Вісник Верховного Суду України

Матеріали Міжнародної конференції «Право на свободу та особисту недоторканність в Україні: перехід до верховенства права»

Матеріали VII Міжнародного цивілістичного форуму «Принципи і тенденції застосування приватного права ЄС і пострадянських країн»

Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень, за I півріччя 2016 р.

Висновки Верховного Суду України, викладені в постановах, прийнятих за результатами розгляду справ із підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4 ч. 1 ст. 355 ЦПК України, за II півріччя 2016 р.

Посилення спроможності судової влади у виконанні рішень Європейського суду з прав людини

6(202)'2017

Вісник Верховного Суду України

№ 6(202)'2017

ОФІЦІЙНЕ НАУКОВО-ПРАКТИЧНЕ ВИДАННЯ

ВИХОДИТЬ ДВАНАДЦЯТЬ 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;

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

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

Бень А.Б. — начальник відділу забезпечення видавничої діяльності 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;

Гриців М.І. — секретар Пленуму Верховного Суду України, заслужений юрист України;

Гуменюк В.І. — суддя Верховного Суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

Ємець А.А. — суддя Верховного Суду України, кандидат юридичних наук;

Кіреєва 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;

Шакун В.І. — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України.

© Верховний Суд України, 1996—2017

2 *Матеріали Міжнародної конференції «Право на свободу та особисту недоторканність в Україні: перехід до верховенства права»*

Materials of the International Conference on "The Right to Liberty and Security of Person in Ukraine: a Transition to the Rule of Law"

2 Виступи учасників міжнародної конференції

Speeches delivered by the International Conference participants

8 *Матеріали VII Міжнародного цивілістичного форуму «Принципи і тенденції застосування приватного права ЄС і пострадянських країн»*

Materials of the 7th International Civil Law Forum on "The Principles and Tendencies of Application of the Private Law of the EU and Post-Soviet Countries"

8 Виступи учасників міжнародного форуму

Speeches delivered by the Inernational Civil Law Forum participants

14 *Висновки Верховного Суду України*

Conclusions of the Supreme Court of Ukraine

14 Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень, за I півріччя 2016 р.

Conclusions of the Supreme Court of Ukraine, stated in decisions adopted as a result of examining the applications for revision of court decisions in the first half of 2016

31 Висновки Верховного Суду України, викладені в постановах, прийнятих за результатами розгляду справ із підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4 ч. 1 ст. 355 ЦПК України, за II півріччя 2016 р.

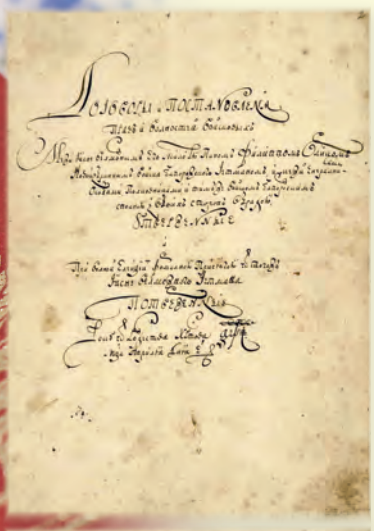
Conclusions of the Supreme Court of Ukraine, stated in resolutions adopted as a result of examining the cases on the grounds described in subparagraphs 1, 2, 4 of para. 1 of Article 355 of the CivPC of Ukraine in the second half of 2016

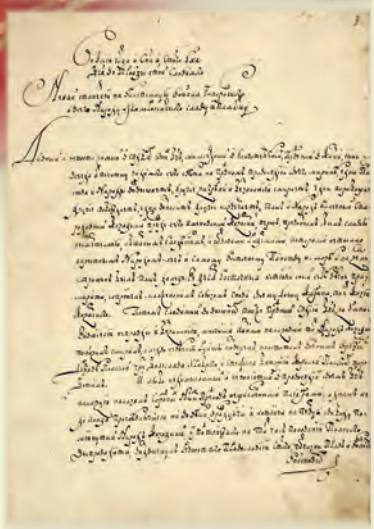
41 *На тему дня*

Topic of the Day

41 Пушкар П.В. Посилення спроможності судової влади у виконанні рішень Європейського суду з прав людини: досвід держав–членів Ради Європи

Pushkar P.V. Strengthening the capacity of the judiciary to execute judgments of the European Court of Human Rights: experience of the Council of Europe member states





Шановні судді
та працівники судової системи!

Щиро вітаю вас із державним святом — Днем Конституції України. Обравши шлях незалежного розвитку, Україна 28 червня 1996 року закріпила це у своєму Основному Законі, який став фундаментом для розбудови нашої соборності й утвердження демократії. Нинішнє завдання українського суспільства — зробити так, щоб пріоритетні принципи Конституції як невід'ємного атрибуту державності втілювалися в життя та сприяли процвітанню України в колі європейської спільноти. Тож бажаю всім нам миру та єдності, добробуту й нових досягнень.

З повагою
Голова Верховного Суду України
Я.М. Романюк

45 **Майер Ж.** Щодо ролі судової системи у виконанні рішень Європейського суду з прав людини на національному рівні

Mayer Genevieve. As to the role of the judicial system in execution of judgments of the European Court of Human Rights at the national level

МАТЕРІАЛИ МІЖНАРОДНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ
«ПРАВО НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ В УКРАЇНІ: ПЕРЕХІД ДО ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА»*

Виступи учасників міжнародної конференції

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ ОСОБИ, ЩОДО ЯКОЇ ПРОВОДИТЬСЯ ПРОЦЕДУРА ЗАТРИМАННЯ, ВИДВОРЕННЯ

Михайло Смокович,
заступник Голови Вищого адміністративного суду України, секретар Пленуму ВАСУ, доктор юридичних наук

6 липня 2005 р. Верховна Рада України прийняла Кодекс адміністративного судочинства України (далі — КАС, Кодекс). За цим Кодексом на адміністративні суди України покладено захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Водночас п. 12 розд. VII «Прикінцеві та перехідні положення» зазначеного Кодексу було внесено зміни до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (від 4 лютого 1994 р. № 3929-XII; втратив чинність на підставі Закону від 22 вересня 2001 р. № 3773-VI), а саме ч. 5 ст. 32 цього Закону викладено в такій редакції: «Орган внутрішніх справ чи орган охорони державного кордону можуть затримати і примусово видворити з України іноземця або особу без громадянства тільки на підставі постанови адміністративного суду. Така постанова приймається судом за зверненням органу внутрішніх справ, органу охорони державного кордону або Служби безпеки України, якщо іноземець або особа без громадянства ухиляються від виїзду після прийняття рішення про видворення або є обґрунтовані підстави вважати, що вони будуть ухилятися від виїзду.

З того часу між зазначеними службами, відомствами і судом виникло непорозуміння щодо того, який орган повинен затримувати цих осіб, як суд повинен розглядати ці справи тощо.

Згідно з ч. 4 ст. 50 КАС громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, їх об'єднання, юридичні особи, які не є суб'єктами владних повноважень, можуть бути відповідачами лише за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень: 1) про тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; 2) про примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян; 3) про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства з України; 4) про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо); 5) в інших випадках, встановлених законом.

Така матриця звернення до суду не відповідає європейським стандартам і спричиняє критику на адресу адміністративного судочинства у зв'язку з тим, що суб'єкти владних повноважень захищають свої повноваження, функції в адміністративному суді, а суд перетворюється на управлінський орган. Це призвело до неоднакового розуміння розгляду таких справ адміністративними судами.

Необхідно зазначити, що відповідні органи не зверталися до суду, а самостійно поміщали до пунктів тримання іноземців та осіб без громадянства. Однак іноземці та особи без громадянства почали оскаржувати до адміністративних судів рішення про поміщення їх до пунктів тримання, посилаючись на порушення норм ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція, дата набуття чинності для України — 11 вересня 1997 р.). На запере-

* Продовження. Попередні частини матеріалів опубліковано в журналі за 2017 р. № 4. — С. 3—9, № 5. — С. 8—15.

чення уповноважені органи вказували на те, що діють правомірно, і звертали увагу, що поміщення до пунктів тримання іноземців не є позбавленням свободи.

Позиція адміністративних судів у цій ситуації ґрунтувалась на ст. 29 Конституції України, відповідно до якої кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Тому такі рішення суб'єктів владних повноважень скасовували адміністративні суди.

Так, Волинський окружний адміністративний суд постановою від 11 листопада 2013 р. визнав протиправними дії Волинського пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, Державної міграційної служби України щодо тримання в пункті тимчасового перебування Особи 1 та Особи 2 після отримання повідомлень від 13 вересня 2013 р. Сумського прикордонного загону Державної прикордонної служби України про неможливість їх примусового видворення за межі України, зобов'язавши звільнити Особу 1 та Особу 2 з пункту тимчасового перебування на підставі зазначених повідомлень.

Розглядаючи справи про утримання іноземців та осіб без громадянства, адміністративні суди керуються такими правовими позиціями.

У ст. 29 Основного Закону встановлено, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Конституційний Суд України у рішенні від 11 жовтня 2011 р. № 10-рп/2011 (у справі № 1-28/2011) вказав, що право на свободу та особисту недоторканність не є абсолютним і може бути обмежене, але тільки на підставах та в порядку, які чітко визначені в законі.

Крім того, згідно з ч. 2 ст. 8 КАС суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ). Відповідно до статей 1, 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV, з подальшими змінами і доповненнями) суди застосовують при розгляді справ Конвенцію (разом з протоколами до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України) і практику ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини як джерело права.

Згідно з п. 1 ст. 5 Конвенції кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім зазначених у ній випадків і відповідно до процедури, встановленої законом. Таким випадком, зокрема, є законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції (підпункт «f»).

У п. 111 рішення від 23 жовтня 2008 р. у справі *«Солдатенко проти України»* (заява № 2440/07) ЄСПЛ зазначив, що, коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Встановлюючи те, що будь-яке позбавлення свободи повинно здійснюватися «відповідно до процедури, встановленої законом», п. 1 ст. 5 не тільки відсилає до національного закону, як і словосполучення «згідно із законом» і «встановлені законом» у п. 2 статей 8—11, він також стосується «якості закону», вимагаючи від закону відповідності принципові верховенства права; ця ідея пронизує всі статті Конвенції. При цьому «якість закону» означає, що у разі, коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля.

Аналіз судової практики свідчить, що адміністративні суди дотримуються позиції, згідно з якою поміщення іноземців або осіб без громадянства до пункту тимчасового перебування іноземців є позбавленням волі (свободи).

Після такої практики була низка дискусій, адміністративні суди не визнавали наявності повноважень на затримання іноземців іншими органами.

На сьогодні КАС містить ст. 183^7 «Особливості провадження у справах за адміністративними позовами з приводу затримання та видворення іноземців та осіб без громадянства», згідно з якою позовні заяви іноземців та осіб без громадянства щодо оскарження рішень про їх примусове повернення в країну походження або третю країну, а також позовні заяви центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, його територіальних органів і підрозділів, органів охорони державного кордону або Служби безпеки України про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України подаються до адміністративного суду за місцезнаходженням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, його територіальних органів і підрозділів, органу охорони державного кордону чи Служби безпеки України або за місцезнаходженням пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні.

Відповідно до ч. 2 ст. 183^7 КАС у разі наявності обґрунтованих підстав вважати, що іноземець або особа без громадянства, стосовно якого подано адміністративний позов про примусове видворення, не має документа, що дає право на виїзд з України, ухилятиметься від виконання рішення про його примусове видворення, перешкоджатиме проведенню

процедури видворення або якщо існує ризик його втечі, адміністративний суд, визначений ч. 1 цієї статті, за клопотанням органу (підрозділу), який подав такий позов, може прийняти одне з таких рішень:

1) взяти особу на поруки підприємства, установи чи організації;

2) зобов'язати іноземця або особу без громадянства внести заставу;

3) затримати іноземця або особу без громадянства з поміщенням до пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні.

Водночас із Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» випливає, що пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, — це державна установа, призначена для тимчасового тримання іноземців та осіб без громадянства: стосовно яких судом прийнято рішення про примусове видворення; стосовно яких судом прийнято рішення про затримання з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення, у тому числі прийнятих відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію; затриманих за рішенням суду до завершення розгляду заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні.

У ч. 2 ст. 183^7 КАС визначено, що не можуть застосовуватися взяття на поруки та застава до іноземців та осіб без громадянства, до яких раніше застосовувалися такі заходи, а також стосовно яких є достатні дані про їх причетність до готування та/або вчинення терористичної діяльності.

Відповідно до звіту Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (КЗК) «Утримання мігрантів під вартою» (далі — звіт КЗК), утримання мігрантів під вартою є одним з головних предметів уваги в роботі Комітету. Комітет здійснив сотні відвідувань місць тримання нелегальних мігрантів і розробив докладний набір стандартів.

Стандарти Комітету ґрунтуються на правових принципах, що походять з міжнародних інструментів (у сфері прав людини), таких як Конвенція (зокрема, статті 3, 5 і 8), Двадцять керівних принципів щодо примусового повернення, затверджених Комітетом Міністрів (від 9 травня 2005 р.; зокрема, 10, 11 принципи), відповідні угоди Організації Об'єднаних Націй (ООН) та Директива від 16 грудня 2008 р. 2008/115/ЄС Європейського Парламенту та Ради про загальні стандарти і процедури, які підлягають застосуванню державами-членами для повернення громадян третіх країн за їх незаконного перебування.

Іноземний громадянин може бути позбавлений волі внаслідок (заявленого) порушення законодавства щодо іноземців, зокрема незаконного в'їзду, незаконного проживання тощо. Часто таке затримання називають «утриманням мігрантів під вартою», що у більшості держав–членів Ради Європи є видом адміністративного затримання.

Згідно з положеннями ст. 5 Конвенції цей вид позбавлення волі дозволяється, якщо це стосується особи, щодо якої провадиться процедура депортації, або з метою запобігання недозволеному в'їзду особи до країни. Позбавлення волі нелегальних мігрантів не повинно здійснюватися свавільно або бути автоматичним наслідком (заявленого) порушення норм законодавства про іноземних громадян. Тобто тримання мігрантів під вартою має бути винятковим, пропорційним і, відповідно, індивідуальним заходом, який є необхідним для запобігання нелегальній міграції.

Відповідно до своєї адміністративної природи тримання мігрантів під вартою не повинно мати каральний характер: це не є санкцією чи покаранням. Отже, мігрантам, яких тримають під вартою, мають бути забезпечені як режим, так і матеріальні умови, що відповідають їхній правовій ситуації.

«Шукачі притулку» не «позбавлені волі нелегальні мігранти», хоча відповідні особи можуть стати такими у разі, якщо їхню заяву на надання притулку відхилено, а дозвіл на перебування в країні анульовано.

Позбавлення волі згідно з нормами законодавства про іноземних громадян повинно бути крайнім заходом, який застосовується після ретельного та індивідуального вивчення кожної справи. До того ж продовження потреби в такому заході повинно бути предметом періодичного перегляду. Альтернативні заходи (ті, що не передбачають тримання під вартою) повинні розроблятися та застосовуватися у всіх можливих випадках.

У будь-яких випадках, коли шукачі притулку позбавляються волі як виняткового заходу та очікують результату розгляду своєї заяви, їм повинно бути забезпечено широкий набір гарантій відповідно до їхнього статусу, що є ширшими, ніж гарантії для нелегальних мігрантів, і вони повинні триматися окремо від іноземних громадян, які не подали клопотання про міжнародний захист.

Якщо згідно з нормами законодавства про іноземних громадян затримано членів однієї сім'ї, повинно бути докладено максимальних зусиль для того, щоб уникнути розділення сім'ї.

Комітет вважає, що продовжене тримання осіб згідно з нормами законодавства про іноземних громадян, без строків тримання та з неясними перспективами звільнення, має високу вірогідність розглядатися як нелюдське поводження.

Згідно з абз. 3 ч. 2 ст. 183^7 КАС такі заходи також застосовуються адміністративним судом, визначеним ч. 1 цієї статті, за позовом центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, його територіальних органів і підрозділів, органів охорони державного кордону або Служби безпеки України до іноземців та осіб без громадянства, які до прийняття рішення за заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, вчинили порушення законодавства України з прикордонних питань та про правовий статус іноземців до завершення цієї процедури.

Суд під час застосування застави та взяття на поруки відповідно до ч. ст. 183^7 КАС письмово роз'яснює іноземцю або особі без громадянства покладені на нього обов'язки:

1) прибувати до визначеної службової особи з установленою судом періодичністю;

2) не відлучатися з населеного пункту, в якому іноземець або особа без громадянства тимчасово перебуває, без дозволу визначеної службової особи;

3) невідкладно повідомляти визначену службову особу про зміну свого місця проживання.

У ч. 4 ст. 183^7 КАС зазначено, що взяття на поруки полягає у наданні уповноваженими особами підприємств, установ чи організацій, які суд вважає такими, що заслуговують на особливу довіру (поручителями), письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання іноземцем або особою без громадянства покладених на нього обов'язків відповідно до ч. 3 цієї статті і зобов'язуються за потреби доставити його до суду чи органу (підрозділу), який подав позов.

За ст. 183^7 КАС внесення застави полягає у внесенні іноземцем, особою без громадянства або іншою фізичною чи юридичною особою (заставодавцем) коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Заставодавцем не може бути юридична особа державної або комунальної власності чи така, що фінансується з державного чи місцевих бюджетів, або у статутному капіталі якої є частка державної, комунальної власності, або яка належить суб'єкту господарювання, що є у державній або комунальній власності.

Розмір застави визначається судом з урахуванням майнового та сімейного стану іноземця або особи без громадянства у межах від п'ятдесяти до ста розмірів мінімальної заробітної плати та вноситься на рахунок протягом п'яти робочих днів з дня прийняття судом рішення про внесення застави. До цього моменту за рішенням суду особа утримується у спеціально обладнаному для цих цілей приміщенні органу (підрозділу) охорони державного кордону чи органу Служби безпеки України, який її затримав, або в пункті тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, та звільняється з нього у день надання позивачу підтвердних документів про внесення застави.

У разі невнесення застави в установлений строк адміністративний суд за клопотанням відповідного органу (підрозділу) невідкладно ухвалює без участі іноземця або особи без громадянства рішення про його затримання з поміщенням до пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні. На час винесення такої ухвали особа продовжує утримуватися у спеціально обладнаному для цих цілей приміщенні органу (підрозділу) охорони державного кордону чи органу Служби безпеки України, який її затримав, або в пункті тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні.

У разі невиконання іноземцем або особою без громадянства обов'язків, покладених судом відповідно до ч. 3 ст. 183^7 КАС, чи вчинення порушення законодавства України з прикордонних питань або про правовий статус іноземців:

1) внесена застава за клопотанням відповідного органу (підрозділу) або за ініціативою суду звертається судом у дохід держави;

2) уповноважений орган (підрозділ) може звернутися до адміністративного суду з клопотанням про затримання цієї особи з поміщенням до пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні.

За невиконання зобов'язань, покладених судом відповідно до ч. 4 183^7 КАС, поручитель несе передбачену законом відповідальність.

Строк затримання іноземців та осіб без громадянства в пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, не може перевищувати шести місяців. У разі наявності умов, за яких неможливо забезпечити примусове видворення особи у зазначений строк або прийняти рішення за заявою про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, цей строк може бути продовжений, але не більш як на дванадцять місяців.

Про продовження строку затримання не пізніш як за п'ять днів до його закінчення орган (підрозділ), за клопотанням якого затримано іноземця або особу без громадянства, кожні три місяці подає відповідний адміністративний позов. У такому позові зазначаються дії або заходи, що вживалися органом (підрозділом) для виконання рішення про примусове видворення або для розгляду заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні.

На нашу думку, таке врегулювання відповідає європейським стандартам.

У звіті КЗК записано, що позбавлені волі нелегальні мігранти повинні бути забезпечені ефективними засобами правового захисту з тим, щоб питання законності позбавлення їх волі швидко вирішувалося судовим органом. Такий судовий розгляд справи повинен включати усне слухання з наданням правової допомоги, яка забезпечується безоплатно для осіб, які не мають достатніх коштів для оплати юридичних послуг, а також відбуватися за участю перекладача (за потреби). При цьому позбавлені волі нелегальні мігранти повинні бути чітко поінформовані про такі засоби правового захисту. Необхідність продовження тримання під вартою повинна періодично переглядатися незалежним органом.

Умовами, за яких неможливо забезпечити примусове видворення особи, є:

1) відсутність співпраці з боку іноземця або особи без громадянства під час процедури його ідентифікації;

2) неодержання інформації з країни громадянської належності іноземця або країни походження особи без громадянства чи документів, необхідних для ідентифікації особи.

Необхідно звернути увагу, що відповідно до ч. 8 адміністративні справи зазначеної категорії спорів, передбачені частинами 1 та 2 ст. 183^7 КАС, розглядаються судом за обов'язкової участі сторін.

Розгляд справ про продовження строку затримання іноземця або особи без громадянства може проводитися у режимі відеоконференції, у тому числі з трансляцією з іншого приміщення, що знаходиться поза межами приміщення суду. У разі якщо іноземець або особа без громадянства подали відповідне клопотання, справа розглядається за їхньою участю.

Адміністративні справи, передбачені цією статтею, розглядаються судом у день подання відповідного клопотання чи позовної заяви, крім справ щодо примусового видворення та оскарження рішень про примусове повернення іноземця або особи без громадянства в країну походження або третю країну, які суд розглядає у п'ятиденний строк з дня подання позовної заяви.

Копії судових рішень у визначених цією статтею адміністративних справах невідкладно видаються особам, які брали участь у справі.

Судові рішення в адміністративних справах, передбачених цією статтею, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку в п'ятиденний строк з дня їх проголошення. Оскарження рішення не зупиняє його негайного виконання, а також не перешкоджає подальшому розгляду справи.

Судові рішення в адміністративних справах, передбачених цією статтею, набирають законної сили після закінчення строку апеляційного оскарження, а в разі їх оскарження — з моменту проголошення судового рішення суду апеляційної інстанції.

Судові рішення (постанови, ухвали) першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку та судові рішення апеляційної інстанції, прийняті за результатами розгляду апеляційної скарги, можуть бути оскаржені в касаційному порядку.

За подання до адміністративного суду позовних заяв та апеляційних скарг у справах, передбачених цією статтею, судовий збір не сплачується.

Під час розгляду справ цієї категорії адміністративні суди використовують висновки рішень ЄСПЛ, зокрема у справах від 23 лютого 2012 р. *«Хірсі Джамаа та інші проти Італії»*, від 5 лютого 2002 р. *«Чонка проти Бельгії»*, від 10 травня 2010 р. *«Кабулов проти України»* (доведення причин затримання), від 31 березня 2011 р. *«Новак проти України»* (вручення йому документа на четвертий день).

Також важливими є висновки у справах від 4 квітня 2000 р. *«Вітольд Літва проти Польщі»*, від 5 квітня 2011 р. *«Рахімі проти Греції»*, в яких ЄСПЛ наголошує, що затримання особи є таким серйозним запобіжним заходом, застосування якого виправдане лише в ситуації, коли інші, менш жорстокі заходи, були розглянуті і визнані недостатніми для захисту індивідуальних чи суспільних інтересів, що могли б виправдати утримання особи під вартою.

У справі від 15 листопада 1996 р. *«Чахал проти Об'єднаного Королівства»* ЄСПЛ звертає увагу, що позбавлення волі відповідно до п. 1 ст. 5 виправдане тільки поки розглядається питання щодо вислання. Якщо ця процедура не здійснюється з належною реальністю, затримання перестає бути доступним згідно з п. 1 ст. 5 Конвенції.

Щодо процедури своєчасного забезпечення сторін перекладачем, то в ст. 15 КАС є посилання на ст. 14 Закону України «Про засади державної мовної політики», де зазначено, що судочинство в Україні у цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справах здійснюється державною мовою. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови) за згодою сторін суди можуть здійснювати провадження цією регіональною мовою (мовами).

Відповідно до вимог ст. 15 КАС у постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25 червня 2009 р. № 1 «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням

іноземця та особи без громадянства в Україні» (далі — постанова № 1) зазначено, що суди всіх інстанцій повинні неухильно виконувати вимоги щодо забезпечення перекладу, оскільки невиконання вищезазначених вимог процесуального законодавства є порушенням гарантованого Конституцією України права на судовий захист та підставою для скасування судового рішення. Якщо іноземець чи особа без громадянства не володіє мовою здійснення судочинства й не спроможна оплатити послуги перекладача, то суди зобов'язані забезпечити такій особі перекладача. За загальним правилом, виходячи з положень ст. 92 КАС, витрати, пов'язані із залученням перекладача, несе сторона, яка заявила клопотання про його залучення. Якщо залучення перекладача здійснюється за ініціативою суду або в разі звільнення сторони від оплати судових витрат, відповідні витрати компенсуються за рахунок Державного бюджету України.

Практично в кожній справі, в якій стороною є іноземець чи особа без громадянства, ці особи не володіють українською мовою в достатньому для участі в адміністративному процесі обсязі, що спричиняє необхідність залучення перекладача, однак здебільшого перекладачів з тих мов, якими володіють громадяни (щодо яких вирішується питання про видворення, затримання чи надання статусу біженця, або які потребують додаткового або тимчасового захисту), немає, що дуже ускладнює і затягує процес розгляду справ.

Крім того, на сьогодні досі мають місце випадки, коли особи іноземного походження несвідомо, під тиском або обманом, підписують документ, в якому нібито просять суд розглянути справу за їх відсутністю. Також поширена практика проведення судового розгляду за участю іноземця, але без запрошення перекладача чи адвоката.

Кабінет Міністрів України розпорядженням від 12 жовтня 2011 р. № 1058-р затвердив План заходів з реалізації Концепції державної міграційної політики, в п. 13 якого передбачено забезпечити належне функціонування бази даних про перекладачів. Такий обов'язок покладено на Державну міграційну службу України, Міністерство внутрішніх справ України, Адміністрацію Держприкордонслужби, Вищий адміністративний суд України (за згодою), Державну судову адміністрацію (за згодою).

Вбачається необхідність закріплення обов'язкового перекладу рішення суду, що потребує доповнень ст. 167 КАС.

Окремо зверну увагу на те, що Вищий адміністративний суд України як суд касаційної інстанції постійно надає методичну допомогу судам нижчих інстанцій. Так, у справах цієї категорії спорів Вищий адміністративний суд України ще у 2009 р. прийняв постанову № 1, до якої вносяться зміни з урахуванням останніх змін законодавства і практики.

Підбиваючи підсумки, слід наголосити на необхідності повернення підсудності справ з приводу затримання і видворення іноземців та осіб без громадянства до окружних адміністративних судів, оскільки в цих справах оскаржуються рішення, дії чи бездіяльність перерахованих у ч. 1 ст. 183^7 КАС суб'єктів владних повноважень під час здійснення цих повноважень. Виходячи із суб'єктного складу та предметності спору ці справи відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 17 КАС належать до справ адміністративної юрисдикції.

Крім того, пропонуємо внести зміни до ч. 9 ст. 183^7 КАС і викласти її в такій редакції: «В адміністративних справах, передбачених цією статтею, відкриття провадження і розгляд судом справи відбувається у день подання відповідного клопотання чи позовної заяви, крім справ щодо примусового видворення та оскарження рішень про примусове повернення іноземця або особи без громадянства в країну походження або третю країну, які суд розглядає за обов'язкової участі сторін у десятиденний строк з дня подання позовної заяви».

Адміністративно-правове регулювання міграції повинно ґрунтуватися на реальній міграційній ситуації. Тому важливою є кодифікація міграційного законодавства України, а саме прийняття Міграційного кодексу України, у якому потрібно передбачити загальні положення про регулювання міграційних процесів, в'їзду, перебування в Україні, імміграції, трудової міграції та протидії нелегальній міграції. Вважаємо, що прийняття такого кодексу дасть змогу уніфікувати правове регулювання міграційних відносин і виробити єдині принципи правозастосування для різних державних органів.

(Продовження матеріалів буде опубліковано в наступних номерах журналу)

МАТЕРІАЛИ VII МІЖНАРОДНОГО ЦИВІЛІСТИЧНОГО ФОРУМУ
«ПРИНЦИПИ І ТЕНДЕНЦІЇ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИВАТНОГО ПРАВА ЄС І ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇН»*

Виступи учасників міжнародного форуму

МЕТОДОЛОГІЯ ПРИВАТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ: ЗАСТОСУВАННЯ І ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА, ТЕХНІКА ВИРІШЕННЯ СПОРУ

Роман Майданик,
завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрНУ

Реалізація положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, яку ратифіковано із заявою Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII, передбачає імплементацію європейських стандартів в основних сферах приватного права. Визначена цією Угодою юридична гармонізація різних національних систем права зумовлює важливість для права України впровадження визнаних країнами Європейського Союзу (далі — ЄС) базових принципів застосування і тлумачення права. Цьому практичному питанню і присвячено мій виступ.

З наукового погляду тлумачення і застосування права України в умовах євроінтегерації у певному відношенні відображають герменевтичні традиції країн Західної Європи, які, очевидно, вирізняються від позитивістського підходу при застосуванні права колишнього Радянського Союзу та його держав-правонаступниць. Заслуговує окремо уваги також методологія права України для цілей імплементації європейських стандартів у сфері тлумачення і застосування права, техніки вирішення спору.

Спробуємо дослідити засади методології права України, висвітлити питання про право як інструмент для встановлення справедливості, розглянемо зважування цінностей і балансування інтересів (обидва — у порівняльно-правовому аспекті України та країн ЄС). Проаналізуємо також питання трансформації методології права України від позитивістського минулого до ліберальних традицій Західної Європи щодо застосування права, його тлумачення і техніки вирішення спору.

Слід пам'ятати, що суб'єкти застосування права в Україні і країнах ЄС не завжди прямо відображають юридичну методологію, яку вони використовують. Це стосується певних принципів і методів тлумачення та застосування права, а отже, необхідно звернутися до наукового аналізу для формулювання загальних висновків на основі вивчення судової й іншої практики застосування права України і країн ЄС.

Говорячи **про засади методології права України**, зауважу, що формування ліберального суспільства в Україні вимагає створення норм права, їх застосування і тлумачення на засадах раціональності, солідарності й ціннісно орієнтованого зважування інтересів.

Якщо ми наведемо лад у нашому правовому мисленні, побачимо світ права і зрозуміємо його як прояв краси у суспільстві. Правове мислення особи визначає методологія права, тобто світоглядні, інші засади розуміння права.

Методологія права у розумінні ліберального типу являє собою вчення про шляхи пізнавальної діяльності у праві, яке виробляє загальні підходи і принципи отримання нового знання, визначає стратегію наукового пізнання за допомогою методів і засобів, прийомів і принципів, що забезпечують дослідження[1].

Сучасна вітчизняна методологія права характеризується переважно етатистською трактовкою права та позбавленням лише зовнішніх проявів зазначеної ідеології; її внутрішня суть залишається загалом незмінною.

В умовах сучасного постмодернізму вітчизняній методології права властиве активне застосування діалектичних методів дослідження. Діалектика являє собою вчення про розвиток і загальний зв'язок явищ і вимагає знаходити джерело розвитку в боротьбі суперечливих сторін дійсності.

Найсприятливіші умови для розвитку створює не моністичний стандартний підхід, а плюралізм методів дослідження. Зіставлення та інтегрування знань, набутих на основі різних світоглядів — матеріалістичного та ідеа-

* Продовження. Початок матеріалів опубліковано в журналі за 2017 р. № 5. — С. 2—7.

[1] Див.: Методологія в праві : монографія / [І. Безклубий, І. Гриценко, М. Козюбра та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. — К., 2017. — 658 с. — С. 78—79.

лістичного, ліберально-демократичного тощо, — збагачує правознавство і підвищує наукову цінність його висновків.

Сучасна методологія права повинна ґрунтуватися на визнанні загальних методологічних орієнтирів. Це і орієнтація на загальнолюдські цінності, на побудову демократичної, соціальної, правової держави, на додержання принципів гуманізму, поваги людської гідності, свободи, справедливості.

Функція права як справедливого соціального регулятора важлива не лише для його тлумачення. Якщо, незважаючи на всі зусилля, за допомогою тлумачення норми права знайти справедливе рішення, яке б відповідало уявленням про справедливість або відчуттю справедливості, не вдалося, така правова норма потребує виправлення (і це повинен зробити законодець (*de lege ferenda* — через майбутнє законодавство, або ж *de lege lata* — вже в діючому праві)). Слід встановити, що має місце прогалина в законі, яку повинен заповнити суддя. Функція права — справедливо вирішити проблему таким чином — не лише спрямовує законодавчу діяльність, але й стає критерієм перевірки чинного закону — чи не вимагає він уточнення.

Отже, інструментарій правової техніки і герменевтики (зокрема, тлумачення) разом із основною (власне застосування права) передбачає ще й додаткову функцію — направляти вирішення правових проблем до справедливого, внутрішньо несуперечливого рішення, здатного захистити інтереси, порушені правовим спором, відповідно з їх вагою і значимістю[2].

Практиці застосування права відомий недопустимий на перший погляд спосіб пошуку права, коли суддя спочатку знаходить вирішення спору, який йому необхідно вирішити, і після цього шукає придатну норму, яка підходить для обґрунтування знайденого рішення.

Застосування права, здійснюване таким чином, базується не на свавіллі, як може видатися на перший погляд, а на прагненні знайти рішення, котре відповідатиме насамперед критеріям справедливості[3].

Тобто суддя, який вирішує спірне питання в тій чи іншій ситуації, наперед створює своє «уявлення» про те, яке рішення він повинен прийняти. Таким чином сформоване уявлення керує потім ходом його думки, що шукає обґрунтування прийнятого рішення[4].

Пошук справедливого рішення вимагає з'ясувати міру і масштаб, що повинні визначити справедливість або несправедливість рішення.

Справедливою є така організація суспільного життя, коли різні люди можуть мати схожі погляди, між ними може існувати консенсус щодо певних цінностей. При цьому цей консенсус можливий як щодо фактів, так і щодо оцінок.

Однак масштаб оцінки не повинен асоціюватися з переважаючою в суспільстві думкою про те чи інше явище. Інколи такі уявлення про справедливість будуються не на совісті, а на основі інтересів, брутально спотворених і зманіпульованих. Тому пошук консенсусу необхідно спрямовувати на шлях, уторований здоровим глуздом, в основі якого лежить прагнення до справедливості.

Рішення слід приймати після вільного обміну аргументами і вони повинні бути обґрунтованими, мати раціональну структуру, яка дає можливість зрозуміти і проконтролювати їх. Дистанція між односторонньою заангажованістю (через певну зацікавленість тощо) і раціональністю рішення досягається в тому разі, коли останнє прийняте на основі закону, тобто загального правила. Бажано, аби це правило було всезагальним, тобто встановленим не для якогось певного конфлікту, а наперед і для всіх. Таким чином, з'являється можливість уникнути конфлікту інтересів — адже вирішення буде визначено наперед[5].

Якщо оцінювання тих чи інших цінностей не може бути здійснено за допомогою закону та інших індикаторів консенсусу, рішення має будуватися на особистому відчутті, враженні судді, його внутрішньому переконанні.

У ситуації етичної безпорадності, коли особисте відчуття справедливості, власна правосвідомість не можуть надати відповідь, рішення не знаходять, а «виважують» і «вимірюють»[6].

Ліберального типу методологію права характеризує ціннісно-орієнтоване мислення, що знаходить свій прояв **у принципі зважування цінностей і балансування інтересів**.

Застосування цього принципу вимагає з'ясувати, про які цінності йдеться, виявити рівень їхньої фундаментальності для правової системи загалом і в конкретному контексті, та, відповідно, належно зважити.

Відповідні інтереси не просто додаються; вони потребують оцінки за якістю, різноманітністю, відмінністю і важливістю для окремих осіб, соціальних груп чи для широкої публіки. Раціональність таких міркувань залежить, звичайно, від переконливих правил надання привілейованого становища, виводячи їх із таких трьох підходів та аспектів: а) ранг цінності; б) величина і ширина змісту (тієї чи іншої) цінності; в) близькість та інтенсивність цінностей.

[2] Див.: Циппеліус Райнгольд. Юридична методологія / Переклад, адаптація, приклади з права України і список термінів: Роман Корнута. — К., 2004. — 176 с. — С. 24.

[3] Див.: Kantorowicz Alfred. Der Kampf um die Rechtswissenschaft, 1906. — S. 21, 46.

[4] Див.: Циппеліус Райнгольд. — Зазнач. праця. — С. 24—25.

[5] Там само. — С. 29—30.

[6] Там само. — С. 31—32.

Цінність набуває тим більшої ваги, чим ближче вона до фактів справи або до конкретної норми права, яка стосується вирішуваних питань у справі. По-перше, вона може вважатися актуальною, тому що справа безпосередньо зачіпає її зміст, а по-друге, також може йтися про те, що можливість або неможливість реалізації цінності надає інформацію про доцільність її переваги в кожному конкретному випадку. Крім того, ступінь ймовірності виникнення ризику для цінності і, навпаки, вірогідність її реалізації також повинні враховуватися: «безпечно досяжна цінність повинна мати перевагу перед однаковою за вагою, але менш безпечною цінністю»[7]. І, нарешті, часова перевага може постати таким чином, що використання сучасної цінності видасться кращим, ніж більш пізньої.

Так, за змістом ч. 1 ст. 217 Цивільного кодексу України при розгляді справи про недійсність окремої частини правочину суд повинен враховувати, чи можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини як на ключовий фактор ухвалення рішень.

Відмова суду в задоволенні позову за вимогами кредитора з підстав спливу позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, не припиняє зобов'язання, оскільки законом або договором сплив давності не визнається підставою припинення зобов'язання; натомість позбавлення права на судовий захист задавнених зобов'язань, як можливий правовий наслідок спливу позовної давності, все ж має нижчий ранг, ніж зобов'язальне право як таке. Задавнене зобов'язання хоч і не може бути захищене судом, його добровільне виконання вважається належним.

У зв'язку з цілями практичного узгодження кожний інтерес, що підлягає захисту і ґрунтується на певній цінності, повинен мати пропорційні обмеження, засновані на його відповідній відносній вазі. Тільки тоді, коли компромісні рішення видаються неможливими, слід, ураховуючи строки і сутність, допустити обмежене втручання у нижчу за вагою цінність.

У зазначеному випадку помітні саме раціональні підходи до здійснення оцінок і в межах тлумачення та застосування норм права. Той, хто застосовує право, аж ніяк не зобов'язаний покладатися насамперед на малопридатні до об'єктивації категорії досвіду і почуття справедливості.

Мета аргументації в юриспруденції у будь-якому випадку не полягає в математично або науково точному доказуванні правильності, але лише в методологічно спрямованому і раціонально зрозумілому, нормативно виведеному і переконливо представленому правовому пізнанні[8].

Зауважу про ризик надмірної ейфорії оцінювання, що може мати місце при зважуванні цінностей. Замість захоплення абстрактними міркуваннями, які стосуються відповідних прав, спершу слід попрацювати над нормоінтерпретаційними підходами, необхідними для наступного зважування. Поспішне зважування без конкретної нормативної бази завжди є помилкою і тому має зазнавати жорсткої критики з боку суб'єкта застосування права.

Застосування норм права є особливою формою реалізації норм права, під якою розуміють процес перетворення положень норми права у конкретні права та обов'язки у межах відповідних правовідносин.

На відміну від інших форм реалізації норм права, які можуть здійснювати всі суб'єкти права, застосовувати норми права мають право уповноважені органи державної влади та уповноважені ними суб'єкти. Найрельєфніше процес застосування норм права розкривається у діяльності судових органів.

Застосування норм права є складним процесом, який являє собою низку послідовних взаємопов'язаних дій, що називаються стадіями. У вітчизняній юридичній науці, зазвичай, виділяють такі три стадії: а) встановлення фактичної основи для вирішення справи; б) встановлення юридичної основи для вирішення справи; в) винесення індивідуально-правового припису у формі акта застосування права і доведення його до відома зацікавлених сторін.

У науковій літературі є думка про те, що остання стадія застосування норм права — це забезпечення виконання акта застосування права[9].

Однак позиція щодо четвертої стадії, зазвичай, заперечується, оскільки, з одного боку, акти застосування права досить часто виконуються добровільно. Отже, вже навіть з огляду на це четверта стадія застосування права не є обов'язковою, а факультативною. З другого боку, примусове виконання такого акта само по собі є окремим правозастосовним процесом, який так само має три окремі зазначені вище стадії[10].

У процесі застосування норм права і правочинів виникає потреба дати правильне тлумачення їхнім

[7] Hubman, Wer und Abwaegung im Recht, 1977, S. 37. — переклад автора.

[8] Див.: Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» / Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.; Федеральне міністерство освіти і науки Федеративної Республіки Німеччина; Університет імені Георга Августа м. Гьотінгена, юридичний факультет; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, юридичний факультет; Центр німецького права; Німецько-український правознавчий діалог / Упорядники: Роман Мельник, Олена Шаблій, Бернгард Шлоер. — К., 2015. — 360 с. — С. 251—252.

[9] Див., напр.: Поляков А.В. Общая теория права. — СПб., 2001. — С. 580.

[10] Див.: Застосування норм права (теорія і практика) : навч. посіб. / Б.В. Малишев, О.В. Москалюк. — К., 2010. — 260 с. — С. 16.

положенням. **Правильне тлумачення норми права і правочину** — найважливіша передумова їх правильного застосування. Тлумачення є необхідним, обов'язковим елементом реалізації права і вчинення правочину.

Разом з тим слід розрізняти тлумачення і застосування норм права та правочинів. Якщо мета тлумачення — визначити правильне значення норми і правочину, що можна зробити на абстрактному рівні, то застосування «працює» з конкретними фактами і подіями, які повинні відповідати цій нормі і правочину.

Загалом «тлумачення норми права і правочину полягає у з'ясуванні та роз'ясненні їх змісту (смислу) з метою найбільш правильного її застосування»[11].

Способи (методи) тлумачення норми права складають систему. Правовий висновок щодо застосування норми права, який містить рішення суду, мотивується за допомогою визнаних вітчизняною доктриною і правозастосовною практикою способів тлумачення норми права, до яких, зазвичай, відносять мовний (граматичний), логічний, системний, еволюційний і телеологічний.

Систему способів тлумачення умовно можна поділити на дві групи: формальної і діалектичної логіки. На відміну від методів формальної логіки (мовний, логічний і системний) з властивою їм залежністю умовиводу від індуктивно-дедуктивного взаємозв'язку факту з правом, діалектичні методи проводять оцінку питань факту і права у темпоральному взаємозв'язку з правовими і позаправовими соціальними зв'язками, які становлять соціальні цінності (ідеологію) в суспільстві.

Діалектичним методом є сформований у практиці Європейського суду з прав людини *метод еволюційного тлумачення норми права*, який передбачає залежність тлумачення певної норми права від часового (темпорального) періоду проведення такого тлумачення та його змін внаслідок невідповідності офіційного тлумачення «сьогочасній правовій політиці чи ідеології»[12], тобто на момент застосування офіційного тлумачення закону.

Еволюційне тлумачення норми права має місце в разі істотної невідповідності офіційного тлумачення фактичним обставинам на момент його застосування. Істотною є невідповідність офіційного тлумачення, застосування якого призведе до явно несправедливого результату щодо фактичних обставин на момент його застосування.

Методологічну основу еволюційного тлумачення становить *телеологічний метод*, який полягає в розмежуванні текстуального і дійсного смислу (розуміння) правила поведінки шляхом встановлення мети норми права[13]. При цьому метою норми права виступають певні матеріальні або духовні цінності, яких досягають внаслідок її реалізації.

Техніка вирішення юридичних спорів в Україні на сучасному етапі не ґрунтується на будь-якому формально визначеному алгоритмі у вигляді чітко визначених і послідовних етапів тлумачення і застосування права, перевірки юридичної природи правовідносин, формулювання та оформлення вирішення спору.

У загальному вигляді сукупність послідовних етапів вирішення юридичного спору судом визначається в рекомендаційних за своєю юридичною природою роз'ясненнях вищих судів (зокрема, в постановах їх пленумів).

Техніка вирішення юридичних спорів, якщо ми говоримо, наприклад, про підготовку студентів юридичних спеціальностей, не має будь-якого формального закріплення у вигляді стандартів, методичних рекомендацій тощо. Як правило, несистематизовані елементи зазначеної техніки вирішення спору містять різного роду збірники задач, практикуми, навчальні посібники.

Аналіз найкращого іноземного досвіду (зокрема, німецького та англо-американського) дає підстави для висновку, що техніку вирішення юридичного спору в Україні доцільно засновувати на логічному алгоритмі у вигляді здійснення послідовних і взаємопов'язаних етапів (робочих кроків) при вирішенні спору.

Техніка вирішення юридичного спору загалом передбачає формулювання завдання, яке містить факти про юридичний спір, представлене у гіпотетичній формі або у вигляді фактичного прикладу спору, і студенту пропонується надати відповідь, як суд має вирішити або які аргументи обидві сторони у справі мали б надати. Від студента вимагається застосувати визначений стандарт вирішення юридичного спору під час відповіді на питання, поставлені в завданні.

Мета техніки вирішення юридичного спору полягає в тому, щоб за допомогою сформульованого в загально-абстрактних юридичних положеннях знайти право (через вчення про джерела права) і конкретизувати відповідно до сутності певних фактичних обставин шляхом здійснення взаємопов'язаних і послідовних кроків.

Техніка вирішення юридичного спору є видом письмового юридичного письма (письмових завдань), в якому студенту доцільно надати свою відповідь на гіпотетичний або реальний приклад судового спору відповідно до таких послідовних і взаємопов'язаних етапів (робочих кроків):

[11] Романюк Я.М. Застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України (питання теорії і практики) : монографія. — К., 2016. — 536 с. — С. 181.

[12] Див.: Matscher F. Methods of Interpretation of the Convention. The European System of the Protection of Human Rights I R.St.J. Macdonald Edition. — Kluwer Academic Publishers. — 1993. — P. 70; Лехник Н. Л. Методи тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року // Наукові записки. Том 20. Юридичні науки. — НАУКМА. — 2002. — С. 33—36. — С.33.

[13] Див.: Малишев Б.В. Телеологічний спосіб тлумачення норми права: загальнотеоретичні аспекти // Адвокат. — 2011. — № 10 (133). — С. 7—14 // http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/adv_2011_10_1.pdf

Перший крок: вивчення фактичних обставин справи. На цьому етапі необхідне максимально точне розуміння (формулювання) складу фактичних обставин справи.

Другий крок: формулювання питання (питань). Це означає визначити, на яке питання повинен суд (або клієнт) відповісти для вирішення спору?

Третій крок: визначити застосовувану норму права. Студенту необхідно знайти (по можливості) відповідні норми права, які правильно відображають позовні вимоги і складаються з гіпотези, диспозиції, санкції [якщо—тоді—санкція] або гіпотези та диспозиції [якщо—тоді]. Норми права можуть бути засновані на законодавстві, інших джерелах права (правові звичаї тощо).

Четвертий крок: підведення обставин справи під норми застосовуваного права і перевірка позовної вимоги (праводомагання). Студент має розглянути факти справи, підвести їх під належну правову норму, провести перевірку зазначеної відповідності фактів справи застосовуваній нормі права. Перевірка полягає в тому, чи відповідає встановлений фактичний склад елементам (гіпотезі, диспозиції, санкції) відповідної норми права.

П'ятий крок: формулювання висновку (рішення у справі). На цьому етапі студент формулює висновок і, зазвичай, визначає, як, на його думку, суд вирішить справу.

Слід звернути увагу на те, що зазначені етапи (робочі кроки) є змінюваними, якщо цього вимагають особливості фактичного складу та застосовуваної норми права.

При цьому відповідь не повинна бути нагромадженням тверджень (думок), а натомість має бути низкою письмових положень, сформульованих у послідовності, зазначеній вище.

Сучасну модель техніки вирішення юридичного спору в Україні доцільно ґрунтувати на стандарті, який міститиме послідовні та взаємопов'язані етапи (кроки) вирішення юридичного спору, з урахуванням допустимого найкращого досвіду англо-американської та германської моделей зазначеного стандарту.

Підготовлені ініціативними групами українських та іноземних юристів різні прототипи такого стандарту доцільно адаптувати протягом одного навчального року на юридичних факультетах провідних національних університетів України. За результатами адаптації Національній академії правових наук України у співпраці з провідними вітчизняними університетами доцільно підготувати методичні рекомендації техніки вирішення юридичних спорів і запропонувати вищим навчальним закладам впровадити зазначений стандарт у навчальний процес при підготовці майбутніх юристів.

Найкращий іноземний досвід техніки вирішення юридичного спору (насамперед німецький та англо-американський) свідчить про доцільність впровадження в Україні проведення такого іспиту, на якому студент зобов'язаний підготувати проект рішення юридичного спору (один — після завершення курсу практичних занять з відповідного навчального предмета, а другий — під час іспиту).

Проект вирішення спору повинен бути написаний із використанням певних логічних і мовних зразків. Студент, який неправильно застосовує такі зразки, повинен визнаватися таким, що не склав іспит, навіть якщо юридичний спір було правильно ним вирішено.

При цьому, оцінка контрольної роботи повинна залежати швидше від мистецтва гарної аргументації та послідовного тлумачення, ніж від правильного вирішення.

ВИСНОВКИ

1. Формування ліберального суспільства в Україні вимагає створення норм права, їх застосування і тлумачення на засадах раціональності, солідарності й ціннісно орієнтованого зважування інтересів.

2. Право України потребує ліберального типу методології до себе як до вчення про шляхи пізнавальної діяльності у праві, яке виробляє загальні підходи і принципи отримання нового знання, визначає стратегію наукового пізнання за допомогою методів і засобів, прийомів та принципів, що забезпечують дослідження на засадах раціональної солідарності й ціннісно орієнтованого зважування інтересів.

3. Сучасна методологія права повинна ґрунтуватися на визнанні загальних методологічних орієнтирів, тобто орієнтуватися на загальнолюдські цінності; побудову демократичної, соціальної, правової держави; додержання принципів гуманізму, поваги людської гідності, свободи, справедливості.

4. Інструментарій правової техніки і герменевтики разом із основною (власне застосування права) передбачає й додаткову функцію — направляти вирішення правових проблем до справедливого, внутрішньо несуперечливого рішення, здатного захистити інтереси, порушені правовим спором, відповідно з їхньою вагою і значимістю.

5. Допустимим має бути відомий практиці застосування права спосіб пошуку права, коли суддя спочатку знаходить вирішення спору і після цього шукає придатну норму, яка підходить для обґрунтування знайденого рішення.

Здійснюване таким чином правозастосування базується не на свавіллі, а на прагненні знайти рішення, котре відповідатиме насамперед критеріям справедливості. У цьому випадку суддя, який вирішує спірне питання в тій чи іншій ситуації, наперед створює своє «уявлення» про те, яке рішення він повинен прийняти. Таким чином сформоване уявлення керує потім ходом його думки, що шукає обґрунтування прийнятого рішення.

6. Пошук справедливого рішення вимагає з'ясувати міру і масштаб, які повинні визначити справедливість або несправедливість рішення, і полягають у пошуку

схожих для контрагентів (сторін спору) поглядів, консенсусу щодо певних цінностей з приводу фактів і права на засадах прагнення до справедливості.

7. Рішення мають прийматися на основі закону, тобто загального правила, після вільного обміну аргументами і повинні мати обґрунтування, раціональну структуру, яка дає можливість зрозуміти і проконтролювати їх.

8. Якщо оцінка тих чи інших цінностей не може бути здійснена за допомогою закону та інших індикаторів консенсусу, рішення має будуватися на особистому відчутті, враженні судді, його внутрішньому переконанні, а в ситуації етичної безпорадності, коли особисте відчуття справедливості, власна правосвідомість не можуть надати відповіді, рішення не знаходять, а «виважують» і «вимірюють».

9. Ліберального типу методологію права характеризує ціннісно-орієнтоване мислення, що знаходить свій прояв у принципі зважування цінностей і балансування інтересів, застосування якого передбачає з'ясувати, про які цінності йдеться, виявити рівень їхньої фундаментальності для правової системи загалом і в конкретному контексті, та, відповідно, належно зважити.

У цьому випадку відповідні інтереси не тільки додаються; вони потребують оцінки за якістю, різноманітністю, відмінністю і важливістю для окремих осіб, соціальних груп чи для широкої публіки, з урахуванням рангу цінності, величини і ширини змісту (тієї чи іншої) цінності, близькості та інтенсивності цінностей.

10. Правильне тлумачення норми права і правочину є найважливішою передумовою їх правильного застосування та необхідним, обов'язковим елементом реалізації права й вчинення правочину.

Тлумачення норми права і правочину полягає у з'ясуванні та роз'ясненні їх змісту (смислу) з метою найбільш правильного її застосування.

Різниця між тлумаченням і застосуванням норм права та правочинів полягає в тому, що мета тлумачення — визначити правильне значення норми і правочину, що можна зробити на абстрактному рівні, тоді як застосування «працює» з конкретними фактами і подіями, які повинні відповідати цій нормі і правочину.

11. Правовий висновок щодо застосування норми права, який містить рішення суду, мотивується за допомогою визнаних вітчизняним правом способів тлумачення норми права, до яких, зазвичай, відносять мовний (граматичний), логічний, системний, еволюційний і телеологічний.

Систему способів тлумачення складають дві групи способів: формальної і діалектичної логіки. Методам формальної логіки (а це мовний, логічний і системний) властива залежність умовиводу від індуктивно-дедуктивного взаємозв'язку факту з правом. Діалектичні методи оцінюють питання факту і права у темпоральному взаємозв'язку з правовими і позаправовими соціальними зв'язками, які становлять соціальні цінності (ідеологію) в суспільстві.

12. Метод еволюційного тлумачення норми права передбачає залежність її тлумачення від часового (темпорального) періоду проведення такого тлумачення та його зміну внаслідок істотної невідповідності офіційного тлумачення фактичним обставинам на момент його застосування, яке призведе до явно несправедливого результату щодо фактичних обставин на момент його застосування.

13. Телеологічний метод тлумачення норми права полягає в розмежуванні текстуального і дійсного смислу (розуміння) правила поведінки шляхом встановлення мети норми права у вигляді певних матеріальних або духовних цінностей, яких досягають внаслідок реалізації норми права.

14. Техніку вирішення юридичного спору в Україні доцільно засновувати на логічному алгоритмі у вигляді здійснення послідовних і взаємопов'язаних етапів (робочих кроків) при вирішенні спору.

15. Техніка вирішення юридичного спору передбачає формулювання завдання, яке містить факти про юридичний спір, представлене у гіпотетичній формі або у вигляді фактичного прикладу спору, і студенту пропонується надати відповідь, як суд має його вирішити або які аргументи обидві сторони у справі мали б надати. Від студента вимагається застосувати визначений стандарт вирішення юридичного спору під час відповіді на питання, поставлені в завданні.

16. Мета техніки вирішення юридичного спору полягає в тому, щоб за допомогою сформульованого в загальноабстрактних юридичних положеннях знайти право (через вчення про джерела права) і конкретизувати відповідно до сутності певних фактичних обставин шляхом здійснення таких взаємопов'язаних і послідовних кроків: 1) вивчення фактичних обставин справи; 2) формулювання питання (питань); 3) визначення застосовуваної норми права; 4) підведення обставин справи під норми застосовуваного права і перевірка позовної вимоги (праводомагання); 5) формулювання висновку (рішення у справі).

17. Сучасну модель техніки вирішення юридичного спору в Україні доцільно ґрунтувати на стандарті, сформованому на самоврядних засадах, який міститиме послідовні та взаємопов'язані етапи (кроки) вирішення юридичного спору, з урахуванням англо-американської, германської моделей, інших найкращих практик зазначеного стандарту.

(Продовження матеріалів буде опубліковано в наступних номерах журналу)

Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень, за I півріччя 2016 р.*

350.000.000 НЕОДНАКОВЕ ЗАСТОСУВАННЯ ОДНИХ І ТИХ САМИХ НОРМ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

350.020.000 Неоднакове застосування одних і тих самих норм процесуального права, прийняте з порушенням встановленої законом юрисдикції адміністративних судів

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 17 КАС стосовно поширення юрисдикції адміністративних судів на спори з приводу рішень органів місцевого самоврядування про надання дозволу на розробку проекту із землеустрою щодо відведення земельної ділянки в оренду.

Відповідно до ч. 2 ст. 2 КАС до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 17 КАС компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів або правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. Вжитий у цій процесуальній нормі термін «суб'єкт владних повноважень» позначає орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхню посадову чи службову особу, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень (п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС).

Отже, до компетенції адміністративних судів належать спори фізичних чи юридичних осіб з органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їхньою посадовою або службовою особою, предметом яких є перевірка законності рішень, дій чи бездіяльності цих органів (осіб), відповідно, прийнятих або вчинених ними при здійсненні владних управлінських функцій.

Згідно із ч. 1 ст. 124 ЗК передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у державній або комунальній власності, здійснюється на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування згідно з їх повноваженнями, визначеними ст. 122 цього Кодексу, чи договору купівлі-продажу права оренди земельної ділянки (у разі продажу права оренди) шляхом укладення договору оренди земельної ділянки чи договору купівлі-продажу права оренди земельної ділянки.

Частиною 1 ст. 122 ЗК передбачено, що сільські, селищні, міські ради передають земельні ділянки у власність або у користування із земель комунальної власності відповідних територіальних громад для всіх потреб.

Громадяни та юридичні особи набувають права власності та права користування земельними ділянками із земель державної або комунальної

* Закінчення. Попередні частини матеріалу опубліковано в журналі за 2016 р. № 12. — С. 15—21 та за 2017 р. № 1. — С. 14—22, № 2. — С. 9—16, № 3. — С. 14—30, № 4. — С. 10—18, № 5. — С. 16—22.

власності за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень, визначених цим Кодексом, або за результатами аукціону (ч. 1 ст. 116 ЗК).

За правилами ч. 1 ст. 123 ЗК надання земельних ділянок комунальної власності у користування здійснюється, зокрема, органами місцевого самоврядування на підставі проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок у випадках, передбачених законом, або на підставі технічної документації із землеустрою щодо встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості). При цьому розроблення такої документації здійснюється на підставі дозволу, наданого органом місцевого самоврядування, відповідно до повноважень, передбачених ст. 122 цього Кодексу.

Особа, зацікавлена в одержанні у користування земельної ділянки із земель державної або комунальної власності за проектом землеустрою щодо її відведення, звертається з клопотанням про надання дозволу на його розробку до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, які відповідно до повноважень, визначених ст. 122 цього Кодексу, передають у власність або користування такі земельні ділянки (ч. 2 ст. 123 ЗК).

Відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування в межах їх повноважень у місячний строк розглядає клопотання і дає дозвіл на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або надає мотивовану відмову у його наданні (ч. 3 ст. 123 ЗК).

Проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки погоджується в порядку, встановленому ст. 186[1] цього Кодексу.

Відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування у двотижневий строк з дня отримання проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, а в разі необхідності здійснення обов'язкової державної експертизи землевпорядної документації згідно із законом — після отримання позитивного висновку такої експертизи, приймає рішення про надання земельної ділянки у користування (ч. 6 ст. 123 ЗК).

Рішенням про надання земельної ділянки у користування за проектом землеустрою щодо її відведення здійснюються: затвердження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки; вилучення земельних ділянок у землекористувачів із затвердженням умов вилучення земельних ділянок (у разі необхідності); надання земельної ділянки особі у користування з визначенням умов її використання і затвердженням умов надання, у тому числі (у разі необхідності) вимог щодо відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва.

Підставою відмови у затвердженні проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки може бути лише його невідповідність вимогам законів та прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів.

Відмова органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування у наданні земельної ділянки у користування або залишення клопотання без розгляду можуть бути оскаржені до суду.

Системний аналіз наведених норм права дає підстави вважати, що ними встановлені підстави, порядок, строки передачі земельної ділянки у користування (оренду) громадян та органи, уповноважені розглядати ці питання. Вони передбачають, зокрема, що для передачі земельної ділянки у користування (оренду) зацікавлена особа звертається до відповідних органів із заявами для отримання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та для надання її у користування, за результатами розгляду яких визначені в ст. 123 ЗК органи приймають одне з відповідних рішень. Отримання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки не означає позитивного рішення про надання її у користування (оренду).

Отже, висновок у справі, що розглядалася, предметом якої є рішення сільради про надання дозволу на розробку проекту із землеустрою щодо відведення земельної ділянки в оренду, про те, що відповідач при його винесенні не здійснював владні управлінські функції, ґрунтується на неправильному застосуванні норм процесуального права, оскільки в цих правовідносинах відповідач реалізує свої контрольні функції у сфері управлінської діяльності, що підпадає під юрисдикцію адміністративного суду *(постанова Верховного Суду України від 19 січня 2016 р. у справі № 21-3690а15)*.

2. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 17 КАС щодо юрисдикції адміністративних судів у спорах стосовно користування земельними ділянками запасу міста.

Відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Європейський суд з прав людини у рішенні від 12 жовтня 1978 р. у справі *Zand v. Austria* вказав, що словосполучення «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й на дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. Поняття «суд, встановлений законом» у ч. 1 ст. 6 Конвенції передбачає «усю організаційну структуру судів, включно з <…> питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів <…>». З огляду на це не вважається «судом, встановленим законом» орган, який, не маючи юрисдикції, судить осіб на підставі практики, яка не передбачена законом.

Відповідно до ч. 2 ст. 2 КАС до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

Розглядаючи справу, суди всіх інстанцій виходили з того, що спір у цій справі є публічно-правовим та належить до юрисдикції адміністративних судів. На думку колегії суддів Судової палати в адміністративних справах, Судової палати у господарських справах і Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, такий висновок не ґрунтується на правильному застосуванні норм матеріального права з огляду на наведене нижче.

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 17 КАС (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. Вжитий у цій процесуальній нормі термін «суб'єкт владних повноважень» позначає орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхню посадову чи службову особу, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС).

Отже, до компетенції адміністративних судів належать спори фізичних чи юридичних осіб з органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їхньою посадовою або службовою особою, предметом яких є перевірка законності рішень, дій чи бездіяльності цих органів (осіб), відповідно, прийнятих або вчинених ними при здійсненні владних управлінських функцій.

У справі, що розглядалася, спір стосується правомірності залишення в землях запасу міста спірної земельної ділянки, що є смугою відведення земель залізничного транспорту, що підтверджується наявними у справі матеріалами, а отже, суди дійшли помилкового висновку щодо вирішення його в порядку адміністративного судочинства.

Таким чином, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах, Судової палати у господарських справах і Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що у разі прийняття суб'єктом владних повноважень рішення про залишення у землях запасу міста оспорюваної земельної ділянки подальше оспорювання права на користування такою земельною ділянкою має вирішуватися у порядку господарської юрисдикції, оскільки виникає спір про цивільне право *(постанова Верховного Суду України від 26 січня 2016 р. у справі № 21-5523а15)*.

3. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ч. 1 ст. 2 та пунктів 1, 7 ч. 1 ст. 3, ст. 17 КАС та ст. 6 Конвенції щодо віднесення до предмету розгляду адміністративних судів спорів, які виникли у відносинах з приводу застосування дисциплінарного стягнення у виді зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

За змістом ст. 15 ЦПК цивільною юрисдикцією розуміється компетенція загальних судів вирішувати з додержанням процесуальної форми цивільні справи у видах проваджень, передбачених цим Кодексом.

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

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

Завданням адміністративного судочинства відповідно до ст. 2 КАС є захист прав, свобод

та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Справа адміністративної юрисдикції — переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС).

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

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС суб'єкт владних повноважень — це орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

Публічно-правовий характер спору визначається тим, що вказані суб'єкти наділені владно-управлінськими повноваженнями у сфері реалізації публічного інтересу.

Згідно із ч. 2 ст. 59 Конституції для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Статтею 2 Закону України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі — Закон № 5076-VI) визначено, що адвокатура — недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом.

Відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 17 КАС юрисдикція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові спори щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції.

Разом з тим згідно із ч. 5 ст. 50 Закону № 5076-VI кваліфікаційно-дисциплінарній комісії адвокатури делеговані повноваження приймати рішення про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Отже, відносини, що виникли між адвокатом Особи 1 та Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури Закарпатської області з приводу застосування до нього дисциплінарного стягнення у виді зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю, є публічно-правовими, а спір — адміністративно-правовим, який відповідно до ст. 2 КАС є предметом розгляду адміністративних судів у порядку адміністративного судочинства *(постанови Верховного Суду України від 2 лютого 2016 р. у справі № 21-2032а15; від 25 лютого 2016 р. у справі № 21-5851а15)*.

4. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 2 Закону України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III «Про банки та банківську діяльність» (далі — Закон № 2121-III), п. 6 ст. 2 Закону України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» (далі — Закон № 4452-VI) з урахуванням положень ст. 12 Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК) щодо непоширення юрисдикції адміністративних судів на спори, які виникають на стадії ліквідації (банкрутства) банку.

Відповідно до ст. 6 Конвенції кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Європейський суд з прав людини у рішенні від 12 жовтня 1978 р. у справі *Zand v. Austria* вказав, що словосполучення «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й на дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. Поняття «суд, встановлений законом» у ч. 1 ст. 6 Конвенції передбачає «усю організаційну структуру судів, включно з <…> питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів <…>». З огляду на це не вважається «судом, встановленим законом» орган, який, не маючи юрисдикції, судить осіб на підставі практики, яка не передбачена законом.

Відповідно до ч. 2 ст. 2 КАС до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких

рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

Розглядаючи справу, суди всіх інстанцій виходили з того, що спір у цій справі є публічно-правовим та належить до юрисдикції адміністративних судів. На думку колегії суддів Судової палати в адміністративних справах і Судової палати у господарських справах Верховного Суду України, такий висновок не ґрунтується на правильному застосуванні норм матеріального права з огляду на таке.

Частиною 3 ст. 2 Закону України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» передбачено, що законодавство про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом при розгляді судом справи про визнання неплатоспроможним (банкрутом) банку застосовується з урахуванням норм законодавства про банки і банківську діяльність.

Водночас ст. 1 Закону № 2121-III передбачено, що цей Закон визначає структуру банківської системи, економічні, організаційні та правові засади створення, діяльності, реорганізації і ліквідації банків.

У п. 6 ст. 2 Закону № 4452-VI зазначено, що ліквідація банку — процедура припинення банку як юридичної особи відповідно до законодавства.

Виходячи із системного аналізу вказаних норм законодавства та враховуючи положення ст. 12 ГПК, можна дійти висновку, що на спори, які виникають на стадії ліквідації (банкрутства) банку, не поширюється юрисдикція адміністративних судів *(постанови Верховного Суду України від 16 лютого 2016 р. у справі № 21-4846а15; від 15 червня 2016 р. у справі № 21-286а16)*.

5. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ч. 3 ст. 27 Закону України від 10 квітня 1992 р. № 2269-XII «Про оренду державного та комунального майна» (далі — Закон № 2269-XII), пунктів 3, 4, 22 Порядку повернення орендованих цілісних майнових комплексів державних підприємств після припинення або розірвання договору оренди (затверджений наказом Фонду державного майна України (далі — ФДМУ) від 7 серпня 1997 р. № 847 (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — Порядок повернення орендованих цілісних майнових комплексів)), пунктів 3, 4, 50 Положення про інвентаризацію майна державних підприємств, що приватизуються (корпоратизуються), а також майна державних підприємств та організацій, яке передається в оренду (повертається після закінчення строку дії договору оренди або його розірвання) (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 2 березня 1993 р. № 158; далі — Положення про інвентаризацію майна державних підприємств) щодо невіднесення до юрисдикції адміністративних судів спорів ФДМУ з іншими органами державної влади стосовно обов'язку відповідного органу прийняти об'єкт (цілісний майновий комплекс), що повертається з оренди, у своє управління.

Фактичними передумовами, що зумовили оспорене правозастосування, стали такі встановлені судами обставини.

Цілісний майновий комплекс — цех станом на березень—квітень 1997 р. належав до об'єктів державної власності і був структурним підрозділом Донецького обласного об'єднання державних підприємств по будівництву, ремонту та утриманню автомобільних доріг «Облавтодор», що входило в структуру Української державної корпорації по будівництву, ремонту та утриманню автомобільних шляхів «Укравтодор» (далі — корпорація «Укравтодор»).

1 липня 1997 р. відділення ФДМУ як орендодавець та ВАТ «Літос» як орендар з відома та згоди корпорації «Укравтодор» уклали договір, за яким державне майно, а саме цех було передано в оренду ВАТ «Літос».

У 2009 р. відділення ФДМУ повідомило ВАТ «Літос» про припинення дії договору після закінчення 2009 р. з підстави, передбаченої ст. 73 Закону України від 26 грудня 2008 р. № 835-VI «Про Державний бюджет України на 2009 рік», за якою в оренді не може перебувати державне майно, передане не на конкурсних засадах.

Господарський суд Донецької області рішенням від 17 грудня 2009 р. зобов'язав ВАТ «Літос» повернути відділенню ФДМУ орендоване майно — цех.

Листом від 21 березня 2013 р. відділення ФДМУ запропонувало Державному агентству автомобільних доріг України (далі — Державне агентство) прийняти майновий комплекс у своє управління.

Господарський суд Донецької області постановою від 23 червня 2013 р. визнав ВАТ «Літос»

банкрутом, відкрив ліквідаційну процедуру та визнав відділення ФДМУ кредитором щодо орендованого майна.

У відповідь на листи відділення ФДМУ від 31 липня та 19 вересня 2013 р. про визначення підприємства, на баланс якого буде передано майновий комплекс, Державне агентство повідомило, що адресант не надав акт приймання-передачі майна з оренди та не підтвердив фактичність повернення державного майна у відання відділення ФДМУ.

Воно також послалося на організаційні та структурні зміни, що відбулися у дорожньому господарстві України від часу укладення договору оренди цеху, внаслідок яких до сфери управління Державного агентства не відносяться державні підприємства промислової діяльності, на баланс яких можна би було передати майновий комплекс, а для того, щоб передати цей комплекс до статутного капіталу суб'єкта господарювання — ВАТ «Державна акціонерна компанія «Автомобільні дороги України», утвореного на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2002 р. № 221, немає законних підстав.

Правові основи управління об'єктами державної власності визначені Законом України від 21 вересня 2006 р. № 185-V «Про управління об'єктами державної власності» (далі — Закон № 185-V). Згідно зі ст. 1 цього Закону управління об'єктами державної власності — це здійснення Кабінетом Міністрів України та уповноваженими ним органами, іншими суб'єктами, визначеними цим Законом, повноважень щодо реалізації прав держави як власника таких об'єктів, пов'язаних з володінням, користуванням і розпорядженням ними, у межах, визначених законодавством України, з метою задоволення державних та суспільних потреб.

Відповідно до ст. 2 Закону № 185-V законодавство про управління об'єктами державної власності складається з цього Закону, ГК, Закону України від 11 січня 2001 р. № 2210-III «Про захист економічної конкуренції», інших законів України, якими можуть бути встановлені особливості управління окремими об'єктами державної власності або їх видами, та інших нормативно-правових актів з питань управління об'єктами державної власності.

Об'єктами управління державної власності, зокрема, є державне майно, передане в оренду, лізинг, концесію (ст. 3 Закону № 185-V). За ч. 1 ст. 4 цього Закону до кола суб'єктів управління об'єктами державної власності входять, зокрема, Кабінет Міністрів України, міністерства та інші органи виконавчої влади (далі — уповноважені органи управління), ФДМУ.

Згідно із ч. 1 ст. 6 Закону № 185-V уповноважені органи управління відповідно до покладених на них завдань вправі, зокрема, передати функції з управління об'єктами державної власності господарським структурам та здійснювати контроль за діяльністю господарських структур (п. 10), здійснювати управління державним майном, що не увійшло до статутних капіталів господарських товариств у процесі корпоратизації або перетворення державних підприємств у державні акціонерні товариства, 100 відсотків акцій яких належать державі, приймати рішення про подальше використання цього майна (крім матеріальних носіїв секретної інформації), у тому числі об'єктів, що не підлягають приватизації (п. 16), приймати рішення про утворення суб'єктів господарювання державної форми власності, на баланс яких передається державне майно, що не увійшло до статутних капіталів господарських товариств, що ліквідовані, і яке залишилося без балансоутримувача (п. 16^2).

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 7 цього Закону ФДМУ щодо державних підприємств, установ і організацій уповноважений, зокрема, виступати орендодавцем цілісних майнових комплексів державних підприємств, організацій, їх структурних підрозділів (підпункт «а»), здійснювати контроль за використанням орендованих цілісних майнових комплексів державних підприємств, організацій, їх структурних підрозділів, виконанням умов договорів оренди цілісних майнових комплексів державних підприємств, поверненням цілісних майнових комплексів державних підприємств до сфери управління уповноважених органів управління після закінчення строку дії договорів оренди (підпункт «б»).

За п. 4 ч. 1 ст. 5 Закону № 185-V у взаємозв'язку з положеннями ст. 6 Закону України від 9 листопада 2011 р. № 4107-VI «Про Фонд державного майна України» (далі — Закон № 4107-VI) у сфері оренди державного майна ФДМУ безпосередньо і через регіональні відділення в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі та представництва у районах та містах, створених ФДМУ, у разі необхідності, зокрема, виступає орендодавцем цілісних (єдиних) майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів та нерухомого майна, а також майна, що не увійшло до статутного капіталу господарських товариств у процесі приватизації (корпоратизації), що перебувають у державній власності; проводить інвентаризацію, оцінку цілісних (єдиних)

майнових комплексів державних підприємств, організацій, їх структурних підрозділів, що передаються в оренду ФДМУ <…>; бере участь у здійсненні контролю за поверненням цілісних майнових комплексів державних підприємств до сфери управління уповноважених органів управління після закінчення строку дії договорів оренди.

Згідно з п. 3 Положення про регіональне відділення Фонду державного майна України по Донецькій області (затверджене наказом ФДМУ від 2 жовтня 2012 р. № 3607) відділення ФДМУ реалізує повноваження ФДМУ, зокрема й у сфері оренди державного майна.

За ч. 1 ст. 1 Закону № 2269-XII завданням цього Закону, з-поміж іншого, є регулювання організаційних відносин, пов'язаних з передачею в оренду майна державних підприємств, установ та організацій <…>, іншого окремого індивідуально визначеного майна, що перебуває в державній та комунальній власності; майнових відносин між орендодавцями та орендарями щодо господарського використання державного майна <…>.

Відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 27 цього ж Закону у разі припинення договору оренди цілісного майнового комплексу підприємства, його структурного підрозділу орендар за згодою орендодавця передає об'єкт оренди органу, який до укладення договору оренди здійснював повноваження з управління відповідним майном. Зазначений орган або його правонаступник зобов'язаний протягом тридцяти днів прийняти об'єкт оренди у своє управління.

За п. 1 Порядку повернення орендованих цілісних майнових комплексів його правила призначені забезпечити реалізацію положень статей 26, 27, 28 і 29 Закону № 2269-XII і регулювати здійснення комплексу заходів і процедур, пов'язаних з поверненням орендованого державного майна: інвентаризацію і оцінку майна орендованих підприємств <…>, приймання-передачу майна, вибір організаційно-правової форми підприємства, заснованого на поверненому після оренди державному майні <…>. Згідно з п. 2 цей Порядок повернення орендованих цілісних майнових комплексів поширюється на випадки повернення цілісних майнових комплексів державних підприємств та організацій, їх структурних підрозділів, цілісних майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів після припинення (внаслідок закінчення строку) договору оренди, розірвання договору оренди за погодженням сторін або за рішенням суду <…>.

За п. 1 Положення про інвентаризацію майна державних підприємств інвентаризація майна державних підприємств <…>, яке передається в оренду (повертається після закінчення строку дії договору оренди або його розірвання), та оформлення її результатів проводяться в порядку, визначеному положенням цього акта.

Аналіз наведених норм у їх взаємозв'язку дає підстави вважати, що вони регулюють організаційні та майнові відносини з повернення державного майна з оренди й прийняття його на облік органом управління, який до укладення договору оренди здійснював повноваження з управління ним. Учасниками цих відносин є суб'єкти управління об'єктами державної власності, зокрема, Кабінет Міністрів України, уповноважені органи управління, ФДМУ, які наділені відповідними повноваженнями і мають певні зобов'язання щодо орендованого державного майна. Порядок повернення державного майна з оренди передбачає вчинення ряду дій, з яких органи ФДМУ чи уповноважений орган управління виконують ті з них, які їм прямо дозволені та/чи приписані законом. Процедура повернення не передбачає прийняття органами ФДМУ управлінського акта, який за формою вираження та юридичними властивостями був би обов'язковим до виконання іншими суб'єктами управління об'єктами державної власності.

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

Статтею 6 КАС встановлено право на судовий захист і передбачено, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси.

За частинами 1, 2 ст. 17 КАС юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень

шляхом виборів або референдуму. Зокрема, вона поширюється на публічно-правові спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень (п. 3 ч. 2); спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів (п. 4 ч. 2).

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС як справу адміністративної юрисдикції розуміють переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією з сторін є суб'єкт, що здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Тобто справою адміністративної юрисдикції може бути переданий на вирішення адміністративного суду спір, який виник між двома (кількома) конкретними суб'єктами правовідносин, у яких хоча б один з них законодавчо уповноважений приймати рішення, надсилати приписи, давати вказівки, обов'язкові до виконання іншими учасниками правовідносин.

Підсумовуючи сказане, можна дійти такого висновку.

У разі коли ФДМУ чи його регіональне відділення звертається до уповноваженого органу управління прийняти на свій облік державне майно — цілісний майновий комплекс, що повертається з оренди, а цей орган відмовляє в цьому, попри те, що до укладення договору оренди майновий комплекс перебував у сфері управління зазначеного органу і відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 27 Закону № 2269-XII він або його правонаступник зобов'язаний прийняти об'єкт оренди у своє управління, то така відмова не спричиняє публічно-правовий спір, пов'язаний зі здійсненням владних управлінських функцій, що підпадає під юрисдикцію адміністративних судів. В основі такого конфлікту лежать організаційні та майнові відносини, що склалися між відповідними суб'єктами управління щодо певного об'єкта державної власності, які з огляду на суб'єктний склад та їх правовий характер розглядаються за наявності для цього підстав вищим у порядку підлеглості органом *(постанова Верховного Суду України від 17 лютого 2016 р. у справі № 21-3987а15)*.

6. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 6 Конвенції стосовно «суду, встановленого законом», у частині юрисдикції адміністративних судів у спорах із житлових відносин.

Так, відповідно до ст. 6 Конвенції кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Європейський суд з прав людини у рішенні від 12 жовтня 1978 р. у справі *Zand v. Austria* вказав, що словосполучення «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й на дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. Поняття «суд, встановлений законом» у ч. 1 ст. 6 Конвенції передбачає «усю організаційну структуру судів, включно з <…> питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів <…>». З огляду на це не вважається «судом, встановленим законом» орган, котрий, не маючи юрисдикції, судить осіб на підставі практики, яка не передбачена законом.

Відповідно до ч. 2 ст. 2 КАС до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

Беручи до уваги те, що визначальним принципом здійснення правосуддя в адміністративних справах є принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі та обов'язок суб'єкта владних повноважень доказувати правомірність своїх дій чи рішень, на відміну від визначального принципу цивільного судочинства, який полягає у змагальності сторін, суд, який розглянув справу, не віднесену до його юрисдикції, не може вважатися «судом, встановленим законом» у розумінні ч. 1 ст. 6 Конвенції.

Колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку про належність цього спору до повноважень цивільних судів. Приписи п. 1 ч. 1 ст. 15 ЦПК прямо встановлюють правило про захист прав, зокрема, що виникають із житлових відносин, у порядку цивільного судочинства. Поняття «житлові відносини», на думку колегії суддів, в контексті змісту наведеної норми включає і право на одержання житла у зв'язку з проходженням публічної служби, оскільки ця норма не містить винятку зі встановленого нею загального правила *(постанова Верховного Суду України від 23 лютого 2016 р. у справі № 21-6551а15)*.

7. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 17 КАС щодо нерозповсюдження юрисдикції адміністративних судів на спори про визнання незаконним та скасування рішення суб'єкта владних повноважень, згідно з яким вирішено питання щодо права власності на житловий будинок.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС (у редакції, чинній на час звернення позивача до суду) юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів або правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності.

Вжитий у цій процесуальній нормі термін «суб'єкт владних повноважень» позначає орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхню посадову чи службову особу, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень (п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС).

Отже, до компетенції адміністративних судів належать спори фізичних чи юридичних осіб з органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їхньою посадовою або службовою особою, предметом яких є перевірка законності рішень, дій чи бездіяльності цих органів (осіб), відповідно, прийнятих або вчинених ними при здійсненні владних управлінських функцій.

Спір у справі, що розглядався, стосується визнання незаконним та скасування рішення виконкому від 22 квітня 2010 р. № 296 «Про оформлення права власності на об'єкти нерухомого майна», зокрема житлового будинку площею 303,4 м^2 за Адресою 1 з видачею свідоцтва про право власності на ім'я Особи 2, тобто цивільного права, а отже, суди дійшли помилково висновку щодо вирішення його в порядку адміністративного судочинства.

Таким чином, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах та Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що спір про визнання незаконним та скасування рішення суб'єкта владних повноважень, згідно з яким вирішено питання щодо права власності на житловий будинок, має розглядатися у порядку цивільної юрисдикції, оскільки виникає спір про цивільне право *(постанова Верховного Суду України від 29 березня 2016 р. у справі № 21-5430а15)*.

8. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень п. 1 ч. 2 ст. 17 КАС щодо непоширення юрисдикції адміністративних судів на спори, які виникають у зв'язку з діяльністю спеціальної комісії з розслідування нещасного випадку на виробництві.

Відповідно до ч. 2 ст. 2 КАС до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

У п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС зазначено, що суб'єкт владних повноважень — орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Відповідно до ч. 1 ст. 17 КАС юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку із здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму.

Пунктом 1 ч. 1 ст. 15 ЦПК встановлено, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин.

Як убачається зі справи, що розглядалася, оспорювані акти складено спеціальною комісією з розслідування нещасного випадку, утвореною роботодавцем, до складу якої увійшли не лише представники органів державної влади. При цьому комісія не здійснювала владні управлінські функції на основі законодавства, а розслідувала нещасний випадок на виробництві та склала відповідні акти, тому вони не можуть бути предметом оскарження в адміністративному суді *(постанова Верховного Суду України від 26 квітня 2016 р. у справі № 21-404а16)*.

9. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень статей 20, 21, 23 Закону № 1789-XII щодо непоширення юрисдикції адміністративних судів на спори, які виникають у зв'язку зі здійсненням прокуратурою (прокурорами) наглядових функцій.

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

Статтею 6 КАС встановлено право на судовий захист і передбачено, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси.

Відносини, що виникають між фізичною чи юридичною особою та представниками органів влади під час здійснення ними владних повноважень, є публічно-правовими і поділяються, зокрема, на правовідносини у сфері управлінської діяльності та правовідносини у сфері охорони прав і свобод людини і громадянина, а також суспільства від злочинних посягань. Діяльність органів влади, у тому числі судів, щодо вирішення спорів, які виникають у публічно-правових відносинах, регламентується відповідними правовими актами.

Рішення, прийняті суб'єктами владних повноважень, дії, вчинені ними під час здійснення управлінських функцій, а також невиконання повноважень, встановлених законодавством (бездіяльність), можуть бути оскаржені до суду відповідно до частин 1, 2 ст. 55 Конституції, статей 2, 6 КАС.

За змістом ст. 121 Конституції прокуратура України становить єдину систему, на яку покладається, зокрема, нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами (п. 5 ч. 1).

Функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів прокуратура України згідно зі ст. 123 Конституції виконує через визначені в Законі правові механізми (способи, засоби).

Відповідно до ст. 4 Закону № 1789-XII діяльність органів прокуратури спрямована на всемірне утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку і має своїм завданням захист від неправомірних посягань: 1) закріплених Конституцією незалежності республіки, суспільного та державного ладу, політичної та економічної системи, прав національних груп і територіальних утворень;

2) гарантованих Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини і громадянина; 3) основ демократичного устрою державної влади, правового статусу місцевих Рад, органів самоорганізації населення.

Принципами організації та діяльності прокуратури за змістом ст. 6 Закону № 1789-XII, серед іншого, зазначено те, що органи прокуратури України: здійснюють свої повноваження на підставі додержання Конституції та чинних на території республіки законів, незалежно від будь-яких органів державної влади, посадових осіб, а також рішень громадських об'єднань чи їх органів (п. 2 ч. 1); вживають заходів до усунення порушень закону, від кого б вони не виходили, поновлення порушених прав і притягнення у встановленому законом порядку до відповідальності осіб, які допустили ці порушення (п. 4 ч. 1).

Втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, посадових осіб, засобів масової інформації, громадсько-політичних організацій (рухів) та їх представників у діяльність прокуратури по нагляду за додержанням законів або по розслідуванню діянь, що містять ознаки злочину, забороняється (ст. 7 Закону № 1789-XII).

Законні вимоги прокурора є обов'язковими для всіх органів, підприємств, установ, організацій, посадових осіб та громадян і виконуються невідкладно або у передбачені законом чи визначені прокурором строки (ч. 1 ст. 8 Закону № 1789-XII).

Предмет нагляду за додержанням і застосуванням законів визначено у ч. 1 ст. 19 Закону № 1789-XII. Разом з тим у ч. 2 цієї статті також зазначено, що перевірка виконання законів проводиться за заявами та іншими повідомленнями про порушення законності, що вимагають проку-

рорського реагування, а за наявності приводів — також з власної ініціативи прокурора. Прокуратура не підміняє органи відомчого управління та контролю і не втручається у господарську діяльність, якщо така діяльність не суперечить чинному законодавству.

Відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону № 1789-XII при виявленні порушень закону прокурор у межах своєї компетенції має право: 1) вносити подання; 2) у встановленому законом порядку ініціювати притягнення особи до дисциплінарної, адміністративної відповідальності, складати протокол про адміністративне правопорушення та починати досудове розслідування; 3) звертатися до суду в передбачених законом випадках.

За ч. 1 ст. 23 Закону № 1789-XII подання є актом реагування прокурора на виявлені порушення закону з вимогою (вимогами) щодо: 1) усунення порушень закону, причин та умов, що їм сприяли; 2) притягнення осіб до передбаченої законом відповідальності; 3) відшкодування шкоди; 4) скасування нормативно-правового акта, окремих його частин або приведення його у відповідність із законом; 5) припинення незаконних дій чи бездіяльності посадових і службових осіб.

Подання може бути внесено Прем'єр-міністру України, Кабінету Міністрів України, Верховній Раді Автономної Республіки Крим, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, міністерствам та іншим центральним і місцевим органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування, військовим частинам, громадським об'єднанням, органам державного нагляду (контролю), посадовим і службовим особам цих органів, підприємствам, установам та організаціям незалежно від форм власності, підпорядкованості чи приналежності, фізичним особам—підприємцям.

У разі відхилення подання в цілому чи частково або неповідомлення прокурора про результати розгляду подання, а також якщо подання не вносилося, прокурор може звернутися до суду щодо: 1) визнання незаконним нормативно-правового акта відповідного органу повністю чи в окремій його частині; 2) визнання протиправним рішення чи окремих його положень і щодо скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень; 3) визнання протиправними дій чи бездіяльності, зобов'язання вчинити певні дії або утриматися від вчинення певних дій.

Законодавча функція держави передбачає забезпечення виконання прийнятих законів, і виконання цього завдання покладено на прокуратуру. З огляду на встановлений Конституцією і Законом № 1789-XII правовий статус прокуратури як органу, який повинен гарантувати верховенство права у сфері охорони прав і свобод людини і громадянина, а також суспільства від злочинних посягань, а також захист конституційних цінностей, надані державою цьому органу наглядові функції за своїм змістом і призначенням не є управлінськими.

Зі змісту наведених вище положень закону випливає, що подання прокурора з вимогою про притягнення осіб до юридичної відповідальності може бути внесено до тих суб'єктів, які наділені повноваженнями щодо застосування заходів певного виду відповідальності до осіб, зазначених у поданні. Тобто особа, яка, на думку прокурора, має бути притягнута до відповідальності, не є суб'єктом відносин, пов'язаних зі складанням та внесенням подання прокурора. Утім це не позбавляє особу, яка вважає, що внаслідок внесення подання прокурора було порушено її права та інтереси, звернутися до суду за їх захистом. Проте в такому випадку предметом оскарження будуть рішення (дії), які суб'єкт, якому було внесено прокурорське подання, прийняв (вчинив) за результатами його розгляду. З урахуванням характеру правовідносин та їх суб'єктного складу такий спір може розглядатися також у порядку адміністративного судочинства.

Окрім того, чинним КАС передбачено інший порядок судового розгляду справ стосовно подань прокурора та дій, пов'язаних із його складанням та внесенням. Такі справи розглядаються за позовом прокурора до адресата подання у разі його відхилення останнім або ухилення від розгляду. У такому випадку особа, про притягнення до відповідальності якої йдеться у поданні прокурора, може вступити до справи як третя особа, що не заявляє самостійних вимог на предмет спору, на боці відповідача і тим самим забезпечити захист своїх прав.

Подання як один із способів реагування прокурора на виявлені факти порушень закону породжує правові наслідки безпосередньо для тих суб'єктів, яким його внесено, оскільки містять обов'язкові для розгляду вказівки/вимоги, виконання яких має на меті відновлення правопорядку, притягнення винних осіб до відповідальності, захист охоронюваних законом прав та інтересів. Проте подання як акт прокурорського реагування у процесі виконання наглядових функцій не є рішенням, яке в розумінні ст. 17 КАС може бути оскаржено до суду відповідно до частин 1, 2 ст. 55 Конституції, статей 2, 6 КАС

чи то суб'єктом, якому його адресовано, чи особою, про притягнення до відповідальності якої йдеться у поданні прокурора, оскільки з огляду на свій правовий статус прокурор при здійсненні наглядових функцій відповідно до закону не приймає управлінських рішень.

З нормативного та змістового аналізу наведених норм права та встановлених у цій справі фактичних обставин можна дійти висновку, що оскільки здійснення прокурором наглядових функцій не є владною управлінською діяльністю, на правовідносини, які безпосередньо виникають у зв'язку з прийняттям подання (актів прокурорського реагування), не поширюється юрисдикція адміністративних судів *(постанова Верховного Суду України від 19 квітня 2016 р. у справі № 21-6499а15)*.

10. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 6 Конвенції щодо юрисдикції адміністративних судів у земельних спорах.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС (у редакції, чинній на час звернення Особи 1 до суду з позовом) компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів або правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. Вжитий у цій процесуальній нормі термін «суб'єкт владних повноважень» позначає орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхню посадову чи службову особу, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень (п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС).

Отже, до компетенції адміністративних судів належать спори фізичних чи юридичних осіб з органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їхньою посадовою або службовою особою, предметом яких є перевірка законності рішень, дій чи бездіяльності цих органів (осіб), відповідно, прийнятих або вчинених ними при здійсненні владних управлінських функцій.

У справі, про перегляд рішення суду касаційної інстанції в якій подано заяву, спір стосується не стільки правомірності рішення міськради про передачу в користування Особі 6 спірної земельної ділянки, скільки фактичного користування земельною ділянкою, яка, на думку позивача, самовільно використовується іншими особами.

Спірна земельна ділянка неодноразово була предметом спору щодо права користування нею. В провадженні Київського районного суду м. Одеси перебувала цивільна справа за позовом Особи 1 до Особи 2, Особи 3, міськради, управління земельних ресурсів міськради про виділ в самостійний об'єкт нерухомості часток домоволодіння, визнання недійсним державного акта про право приватної власності на земельну ділянку, визначення порядку користування земельною ділянкою і скасування спірного рішення. З ініціативи заявника (Особи 1) Київський районний суд м. Одеси ухвалою від 7 грудня 2010 р. провадження у справі закрив з тієї підстави, що вирішення земельних спорів фізичних осіб з органом місцевого самоврядування щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності належить вирішувати згідно з положеннями адміністративного судочинства. І оскільки вимоги щодо розподілу часток домоволодіння, визначення порядку користування земельною ділянкою, визнання недійсним державного акта на землю залежать від правомірності спірного рішення, суд ухвалив закрити провадження й щодо цих позовних вимог.

Із наведеного неповного переліку обставин убачається, що предметом судового розгляду є земельна ділянка, яка перебуває у користуванні декількох власників. У ретроспективі можна простежити, що ця ділянка належала двом особам (Особі 6 та Особі 7), після смерті яких спадкоємці оспорювали правомірність передачі в приватну власність землі без погодження із суміжним землекористувачем.

З наведеного випливає, що спір, предмет якого охоплює перегляд рішення суб'єкта владних повноважень, яким у цій справі є міськрада, стосується відносин щодо порядку користування земельною ділянкою її співвласниками і з посиланням на певні конкретні обставини вказує на його належність до тих спірних правовідносин, які вирішуються за правилами цивільного, а не адміністративного судочинства.

Не обговорюючи питання правильності застосування судами норм ЗК, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах, Судової палати у господарських справах і Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України вважає, що в зазначеній вище правовій ситуації неоднаково застосовано ст. 6 Конвенції стосовно «суду, встановленого законом». Беручи до уваги те, що визначальним принципом здійснення правосуддя в адміністративних справах є принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі й обов'язок суб'єкта владних повноважень доказувати правомірність своїх дій чи рішень, на відміну

від визначального принципу цивільного судочинства, який полягає у змагальності сторін, суд, який розглянув справу, не віднесену до його юрисдикції, не може вважатися «судом, встановленим законом» у розумінні ч. 1 ст. 6 Конвенції *(постанова Верховного Суду України від 31 травня 2016 р. у справі № 21-678а16)*.

11. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень пунктів 2, 8 Порядку проведення конкурсу з перевезення пасажирів на автобусному маршруті загального користування (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 3 грудня 2008 р. № 1081; далі — Порядок проведення конкурсу з перевезення пасажирів), а також статей 2, 4, 17, п. 1 ч. 1 ст. 157 КАС стосовно підсудності адміністративним судам спорів щодо оскарження рішень чи бездіяльності органів виконавчої влади або місцевого самоврядування у відносинах щодо організації та порядку проведення конкурсу з перевезення пасажирів.

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

Справа адміністративної юрисдикції — переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС).

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

Відповідно до ч. 1 ст. 17 КАС юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку із здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму.

Вжитий у цій процесуальній нормі термін «суб'єкт владних повноважень» позначає орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхню посадову чи службову особу, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень (п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС).

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 12 ГПК господарським судам підвідомчі справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів.

Відповідно до ст. 44 Закону України від 5 квітня 2001 р. № 2344-III «Про автомобільний транспорт» (далі — Закон № 2344-III) організація проведення конкурсу та визначення умов перевезень покладаються на органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування.

У п. 2 Порядку проведення конкурсу з перевезення пасажирів визначені терміни, що в ньому вживаються, зокрема:

– конкурсний комітет — постійний або тимчасовий орган, утворений організатором для розгляду конкурсних пропозицій та прийняття рішення про визначення переможця конкурсу;

– організатор — орган виконавчої влади, виконавчий орган сільської, селищної, міської ради, який самостійно або із залученням робочого органу проводить конкурс;

– перевізник-претендент — автомобільний перевізник, який в установленому порядку подав заяву та документи для участі в конкурсі.

Згідно з п. 8 Порядку проведення конкурсу з перевезення пасажирів рішення про переможця конкурсу приймається конкурсним комітетом. Рішення конкурсного комітету обов'язкове для виконання організатором, крім випадків, передбачених п. 54 зазначеного Порядку.

У п. 10 Порядку проведення конкурсу з перевезення пасажирів зазначено, що організатор затверджує умови конкурсу, в тому числі обов'язкові, відповідно до ст. 44 Закону № 2344-III. Крім обов'язкових, організатор може затверджувати додаткові умови конкурсу (наявність у перевізника GPS-системи, встановленої на транспортних засобах, які пропонуються для роботи на автобусному маршруті, тощо). Організатор встановлює вимогу щодо забезпечення роботи на об'єкті конкурсу, який включає міські та приміські автобусні маршрути загального користування, не менш як одного транспортного засобу, пристосованого для перевезення осіб з обмеженими фізичними можливостями.

Згідно із ч. 1 ст. 42 Закону 2344-III договір про організацію перевезення пасажирів на автобусному маршруті загального користування міському, приміському та міжміському, які не виходять за межі території області (внутрішньообласні маршрути), укладається між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування та автомобільним перевізником і вважається укладеним з моменту його підписання сторонами.

Виходячи із системного аналізу зазначених норм матеріального та процесуального законодавства колегія суддів Судової палати в адміністративних справах і Судової палати у господарських справах Верховного Суду України дійшла висновку про те, що орган виконавчої влади або місцевого самоврядування у відносинах щодо організації та порядку проведення конкурсу з перевезення пасажирів є суб'єктом владних повноважень і спори щодо оскарження рішень чи бездіяльності цих органів до виникнення договірних правовідносин між організатором та перевізником-претендентом відносяться до юрисдикції адміністративних судів *(постанова Верховного Суду України від 10 травня 2016 р. у справі № 21-713а16)*.

12. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 17 КАС щодо розмежування окремих спорів між адміністративною та цивільною юрисдикціями.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС (у редакції, чинній на час звернення Особи 1 до суду з позовом) компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів або правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. Вжитий у цій процесуальній нормі термін «суб'єкт владних повноважень» позначає орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхню посадову чи службову особу, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень (п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС).

Отже, до компетенції адміністративних судів належать спори фізичних чи юридичних осіб з органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їхньою посадовою або службовою особою, предметом яких є перевірка законності рішень, дій чи бездіяльності цих органів (осіб), відповідно, прийнятих або вчинених ними при здійсненні владних управлінських функцій.

У справі, про перегляд рішення суду касаційної інстанції в якій подано заяву, спір стосується не стільки правомірності спірного рішення про безоплатну передачу в приватну власність земельної ділянки для будівництва та обслуговування житлових будинків, господарських будівель і споруд третім особам та іншим як об'єднанню співвласників, скільки фактичного набуття права власності на земельну ділянку третіми особами та володіння нею, яка, на думку позивача, передана їм у власність з порушенням установленого порядку, що унеможливлює визнання їх користувачами цієї землі.

З наведеного випливає, що спір, предмет якого охоплює перегляд рішення суб'єкта владних повноважень, яким у цій справі є міськрада, стосується відносин щодо спільної власності третіх осіб на спірну земельну ділянку і з посиланням на певні конкретні обставини вказує на його належність до тих спірних правовідносин, які вирішуються за правилами цивільного, а не адміністративного судочинства.

Не обговорюючи питання правильності застосування судами норм ЗК, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України вважає, що в зазначеній вище правовій ситуації неоднаково застосовано ст. 6 Конвенції стосовно «суду, встановленого законом». Беручи до уваги те, що визначальним принципом здійснення правосуддя в адміністративних справах є принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі та обов'язок суб'єкта владних повноважень доказувати правомірність своїх дій чи рішень, на відміну від визначального принципу цивільного судочинства, який полягає у змагальності сторін, суд, який розглянув справу, невіднесену до його юрисдикції, не може вважатися «судом, встановленим законом» у розумінні ч. 1 ст. 6 Конвенції *(постанова Верховного Суду України від 1 червня 2016 р. у справі № 21-6135а15)*.

13. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень статей 2, 17, п. 1 ч. 1 ст. 157 КАС стосовно поширення юрисдикції адміністративних судів на спори, пов'язані з рішеннями органів державної влади про надання дозволу на розробку проекту із землеустрою щодо відведення земельної ділянки в оренду.

Відповідно до ч. 2 ст. 2 КАС до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 17 КАС компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних

повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів або правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. Вжитий у цій процесуальній нормі термін «суб'єкт владних повноважень» позначає орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхню посадову чи службову особу, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень (п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС).

Отже, до компетенції адміністративних судів належать спори фізичних чи юридичних осіб з органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їхньою посадовою або службовою особою, предметом яких є перевірка законності рішень, дій чи бездіяльності цих органів (осіб), прийнятих або вчинених ними при здійсненні владних управлінських функцій.

Відповідно до ч. 1 ст. 124 ЗК передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у державній або комунальній власності, здійснюється на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування згідно з їх повноваженнями, визначеними ст. 122 цього Кодексу, чи договору купівлі-продажу права оренди земельної ділянки (у разі продажу права оренди) шляхом укладення договору оренди земельної ділянки чи договору купівлі-продажу права оренди земельної ділянки.

Частиною 1 ст. 122 ЗК передбачено, що сільські, селищні, міські ради передають земельні ділянки у власність або у користування із земель комунальної власності відповідних територіальних громад для всіх потреб.

Громадяни та юридичні особи набувають права власності та права користування земельними ділянками із земель державної або комунальної власності за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень, визначених цим Кодексом, або за результатами аукціону (ч. 1 ст. 116 ЗК).

За правилами ч. 1 ст. 123 ЗК надання земельних ділянок комунальної власності у користування здійснюється, зокрема, органами місцевого самоврядування на підставі проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок у випадках, передбачених законом, або на підставі технічної документації із землеустрою щодо встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості). При цьому розроблення такої документації здійснюється на підставі дозволу, наданого органом місцевого самоврядування, відповідно до повноважень, передбачених ст. 122 цього Кодексу.

Особа, зацікавлена в одержанні у користування земельної ділянки із земель державної або комунальної власності за проектом землеустрою щодо її відведення, звертається з клопотанням про надання дозволу на його розробку до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, які відповідно до повноважень, визначених ст. 122 цього Кодексу, передають у власність або користування такі земельні ділянки (ч. 2 ст. 123 ЗК).

Відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування в межах їх повноважень у місячний строк розглядає клопотання і дає дозвіл на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або надає мотивовану відмову у його наданні (ч. 3 ст. 123 ЗК).

Проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки погоджується в порядку, встановленому ст. 186[1] цього Кодексу.

Відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування у двотижневий строк з дня отримання проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, а в разі необхідності здійснення обов'язкової державної експертизи землевпорядної документації згідно із законом — після отримання позитивного висновку такої експертизи, приймає рішення про надання земельної ділянки у користування (ч. 6 ст. 123 ЗК).

Рішенням про надання земельної ділянки у користування за проектом землеустрою щодо її відведення здійснюються: затвердження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки; вилучення земельних ділянок у землекористувачів із затвердженням умов вилучення земельних ділянок (у разі необхідності); надання земельної ділянки особі у користування з визначенням умов її використання і затвердженням умов надання, у тому числі (у разі необхідності) вимог щодо відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва. Підставою відмови у затвердженні проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки може бути лише його невідповідність вимогам законів та прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів.

Відмова органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування у наданні земельної ділянки у користування або залишення клопотання без розгляду можуть бути оскаржені до суду.

Аналіз наведених норм права у їх взаємозв'язку дає підстави вважати, що ними встановлені підстави, порядок, строки передачі земельної ділянки у користування (оренду) громадян та органи, уповноважені розглядати ці питання. Вони передбачають, зокрема, що для передачі земельної ділянки у користування (оренду) зацікавлена особа звертається до відповідних

органів із заявами для отримання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та для надання її у користування, за результатами розгляду яких визначені в ст. 123 ЗК органи приймають одне з відповідних рішень. Отримання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки не означає позитивного рішення про надання її у користування (оренду).

Отже, висновок у справі, що розглядалася, предметом якої є рішення районної державної адміністрації про надання дозволу на розробку проекту із землеустрою щодо відведення земельної ділянки в оренду, про те, що відповідач при його винесенні не здійснював владні управлінські функції, ґрунтується на неправильному застосуванні норм процесуального права, оскільки в цих правовідносинах відповідач реалізує свої контрольні функції у сфері управління діяльністю, що підпадає під юрисдикцію адміністративного суду *(постанова Верховного Суду України від 7 червня 2016 р. у справі № 21-1341а16)*.

14. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 181 КАС щодо окремих питань юрисдикції адміністративних судів у сфері здійснення виконавчого провадження.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС справа адміністративної юрисдикції — це переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Частиною 1 ст. 181 КАС передбачено, що учасники виконавчого провадження (крім державного виконавця) та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій, мають право звернутися до адміністративного суду із позовною заявою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби порушено їхні права, свободи чи інтереси, а також якщо законом не встановлено інший порядок судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності таких осіб. Тобто, якщо законом встановлено інший порядок судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби, то це виключає юрисдикцію адміністративних судів у такій категорії справ.

Згідно з вимогами частин 4 та 5 ст. 82 Закону № 606-XIV рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені сторонами до суду, який видав виконавчий документ, а іншими учасниками виконавчого провадження та особами, які залучаються до проведення виконавчих дій, до відповідного адміністративного суду в порядку, передбаченому законом.

Рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання рішень інших органів (посадових осіб) можуть бути оскаржені до відповідного адміністративного суду в порядку, передбаченому законом.

Як убачається з матеріалів поданої заяви, заступник Генерального прокурора України оскаржував постанову державного виконавця про відмову у відкритті виконавчого провадження за виконавчим листом № 1-11/2009 про задоволення цивільного позову Прокурора в інтересах Банку на суму 1 млн 508 тис. 704 грн. та стягнення суми збитків з Особи 1 та Особи 2 солідарно, виданого Кіровським районним судом м. Кіровограда 12 квітня 2011 р. Зазначений цивільний позов Прокурора задоволено при постановленні вироку Кіровським районним судом м. Кіровограда від 28 квітня 2009 р.

Підстави, порядок звернення та розгляду цивільного позову в кримінальному процесі передбачено ст. 128 Кримінального процесуального кодексу України, зокрема, відповідно до частин 4 та 5 цієї статті форма та зміст позовної заяви повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства. Цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими цим Кодексом. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, цим Кодексом не врегульовані, до них застосовуються норми ЦПК за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства. Тобто інститут цивільного позову у кримінальному провадженні є суміжним із позовним провадженням, унормованим ЦПК.

Відповідно до вимог статей 383, 384 ЦПК учасники виконавчого провадження та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій, мають право звернутися до суду із скаргою, якщо вважають, що рішенням, дією чи бездіяльністю

державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до цього Кодексу, порушено їх права чи свободи. Скарга подається до суду, який видав виконавчий документ.

Крім того, відповідно до вимог ст. 85 Закону № 606-XIV скарга у виконавчому провадженні з виконання судових рішень на дії (бездіяльність) державного виконавця або начальника органу державної виконавчої служби подається до суду, який видав виконавчий документ.

За таких обставин колегія суддів Судової палати в адміністративних справах і Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України погодилися з висновком судів усіх інстанцій про те, що цей спір відповідно до положень зазначених вище норм ЦПК та Закону № 606-XIV не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства, оскільки він має розглядатися в порядку цивільного судочинства судом, який видав виконавчий документ *(постанова Верховного Суду України від 7 червня 2016 р. у справі 21-3280а15)*.

15. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 17 КАС щодо непоширення компетенції адміністративних судів на рішення суб'єктів владних повноважень стосовно передачі майна в оперативне управління з подальшим укладанням відповідних договорів.

Відповідно до ст. 6 Конвенції кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Згідно із ч. 2 ст. 2 КАС до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС (у редакції, чинній на час звернення позивача до суду з позовом) компетенція адміністративних судів поширювалася на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів або правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. Вжитий у цій процесуальній нормі термін «суб'єкт владних повноважень» позначає орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхню посадову чи службову особу, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень (п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС).

Отже, до компетенції адміністративних судів належать спори фізичних чи юридичних осіб з органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їхньою посадовою або службовою особою, предметом яких є перевірка законності рішень, дій чи бездіяльності цих органів (осіб), відповідно, прийнятих або вчинених ними при здійсненні владних управлінських функцій.

Спір у справі, що розглядалася, стосується визнання незаконним та скасування рішення міськради про передачу комунального майна, що належить територіальній громаді м. Полтави, зі сфери оперативного управління школи до сфери оперативного управління міського центру та приведення у відповідність до цього рішення договорів.

Колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що у разі прийняття суб'єктом владних повноважень рішення про передачу майна в оперативне управління з подальшим укладанням договорів (тобто ненормативного акта, який вичерпує свою дію після його реалізації) оспорювання правомірності набуття фізичною чи юридичною особою спірного майна має вирішуватися у порядку цивільної (господарської) юрисдикції, оскільки виникає спір про право цивільне.

Беручи до уваги те, що визначальним принципом здійснення правосуддя в адміністративних справах є принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі й обов'язок суб'єкта владних повноважень доказувати правомірність своїх дій чи рішень, на відміну від визначального принципу цивільного судочинства, який полягає у змагальності сторін, суд, який розглянув справу, не віднесену до його юрисдикції, не може вважатися «судом, встановленим законом» у розумінні ч. 1 ст. 6 Конвенції *(постанова Верховного Суду України від 14 червня 2016 р. у справі 21-5022а16)*.

Висновки Верховного Суду України, викладені в постановах, прийнятих за результатами розгляду справ із підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4 ч. 1 ст. 355 ЦПК України, за II півріччя 2016 р.*

Розділ 3. Постанови, прийняті за результатами розгляду справ з підстави, передбаченої п. 4 ч. 1 ст. 355 ЦПК України (невідповідності судового рішення суду касаційної інстанції викладеному у постанові Верховного Суду України висновку щодо застосування у подібних правовідносинах норм матеріального права)

Підрозділ 3.1. Спори про право власності та інші речові права

3.1.1. Новостворене нерухоме майно набуває юридичного статусу житлового будинку після прийняття його до експлуатації і з моменту державної реєстрації права власності на нього. Однак до цього, не будучи житловим будинком з юридичного погляду, об'єкт незавершеного будівництва є сукупністю будівельних матеріалів, тобто речей як предметів матеріального світу, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки, тому такий об'єкт є майном, яке за передбачених законом умов може належати на праві спільної сумісної власності подружжю і з дотриманням будівельних норм і правил підлягати поділу між ними. *

Правовий аналіз статей 60, 63, 69 СК України та статей 328, 331, 368, 372 ЦК України дає змогу дійти висновку про те, що об'єкт незавершеного будівництва, зведений за час шлюбу, може бути визнаний об'єктом права спільної сумісної власності подружжя із визначенням часток.

За позовом дружини, членів сім'ї забудовника, які спільно будували будинок, а також спадкоємців суд має право здійснити поділ об'єкта незавершеного будівництва, якщо, враховуючи ступінь його готовності, можна визначити окремі частини, що підлягають виділу, і технічно можливо довести до кінця будівництво зазначеними особами.

У справі, яка переглядалася, суд першої інстанції, врахувавши ті обставини, що спірний об'єкт незавершеного будівництва збудований за час шлюбу за спільні кошти подружжя та є об'єктом спільної сумісної власності подружжя; будівництво його закінчено й він фактично експлуатується за своїм функціональним призначенням, але не приймається до експлуатації і право власності на нього не оформляється з вини відповідача; позивачка позбавлена можливості здійснити вказані дії, що перешкоджає їй реалізувати своє право на поділ набутого за час шлюбу зазначеного майна, дійшов правильного висновку про наявність правових підстав для визнання за позивачкою права на ½ частину спірного об'єкта незавершеного будівництва *(постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 7 вересня 2015 р. у справі № 6-47цс16).*

3.1.2. Відповідно до ч. 3 ст. 390 ЦК України добросовісний або недобросовісний набувач (володілець) має право вимагати від власника майна відшкодування необхідних витрат на утримання, збереження майна, здійснених ним з часу, з якого власникові належить право на повернення майна або передання доходів.

Згідно з ч. 4 ст. 390 ЦК України якщо поліпшення не можуть бути відокремлені від майна, добросовісний набувач (володілець) має право на відшкодування здійснених витрат у сумі, на яку збільшилася його вартість.

Отже, ч. 3 зазначеної норми матеріального права регулює права добросовісного або недобросовісного набувача чужого майна на відшкодування витрат, здійснених ним з часу, коли у власника виникло право на повернення цього майна або на отримання доходів від його використання.

Разом з тим положення ч. 4 ст. 390 ЦК України застосовуються до правовідносин, при яких добросовісному набувачу (володільцю) належить право на поліпшення набутого ним майна та залишення за собою результатів такого поліпшення за умови можливості їх відокремлення або право на відшкодування сум, на які збільшилась вартість поліпшеного майна, за неможливості їх відокремлення.

* Продовження. Попередні частини матеріалу опубліковано в журналі за 2017 р. № 2. — С. 16—28, № 3. — С. 40—52, № 4. — С. 19—35, № 5. — С. 23—41.

Застосування зазначених норм матеріального права суттєво різниться залежно від визначення підстав та сум, які підлягають відшкодуванню. Зокрема за положеннями ч. 3 підлягають відшкодуванню фактичні витрати, здійснені добросовісним або недобросовісним набувачем, які необхідно було зробити задля збереження майна або на його утримання з часу, коли власнику належало право, зокрема, на повернення майну.

На відміну від норми ч. 3 ст. 390 ЦК України, за положеннями ч. 4 цієї статті добросовісному набувачу або володільцю належить право отримати відокремлювані поліпшення майна або право на відшкодування невідокремлюваних поліпшень пропорційно збільшенню вартості майна внаслідок цих поліпшень.

Тому, визначаючи суму відшкодування, яка підлягає стягненню з добросовісного володільця на користь власника майна, суд має виходити з суми, на яку збільшилась вартість будинку, або часу, з якого майно підлягало поверненню та вартості необхідних витрат на його утримання та збереження, які вимушений здійснити добросовісний володілець, починаючи з цього часу *(постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 7 вересня 2016 р. у справі № 6-389цс16).*

Підрозділ 3.2. Спори щодо забезпечення виконання зобов'язань

3.2.1. За змістом ст. 11 Закону України від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку» (далі — Закон № 898-IV) іпотекодавець (майновий поручитель) несе відповідальність перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання в межах вартості предмета іпотеки.

Перехід права власності на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи регулюється ст. 23 Закону № 898-IV, якою передбачено, що у разі переходу права власності на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи, у тому числі в порядку спадкування чи правонаступництва, іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна, навіть у тому випадку, якщо до його відома не доведена інформація про обтяження майна іпотекою. Особа, до якої перейшло право власності на предмет іпотеки, набуває статус іпотекодавця, має всі його права і несе всі його обов'язки за іпотечним договором у тому обсязі і на тих умовах, що існували до набуття ним права власності на предмет іпотеки.

Підстави припинення іпотеки передбачено ст. 17 Закону № 898-IV, до яких, зокрема, належать: припинення основного зобов'язання або закінчення строку дії іпотечного договору; реалізація предмета іпотеки; набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки; визнання іпотечного договору недійсним; знищення (втрата) переданої в іпотеку будівлі (споруди), якщо іпотекодавець не відновив її.

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 23 Закону України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції, яка була чинна на час спірних правовідносин) з дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури скасовується арешт, накладений на майно боржника, визнаного банкрутом, чи інші обтяження щодо розпорядження майном такого боржника.

Співвідношення зазначених положень законодавства дає змогу дійти висновку про те, що Закон № 898-IV є спеціальним законом щодо врегулювання правовідносин з приводу іпотечного майна, а положення ст. 17 цього Закону містить виключний перелік підстав припинення іпотеки, аналогічний із закріпленим у ст. 593 ЦК України.

Отже, суди не повинні розглядали зняття обтяження на спірне майно як підставу для припинення іпотеки та ототожнювати ці поняття, оскільки обтяження тягне за собою лише обмеження права розпорядження майном.

Відповідно до ч. 1 ст. 37 Закону № 898-IV правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, яке є предметом іпотеки, є договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками та передбачає передачу іпотекодержателю права власності.

Порядок реалізації предмета іпотеки за рішенням суду врегульовано ст. 39 цього Закону, якою передбачено, що у разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет іпотеки у рішенні суду зазначається, зокрема, спосіб реалізації предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу, встановленої ст. 38 цього Закону.

Можливість виникнення права власності за рішенням суду ЦК України передбачена лише у статтях 335 та 376 ЦК України. У всіх інших випадках право власності набувається з інших не заборонених законом підстав, зокрема із правочинів (ч. 1 ст. 328 ЦК України).

Стаття 392 ЦК України, в якій ідеться про визнання права власності, не породжує, а підтвер-

джує наявне в позивача право власності, набуте раніше на законних підставах, у тому випадку, якщо відповідач не визнає, заперечує або оспорює наявне в позивача право власності, а також у разі втрати позивачем документа, який посвідчує його право власності.

При цьому договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, що передбачає передачу іпотекодержателю права власності, є правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно (ч. 1 ст. 37 Закону № 898-IV) *(постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 21 вересня 2016 р. у справі № 6-1685цс16).*

3.2.2. Установивши у справі, яка переглядалася, факт переходу до відповідачки права власності на спірну квартиру під час виключення з Державного реєстру іпотек запису про обтяження права власності на цю квартиру, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про застосування до спірних правовідносин ст. 23 Закону України від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку» (далі — Закон № 898-IV) та поширення її дії на відповідачку.

Однак, дійшовши такого висновку, суд не врахував положень частин 3, 4 ст. 5 Закону № 898-IV та не звернув уваги на інші факти, які мають суттєве значення для правильного застосування норми ст. 23 цього Закону, зокрема щодо визначення предмета іпотеки та його вартості. Так, у справі, яка переглядалась, суд звернув стягнення на окрему квартиру як на предмет іпотеки, тоді як предметом іпотеки за договором іпотеки визначено не окремі квартири, а будинок у цілому (який складається зі 123 квартир) загальною оціночною вартістю 17 млн 70 тис. грн. Крім того, за погодженням сторін договору іпотеки з-під іпотеки виключено 26 квартир будинку без зміни попередньої вартості предмета іпотеки.

Таким чином, звернувши стягнення на квартиру як на частину об'єкта нерухомого майна (частину предмета іпотеки), суд не обґрунтував такого рішення і не встановив, яким чином співвідноситься предмет іпотеки (будинок) з його частиною (квартирою) та вартість предмета іпотеки з вартістю набутої відповідачкою квартири.

За вимогами ч. 1 ст. 39 Закону № 898-IV під час розгляду справи та викладення змісту судового рішення суд повинен зазначити: 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; початкову ціну предмета іпотеки для його подальшої реалізації.

Суть іпотеки як засобу забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань полягає у тому, що кредитор (іпотекодержатель) набуває право в разі невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого іпотекою, одержати задоволення з вартості іпотечного майна переважно перед іншими кредиторами іпотекодавця. Це право відповідно до Закону № 898-IV підлягає підтвердженню з боку суду.

Згідно з положеннями ч. 1 ст. 39 цього Закону в разі звернення стягнення на предмет іпотеки початкова продажна ціна іпотечного майна, з якої починаються торги, встановлюється рішенням суду.

Оскільки рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки дає право на примусовий продаж іпотечного майна, то, викладаючи резолютивну частину рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки, суд повинен обов'язково врахувати вимоги зазначеної норми, тобто встановити у грошовому вираженні початкову ціну предмета іпотеки для його подальшої реалізації, визначену за процедурою, передбаченою ч. 6 ст. 38 Закону № 898-IV.

Аналогічний правовий висновок Верховний Суд України вже сформулював у постанові від 13 травня 2015 р. (справа № 6-63цс15), наданій заявницею для порівняння, та у постановах від 13 травня 2015 р. (№ 6-53цс15), 16 вересня 2015 р. (№ 6-495цс15 та 6-1193цс15), 27 травня 2015 р. (№ 6-332цс15), 10 червня 2015 р. (№ 6-449цс15), 3 лютого 2016 р. (№ 6-2026цс15), 21 жовтня 2015 р. (№ 6-1561цс15), 8 червня 2016 р. (№ 6-1239цс16), 7 жовтня 2015 р. (№ 6-1935цс15), 4 листопада 2015 р. (№ 6-340цс15).

У справі, яка переглядалася, ухваливши рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом його продажу на прилюдних торгах у межах процедури виконавчого провадження за початковою ціною, визначеною суб'єктом оціночної діяльності, на порушення вимог ст. 39 Закону № 898-IV суд апеляційної інстанції, з висновками якого погодився касаційний суд, не зазначив у рішенні необхідних складових, передбачених цією нормою, зокрема пріоритету та розміру вимог

інших кредиторів, які підлягають задоволенню з вартості предмета іпотеки; початкової ціни предмета іпотеки для його подальшої реалізації, визначеної відповідно до ч. 6 ст. 38 цього Закону.

Посилання суду в резолютивній частині рішення на визначення початкової ціни предмета іпотеки суб'єктом оціночної діяльності суперечить вимогам статей 39 та 43 Закону № 898-IV.

Виходячи зі змісту поняття ціни як форми грошового вираження вартості товару, послуг тощо, аналізу норм статей 38, 39 Закону № 898-IV, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла правового висновку, що в розумінні норми ст. 39 цього Закону встановлення в рішенні суду початкової ціни предмета іпотеки, визначеної за процедурою, передбаченою ч. 6 ст. 38 цього Закону, означає встановлення її в грошовому вираженні *(постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 5 жовтня 2016 р. у справі № 6-1582цс16).*

3.2.3. За змістом ч. 4 ст. 559 ЦК України порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя.

Порука — це строкове зобов'язання, і незалежно від установлення строку її дії на підставі договору чи закону, сплив цього строку припиняє суб'єктивне право кредитора вимагати від боржника виконання зобов'язання.

Відповідно до ч. 1 ст. 251 ЦК України строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення.

З настанням певної події, яка має юридичне значення, законодавець пов'язує термін, що визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати (статті 251, 252 ЦК України).

З часу прострочення несплаченої заборгованості відповідно до ст. 261 ЦК України починається перебіг позовної давності для вимог до боржника та обчислення встановленого ч. 4 ст. 559 цього Кодексу шестимісячного строку для пред'явлення вимог до поручителя щодо окремих зобов'язань за кредитом.

Тобто банк мав протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання (виникнення простроченої заборгованості за овердрафтом) пред'явити вимоги до поручителя *(постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 19 жовтня 2016 р. у справі № 6-1265цс16).*

3.2.4. Приміщення, яке використовує нотаріус для своєї професійної діяльності, не відноситься до житлового фонду, тому що згідно з ч. 4 ст. 4 ЖК Української РСР до житлового фонду не входять нежилі приміщення в жилих будинках, призначені для торговельних, побутових та інших потреб непромислового характеру.

Відповідач є приватним нотаріусом та використовує належне йому приміщення в житловому будинку для здійснення нотаріальної діяльності. Постачання теплової енергії до цього приміщення відбувається за допомогою системи централізованого опалення жилого будинку. В укладеному між сторонами договорі про теплопостачання зазначено, що споживач зобов'язується оплатити енергію за встановленими тарифами, які затверджені міськими органами самоврядування.

Оскільки приватний нотаріус отримує послугу з централізованого опалення не для задоволення власних житлово-побутових потреб, а для здійснення нотаріальної діяльності у приміщенні, яке фактично не є житловим, суди безпідставно відмовили в задоволенні позову комунального підприємства *(постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23 листопада 2016 р. у справі № 6-1926цс16).*

Підрозділ 3.3. Спори щодо визнання правочину недійсним

3.3.1. Статтею 526 ЦК України визначено загальні умови виконання зобов'язання, а саме: 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. 598 ЦК України зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом.

Відповідно до ст. 1 Закону України від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку» (далі — Закон № 898-IV) іпотекою визнається вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому цим Законом.

Згідно зі ст. 599 ЦК України зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином.

Відповідно до ч. 5 ст. 3 Закону № 898-IV іпотека має похідний характер від основного зобов'язання і є дійсною до припинення основного зобов'язання або до закінчення строку дії іпотечного договору.

Статтею 17 цього Закону встановлено, що іпотека припиняється у разі: припинення основного зобов'язання або закінчення строку дії іпотечного договору; реалізації предмета іпотеки відповідно до цього Закону; набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки; визнання іпотечного договору недійсним; знищення (втрати) переданої в іпотеку будівлі (споруди), якщо іпотекодавець не відновив її. Якщо предметом іпотечного договору є земельна ділянка і розташована на ній будівля (споруда), в разі знищення (втрати) будівлі (споруди) іпотека земельної ділянки не припиняється; з інших підстав, передбачених цим Законом.

Суди, встановивши, що строк дії іпотечного договору визначений повним виконанням зобов'язань іпотекодавця за генеральним договором (введення в експлуатацію спірного об'єкта будівництва) та враховуючи те, що спірне будівництво було завершено й будинок введений в експлуатацію (підтверджено сертифікатом, актом та не оспорювалося сторонами), дійшли до законного та обґрунтованого висновку, що іпотечний договір відповідно до положень ст. 599 ЦК України припинив свою дію у зв'язку з повним виконанням основного зобов'язання, передбаченого генеральним договором *(постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 5 жовтня 2016 р. у справі № 6-1429цс16).*

3.3.2. Відповідно до ст. 60 СК України майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

За ст. 65 СК України для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово.

За нормами ч. 4 ст. 203 ЦК України правочин має вчинятись у формі, встановленій законом.

Отже, згода одного з подружжя на відчуження цінного спільного сумісного майна має бути надана в письмовій формі.

Законодавством не передбачено недійсності правочину при відчуженні спільного сумісного майна подружжя без письмової згоди одного з подружжя, а тому при розгляді спорів про поділ цінного спірного майна та визнання недійсними правочинів з підстави його відчуження без письмової згоди одного з подружжя суди мають виходити з права одного з подружжя на відповідну компенсацію вартості відчуженого не в інтересах сім'ї майна.

Разом з тим відсутність такої згоди сама по собі не може бути підставою для визнання договору, укладеного одним із подружжя без згоди другого з подружжя, недійсним.

Так, п. 6 ст. 3 ЦК України до засад цивільного законодавства віднесено, серед іншого, добросовісність.

Відповідно до ч. 2 ст. 369 ЦК України та ч. 2 ст. 65 СК України при укладенні одним із подружжя договору щодо розпорядження спільним майном вважається, що він діє за згодою другого з подружжя.

Із аналізу зазначених норм закону у їх взаємозв'язку можна дійти висновку, що укладення одним із подружжя договору щодо розпорядження спільним майном без згоди другого з подружжя може бути підставою для визнання такого договору недійсним лише в тому разі, якщо суд установить, що той з подружжя, хто уклав договір щодо спільного майна, та третя особа — контрагент за таким договором, діяли недобросовісно, зокрема, що третя особа знала чи за обставинами справи не могла не знати про те, що майно належить подружжю на праві спільної сумісної власності, і що той з подружжя, хто укладає договір, не отримав згоди на це другого з подружжя.

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

Стаття 216 ЦК України визначає особливі правові наслідки недійсності правочину. Зокрема, кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні в натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення — відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування, якщо законом не встановлені особливі умови їх застосування або особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів.

Правові наслідки, передбачені ст. 216 ЦК України, застосовуються лише за наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним або який визнано недійсним. Права особи, яка вважає себе власником майна, не підлягають захисту шляхом задоволення позову до набувача з використанням правового механізму, установленого статтями 215, 216 ЦК України.

За змістом ст. 229 ЦК України якщо особа, яка вчинила правочин, помилилася щодо обставин, які мають істотне значення, такий правочин може бути визнаний судом недійсним.

Істотне значення має помилка щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням. Помилка щодо мотивів правочину не має істотного значення, крім випадків, установлених законом.

Отже, правочин, вчинений під впливом помилки, є оспорюваним.

Обставини, щодо яких помилилася сторона правочину, мають існувати на момент вчинення правочину. Особа на підтвердження своїх вимог про визнання правочину недійсним повинна довести, що така помилка дійсно трапилась і що вона має істотне значення.

Не має правового значення помилка щодо розрахунку одержання користі від вчиненого правочину.

Помилка внаслідок власного недбальства, незнання закону чи неправильного його тлумачення однією зі сторін не є підставою для визнання правочину недійсним.

Враховуючи зазначене, особа на підтвердження своїх вимог про визнання правочину недійсним з мотивів, визначених ст. 229 ЦК України, повинна довести на підставі належних і допустимих доказів, наявність помилки щодо обставин, які мають істотне значення.

Аналогічні правові висновки містяться й у постановах Верховного Суду України від 8 квітня, 13 травня, 10 червня 2015 р., 30 березня, 13 квітня 2016 р.

Вирішуючи спір про визнання угоди недійсною, суд з'ясовує наявність обставин, з якими закон пов'язує визнання угоди недійсною і настання певних юридичних наслідків.

У справі, що переглядалася, позивачка, яка не була стороною оспорюваного правочину, надала письмову згоду своєму чоловіку на укладення договору купівлі-продажу спірної квартири, що є спільною сумісною власністю подружжя, за ціною та на умовах на його розсуд. При цьому в письмовій згоді зазначено, що позивачка підтверджує, що діє вільно, цілеспрямовано, свідомо і добровільно, розумно та на власний розсуд, та, крім іншого, не помиляючись щодо обставин, викладених у цьому правочині. Вимоги чинного законодавства щодо змісту і правових наслідків цього правочину та зміст, зокрема, статей 203, 215, 229 ЦК України нотаріус їй роз'яснив.

Тому правових підстав, передбачених нормами статей 215, 216, 229, 369 ЦК України, ст. 65 СК України, для задоволення позовних вимог про визнання недійсними заяви про згоду на укладення договору купівлі-продажу та самого договору купівлі-продажу не було *(постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 12 жовтня 2016 р. у справі № 6-1587цс16).*

3.3.3. Передбачене ст. 177 СК України, ст. 17 Закону України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III «Про охорону дитинства» та ст. 12 Закону України від 2 червня 2005 р. № 2623-IV «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» положення про необхідність отримання попереднього дозволу органу опіки і піклування на укладення батьками договору щодо майна, право на яке має дитина, спрямоване на захист майнових прав дітей, тому підставою для визнання недійсним договору щодо майна, право на яке має дитина, за позовом її батьків є порушення майнових прав дитини внаслідок укладення такого договору, а не сам по собі факт відсутності попереднього дозволу органу опіки і піклування на укладення такого договору *(постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 9 листопада 2016 р. у справі № 6-930цс16).*

3.3.4. Відповідно до ст. 92 ЦК України юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону.

Порядок створення органів юридичної особи встановлюється установчими документами та законом.

У випадках, установлених законом, юридична особа може набувати цивільних прав та обов'язків і здійснювати їх через своїх учасників.

Орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень.

У відносинах з третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи

за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження.

Якщо члени органу юридичної особи та інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені юридичної особи, порушують свої обов'язки щодо представництва, вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі.

Згідно зі ст. 161 ЦК України виконавчим органом акціонерного товариства, який здійснює керівництво його поточною діяльністю, є правління або інший орган, визначений статутом.

Виконавчий орган вирішує всі питання діяльності акціонерного товариства, крім тих, що віднесені до компетенції загальних зборів і наглядової ради товариства.

Виконавчий орган підзвітний загальним зборам акціонерів і наглядовій раді акціонерного товариства та організовує виконання їхніх рішень. Виконавчий орган діє від імені акціонерного товариства у межах, встановлених статутом акціонерного товариства і законом.

Виконавчий орган акціонерного товариства може бути колегіальним (правління, дирекція) чи одноособовим (директор, генеральний директор).

За ч. 2 ст. 37 Закону України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» (далі — № 2121-III) виконавчим органом банку, що здійснює поточне управління, є правління банку.

Згідно з п. 9 ч. 5 ст. 40 цього Закону до компетенції правління банку належить вирішення інших питань, пов'язаних з управлінням поточною діяльністю банку, крім питань, що належать до виключної компетенції загальних зборів учасників банку та ради банку.

За змістом ч. 3 ст. 37 Закону № 2121-III банк зобов'язаний створити орган, що здійснює контроль за діяльністю виконавчого органу, захист прав вкладників, інших кредиторів та учасників банку (рада банку, наглядова (спостережна) рада банку).

До виключної компетенції ради банку належить, зокрема, прийняття рішень про вчинення значних правочинів відповідно до законодавства (п. 26 ч. 5 ст. 39 Закону № 2121-III).

Отже, при вирішенні спорів про правомірність укладення угод головою правління від імені банку слід з'ясовувати, чи має голова правління відповідні повноваження, чи повинні правління банку, спостережна (наглядова) рада банку надавати згоду (приймати рішення) на вчинення таких правочинів.

Оспорюючи договір купівлі-продажу частини об'єкта нерухомого майна, позивач, крім іншого, просив визнати недійсним договір купівлі-продажу з підстави перевищення під час укладення цього договору головою правління банку наданих йому статутом банку повноважень.

Однак у справі, яка переглядалася, суди не вирішили питання, чи мали місце зазначені обставини, якими обґрунтовувалися вимоги позивача, та якими доказами вони підтверджуються, зокрема: чи вийшов голова правління за межі передбачених статутом банку повноважень, вчиняючи правочин щодо відчуження нерухомого майна на суму понад 42 млн грн; чи потрібна була на це згода правління банку (спостережної (наглядової) ради) та чи таку згоду було надано; відповідних висновків щодо заявленого з указаних підстав позову згідно з вимогами ст. 214 ЦПК України у судових рішеннях не міститься.

Поняття спільної часткової власності визначено в ч. 1 ст. 356 ЦК України як власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності. Отже, право спільної часткової власності — це право двох або більше осіб за своїм розсудом володіти, користуватися і розпоряджатися належним їм у певних частках майном, яке складає єдине ціле.

Кожен співвласник спільної часткової власності володіє не часткою майна в натурі, а часткою в праві власності на спільне майно в цілому. Ці частки є ідеальними й визначаються відповідними процентами від цілого чи у дробовому вираженні.

Згідно зі ст. 364 ЦК України співвласник має право на виділ у натурі частки із майна, що є у спільній частковій власності.

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

Компенсація співвласникові може бути надана лише за його згодою.

Право на частку у праві спільної часткової власності у співвласника, який отримав таку компенсацію, припиняється з дня її отримання.

Відповідно до ст. 367 ЦК України майно, що є у спільній частковій власності, може бути поділене в натурі між співвласниками за домовленістю між ними.

У разі поділу спільного майна між співвласниками право спільної часткової власності на нього припиняється.

Виходячи з аналізу змісту норм статей 183, 358, 364 ЦК України можна дійти висновку, що виділ часток (поділ) нерухомого майна, що пе-

ребуває у спільній частковій власності, можливе, якщо кожній зі сторін буде виділено нерухоме майно, яке за розміром відповідає розміру часток співвласників у праві власності.

Якщо виділ (поділ) технічно можливий, але з відхиленням від розміру ідеальних часток співвласників, то з урахуванням конкретних обставин такий поділ (виділ) можна провести зі зміною ідеальних часток і присудженням грошової компенсації співвласнику, частка якого зменшилась.

Отже, визначальним для виділу частки або поділу нерухомого майна в натурі, яке перебуває у спільній частковій власності, є не порядок користування майном, а розмір часток співвласників та технічна можливість виділу частки або поділу майна відповідно до часток співвласників.

Оскільки учасники спільної часткової власності мають рівні права щодо спільного майна пропорційно своїй частці у ньому, то, здійснюючи поділ майна в натурі (виділ частки), суд повинен передати співвласнику частину нерухомого майна, яка відповідає розміру й вартості його частки, якщо це можливо, без завдання неспівмірної шкоди господарському призначенню майна.

Якщо в результаті поділу (виділу) співвласнику передається частина нерухомого майна, яка перевищує його частку, суд стягує з нього відповідну грошову компенсацію і зазначає в рішенні про зміну часток у праві власності на це майно.

У справі, яка переглядалася, суди встановили, що згідно з висновком будівельно-технічної експертизи виділ із майнового комплексу в натурі 2/5 частин приміщення, є можливим.

Проте, виділивши позивачці за зустрічним позовом у натурі 2/5 частини нерухомого майна, суди не дослідили, чи здійснено такий виділ з відхиленням від принципу відповідності ідеальним часткам співвласників, чи збільшується її частка в спільній частковій власності, чи підлягає при цьому стягненню з неї компенсація на користь відповідача за зменшення його частки при виділі в натурі *(постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16 листопада 2016 р. у справі № 6-1443цс16).*

3.3.5. Відповідно до ч. 3 ст. 203 ЦК України волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі.

За змістом ч. 1 ст. 233 ЦК України правочин, який вчинено особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай невигідних умовах, може бути визнаний судом недійсним незалежно від того, хто був ініціатором такого правочину.

Згідно зі ст. 717 ЦК України за договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність.

За змістом зазначених норм матеріального права при укладенні договору дарування волевиявлення дарувальника має бути спрямоване на добровільне, безоплатне, без будь-яких примусів (життєвих обставин або впливу сторонніх осіб) відчуження належного йому майна на користь обдаровуваного.

Разом з тим правочини, що вчиняються особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай невигідних умовах, характеризуються тим, що особа вчиняє їх добровільно, усвідомлює свої дії, але вимушена це зробити через тяжкі обставини і на вкрай невигідних умовах, а тому волевиявлення особи не вважається вільним і не відповідає її внутрішній волі.

Отже, правочин може бути визнаний судом недійсним на підставі ст. 233 ЦК України, якщо його вчинено особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай невигідних умовах, чим друга сторона правочину скористалася. Тяжкими обставинами можуть бути: тяжка хвороба особи, членів її сім'ї чи родичів; смерть годувальника; загроза втратити житло чи загроза банкрутства та інші обставини, для усунення або зменшення яких необхідно укласти такий правочин. Особа (фізична чи юридична) має вчиняти такий правочин добровільно, без наявності насильства, обману чи помилки. Особа, яка оскаржує правочин, має довести, що за відсутності тяжкої обставини правочин не було б вчинено взагалі або вчинено не на таких умовах.

Стаття 233 ЦК України не передбачає обмежень чи заборон застосування її до окремих правовідносин, що виникають, зокрема, з договору дарування.

У справі, яка переглядається, суди встановили, що позивачка, яка уклала договір дарування квартири, що була єдиним її житлом, є людиною похилого віку, має тяжкі хвороби й потребує за станом здоров'я стороннього догляду; не має близьких родичів.

З огляду на викладене обґрунтованим є висновок суду апеляційної інстанції про те, що оспорюваний договір дарування було укладено під впливом тяжкої обставини і на вкрай невигідних для позивачки умовах та що її волевиявлення не відповідало внутрішній волі й не було спрямоване на реальне настання правових наслідків, обумовлених договором дарування, а тому цей договір підлягає визнанню недійсним на підставі ч. 1 ст. 233 ЦК України *(постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 21 грудня 2016 р. у справі № 6-1766цс16).*

Підрозділ 3.4. Спори, що виникають із договорів позики, кредитних договорів

3.4.1. Згідно з положеннями ч. 4 ст. 559 ЦК України порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя.

У справі, яка переглядалася, договором поруки не визначено строк, після закінчення якого порука припиняється, оскільки умовами цього договору встановлено, що він діє до повного припинення всіх зобов'язань боржника за кредитним договором.

Внаслідок порушення боржником виконання зобов'язання за кредитним договором банк, відповідно до ч. 2 ст. 1050 ЦК України та умов кредитного договору, використав право достроково вимагати з позичальника та поручителя стягнення заборгованості за кредитним договором, надіславши їм 25 червня 2011 р. письмову вимогу про дострокове повернення всієї суми кредиту й пов'язаних із ним платежів.

Отже, пред'явивши вимогу про повне дострокове погашення заборгованості за кредитом, сплату відсотків за його користування 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 від дати порушення позичальником встановленого банком строку для дострокового повернення кредиту.

Таким чином, якщо кредитор змінює на підставі ч. 2 ст. 1050 ЦК України строк виконання основного зобов'язання, то передбачений ч. 4 ст. 559 цього Кодексу шестимісячний строк обчислюється від цієї дати.

Оскільки з позовом до суду кредитор звернувся лише 9 липня 2013 р., а письмові вимоги про повне дострокове повернення заборгованості за кредитним договором були направлені боржнику 25 червня 2011 р., то у зв'язку з пропущенням шестимісячного строку пред'явлення вимоги до поручителя позовні вимоги в цій частині не підлягали задоволенню *(постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 7 вересня 2016 р. у справі № 6-691цс16).*

3.4.2. За загальним правилом перебіг загальної і спеціальної позовної давності починається з дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила (ч. 1 ст. 261 ЦК України). Початок перебігу позовної давності збігається з моментом виникнення у зацікавленої сторони права на позов, тобто можливості реалізувати своє право в примусовому порядку через суд.

Згідно зі ст. 266 ЦК України зі спливом позовної давності до основної вимоги вважається, що позовна давність спливла і до додаткової вимоги. Сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови в позові (ч. 4 ст. 267 ЦК України).

Відповідно до Правил користування платіжною карткою на ній указано граничний строк дії (місяць і рік) і вона дійсна до останнього календарного дня зазначеного місяця, строк погашення процентів за кредитом визначено щомісячними платежами, а строк погашення кредиту в повному обсязі визначено останнім днем місяця, вказаного на картці (поле month).

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 визначено періодичними щомісячними платежами, повинна обчислюватися з моменту настання строку погашення чергового платежу.

Відповідно до ч. 1 ст. 264 ЦК України перебіг позовної давності переривається вчиненням особою дії, що свідчить про визнання нею свого боргу або іншого обов'язку, в силу ч. 3 цієї статті після переривання перебіг позовної давності починається заново.

Вчинення боржником дій з виконання зобов'язання вважається таким, що перериває перебіг позовної давності, лише за умови, якщо такі дії вчинено уповноваженою на це особою, яка представляє боржника у відносинах з кредитором у силу закону, на підставі установчих документів або довіреності *(постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23 листопада 2016 р. у справі № 6-2104цс16).*

3.4.3. 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.

Сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові (ч. 4 ст. 267 ЦК України).

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

Відповідно до ст. 253 ЦК України перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок.

Отже, певний період часу, початок якого визначений календарною датою або подією, починається з наступного дня після вказаної дати або дня настання події, які у свою чергу до цього строку не включаються.

Частинами 1, 5 ст. 261 ЦК України встановлено, що перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. За зобов'язаннями з визначеним строком виконання перебіг позовної давності починається зі спливом строку виконання.

Позовна давність відповідно до ч. 1 ст. 260 ЦК України обчислюється за загальними правилами визначення строків, встановленими статтями 253—255 цього Кодексу.

Строк як часова категорія характеризується не тільки початковим, а й кінцевим моментом.

За змістом частин 1, 3 ст. 254 ЦК України строк, що визначений роками, спливає у відповідні місяць і число останнього року строку, а коли він визначений місяцями, то у відповідне число останнього місяця строку

У справі, яка переглядалася, суд першої інстанції установив, що за кредитним договором позичальник зобов'язався щомісяця до 10-го числа (включно) кожного календарного місяця погашати заборгованість за кредитом та нараховані проценти за користування кредитом, та дійшов висновку, що перебіг трирічної позовної давності починається з наступного дня після дня внесення щомісячного платежу, передбаченого кредитним договором, тобто з 11 листопада 2011 р. й закінчується 10 листопада 2014 р. *(постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23 листопада 2016 р. у справі № 6-2134цс16).*

3.4.4. 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 визначено періодичними щомісячними платежами, повинна обчислюватися з моменту настання строку погашення чергового платежу *(постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 14 грудня 2016 р. у справі № 6-2462цс16).*

(Продовження матеріалу буде опубліковано в наступних номерах журналу)

Посилення спроможності судової влади у виконанні рішень Європейського суду з прав людини: досвід держав–членів Ради Європи[1]

П.В. Пушкар,
начальник відділу департаменту виконання рішень Європейського суду з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи, кандидат юридичних наук

Summary

The article deals with the difficulties of implementation of the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the case law of the European Court of Human Rights. It presents official statistics in relation to non-execution of the Court's judgments in respect of Ukraine. The author further analyzes institutional and procedural instruments for application of the Convention's provisions and, in particular those ones that are proposed within the framework of judicial reform

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) та практика Європейського суду з прав людини (далі — Суд) — правові явища для України не нові. Майже 20 років Конвенція, ратифікована Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР, є частиною національного законодавства України, частиною національної правової системи, тобто фактично її правовою реальністю, а практика Суду, яка є джерелом права відповідно до ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі — Закон № 3477-IV), і зокрема щодо України, досить розвинена та масштабна. Рішення Суду, які були постановлені стосовно України, є юридично непростими з точки зору їх впровадження та по-своєму унікальними у світлі європейської системи захисту прав людини.

Про вагомість Конвенції для України свідчить масштаб практики Суду стосовно України разом з кількістю його рішень, що перебувають на контролі у Комітеті Міністрів Ради Європи, а це близько 1 тис. 110 рішень, в яких визнано одне чи декілька порушень вимог Конвенції[2].

І хоча Конвенція визначає правову реальність в Україні з 1997 р., як і встановлює вимоги щодо обов'язковості самих рішень Суду на національному рівні, видається, що Конвенція та практика Суду не змогли повноцінно стати частиною цієї реальності.

Так, незважаючи на вагомий правовий матеріал щодо застосування Конвенції та практики Суду (законодавство, нормативні акти, доктринальні та наукові розробки, судова практика, певні позитивні інституційні практики щодо посилання на рішення Суду та інкорпорації матеріального змісту і вимог Конвенції та практики Суду в норми матеріального та процесуального права) Конвенція та практика Суду все ще ідеальний орієнтир у правозастосовній діяльності.

Це підтверджується як загальною кількістю справ, які перебувають на розгляді в Суді стосовно України (18 тис. 500)[3], так і кількістю рішень, які стосуються так званих повторюваних порушень Конвенції (зокрема, близько 12 тис. справ стосовно проблем невиконання судових рішень, надмірної тривалості судових проваджень, законності та тривалості тримання під вартою, умов тримання під вартою та питань

[1] Думки, висловлені у статті, належать автору і не відображають офіційну думку Ради Європи.

[2] Див.: Щорічний звіт Комітету Міністрів Ради Європи за 2016 р. // http://www.coe.int/en/web/execution/annual-reports

[3] http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2017_BIL.pdf

розслідування порушення права на життя та абсолютної заборони тортур).

Проблемними з погляду Конвенції є і питання функціонування незалежних та неупереджених інститутів судової влади. Підтвердженням повторюваності цих питань є і тривала процедура нагляду за виконанням рішень Суду Комітетом Міністрів Ради Європи. Так, у вищезазначених категоріях справ 15 з них щодо України перебувають на посиленому контролі у питанні виконання як такі, що стосуються системних та структурних проблем, де виконання триває більше п'яти років (наприклад, група справ *Жовнер/Іванов* — 15 років).

Так, дійсно, мабуть в Європі немає такої ідеальної правової або судової системи, яка б повністю, номінально та умовно, «відповідала» вимогам Конвенції та практики Суду. За умови повного відображення вимог Конвенції та практики Суду така правова система мала б повністю та системно інкорпорувати в себе і саму Конвенцію і практику Суду. Таким чином суди отримали б можливість діяти по суті відповідно як до норм національного права, так і Конвенції та практики Суду. Тобто, зважаючи на те, що зміст положень Конвенції розкривається через практику Суду, держава мала б під час її ратифікації (а можливо, навіть і заздалегідь до ратифікації Конвенції) здійснити детальний огляд законів та нормативних актів, вивчивши та проаналізувавши їх відповідність Конвенції та практиці Суду. Положення такого законодавства мали б врахувати і необхідність створення належних судових засобів захисту на національному рівні, відповідно до вимог ст. 13 Конвенції, які б виконували як превентивну роль у профілактиці порушень норм Конвенції, так і компенсаційну, вирішальну роль у процесі виконання вимог Конвенції та рішень Суду *post factum* на підставі рішення про визнання порушення Конвенції.

Сама ж роль національних судів у практичній імплементації положень Конвенції та практики Суду, які є важливими в тому числі з огляду на запобігання порушень вимог Конвенції, зводиться до таких основних напрямів процесуальної діяльності:

По-перше, це застосування національного закону та творення судової практики, яка вже по суті інкорпорувала в себе вимоги Конвенції та відповідає вимогам практики Суду. В цьому випадку найкраща європейська практика — можливість судів звертатися до найвищих судових інстанцій або до конституційних судів за наявності сумнівів щодо відповідності Конвенції та практиці Суду певного законодавства, адміністративної або судової практики, норм права з метою визначення відповідності вимогам Конвенції та, у випадку їх невідповідності, їх вдосконалення або приведення у відповідність через рішення найвищих судових інстанцій, узгодження єдності судової практики чи надання роз'яснень стосовно судової практики або конституційних судів відповідно до вимог Конвенції.

У випадках нечіткого законодавчого регулювання або за наявності подвійного значення правової норми загальним підходом багатьох судових органів у Європі є обрання шляху тлумачення, який по суті не протирічить міжнародним зобов'язанням за Конвенцією та практиці Суду. В багатьох країнах таким чином діє презумпція тлумачення правових норм на користь забезпечення повної реалізації прав за Конвенцією. **У правових системах, наприклад, Чехії, Німеччини, Нідерландів суди мають право нехтувати тлумаченням правової норми, яка призведе до порушення вимог Конвенції та практики Суду.**

По-друге, це застосування Конвенції як міжнародної самовиконуваної угоди, що має вищу юридичну силу за законодавчі акти, але нижчу від Конституції, та на підставі визнання юрисдикції Суду тлумачити та застосовувати Конвенцію (своєрідне застосування Конвенції в рамках її статусу поширення на невизначене коло осіб — з урахуванням ефекту *lex interpretata* та *erga omnes*[4]).

Так, у справі *Goodwin v. the United Kingdom*[5] Суд дійшов висновку про те, що вимога до журналіста розкрити особистість джерела його інформації та накладання штрафу за відмову це зробити, становила порушення його права на поширення інформації, захищеного ст. 10 Конвенції (право на свободу вираження поглядів). Це призвело до того, що Верховний суд Нідерландів скоригував свою практику у рішенні, постановленому через два місяці після ухвалення рішення Судом. Верховний суд постановив, що будь-яка вимога до журналіста розкрити його джерела повинна відповідати вимогам необхідності і пропорційності відповідно до ст. 10 (2) Конвенції, а тягар доведення покладається на особу, яка вимагає розкриття такого джерела.

[4] У деяких випадках йдеться про принцип *orientirungwirkung*, що застосовується у практиці судів Німеччини.

[5] *Goodwin v. the United Kingdom,* заява № 17488/90, рішення Великої палати від 27 березня 1996 р.

По-третє, застосування Конвенції та практики Суду і творення на підставі цього національної судової практики, що відповідає Конвенції, у випадку, наприклад, колізій норм права або прогалин у законодавстві з метою уникнення та запобігання порушенням Конвенції. Так, справа *E. v. Norway*[6] стосувалася «швидкості» судового перегляду адміністративних рішень, які подовжують або відновлюють заходи безпеки щодо особи з порушенням розумових здібностей, яка, ймовірно, могла повторно вчинити неправомірний акт. Суд зазначив, що затримка терміном у вісім тижнів з моменту подання заяви про судовий перегляд до винесення рішення не відповідала вимозі швидкості відповідно до ст. 5 (4) Конвенції (щодо права на розгляд законності тримання під вартою без зволікань). Національна судова практика Норвегії була приведена у відповідність до вимог Суду без внесення змін у законодавство. Також сьогодні вживаються спеціальні прискорені заходи у таких процедурах[7].

По-четверте, це застосування вимог Конвенції та обов'язкових вимог рішень Суду відповідно до ст. 46 Конвенції при перегляді рішень на підставі остаточного рішення стосовно держави (процедура, що відповідає вимогам *restitutio in integrum*) або у процедурі «нового провадження» на підставі попереднього рішення Суду. Так, у справах *Valenzuela v Spain*[8] та *Prado Bugallo v. Spain*[9] Суд встановив порушення Іспанією ст. 8 Конвенції (щодо права на повагу до приватного життя і таємниці листування), оскільки законодавство про перехоплення телефонних розмов, що застосовувались у той час, не було достатньо чітким. Подальша практика Верховного суду Іспанії не тільки встановила, що прецедентне право Суду безпосередньо застосоване в іспанській правовій системі, а й усунула законодавчі прогалини, встановивши умови моніторингу телефонних розмов і його судового нагляду[10].

Цікавим прикладом є справа *Garzii v. Montenegro*, у якій було встановлено порушення ст. 6 (1) Конвенції (щодо доступу до суду) через відмову Верховного суду Чорногорії від розгляду апеляції заявниці, що стосувалась майнового позову. Верховний суд дійшов висновку, що сплачений заявницею судовий збір не відповідав змісту її майнових претензій, що було необхідною умовою для допуску заяви до розгляду. Через два дні після набуття рішенням статусу остаточного Верховний суд Чорногорії допустив до розгляду знов подану апеляцію заявниці і прийняв рішення того ж дня. З огляду на заходи загального характеру прецедентна практика Верховного суду була змінена ще до завершення розгляду цього питання у Суді. Верховний суд Чорногорії більше не визнавав апеляції неприйнятними з питань права з тієї єдиної причини, що ціна позову не була належним чином встановлена під час розгляду судом першої інстанції[11].

Отже, перший напрям передбачає застосування законів, які вже «націоналізували» Конвенцію і може не вимагати від судді застосування і відповідно детального знання та розуміння практики Суду, оскільки *de facto* очікується, що Конвенція та практика Суду вже відображені та втілені чи то шляхом рецепції, інкорпорації або трансформації чи іншими шляхами в національній правовій системі і, зокрема, в національному законодавстві та сталій судовій практиці *(jurisprudence constante)*. В той же час вбачається, що від судді все-таки вимагатиметься діяти на випередження можливого порушення Конвенції та на ефективне і повне вирішення правових питань на національному рівні, враховуючи принцип субсидіарності, та на основі взаємодії національної та європейської систем захисту прав людини.

Другий та третій напрями вимагають від судді ширшого розуміння вимог Конвенції та практики Суду, процедури та процесу творення останньої, врахування її ієрархії, володіння навичками пошуку в тексті рішення тієї її частини, яка має необхідний юридичний зміст і містить саме правову позицію Суду. Однак ці підходи вимагатимуть не тільки практичних навичок та знань з Конвенції, а й доступу до практики Суду — зокрема перекладів його рішень, де не тільки визнано порушення вимог Конвенції, а й рішень Великої палати стосовно інших країн, важливих палатних рішень та й рішень стосовно визнання заяв неприйнятними[12].

Такий підхід зумовлено самою методологією застосування Конвенції та практики Суду, оскільки після встановлення фактичних обставин справи суддя повинен надати їм належну правову оцінку, встановити, зокрема, яким положен-

[6] *E. v. Norway*, справа № 11701/85, рішення від 29 серпня 1990 р.

[7] Див.: Resolution CM/ResDH(2009)10.

[8] *Valenzuela Contreras v. Spain*, справа № 27671/95, рішення від 30 липня 1998 р.

[9] *Prado Bugalo v. Spain*, справа № 58496/00, рішення від 18 лютого 2003 р.

[10] Див.: Resolution DH (99) 127, Resolution CM/ResDH(2008)81.

[11] Див.: Resolution CM/ResDH(2011)136).

[12] База HUDOC практики Європейського суду з прав людини містить близько 135 тис. документів, включаючи 58 тис. рішень цього Суду, постановлених по суті, та 47 тис. рішень стосовно прийнятності (дані станом на 21 червня 2017 р.) // http://hudoc.echr.coe.int/eng#%20

ням Конвенції вони регулюються, та які рішення Суду мають застосовуватися (виходячи в тому числі і з їхньої ієрархічності та юридичної сили). Після цього має бути визначено зміст юридичних характеристик норми Конвенції, що розкривається через практику Суду, встановлено зміст самої норми Конвенції. Нарешті, враховуючи вищенаведене, суд повинен прийняти рішення щодо способу застосування норм Конвенції та практики Суду до даних фактичних обставин справи.

Однак виникають закономірні питання: чи мають українські судді достатній інституційний та процесуальний інструментарій, чи підготовлені вони з професійної точки зору до такого застосування норм Конвенції? Судді часто стикаються з такими проблемами, як обмежений доступ до перекладів судових рішень та зручних і зрозумілих коментарів-роз'яснень, адже вимоги Конвенції та практика Суду можуть видаватися недостатньо чіткими. Окрім цього, роль судів, цілком зрозуміло, обмежується вимогами національного закону, дотримання якого є частиною виконання вимог Конвенції, а самé недотримання норм матеріального та процесуального права може бути визнано порушенням вимог Конвенції, наприклад, у випадку недотримання процедури затримання особи відповідно до Кримінального процесуального кодексу України або правил підсудності чи функціонування суду на основі закону.

Як вже зазначено вище, судова система напрацювала значний досвід застосування Конвенції та практики Суду. Роз'яснення вищих судів України, їх пленумів, інформаційні листи, сама судова практика, практика перегляду рішень на підставі рішення Верховного Суду України все більше і більше відображають положення Конвенції та практики Суду. Тому видається, що такий позитивний досвід треба перенести і в практику реформованих, а також новостворених судових інституцій.

На нашу думку, слід також було б вивчити та обов'язково врахувати позитивний європейський досвід виконання рішень Суду та дотримання Конвенції, включаючи відповідну практику Суду, в межах реформи судової системи і процесуальних кодексів.

Так, 20 червня 2017 р. Верховна Рада України ухвалила в першому читанні ініційований Президентом України проект Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (реєстр. № 6232). Аналізуючи текст цього законопроекту можна дійти попереднього висновку про те, що українським суддям надається процесуальна можливість застосовувати практику Суду як джерело права, що передбачено ст. 17 Закону № 3477-IV. Так, наприклад, відповідно до ст. 6 запропонованої редакції Кодексу адміністративного судочинства України суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Суду. Зазначимо, що термін «судова практика» є чіткішим, ніж використовуваний Законом № 3477-IV термін «практика Суду», адже йдеться про результат діяльності суду з вирішення справ, що містить певні положення[13]. Судова практика Суду — це його рішення, постановлені внаслідок розгляду заяв. Зокрема, у судовій практиці Суду можна виділити такі види рішень:

– рішення Європейської комісії з прав людини стосовно прийнятності, винесені до 1 листопада 1998 р.;

– рішення стосовно часткової неприйнятності скарги, прийняті палатами Суду;

– остаточні рішення стосовно прийнятності/неприйнятності скарги, прийняті палатами Суду;

– рішення щодо суті (стосовно порушення), винесені палатами Суду;

– рішення щодо суті (стосовно порушення) та стосовно прийнятності, прийняті Великою палатою Суду[14].

Отже, запропонований законодавцем підхід видається обґрунтованим, адже передбачає використання суддями безпосередньо у своїй діяльності не тільки рішень Суду щодо суті, а й рішень стосовно визнання скарг неприйнятними; не тільки рішень щодо України, а й стосовно інших держав–учасниць Конвенції. Проте, як вже зазначалось вище, постає питання щодо доступу українських суддів до перекладів таких рішень, розуміння їхнього змісту, правових позицій Суду, тощо.

Окрім застосування практики Суду з превентивною метою, редакцією процесуальних кодексів, ініційованою Президентом України, передбачено застосування правової позиції Суду *post-factum*, коли порушення Україною вимог Конвенції вже було встановлено відповідним рішенням.

[13] Див.: Черняк Ю.В. Щодо деяких загальнотеоретичних аспектів поняття судової практики // Наукові записки. Том 21. Юридичні науки. — НАУКМА. — 2003. — С. 25.

[14] Див., напр.: Пушкар П.В. Короткий огляд ієрархії судової практики Європейського суду з прав людини, її джерел та юридичної сили // Вісник Верховного Суду України. — 2015. — № 6 (178). — С. 43—48.

Так, наприклад, відповідно до ст. 321 запропонованої редакції Господарського процесуального кодексу України однією з підстав для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом.

Слід зазначити, що процесуальним законодавством передбачено можливість у випадку задоволення заяви про перегляд та скасування відповідного рішення ухвалити нове рішення, закрити провадження у справі або передати справу на новий розгляд до суду першої чи апеляційної інстанції. **Саме постановлення судом нового рішення з урахуванням правової позиції Суду (де це можливо) визнано найкращою європейською практикою. Широке застосування цієї норми не тільки наблизить Україну до європейських стандартів правосуддя, а й надасть можливість швидко та повно виконувати рішення Суду, досягаючи *restitutio in integrum* для заявника та запобігаючи виникненню схожих порушень у майбутньому.**

Ураховуючи повторюваність порушень вимог Конвенції, необхідно розглянути можливість посилення інституційної спроможності судової влади у виконанні рішень Суду, зокрема через посилення ролі судів відповідно до вимог ст. 1 Конвенції (забезпечувати дотримання прав та основоположних свобод), а також з урахуванням принципу субсидіарності (створення ефективних та максимально досконалих правових засобів захисту).

Посилення інституційної та процесуальної спроможності судів та суддів у застосуванні Конвенції та практики Суду має призвести на практиці до більш ефективного захисту прав особи, що відповідатиме загальним вимогам ст. 3 Конституції України щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини, що є головним обов'язком держави. Так само цей підхід відповідатиме положенням ст. 2 Закону України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII «Про судоустрій та статус суддів» про те, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Саме тому застосування Конвенції та практики Суду судами підсилить з правової точки зору захист прав особи, яка знаходиться в центрі не тільки Конвенційної системи і діяльності Суду та Комітету Міністрів Ради Європи, а є стрижнем функціонування та щоденної діяльності будь-якої сучасної європейської держави, заснованої на приципах поваги до прав людини і верховенства права.

Щодо ролі судової системи у виконанні рішень Європейського суду з прав людини на національному рівні

Женев'єв Майер,
голова департаменту виконання рішень Європейського суду з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи

Summary

The article deals with the issues of increasing the institutional capacity of national courts, including higher courts, to apply the case law of the European Court of Human Rights, and to promote fulfillment of individual and general measures arising from this Court's judgments. The author affirms that, having the adequate remedies at their disposal, the courts will be able to more effectively realize the profound role of protecting fundamental rights and freedoms as set forth in the Convention

Суди відіграють фундаментальну роль в захисті основних прав і свобод людини, закріплених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція).

Забезпечення ж ефективного виконання судових рішень — важливе не тільки для повної реалізації принципу верховенства права, а й принципу субсидіарності, на важливість якого вказано у Протоколі № 15 до Конвенції. Відповідно до цього основоположного для функціонування сучасної європейської судової системи принципу Конвенції держави–учасни-

ці Конвенції несуть основну відповідальність за забезпечення дотримання прав і свобод, закріплених у Конвенції.

Україна, на жаль, дотепер стикається зі значними проблемами щодо виконання рішень національних судів. Один із аспектів цієї проблеми нині розглядається в Європейському суді з прав людини (далі — Суд) та Комітеті Міністрів Ради Європи, і саме стосується невиконання рішень національних судів у рамках групи справ *Жовнер/Іванов*.

Слід також зазначити, що для більшого поширення інформації щодо змісту рішень Суду та його пракики всі його рішення щодо України перекладаються українською мовою і публікуються, зокрема, на веб-сайті Міністерства юстиції України, а також у системі *HUDOC*. Це, безумовно, гарний приклад, позаяк широке розповсюдження рішень Суду мовою населення країни сприяє підвищенню рівня інформованості про основні права і свободи людини, закріплені в Конвенції, та зміцненню культури прав людини у державі, розумінню вимог Конвенції широкими колами громадськості, а також фахівцями у галузі права.

Яку ж роль у виконанні судових рішень Суду відведено судовій системі? По-перше, судова система має діяти з метою попередження можливих порушень, тобто «на випередження». Без незалежної судової системи права людини не мали б належного забезпечення, атрофувалися би, навіть якби Конституція і національні закони перебували б у повній номінальній гармонії з вимогами Конвенції. Це підтверджує як негативний, так і позитивний досвід моніторингу дотримання прав людини Радою Європи. Конвенція вимагає насамперед дійсної свободи функціонування для судової системи в рамках реального забезпечення принципів незалежності судової влади. Судова система зобов'язана діяти як справжня «гілка» влади зі своїми нюансами погляду на відносини між інтересами держави та індивідуальними свободами з тим, аби гарантувати, що будь-яке обмеження останніх забезпечується законом і є співмірним (пропорційним) законній меті обмеження такого права, яку ставить перед собою держава. Саме таким чином Конвенція покликана захищати людей від авторитарних зловживань, які все ще можуть мати місце сьогодні і нести загрозу безпеці демократії в Європі.

З огляду на зазначене, нагадаємо про *фундаментальні європейські стандарти*, пов'язані зі справедливістю під час виконання судових функцій, які засновані на дуже суворих вимогах Конвенції та прецедентній практиці Суду:

– суддя повинен бути незалежним на інституціональному рівні і бути в змозі протистояти будь-якому внутрішньому і зовнішньому тиску. Загальновідомі рішення у справах *Совтрансавто, Олександр Волков і Салов проти України* ще раз нагадують нам про це в контексті ст. 6 Конвенції;

– суддя повинен бути неупередженим, ставитися з повагою до прав потерпілих і обвинувачених;

– суддя повинен діяти етично і професійно, в повній відповідності до положень процесуального та матеріального права, дотримуватися принципів рівності сторін і змагальності процесу;

– судочинство також повинно бути відкритим; вимога прозорості та громадського контролю над судовим процесом має велике значення;

– рішення повинні прийматись відповідно до принципу презумпції невинуватості, на законних підставах і виключно у світлі доказів, представлених під час справедливого судового розгляду;

– судді повинні дотримуватися принципу пропорційності: будь-яке втручання у права або свободи особи повинно бути необхідним в демократичному суспільстві, тобто відповідати нагальній соціальній потребі. Це ж саме вимагається і від адміністративних або кримінальних санкцій, що накладаються на особу, — слід дотримуватися принципу пропорційності, особливо в таких галузях, як втручання у право на приватне життя, свобода слова і зібрань, право на вільне користування майном.

Суд постійно нагадує нам про вимоги, зокрема співмірності (пропорційності), знаходячи порушення, що є наслідком зловживань у кримінальному процесі, які випливають з довільного застосування процесуального або матеріального права. Насправді, такі рішення насамперед адресовано судовій системі, яка повинна позиціонувати себе як незалежного і неупередженого арбітра між індивідом і владою, а не як безумовного захисника останньої. Якщо судді беруть на себе цю роль не повною мірою, якщо правосуддя несправедливе, непрозоре, повільне, неефективне або керується некомпетентно — добробут суспільства опиняється під реальною загрозою. Крім того, як було продемонстровано численними рішеннями Суду стосовно багатьох країн Ради Європи[15] така

[15] Див., напр., доповідь Консультативної ради європейських суддів стосовно суддівської незалежності від 24 березня 2016 р. // http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/ccje/

неблагополучна система правосуддя може поставити під загрозу утвердження демократії і верховенства закону[16].

Не менш важливо те, що добре функціонуюча судова система не може існувати без системи своєчасного і повного виконання судових рішень. Крім того, **система судового розгляду справ повинна діяти відповідно до стандартів розумного періоду часу — невиправдані затримки мають бути недопустимими для здійснення правосуддя, адже «відстрочка правосуддя є відмовою у правосудді»**.

Всі вищезазначені питання відображено у прецедентній практиці Суду щодо України, деякі з них невирішені й досі (не виконані), тому перебувають під постійним моніторингом Комітету Міністрів Ради Європи.

Крім того, при прогнозуванні і запобіганні можливим порушенням Конвенції слід пам'ятати про важливість її фактичного статусу в національному законодавстві, що дозволяє її безпосереднє застосування суддями. **Формальне включення Конвенції в національне законодавство саме по собі не є вирішальним; воно має бути ефективним на практиці, дозволяючи таким чином безпосередньо застосовувати Конвенцію і прецедентну практику Суду національними судами.**

У цьому контексті бажано було б, щоб суди забезпечували ефект *erga omnes*, тобто, слідували прецедентній практиці Суду, що стосується не тільки їхньої країни, але й найкращим прикладам практики Суду. Важливо також, щоби суди були поінформовані про негативні приклади застосування стандартів Конвенції або про випадки застосування цих стандартів неналежним чином для того, аби уникнути подібних помилок у майбутньому. Таким чином судді надають обов'язкову силу не тільки рішенню Суду, яке є обов'язковим та зобов'язуючим в даному випадку (*res judicata*) з погляду міжнародних зобов'язань, а також ст. 46 Конвенції, але і слідують тлумаченням Конвенції через практику Суду (*res interpretata*). У зв'язку з цим видається, що Конвенція та практика Суду матимуть реальний пріоритет над нормами внутрішнього права, оскільки вони випливають з міжнародно-правових зобов'язань держави.

Верховні суди, дотримуючись шляху, передбаченого різними правовими традиціями, відіграють, безсумнівно, вирішальну роль у керівництві нижчими судами, в раціоналізації і забезпеченні рівності судової практики відповідно до суті та духу Конвенції.

Обов'язок застосовувати практику Суду мав би був покладений на суддю першої інстанції, як і визначено Судом. На практиці, однак, судді першої інстанції не наважуються зійти з уторованого шляху, вважаючи за краще, щоб вищі суди «показували дорогу». З огляду на це в ряді держав–членів Ради Європи вищі суди відповіли на виклик і показали, що їхні дії вже призвели до «нормалізації» застосування вимог Конвенції нижчими судами, починаючи від районних судів до судів апеляційної і касаційної інстанцій.

З огляду на зазначене вище, постає питання професійної підготовки суддів відповідно до Конвенції і їх доступу до практики Суду. Ці питання мають першорядне значення. Така спеціальна підготовка, яка досить часто проводиться Радою Європи, дозволяє суддям не тільки засвоїти прийоми і методи, необхідні для ефективного розуміння і застосування Конвенції та практики Суду, але і виробити здатність до вільного міркування, без якої вони ніколи не будуть по-справжньому незалежними.

Найголовніше, що національні судді також відіграють ключову роль у виконанні рішень Суду. Це передбачає повне дотримання принципів субсидіарності і загальної відповідальності держави з додержання та реалізації норм Конвенції в національному праві. Справді, виконання рішень є досить специфічним аспектом імплементації Конвенції. Після того, як судом у рішенні чітко викладено висновок про порушення, національна влада має конкретне і безумовне зобов'язання щодо виправлення порушень під контролем інших держав в Комітеті Міністрів Ради Європи.

Стаття 46 (2) Конвенції є вираженням цієї колективної відповідальності за дотримання прав і свобод, гарантованих Конвенцією. У зв'язку з цим є актуальними, як видається, такі два основні аспекти. По-перше, припинення порушення Конвенції, що має триваючий характер. По-друге, *restitutio in integrum* — дотримуватися зобов'язань усунути наслідки порушень для заявника і відновити *status quo ante* (той, що існував до моменту вчинення порушення). Суди відіграють вирішальну роль в цьому питанні або шляхом повторного розгляду справи, або шляхом повторного відкриття провадження у справі після ухвалення рішення Суду. Є ситуації, коли заявник стикається з проблемами при від-

textes/SGInf(2016)3rev%20Challenges%20for%20judicial%20independence%20and%20impartiality.asp

[16] Див. План дій Ради Європи стосовно незалежності суддів (2016) // https://rm.coe.int/1680700125

новленні порушених прав, включаючи отримання компенсації на підставі рішення Суду. Досвід свідчить, що багатьом юрисдикціям вдалося досягти ухвалення прагматичних і своєчасних рішень для забезпечення індивідуального відшкодування в основному за рахунок активної ролі національних судів.

Крім того, повне виконання рішення в частині заходів загального характеру часто вимагає проведення реформ, які дозволяють запобігати новим подібним порушенням, але це також вимагає зміни мислення і відмови від ностальгії за минулим. Це стосується судової системи, так як судова практика, яка була визнана несумісною з Конвенцією, повинна бути переглянута і приведена у відповідність до вимог рішення Суду, в якому вона була оцінена.

З огляду на це важливо швидко і ефективно поширювати рішення Суду щодо цієї країни, а загалом рішення, які можуть мати ефект *erga omnes* або *lex interpretata*, повинні бути перекладені національними мовами. Крім того, вони повинні бути дійсно доступними для суддів. Знову ж таки, досвід багатьох держав підтверджує, що таке поширення часто дозволяє вирішити виявлені проблеми шляхом простої адаптації практики судів, а це відповідно дозволяє уникнути законодавчого втручання.

І, нарешті, слід ще раз звернути увагу, що судові дії повинні підтримуватися і доповнюватися роботою інших органів, у тому числі виконавчої влади. Дійсно, виконання рішень Суду іноді затримується через відсутність політичної волі, через соціальні або економічні проблеми. Проте є й інше питання першорядної важливості і технічного характеру — відсутність координації між різними відповідними органами на національному рівні, включаючи координацію заходів примусу з національними парламентами. Це питання заслуговує на подальше вивчення та увагу. Участь парламенту в цьому заході показує реальну прихильність законодавців до повного і своєчасного виконання рішень Суду, що має вирішальне значення для дотримання Україною своїх зобов'язань перед Радою Європи.

І насамкінець про деякі інституційні механізми, що сприяють зростанню інформаційного потенціалу, підвищенню ефективності та юридичної якості роботи національних суддів щодо застосовування Конвенції і прецедентного права Суду.

По-перше, це Протокол № 16 до Конвенції — протокол діалогу, який має потенціал для посилення тлумачного ефекту Конвенції *erga omnes*. За допомогою цього Протоколу національні судді можуть особливо оцінити те, що Суд заздалегідь забезпечує їх «європейським поглядом» на нові питання, які можуть бути пов'язані із суттєвим втручанням у права і свободи людини.

По-друге, діяльність різних установ Ради Європи, наприклад, Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія). У її висновках значною мірою враховано практику Суду і тим самим це сприяє її інтеграції в національні закони і конституцію. Суд також посилається на думку цієї Комісії, яка може виступати *amicus curiae* в конкретних випадках. Крім того, Венеціанська комісія забезпечує постійний обмін юридичними доктринальними підходами та методологією оцінки заходів законодавчого характеру та судової практики з питання відповідності вимогам права Ради Європи як на європейському, так і на глобальному рівні, сприяючи тим самим взаємному розвитку між правовими і судовими системами держав–учасниць Ради Європи. Те саме стосується і діяльності таких органів Ради Європи, як Європейський комітет з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню; Комітет Міністрів щодо Європейської соціальної хартії, Консультативна рада європейських суддів, групи держав по боротьбі з корупцією (GRECO) і т.д. Ці органи, створюючи так звані норми-рекомендації «м'якого права», часто звертаються до практики Суду, цитують її та узгоджують свої дії з вимогами Конвенції як інструментом європейського конституційного громадського порядку, безцінним джерелом натхнення для справедливого відправлення правосуддя і захисту прав людини на національному рівні.

Отже, суди, маючи у своєму розпорядженні зазначені вище правові засоби, зможуть більш ефективно втілювати у життя фундаментальну роль щодо захисту основних прав і свобод людини, закріплених у Конвенції, яка на них покладена відповідно до принципів субсидіарності та загального обов'язку забезпечення прав людини на національному рівні.

Вітаємо колегу!

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

Тітову Юрію Георгійовичу.

На посаді судді він працював 33 роки,
21 з яких — 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 (у форматі PDF) можна ознайомитися на офіційному 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) 253–1683
група технічного забезпечення
(44) 253–0687

Редактори:
А.В. Гончарук
К.С. Мусієнко
П.О. Мусієнко
О.І. Пархоменко (в.о. відповідального секретаря)

Верстка:
В.М. Горобченко
Фото:
Г.М. Безсмертна

Переклад англійською:
О.В. Гунько

Видавець:
ТОВ «Видавництво «Істина»
вул. Сирецька, 38, кв. 1
м. Київ
04073
Телефон: **(44) 468–3131**
E-mail: ***istina_knigi@ukr.net***

Віддруковано:
ТОВ «Наш формат»
просп. Миру, 7, кв. 45
м. Київ
02105
Телефон: (44) 353–8558

Підписано до друку 27.06.2017
Формат 60×84 1/8. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.
Зам. 70.
Наклад 950 пр. Ціна договірна

Індекс 40358

Видавництво «Істина» пропонує:

Судові рішення Верховного Суду України у цивільних справах. 2015 / За заг. ред. А.Г. Яреми. — К., 2016. — 804 с.

У збірнику вміщено постанови Верховного Суду України, прийняті протягом 2015 року за наслідками розгляду заяв про перегляд судових рішень у цивільних справах з передбачених процесуальним законодавством підстав. Постанови супроводжуються правовими висновками Верховного Суду України про правильне застосування норм права.

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

Право Європейського Союзу : Підручн. / За ред. Р.А. Петрова. — К., 2016. — 384 с.

Підручник «Право Європейського Союзу» розрахований на студентів, які тільки починають вивчати цю дисципліну. У ньому стисло та доступно характеризуються усі загальні елементи структури ЄС, компетенція та відмінності між інститутами ЄС. Автори знайомлять читачів з усіма елементами внутрішнього ринку ЄС та змістом і цілями Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

У виданні розглядаються мета, зміст і правове регулювання імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС у правову систему України, статус громадян України на території держав-членів ЄС. Схеми сприяють наочному вивченню курсу. У книзі міститься стислий аналіз змін до конституційного устрою ЄС, запровадженого Лісабонським Договором.

З приводу придбання книг
звертайтеся до видавництва «Істина»:
вул. Сирецька, 38, кв.1, м. Київ, 04073
Телефон: +380 (44) 468–3131;
http://www.istina-books.com.ua;
e-mail: istina_knigi@ukr.net