держава, та «цінностями» тоталітарного минулого, де контроль над свободою особи та повна «безконтрольність цього контролю» через реалізацію широких дискреційних повноважень правоохоронних органів становили загрозу такому основоположному праву людини, як право на особисту свободу та недоторканність, а отже, існуванню демократії взагалі. Належний захист цього права судовими органами потребує, в якійсь мірі, «активного відстоювання»²⁴ цього фундаментального права судами та суддями.

²⁴ Напевно, можна дещо перефразувати вислів відомого громадського діяча та музиканта Роберта Неста Марлі про те, що відмова від відстоювання права на свободу та особисту недоторканність, а отже, відсутність захисту цієї свободи

Як наслідок, однакове застосування відповідних положень Конституції, норм КПК, Конвенції та практики ЄСПЛ зможе слугувати засобом відновлення довіри до судової влади, зміцнення її авторитету в суспільстві, а також впливатиме на зміцнення взаємин партнерства між суспільством та судовою владою, зокрема в консолідації їх дій щодо утвердження та практичної реалізації прав людини в повсякденному житті. Ці підходи не тільки є сучасними для права Ради Європи, але й є загальним надбанням країн-членів Європейського Союзу, так званим *acquis communautaire* у галузі прав людини²⁵. Сподіваємось, що Конвенція та практика ЄСПЛ у поєднанні з відповідними нормами КПК слугуватимуть надійним базисом утвердження й захисту прав людини і реальної реалізації завдань кримінально-процесуальної діяльності, в яких перше місце все-таки посідає саме захист права особи, а вже як наслідок — захист інтересів суспільства та держави.

судом може призвести до життя особи «в кайданах», тобто її неволі, а тому не є вільним і суспільство. Слід зазначити, що Роберт Неста Марлі у 1978 р. отримав престижну та унікальну медаль ООН із захисту миру у зв'язку з діяльністю, спрямованою на забезпечення миру та справедливості, в тому числі на його Батьківщині. Ця нагорода є подібною за змістом нагороді ООН з прав людини, що вручається з 1966 р. на підставі Резолюції № 2217 Генеральної Асамблеї ООН. У 1968 р. таку нагороду отримав професор Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка Петро Недбайло за активну позицію у галузі захисту прав людини та основоположних свобод, який розглядав права людини не тільки як явище державного характеру, але й як сукупність невід'ємних та невідчужуваних прав. Див. П. Рабін о в и ч. Пам'яті вчителя (до 100-річчя від дня народження професора Петра Омеляновича Недбайла). Вісник Львівського університету. Серія юридична. — 2007. — Вип. 44. — С. 6—7.

²⁵ Див.: Pre-trial Detention in the European Union. A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen, C. Morgenstein (eds.). Wolf Legal Publishers, 2009. — P. 3—9.

Вітаємо колег!



4 серпня виповнилося 65 років
судді Верховного Суду України у відставці,
заслуженому юристу України

Шелесту Миколі Анатолійовичу,

який працював на посаді судді 23 роки,
з них 11 — у Верховному Суді України.

6 серпня відсвяткував 60-річний ювілей
Секретар судової палати в адміністративних справах
Верховного Суду України, заслужений юрист України

Кривенко Віктор Васильович.

Стаж його роботи на посаді судді становить 30 років,
20 з яких — у Верховному Суді України.



11 серпня відзначив 65-річчя
суддя Верховного Суду України у відставці,
заслужений юрист України

Березовський Степан Михайлович.

Суддівській справі він присвятив 22 роки,
із них 2 роки 11 місяців — у Верховному Суді України.

25 серпня судді Верховного Суду України,
заслуженому юристу України

Григор'євій Лілії Іванівні — 65 років.

Стаж її роботи на посаді судді становить 35 років, з яких 18 —
у Верховному Суді України.



28 серпня — 60 років
судді Верховного Суду України у відставці,
заслуженому юристу України

Костенку Анатолію Васильовичу.

На посаді судді він працював 23 роки,
4 з них — у Верховному Суді України.

Редакція не завжди поділяє думку авторів статей.
За точність наведених у статтях даних, посилань
на нормативні акти й інші джерела відповідають
автори

Передрук опублікованих у журналі матеріалів
здійснюється за письмовим дозволом голови
редакційної колегії з обов'язковим посиланням на
джерело

З попередніми номерами журналу за 2015 рік
(у форматі PDF) можна ознайомитися на офіцій-
ному web-сайті Верховного Суду України

<http://www.scourt.gov.ua>
editor@scourt.gov.ua



Адреса редакції:

вул. П. Орлика, 4а, кімн. 109
м. Київ
01043

Телефони:

відповідальний секретар
(44) 253-9965
група технічного забезпечення
(44) 253-0687

Редактори:

А.В. Гончарук
К.С. Мусяк
П.О. Мусяк
О.І. Пархоменко

О.Д. Баркан (в.о. відповідального секретаря)

Верстка:

В.М. Горобченко

С.І. Самкова

Фото:

Г.М. Безсмертна

Переклад англійською:

О.М. Баранюк

Видавець:

ТОВ «Видавництво «Істина»

вул. Сирецька, 38, кв. 1

м. Київ

04073

Телефон: (44) 468-3131

E-mail: istina_knigi@ukr.net

Віддруковано:

ТОВ «ВТС Принт»

вул. Кирилівська, 476

м. Київ

04080

Телефон (факс): (44) 227-7817

Підписано до друку 25.08.2015.

Формат 60×84 1/8. Друк офсетний.

Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.

Зам. 15-387.

Наклад 1280 пр. Ціна договірна



Видавництво «Істина» пропонує:



Судові рішення Верховного Суду України у цивільних справах. 2013 / За заг. ред. А.Г. Яреми. — К., 2014. — 608 с.

Судові рішення Верховного Суду України у цивільних справах. 2014 / За заг. ред. А.Г. Яреми. — К., 2015. — 728 с.

У збірниках вміщено постанови Верховного Суду України, прийняті протягом 2013 та 2014 років за наслідками розгляду заяв про перегляд судових рішень у цивільних справах з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, а також із підстави встановлення міжнародною судовою установою порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Ці постанови супроводжуються правовими висновками Верховного Суду України про правильне застосування норм матеріального права щодо спірних правовідносин. До збірників також включено прийняті у той самий період постанови Верховного Суду України у справах, в яких не встановлено неоднакового застосування одних і тих самих норм матеріального права.

Видання розраховані на професійних суддів, адвокатів, прокурорів, науковців, викладачів і студентів юридичних навчальних закладів, а також на всіх, хто цікавиться судовою практикою.

Практика Верховного Суду України в адміністративних справах за 2014 рік. — К., 2015. — 212 с.

У збірнику вміщено постанови Верховного Суду України, прийняті протягом 2014 р. за наслідками розгляду заяв про перегляд судових рішень в адміністративних справах з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах.

Ці постанови супроводжуються правовими висновками Верховного Суду України про правильне застосування норм матеріального права у спірних правовідносинах. До того ж до збірника включено прийняті у той же період постанови Верховного Суду України у справах, в яких не встановлено неоднакового застосування одних і тих самих норм матеріального права. Також у збірнику міститься класифікатор справ адміністративної юрисдикції, розроблений Судовою палатою в адміністративних справах Верховного Суду України.

Видання розраховане на професійних суддів, адвокатів, прокурорів, науковців, викладачів і студентів юридичних навчальних закладів, а також на всіх, хто цікавиться судовою практикою.

**З приводу придбання книг
звертайтеся до видавництва «Істина»:
вул. Сирецька, 38, кв.1, м. Київ, 04073**

**Телефон: (44) 468-3131;
<http://www.istina-books.com.ua>;
e-mail: istina_knigi@ukr.net**

