



Вісник

Верховного Суду України



Матеріали Міжнародної конференції
«Судова правотворчість у механізмі
забезпечення принципу
верховенства права в умовах
реформування правосуддя»

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 постановках, прийнятих
за результатами розгляду справ
із підстав, передбачених пунктами
1, 2, 4 ч. 1 ст. 355 ЦПК України,
за I півріччя 2016 р.

Узагальнення судової практики
застосування судами України
законодавства про відповідальність
за адміністративні правопорушення,
що посягають на здійснення
народного волевиявлення та
встановлений порядок його
забезпечення (статті 212⁷—212²¹
Кодексу України про адміністративні
правопорушення), та злочини проти
виборчих прав і свобод
(статті 157—160 Кримінального
кодексу України)

12(196)'2016



ВИХОДИТЬ ДВАНДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

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

Засновник — Верховний Суд України

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Голова редакційної колегії

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

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;

Кіресва 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, член-кореспондент НАПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України.

- 2** *Матеріали Міжнародної конференції «Судова правотворчість у механізмі забезпечення принципу верховенства права в умовах реформування правосуддя»*

Materials of the International Conference on “Judicial law-making in the mechanism of safeguarding the rule of law in the context of judicial reform”

- 2** **Судова правотворчість в умовах реформування правосуддя: роль Верховного Суду України**
Доповідь Голови Верховного Суду України Ярослава Романюка

The judicial law-making in the context of justice reform: role of the Supreme Court of Ukraine
Speech of Mr Yaroslav Romaniuk, President of the Supreme Court of Ukraine

- 7** **Виступи учасників міжнародної конференції**
Speeches of participants of the International Conference

- 15** *Висновки Верховного Суду України*
Conclusions of the Supreme Court of Ukraine

- 15** **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

- 22** **Висновки Верховного Суду України, викладені в постановках, прийнятих за результатами розгляду справ із підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4 ч. 1 ст. 355 ЦПК України, за I 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 first half of 2016

- 37** *Аналіз судової практики*
Survey of the Court Practice

- 37** **Узагальнення судової практики застосування судами України законодавства про відповідальність за адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення (статті 212⁷—212²¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення), та злочини проти виборчих прав і свобод (статті 157—160 Кримінального кодексу України)**

Generalization of jurisprudence on application by the courts of Ukraine of the laws on liability for administrative offenses, encroaching on expression of the people's will and prescribed procedure of its guaranteeing (Article 212⁷—212²¹ of the Code of Ukraine on Administrative Offenses) and offenses against electoral rights and freedoms (Articles 157—160 of the Criminal Code Ukraine)

- 47** *Систематичний покажчик матеріалів, опублікованих у «Віснику Верховного Суду України» у 2016 р.*
Systematic Index of Materials, published in the “Visnyk of the Supreme Court of Ukraine” in 2016

28

листопада

У Верховному Суді України відбувся брифінг, під час якого Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк** та судді-спікери **Олександр Прокопенко**, **Анатолій Ємець**, **Богдан Пошва** і **Людмила Охрімчук** повідомили представників мас-медіа про судові рішення Верховного Суду України у справах, що розглядалися судовими палатами в адміністративних, господарських, кримінальних і цивільних справах протягом листопада поточного року.



29

листопада

Судді Верховного Суду України **Світлана Вус**, **Галина Канигіна**, **Богдан Пошва** та **Віктор Школярюк** взяли участь у роботі Міжнародної науково-практичної конференції «Корупція як загроза національній безпеці України: попереджаємо, протидіємо, переслідуюмо», зорганізованої Координатором проектів ОБСЄ в Україні, Офісом Ради Європи в Україні, Інститутом держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України та Національною академією прокуратури України.

9

грудня

На IV Міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій питанням перспективних напрямів вдосконалення суддівської освіти в Україні з урахуванням кращих міжнародних практик, Верховний Суд України представляли судді **Василь Гуменюк**, **Галина Канигіна** та **Єлизавета Ковтюк**.

Під час роботи заходу обговорювалося широке коло питань, зокрема, стан, досягнення, виклики та нові підходи до суддівської освіти в Україні, методика розробки і впровадження навчальних курсів для підготовки суддів, проблеми підготовки викладачів. Також учасники конференції ознайомилися з результатами впровадження спільних проектів Національної школи суддів України і Координатора проектів ОБСЄ в Україні та розглянули Європейську програму освіти в галузі прав людини для юристів.



15

грудня

У Верховному Суді України відбувся круглий стіл «Судова реформа: авторитет та довіра до судової влади», під час якого були презентовані результати всеукраїнського опитування громадян, проведеного Громадською організацією «Відкрита Україна» (проект «Відкритий Суд») з метою визначення рівня довіри до суду як інституції.

За результатами дослідження, що здійснювалося упродовж трьох місяців у 90 пунктах анкетування у різних регіонах України (на територіях судів міського, районного та обласного рівнів), довіру до суду як інституції висловили 37 % опитаних осіб. З-поміж інших органів державної влади, таких, як Верховна Рада України, Президент України, прокуратура, Кабінет Міністрів України, за рівнем недовіри суди посіли п'яту сходинку.

Як наголошувалося, вперше в Україні опитування на цю тему проводилося за фаховим критерієм: респондентами були винятково юристи та особи, які раніше брали участь у судових засіданнях (обов'язкова умова — ідентифікація особи респондента).

16, 26

грудня

На черговому засіданні 16 грудня Пленум Верховного Суду України розглянув питання звернення до Конституційного Суду України з трьома конституційними поданнями.

Заслухавши суддю-доповідача щодо відповідності (конституційності) підпунктів «а» і «б» п. 2, абз. 1 п. 3 ч. 1 ст. 46, абзаців 2 і 3 ч. 1 ст. 47, абзаців 4 і 5 ч. 1 ст. 50 та ч. 2 ст. 51 Закону України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII «Про запобігання корупції» у взаємозв'язку зі ст. 366¹ Кримінального кодексу України в аспекті фінансового контролю суддів ч. 1 ст. 8, частинам 1 і 2 ст. 32, ч. 2 ст. 61 та ч. 2 ст. 126 Конституції України, судді дійшли висновку про відсутність обґрунтованих підстав для звернення до Конституційного Суду України.

Учасники Пленуму дійшли висновку не вносити конституційне подання щодо відповідності (конституційності) ст. 375 Кримінального кодексу України ст. 6, ч. 1 ст. 8, частинам 1 і 4 ст. 64, ч. 1 ст. 126, пунктам 8 і 9 ч. 2 ст. 129, ч. 1 ст. 129¹ Конституції України.

Пленум погодився із аргументами суддів Суду, які у результаті вивчення матеріалів щодо відповідності (конституційності) абз. 7 п. «а» ч. 1 ст. 12 Закону України від 9 квітня 1992 р. № 2262-XII «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» в аспекті умов призначення пенсії за вислугу років працівникам правоохоронних органів приписам ч. 1 ст. 8, ч. 5 ст. 17, частини 2 і 3 ст. 22, ч. 1 ст. 24, частин 1 і 3 ст. 46 Конституції України, дійшли висновку про відсутність обґрунтованих підстав для звернення до Конституційного Суду України.

Пленум також визначився з персональним складом палати для розгляду справ Судовою палатою у господарських справах Верховного Суду України.

Крім того, для вирішення питання внесення конституційного подання на предмет надання офіційного тлумачення слова «неправосудного» в ч. 4 ст. 62 Конституції України оголосив перерву.

Шановні судді та працівники апаратів судів!

Щиро вітаю вас із нагоди Дня працівників суду.
Ваш вибір професії — це вибір шляху відповідальності, справедливості, цілеспрямованості, це самовіддана праця задля блага своєї Вітчизни та її народу.
Тож бажаю наснаги, незламності духу й наполегливості в досягненні благородної мети — забезпечення панування Права і Закону в ім'я Людини та зміцнення авторитету України.
Міцного вам здоров'я, миру, щастя й благополуччя.

З повагою

Голова Верховного Суду України **Я. М. Романюк**



МАТЕРІАЛИ МІЖНАРОДНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ «СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ У МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОСУДДЯ»



Як ми повідомляли в попередньому номері журналу, Міжнародна конференція «Судова правотворчість у механізмі забезпечення принципу верховенства права в умовах реформування правосуддя» відбулася 24—25 листопада цього року у Верховному Суді України. Пропонуємо до уваги читачів доповідь Голови Верховного Суду України та виступи учасників цього заходу

Ярослав Романюк, Голова Верховного Суду України

Судова правотворчість в умовах реформування правосуддя: роль Верховного Суду України

Шановні пані та панове, міжнародні експерти, колеги-судді, представники юридичної науки, гості!



Сьогодні я маю честь вступною доповіддю відкрити наш захід, присвячений обговоренню судової правотворчості у механізмі забезпечення принципу верховенства права в сучасних умовах реформування правосуддя в Україні.

Передусім хочу звернути вашу увагу, чому саме таку тему обрано для широкого обговорення в колі фахівців.

Протягом останніх років Верховний Суд України був співорганізатором науково-практичних заходів, на яких порушувалося багато важливих питань. Це і впровадження нових механізмів забезпечення єдності судової практики, і обговорення проблем дотримання й забезпечення права власності в контексті дотримання ст. 1 Першого протоколу до Конвенції

про захист прав людини і основоположних свобод, а також питання гарантій здійснення й захисту права власності в особливих умовах (збройні конфлікти, окупація, анексія, військова агресія, проведення антитерористичної операції тощо).

Усі заходи викликали значний науковий і практичний інтерес, зумовили чимало дискусій та обговорень. Насамперед щодо визначення й змісту критеріїв правомірності втручання у право власності особи: обґрунтованості, пропорційності, співмірності такого втручання.

Також виникла дискусія з приводу преюдиційного чи консультативного запиту як змістовно ефективного превентивного і до того ж процесуально економного інструменту забезпечення єдності судової практики.

Тобто проведені численні заходи сформували додаткові питання, що потребують окремого дискусійного опрацювання. Зокрема, назріла потреба обговорити теоретичні питання судової правотворчості в сучасних умовах праворозуміння та його типологій.

Як відомо, ключовою засадою й одночасно метою правозастосування є безумовне забезпечення принципу верховенства права. Зрозуміло, що це викликає низку питань щодо поняття та обсягу цього принципу, особливо в нинішніх умовах динамічного та не завжди системного внесення змін до актів законодавства.

Також слід обговорити сучасні підходи до джерел права. Маємо нарешті констатувати, що відбувається об'єктивне розширення системи джерел права. І саме щодо застосування квазіпрецедентів різного рівня та питань розмежування судової практики й судового прецеденту в умовах нового праворозуміння.

Усе це стало підставою для проведення сьогоднішнього заходу.

Також нагадаю присутнім, що 2 червня 2016 р. Верховна Рада України прийняла Закон № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Того ж самого дня було прийнято Закон № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів», який покликаний імплементувати конституційні зміни в частині правосуддя. Ці законодавчі акти набрали чинності з 30 вересня 2016 р.

Як ви знаєте, очевидним завданням судової реформи є впровадження таких механізмів, які давали б змогу забезпечувати права і свободи людини через здійснення ефективного, незалежного та безстороннього правосуддя судами. Саме це зумовило внесення не лише законодавчих, а й конституційних змін.

Дійсно, правосуддя може вважатися ефективним лише за умови його доступності для пересічного громадянина та отримання ним зрозумілої судової послуги, результатом якої є обґрунтоване і вмотивоване судове рішення. Чи буде досягнуто доступності та ясності з допомогою цієї реформи? Сподіваюся, що так.

Зупинюся на концептуальних новелах судово-правової реформи.

По-перше, відбулося еволюційне повернення до триланкової судової системи, що є вагомим кроком для подальшої побудови в державі простої, зрозумілої та доступної, а отже, і більш ефективної судової системи.

По-друге, закріплено чіткі часові межі впровадження професійно-юридичного підходу до забезпечення судового захисту осіб. У межах Основного Закону України закріплюється адвокатське представництво з 2019 р. в судах усіх інстанцій, за винятком справ певних категорій.

На мій погляд, така новела стимулюватиме учасників судового процесу до постійного самовдосконалення, а суддів — до ухвалення обґрунтованих,

мотивованих та справедливих рішень. І в стратегічному баченні це має стати однією з підвалин підвищення правового виховання в суспільстві та рівня правової культури.

По-третє, на конституційному рівні закріплено поширення юрисдикції судів на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення, а також закріплено, що законом може бути визначено обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Нагадаю, що ст. 124 Конституції України в редакції 1996 р. поширювала юрисдикцію судів на всі правовідносини, що виникають у державі.

Таким чином, Конституція на найвищому рівні дозволяє встановлювати законами коло питань, які за своєю суттю є безспірними вимогами і які можуть вирішувати інші повноважні органи.

Зазначене дає надію на створення умов для істотного розвантаження судів у майбутньому та дотримання принципу процесуальної економії за умови якісного складання й оформлення заяв, скарг та інших процесуальних документів учасниками судових процесів.

Однак указані новели дають змогу побачити тільки перші паростки реформи і є тими головними чинниками, завдяки яким судді зможуть якісно здійснювати правосуддя в нових умовах і за наявності нових викликів. А таких, на жаль, немало. Запроваджуючи добрі новації, не слід забувати, що не все, що добре, є легким.

Ми, працюючи судді, відчуваємо градус суспільної напруги та розуміємо медійну боротьбу з корупцією без належного врахування принципів правової держави, а більше за допомогою агітації й пропаганди.

Крім того, кожний суддя щоденно спостерігає накопичення судових справ, кількість яких збільшується внаслідок численних звільнень суддів у відставку. До того ж на всіх чекають тривалі конкурси на посади суддів майбутнього Верховного Суду, інших судів, що також впливатиме на зростання навантаження на суддю.

Проте, на мій погляд, головним ризиком цієї реформи є набрання чинності Законом «Про судоустрій і статус суддів» без одночасного введення в дію відповідних змін до процесуальних кодексів.

На сьогодні не тільки пересічний громадянин, а й майже вся юридична спільнота залишається у стані юридичної невизначеності стосовно подальших процесуальних форм захисту прав і свобод осіб.

Зазначені фактори можуть негативно вплинути на ефективність і гармонійність впровадження конституційних новел. Але це питання окремої, не сьогоднішньої, дискусії.

Загалом реформування судової системи за 25-річний період існування Української держави є перманентним явищем і, на думку працюючих суддів та юридичної спільноти в цілому, цю реформу має бути нарешті завершено.

Ключовою проблемою і викликом для нових суддів і нових судів стане забезпечення верховенства права в державі.

Таке завдання мають реалізувати суди через постійне й послідовне ухвалення обґрунтованих і справедливих судових рішень на підставі принципу правової визначеності, тобто шляхом застосування правових норм у судових рішеннях таким чином, щоб вони були зрозумілими пересічному громадянину.

Додатково зверну увагу на ще одну новелу цієї судової реформи: з положень Основного Закону України виключено повноваження Конституційного Суду України здійснювати офіційне тлумачення законів. При цьому ні в Конституції України, ні в Законі «Про судоустрій і статус судів» не визначено органи, уповноважені здійснювати таке тлумачення.

При цьому зауважу, що тлумачення норми права є одночасно і правом, і обов'язком кожного судді під час здійснення правосуддя. У складних спірних або абсолютно нових для українського правопорядку ситуаціях саме судді першої інстанції через власну активність формують нову судову практику. І таку практику в подальшому або підтримують, або спростовують суди вищого рівня, аж до останнього на національному рівні — найвищого судового органу, рішення якого є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, що застосовують цю норму в своїй діяльності, та для всіх судів.

Таким чином, з метою гарантування стабільності правопорядку в державі, забезпечення принципу правової визначеності логічно, що право офіційно тлумачити закони має перейти до повноважень найвищого судового органу. Тому переосмислення ролі Верховного Суду України та загалом судової практики в сучасних, особливо чутливих, кризових умовах є очевидним, необхідним і таким, що сприятиме розвитку громадянського суспільства й визнанню України дійсно правовою державою.

Крім того, саме проблеми судової практики є тим лакмусовим папірцем, який дає змогу швидко встановити зворотний зв'язок із законодавчим регулюванням суспільних відносин, а саме оперативно окреслити необхідність вчасного прийняття адекватного законодавства.

Хочу зауважити, що формування єдності судової практики, шляхи до забезпечення її стабільності полягають у правотворчій активності

суддів. І тому слід вказати, що судово-конституційна реформа поставила на проблемі судової правотворчості новий наголос, зокрема у частині посилення ролі рішень найвищого судового органу держави.

Якщо говорити про цивілістичний процес, то така активність суддів проявляється насамперед за наявності прогалин у законодавстві й праві, коли суддя відшукує правову норму, яку слід застосувати, установлюючи дійсний характер спірних відносин.

Аналогічні дії суддя здійснює і за наявності колізій та конкуренції норм у законодавстві.

Як слід тлумачити норму? За допомогою якого методу та в яких межах? Від цього залежить певний ступінь свободи інтерпретації судді.

Як установити межі судового розсуду і яким чином визначити баланс між істинним смислом норми та її текстуальним викладенням? Це має бути буквальна інтерпретація чи добудова норми через судову правотворчість?

У цьому контексті досить слушною є теза прихильника судової правотворчості, відомого цивіліста С.А. Муромцева, сформульована ще в XIX ст.: «Суддя не відкриває прихованої думки законодавця; він лише додумує за нього те, що законодавець не продумав».

Вважаю, що зараз ключовим завданням для судової та правової системи України в цілому є визначення шляху, яким розвиватиметься вчення про судову правотворчість, та її прикладне застосування в державі.

У зв'язку з цим актуальним є питання існування класичних та сучасних тенденцій до розуміння судової правотворчості у світі. Чи корисно Україні імплементувати досвід англо-американської, романо-германської чи французької правової системи в незмінному, тобто у чистому вигляді?

Чи доцільно Україні самостійно визначитись із технологією судової правотворчості, враховуючи надбання інших правових систем та адаптуючи їх до нашого регулювання за допомогою наших звичаїв та на підставі ментальності українського суспільства?

Окремими проблемами в застосуванні судової правотворчості є співвідношення її з принципами праворозуміння та застосування принципів природного права, які розкрито й сформовано в практиці Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ): пропорційності, справедливості, добросовісності, розумності тощо.

Як має діяти суддя, відшукуючи такий принцип та його межі, його дотримання чи порушення у конкретній справі, щоб своєю правозастосовною діяльністю не звузати прав і обов'язків людини та громадянина?

Звичайно, у межах моєї доповіді неможливо дати однозначну відповідь на окреслену проблему, але є змога розпочати на сьогоднішньому заході фахову дискусію про сучасне розуміння судової правотворчості.

З метою окреслення головних специфічних відмінностей в уявленнях про судову правотворчість коротко зупинюся на її проявах залежно від правової системи. Розпочну з України.

На початку ХХ ст. відбувалося становлення української правової науки. Однак вона перебувала під впливом як німецької пандектистики, так і російської науки. Загалом наявна на той час проблема розуміння та сприйняття судової правотворчості полягала в діаметрально протилежних поглядах учених на неї: від абсолютного несприйняття судової правотворчості (Г.Ф. Шершеневич, Л.Й. Петражицький та ін.) до визнання за нею прогресивної ролі м'якого засобу забезпечення однакової судової практики, коли суддя нарівні із законодавцем творить право шляхом виправлення істотного розриву між буквою закону та вільним правом (О.В. Завадський, С.А. Муромцев, Ю.С. Гамбаров та ін.).

Такими є найбільш поширені полярні позиції щодо розуміння судової правотворчості на зламі ХІХ—ХХ ст. Зазначене залишається актуальним і на сьогодні. І, можливо, Україна отримала б єдиний вектор ефективного запровадження способів м'якого коригування правових норм. Однак 1917 р. діаметрально змінив парадигму значення законів, а отже і ролі судової практики (власне судової правотворчості) внаслідок ідеологічних змін у суспільстві.

Понад 70 років судової правотворчості офіційно не існувало, хоча фактично вона широко застосовувалася під маскуванням відомих керівних роз'яснень пленумів, президій верховних судів СРСР і Української РСР, у яких закріплювалися правила субсидіарного застосування норм права на підставі принципу соціалістичної законності. Прогалини в законодавстві заповнювалися аналогічно — шляхом особистого розсуду судді під час судового тлумачення, через його активність при з'ясуванні норми права (П.О. Недбайло).

Отже, в СРСР судова правотворчість заперечувалась як така, однак мала прихований характер. Дійсна воля законодавця в судових рішеннях нерідко встановлювалася через критерії, які притаманні саме судовій правотворчості: соціальна обумовленість права, абстрактні поняття, природне право тощо.

Розвиток України свідчить, що такий досвід делегованого тлумачення судами норм права через закріплення волі законодавця та панівної волі

правлячої Комуністичної партії врешті-решт було визнано помилковим.

Історичні події в СРСР та згодом в Україні призвели до зміни державного курсу і зараз, зі спливом 25 років незалежності України, знову гостро постало питання ролі судової практики, напрямів формування її єдності, зокрема шляхом участі судів у правотворчості. Проте правотворчість, тобто створення норми права вольовим методом уповноваженим суб'єктом, у чистому вигляді будь-який суд, у тому числі Верховний Суд України (а в подальшому — Верховний Суд), не здійснює. Його завдання — забезпечити єдність судової практики шляхом справедливого судового вирішення спорів суто інтелектуальними методами. Зокрема, справи у Верховному Суді України розглядаються більшістю складу палат, а до здійснення правосуддя залучаються фахівці Науково-консультативної ради при Верховному Суді України. При цьому Верховний Суд України застосовує Конституцію України, закони й підзаконні акти, а у відповідних випадках прямо застосовує принцип верховенства права, звертається до аналогії закону і права.

Водночас судові рішення Верховного Суду України мають загальнообов'язковий характер, що надає їм рис нормативності, а отже, формує певну активність суддів. Тобто в діяльності Верховного Суду України наявна судова правотворчість як засіб досягнення мети правосуддя.

Із цього приводу Голова Верховного Суду Ізраїлю у відставці Аарон Барак наголошував, що судова правотворчість, яка є основною функцією верховних судів, здійснюється переважно через тлумачення, але ця роль є випадковою, тобто судді займаються правотворчістю через тлумачення тільки за наявності спору та в процесі розгляду справи. За відсутності спору судової правотворчості немає.

Тож судам України нагально необхідно обговорити питання пошуку та відбору корисного й доцільного досвіду застосування елементів судової правотворчості розвинутих зарубіжних країн.

Порушення цих питань на теоретичному рівні в неформальному діалозі дасть змогу також виявити очікування юридичної спільноти й громадянського суспільства щодо права як універсального соціального регулятора.

Якщо право, як це має бути в правовій, демократичній державі, виступає самодостатнім феноменом, спроможним дати конкретну оперативну відповідь на будь-яку правову проблему (передусім, спір), воно має дати відповідь на загальнотеоретичному рівні й про межі судового розсуду в судовому тлумаченні у різних судочинствах та різних спірних правових ситуаціях.

Оскільки для правової системи України характерні риси романо-германської правової системи, корисним буде досвід формування єдності судової практики та добудови права суддями Німеччини. А тому дуже очікувані для нас виступи шановних суддів Федерального Верховного Суду Німеччини: професора, доктора Хеннінга Радтке та доктора Ральфа Бюнгера — з приводу судової практики у кримінальних та цивільних справах.

Стосовно судової правотворчості в романо-германській правовій системі зупинюся лише на головних ідеях у працях одного із всесвітньо визнаних засновників соціології права — австрійського професора Євгена Ерліха.

Учений виступав проти зловживання формальною логікою й концептуальним формалізмом у праві та намагався привернути увагу до живого права в дії, тобто відійти від позитивістського зациклення на нормах законів. Він констатував, що писане право починає застарівати від моменту, коли воно було сформоване, тобто воно ніколи не буває повним і адекватним.

Євген Ерліх постійно наголошував на важливості судової правотворчості та її межі. При цьому визнавав пріоритетним об'єктивно-телеологічне тлумачення законів, під час якого смисл норми відділявся від тексту закону й волі законодавця.

Професор слушно зауважував, що прийнятий закон живе своїм життям і тлумачиться, із огляду на сучасні соціальні умови та завдання права, що постійно змінюються, адже суспільні відносини постійно рухаються і створюють нові проблеми, які слід вирішувати. Тому, на його думку, найважливіше завдання правової науки та суддів полягає у вирішенні конфлікту між рухливими потребами життя та формулами чинного права.

Таку відправну тезу Євгена Ерліха, на наш погляд, має бути покладено в основу застосування судової правотворчості в сучасних українських умовах.

Щодо офіційного тлумачення та судової правотворчості зауважу, що ці поняття нерідко змішуються в доктрині, зважаючи на особливості судової діяльності у правових системах англо-американського типу.

Дійсно, у цих правових системах, на відміну від системи романо-германського права, немає чіткого розмежування правотворчої та правотлумачної діяльності судових органів. А отже, надзвичайно цікавим для української судової системи і для всіх присутніх буде досвід країн саме англо-американського типу, який допоможе нам окреслити межі судового розсуду при здійсненні правосуддя.

Оскільки ми маємо задоволення почути більш розгорнутий погляд на англо-американський

досвід судової правотворчості у виступі шановного Джона Кабона, я лише стисло зупинюся на популярних поглядах на судову правотворчість у цій правовій системі.

Так, суддя у відставці Верховного Суду США Олівер Уенделл Холмс, який глибоко поважав право й закони, зауважував, що суди залучаються до правотворчості насамперед за наявності прогалин у праві. Він наполягав на пошуку розумних політико-правових балансів замість сліпих формальних дедукцій із певних позачасових абстрактних принципів і доктрин.

Інший видатний професор Гарварду — Джон Чапмен Грей, відомий провокативною як для початку ХХ ст. тезою про можливість правотворчості суддів, — наголошував, що істинним правотворцем є не той, хто створює позитивні норми, а той, хто має абсолютне право їх інтерпретувати, і тим більше той, хто може вирішувати, що ці норми означають з того чи іншого приводу.

Також для української правової системи цікавим є розвиток судової правотворчості у Франції, важливу роль у формуванні якої відіграли Касаційний Суд Франції та відомий своєю стилістикою Цивільний кодекс цієї держави. Замість того, щоб реалізувати волю законодавця, як це було заплановано, Касаційний Суд змінив власну місію й узурпував виключну компетенцію в тлумаченні Кодексу, який поступово застарівав. Здійснюючи функції останньої судової інстанції, Касаційний Суд сміливо почав скеровувати та уніфікувати судову практику, авторитетно фіксує те чи інше тлумачення законодавця або правову новацію.

Відомий французький юрист Жан Ріпер, аналізуючи джерела права Франції ХІХ ст., наголошував на реальній вазі судової практики й зауважував, що класична різниця між джерелами англосаксонського та французького права в дійсності, як не дивно, є нікчемною.

Нову роль судді в застосуванні та тлумаченні правових норм було відкрито під час правової революції в Європі у другій половині ХІХ ст., а отже, відбувся процес популяризації судового тлумачення.

Крім того, надзвичайно цінним для України є досвід розвитку та стану судової правотворчості в країнах колишнього Радянського Союзу: Литві, Казахстані, Грузії, Молдові. Оскільки сьогодні виступатимуть видатні вчені, судді та інші провідні правники держав різних правових систем, а саме: Рімвідас Норкус, Мусабек Алімбаєв, Серджіо Беєшу, Тамар Зарандія, — ми матимемо змогу детально ознайомитися з нюансами проявів судової правотворчості.

Не можу оминати увагою особливості тлумачення норм Конвенції про захист прав людини

і основоположних свобод, які застосовує у своїй практиці ЄСПЛ. Адже для України і Конвенція, і практика Суду — це джерело права, і вони повинні застосовуватися національними судами.

Як відомо, ЄСПЛ за досить тривалий час своєї діяльності напрацював систему принципів, підходів і способів тлумачення права, які яскраво ілюструють саму суть та призначення цього Суду — забезпечення дієвого й ефективного захисту прав людини.

Один із таких підходів — ефективне й динамічне тлумачення норм права. У його основі лежить доктрина про те, що Конвенція є «живим організмом», а тому в тлумаченні її положень необхідні гнучкість і динамізм.

Зокрема, в рішенні у справі *«Демір та Байкара проти Туреччини»* ЄСПЛ зазначив, що завжди посилався на принцип, згідно з яким Конвенція є «живим організмом» і тлумачити її слід у світлі вимог сьогодення, зважаючи на норми національного й міжнародного права, які змінюються.

Такий підхід має дуже важливе значення. В умовах, коли європейські стандарти в галузі права постійно еволюціонують, а соціальні умови динамічно змінюються, подібне тлумачення норм Конвенції дає змогу забезпечити захист закріплених у ній прав і свобод. При цьому не вимагається, щоб до цього фундаментального документа постійно вносилися зміни.

Наша вітчизняна система законодавства, м'яко кажучи, не стійка. В українських реаліях судді

застосовують такі закони, до яких постійно вносяться зміни, часто безсистемні й суперечливі. Тому нам важливо глибоко вивчити, осмислити та пристосувати до власних потреб принципи тлумачення норм права, які застосовує ЄСПЛ, щоб підвищити ефективність і результативність тлумачення норм українських законів національними судами. У зв'язку з цим надзвичайно корисною та цікавою для всіх присутніх буде доповідь судді ЄСПЛ від України Ганни Юдківської, яка ознайомить нас із особливостями підходів цього Суду до процесів правотворчості.

Завершуючи доповідь, зазначу.

Динамічний розвиток українського суспільства та зміна соціальних умов у нашій державі очевидні. Ці обставини вимагають не тільки розвитку загалом правової системи держави, але й переосмислення ролі судів та суддів у процесі застосування як національного, так і міжнародного законодавства під час розгляду правових конфліктів. Тому на всіх нас — і суддів, і вчених, і адвокатів — чекають нові виклики та робота в нових умовах праворозуміння і правозастосування.

Переконаний, що ми подолаємо теперішні й майбутні виклики, візьмемо на озброєння позитивний міжнародний досвід і практику ЄСПЛ та віднайдемо власний шлях розвитку судової правотворчості. Це актуально й своєчасно якраз у процесі нинішньої судової реформи.

Дякую за увагу.

Виступи учасників міжнародної конференції

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В ПРОЦЕСІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА



Юрій Баулін,
Голова Конституційного
Суду України, професор,
доктор юридичних наук

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Цей принцип, як зазначається в юридичній літературі, є однією із засад конституційної держави та полягає, насамперед, у зв'язаності держави правом, належному функціонуванні та обмеженні державної влади виключно правом, відіграє визначальну роль у відносинах між усіма суб'єктами правовідносин та діяльності органів

державної влади, місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства.

Хоча питання, пов'язані із визначенням змісту поняття «верховенство права», з давніх часів були предметом досліджень філософів та правознавців, вони й на цей час лишаються дискусійними. Водночас розроблені протягом певного часу теорії та концепції щодо трактовки цього філософсько-правового феномену можна умовно розділити на дві групи:

- формальні, що ґрунтуються на принципах правового позитивізму та зосереджують увагу на процедурних атрибутах, які повинна мати правова система;
- матеріальні або змістовні, в основу яких покладено природне право, та які, окрім формальних, включають також вимоги щодо відповідності змісту закону вищим неписаним принципам моралі та справедливості.

Процес утвердження верховенства права у демократичній правовій державі, виходячи з принципів правового позитивізму, як, зокрема, зазначається в документах Ради Європи, торує шлях до досягнення консенсусу щодо визначення таких обов'язкових складових верховенства права, як:

- законність, включаючи прозорий, підконтрольний та демократичний процес уведення в дію норм права;
- юридична (правова) визначеність;
- заборона свавілля;
- доступ до правосуддя, представлений незалежним та безстороннім судом, включно з тим, що здійснює судовий нагляд за адміністративною діяльністю;
- заборона дискримінації та рівність перед законом;
- дотримання прав людини.

Згідно з теоріями, в основу яких покладено природне право, значну роль у реалізації принципу верховенства права відіграє герменевтичне розуміння тексту актів законодавства, що знайшло відображення у багатьох документах впливових міжнародних організацій. Наприклад, у підсумковому документі Конференції з людського виміру ОБСЄ 1990 р., зокрема, зазначено, що «верховенство права не зводиться лише до формальної законності, яка забезпечує правильність та узгодженість процесу творення і впровадження в життя демократичного ладу, а означає також і справедливість, засновану на визнанні та повному сприйнятті людської особи як найвищої цінності та яку гарантовано інститутами, що забезпечують рамки для її якнайповнішого вираження».

Як зазначив у цьому контексті Конституційний Суд України у Рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) «верховенство права — це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України».

У цьому контексті слід зазначити, що нині матеріальні або змістовні концепції розуміння принципу верховенства права покладено в основу конституційних і законодавчих положень та судової практики як на національному, так і на міжнародному рівнях.

При цьому сталою вбачається тенденція щодо зближення формальної та матеріальної концепцій, і, як зазначає Венеціанська комісія, «численна низка прав, закріплених

у таких документах, як Конвенція з прав людини і основоположних свобод, також стосуються верховенства права — вочевидь вираженого чи обумовленого».

За Конституцією Конституційний Суд України вирішує питання конституційності законів і деяких інших правових актів та надає тлумачення положень Основного Закону Української держави, а також здійснює інші повноваження, передбачені Конституцією. Його завданням згідно із законом є гарантування верховенства Конституції на всій території держави. Хоча принципи «верховенство права» й «верховенство конституції» не тотожні, беззаперечним є те, що у сучасній демократичній та правовій державі вони діють у тісному взаємозв'язку. Таким чином, виступаючи гарантом верховенства Конституції, Суд де-факто гарантує дотримання проголошених нею принципів та засад діяльності держави, у тому числі принципу верховенства права.

Оперуючи верховенством права як засадничим принципом правотворчої та правозастосовної діяльності, Суд неодноразово вдавався до методологічного прийому синтезу цього поняття з метою вивчення та роз'яснення його складових елементів та обов'язкових вимог. У цьому контексті я хочу зосередити вашу увагу на рішеннях Конституційного Суду України, в основу яких було покладено дослідження обов'язкових елементів поняття «верховенство права» як формальних, так і матеріальних або субстантивних.

Одним з основних критеріїв, які визначають законність правового акта, є дотримання конституційної процедури його розгляду, ухвалення та набуття чинності.

Так, у липні 2009 р. Конституційний Суд України, розглянувши справу щодо конституційності положень Закону від 19 березня 2009 р. № 1168-VI «Про внесення змін до деяких законів України щодо повноважень Конституційного Суду України, особливостей провадження у справах за конституційними зверненнями та недопущення зловживань правом на конституційне подання», установив факт порушення конституційної процедури набуття ним чинності, яке, зокрема, полягало у недотриманні порядку його підпису та опублікування, встановленого ст. 94 Конституції.

Керуючись приписом ч. 1 ст. 152 Основного Закону нашої держави, Суд визнав цей закон неконституційним, що відповідно до ч. 2 цієї ж статті мало наслідком втрату ним чинності з дня ухвалення цього Рішення (Рішення Конституційного Суду України від 7 липня квітня 2009 р. № 17-рп/2009 (справа про конституційно встановлену процедуру набрання чинності законом)).

У вересні 2010 р. Конституційний Суд України розглянув справу про конституційність Закону від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції України» та визнав неконституційним цей Закон у зв'язку із наявністю порушень конституційної процедури його розгляду та ухвалення. Зокрема, було встановлено,

що текст Закону суттєво відрізняється від законопроекту № 4180 (в нього було внесено більше 30 змін та доповнень), який свого часу був об'єктом дослідження Конституційного Суду України. Таким чином, з юридичної точки зору це був законодавчий акт, який на порушення вимог ст. 159 Конституції було розглянуто та ухвалено парламентом за відсутності висновку Конституційного Суду України про його відповідність вимогам статей 157 і 158 Основного Закону (Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України)).

Конституційний Суд України у Рішенні від 29 грудня 1999 р., зазначивши, що Основний Закон не розкриває змісту терміну «свавільно», який застосовується у ч. 2 його ст. 27, водночас роз'яснив, що у загальному, а також в юридичному обігу цей термін має декілька значень, зокрема: необмежена влада; відсутність законності, справедливості; схильність діяти на власний розсуд, не зважаючи на волю й думку інших; самовілля тощо (Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/1999 (справа про смертну кару)).

У своїй практиці Конституційний Суд України неодноразово давав правову оцінку положенням законів в контексті запобігання можливостей свавілля з боку органів влади та їх посадових осіб.

Так у Рішенні від 8 червня 2016 р. Суд, зокрема, зазначив, що «перелік підстав для припинення виплати допомоги при народженні дитини в Законі від 21 листопада 1992 р. № 2811-XII «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» закріплено з метою недопущення нецільового використання коштів Державного бюджету України, що виділяються на таку допомогу, та унеможливлення свавільного втручання органів державної влади у право особи на її отримання. Оскільки цей перелік не є вичерпним і право визначати додатковий перелік таких підстав не делеговано іншому органу державної влади, то це створює можливість для свавільного втручання органів державної влади у право особи на отримання державної допомоги при народженні дитини» (Рішення Конституційного Суду України від 8 червня 2016 р. № 3-рп/2016 (справа про припинення виплати допомоги при народженні дитини)).

В іншому Рішенні від 1 червня 2016 р. Конституційний Суд України наголосив, що «обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути зумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього

права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права» (Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу)).

Право на доступ до судів для захисту прав незалежним судом як загальноновизнаний обов'язковий атрибут сучасної демократичної та правової держави, знайшло відображення у багатьох актах міжнародного права та практиці Європейського суду з прав людини.

Зокрема, згідно з положеннями ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку (п. 1); винятки з цього права можуть поширюватися на правопорушення, визначені законом як незначні (п. 2)». А Європейський суд з прав людини роз'яснив, що «термін «кримінальне правопорушення», який міститься у цих положеннях, має автономне значення та охоплює суворі за своїми наслідками види адміністративних стягнень, до яких належать адміністративний арешт та значні адміністративні штрафи». При цьому міжнародне право передбачає, що рішення суду у цих випадках повинні, принаймні у найважливіших справах, підлягати апеляційному оскарженню до вищого суду, за винятком тих випадків, коли справа згідно з національним законодавством безпосередньо вирішується вищим судом.

Конституційний Суд України в своїй практиці дотримується правил, встановлених цими актами міжнародного права, оскільки згідно зі ст. 9 Конституції вони є частиною вітчизняного законодавства. Так, відповідно до юридичної позиції Суду, сформульованою у Рішенні від 2 листопада 2004 р., «верховенство права, будучи одним з основних принципів демократичного суспільства, передбачає судовий контроль над втручанням у право кожної людини на свободу; конституційне право людини на судовий захист є гарантією усіх прав і свобод людини і громадянина» (Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання)).

Зокрема, у Рішенні від 8 квітня 2015 р. Суд установив, що «законодавець, унеможлививши оскарження до суду апеляційної інстанції рішень місцевих загальних судів як адміністративних судів у справах з приводу постанов суб'єктів владних повноважень про накладення адміністративних стягнень, що за ступенем суворості співмірні з встановленими Кримінальним кодексом України покараннями, допустив непропорційність між поставленою метою та вжитими для її досягнення заходами». З огляду на наведене Конституційний Суд України визнав неконституційними положення Кодексу адміністративного судочинства України, згідно з якими рішення місцевого

загального суду як адміністративного суду у справах з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності є остаточним і оскарженню не підлягає. Суд виходив з того, що у такий спосіб було запроваджено непропорційні обмеження права на оскарження судового рішення, що порушувало сутнісний зміст права особи на судовий захист (Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 р. № 3-рп/2015 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 2 ст. 1712 Кодексу адміністративного судочинства України).

Хочу також привернути увагу до Рішення Суду від 1 червня 2016 р., яким було визнано неконституційним положення третього речення ч. 1 ст. 13 Закону від 22 лютого 2000 р. № 1489-III «Про психіатричну допомогу», згідно з яким не передбачалося судового контролю над госпіталізацією особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною, до психіатричного закладу.

Суд, зокрема, наголосив, що судовий контроль за примусовою госпіталізацією чи затриманням осіб з психічними захворюваннями, є обов'язковою вимогою, передбаченою Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 18 лютого 1992 р. «Принципи захисту осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» № 46/119, Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи з психіатрії та прав людини від 1 січня 1994 р. № 1235.

Принцип юридичної (правової) визначеності, як наголосив Конституційний Суд України у Рішенні від 29 червня 2010 р., є важливим елементом верховенства права та полягає, зокрема, у тому, що «обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремити правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки» (Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 у справі за конституційним поданням уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абз. 8 п. 5 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про міліцію»). При цьому Конституційний Суд України також зазначив, що принцип правової визначеності не виключає визнання за органом державної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень, однак у такому випадку має існувати механізм запобігання зловживанню ним. Цей механізм повинен забезпечувати, з одного боку, захист особи від свавільного втручання органів державної влади у її права і свободи, а з другого, — наявність можливості в особи передбачати дії цих органів.

Виходячи з викладеного Суд визнав неконституційним положення абз. 7 ч. 9 ст. 11 Закону від 21 листопада 1992 р. № 2811-XII «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», яким передбачалася можливість припинення виплати допомоги при народженні дитини «у разі виникнення інших обставин». Суд наголосив, що законодавець «передбачив таку підставу для припинення виплати допомоги при народженні дитини, як «виникнення інших обставин», не закріпивши критеріїв їх визначення. Таким чином, Законом встановлено дискрецію органів державної влади у вирішенні питання про припинення виплати вказаної допомоги, проте чітко не визначено її меж», що є порушенням принципу правової визначеності як обов'язкового елемента принципу верховенства права (Рішення Конституційного Суду України від 8 червня 2016 р. № 3-рп/2016 (справа про припинення виплати допомоги при народженні дитини)).

Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною у Рішенні від 28 вересня 2000 р. № 10-рп, ст. 24 Конституції гарантує кожному громадянину рівні конституційні права і свободи та проголошує рівність прав громадян перед законом. Проголошуючи рівність усіх громадян перед законом, Конституція, таким чином, встановлює і рівну підлеглість усіх громадян законам України (Рішення Конституційного Суду України від 28 вересня 2000 р. № 10-рп (справа про приватизацію державного житлового фонду)).

Суд також роз'яснив, що:

– рівність громадян перед законом означає рівну для всіх обов'язковість конкретного закону з усіма відмінностями у правах або обов'язках, привілеях чи обмеженнях, які в цьому законі встановлені. Але всі відмінності у привілеях чи обмеженнях щодо різних категорій індивідів, встановлені законом, не можуть бути пов'язані з ознаками, передбаченими ч. 2 ст. 24 Конституції (Рішення Конституційного Суду України від 7 липня 2004 р. № 14-рп (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу));

– гарантовані ч. 1 ст. 24 Конституції рівність прав і свобод громадян та їх рівність перед законом, а також неприпустимість привілеїв чи обмежень за ознаками, визначеними ч. 2 цієї статті, не перешкоджають встановлювати відмінності у правовому регулюванні праці щодо осіб, які належать до різних за родом і умовами діяльності категорій (Висновок Конституційного Суду України від 2 червня 1999 р. № 2-в/99 (справа про внесення змін до ст. 46 Конституції України));

З огляду на зазначене Конституційний Суд України визнав неконституційним положення ч. 5 ст. 21 Закону «Про свободу совісті та релігійні організації», яким визначався дозвільний порядок проведення мирних релігійних зібрань, який відрізняється від порядку проведення мирних зібрань нерелігійного характеру (Рішення Конституційного Суду України від 8 вересня 2016 р. № 6-рп/2016

(справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій)).

«Справедливість, як наголосив Конституційний Суд України у Рішенні від 2 листопада 2004 р., — одна з основних засад верховенства права, вона є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права ... у сфері реалізації права справедливість проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом» (Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 (права про призначення судом більш м'якого покарання)).

«Справедливе застосування норм права, — наголошується у Рішенні Суду від 26 січня 2011 р. № 1-рп, — є передусім недискримінаційний підхід, неупередженість.

Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та межі покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного» (Рішення Конституційного Суду України від 26 січня 2011 р. № 1-рп (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі)).

Вважаю, що викладене є достатнім для висновку про те, що верховенство права є багатофункціональним суспільним та політико-правовим феноменом, який можна визначити не тільки як принцип та як факт соціальної дійсності, а також як систему обов'язкових елементів, сукупність яких визначає як ступінь захищеності прав, свобод і законних інтересів індивіда, так і рівень демократизації та правової культури соціуму.

СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ



*Олександр Петришин,
Президент Національної
Академії правових наук
України, професор,
заслужений діяч науки
і техніки України,
доктор юридичних наук*

Судова влада за умов функціонування правової демократичної держави все більше набуває рис гаранта та захисника права, виконує важливі завдання щодо усунення конфліктності у суспільних відносинах, які можуть бути спричинені різними факторами — економічними, політичними, культурними тощо. Самі собою законодавчі приписи у сучасному суспільстві із суперечливими інтересами не здатні забезпечити мету правового регулювання — підтримання правопорядку та вирішення конфліктів. Відповідно судова система, яка функціонує належним чином, виконує важливу функцію у суспільстві та водночас є необхідною передумовою та складовою сучасної демократичної держави.

З позиції юридичних механізмів постає передусім питання про забезпечення авторитетного «переводу» змісту тих чи інших правил поведінки в царину соціальної реальності з урахуванням усіх її конкретних особливостей. Цей перехід має здійснюватися у межах правового поля з максимальним урахуванням професійних юридичних критеріїв та за посередництва прозорих змагальних процедур, які є характерними особливостями судочинства.

Суд як найбільш близька до права інституція володіє прерогативою остаточного рішення з питань юридичних спорів та конфліктів. Найбільш значуща риса судових

інстанцій у суспільстві, особливо в складні часи проведення реформ — це послідовне забезпечення прав людини як рушійної сили будь-яких соціальних змін. За таких умов суди покликані бути насамперед інструментом забезпечення дотримання прав людини, створювати юридичний простір, в якому можуть вирішуватися інтереси різних соціальних груп, спираючись на основоположний принцип демократії щодо визнання людини найвищою соціальною цінністю.

Саме тому у сучасному суспільстві судді відіграють все більш важливу роль, на їх адресу лунає більше критики, вони стикаються із набагато складнішими питаннями, аніж будь-коли раніше. Сьогодні суспільство дивиться на суд як на інституцію, що здатна вирішити спір навіть у тих сферах суспільного життя, які ще донедавна виходили далеко за межі судової юрисдикції. Таким загальним тенденціям відповідають й правові засади щодо організації та здійснення правосуддя в Україні, зокрема, — положення ч. 2 ст. 124 Конституції України щодо поширення юрисдикції судів на «будь-який спір та будь-яке кримінальне обвинувачення».

Все це зумовлює особливий інтерес загальнотеоретичної науки до тих усталених правових положень, які виробляються судами при розгляді конкретних справ та стають зразками застосування і тлумачення правових норм у подальшому при вирішенні аналогічних спорів, тобто до питання про судову практику як джерело права.

Визнаюю у правовій доктрині є теза про те, що однією з важливих рис права є його загальний характер, і тому норма права зазвичай не може врахувати всього різноманіття конкретних життєвих ситуацій, які опиняться у сфері її регулювання. Будь-яку норму, якої суб'єкти права мають дотримуватися для визнання їхньої поведінки правомірною, неможливо сформулювати абсолютно чітко. Норми права, регулюючи відповідні суспільні відносини, як правило, припускають певну абстрактність, а тому потребують

правової оцінки. Слід враховувати й те, що значна кількість правових норм використовує так звані оцінні поняття, які за своєю природою передбачають необхідність широкого тлумачення. Крім того, суд часто вимушений доповнювати закони, тобто, образно кажучи, займатися «добудовою» права, коли при застосуванні норми права з'являється декілька можливих варіантів її тлумачення.

Текст формальних джерел права не може претендувати на абсолютну вичерпність правового регулювання: можуть виникати ситуації, які не охоплюються дією чинних правових приписів, але потребують правового регулювання, адже формалізоване право завжди має залишати відповідний автономний простір, сферу свободи, в якій учасники відносин можуть самостійно визначити моделі своєї поведінки, але при виникненні спірної ситуації саме суд має визначити конкретне правило, на підставі якого вирішуватиметься спір.

Значення судової практики як джерела права стає особливо помітним при правовому регулюванні відносин, які недостатньо ясно, неповно або суперечливо унормовані на рівні законодавства, а також при застосуванні судами принципів права та норм про права людини і основоположних свобод.

Крім того, слід враховувати, що формальне право:

а) має бути критично оцінене, передусім з боку суддів, на предмет його відповідності об'єктивним межах правового регулювання, принципам права і правам людини;

б) може підлягати динамічному тлумаченню, якщо суспільні відносини внаслідок свого розвитку потребують іншої моделі поведінки;

в) держава в особі судових органів може санкціонувати норми, створені інститутами громадянського суспільства, надаючи їм тим самим статусу правових.

Усе це створює об'єктивне підґрунтя для визнання судової практики джерелом права, тобто визнаною в суспільстві офіційною формою (способом) зовнішнього виразу та закріплення норм, посилання на які підтверджують їхнє існування.

Значенню судової практики для правового регулювання суспільних відносин особливу увагу приділяють юристи-практики. У своїй діяльності вони виходять із того, що у величезній кількості прийнятих судових актів міститься узагальнений досвід, який дає змогу визначити основні напрями судової практики з того чи іншого питання, динаміку в процесі застосування конкретної норми права, а також її якісні характеристики з точки зору «роботоздатності». Судова практика виробляє принципів підходи, які слугують своєрідним орієнтиром при розгляді конкретних справ.

Якщо у певному узагальненому вигляді визначити основні напрями регулюючого впливу судової практики, то вона:

1) впливає на формування єдиних правил прийняття рішень в однотипних фактичних ситуаціях, тобто забез-

печення єдиної судової практики усуває ситуацію, коли одні й ті ж категорії справ часом розглядаються судами по-різному, а отже, сприяє забезпеченню правової визначеності як однієї з важливих вимог верховенства права;

2) конкретизує положення нормативних актів у випадках, коли їх абстрактність допускає декілька варіантів регулювання;

3) формує однакове розуміння правових приписів, які сформульовані нечітко, або тих, які через свою застарілість не відповідають ціннісним орієнтирам суспільства, а тому потребують динамічного тлумачення;

4) заповнює прогалини у правовому регулюванні, а також пропонує моделі поведінки в тих ситуаціях, де законодавець свідомо залишив простір для автономного правового регулювання, але через повторюваність спірних ситуацій, які у зв'язку із цим виникають, є потреба у виробленні усталеної моделі поведінки.

Будучи спрямованою на виконання таких важливих завдань, судова практика сприяє встановленню та підтримці довіри населення до суду, забезпечує його авторитет та ефективність.

Як правило, судова практика є формально необов'язковим, вторинним джерелом права. Вона може надати переконливе обґрунтування для судового рішення, однак посилання лише на неї недостатньо. Воно має бути поєднане з посиланням на відповідний нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір чи інше формально обов'язкове джерело права. Ситуація може бути іншою, якщо держава прямо вказує на обов'язковість висновків, викладених у відповідних судових актах.

В Україні судова практика тривалий час офіційно не визнавалась джерелом права, проте судові інстанції нижчого рівня завжди намагались слідувати практиці вищих судів при розгляді аналогічних справ, оскільки інакше їх рішення могли бути скасовані в апеляційному чи касаційному порядку. Ще в радянські часи видавались постанови пленумів верховних судів СРСР та союзних республік як певний орієнтир для судового правозастосування, а тому на рівні доктрини визнавався прецедент тлумачення та була розроблена теорія правоположень. Отже, судова практика вищих судових інстанцій завжди була орієнтиром як для судів нижчих інстанцій, так і для інших правозастосовних органів.

Правова система в Україні, яка прагне до устрою на засадах правової держави та поваги до прав людини, вже більше не може бути одноканальною (моноджерельною), натомість судова практика за таких умов закономірно набуває обов'язкового характеру та, зрештою, й статусу джерела права. Лише за умов визнання за професійним суддівським середовищем можливості брати участь у творенні права, визначенні напрямів та характеру правового регулювання суспільних відносин стане можливим просування на шляху до ефективної системи правосуддя, належного забезпечення і захисту прав людини.

Визнання судової практики джерелом права сприяє вирішенню багатьох більш загальних питань теорії права в напрямі її осучаснення та наближення до вимог європейського праворозуміння. Передовсім — його уточненню щодо пошуку широкої соціальної бази права та підвищення ефективності правового регулювання, виконання правом практичних функцій та завдань.

Так, ст. 17 Закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» прямо передбачено, що суди застосовують при розгляді справ практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) як джерело права. Як відомо, текст Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що заклала основу спільних стандартів прав людини, які визнаються одним із трьох стовпів європейської системи цінностей (разом із демократією і верховенством права), є доволі лаконічним. Зміст і значення її приписів великою мірою розкривається саме у практиці ЄСПЛ, що обумовлює застосування у європейській юриспруденції терміна «право Європейської конвенції» (або «конвенційне право»).

Держави-учасниці Конвенції повинні брати до уваги не лише ті рішення ЄСПЛ, які винесено щодо цієї конкретної держави, але й рішення, винесені відносно трьох країн, оскільки вони можуть навчити їх як уникнути подібних порушень у майбутньому і відповідним чином змінити власну правову систему та правозастосовну практику. Рішення ЄСПЛ повинні бути стимулом для держав-учасниць до зміни їх законодавства та правозастосовної практики для того, щоб ці держави не порушували права людини і щоб у майбутньому відносно них не було винесено рішення у справах, що стосуються тих самих або подібних питань.

Більше того, Пленум Верховного Суду України в Постанові від 18 грудня 2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» окремо наголошує, що «у мотивувальній частині кожного рішення <...> у разі необхідності мають бути посилання на Конвенцію та рішення ЄСПЛ, які згідно із Законом від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є джерелом права та підлягають застосуванню в цій справі».

Аналіз судових актів свідчить про те, що українські суди іноді звертаються до рішень ЄСПЛ як до джерела права, у тому числі у випадках, коли виникає необхідність відмовитися від застосування законодавчого припису, який суперечить міжнародним зобов'язанням України у сфері забезпечення прав людини. Так, наприклад, в одній зі справ чоловік звернувся до суду із вимогою визнати дії Державної прикордонної служби України (ДПС) протиправними. Позивач працював за контрактом у ДПС на посаді старшого офіцера. Із 13 жовтня 2014 р. по 28 вересня 2015 р. він перебував у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею

трирічного віку. 24 вересня 2015 р. він звернувся із заявою про надання йому відпустки до досягнення дитиною шести років у зв'язку із тим, що дитина потребує догляду за станом здоров'я.

Відповідач відмовив у наданні такої відпустки, посилаючись на Закон «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», який гарантує право скористатися такою відпусткою тільки військовослужбовцям-жінкам (у чинній редакції зазначеного Закону ця норма зберігається). Суд задовольнив позов, посилаючись на рішення ЄСПЛ у справі «К. Маркін проти Російської Федерації», в якому, серед іншого, зазначено, що «гендерні стереотипи, які диктують сприйняття жінки як особи, яка здебільшого піклується про дітей, а чоловіка як годувальника, самі по собі не можуть становити достатнє виправдання різниці у поведженні, також як і інші стереотипи, пов'язані з расою, походженням, кольором шкіри або сексуальною орієнтацією». Суд також послався на принцип рівності жінок і чоловіків, закріплений у Конституції. Це дало змогу суду обґрунтувати висновок, що припис Закону «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» суперечить міжнародним актам і Конституції, а тому не повинен застосовуватися.

Маємо також зауважити, що Законом від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судову реформу і статус суддів» всі процесуальні кодекси України (на той момент Кримінально-процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України) було доповнено положенням, яке вказує на обов'язковість для всіх суб'єктів владних повноважень судових рішень Верховного Суду України, ухвалених за визначених в законі обставин.

Так, відповідно до ст. 360⁷ Цивільного процесуального кодексу України рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність до рішень Верховного Суду України. При чому такі рішення підлягають опублікуванню на офіційному веб-сайті Верховного Суду України не пізніше як через 15 днів з дня їх прийняття.

Згодом (Закон від 12 лютого 2015 р. № 192-VIII) формулювання статті було дещо змінено: «Висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих

самих норм матеріального або процесуального права, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права.

Висновок щодо застосування норм права, викладений у постанові Верховного Суду України, має враховуватися іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів». Останнє речення щодо можливості відступити від правової позиції Верховного Суду України багатьма було помилково сприйнято як аргумент на користь того, що такі правові позиції не можуть слугувати джерелом права. Тут за аналогією із судовими прецедентами можна говорити про те, що суд дійсно може відхилитися від такої правової позиції, якщо доведе, що фактичні обставини справи, що розглядається, відрізняються від справи, за якою Верховний Суд України було вироблено відповідну позицію, або, що має бути абсолютно винятковою ситуацією, вкаже на суттєві зміни соціальних та ціннісних стандартів суспільства.

Статус джерела права в Україні також має визнаватися за рішеннями Конституційного Суду України. При цьому слід розрізняти рішення цього суду про неконституційність повністю або в окремі частині певного нормативно-правового акта і рішення щодо офіційного тлумачення. Рішення про скасування закону чи іншого нормативно-правового акта (окремого положення) має вищу юридичну силу щодо скасованого акта. Таке рішення є обов'язковим до виконання й остаточним. Воно не потребує видання додаткових правових актів органами законодавчої та виконавчої влади; має загальнообов'язковий, нормативний характер і призводить до зміни правового регулювання відповідної сфери суспільних відносин. Рішення про визнання неконституційними правових актів у науковій літературі здобули характеристику негативної правотворчості. Вони мають статус джерела права, але не як судової практики, а як окремого різновиду нормативно-правового акта.

Щодо рішень Конституційного Суду України про офіційне тлумачення, то вони охоплюються поняттям судової практики як рішень судів у конкретних справах, які містять правові зразки одноманітного та багаторазового застосування і тлумачення правових норм. Так, наприклад, Конституційний Суд України в Рішенні від 16 квітня 2009 р. № 7-рп/2009 у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 19, ст. 144 Конституції України, ст. 25, ч. 14 ст. 46, частин 1, 10 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) у мотивувальній частині зазначив, що ненормативні правові акти органу місцевого самовря-

дування є актами одноразового застосування, вичерпують свою дію фактом їхнього виконання, тому вони не можуть бути скасовані чи змінені органом місцевого самоврядування після їх виконання. Вказана правова позиція набула статусу джерела права, на яке можна посилалися не тільки щодо актів органів місцевого самоврядування, а й щодо актів будь-якого суб'єкта публічної влади.

Зроблений Конституційним Судом України висновок фактично базується на більш загальному принципі неприпустимості негативного впливу скасування адміністративного акта на права громадян, реалізація яких була визнана або підтримана таким актом, який має поширюватися на всі акти публічної влади, — як органів місцевого самоврядування, так і органів державної влади, якщо відповідно до приписів цих рішень виникли правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів.

Сам Конституційний Суд України також базує свою правову позицію на загальному конституційному положенні, відповідно до якого права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність (ст. 3 Конституції). Крім того, владний характер повноважень органів місцевого самоврядування та органів державної влади при винесенні ними індивідуальних рішень, на підставі яких виникають правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, є абсолютно ідентичним і базується на публічному характері їх повноважень. Відповідно будь-який орган публічної влади не може скасовувати свої попередні рішення, вносити до них зміни, якщо відповідно до приписів цих рішень виникли правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, і суб'єкти цих правовідносин заперечують проти їх зміни чи припинення.

Отже, на підставі викладеного вище можна зробити висновок, що нині в Україні статус судової практики як обов'язкового джерела права набувають висновки, зроблені в конкретних справах ЄСПЛ, Комітетами ООН, юрисдикцію яких визнала Україна, Верховного Суду України в рішеннях щодо неоднакового застосування норм матеріального і/або процесуального права, а також рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення. Рішення інших судових інстанцій (зокрема вищих спеціалізованих судів України), які містять правові зразки одного та багаторазового застосування і тлумачення правових норм, можуть також набувати статусу джерела права, але не обов'язкового, а переконливого (авторитетного).

*(Продовження матеріалів конференції
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.

010.000.000 ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ. ПІДПРИЄМСТВА І ПІДПРИЄМНИЦЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ

010.010.000 Загальні питання регулювання господарської діяльності

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 30 Закону України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 280/97-ВР), ст. 16 Закону України від 19 грудня 1995 р. № 481/95-ВР «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 481/95-ВР) та п. 7 Правил роздрібної торгівлі алкогольними напоями (затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 30 липня 1996 р. № 854 (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин)) стосовно правомірності/неправомірності встановлення органом місцевого самоврядування постійної заборони (обмеження) щодо торгівлі алкогольними напоями.

Загальна і виключна компетенція сільських, селищних, міських рад встановлена статтями 25, 26 Закону № 280/97-ВР.

Перелік повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад в галузі житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв'язку встановлено ст. 30 зазначеного Закону.

Відповідно до підпункту 9 п. «а» ст. 30 Закону № 280/97-ВР до власних (самоврядних) повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належить встановлення зручного для населення режиму роботи підприємств комунального господарства, торгівлі та громадського харчування, побутового обслуговування, що належать до комунальної власності відповідних територіальних громад.

Згідно з підпунктом 4 п. «б» ст. 30 Закону № 280/97-ВР до делегованих повноважень зазначених рад належить встановлення за погодженням з власниками зручного для населення режиму роботи розташованих на відповідній території підприємств, установ та організацій сфери обслуговування незалежно від форм власності.

Із наведених норм убачається, що до повноважень органів місцевого самоврядування належить виключно встановлення режиму роботи суб'єктів господарювання.

Основні вимоги до роздрібної торгівлі горілкою і лікєро-горілочаними виробами, вином виноградним та плодово-ягідним, коньяком, шампанським, вином ігристим встановлені зазначеними Правилами, які спрямовані на забезпечення прав споживачів щодо належної якості товару і рівня торговельного обслуговування (абз. 1 п. 1 Правил роздрібної торгівлі алкогольними напоями).

Пунктом 7 цих Правил передбачено, що режим роботи спеціалізованих магазинів, спеціалізованих відділів, секцій встановлюється суб'єктом господарської діяльності за погодженням з органами місцевого самоврядування.

Обмеження щодо продажу алкогольних напоїв та тютюнових виробів встановлені ст. 153 Закону № 481/95-ВР. У ч. 1 цієї статті міститься перелік випадків, коли забороняється продаж алкогольних напоїв та тютюнових виробів, в якій, зокрема, зазначено «в інших місцях, визначених органами місцевого самоврядування».

Суди встановили, що підпунктами 1, 1.1, 1.2 та 2 п. 1 рішення міськради від 27 травня 2009 р. № 37 «Про внесення змін до рішення двадцять четвертої сесії міської ради від 8 квітня 2009 року № 54» (далі — рішення міськради) з метою посилення профілактичного впливу і протидії проявам пияцтва та алкоголізму серед населення м. Хмельницького міськрада вирішила: «1. Заборонити продаж алкогольних напоїв з 22 до

11 години: 1.1. В торгівельних закладах, розміщених у місцях, зазначених у додатку; 1.2. В інших торгівельних закладах міста. 2. Заборонити продаж алкогольних напоїв в закладах ресторанного господарства м. Хмельницького з 23 до 11 години, які розміщені в житлових будинках, у вбудовано-прибудованих до житлових будинків приміщеннях і безпосередньо суміжних з житлом та малих архітектурних формах».

Виходячи з положення підпункту 4 п. «б» ст. 30 Закону № 280/97-ВР реалізація повноважень органу місцевого самоврядування щодо заборони продажу алкогольних напоїв могла реалізовуватись тільки шляхом погодження з власниками режиму роботи відповідних торгових закладів чи відділів.

Отже, оскільки оскаржуваними положеннями рішення міськради встановила заборону (обмеження) щодо торгівлі алкогольними напоями у місті в нічний та ранковий час, то висновок судів апеляційної та касаційної інстанцій про те, що вони прийняті в межах наданих органу місцевого самоврядування повноважень, встановлених законодавством, не ґрунтується на правильному застосуванні норм матеріального права.

З огляду на викладене колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку про протиправність оскаржуваних положень рішення міськради, оскільки встановлення органом місцевого самоврядування постійної заборони (обмеження) щодо торгівлі алкогольними напоями виходить за межі наданих йому повноважень, встановлених Законом № 280/97-ВР (постанова Верховного Суду України від 24 травня 2016 р. у справі № 21-873а16).

030.000.000 ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНІ ПОДАТКИ І ЗБОРИ (ОБОВ'ЯЗКОВІ ПЛАТЕЖІ)

030.010.000 Податок на прибуток підприємств

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень підпунктів 7.6.1, 7.6.3, 7.6.4 п. 7.6 ст. 7, підпункту 11.2.1 п. 11.2, підпункту 11.3.1 п. 11.3 ст. 11 Закону України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств» (чинного на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 334/94-ВР) щодо особливостей оподаткування операцій з купівлі-продажу акцій акціонерного товариства.

Відносини, що виникають під час розміщення, обігу цінних паперів і провадження професійної діяльності на фондовому ринку, з метою забезпечення відкритості та ефективності функціонування фондового ринку врегульовано Законом України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV «Про цінні папери і фондовий ринок».

За правилами ч. 2 ст. 47 цього Закону державне регулювання ринку цінних паперів здійснює Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, а також інші державні органи у межах своїх повноважень, визначених законом.

Зупинення обігу акцій, відновлення обігу акцій, скасування реєстрації випусків акцій та анулювання свідоцтв про реєстрацію випусків акцій врегульовано Порядком скасування реєстрації випусків акцій та анулювання свідоцтв про реєстрацію випусків акцій (затверджений рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30 грудня 1998 р. № 222; чинного на час

виникнення спірних правовідносин; далі — Порядок скасування реєстрації випусків акцій).

Так, зокрема, у разі ліквідації акціонерного товариства на підставі рішення суду комісія з припинення акціонерного товариства (ліквідаційна комісія, ліквідатор тощо) протягом семи робочих днів після прийняття рішення про ліквідацію подає до реєструвального органу документи, на підставі яких уповноважена особа реєструвального органу протягом п'яти робочих днів видає розпорядження про зупинення обігу акцій (підпункт 1.1 п. 1 розд. II Порядку скасування реєстрації випусків акцій).

Реєструвальний орган забезпечує опублікування інформації про зупинення обігу акцій в одному зі своїх офіційних друкованих видань протягом п'ятнадцяти календарних днів з дати видання розпорядження про зупинення обігу акцій (підпункт 1.4 п. 1 розд. II Порядку скасування реєстрації випусків акцій).

Починаючи з дати опублікування інформації про зупинення обігу акцій в одному з офіційних друкованих видань реєстрального органу, забороняється здійснення цивільно-правових договорів з акціями, обіг яких зупинено (підпункт 1.5 п. 1 розд. II Порядку скасування реєстрації випусків акцій).

Аналіз наведених норм у системному зв'язку з нормами Закону № 334/94-ВР дає підстави дійти висновку, що акції акціонерного товариства перебувають в обігу як цінні папери до дати опублікування інформації про зупинення обігу акцій в одному з офіційних друкованих видань реєстрального органу, а отже, до зупинення їх обігу в установленому законодавством порядку операції з купівлі-продажу таких акцій оподатковуються за правилами підпункту 7.6.1 п. 7.6 ст. 7 Закону № 334/94-ВР (постанова Верховного Суду України від 9 лютого 2016 р. у справі № 21-773а15).

2. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень підпункту 49.18.3 п. 49.18 ст. 49, підпункту 75.1.1 п. 75.1 ст. 75, пунктів 76.1 та 76.2 ст. 76, п. 150.1 ст. 150 Податкового кодексу України (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — ПК) щодо строків проведення камеральних перевірок з питань адміністрування податку на прибуток.

Відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, зокрема щодо компетенції контролюючих органів, повноважень та обов'язків їх посадових осіб під час здійснення податкового контролю, а також відповідальності за порушення податкового законодавства, урегульовані ПК.

За правилами підпункту 49.18.3 п. 49.18 ст. 49 ПК податкові декларації, зокрема, подаються за базовий звітний (податковий) період, що дорівнює календарному року, протягом 60 календарних днів, що настають за останнім календарним днем звітного (податкового) року.

Відповідно до п. 75.1 ст. 75 ПК контролюючі органи мають право проводити камеральні, документальні (планові або позапланові; виїзні або невиїзні) та фактичні перевірки.

За правилами підпункту 75.1.1 п. 75.1 ст. 75 ПК камеральною вважається перевірка, яка проводиться у приміщенні контролюючого органу виключно на підставі даних, зазначених у податкових деклараціях (розрахунках) платника податків.

Порядок проведення камеральної перевірки та його процедуру врегульовано ст. 76 ПК. Зокрема, така перевірка проводиться посадовими особами податкового органу без будь-якого спеціального рішення керівника такого органу або направлення на її проведення. Камеральній перевірці підлягає вся податкова звітність суцільним порядком. Згода платника податків на перевірку та його присутність під час проведення перевірки не обов'язкова.

Згідно з п. 76.2 цієї ж статті порядок оформлення результатів камеральної перевірки здійснюється відповідно до вимог ст. 86 цього Кодексу, п. 86.2 якої передбачено, що за результатами камеральної перевірки у разі встановлення порушень складається акт у двох примірниках, який підписується посадовими особами податкового органу, які проводили перевірку, і після реєстрації у контролюючому органі вручається або надсилається для підписання протягом трьох робочих днів платнику податків у порядку, визначеному ст. 42 цього Кодексу.

Таким чином, законодавством визначено послідовність дій при скасуванні реєстрації випусків акцій та анулюванні свідоцтв про реєстрацію випусків акцій у зв'язку з припиненням діяльності акціонерного товариства шляхом його ліквідації.

У силу вимог п. 102.1 ст. 102 ПК, якою врегульовано строки давності та їх застосування, контролюючий орган має право самостійно визначити суму грошових зобов'язань платника податків у випадках, визначених цим Кодексом, не пізніше закінчення 1095 дня, що настає за останнім днем граничного строку подання податкової декларації та/або граничного строку сплати грошових зобов'язань, нарахованих контролюючим органом, а якщо така податкова декларація була надана пізніше, — за днем її фактичного подання. Якщо протягом зазначеного строку контролюючий орган не визначає суму грошових зобов'язань, платник податків вважається вільним від такого грошового зобов'язання, а спір стосовно такої декларації та/або податкового повідомлення не підлягає розгляду в адміністративному або судовому порядку.

У разі подання платником податку уточнюючого розрахунку до податкової декларації контролюючий орган має право визначити суму податкових зобов'язань за такою податковою декларацією протягом 1095 днів з дня подання уточнюючого розрахунку.

У разі подання платником податку уточнюючого розрахунку до податкової декларації контролюючий орган має право визначити суму податкових зобов'язань за такою податковою декларацією протягом 1095 днів з дня подання уточнюючого розрахунку.

На підставі аналізу зазначених норм права колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що відносини, які виникають у сфері справляння податків і зборів, зокрема щодо компетенції контролюючих органів з питань проведення камеральних перевірок, урегульовані ПК. Так, розд. III «Податок на прибуток підприємств» цього Кодексу, яким визначено право податкового органу на проведення камеральних перевірок з питань адміністрування податку на прибуток, не містить граничних строків проведення таких перевірок. Разом з тим таке обмеження впливає з положень ст. 102 ПК зі строком у 1095 днів.

Посилання суду на п. 2.1 Методичних рекомендацій щодо організації та проведення камеральних перевірок податкової звітності платників податків, крім перевірок податкової декларації про майновий стан і доходи та податкової декларації платника єдиного податку — фізичної особи—підприємця (затверджені наказом Міністерства доходів і зборів України від 14 червня 2013 р. № 165), є некоректним, оскільки цей наказ на порушення вимог Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації (затверджений наказом Міністерства юстиції України від 12 квітня 2005 р. № 34/5) не пройшов державну реєстрацію в Міністерстві юстиції України, не є нормативним актом, який встановлює права та обов'язки сторін, а тому його положення не мають обов'язкової сили (постанова Верховного Суду України від 9 лютого 2016 р. у справі № 21-4341а15).

3. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень підпункту 14.1.193 п. 14.1 ст. 14, підпункту 135.5.5 п. 135.5 ст. 135, п. 160.1 ст. 160 ПК, підпункту 4.1.6 п. 4.1 ст. 4, п. 13.1 ст. 13 Закону України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств» (чинного на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 334/94-ВР) щодо оподаткування діяльності представництв нерезидентів.

За правилами підпункту 4.1.1 п. 4.1 ст. 4 Закону № 334/94-ВР валовий доход — це загальна сума доходу платника податку від усіх видів діяльності, отриманого (нарахованого) протягом звітного періоду в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах як на території України, її континентальному шельфі, виключній (морській) економічній зоні, так і за її межами, який включає, зокрема, загальні доходи від продажу товарів (робіт, послуг), у тому числі допоміжних та обслуговуючих виробництв, що не мають статусу юридичної особи, а також доходи від продажу цінних паперів, деривативів, іпотечних сертифікатів участі, іпотечних сертифікатів з фіксованою дохідністю, сертифікатів фондів операцій з нерухомістю (за винятком операцій з їх первинного випуску (розміщення), операцій з їх кінцевого погашення (ліквідації) та операцій з консолідованим іпотечним боргом відповідно до закону).

Законом № 334/94-ВР встановлено, що господарська діяльність — це будь-яка діяльність особи, направлена на отримання доходу в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, у разі коли безпосередня участь такої особи в організації такої діяльності є регулярною, постійною та суттєвою. Безпосередньою участю слід розуміти зазначену діяльність особи через свої постійні представництва, філіали, відділення, інші відокремлені підрозділи, а також через довірену особу, агента або будь-яку іншу особу, яка діє від імені та на користь першої особи.

Відповідно до п. 1.15 ст. 1 Закону № 334/94-ВР резиденти — це юридичні особи та суб'єкти гос-

подарської діяльності України, що не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо), які створені та здійснюють свою діяльність відповідно до законодавства України з місцезнаходженням на її території.

Нерезиденти — це юридичні особи та суб'єкти господарської діяльності, що не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо) з місцезнаходженням за межами України, які створені та здійснюють свою діяльність відповідно до законодавства іншої держави. Розташовані на території України дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва іноземних держав, міжнародні організації та їх представництва, що мають дипломатичні привілеї та імунітет, а також представництва інших іноземних організацій і фірм, які не здійснюють господарської діяльності відповідно до законодавства України (п. 1.16 ст. 1 Закону № 334/94-ВР).

Пунктом 1.17 ст. 1 Закону № 334/94-ВР передбачено, що постійне представництво нерезидента в Україні — це постійне місце діяльності, через яке повністю або частково здійснюється господарська діяльність нерезидента на території України. До постійних представництв, зокрема, належать: місце управління, філіал, офіс, завод, фабрика, майстерня, шахта, нафтова чи газова свердловина, кар'єр або інше місце розвідки чи видобутку корисних копалин. З метою оподаткування до постійних представництв прирівнюються резиденти, які мають повноваження діяти від імені нерезидента, що тягне виникнення у нерезидента цивільних прав та обов'язків (укладати договори (контракти)

від імені нерезидента; утримувати (зберігати) запаси товарів, що належать нерезиденту, із складу яких здійснюється поставка товару від імені нерезидента, крім резидентів, що мають статус складу митниці). Резиденти, що з метою оподаткування прирівнюються до постійних представництв, не підлягають додатковій реєстрації в податкових органах як платники податку.

За правилами пунктів 13.1, 13.2 ст. 13 Закону № 334/94-ВР будь-які доходи, отримані нерезидентом із джерелом їх походження з України, від провадження господарської діяльності (у тому числі на рахунки нерезидента, що ведуться в гривнях) оподатковуються у порядку і за ставками, визначеними цією статтею.

Резидент або постійне представництво нерезидента, що здійснюють на користь нерезидента або уповноваженої ним особи будь-яку виплату з доходу з джерелом його походження з України, отриманого таким нерезидентом від провадження господарської діяльності (у тому числі на рахунки нерезидента, що ведуться в гривнях), крім доходів, зазначених у пунктах 13.3—13.6, зобов'язані утримувати податок з таких доходів, зазначених у п. 13.1 цієї статті, за ставкою у розмірі 15 відсотків від їх суми та за їх рахунок, який сплачується до бюджету під час такої виплати, якщо інше не передбачене нормами міжнародних угод, які набрали чинності.

Згідно з п. 13.8 ст. 13 Закону № 334/94-ВР суми прибутків нерезидентів, які здійснюють свою діяльність на території України через постійне представництво, оподатковуються у загальному порядку. При цьому таке постійне представництво прирівнюється з метою оподаткування до платника податку, який здійснює свою діяльність незалежно від такого нерезидента.

У разі якщо нерезидент здійснює свою діяльність не лише в Україні, а й за її межами і при цьому не визначає прибуток від своєї діяльності, що проводиться ним через постійне представництво в Україні, сума прибутку, що підлягає оподаткуванню в Україні, визначається на підставі складення нерезидентом відокремленого балансу фінансово-господарської діяльності, погодженого з податковим органом за місцезнаходженням постійного представництва.

Якщо неможливо шляхом прямого підрахунку визначити прибуток, одержаний нерезидентами з джерелом його походження з України, оподатковуваний прибуток визначається податковим органом як різниця між валовим доходом та валовими витратами, визначеними шляхом застосування до суми одержаного (нарахованого) валового доходу коефіцієнта 0,7.

Аналогічні положення містяться і у відповідних статтях ПК.

Пунктом 18.1 ст. 18 Закону № № 334/94-ВР визначено, що коли міжнародним договором, ратифікованим Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені цим Законом, застосовуються норми міжнародного договору.

Відповідно до п. 1 ст. 5 Угоди між Урядом України та Урядом Російської Федерації про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна та попередження ухиленя від сплати податків, ратифікованої Законом України від 6 жовтня 1995 р. № 396/95-ВР (далі — Угода), вираз «постійне представництво» означає постійне місце діяльності, через яке підприємство однієї Договірної Держави повністю або частково здійснює підприємницьку діяльність у другій Договірній Державі.

При цьому в п. 4 вказаної статті Угоди передбачено, що вираз «постійне представництво» не включає, зокрема, утримання постійного місця діяльності виключно з метою здійснення для підприємства будь-якої діяльності підготовчого чи допоміжного характеру.

Відповідно до ст. 7 Угоди прибуток підприємства Договірної Держави оподатковується лише в цій Договірній Державі, якщо тільки це підприємство не здійснює підприємницьку діяльність у другій Договірній Державі через розташоване в ній постійне представництво. Якщо підприємство здійснює підприємницьку діяльність як вказано вище, прибуток підприємства оподатковується в другій Державі, але тільки в тій частині, яка стосується постійного представництва.

З урахуванням положень п. 3 цієї статті, якщо підприємство однієї Договірної Держави здійснює підприємницьку діяльність у другій Договірній Державі через розташоване там постійне представництво, то в кожній Договірній Державі до такого постійного представництва відноситься прибуток, який воно могло б одержати, якби було окремим і самостійним підприємством, зайнятим такою ж або аналогічною діяльністю в таких же або аналогічних умовах і діяло в повній незалежності від підприємства, постійним представництвом якого воно є.

За правилами п. 4 розд. V Порядку розрахунку податкових зобов'язань з податку на прибуток нерезидентів, які провадять діяльність на території України через постійне представництво (затверджений наказом Міністерства фінансів України від 25 червня 2013 р. № 610; зареєстровано у Міністерстві юстиції України 18 липня 2013 р. за № 1205/23737), діяльність постійного представництва нерезидента матиме допоміжний або підготовчий характер у разі, якщо вона

не складає основну діяльність або один із видів діяльності нерезидента. Види діяльності або сукупність всіх вказаних видів діяльності не повинні складати основну діяльність або один з видів основної діяльності нерезидента. При цьому як

основну діяльність розуміють діяльність нерезидента, визначену у його статутних документах, яка є регулярною і постійною протягом календарного року, на який припадає звітний (податковий) період.

Наведене дає підстави дійти висновку, що у разі здійснення представництвом нерезидента видів або виду діяльності, яка є тотожною основній діяльності нерезидента, таке представництво набуває статусу постійного представництва і його діяльність на території України оподатковується в загальному порядку (постанова Верховного Суду України від 15 березня 2016 р. у справі № 21-5829а15).

4. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень п. 13.2 ст. 13, п. 18.1 ст. 18 Закону № 334/94-ВР (чинного на час виникнення спірних правовідносин) та п. 1 ст. 11 Конвенції між Урядом України і Урядом Латвійської Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доход і на майно, яку ратифіковано Законом України від 12 липня 1996 р. № 331/96-ВР (далі — Конвенція), щодо особливостей оподаткування одержаного доходу з урахуванням норм міжнародних угод.

Відповідно до п. 13.1 ст. 13 Закону № 334/94-ВР будь-які доходи, отримані нерезидентом із джерелом їх походження з України, від провадження господарської діяльності (у тому числі на рахунки нерезидента, що ведуться в гривнях) оподатковуються у порядку і за ставками, визначеними цією статтею.

Для цілей цієї статті як доход, отриманий нерезидентом із джерелом їх походження з України, слід розуміти, зокрема, проценти, дисконтні доходи, що сплачуються на користь нерезидента, у тому числі проценти за борговими зобов'язаннями, випущеними (виданими) резидентом.

Пунктом 13.2 ст. 13 Закону № 334/94-ВР передбачено, що резидент або постійне представництво нерезидента, що здійснюють на користь нерезидента або уповноваженої ним особи будь-яку виплату з доходу з джерелом його походження з України, отриманого таким нерезидентом від провадження господарської діяльності (у тому числі на рахунки нерезидента, що ведуться в гривнях), крім доходів, зазначених у пунктах 13.3—13.6, зобов'язані утримувати податок з таких доходів, зазначених у п. 13.1 цієї статті, за ставкою у розмірі 15 відсотків від їх суми та за їх рахунок, який сплачується до бюджету під час такої виплати, якщо інше не

передбачене нормами міжнародних угод, які набрали чинності.

Нормами міжнародного права, а саме пунктами 1, 2 ст. 11 Конвенції, визначено, що проценти, які виникають в одній Договірній Державі і сплачуються резиденту другої Договірної Держави, будуть оподатковуватись у цій другій Державі. Однак такі проценти можуть також оподатковуватись у Договірній Державі, в якій вони виникають, і відповідно до законодавства цієї Держави, але якщо одержувач є фактичним власником процентів, податок, що стягується, не повинен перевищувати розміру, встановленого п. 2 ст. 11 Конвенції. При цьому механізм усунення подвійного оподаткування передбачено ст. 23 цієї Конвенції.

Випадки, коли проценти, які виникають у Договірній Державі, мають звільнитися від оподаткування в цій Державі, передбачено п. 7 ст. 11 Конвенції. Зокрема, це стосується процентів, якщо вони одержуються Урядом другої Договірної Держави або її політико-адміністративним підрозділом, або будь-яким агентством, або за допомогою цього Уряду чи політико-адміністративного підрозділу і дійсно належать Уряду другої Договірної Держави або її політико-адміністративному підрозділу, або будь-якому агентству.

Аналізуючи зазначені норми матеріального права, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла правового висновку, який полягає у тому, що проценти, сплачені позивачем за кредитним договором резиденту Латвійської Республіки, можуть також оподатковуватись в Україні відповідно до її законодавства з урахуванням норм міжнародних угод щодо максимального розміру ставки податку та інших особливостей оподаткування за цими угодами. Положення ст. 11 Конвенції не можуть трактуватися як такі, що надають платнику податку право вибору, в якій саме з двох договірних держав здійснюватиметься оподаткування одержаного доходу, оскільки таке тлумачення не відповідає дійсному змісту вказаних міжнародних угод та суті податку, наведеному у ст. 2 Закону № 334/94-ВР (постанова Верховного Суду України від 5 квітня 2016 р. у справі № 21-438а16).

030.020.000 Податок на доходи фізичних осіб

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ч. 3 ст. 119 Кодексу законів про працю України (далі — КЗпП), підпункту 164.2.1 п. 164.2 ст. 164 та підпункту 165.1.1 п. 165.1 ст. 165 ПК щодо безпідставності нарахування і сплати податку з доходів фізичних осіб та єдиного соціального внеску мобілізованим працівникам.

8 червня 2014 р. набув чинності Закон України від 20 травня 2014 р. № 1275-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення оборонно-мобілізаційних питань під час проведення мобілізації» (далі — Закон № 1275-VII), яким внесено зміни до ряду законодавчих актів України, в тому числі КЗпП, ПК та Закону України від 8 липня 2010 р. № 2464-VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 2464-VI).

Відповідно до ч. 3 ст. 119 КЗпП за працівниками, призваними на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, але не більше одного року, зберігаються місце роботи, посада і компенсується із бюджету середній заробіток на підприємстві, в установі, організації, в яких вони працювали на час призову, незалежно від підпорядкування та форми власності. Виплата таких компенсацій із бюджету в межах середнього заробітку проводиться за рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Згідно з п. 2 розд. II Прикінцевих положень Закону № 1275-VII дію наведеної норми поширено на громадян України, які починаючи з 18 березня 2014 р. були призвані на військову службу на підставі Указу Президента України від 17 березня 2014 р. № 303 «Про часткову мобілізацію», затвердженого Законом України від 17 березня 2014 р. № 1126-VII «Про затвердження Указу Президента України «Про часткову мобілізацію».

Відповідно до абз. «и» підпункту 165.1.1 п. 165.1 ст. 165 ПК до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку не включається сума грошової допомоги (у тому

числі в натуральній формі), що надається фізичним особам або членам їхніх сімей (діти, дружина, батьки), військовослужбовцям, призваним на військову службу за призовом у зв'язку з мобілізацією, відповідно до Закону України від 20 грудня 1991 р. № 2011-XII «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», та/або компенсаційні виплати з бюджету в межах середнього заробітку працівників, призваних на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період.

За правилами ч. 7 ст. 7 Закону № 2464-VI не нараховується на виплати та не утримується єдиний внесок з виплат, що компенсуються з бюджету в межах середнього заробітку працівників, призваних на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період.

Отже, на час виникнення спірних правовідносин законодавство України передбачало звільнення від нарахування та утримання податку з доходів фізичних осіб та єдиного соціального внеску у разі отримання платниками податку (працівниками) компенсаційних виплат з бюджету в межах середнього заробітку працівників, призваних на військову службу.

Однак у 2014 р. Кабінет Міністрів України не затвердив порядку та не виділив кошти для виплати компенсації підприємствам у межах середнього заробітку мобілізованим працівникам з Державного бюджету України.

Порядок був прийнятий у березні 2015 р.

Суди встановили, що протягом 2014 р. Товариство за рахунок власних коштів проводило нарахування та виплату мобілізованим працівникам середнього заробітку.

У 2015 р. зазначені кошти були компенсовані Товариству з Державного бюджету України.

Отже, оскільки наведені вище норми законодавства України не передбачають прямої виплати коштів мобілізованим працівникам з Державного бюджету України, то вказані виплати можуть здійснюватися роботодавцями з подальшою компенсацією відповідних витрат за рахунок коштів Державного бюджету України.

Таким чином, враховуючи ситуацію, коли Кабінет Міністрів України в 2014 р. не визначив порядку виплати компенсації підприємствам у межах середнього заробітку мобілізованим працівникам з Державного бюджету України, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку про відсутність підстав для нарахування і сплати податку з доходів фізичних осіб та єдиного соціального внеску мобілізованим працівникам, оскільки компенсаційні виплати з бюджету у межах середнього заробітку працівників, призваних на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період звільнені від нарахування зазначених платежів (постанова Верховного Суду України від 1 березня 2016 р. справі № 21-6126а15).

(Продовження матеріалу буде опубліковане в наступних номерах журналу)

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 I півріччя 2016 р.*

Підрозділ 1.6. Спори, що виникають із договорів банківського вкладу та банківського рахунка

1.6.1. Згідно з п. 16 ч. 1 ст. 2 Закону України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» (далі — Закон) тимчасова адміністрація — це процедура виведення банку з ринку, що запроваджується Фондом гарантування вкладів фізичних осіб (далі — Фонд) стосовно неплатоспроможного банку в порядку, встановленому цим Законом.

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 2 Закону ліквідація банку — це процедура припинення банку як юридичної особи відповідно до законодавства. Отже, у спорах, пов'язаних з виконанням банком, у якому введена тимчасова адміністрація та/або запроваджена процедура ліквідації, своїх зобов'язань перед його кредиторами, норми Закону є спеціальними, і цей Закон є пріоритетним відносно інших законодавчих актів України у таких правовідносинах.

Статтею 36 Закону врегульовано наслідки запровадження тимчасової адміністрації.

Зокрема, згідно з пунктами 1, 2 ч. 5 ст. 36 Закону під час тимчасової адміністрації не здійснюється задоволення вимог вкладників та інших кредиторів банку, примусове стягнення коштів та майна банку, звернення стягнення на майно банку, накладення арешту на кошти та майно банку.

Відповідно до ч. 2 ст. 46 Закону з дня призначення уповноваженої особи Фонду банківська діяльність завершується закінченням технологічного циклу конкретних операцій у разі, якщо це сприятиме збереженню чи збільшенню ліквідаційної маси.

На момент ухвалення рішення судом першої інстанції у банк вже було введено тимчасову адміністрацію, що унеможливило стягнення коштів у будь-який інший спосіб, аніж це передбачено Законом (*постанови Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України: від 20 січня 2016 р. у справі № 6-2001цс15; від 13 червня 2016 р. у справі № 6-1123цс16*).

1.6.2. Відповідно до ст. 2 Закону України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» вклад (депозит) — це кошти в готівковій або у безготівковій формі, у валюті України або в іноземній валюті, які розміщені клієнтами на їх іменних рахунках у банку на договірних засадах на визначений строк зберігання або без зазначення такого строку і підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства України та умов договору.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України від 12 липня 2001 р. № 2664-III «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансова послуга — це операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, — і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

За договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором (ч. 1 ст. 1058 ЦК України).

Стаття 1 Закону України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII «Про захист прав споживачів» (далі — Закон № 1023-XII) визначає: споживачем є фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника (п. 22); продукція — це будь-які виріб (товар), робота чи послуга, що виготовляються, виконуються чи надаються для задоволення суспільних потреб (п. 19); послугою є діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального

* Продовження. Початок матеріалу опубліковано в журналі за 2016 р. № 9. — С. 28—33; № 10. — С. 21—31; № 11. — С. 18—32.

чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб (п. 17); виконавець — це суб'єкт господарювання, який виконує роботи або надає послуги (п. 3).

Відповідно до ч. 5 ст. 10 Закону № 1023-ХІІ, у разі коли виконавець не може виконати (прострочує виконання) роботу (надання послуги) згідно з договором, за кожний день (кожну годину, якщо тривалість виконання визначено у годинах) прострочення споживачеві сплачується пеня у розмірі трьох відсотків вартості роботи (послуги), якщо інше не передбачено законодавством. У разі коли вартість роботи (послуги) не визначено, виконавець сплачує споживачеві неустойку в розмірі трьох відсотків загальної вартості замовлення.

Сплата виконавцем неустойки (пені), встановленої в разі невиконання, прострочення виконання або іншого неналежного виконання зобов'язання, не звільняє його від виконання зобов'язання в натурі.

Аналіз наведених норм закону свідчить про те, що вкладник за договором депозиту є споживачем фінансових послуг, а банк їх виконавцем та несе відповідальність за неналежне надання цих послуг, передбачену ч. 5 ст. 10 Закону № 1023-ХІІ, а саме сплату пені у розмірі 3 відсотків вартості послуги за кожний день прострочення.

Згідно із ч. 3 ст. 549 ЦК України пенєю є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Пеня є особливим видом відповідальності за неналежне виконання зобов'язання, яка має на меті окрім відшкодування збитків після

вчиненого порушення щодо виконання зобов'язання, додаткову стимулюючу функцію для добросовісного виконання зобов'язання.

Окрім того, до моменту вчинення порушення пеня виконує забезпечувальну функцію, і навпаки, з моменту порушення — являє собою міру відповідальності.

Однак п. 9 постанови Правління Національного банку України від 29 серпня 2014 р. № 540 «Про введення додаткових механізмів для стабілізації грошово-кредитного та валютних ринків України» (далі — постанова Правління НБУ) передбачено, що уповноважені банки зобов'язані обмежити видачу (отримання) готівкових коштів в іноземній валюті з поточних та депозитних рахунків клієнтів через каси та банкомати в межах до 15 тис. грн на добу на одного клієнта в еквіваленті за офіційним курсом НБУ.

Враховуючи сутність пені та беручи до уваги вимоги зазначеної постанови Правління НБУ, якою встановлено обмеження щодо здійснення виплат банками на певний період, не можна кваліфікувати дії банку як неналежне виконання покладених на нього зобов'язань.

Тому на час дії постанови Правління НБУ, а саме з 2 вересня 2014 р. по 2 грудня 2014 р., не підлягає нарахуванню пеня у розмірі 3 відсотків вартості послуги за кожний день прострочення, що передбачена ч. 5 ст. 10 Закону № 1023-ХІІ у зв'язку з встановленням обмеження щодо видачі банками коштів.

Враховуючи вищезазначене, можна дійти висновку про поширення положень Закону № 1023-ХІІ на спірні правовідносини у поєднанні з постановою Правління НБУ (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 11 травня 2016 р. у справі № 6-37цс16*).

Підрозділ 1.7. Спори, що виникають з трудових правовідносин

1.7.1. Для звернення власника або уповноваженого ним органу до суду в питаннях стягнення з працівника матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації, встановлюється строк в один рік з дня виявлення заподіяної працівником шкоди (ч. 3 ст. 233 КЗпП України).

Отже, строк звернення до суду у справах щодо трудових правовідносин врегульовано положеннями зазначеного Кодексу. Спірні правовідносини у справі, яка переглядається, регулюються положеннями КЗпП України, ст. 233 якого встановлено строк в один рік з дня виявлення заподіяної працівником шкоди.

Як роз'яснено у п. 20 постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1992 р. № 14 «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками», судам необхідно перевіряти, чи додержаний власником або уповноваженим ним органом встановлений ст. 233 КЗпП України річний строк з дня виявлення заподіяної працівником шкоди для звернення в суд з позовом про її відшкодування. Цей строк застосовується і при зверненні із заявою прокурора. Днем виявлення шкоди слід вважати день, коли власнику або уповноваженому

ним органу стало відомо про наявність шкоди, заподіяної працівником. Днем виявлення шкоди, встановленої в результаті інвентаризації матеріальних цінностей, при ревізії або перевірці фінансово-господарської діяльності підприємства, установи, організації, слід вважати день підписання відповідного акта або висновку.

Отже, прийняття постанови про порушення кримінальної справи не усуває юридичного значення доведених до відома юридичної особи або органу державного управління актів, висновків та інших документів, здатних підтвердити початок перебігу встановленого ч. 3 ст. 233 КЗпП України строку звернення до суду.

За змістом ч. 3 ст. 233 КЗпП України день прийняття постанови про порушення кримінальної справи відносно особи, яка є відповідачем у цивільній справі про відшкодування шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на працівника трудових обов'язків, не слід вважати днем виявлення шкоди, заподіяної цим працівником, у разі наявності акта або висновку, складених у результаті інвентаризації матеріальних цінностей, при ревізії або перевірці фінансово-господарської діяльності підприємства, установи, організації (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 2 березня 2016 р. у справі № 6-1263цс15*).

1.7.2. Згідно зі ст. 36¹ Закону України від 5 листопада № 1789-ХІІ «Про прокуратуру» (у редакції, чинній на момент звернення до суду у справі, яка переглядається) та ч. 2 ст. 45, ч. 1 ст. 46 ЦПК України (у редакції, чинній на момент звернення до суду у справі, яка переглядається) передбачено право прокурора з метою представництва інтересів громадянина або держави в суді в межах повноважень, визначених законом, звертатися до суду з позовною заявою, брати участь у розгляді справ за його позовом тощо. Органи та інші особи, які відповідно до ст. 45 цього Кодексу звернулися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах, мають процесуальні права й обов'язки особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укладати мирову угоду. Отже, прокурор, який бере участь у справі, має обов'язки і користується правами сторони, крім права на укладення мирової угоди.

Аналіз наведених правових норм дає підстави для висновку про те, що положення закону про початок перебігу строку звернення до суду поширюється й на звернення прокурора до суду з позовною заявою в інтересах громадянина (*постанова*

Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16 березня 2016 р. у справі № 6-2426цс15).

1.7.3. Відповідно до ч. 3 ст. 40 КЗпП України не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності (крім звільнення за п. 5 цієї статті), а також у період перебування працівника у відпустці. Це правило не поширюється на випадок повної ліквідації підприємства, установи, організації.

Проте згідно із ч. 1 ст. 3 Закону України від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР «Про відпустки» за бажанням працівника у разі його звільнення (крім звільнення за порушення трудової дисципліни) йому має бути надано невикористану відпустку з наступним звільненням. Датою звільнення в цьому разі є останній день відпустки.

Аналіз норм у контексті колізії загальної (ч. 3 ст. 40 КЗпП України) та спеціальної (ч. 1 ст. 3 зазначеного Закону) норм дає підстави для висновку про те, що в разі звільнення працівника (крім звільнення за порушення трудової дисципліни) та надання йому за його бажанням невикористаної відпустки (з наступним звільненням) датою звільнення є останній день відпустки.

Відповідно до ч. 3 ст. 49² КЗпП України одночасно з попередженням про звільнення у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці власник або уповноважений ним орган зобов'язаний запропонувати працівникові іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації, в тому числі й вакантні посади осіб, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23 березня 2016 р. у справі № 6-2487цс15*).

1.7.4. Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 36 КЗпП України підставою для припинення трудового договору є відмова працівника від переведення на роботу в іншу місцевість разом з підприємством, установою, організацією, а також відмова від продовження роботи у зв'язку із зміною істотних умов праці.

Згідно з частинами 3, 4 ст. 32 КЗпП України у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці допускається зміна істотних умов праці при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою. Про зміну істотних умов праці — систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну розрядів і найменування посад та

інших — працівник повинен бути повідомлений не пізніше ніж за два місяці. Якщо колишні істотні умови праці не може бути збережено, а працівник не згоден на продовження роботи в нових умовах, то трудовий договір припиняється за п. 6 ст. 36 цього Кодексу.

Зміна істотних умов праці може бути визнана законною тільки в тому випадку, якщо буде доведена наявність змін в організації виробництва і праці.

Зміна істотних умов праці, передбачена ч. 3 ст. 32 КЗпП України, за своїм змістом не тотожна звільненню у зв'язку із зміною організації виробництва і праці, скороченням чисельності або штату працівників на підставі п. 1 ч. 1 ст. 40 цього Кодексу, оскільки передбачає продовження роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою, але за новими умовами праці.

Під час звільнення працівника на підставі п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України у зв'язку із змінами в організації праці, в тому числі скорочення штату працівників, необхідно дотримуватись гарантій, передбачених ст. 492 КЗпП України (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23 березня 2016 р. у справі № 6-2748цс15*).

1.7.5. Статтею 233 КЗпП України передбачено, що працівник може звернутися із заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права.

Непроведення розрахунку з працівником у день звільнення або, якщо в цей день він не був на роботі, наступного дня після його звернення з вимогою про розрахунок є підставою для застосування відповідальності, передбаченої ст. 117 КЗпП України. У цьому разі перебіг тримісячного строку звернення до суду починається з наступного дня після проведення зазначених виплат незалежно від тривалості затримки розрахунку.

Відповідно до ст. 234 КЗпП України у разі пропуску з поважних причин строків, установлених ст. 233 цього Кодексу, суд може поновити ці строки.

Встановлені статтями 228, 223 КЗпП України строки звернення до суду застосовуються незалежно від заяви сторін. У кожному випадку суд зобов'язаний перевірити і обговорити причини пропуску цих строків, а також навести у рішенні мотиви, чому він поновлює або вважає неможливим поновити порушений строк (*постанова*

Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 6 квітня 2016 р. у справі № 6-409цс16).

1.7.6. Трудовий договір з ініціативи власника або уповноваженого ним органу може бути розірваний у разі винних дій працівника, який безпосередньо обслуговує грошові, товарні або культурні цінності, якщо ці дії дають підстави для втрати довір'я до нього з боку власника або уповноваженого ним органу (п. 2 ч. 1 ст. 41 КЗпП України).

Розірвання трудового договору за п. 2 ч. 1 ст. 41 зазначеного Кодексу можливе за таких умов: 1) безпосереднє обслуговування працівником грошових, товарних або культурних цінностей (прийом, зберігання, транспортування, розподіл тощо); 2) винна дія працівника; 3) втрата довір'я до працівника з боку власника або уповноваженого ним органу.

Правовий аналіз цієї норми матеріального права дає підстави для висновку про те, що вона не передбачає настання для роботодавця негативних наслідків чи наявності завданої роботодавцю матеріальної шкоди як обов'язкової умови для звільнення працівника; звільнення з підстави втрати довір'я може вважатися обґрунтованим, якщо працівник, який безпосередньо обслуговує грошові або товарні цінності (зайнятий їх прийманням, зберіганням, транспортуванням, розподілом і т. п.), вчинив умисно або необережно такі дії, які дають власнику або уповноваженому ним органу підстави для втрати до нього довір'я (зокрема, порушення правил проведення операцій з матеріальними цінностями).

Вирішуючи під час розгляду справи про поновлення на роботі працівника, звільненого за п. 2 ч. 1 ст. 41 КЗпП України, питання щодо віднесення позивача до кола працівників, які безпосередньо обслуговують грошові та товарні цінності, суд у кожному конкретному випадку повинен з'ясувати: чи становить виконання операцій, пов'язаних з таким обслуговуванням цінностей, основний зміст трудових обов'язків позивача; чи носить виконання ним указаних дій відповідальний, підзвітний характер з наявністю обліку, контролю за рухом і зберіганням цінностей (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 20 квітня 2016 р. у справі № 6-100цс16*).

1.7.7. Відповідно до ст. 116 КЗпП України при звільненні працівника виплата всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації, провадиться в день звільнення. Якщо працівник у день звільнення не працював, то

зазначені суми мають бути виплачені не пізніше наступного дня після пред'явлення звільненим працівником вимоги про розрахунок. У разі спору про розмір сум, належних працівникові при звільненні, власник або уповноважений ним орган в усякому випадку повинен у зазначений у цій статті строк виплатити не оспорювану ним суму.

В разі невиплати з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в ст. 116 цього Кодексу, при відсутності спору про їх розмір підприємство, установа, організація повинні виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку (ч. 1 ст. 117 КЗпП України).

При наявності спору про розміри належних звільненому працівникові сум власник або уповноважений ним орган повинен сплатити зазначене в ст. 117 КЗпП України відшкодування в тому разі, коли спір вирішено на користь працівника.

Якщо спір вирішено на користь працівника частково, розмір відшкодування за час затримки визначає орган, який ухвалює рішення по суті спору. Установивши при розгляді справи про стягнення заробітної плати у зв'язку із затримкою розрахунку при звільненні, що працівникові не були виплачені належні йому від підприємства, установи, організації суми в день звільнення або в разі його відсутності в цей день — наступного дня після пред'явлення ним роботодавцеві вимог про розрахунок, суд на підставі ст. 117 КЗпП України стягує на користь працівника середній заробіток за весь період затримки розрахунку, а в разі непроведення його до розгляду справи — по день ухвалення рішення, якщо роботодавець не доведе відсутності в цьому своєї вини. Сама по собі відсутність коштів у роботодавця не позбавляє його відповідальності.

У разі непроведення розрахунку у зв'язку з виникненням спору про розмір належних до виплати сум вимоги про відповідальність за затримку розрахунку підлягають задоволенню в повному обсязі, якщо спір вирішено на користь позивача або такого висновку дійде суд, що розглядає справу.

При частковому задоволенні позову працівника суд визначає розмір відшкодування за час затримки розрахунку з урахуванням спірної суми, на яку працівник мав право, частки, яку вона становила у заявлених вимогах, істотності

цієї частки порівняно із середнім заробітком та інших конкретних обставин справи.

Отже, право суду зменшити розмір середнього заробітку, що має сплатити роботодавець працівникові за час затримки виплати з вини роботодавця належних звільненому працівникові сум у строки, визначені ст. 116 КЗпП України, залежить від таких чинників: наявність спору між працівником та роботодавцем з приводу розміру належних до виплати працівникові сум за трудовим договором на день звільнення; виникнення спору між роботодавцем та працівником після того, коли належні до виплати працівникові суми за трудовим договором у зв'язку з його звільненням повинні бути сплачені роботодавцем; прийняття судом рішення щодо часткового задоволення вимог працівника про виплату належних йому при звільненні сум у строки, визначені ст. 116 цього Кодексу.

Разом з тим при розгляді даної справи необхідно взяти до уваги і такі обставини, як розмір недоплаченої суми, істотність цієї частки порівняно із середнім заробітком працівника, обставини, за яких було встановлено наявність заборгованості, дії відповідача щодо її виплати (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 27 квітня 2016 р. у справі № 6-113цс16*).

1.7.8. Для звернення власника або уповноваженого ним органу до суду в питаннях стягнення з працівника матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації, встановлюється строк в один рік з дня виявлення заподіяної працівником шкоди (ч. 3 ст. 233 КЗпП України).

За змістом цієї норми день прийняття постанови про закриття кримінального провадження та звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка є відповідачем у цивільній справі про відшкодування шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на працівника трудових обов'язків, не слід вважати днем виявлення шкоди, заподіяної цим працівником, у разі наявності акта або висновку, складених у результаті інвентаризації матеріальних цінностей, під час ревізії або перевірки фінансово-господарської діяльності підприємства, установи, організації.

Прийняття постанови про звільнення особи від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження не усуває юридичного значення доведених до відома юридичної особи або органу державного управління актів, висновків та інших документів, здатних

підтвердити початок перебігу встановленого ч. 3 ст. 233 КЗпП України строку звернення до суду (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 27 квітня 2016 р. у справі № 6-216цс16*).

1.7.9. Однією з найважливіших гарантій для працівників при скороченні чисельності або штату є обов'язок власника підприємства чи уповноваженого ним органу працевлаштувати працівника.

Відповідно до ст. 492 КЗпП України про наступне вивільнення працівників персонально попереджають не пізніше ніж за два місяці. Одночасно з попередженням про звільнення у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці власник або уповноважений ним орган пропонує працівникові іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації.

Власник вважається таким, що належно виконав вимоги ч. 2 ст. 40, ч. 3 ст. 492 КЗпП України щодо працевлаштування працівника, якщо запропонував йому наявну на підприємстві роботу, тобто вакантну посаду чи роботу за відповідною професією чи спеціальністю, чи іншу вакантну роботу, яку працівник може виконувати з урахуванням його освіти, кваліфікації, досвіду тощо.

Підрозділ 1.8. Спори щодо земельних правовідносин

1.8.1. За правилами ст. 651 ЦК України зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.

Договір може бути розірваний або змінений за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладанні договору.

Аналогічна норма закріплена і в ст. 31 Закону України від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV «Про оренду землі» (далі — Закон № 161-XIV).

Згідно із ч. 1 ст. 32 Закону № 161-XIV на вимогу однієї зі сторін договір оренди землі може бути достроково розірваний за рішенням суду в разі невиконання сторонами обов'язків, передбачених статтями 24, 25 цього Закону та умовами договору, в разі випадкового знищення чи пошкодження об'єкта оренди, яке істотно перешкоджає передбаченому договором

За наявності вакантних посад на підприємстві жодна з них на порушення вищезазначених вимог закону не була запропонована позивачці, а лише було констатовано відсутність саме посади заступника начальника служби бортпроводників льотного комплексу (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 25 травня 2016 р. у справі № 6-3048цс15*).

1.7.10. При винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше одного року, не з вини працівника, орган, який розглядає трудовий спір, виносить рішення про виплату середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу.

Виплата середнього заробітку проводиться за весь час вимушеного прогулу, оскільки законом не передбачено будь-яких підстав для його зменшення (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 25 травня 2016 р. у справі № 6-511цс16*).

використанню земельної ділянки, а також на підставах, визначених ЗК України та іншими законами України.

На момент укладення спірних договорів визначено, серед іншого, умови використання та цільове призначення земельних ділянок, які передаються в оренду, умови збереження стану об'єкта оренди.

Встановивши, що тривалим невикористанням земельних ділянок сільськогосподарського призначення орендарем порушені істотні умови договорів, що призвело до порушення режиму використання земельних ділянок, забур'янення і залісення, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про задоволення позовних вимог (*постанови Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України: від 20 січня 2016 р. у справі № 6-1980цс15; від 20 січня 2016 р. у справі № 6-1998цс15; від 3 лютого 2016 р. у справі № 6-1999цс15*).

1.8.2. Згідно зі ст. 7 ЛК України ліси, які знаходяться в межах території України, є об'єктами права власності Українського народу.

Відповідно до ст. 8 цього Кодексу у державній власності перебувають усі ліси України, крім

лісів, що перебувають у комунальній або приватній власності. Право державної власності на ліси набувається і реалізується державою в особі Кабінету Міністрів України, Ради міністрів АР Крим, місцевих державних адміністрацій відповідно до закону.

Згідно зі ст. 13 ЗК України саме до повноважень Кабінету Міністрів України в галузі земельних відносин належить розпорядження землями державної власності в межах, визначених цим Кодексом.

Передача у власність, надання в постійне користування для нелісогоподарських потреб земельних лісових ділянок площею більш як 1 га, що перебувають у державній власності, належить до повноважень Кабінету Міністрів України у сфері лісових відносин (ст. 27 ЛК України у редакції, яка була чинною на час виникнення спірних правовідносин).

Відповідно до ч. 9 ст. 149 ЗК України в редакції, яка була чинною на час виникнення спірних правовідносин, Кабінет Міністрів України вилучає земельні ділянки державної власності, які перебувають у постійному користуванні, — ріллю, багаторічні насадження для несільськогосподарських потреб, ліси площею понад 1 га для нелісогоподарських потреб, а також земельні ділянки природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного призначення, крім випадків, визначених частинами 5—8 цієї статті, та у випадках, визначених ст. 150 цього Кодексу.

Установивши, що земельні ділянки, у тому числі й спірна земельна ділянка, які були відчужені за рішенням селищної ради, належать до земель лісового фонду, що віднесені до категорії лісів першої групи (ліси населених пунктів, які призначені для виконання рекреаційних, санітарно-гігієнічних та оздоровчих функцій), та на час прийняття селищною радою рішення про їх відчуження перебували в державній власності та вибули з володіння власника — держави — поза його волею, оскільки відповідно до чинного законодавства право розпорядження ними належало Кабінету Міністрів України, проте жодних дій щодо розпорядження зазначеними земельними ділянками Кабінет Міністрів України не вчиняв, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про наявність правових підстав для витребування спірної земельної ділянки від добросовісного набувача в порядку ст. 388 ЦК України (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 3 лютого 2016 р. у справі № 6-1814цс15*).

1.8.3. При вирішенні позовних вимог про законність рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про надання земельної ділянки для ведення фермерського господарства застосуванню підлягають правила надання (передачі) земельних ділянок для ведення фермерського господарства, згідно із ст. 7 Закону України від 19 червня 2003 р. № 973-IV «Про фермерське господарство» (далі — Закон № 973-IV) як спеціального стосовно ст. 123 ЗК України.

За змістом статей 1, 7, 8 Закону № 973-IV заява громадянина про надання земельної ділянки для ведення фермерського господарства повинна містити комплекс передбачених ч. 1 ст. 7 цього Закону умов і обставин. У свою чергу, розглядаючи заяву громадянина по суті, орган виконавчої влади чи місцевого самоврядування (а в разі переданого на розгляд суду спору — суд) повинен дати оцінку обставинам і умовам, зазначеним у заяві, перевірити доводи заявника, наведені на обґрунтування розміру земельної ділянки з урахуванням перспектив діяльності фермерського господарства, в тому числі щодо наявності трудових і матеріальних ресурсів.

За наслідками зазначеної перевірки орган державної виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування повинен пересвідчитися в дійсності волевиявлення заявника, наявності в нього бажання створити фермерське господарство та спроможності вести господарство такого виду — виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, займатися її переробкою та реалізацією з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих для ведення фермерського господарства. У протилежному випадку відсутність належної перевірки, формальний підхід до вирішення заяви громадянина створює передумови для невинуватеного, штучного використання процедури створення фермерського господарства як спрощеного, пільгового порядку одержання іншими приватними суб'єктами в користування земель державної чи комунальної власності поза передбаченою законом обов'язковою процедурою — без проведення земельних торгів (*постанови судових палат у цивільних та адміністративних справах Верховного Суду України: від 3 лютого 2016 р. у справі № 6-2902цс15; від 11 травня 2016 р. у справі № 6-2903цс15; від 18 травня 2016 р. у справі № 6-248цс16*).

1.8.4. Статтею 93 ВК України встановлено, що з метою охорони водних об'єктів у районах забору води для централізованого

водопостачання населення, лікувальних і оздоровчих потреб встановлюються зони санітарної охорони, які поділяються на пояси особливого режиму (ч. 1). Межі зон санітарної охорони водних об'єктів встановлюються місцевими радами на їх території за погодженням з державними органами санітарного нагляду, охорони навколишнього природного середовища, водного господарства та геології (ч. 2). Режим зон санітарної охорони водних об'єктів встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Згідно із частинами 1, 2 ст. 58 Кодексу про надра України (в редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин; далі — КпН України) забороняється проектування та будівництво населених пунктів, промислових комплексів та інших об'єктів без попереднього геологічного вивчення ділянок надр, що підлягають забудові. Забудова площ залягання корисних копалин загальнодержавного значення, а також будівництво на ділянках їх залягання споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, допускаються тільки у виняткових випадках лише за погодженням з відповідними територіальними геологічними підприємствами та органами державного гірничого нагляду. При цьому повинні здійснюватися заходи, які б забезпечували можливість видобування з надр корисних копалин.

Відповідно до вимог пунктів 1, 2 і 6 Положення про порядок забудови площ залягання корисних копалин загальнодержавного значення встановлено єдиний порядок забудови площ залягання корисних копалин загальнодержавного значення, який є обов'язковим для всіх підприємств, установ, організацій та громадян, які здійснюють проектування і будівництво населених пунктів, промислових комплексів та інших об'єктів на території України. Забудова площ залягання корисних копалин загальнодержавного значення, а також будівництво на ділянках їх залягання споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, допускається тільки у виняткових випадках лише за погодженням з відповідними територіальними геологічними підприємствами та органами державного гірничого нагляду на основі спеціальних дозволів, що видаються відповідними радами народних депутатів, на території яких знаходяться ці корисні копалини.

Системний аналіз вимог вищенаведених законодавчих і нормативних актів у їх сукупності свідчить про незаконність оскарженого державного акта на право власності на земельну ділянку, оскільки згідно із цим актом відповідач оформив

право власності на земельну ділянку без жодного погодження з відповідними територіальними геологічними підприємствами та органами державного гірничого нагляду, що прямо суперечить зазначеним вимогам закону.

Позивач відповідно до ліцензії на користування надрами має право експлуатації родовища вуглекислих мінеральних вод. Згідно із ч. 4 ст. 24 КпН України користувач надр, який отримав спеціальний дозвіл на користування надрами та гірничий відвід, має виключне право здійснювати в його межах користування надрами відповідно до цього спеціального дозволу.

Право на користування надрами та відповідно право захисту своїх законних інтересів як користувача надр від передчасного забруднення родовища у позивача виникло в силу вимог ч. 4 ст. 24 КпН України з моменту отримання ліцензії (спеціального дозволу) на користування надрами, отже видачею оспорюваного державного акта на землю було порушено права позивача (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 2 березня 2016 р. у справі № 6-427цс15*).

1.8.5. Згідно з частинами 1, 2 ст. 1212 ЦК України особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуто майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Особа зобов'язана повернути майно і тоді, коли підстава, на якій воно було набуто, згодом відпала.

Положення гл. 83 ЦК України застосовуються незалежно від того, чи безпідставне набуття або збереження майна було результатом поведінки набувача майна, потерпілого, інших осіб чи наслідком події. Виходячи зі змісту зазначеної норми можна виокремити особливості змісту та елементів кондикційного зобов'язання.

Характерною особливістю кондикційних зобов'язань є те, що підстави їх виникнення мають широкий спектр: зобов'язання можуть виникати як із дій, так і з подій, причому з дій як сторін зобов'язання, так і третіх осіб, із дій як запланованих, так і випадкових, як правомірних, так неправомірних. Крім того, у кондикційному зобов'язанні не має правового значення, чи вибуло майно з володіння власника за його волею чи всупереч його волі, чи є набувач добросовісним чи недобросовісним.

Кондикційне зобов'язання виникає за наявності таких умов: 1) набуття чи збереження майна однією особою (набувачем) за рахунок іншої (потерпілого); 2) набуття чи збереження

майна відбулося за відсутності правової підстави або підстава, на якій майно набувалося, згодом відпала.

Конструкція ст. 1212 ЦК України, як і загалом норм гл. 83 цього Кодексу, свідчить про необхідність установлення так званої «абсолютної» безпідставності набуття (збереження) майна не лише в момент його набуття (збереження), а й станом на час розгляду спору.

Ознаки, характерні для кондикції, свідчать про те, що пред'явлення кондикційної вимоги можна визнати належним самостійним способом захисту порушеного права власності, якщо: 1) річ є такою, що визначена родовими ознаками, в тому числі грошовими коштами; 2) потерпілий домагається повернення йому речі, визначеної родовими ознаками (грошових коштів) від тієї особи (набувача), з якою він не пов'язаний договірними правовідносинами щодо речі.

Узагальнюючи викладене, можна дійти висновку про те, що кондикція — позадоговірний зобов'язальний спосіб захисту права власності або іншого речового права, який може бути застосований самостійно. Кондикція також застосовується субсидіарно до реституції та виндикації як спосіб захисту порушеного права у тому випадку, коли певна вимога власника (титульного володільця) майна не охоплюється нормативним урегулюванням основного способу захисту права, але за характерними ознаками, умовами та суб'єктивним складом підпадає під визначення зобов'язання з набуття або збереження майна без достатньої правової підстави.

Таким чином, права особи, яка вважає себе власником майна, підлягають захисту шляхом задоволення позову до володільця, з використанням правового механізму, встановленого ст. 1212 ЦК України у разі наявності правових відносин речово-правового характеру безпосередньо між власником та володільцем майна.

Такий спосіб захисту можливий шляхом застосування кондикційного позову, якщо для цього існують підстави, передбачені ст. 1212 ЦК України, які дають право витребувати в набувача це майно.

Відповідно до закріпленого в ст. 387 ЦК України загального правила власник має обмежене право витребувати майно із чужого незаконного володіння.

Витребування майна шляхом виндикації застосовується до відносин речово-правового характеру, зокрема якщо між власником і володільцем майна немає договірних відносин і майно

перебуває у володільця не на підставі укладеного з власником договору.

Право власника на витребування майна від добросовісного набувача на підставі ч. 1 ст. 388 ЦК України залежить від того, у який спосіб майно вибуло з його володіння. Ця норма передбачає вичерпне коло підстав, коли за власником зберігається право на витребування свого майна від добросовісного набувача.

Однією з таких підстав є вибуття майна з володіння власника або особи, якій він передав майно, не з їхньої волі іншим шляхом.

За змістом ст. 388 ЦК України випадки витребування майна власником від добросовісного набувача обмежені й можливі за умови, що майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно, поза їх волею.

Наявність у діях власника волі на передачу майна іншій особі унеможливорює витребування майна від добросовісного набувача.

Норма ст. 388 ЦК України може застосовуватись як підстава позову про повернення майна від добросовісного набувача, якщо майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно, не з їхньої волі іншим шляхом, яке було відчужене третій особі, якщо між власником та володільцем майна не існує жодних юридичних відносин (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 2 березня 2016 р. у справі № 6-3090цс15*).

1.8.6. Частинами 1—5 ст. 33 Закону України від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV «Про оренду землі» (далі — Закон № 161-XIV) передбачено, що по закінченню строку, на який було укладено договір оренди землі, орендар, який належно виконував обов'язки за умовами договору, має переважне право перед іншими особами на укладення договору оренди землі на новий строк.

Орендар, який має намір скористатись переважним правом на укладення договору оренди землі на новий строк, зобов'язаний повідомити про це орендодавця до спливу строку договору оренди землі у встановлений цим договором строк, але не пізніше ніж за місяць до спливу строку договору оренди землі.

До листа-повідомлення про поновлення договору оренди землі орендар додає проект додаткової угоди.

При поновленні договору оренди землі його умови можуть бути змінені за згодою сторін. У разі недосягнення домовленості щодо орендної плати та інших істотних умов договору переважне право орендаря на укладення договору оренди землі припиняється.

Орендодавець у місячний термін розглядає надісланий орендарем лист-повідомлення з проектом додаткової угоди, перевіряє його на відповідність вимогам закону, узгоджує з орендарем (за необхідності) істотні умови договору і, за відсутності заперечень, приймає рішення про поновлення договору оренди землі (щодо земель державної та комунальної власності), укладає з орендарем додаткову угоду про поновлення договору оренди землі. За наявності заперечень орендодавця щодо поновлення договору оренди землі орендарю направляється лист-повідомлення про прийняте орендодавцем рішення.

Таким чином, відповідно до положень ст. 33 Закону № 161-XIV реалізація переважного права на поновлення договору оренди землі можлива лише за умови дотримання встановленої цією нормою процедури та наявності волевиявлення сторін.

Отже, для застосування ч. 1 ст. 33 цього Закону та визнання за орендарем переважного права на поновлення договору оренди землі необхідна наявність таких юридичних фактів: орендар належно виконує свої обов'язки за договором; орендар до закінчення строку дії договору повідомив орендодавця в установлені строки про свій намір скористатися переважним правом на укладення договору на новий строк; до листа-повідомлення орендар додав проект додаткової угоди; орендодавець протягом місяця не повідомив про наявність заперечень щодо поновлення договору та своє рішення.

Частиною 6 ст. 33 Закону № 161-XIV передбачено іншу підставу поновлення договору оренди землі: у разі, якщо орендар продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення строку договору оренди і за відсутності протягом одного місяця після закінчення строку договору листа-повідомлення орендодавця про заперечення у поновленні договору оренди землі, такий договір вважається поновленим на той самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором.

Таким чином, для поновлення договору оренди землі з підстав, передбачених ч. 6 ст. 33 Закону № 161-XIV, необхідна наявність таких юридичних фактів: орендар належно виконує свої обов'язки за договором оренди; до закінчення строку дії договору він повідомив орендодавця в установлені строки про свій намір скористатися переважним правом на укладення договору на новий строк; до листа-повідомлення орендар додав проект додаткової угоди,

продовжує користуватись виділеною земельною ділянкою; орендодавець письмово не повідомив орендаря про відмову в поновленні договору оренди.

Отже, аналіз зазначених правових норм дає підстави для висновку, що переважне право орендаря, яке підлягає захисту відповідно до ст. 3 ЦПК України, буде порушеним у разі укладення договору оренди з новим орендарем при дотриманні попереднім орендарем процедури повідомлення про намір реалізувати переважне право (*постанови Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України: від 23 березня 2016 р. у справі № 6-146цс16; від 13 квітня 2016 р. у справі № 6-2027цс15*).

1.8.7. За змістом ст. 377 ЦК України до особи, яка придбала житловий будинок, будівлю або споруду, переходить право власності на земельну ділянку, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення, у розмірах, встановлених договором. Якщо договором про відчуження житлового будинку, будівлі або споруди розмір земельної ділянки не визначений, до набувача переходить право власності на ту частину земельної ділянки, яка зайнята житловим будинком, будівлею або спорудою, та на частину земельної ділянки, яка є необхідною для їх обслуговування. Якщо житловий будинок, будівля або споруда розміщені на земельній ділянці, наданій у користування, то у разі їх відчуження до набувача переходить право користування тією частиною земельної ділянки, на якій вони розміщені, та частиною ділянки, яка необхідна для їх обслуговування.

Згідно ст. 120 ЗК України (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) при переході права власності на будівлю і споруду право власності на земельну ділянку або її частину може переходити на підставі цивільно-правових угод, а право користування — на підставі договору оренди.

При відчуженні будівель та споруд, які розташовані на орендованій земельній ділянці, право на земельну ділянку визначається згідно з договором оренди земельної ділянки.

У разі переходу права власності на будинок або його частину від однієї особи до іншої за договором довічного утримання право на земельну ділянку переходить на умовах, на яких вона належала попередньому власнику.

При переході права власності на будівлю та споруду до кількох осіб право на земельну ділянку визначається пропорційно часткам осіб у вартості будівлі та споруди, якщо

інше не передбачено у договорі відчуження будівлі і споруди.

При переході права власності на будівлю або споруду до громадян або юридичних осіб, які не можуть мати у власності земельні ділянки, до них переходить право користування земельною ділянкою, на якій розташована будівля чи споруда.

Зазначена норма закріплює загальний принцип цілісності об'єкту нерухомості із земельною ділянкою, на якій цей об'єкт розташований. За цією нормою визначення правового режиму земельної ділянки перебуває у прямій залежності від права власності на будівлю і споруду та передбачається механізм роздільного правового регулювання нормами цивільного законодавства майнових відносин, що виникають при укладенні правочинів щодо набуття права власності на нерухомість, і правового регулювання нормами земельного і цивільного законодавства відносин при переході прав на земельну ділянку у разі набуття права власності на нерухомість.

При цьому при застосуванні положень ст. 120 ЗК України у поєднанні з нормою ст. 125 цього Кодексу слід виходити з того, що у випадку переходу права власності на об'єкт нерухомості у встановленому законом порядку право власності на земельну ділянку в набувача нерухомості виникає одночасно із виникненням права власності на зведені на земельній ділянці об'єкти. Це правило стосується й випадків, коли право на земельну ділянку не було зареєстроване одночасно з правом на нерухомість, однак земельна ділянка раніше набула ознак об'єкта права власності.

Таким чином, за загальним правилом, закріпленим у ч. 1 ст. 120 ЗК України, особа, яка набула права власності на будівлю чи споруду, стає власником земельної ділянки на тих самих умовах, на яких вона належала попередньому власнику, якщо інше не передбачено у договорі відчуження нерухомості (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 13 квітня 2016 р. у справі № 6-253ц16*).

1.8.8. Оскільки державні акти на право власності на земельні ділянки є документами, що посвідчують право власності й видаються на підставі відповідних рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень, то у спорах, пов'язаних із правом власності на земельні ділянки, недійсними можуть визнаватися як зазначені рішення, на підставі яких видано відповідні

державні акти, так і самі акти на право власності на земельні ділянки.

Визнання недійсними державних актів на право власності вважається законним, належним та окремим способом поновлення порушених прав у судовому порядку.

У справі, яка переглядалася, суди на порушення норм статей 15, 16 ЦК України, ст. 152 ЗК України дійшли передчасних висновків про те, що визнання недійсним державного акта на право власності на земельну ділянку без установлення незаконності рішення відповідного органу, на підставі якого він виданий, не є належним та окремим способом захисту порушених прав (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 20 квітня 2016 р. у справі № 6-2824ц15*).

1.8.9. За змістом ч. 1 ст. 203, ч. 1 ст. 215 ЦК України підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами 1—3, 5 та 6 ст. 203 цього Кодексу, і, зокрема, коли зміст правочину суперечить ЦК України, іншим актам цивільного законодавства.

Відповідно до ч. 1 ст. 632 ЦК України ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін. У випадках, визначених законом, застосовуються ціни (тарифи, ставки тощо), які встановлюються або регулюються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування.

За змістом ч. 1 ст. 15 Закону України від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV «Про оренду землі» (далі — Закон № 161-XIV) однією з істотних умов договору оренди землі є орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, форм платежу, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату. Відсутність у договорі оренди землі однієї з істотних умов, передбачених цією статтею, а також порушення вимог статей 4—6, 11, 17, 19 цього Закону є підставою для відмови в державній реєстрації договору оренди, а також для визнання договору недійсним відповідно до закону.

Орендна плата відповідно до ст. 21 Закону № 161-XIV — це платіж, який орендар вносить орендодавцеві за користування земельною ділянкою. Річна орендна плата за земельні ділянки, які перебувають у державній або комунальній власності, не може бути меншою за розмір земельного податку, що встановлюється Законом України від 3 липня 1992 р. № 2535-XII «Про плату за землю», та перевищувати 10 % їх нормативної грошової оцінки.

Частиною 1 п. 289.1 ст. 289 ПК України і ч. 1 ст. 13 Закону України від 11 грудня 2003 р. № 1378-IV «Про оцінку земель» (далі — Закон № 1378-IV) передбачено, що для визначення розміру орендної плати для земель державної та комунальної власності обов'язково проводиться та використовується нормативна грошова оцінка земельних ділянок, яка являє собою капіталізований рентний дохід (дохід, який можна отримати із землі як фактора виробництва залежно від якості та місця розташування земельної ділянки), визначений за встановленими та затвердженими нормативами (ст. 1 Закону № 1378-IV).

Зазначене дає підстави для висновку про те, що обов'язок зі сплати орендної плати є нормативно врегульованим і не може визначатися чи змінюватися та припинятися сторонами договору за власним волевиявленням.

Враховуючи те, що дотримання належного економічного регулювання земельних правовідносин, забезпечення надходжень платежів з орендної плати до місцевих бюджетів у законодавчо визначених межах шляхом їх вірного правового врегулювання безпосередньо належить до інтересів держави, помилково вважати факт непроведення нормативної грошової оцінки, у порядку встановленим законодавством, суто формальною підставою для визнання спірного договору недійсним (*постанова судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 11 травня 2016 р. у справі № 6-824цс16*).

1.8.10. Відповідно до ч. 2 ст. 152 ЗК України 2001 р. власник земельної ділянки або землекористувач може вимагати усунення будь-яких порушень його прав на землю, навіть якщо ці порушення не пов'язані з позбавленням права володіння земельною ділянкою, і відшкодування завданих збитків.

Суд повинен установити: чи були порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси цієї особи; у чому полягає таке порушення прав; якими доказами воно підтверджується. Залежно від встановленого суд повинен вирішити питання про задоволення позовних вимог або відмову в їх задоволенні (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 18 травня 2016 р. у справі № 6-658цс15*).

1.8.11. Відповідно до частин 1, 2 ст. 21 Закону України від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV «Про оренду землі» (далі — Закон № 161-XIV) орендна плата за землю — це платіж, який орендар вносить орендодавцеві за користування

земельною ділянкою згідно з договором оренди землі. Розмір, умови і строки внесення орендної плати за землю встановлюються за згодою сторін у договорі оренди, крім строків внесення орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності, які встановлюються відповідно до Податкового кодексу України.

Згідно з п. 289.1 ст. 289 зазначеного кодексу для визначення розміру податку та орендної плати використовується нормативна грошова оцінка земельних ділянок.

Положеннями п. 2 ч. 1 ст. 13, ч. 1 ст. 15 Закону України від 11 грудня 2003 р. № 1378-IV «Про оцінку земель» визначено, що нормативна грошова оцінка земельних ділянок проводиться у разі визначення розміру орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності. Підставою для проведення оцінки земель (бонітування ґрунтів, економічної оцінки земель та нормативної грошової оцінки земельних ділянок) є рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 15 Закону № 161-XIV істотною умовою договору оренди землі є орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, способу та умов розрахунків, строків, порядку її внесення, перегляду та відповідальності за її несплату.

Таким чином, нормативна грошова оцінка земель є основою для визначення розміру орендної плати, а зміна нормативної грошової оцінки земельної ділянки — підставою для перегляду розміру орендної плати.

Відповідно до ст. 30 Закону № 161-XIV зміна умов договору оренди землі здійснюється за взаємною згодою сторін. У разі недосягнення згоди щодо зміни умов договору оренди землі спір вирішується в судовому порядку.

Згідно зі ст. 651 ЦК України зміна або розірвання договору допускається за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Частиною 2 цієї статті визначено, що договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 18 травня 2016 р. у справі № 6-325цс16*).

1.8.12. Згідно із ст. 1212 ЦК України особа, яка набула майно або зберегла його в себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому

це майно. Особа зобов'язана повернути майно і тоді, коли підстава, на якій воно було набуто, згодом відпала.

Положення гл. 83 ЦК України застосовуються незалежно від того, чи безпідставне набуття або збереження майна було результатом поведінки набувача майна, потерпілого, інших осіб чи наслідком події.

Положення цієї глави застосовуються також до вимог про: 1) повернення виконаного за недійсним правочином; 2) витребування майна власником із чужого незаконного володіння; 3) повернення виконаного однією із сторін у зобов'язанні; 4) відшкодування шкоди особою, яка незаконно набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи.

Згідно із ч. 1 ст. 388 ЦК України, якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), власник має право витребувати це майно від набувача.

За змістом цієї статті випадки витребування майна власником від добросовісного набувача обмежені й можливі за умови, що майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно, поза їх волею.

Норми ст. 388 ЦК України можуть застосовуватись як підстава позову про повернення майна від добросовісного набувача: якщо майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно, не з їхньої волі іншим шляхом; яке було відчужене третій особі, якщо між власником та володільцем майна не існує жодних юридичних відносин.

Отже, норми статей 1212 та 388 ЦК України можуть застосовуватись у випадках, коли певна вимога власника майна не охоплюється нормативним урегулюванням основного способу захисту права, але за характерними ознаками, умовами та суб'єктним складом підпадає під визначення зобов'язання або збереження майна без достатньої правової підстави. При цьому підстави застосування положень ст. 1212 ЦК України є ширшими, ніж ст. 388 цього Кодексу. Наявність підстав для витребування майна за ст. 388 ЦК України не виключає застосування положень ст. 1212 цього Кодексу в частині, що не суперечать положенням ст. 388 ЦК України.

Згідно зі ст. 257 ЦК України загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки.

При цьому відповідно до ч. 1 ст. 261 ЦК України перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла

довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила.

Положеннями ст. 268 ЦК України передбачено винятки із загального правила про поширення позовної давності на всі цивільні правовідносини і визначено вимоги, на які позовна давність не поширюється, зокрема у п. 4 ч. 1 цієї статті зазначено, що на вимогу власника або іншої особи про визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади АР Крим або органу місцевого самоврядування, яким порушено його право власності або інше речове право, позовна давність не поширюється.

Позовна давність за своєю суттю спрямована на захист прав власників та інших осіб від держави.

Оскільки держава зобов'язана забезпечити належне правове регулювання відносин і відповідальна за прийняті її органами незаконні правові акти, їх скасування не повинне ставити під сумнів стабільність цивільного обороту, яку покликані підтримувати норми про позовну давність, тому, на відміну від інших учасників цивільних правовідносин, держава несе ризик спливу строку позовної давності на оскарження незаконних правових актів державних органів, якими порушено право власності чи інше речове право.

Отже, з огляду на статус держави та її органів як суб'єктів владних повноважень положення п. 4 ч. 1 ст. 268 ЦК України не поширюються на позови прокуратури, які пред'являються від імені держави і спрямовані на захист права державної власності, порушеного незаконними правовими актами органу державної влади.

На такі позови поширюється положення ст. 257 ЦК України щодо загальної позовної давності, а на підставі ч. 1 ст. 261 цього Кодексу перебіг позовної давності починається від дня, коли держава в особі її органів як суб'єктів владних повноважень довідалася або могла довідатися про порушення прав і законних інтересів (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 8 червня 2016 р. у справі № 6-3089цс15*).

1.8.13. Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Згідно з положеннями статей 125, 126 ЗК України право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав. Право власності, користування земельною ділянкою оформлюється відповідно до Закону України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі — Закон № 1952-IV).

Згідно із ч. 5 ст. 6 Закону України від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV «Про оренду землі» право оренди земельної ділянки підлягає державній реєстрації відповідно до закону.

Підпунктом 6 п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону № 1952-IV передбачено, що державній реєстрації прав підлягає право постійного користування та право оренди (суборенди) земельної ділянки. Статтею 2 цього Закону визначено, що державна реєстрація речових прав на нерухоме майно — це офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Учасники правочину, дійшовши згоди щодо всіх істотних умов договору оренди землі, складають і підписують відповідний письмовий документ, надаючи згоди встановленої форми.

Разом з тим цивільні права та обов'язки, на досягнення яких було спрямоване волевиявлення сторін під час укладення договорів оренди, набуваються після відповідної державної реєстрації.

Виходячи з положень ст. 638 ЦК України, статей 125, 126 ЗК України договір оренди землі набуває чинності з дня проведення його державної реєстрації (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 13 червня 2016 р. у справі № 6-643цс16*).

1.8.14. Відповідно до ч. 2 ст. 152 ЗК України власник земельної ділянки або землекористувач може вимагати усунення будь-яких порушень його прав на землю, навіть якщо ці порушення не пов'язані з позбавленням права володіння земельною ділянкою, і відшкодування завданих збитків.

Згідно зі ст. 387 ЦК України власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним.

Статтею 330 ЦК України встановлено, що в разі, якщо майно відчужене особою, яка не мала на це права, добросовісний набувач

набуває право власності на нього, якщо відповідно до ст. 388 ЦК України майно не може бути витребуване у нього.

Статтею 396 ЦК України встановлено, що особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права відповідно до положень гл. 29 зазначеного Кодексу, в тому числі й на витребування цього майна від добросовісного набувача.

До спірних правовідносин про витребування земельних ділянок із володіння набувачів та повернення їх у власність держави підлягає застосуванню ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Перший протокол), згідно з якою кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Відповідно до сталої практики ЄСПЛ (серед багатьох інших рішення ЄСПЛ у справах «Спорронг і Льоннрот проти Швеції» від 23 вересня 1982 р., «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 р., «Щокін проти України» від 14 жовтня 2010 р., «Серков проти України» від 7 липня 2011 р., «Колишній король Греції та інші проти Греції» від 23 листопада 2000 р., «Булвес» АД проти Болгарії» від 22 січня 2009 р., «Трегубенко проти України» від 2 листопада 2004 р., «East/West Alliance Limited проти України» від 23 січня 2014 р.) напрацьовано три критерії, які слід оцінювати на предмет сумісності заходу втручання в право особи на мирне володіння майном із гарантіями ст. 1 Першого протоколу, а саме: чи є втручання законним; чи переслідує воно «суспільний», «публічний» інтерес; чи є такий захід (втручання в право на мирне володіння майном) пропорційним визначеним цілям. ЄСПЛ констатує порушення ст. 1 Першого протоколу, якщо хоча б одного критерію не буде додержано.

Прийняття рішення про передачу в приватну власність землі державної чи комунальної власності позбавляє Український народ загалом (ст. 13 Конституції України) або конкретну територіальну громаду правомочностей власника

землі в тому обсязі, який дозволяє її статус як землі відповідно державної чи комунальної власності. В цьому контексті в сфері земельних правовідносин важливу роль відіграє конституційний принцип законності набуття та реалізації права власності на землю в поєднанні з додержанням засад правового порядку в Україні, відповідно до яких органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (статті 14, 19 Конституції України).

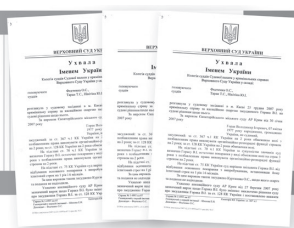
Отже, правовідносини, пов'язані з вибуттям земель із державної чи комунальної власності, становлять «суспільний», «публічний» інтерес, а незаконність (якщо така буде встановлена) рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, на підставі якого земельна ділянка вибула з державної чи комунальної власності, такому суспільному інтересу не відповідає.

Стаття 1 Першого протоколу гарантує захист права на мирне володіння майном особи, яка законним шляхом, добросовісно набула майно у власність, і для оцінки додержання

«справедливого балансу» в питаннях позбавлення майна мають значення обставини, за якими майно було набуто у власність, поведінка особи, з власності якої майно витребується.

Згідно з практикою ЄСПЛ (наприклад, рішення від 8 липня 1986 р. в справі «Літгоу та інші проти Сполученого Королівства») одним із елементів дотримання принципу «пропорційності» при втручанні в право особи на мирне володіння майном є надання їй справедливої та обґрунтованої компенсації, тому покупець, у якого вилучається майно, не позбавлений можливості порушувати питання про відшкодування завданих збитків на підставі ст. 661 ЦК України, яка встановлює, що у разі вилучення за рішенням суду товару у покупця на користь третьої особи на підставах, що виникли до продажу товару, продавець має відшкодувати покупцеві завдані йому збитки, якщо покупець не знав або не міг знати про наявність цих підстав (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 29 червня 2016 р. у справі № 6-1376цс16*).

(Продовження матеріалу буде опубліковано в наступних номерах журналу)



Узагальнення судової практики застосування судами України законодавства про відповідальність за адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення (статті 212⁷ — 212²¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення), та злочини проти виборчих прав і свобод (статті 157—160 Кримінального кодексу України)*

2. Судовий розгляд

Більшість справ, вивчених під час узагальнення, було порушено за ст. 212 10 КпАП, зокрема, через здійснення передвиборної агітації особою, участь якої у передвиборній агітації заборонена законом; проведення передвиборної агітації поза строками, встановленими законом; та за проведення передвиборної агітації в місцях, що заборонені законом. Найменше осіб було притягнуто до відповідальності за здійснення передвиборної агітації у формах і засобами, що суперечать Конституції або законам України. Також слід зазначити, що в судовій практиці зустрічаються випадки, коли судді помилково кваліфікують протиправні дії за таким складом правопорушення, як порушення обмеження щодо агітації в день проведення референдуму, незважаючи на те, що за останні 15 років референдуми в Україні не проводилися.

Результати розгляду справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 212¹⁰ КпАП, за 2010—2015 рр. та шість місяців 2016 р. наведено у табл. 1 на с. 38.

Відповідно до ст. 251 КпАП доказами у справі про адміністративне правопорушення є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для

правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта, речовими доказами, показниками технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, у тому числі тими, що використовуються особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, або свідками, а також працюючими в автоматичному режимі, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, у тому числі тими, що використовуються особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, або свідками, а також працюючими в автоматичному режимі, які використовуються при нагляді за виконанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, протоколом про вилучення речей і документів, а також іншими документами.

Згідно зі ст. 280 КпАП орган (посадова особа) при розгляді справи про адміністративне правопорушення зобов'язаний з'ясувати: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна дана особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, чи заподіяно майнову шкоду, а також з'ясувати інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

*Продовження. Початок матеріалу опубліковано в журналі за 2016 р. № 11. — С. 33—40.

Результати розгляду справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 212¹⁰ КпАП, за 2010—2015 рр. та 6 міс. 2016 р.**

		Роки						
		2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016 (6 міс.)
Справ	перебувало на розгляді	82	—	53	5	28	60	9
	повернуто (усі — для належного оформлення)	8	—	17	1	10	13	2
	розглянуто	74	—	35	4	16	43	7
	не розглянуто на кінець звітного періоду	—	—	1	—	2	4	—
Кількість осіб, щодо яких розглянуто справи	про накладення адміністративного стягнення	56	—	15	2	7	18	—
	про застосування заходів впливу	1	—	—	—	1	—	—
	про закриття справи	17	—	20	2	8	25	7
	із них у зв'язку з звільненням від адміністративної відповідальності при малозначності вчиненого правопорушення	3	—	2	—	2	10	—
	з відсутністю події і складу адміністративного правопорушення	14	—	14	—	6	9	2
	із закінченням строків накладення адміністративного стягнення	—	—	3	2	—	5	5
	з іншими питаннями	—	—	—	—	—	1	—
усього	74	—	35	4	16	43	7	
Накладено адміністративних стягнень (штраф)		56	—	15	2	7	18	—
Сума штрафу, грн	накладеного	42 885	—	8330	1360	3570	9520	—
	сплаченого добровільно	8925	—	3740	850	2550	2890	—

** За даними Державної судової адміністрації України.

Залежно від того, за яким складом вчинено адміністративне правопорушення, змінюється предмет доказування.

Спільним предметом доказування для перших п'яти складів правопорушень, передбачених ст. 212¹⁰ КпАП, є наявність передвиборної

агітації, для шостого складу — наявність агітації референдуму.

Крім того, у всіх справах, розпочатих за ст. 212¹⁰ КпАП, необхідно встановлювати виборчі права яких кандидатів (партій, громадян) було порушено протиправними діями.

2.1. Здійснення передвиборної агітації особою, участь якої у передвиборній агітації заборонена законом

Під час розгляду справ про відповідальність за здійснення передвиборної агітації особою, участь якої у передвиборній агітації заборонена законом, судам необхідно перевіряти:

- 1) наявність передвиборної агітації;
- 2) здійснення передвиборної агітації особою, яка не є громадянином України;
- 3) здійснення передвиборної агітації громадянином України через іноземні засоби

масової інформації, що транслюються на територію України;

4) здійснення передвиборної агітації органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, правоохоронними органами і судами;

5) здійснення передвиборної агітації у робочий час посадовими та службовими особами органів державної влади, органів влади АРК та

органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів, судів, і чи такі особи не є кандидатами у депутати;

6) здійснення передвиборної агітації військовослужбовцем, крім випадків, коли відповідна особа є кандидатом;

7) здійснення передвиборної агітації членом виборчої комісії протягом строку її повноважень у відповідних виборчих комісіях;

8) наявність потерпілих (кандидатів, партій, виборців), виборчі права яких порушено протиправними діями.

Тобто необхідно встановити, чи є суб'єктом правопорушення особа, яка входить до переліку осіб, щодо яких ч. 1 ст. 74 Закону № 4061-VI (частини 1, 2 ст. 60 Закону № 595-VIII) встановлено обмеження щодо проведення передвиборної агітації.

Однак суди під час розгляду таких справ припускаються помилок.

Так, постановою судді Центрального районного суду м. Миколаєва від 10 грудня 2015 р. визнано С. винним у вчиненні правопорушення, передбаченого ст. 212¹⁰ КпАП, та накладено адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 510 грн.

Відповідно до протоколу про адміністративне правопорушення 16 жовтня 2015 р. о 8 год. 15 хв. у м. Миколаєві на просп. Героїв Сталінграду С., як посадова особа, встановив агітаційну палатку однієї партії, порушивши обмеження щодо ведення передвиборної агітації.

У вступній частині постанови суду зазначено, що С. працює слюсарем у товаристві з обмеженою відповідальністю, проте його притягнуто до адміністративної відповідальності як посадову особу.

Крім того, у постанові суду зазначено всі шість складів правопорушень, передбачених ст. 212¹⁰ КпАП, без посилання на ст. 60 Закону № 595-VIII, якою передбачено обмеження щодо участі у передвиборній агітації певних осіб, зокрема п. 3 ч. 1 ст. 60 цього Закону забороняє посадовим та службовим особам брати участь у передвиборній агітації.

Слід звернути увагу, що працівники будь-яких спеціальностей, які виконують професійні виробничі та матеріально-технічні операції (шофер, охоронець, прибиральниця, токар, слюсар, швачка, продавець) не є посадовими особами, тому визнання С. посадовою особою є помилковим.

Постановою судді Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 28 березня 2013 р. члена виборчої комісії Л. притягнуто до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого

ст. 212¹⁰ КпАП, і накладено адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 850 грн.

Згідно з протоколом про адміністративне правопорушення від 19 березня 2013 р. Л., будучи членом виборчої комісії, 21 лютого 2013 р. розносила запрошення для участі у виборах депутатів Стрийської міської ради, на яких дописувала «прошу голосувати за Особу_2».

Розглянувши матеріали справи, суддя визнав Л. винною у порушенні ст. 212¹⁰ КпАП, оскільки, як встановлено судом, вона порушила вимоги Закону № 2487-VI. При цьому суддя не зазначив конкретної статті цього Закону.

Правильною слід вважати практику, коли у протоколи про адміністративне правопорушення і в постанові суду є посилання на положення статей виборчого законодавства, норми яких порушено протиправними діями.

Токмацький районний суд Запорізької області постановою від 23 листопада 2009 р. відмовив у притягненні до адміністративної відповідальності за ст. 212¹⁰ КпАП голови Токмацької районної ради П., провадження у справі закрити у зв'язку із закінченням строків, передбачених ст. 38 КпАП.

Під час розгляду справи П. пояснив суду, що він під час проведення передвиборної агітації перебував у відпустці і тому не є суб'єктом адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 212¹⁰ КпАП, проте суд обґрунтовано не погодився з такими доводами і визнав, що П. є суб'єктом правопорушення.

У постанові суддя зазначив, що п. 3 ч. 1 ст. 56 Закону від 6 квітня 2004 р. № 1667-IV «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів»¹ встановлені обмеження щодо ведення передвиборної агітації та заборона на участі у передвиборній агітації посадовим та службовим особам органів державної влади та місцевого самоврядування, крім випадків, коли відповідна посадова чи службова особа є кандидатом у депутати чи кандидатом на посаду сільського, селищного, міського голови. Навіть перебуваючи у відпустці, П. є головою районної ради і в цей час лише не виконує свої посадові обов'язки.

Незважаючи на те, що відповідно до ст. 277 КпАП ця справа мала розглядатися протягом трьох діб, перший розгляд було призначено на 11 листопада 2009 р., тобто вже після дати закінчення строків накладення адміністративного стягнення. Оскільки П. в суд не з'явився, а надіслав заяву, в якій просив не розглядати

¹Закон втратив чинність 31 липня 2010 р.

справу без його участі, суд викликав його в суд повторно, однак на час розгляду справи строки накладення адміністративного стягнення спливили.

Непоодинокі випадки, коли неналежне оформлення протоколу про адміністративне правопорушення призводить до закриття провадження у справі.

Так, брак доказів, зокрема неналежна їх фіксація у справі, призвів до закриття постановою Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 3 вересня 2012 р. провадження у справі щодо Ш. за ст. 212¹⁰ КпАП на підставі п. 1 ч. 1 ст. 247 КпАП за відсутністю складу адміністративного правопорушення.

Згідно з протоколом про адміністративне правопорушення 14 серпня 2012 р. Ш., будучи посадовою особою, всупереч вимогам п. 2 ч. 1 ст. 74 Закону № 4061-VI вручила агітаційні листи громадянину В., вчинивши передбачене ст. 212¹⁰ КпАП правопорушення.

На підтвердження факту правопорушення було долучено пояснення В., 1918 р.н., в якому не зазначено дату його складання. Крім того, опитаний не вказав, що агітаційні листи йому вручені саме Ш. Протокол огляду складено 23 серпня 2012 р. за місцем проживання В., відповідно до якого вилучено агітаційний лист, однак джерело її надходження не підтверджено жодними належними доказами.

Постановою Чортківського районного суду Тернопільської області від 4 березня 2010 р., залишеною без зміни постановою Апеляційного суду Тернопільської області від 19 березня 2010 р., визнано Б. винним у порушенні обмежень щодо проведення передвиборної агітації за ст. 212¹⁰ КпАП і накладено адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 850 грн.

Із постанови районного суду вбачається, що Б., працюючи заступником голови Чортківської районної ради, 1 січня 2010 р. підписав заяву-звернення до виборців Чортківського району на підтримку одного з кандидатів на пост Президента України, яке було надруковане в районній газеті 1 січня 2010 р., чим порушив вимоги ст. 64 Закону № 474-XIV.

Розглянувши матеріали справи, суд дійшов висновку, що вина Б. у вчиненні вказаного правопорушення підтверджується фактичними даними, які встановлені протоколом про адміністративне правопорушення, заявою-зверненням до виборців Чортківського району, яку Б. підписав як заступник голови районної ради, та копією заяви-звернення з газети, що відповідно до ст. 251 КпАП є належними доказами, і послався на

положення п. 2 ч. 1 ст. 64 Закону № 474-XIV, яким заборонено брати участь у передвиборній агітації посадовим та службовим особам органів виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Суд обгрунтовано відхилив доводи Б. про те, що він підписав заяву-звернення не як заступник голови районної ради, а як громадянин, оскільки відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 р. № 3-рп/2005² положення п. 2 ч. 1 ст. 64 Закону № 474-XIV треба розуміти так, що посадовим і службовим особам органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування забороняється брати участь у передвиборній агітації у будь-який час (робочий чи неробочий).

Постановами Богородчанського районного суду Івано-Франківської області від 22, 25 та 26 лютого 2010 р. притягнуто до адміністративної відповідальності 19 посадових осіб органів місцевого самоврядування — сільських голів сіл Богородчанського району — із накладенням адміністративного стягнення у виді штрафів за здійснення передвиборної агітації особами, участь яких у передвиборній агітації заборонена законом (ст. 212¹⁰ КпАП).

Із постанов вбачається, що особи, які займали посади сільських голів, 30 січня 2010 р. підписали та помістили у районній газеті статтю-звернення, в якій закликали громадян голосувати за одного з кандидатів на пост Президента України та одночасно агітували проти іншого кандидата, чим порушили п. 2 ч. 1 ст. 64 Закону № 474-XIV.

У 13 постановках зазначено, що сільські голови, здійснюючи передвиборну агітацію як посадові особи органів місцевого самоврядування, порушили п. 2 ч. 1 ст. 64 Закону № 474-XIV, тобто обмеження щодо ведення передвиборної агітації (ст. 212¹⁰ КпАП).

Однак у 6 інших постановках не зазначено склад правопорушення, за яким необхідно було кваліфікувати протиправні дії, а лише вказано назву ст. 212¹⁰ КпАП, і при цьому немає посилання на норми виборчого законодавства, порушені діями сільських голів.

При перегляді справи стосовно сільського голови села С. Апеляційний суд Івано-Франківської області постановою від 26 березня 2010 р. залишив постанову районного суду без зміни, зазначивши, що порушено п. 2 ч. 1 ст. 64 Закону № 474-XIV.

² У справі № 1-7/2005 за конституційними поданнями Харківської обласної державної адміністрації та Харківської обласної ради про офіційне тлумачення положень п. 4 ч. 3 ст. 56, п. 2 ч. 1, ч. 15 ст. 64 Закону України «Про вибори Президента України» (справа про вибори Президента України).

2.2. Проведення передвиборної агітації поза строками, встановленими законом

Для підтвердження такого складу правопорушення, як проведення передвиборної агітації (за певну партію, кандидата) поза строками, встановленими законом, судам необхідно перевіряти:

- 1) наявність передвиборної агітації;
- 2) наявність передвиборної агітації напередодні дня голосування та/або в день голосування;
- 3) проведення передвиборної агітації до ухвалення рішення ЦВК про реєстрацію партії, кандидата в депутати від партії, кандидата в депутати не від партії;
- 4) проведення передвиборної агітації у робочий час посадовими та службовими особами органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування і чи такі посадові або службові особи не є кандидатами.

У кожному випадку в судовому рішенні слід зазначати норми відповідного закону, а у випадках 2—4 — ще і постанову ЦВК.

Суб'єктом правопорушення, передбаченого ст. 212¹⁰ КпАП, у такому разі може бути особа (член партії, представник від партії, довірена особа кандидата у депутати від партії, кандидат у депутати від партії, наймана особа, яка працює на партію, кандидат у депутати не від партії, тощо), яка здійснює агітаційні дії за певну партію, кандидата від партії, кандидата не від партії, щодо яких немає рішення ЦВК про їхню реєстрацію суб'єктами виборчого процесу. Також суб'єктом правопорушення може бути особа, зареєстрована ЦВК як кандидат у депутати та фізична особа-виборець, які здійснювали передвиборну агітацію після 24 години останньої п'ятниці перед днем голосування.

Як вбачається з узагальнення, неправильне визначення суб'єкта правопорушення призвело до скасування постанов судів першої інстанції апеляційними судами.

Так, при ухваленні постанови 1 жовтня 2012 р. про притягнення до адміністративної відповідальності та кваліфікації дій Л. за ч. 1 ст. 212¹⁰ КпАП (здійснення передвиборної агітації поза строками, встановленими законом) суддя Новобузького районного суду Миколаївської області, поверхово дослідивши докази у справі, помилково дійшов висновку щодо винуватості Л. у вчиненні зазначеного правопорушення.

Із протоколу про адміністративне правопорушення від 18 вересня 2012 р. вбачається, що 6 серпня 2012 р. Л. (голова Новобузької районної

громадської організації, пенсіонер) під час зустрічі депутатів обласної ради з мешканцями м. Новий Буг на вул. Гагаріна здійснював агітацію не голосувати за політичну партію, чим порушив обмеження щодо ведення передвиборної агітації та вчинив правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 212¹⁰ КпАП.

На порушення вимог ст. 256 КпАП у протоколі не зазначено, які саме обмеження передвиборної агітації порушив пенсіонер Л. під час зустрічі депутатів обласної ради з мешканцями міста. Також не зазначено ані закон, ані його положення, яким встановлено такі обмеження, що є обов'язковим для даного складу правопорушення.

Переглядаючи справу в апеляційному порядку 9 листопада 2012 р., Апеляційний суд Миколаївської області усунув зазначені недоліки, зокрема, визнав відсутність у діях Л. складу адміністративного правопорушення, правильно визначив предмет доказування — наявність суб'єкта правопорушення, тобто особи, стосовно якої законом встановлено обмеження щодо початку передвиборної агітації, і правомірно закрит провадження у справі, скасувавши постанову районного суду. Своє рішення апеляційний суд мотивував тим, що 6 серпня 2012 р. на зустрічі депутатів обласної ради з мешканцями м. Новий Буг Л. був присутній як мешканець міста (фізична особа-суб'єкт виборчого процесу), який не був зареєстрований кандидатом у депутати, а отже, не є суб'єктом, щодо якого ч. 1 ст. 70 Закону № 4061-VI передбачено початок передвиборної агітації з дня, наступного за днем прийняття ЦВК рішення про реєстрацію кандидатом у депутати.

За аналогічних обставин постановою цього ж районного суду від 1 жовтня 2012 р. визнано В. винною у вчиненні адміністративного правопорушення за ч. 1 ст. 212¹⁰ КпАП та звільнено від адміністративної відповідальності на підставі його малозначності (ст. 22 КпАП). А постановою цього суду від 12 жовтня 2012 р. визнано Р. винною у вчиненні адміністративного правопорушення за ч. 1 ст. 212¹⁰ КпАП із накладенням адміністративного стягнення у виді штрафу в розмірі 510 грн.

Провадження щодо В. і Р. розпочато за фактом участі у зустрічі депутатів Миколаївської обласної ради з мешканцями м. Новий Буг 6 серпня 2012 р. та закликів до громадян не голосувати за кандидатів у депутати від однієї політичної партії.

Ухвалюючи рішення щодо В., районний суд послався на протокол про адміністративне правопорушення й дослідження аудіозаписів виступів громадян та дійшов висновку про малозначність вчиненого правопорушення, не навівши доказів і не вказавши, за яким із шести складів правопорушень її визнано винною, а тільки у вступній частині постанови суду навів дані протоколу, зазначивши, що діями В. порушено обмеження ведення передвиборної агітації.

У рішенні щодо Р. суд як на доказ наявності складу правопорушення послався на протокол про адміністративне правопорушення та дані ЦВК про те, що 3 серпня 2012 р. політична партія подала до ЦВК документи для реєстрації кандидатів у народні депутати, а постановами ЦВК від 7 серпня 2012 р. їх зареєстровано. Таким чином, зустріч відбулася 6 серпня, до ухвалення відповідного рішення ЦВК.

Суд не зробив при цьому причинно-наслідкових висновків зв'язку із інкримінованим складом правопорушення, не послався на положення виборчого законодавства, зокрема, за яким із шести складів правопорушень Р. притягнуто до адміністративної відповідальності, а лише вказав назву ст. 212¹⁰ КпАП.

Скасовуючи постанови Новобузького районного суду Миколаївської області щодо Р. та В., апеляційний суд у постановках від 1 та 9 листопада 2012 р. відповідно зазначив, що Р. та В. під час зустрічі депутатів Миколаївської обласної ради з мешканцями м. Новий Буг 6 серпня 2012 р. брали участь як мешканці міста — фізичні особи, які є суб'єктами виборчого процесу, і станом на 6 серпня 2012 р. не були зареєстровані кандидатами у народні депутати України або довіреними особами кандидата у народні депутати України і не входять до переліку осіб, визначеному у ст. 74 Закону № 4061-VI, які мають право розпочинати передвиборну агітацію не раніше ніж на наступний день після реєстрації ЦВК.

Отже, початок виборчого процесу з виборів народних депутатів України було оголошено 30 липня 2012 р., а обмеження щодо початку передвиборної агітації встановлено та визначено лише для кандидатів у народні депутати України та партій (ч. 1 ст. 70 Закону № 4061-VI) і залежать від дати їх реєстрації ЦВК.

Під час узагальнення встановлено недоліки в постанові Автозаводського районного суду м. Кременчука від 26 листопада 2015 р., якою директора товариства з обмеженою відповідальністю Б. визнано винним за ст. 212¹⁰ КпАП

та призначено адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 850 грн.

Відповідно до протоколу про адміністративне правопорушення 24 жовтня 2015 р. (день виборів — 25 жовтня 2015 р.) Б. розмістив у м. Кременчуці на носіях зовнішньої реклами (бігбордах, які належать даному товариству) скриту політичну агітацію Кременчуцької міської організації політичної партії.

У рішенні суд зазначив, що 24 жовтня 2015 р. у «день тиші» перед виборами до місцевої ради, призначеними на 25 жовтня 2015 р., на бігбордах були розміщені плакати політичної партії, що є порушенням ч. 2 ст. 54 та ст. 60 Закону № 595-VIII і ознакою складу адміністративного правопорушення за ст. 212¹⁰ КпАП.

Суд, визнаючи напис на плакаті політичною рекламою, у постанові не вказав сам напис, чому він є політичною рекламою, і не послався на відповідну статтю Закону № 595-VIII, у якій надано визначення такої реклами.

Постановою Солом'янського районного суду м. Києва від 10 серпня 2012 р. притягнуто О. до адміністративної відповідальності за ст. 212¹⁰ КпАП та накладено адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 510 грн за те, що він 21 липня 2012 р. на просп. Перемоги у м. Києві проводив передвиборну агітацію поза строками, встановленими законом. Суддя у рішенні лише послався на протокол про адміністративне правопорушення від 1 серпня 2012 р., не визначив які дії, передбачені ст. 212¹⁰ КпАП, вчинив О. і якими доказами це підтверджується. Суд визнав О. винним на тій підставі, що початок виборчої компанії — 30 липня 2012 р. — не було оголошено, а О. проводив 21 липня 2012 р. у наметі агітацію за політичну партію.

Однак, притягуючи особу до адміністративної відповідальності за проведення агітації поза строками, встановленими законом, суд мав навести докази, що дії, вчинені О., не були проведені з метою популяризації власної діяльності чи роз'яснення своєї позиції (ч. 5 ст. 68 Закону № 4061-VI), були саме передвиборною агітацією (ч. 1 ст. 68 зазначеного Закону), а не інформаційним повідомленням про роботу партії (ч. 4 ст. 68 цього Закону).

Агітація є передвиборною тільки тоді, коли проводиться суб'єктами виборчого процесу під час цього процесу, який розпочинається з дати, визначеної ЦВК. Партія, особа набувають статусу суб'єкта виборчого процесу лише після ухвалення рішення про їхню реєстрацію ЦВК. Громадянин (фізична особа) стають суб'єктами виборчого процесу з дати його початку.

Таким чином, особи, які знаходились в наметі політичної партії на час оформлення протоколу, не були суб'єктами виборчого процесу, оскільки такий процес ще не розпочався, а партія не була зареєстрована ЦВК як суб'єкт виборчого процесу.

За наявності інформації, що станом на 21 липня 2012 р. виборчий процес ще не розпочався, і, відповідно кандидати від політичної партії ще не були зареєстровані ЦВК, дії О. слід кваліфікувати як дії з метою популяризації діяльності партії чи роз'яснення своєї позиції за умови, що під час таких заходів жодним чином не згадуються партії — суб'єкти виборчого процесу та кандидати у депутати, а також положення передвиборних програм (пункти 1—7, 9 ч. 2 ст. 68 Закону № 4061-VI). Тому склад адміністративного правопорушення за ст. 212¹⁰ КпАП відсутній.

Які межі дії закону (ст. 212¹⁰ КпАП) про відповідальність за проведення передвиборної агітації поза офіційними строками перебігу виборчого процесу? На нашу думку, **відповідальність за передвиборну агітацію поза межами виборчого процесу не може наставати**. Таку агітацію можна розуміти як свободу вираження поглядів (ст. 10 Конвенції).

Відповідальність за проведення передвиборної агітації поза строками, встановленими законом (ст. 212¹⁰ КпАП), може настати тільки під час виборчого процесу. Виборчий процес розпочинається із дати, оголошеної ЦВК (ч. 4 ст. 11 Закону № 4061-VI).

Серед справ, порушених за проведення передвиборної агітації поза строками, встановленими законом, більшість було розпочато за фактами проведення передвиборної агітації напередодні та в день голосування.

Так, постановою судді Борщівського районного суду Тернопільської області від 3 січня 2013 р. визнано Н. винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 212¹⁰ КпАП, та накладено адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 510 грн.

Відповідно до протоколу про адміністративне правопорушення Н. 27 жовтня 2012 р. близько 16 год. в с. Ланівці Борщівського району здійснював напередодні дня голосування (поза строками, встановленими п. 3 ст. 70 Закону № 4061-VI) передвиборну агітацію за кандидата в народні депутати України Особу_3 та політичну партію шляхом розповсюдження в господарствах жителів села агітаційних листівок і газет.

Суддя в постанові обґрунтовано зазначив, що ст. 16 зазначеного Закону передбачено

проведення виборів в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень Верховної Ради України, тобто днем виборів є 28 жовтня 2012 р., що вказує на наявність в діях Н. ознак складу адміністративного правопорушення.

Постановою від 29 березня 2013 р. суддя Деснянського районного суду м. Чернігова закрив провадження у справі про притягнення до адміністративної відповідальності Ж. через закінчення строків, передбачених ст. 38 КпАП.

Згідно з протоколом про адміністративне правопорушення 27 жовтня 2012 р. о 9 год. 20 хв. Ж. у м. Чернігові на просп. Миру проводив передвиборну агітацію, а саме: за день до виборів роздавав громадянам агітаційні матеріали (газети), чим порушив ст. 16 Закону № 4061-VI.

Суд мав мотивувати, чому газети вважаються агітаційними матеріалами, і навести, які заклики голосувати за певного кандидата чи партію надруковані у газеті; а також мав послатися на ч. 3 ст. 70 цього Закону, яким передбачено заборону передвиборної агітації напередодні та в день голосування.

З узагальнення вбачається, що більшість адміністративних проваджень у 2010—2016 рр., розпочатих за фактами вчинення протиправних дій під час виборчих процесів, було порушено за проведення передвиборної агітації поза строками, встановленими законом, у формі розміщення матеріалів передвиборної агітації на об'єктах приватної власності.

Так, постановою судді Броварського міськ-районного суду Київської області від 27 жовтня 2014 р. визнано А. винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 212¹⁰ КпАП, та накладено адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 510 грн.

Із постанови суду вбачається, що 25 жовтня 2014 р. А. близько 14 год. проводив пересувну передвиборну агітацію поза строками, встановленими законом, а саме: здійснював агітацію, одягнувши жилет, на якому було зазначено лозунг, і розповсюджував ароматизовані брелоки із зображенням кандидата в народні депутати. Такі дії було кваліфіковано за ч. 1 ст. 212¹⁰ КпАП.

У судовому засіданні було встановлено, що А. здійснював передвиборну агітацію саме 25 жовтня 2014 р., що є порушенням, оскільки день виборів 26 жовтня 2014 р.

Постановляючи рішення, суддя мав зазначити, що заборона здійснювати передвиборну агітацію після 24 години останньої п'ятниці перед днем голосування, передбачена ч. 2 ст. 70 Закону № 4061-VI.

Постановою від 9 листопада 2015 р. Дніпровського районного суду м. Києва визнано Р. винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 212¹⁰ КпАП, із накладенням адміністративного стягнення у виді штрафу в розмірі 510 грн.

Згідно з протоколом про адміністративне правопорушення 24 жовтня 2015 р. Р. об 11 год. 50 хв. у м. Києві здійснював агітацію за політичну партію, чим порушив заборону агітації за добу до проведення виборів.

Із письмових пояснень Р. вбачається, що на балконі його квартири було розміщено агітаційний плакат політичної партії, однак з власної не обачності він забув його зняти.

Суд, вивчивши матеріали справи, дійшов висновку про те, що Р. порушив обмеження щодо ведення передвиборної агітації.

Постановляючи рішення, суддя не зазначив, яку норму виборчого законодавства порушив Р. і які саме його дії кваліфіковано як обмеження щодо ведення передвиборної агітації за ст. 212¹⁰ КпАП; на якій підставі розміщення на балконі власної квартири плакату визначено передвиборною агітацією; чому на балконі заборонено вивішувати плакати (зокрема агітаційні), адже це не балкон будинку, в якому розміщено орган державної влади, щодо якого законом встановлено обмеження.

Постановою Овруцького районного суду Житомирської області від 25 жовтня 2014 р. М. визнано винною у вчиненні адміністративного правопорушення за ст. 212¹⁰ КпАП та оголошено усне зауваження, справу закрито на підставі ст. 22 КпАП.

Із постанови суду вбачається, що провадження розпочато за фактом розміщення 25 жовтня 2014 р. (день виборів — 26 жовтня) агітаційного плаката кандидата в народні депутати Д. на зовнішній стіні балкону приватної квартири М. і такі дії кваліфіковано як проведення передвиборної агітації поза строками, встановленими законом, за ст. 212¹⁰ КпАП.

У судовому засіданні М. свою вину визнала, у вчиненому щиро покалася, але при цьому пояснила, що задовго до початку виборів незнайомі чоловіки попросили дозволу розмістити на зовнішній поверхні балкону її квартири агітаційний плакат кандидата в народні депутати Д., на що вона дала згоду.

Вранці 25 жовтня було складено протокол про вчинення адміністративного правопорушення щодо порушення нею виборчого законодавства, оскільки вона не зняла з балкону плакат. Про те,

що це є порушенням, їй не було відомо, умислу порушувати закон вона не мала.

Так, постановою судді Ірпінського міського суду Київської області від 9 листопада 2012 р. притягнуто до адміністративної відповідальності З., на яку накладено стягнення у виді штрафу в розмірі 510 грн.

Із постанови суду вбачається, що З. 28 жовтня 2012 р. у м. Ірпіні на балконі власної квартири розмістила агітаційний плакат, таким чином здійснила передвиборну агітацію поза строками, встановленими законом (у день голосування), чим вчинила адміністративне правопорушення.

У постанові не зазначено зміст плаката, які дії З. є передвиборною агітацією, на користь якого кандидата було розміщено плакат. Також відсутнє посилання на положення Закону № 4061-VI, зокрема на ч. 2 ст. 70, ч. 24 ст. 74.

Постановою судді Броварського міськрайонного суду Київської області від 26 травня 2014 р. визнано А. винним за порушення обмежень щодо ведення передвиборної агітації та накладено адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 510 грн.

Із постанови суду вбачається, що А. за домовленістю з представниками політичної партії з 13 по 24 травня 2014 р. здійснював агітацію, зокрема, на автомобілі Peugeot, а в день проведення виборів Президента України — 26 травня 2014 р. — не зняв агітаційні матеріали. Проте, припаркувавши автомобіль біля будинку у м. Броварах, де мешкає, о 9 год. пішов голосувати, повернувшись, побачив працівників міліції, які склали щодо нього протокол про адміністративне правопорушення.

У постанові суддя не посилається на норми закону, які були порушені, зокрема ч. 2 ст. 57 Закону № 474-XIV, якою передбачено, що передвиборна агітація закінчується о 24 годині останньої п'ятниці перед днем виборів; не кваліфікував дії за жодним складом правопорушення, передбачених ст. 212¹⁰ КпАП, а лише зазначив назву цієї статті.

Бориспільський міськрайонний суд Київської області розглянув сім справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 212¹⁰ КпАП, провадження за якими було розпочато за проведення передвиборної агітації поза строками, встановленими законом.

Так, 28 жовтня 2012 р. Бориспільський міськрайонний суд Київської області закрити провадження у всіх справах про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 212¹⁰ КпАП, за відсутністю події і складу адміністративного правопорушення.

Як вбачається з постанов суду, М., П., С., Ц. та К., одягнені у футболки з відповідними написами, 28 жовтня 2012 р. о 10 год. 30 хв. у м. Борисполі сиділи на лавочках, тобто проводили агітацію поза строками, встановленими законом.

У судовому засіданні всі особи не визнали провини у вчиненні адміністративного правопорушення і зазначили, що не здійснювали передвиборної агітації. На футболках не було жодних написів із гаслами та закликами голосувати за кандидата у народні депутати України.

Пояснення цих осіб підтверджується рапортом інспекторів відділу Державної служби охорони Бориспільського міського відділу Головного управління МВС України в Київській області про те, що молоді люди не здійснювали жодних дій, спрямованих на спонукання виборців голосувати за певного кандидата у народні депутати.

Виборче законодавство не містить обмежень щодо розміщення інформації на об'єктах приватної власності (інформації на одязі, приватних будинках, парканах, автомобілях). Однак з огляду на додержання передбачених законодавством норм, слід зазначити, що за наявності закликів голосувати за чи проти певного кандидата така агітація, дійсно, має відбуватися тільки в межах визначених строків, тобто має закінчитись о 24 годині останньої п'ятниці напередодні дня голосування.

Розміщення будь-якої інформації на об'єктах приватної власності може розглядатися, по-перше, з огляду на дотримання норм моралі (щодо змісту інформації, яка оприлюднюється), по-друге, з огляду на дотримання норм виборчого законодавства.

Під час виборчого процесу, крім вимог дотримуватися моральних норм, положень Конституції, міжнародного цивільного права, Закону № 2782-XII, необхідно дотримуватись положень виборчого законодавства, якими передбачено обмеження і щодо строків передвиборної агітації та її змісту.

Так, у разі наявності на об'єктах приватної власності плакатів із закликами голосувати за чи проти певної партії чи кандидата під час виборчого процесу на підставі ч. 24 ст. 74 Закону № 4061-VI (ч. 17 ст. 64 Закону № 474-XIV, ч. 11 ст. 60 Закону № 595-VIII) відповідні служби місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування мають після 24 години останньої п'ятниці перед днем голосування зняти такі агітаційні матеріали, зокрема звернутися до власників таких об'єктів з вимогою, попередженням та роз'ясненням щодо необхідності терміново зняти матеріали. Вбачається, що

у разі відмови власників зняти такі матеріали представники відповідних служб мають вручити у присутності свідків власнику письмове звернення з вимогою-попередженням, а копії залишити для звіту та надіслати представникам відповідних органів для порушення справи про адміністративне правопорушення.

За наявності на об'єктах приватної власності інформації щодо партії, особи, які не мають статусу суб'єкта виборчого процесу, і така інформація не містить гасла голосувати за чи проти цієї особи, партії, така інформація (п. 6 ч. 2 ст. 68 Закону № 4061-VI) може бути кваліфікована за ч. 5 ст. 68 Закону № 4061-VI як популяризація діяльності партії чи роз'яснення позиції партії, кандидата.

Відповідно до ч. 4 ст. 54 Закону № 595-VIII офіційні повідомлення в період виборчого процесу про дії кандидатів, пов'язані з виконанням ними посадових (службових) повноважень, передбачених Конституцією та законами України, підготовлені у порядку, визначеному Законом № 539/97-ВР, не є передвиборною агітацією, за умови, що такі офіційні повідомлення не містять коментарів агітаційного характеру, а також відео-, аудіозаписів, кінозйомок, фотоілюстрацій про дії зазначених осіб як кандидатів. Аналогічне положення передбачено і ч. 3 ст. 58 Закону № 474-XIV.

Узагальненням судової практики за 2010—2016 рр. встановлено, що тільки Автозаводський районний суд м. Кременчука у своїх рішеннях посилається на положення ч. 11 ст. 60 Закону № 595-VIII (ч. 24 ст. 74 Закону № 4061-VI) та вимагає, щоб особи, уповноважені складати протоколи про адміністративне правопорушення, долучали рішення місцевих органів влади щодо осіб, зобов'язаних зняти матеріали передвиборної агітації не пізніше 24 години останньої п'ятниці перед днем голосування.

Так, Автозаводський районний суд м. Кременчука постановою від 30 жовтня 2015 р. повернув адміністративне провадження щодо Ф. за ст. 212¹⁰ КпАП для належного оформлення до Кременчуцького міського відділу Управління МВС в Полтавській області через порушення вимог ст. 256 КпАП, зокрема через відсутність у матеріалах справи рішення або іншого нормативного акта виконавчого комітету Кременчуцької міської ради, де було б зазначено, що обов'язок зняти передвиборну агітацію покладено на Ф.

Постановою від 11 січня 2016 р. Автозаводський районний суд м. Кременчука повернув справу щодо К. за ст. 212¹⁰ КпАП для належного оформлення.

Із постанови суду вбачається, що матеріали адміністративної справи щодо К. до суду надійшли 9 жовтня 2015 р.

11 листопада 2015 р. від представника К. надійшла заява про повернення адміністративного матеріалу для належного оформлення до Кременчуцького відділу Головного Управління Національної поліції в Полтавській області з огляду на те, що у протоколі про адміністративне правопорушення не зазначено, які саме вимоги Закону № 595-VIII порушив К. Також до матеріалів справи долучено витяг з постанови Кременчуцької міської ради від 24 жовтня 2015 р. № 114 про зняття передвиборних агітаційних матеріалів, що відображають за своїм змістом партійну (агітаційну) символіку.

Суддя, вивчивши матеріали і обставини справи, дійшов висновку про те, що справа підлягає поверненню для належного оформлення, оскільки під час складання протоколу про адміністративне правопорушення щодо К. було порушено вимоги ст. 256 КпАП, а саме: не долучено рішення або інший нормативний акт, де б було зазначено, що обов'язок зняти передвиборну агітацію покладено на К.

За фактом порушення строків проведення передвиборної агітації неналежним суб'єктом була порушена справа щодо С.

Так, як вбачається з протоколу про адміністративне правопорушення, С. 24 жовтня 2015 р. порушив обмеження щодо ведення передвиборної агітації, передбачене ч. 2 ст. 54 Закону № 595-VIII, і на інформаційно-рекламному порталі проводив таку агітацію.

У судовому засіданні С. не визнав себе винним та пояснив, що 24 жовтня 2015 р. жодного матеріалу агітаційного змісту не розмістив;

інформаційно-рекламний портал, власником якого він є, відповідно до законів № 595-VIII та 2782-XII не є засобом масової інформації; 24 жовтня 2015 р. у «день тиші» напередодні виборів інформаційно-рекламний портал не публікував жодних агітаційних матеріалів; о 24 годині 23 жовтня 2015 р. всі політичні банери були зняті з порталу, банер партії Н., як і кандидата в мери О., було оприлюднено на веб-сайті до 24 жовтня 2015 р. і було розміщено в архіві.

Ухвалюючи рішення про закриття справи, суддя Першотравневого районного суду м. Чернівців у постанові від 5 січня 2016 р. зазначив, що обмеження, передбачені ст. 60 Закону № 595-VIII, не розповсюджуються на веб-сайти; ст. 54 цього Закону передбачено право громадян України здійснювати передвиборну агітацію, вільно і всебічно обговорювати політичні, ділові, особисті якості та передвиборні програми кандидатів, місцевих організацій партій; та зазначив, що С. не є суб'єктом відповідальності за ст. 212¹⁰ КпАП, оскільки його веб-сайт не є засобом масової інформації; С. тільки розмістив матеріали передвиборної агітації у дозволений для того час, а процедуру щодо зняття матеріалів передвиборної агітації передбачено ч. 11 ст. 60 цього Закону.

Тобто С. як особа, що здійснює рекламно-інформаційну діяльність шляхом розміщення інформації на веб-сайті і не є представником відповідної служби місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, не зобов'язаний видаляти вже розміщену інформацію.

(Продовження матеріалу буде опубліковано в наступних номерах журналу)

Систематичний покажчик матеріалів, опублікованих у «Віснику Верховного Суду України» у 2016 р.

Судова реформа: стан та напрями розвитку. Інформація про IV Міжнародний судово-правовий форум, що відбувся у Верховному Суді України 17—18 березня 2016 р. 3'2016 2
4'2016 9

Рекомендації спільного засідання представників органів судової влади України щодо підсумків роботи судів у 2015 р. 4'2016 2

Гарантії здійснення права власності та його захист в особливих умовах. Інформація про міжнародний круглий стіл, що відбувся у Верховному Суді України 10 червня 2016 р. 6'2016 2
7'2016 3
8'2016 2

Судова правотворчість у механізмі забезпечення принципу верховенства права в умовах реформування правосуддя. Інформація про міжнародну конференцію, що відбулася у Верховному Суді України 24—25 листопада 2016 р. 11'2016 2
12'2016 2

ХРОНОЛОГІЯ ПОДІЙ

1'2016 1	5'2016 2	10'2016 1
2'2016 2	6'2016 1	11'2016 1
3'2016 1	7'2016 1	12'2016 1
4'2016 1	9'2016 1	

ВИСНОВКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України (п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК України 1960 р.), за I півріччя 2015 р. 1'2016 2

Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень за I півріччя 2015 р.

1'2016 15	3'2016 12	5'2016 3
2'2016 17	4'2016 23	6'2016 3

Висновки Верховного Суду України, викладені у постановках, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 111¹⁶ ГПК України, за I півріччя 2015 р. 2'2016 7
3'2016 3

Висновки Верховного Суду України у цивільних справах за II півріччя 2015 р.

3'2016 24	6'2016 12	9'2016 20
4'2016 34	7'2016 28	
5'2016 17	8'2016 26	

Висновки Верховного Суду України, викладені у постановках, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового

рішення з підстав, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 111¹⁶ ГПК України, за II півріччя 2015 р. 6'2016 17

Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України (п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК України 1960 р.), за II півріччя 2015 р. 6'2016 27
7'2016 36

Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень, за II півріччя 2015 р. 7'2016 18
8'2016 17
9'2016 7
10'2016 8
11'2016 3

Висновки Верховного Суду України, викладені в постановках, прийнятих за результатами розгляду справ із підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4 ч. 1 ст. 355 ЦПК України, за I півріччя 2016 р. 9'2016 28
10'2016 21
11'2016 18
12'2016 22

Висновки Верховного Суду України, викладені в постановках, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 111¹⁶ ГПК України, за I півріччя 2016 р. 10'2016 32

Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень, за I півріччя 2016 р. 12'2016 15

СУДОВА ПРАКТИКА

Рішення у господарських справах 2'2016 3
8'2016 7
9'2016 2
10'2016 3

АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Узагальнення судової практики застосування судами України законодавства про відповідальність за адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення (статті 212⁷—212²¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення), та злочини проти виборчих прав і свобод (статті 157—160 Кримінального кодексу України) 11'2016 33
12'2016 37

СУДОВА ПРАКТИКА І ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

- Барбара В.П.** Проблемні питання застосування законодавства, що регулює корпоративні відносини, в аспекті переходу права власності 1'201629
- Бичкова С.С.** Підстави перегляду Верховним Судом України судових рішень у цивільних справах: законодавчі новели 2'201628
- Ярема А.Г., Лужанський А.В.** Поєднання боржника і кредитора в одній особі як підстава припинення цивільного зобов'язання 3'201636
4'201643
- Спасибо-Фатеєва І.В., Печений О.П.** Недійсність заповіту: пошук оптимальної моделі збереження останньої волі заповідача (щодо юридичних наслідків посвідчення заповіту за межами нотаріального округу) 3'201643
- Андрушко П.П., Задоя К.П.** Дискусійні питання щодо змісту ознак «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» у складах злочинів у сфері службової діяльності 6'201638
- Кубко Є.Б.** Особливості судового оскарження штрафів, які накладаються органами Антимонопольного комітету України 9'201634
- Голубева Н.Ю.** Припинення права особи на частку у спільному майні за рішенням суду 9'201640
- Кравчук В.М.** Відшкодування моральної шкоди в адміністративному судочинстві 11'201641

ТОЧКА ЗОРУ

- Котелевець А.В.** Особливості правозастосовної практики судів у земельних спорах 1'201633
- Лашук Є.В.** До питання про форми реалізації кримінально-правової політики 1'201639
- Селіванов А.О.** Особливості залучення до судочинства органів державної влади — трьох осіб без самостійних вимог 2'201639
- Шумська Н.Л.** Спірні питання викладу вступної частини рішення суду у цивільній справі 2'201643
- Кравчук В.М.** Визнання активів необґрунтованими: український експеримент 5'201642
- Гаврилюк В.К., Кострицький В.В.** Кримінальна відповідальність за порушення таємниці голосування 7'201641
- Кліменко М.Р., Лашук Є.В.** Спеціальна конфіскація крізь призму міжнародної та національної кримінально-правової політики 8'201636
- Селіванова К.В.** Законодавчі та організаційно-правові проблеми виборів до місцевих органів влади 8'201644

Інформація про виконання бюджету Верховним Судом України як головним розпорядником коштів державного бюджету за 2015 р. 2'201647

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

Адреса редакції:

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

Телефони:

відповідальний секретар
(44) 253–1683
технічне 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

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



Видавець:

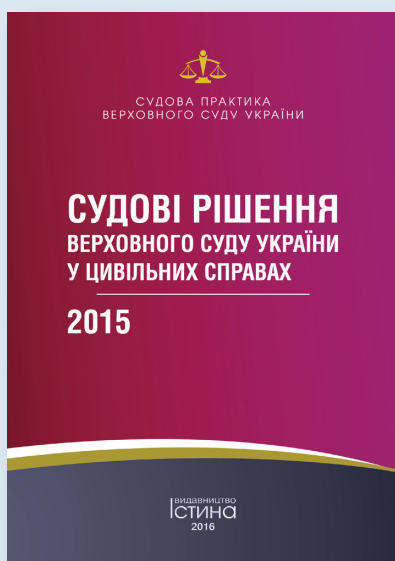
ТОВ «Видавництво «Істина»
вул. Сирецька, 38, кв. 1
м. Київ
04073
Телефон: (44) 468–3131
E-mail: istina_knigi@ukr.net

Віддруковано:

ТОВ «ВТС Принт»
вул. Кирилівська, 476
м. Київ
04080
Телефон (факс): (44) 227–7817

Підписано до друку 23.12.2016
Формат 60×84 1/8. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.
Зам. 16-95.
Наклад 1100 пр. Ціна договірна

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**

Шановні колеги, дорогі друзі!

Прийміть сердечні вітання з Новим роком та Різдвом Христовим.

Нехай новий 2017 рік буде щедрим для вас на здобутки та цікаві плани, принесе із собою радість, упевненість у правильності обраної мети й енергію для її досягнення, а світле Різдво стане вісником миру, добра та благополуччя.

Щастя вам,
сімейного затишку й здоров'я.

Бажаю яскравих новорічних вогнів та смачної куті!

Голова Верховного Суду України Я.М. Романюк

2017

Січень

ПН	ВТ	СР	ЧТ	ПТ	СБ	НД
						1
2	3	4	5	6	7	8
9	10	11	12	13	14	15
16	17	18	19	20	21	22
23	24	25	26	27	28	29
30	31					

Лютий

ПН	ВТ	СР	ЧТ	ПТ	СБ	НД
		1	2	3	4	5
6	7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	21	22	23	24	25	26
27	28					

Березень

ПН	ВТ	СР	ЧТ	ПТ	СБ	НД
		1	2	3	4	5
6	7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	21	22	23	24	25	26
27	28	29	30	31		

Квітень

ПН	ВТ	СР	ЧТ	ПТ	СБ	НД
					1	2
3	4	5	6	7	8	9
10	11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24	25	26	27	28	29	30

Травень

ПН	ВТ	СР	ЧТ	ПТ	СБ	НД
1	2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30	31				

Червень

ПН	ВТ	СР	ЧТ	ПТ	СБ	НД
			1	2	3	4
5	6	7	8	9	10	11
12	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29	30		

Липень

ПН	ВТ	СР	ЧТ	ПТ	СБ	НД
					1	2
3	4	5	6	7	8	9
10	11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24	25	26	27	28	29	30
31						

Серпень

ПН	ВТ	СР	ЧТ	ПТ	СБ	НД
	1	2	3	4	5	6
7	8	9	10	11	12	13
14	15	16	17	18	19	20
21	22	23	24	25	26	27
28	29	30	31			

Вересень

ПН	ВТ	СР	ЧТ	ПТ	СБ	НД
				1	2	3
4	5	6	7	8	9	10
11	12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28	29	30	

Жовтень

ПН	ВТ	СР	ЧТ	ПТ	СБ	НД
						1
2	3	4	5	6	7	8
9	10	11	12	13	14	15
16	17	18	19	20	21	22
23	24	25	26	27	28	29
30	31					

Листопад

ПН	ВТ	СР	ЧТ	ПТ	СБ	НД
		1	2	3	4	5
6	7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	21	22	23	24	25	26
27	28	29	30			

Грудень

ПН	ВТ	СР	ЧТ	ПТ	СБ	НД
				1	2	3
4	5	6	7	8	9	10
11	12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28	29	30	31