



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)

Окремі аспекти зловживання
процесуальними правами

1(197)'2017



ВИХОДИТЬ ДВАНАДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

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

Засновник — Верховний Суд України

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Голова редакційної колегії

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Шакун В.І. — доктор юридичних наук, професор, 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** *Виступи учасників міжнародної конференції*
Speeches of participants of the International Conference

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

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

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

- 23** *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

- 29** *Аналіз судової практики*
Analysis of Judicial Practice

- 29** *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)

- 36** *Точка зору*
Opinion



- 36** *Кот О.О. Окремі аспекти зловживання процесуальними правами*

Kot O.O. Some aspects of abuse of procedural rights

20

грудня

«Політичні домовленості сьогодні переважають правові аргументи». Інтерв'ю Голови Верховного Суду України **Ярослава Романюка** під таким заголовком опубліковано в інтернет-виданні «Левый берег». У ньому він поділився думками з приводу ходу та перспектив судової реформи в Україні.



Фото: Макс Требухов

«Простою більшістю голосів парламент не мав права ліквідувати конституційний орган – Верховний Суд»

Наголосивши на відсутності у суддівського корпусу особливих заперечень чи суттєвих зауважень до Закону про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя), Голова Верховного Суду України водночас висловився з приводу сумнівів щодо конституційності деяких норм «Прикінцевих та перехідних положень» профільного Закону «Про судоустрій і статус суддів». Ідеться, зокрема, про те, що простою більшістю голосів парламент не мав права ліквідувати конституційний орган — Верховний Суд України.

Ярослав Романюк послався на подібний прецедент зі зміною назви конституційних органів у європейській практиці, нагадавши про рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) з цього приводу в справі «Бака проти Угорщини», ухвалене в травні 2014 р. (ЄСПЛ у цьому рішенні зазначив, що сама собою зміна назви Верховного суду в Угорщині без зміни конституційного статусу, функціонального призначення судової установи не може вважатися ліквідацією цієї установи, яка призводить до звільнення суддів, що там працюють).

Принагідно очільник найвищої судової установи вкотре наголосив на потребі якнайшвидше повернути трирівневу судову систему в Україні, очищення цієї системи у передбачений у Конституції України спосіб — через кваліфікаційне оцінювання кожного судді, а не через популістський заклик звільнити усіх суддів, тощо.

Указом Президента України від 20 грудня 2016 р. № 562/2016 «Про відзначення державними нагородами України з нагоди Дня працівників суду» суддів Верховного Суду України у відставці **Анатолія Ярему, Олександра Терлецького та Марину Кліменко** нагороджено відповідно орденом князя Ярослава Мудрого III ступеня, орденом «За заслуги» II ступеня та орденом княгині Ольги III ступеня. Медалі



«За працю і звитягу» удостоєно працівників апарату Суду **Оксану Гунько та Оксану Гарашенко**.

Почесне звання «Заслужений юрист України» присвоєно судді Верховного Суду України у відставці **Олександрю Коротких**, а почесне звання «Заслужений будівельник України» — начальникові управління логістики апарату Суду **Сергію Хилевичу**.



23

грудня

У Верховному Суді України відбулося перше засідання Київського правового клубу, на якому учасники обговорили питання забезпечення верховенства права у процесі здійснення судочинства, недопущення тиску на суддів, а також забезпечення права осіб на справедливий суд.

Вітаючи учасників заходу, Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк** наголосив, що актуальність запровадження такої

платформи, як правовий клуб, де у неформальній обстановці представники юридичних професій можуть розглянути конкретні проблеми та знайти спільні шляхи їх вирішення, обумовлена сучасними реаліями. Фактично створене об'єднання є майданчиком для обміну думками та конструктивного діалогу між суддями, юристами і громадськими активістами.

Участь у заході взяли суддя-спікер Верховного Суду України **Галина Канигіна** та працівники апарату Верховного Суду України.

У Верховному Суді України залишилось лише 19 суддів, проте всі судові палати належним чином розглядають справи, які надійшли на розгляд. Про це Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк** повідомив журналістам під час підсумкового брифінгу. Він наголосив, що у 2016 р. кількість отриманих найвищою судовою установою заяв скоротилася у порівнянні з минулим роком на 20 %, однак кількість заяв, за якими прийнято рішення про допуск справи до провадження, збільшилася майже вдвічі.

Нерозглянутими у зв'язку з недоліками, які були допущені сторонами під час подання заяв до Верховного Суду України, залишилося 30 %.

Статистичні дані про результати роботи у 2016 р. судових палат найвищої судової установи навели під час брифінгу судді-спікери **Олександр Прокопенко, Анатолій Ємець, Галина Канигіна та Василь Гуменюк**. Увагу журналістів було звернено на пункти 5—7 «Прикінцевих та перехідних положень» Закону України «Про судоустрій і статус суддів», в яких прописано всі повноваження Верховного Суду і наголошено, що відповідно до нової редакції Конституції Верховний Суд є касаційною інстанцією. Однак, доки Суд не буде створено, ці функції виконують вищі касаційні суди, а Верховний Суд України виконує ті самі функції та має ті самі повноваження, що й до змін у Конституції.

18

січня

Під час зустрічі у Верховному Суді України Голови Суду **Ярослава Романюка** з директором з правових та освітніх питань Групи міжнародного співробітництва Національного суддівського інституту Канади **Дональдом Чіассоном** обговорено конкретні види діяльності в рамках Проекту підтримки судової реформи, зокрема вдосконалення бази рішень Верховного Суду України, які містять правові позиції.

20

січня

Відбулося засідання Пленуму Верховного Суду України. Пленум дійшов висновку про необхідність звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності (конституційності) абз. 6 ч. 15 ст. 86 Закону України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII «Про прокуратуру» стосовно обмеження максимального розміру пенсії 10 тис. 740 грн положенням ч. 1 ст. 8, частин 2 і 3 ст. 22, частин 1 та 3 ст. 46 Конституції України для забезпечення конституційного порядку у сфері реалізації прав і свобод людини і громадянина, недопущення звуження правових і матеріальних інтересів громадян.



Водночас Пленум постановив відмовити у зверненні до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності (конституційності) ч. 20 ст. 86 Закону «Про прокуратуру» стосовно визначення Кабінетом Міністрів України умов та порядку перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури положенням ст. 22 Конституції України.

Пленум також визначився з персональним складом палат для розгляду справ судовими палатами у господарських та цивільних справах Верховного Суду України.

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

Виступи учасників міжнародної конференції

ЕВОЛЮЦІЯ ПОГЛЯДІВ НА СУДОВУ ПРАВОТВОРЧІСТЬ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ



*Наталія Кузнецова,
професор кафедри
цивільного права
Київського національного
університету імені
Тараса Шевченка,
д.ю.н., професор, академік
НАПрНУ, заслужений діяч
науки і техніки України*

Концепція про суд як виключно правозастосовний орган історично ґрунтується на теорії поділу влади, відповідно до якої в державі мають функціонувати відносно незалежно законодавча, виконавча і судова влада, а отже, тільки суди мають повноваження на здійснення правосуддя, що і становить їхню основну функцію.

Така роль суду в системі правотворення і правореалізації відведена у позитивістській концепції праворозуміння, яка наприкінці XVIII ст. — на початку XIX ст. домінувала у правовій доктрині, на що суттєво вплинули масштабні кодифікації приватного права у континентальній Європі того періоду: у 1804 р. було прийнято Французький цивільний кодекс (відомий як Кодекс Наполеона), у 1811 р. — Австрійське цивільне уложення. Прийняття цих кодифікованих цивільно-правових актів підтвердило ідею про те, що саме кодифікований законодавчий акт є «панацеєю» від правової невизначеності, яка впливає з множинності, роздробленості й суперечності норм, що містяться в окремих нормативних актах.

Таким чином, для континентальної Європи, принаймні для її правової доктрини кінця XVIII ст. — початку XIX ст., ідеалом у цій царині була закрыта та аксіоматична правова система, в якій повний і досконалий закон (найчастіше — кодекс) вичерпно регулював усі можливі ситуації, що потенційно могли виникнути у суспільному житті.

У науковій літературі зазначається, що саме поширення таких ідей та цінностей створило передумови і слугувало внутрішньою передумовою для розвитку позитивізму у праві. Під ідеальним законом розумівся повний кодекс, який би за обсягом був всеохоплюючим, а за змістом — найбільш послідовно втілював ідеї системності в праві. І логічним наслідком цього підходу до кодифікації є вимога єдиного (одноманітного) і водночас механістичного застосування судами передбачених кодексом приписів, а отже, ставлення до судового розсуду як до безсумнівного зла, яке вимагає усунення.

Як ілюстрації у науковій літературі наводяться пропозиції Г. Лейбніца у зверненні до імператора Леопольда, де він зазначає: «Для того, аби право залишалося в державі визначеним, бажано також спеціальним едиктом відібрати у юрисконсультів та суддів право як розширено, так і обмежено тлумачити закон».

У межах традиційного позитивістського підходу до праворозуміння роль суду, як і в цілому правозастосування, зводиться до дедукції індивідуальних приписів із загальних норм, а основним завданням юриспруденції стає максимально точно тлумачення правил, які виражені в нормативних актах. Тим самим нівелюється ідея про те, що зміст права як системи правил поведінки визначається ще чимось, крім державної волі, вираженої спеціальним законом, внаслідок чого соціальний контекст вилучається як із практики, так і з юридичної доктрини.

Водночас юридичний позитивізм хоч і став на тривалий період суспільного розвитку провідним концептом праворозуміння, однак не переставав бути об'єктом критики представників різних філософсько-правових течій: оновленого природного права, соціологічних, психологічних концепцій та ін. І така критика мала серйозне об'єктивне підґрунтя. В умовах запиту на повноту та передбачуваність права держава, намагаючись виключити вплив інших правоформуючих факторів, ставить перед собою вкрай складне, а можливо й нереальне завдання: вона береться забезпечити повне, несуперечливе

* Продовження публікації матеріалів міжнародної конференції, що відбулася 24—25 листопада 2016 р. у Верховному Суді України. Початок у журналі за 2016 р. № 12. — С. 2—14.

і самодостатнє правове регулювання всіх можливих спірних ситуацій, які потенційно могли б виникнути. Дійсно, заборона відмови у правосудді і водночас заборона свавілля передбачають, що суд повинен вирішити будь-який спір, незалежно від наявності прямої норми, що регулює ці відносини. Однак завдання з усунення позадержавних правоформуючих факторів, що обумовлена цінністю стабільності й передбачуваності правових рішень, не дає змоги надати суду широкі дискреційні повноваження щодо відшукування права, оскільки в цьому випадку вказані фактори були б неминуче втягнуті у правовий дискурс. Логіка закритої та аксіоматичної правової системи в традиційному юридичному позитивізмі відводить суду роль, відповідно до якої він пасивно застосовує встановлені законодавцем правила, тобто дедукує конкретні приписи на основі загальних норм. Це, однак, покладає на законодавця непомірне завдання зі створення повної, самодостатньої і закритої системи таких норм, яка повинна мати все для вирішення спорів і прийняття конкретних правозастосовних рішень.

Чому таке завдання є практично неможливим для держави, як і для будь-якого іншого суб'єкта? Суспільне життя є багатомірним процесом, у якому відносини розвиваються динамічно. За таких умов навіть гіпотетично важко уявити, що законодавець буде встигати за невпинним розвитком фактичних суспільних процесів. До цього фактора слід додати доволі консервативну законотворчу процедуру, яка потребує значного часу для розробки і прийняття відповідного нормативного акта. Крім того, закону за цих обставин, як правило, притаманна неповнота, за своїм змістом він також має й інші вади: внутрішні суперечності, багатозначність тощо.

Мабуть, не випадково саме у французькій правовій доктрині критика юридичного позитивізму, який радикально обмежував активну позицію суду в правотворчому процесі, була сформована найбільш ґрунтовно та системно. З одного боку, логіка і стилістика самого Французького цивільного кодексу (далі — ФЦК) передбачали необхідність судового втручання при застосуванні окремих норм, сформульованих доволі широко, оскільки французький законодавець бачив свою місію у створенні узагальнюючих норм, які своїм регулюванням покривали б максимально можливу кількість фактичних життєвих ситуацій. З другого боку, слід також враховувати: ст. 4 ФЦК прямо передбачає, що суддя, який відмовляється розглядати справу у зв'язку з наявністю прогалин у законі, неясністю або недостатністю останнього, може бути підданий переслідуванню за звинуваченням у відмові правосуддя. Разом із тим ст. 5 цього Кодексу прямо забороняла суддям вирішувати спори шляхом встановлення загально-нормативних приписів.

У цьому був закріплений один з основних принципів французького права, який не відносив судову практику до джерел права. Судові акти не можуть встановлювати

правила, які виходять за межі спору, що розглядається судом, тобто вони не можуть бути правовою підставою для судових рішень в інших справах. Вони не поширюються на необмежене коло осіб, а є обов'язковими тільки для тих, кого вони безпосередньо стосуються.

Таким чином, перед французькими судами постало дуже складне завдання — за наявності в ФЦК значної кількості норм надзвичайно загального характеру, прогалин у правовому регулюванні, неточностей і змістових суперечностей вирішувати будь-які приватноправові спори, не виходячи при цьому формально за межі правозастосування.

Дослідники зазначають, що фактично французька правова система надавала судам величезну свободу у тлумаченні законів, оскільки формулювання їх часто-густо неточні, а самі закони мають лакуни і допускають різне тлумачення. Таку ситуацію передбачали вже на стадії підготовки ФЦК. Один із його розробників, відомий французький юрист Ж. Порталіс, писав, що завдання законодавства полягає в тому, щоб виразити загальні принципи права, а не опускаючись до всіляких деталей, які можуть виникнути в різних ситуаціях, вирішення яких — завдання для суддів та інших юристів. Відповідно, завдання суду полягає в тому, щоб проводити загальні принципи кодексу в життя, поступово уточнюючи їх та розширюючи.

З огляду на це роль суду полягає не в безумовному правозастосуванні, а в продуманому і творчому розвитку кодифікованих норм, у пристосуванні їх до потреб мінливого часу і в заповненні прогалин. Ж. Порталіс вважав, що текст закону не може повністю замінити природний розум у практичних питаннях. Соціальні потреби настільки різні, що законодавець не може їх усі передбачити і встановити вичерпне й повне регулювання. Навіть у питаннях, які спеціально регулюються законодавцем, багато деталей випадають з поля його зору або не можуть бути суто технічно розглянуті в тексті закону. Яким би повним не здавався Кодекс, багато питань регулюються звичаями, науковою доктриною та судовою практикою. На думку Ж. Порталіса, розвиток права не зупиняється у момент кодифікації, а постійно продовжується у працях вчених, звичаях і практиці судів, які повинні заповнювати прогалини у праві. Без судової правотворчості жодне цивілізоване суспільство не може обійтись. Заповнення лакун у законодавстві накопичується поступово, а національні кодекси створює час, а не люди.

Цілком погоджуючись із позицією розробника ФЦК, можна додати, що весь подальший розвиток як приватного, так і інших галузей права не лише у Франції, а й в інших країнах підтвердив не тільки право на існування судової правотворчості, а й міцно закріпив за нею статус невід'ємної складової правового процесу.

Натомість французька правова доктрина, незважаючи на відверті і далеко непоодинокі прояви судової

правотворчості, вперто обстоювала жорсткий позитивізм, спираючись на неабиякий авторитет ФЦК і доктрину поділу влади. Видатний компаративіст Р. Давид зауважував: «Складається враження, що віднині право і закон збігаються і що університетам залишається тільки тлумачити нові кодекси <...>. Професори права повернулися до школи глосаторів, зайнявшись коментуванням нових кодексів. Таким чином, кодекси всупереч ідеї, яка надихала на їх створення, викликали до життя юридичний позитивізм, посилений націоналізмом».

Ситуацію змінили наприкінці XIX ст. праці Ф. Жені, який у «Методі тлумачення джерел позитивного приватного права» (1899 р.) і в подальших працях обґрунтував право суду на вільну правотворчість у тих сферах, які прямо не охоплені текстом закону (прогалини у законодавстві), і таким чином спростував функцію повноти права. Узагальнені погляди Ф. Жені на цю проблему одержали назву «метод Жені», який у консолідованому вигляді можна представити таким чином.

Основний закид до традиційної французької формально-дедуктивної концепції судового процесу, крім її очевидної фіктивності, Ж. Жені висунув, звинувачуючи її у надмірному консерватизмі і сприянні стагнації права, яке відстає і відривається від потреб часу. Існуюча методика правозастосування позбавляє право гнучкості, надмірно «зв'язує» творчу активність суддів і тим самим сприяє його стагнації. Тому Ф. Жені пропонує визнати, що позитивному праву іманентно властива наявність прогалин, яка апіорі визнана самим законодавцем у ст. 4 ФЦК. Якщо ж позитивне право має прогалини, а концепція природного права на певному етапі розвитку не здатна запропонувати адекватне їх подолання, слід визнати, що не всі судові рішення можуть бути одержані за допомогою силіогізму із встановлених правових норм. Ф. Жені піддавав жорсткій критиці ідею про те, що всі прогалини в законі можуть бути заповнені судом шляхом дедукції з абстрактних правових концепцій та систематики цивільного права. Він не відкидав роль і цінність узагальнень, але висміював віру в їх об'єктивну і неінструментальну природу, спростовуючи ідею про те, що все цивільне право може бути зведене до декількох базових апіорних концепцій, з яких суди можуть дедуктивно вивести рішення з будь-яких питань. Ф. Жені в цілому відкидав можливість побудови методології заповнення прогалин у законі на будь-якому одному мегапринципі, як і не визнавав ідею про те, що в «прогалинних» сферах існує певне визначене природним правом рішення, яке необхідно тільки відшукати.

На думку Ф. Жені, заповнюючи прогалину в законі і приймаючи рішення, суд має керуватися не формальною, а сутнісною раціональністю, тобто враховувати моральні передумови і цінносні судження, які, вочевидь, перебувають за межами позитивного права і не завжди охоплені сталими правовими концепціями. Підтримуючи ідею

Р. фон Іеринга про те, що право формується його цілями, науковець вважав, що суддям у «прогалинних» сферах слід шукати ціль права і виводити рішення саме з неї. При заповненні прогалин суддя має керуватися тими самими загальними цілями політики права (справедливістю, загальною користю та балансом конфліктуючих інтересів), на яких повинен ґрунтувати своє рішення і законодавець.

При подоланні прогалин у законодавстві від судді вимагається ширший світогляд і розуміння життя та цілей права. Без цього він не зможе зважити «на вагах справедливості» різні інтереси, залучені в спір, і знайти найбільш адекватний баланс між ними. Безумовно, за цих обставин важливу роль набуває особистий, суб'єктивний судовий розсуд. Водночас надання судам правотворчих функцій у «прогалинних» сферах не повинно означати, що розсуд суду обмежений лише його особистою уявою та капризом. Суд повинен творити правову норму з повним усвідомленням того, що його рішення має цілком відповідати базовим об'єктивним цілям права — справедливості і соціальної користі.

Констатуючи, що позитивне право має прогалини, Ф. Жені вважав, що правові концепції, безпосередньо не закріплені в законі, не зв'язують волю суду повністю, жоден мегапринцип не є апіорним і таким, що дедуктивно приписує конкретне рішення; у «прогалинній» сфері все, з рештою, залежить від розсуду суду, і в таких ситуаціях слід відверто визнати, що суд створює нову правову норму і застосовує її до конкретного спору *ex post*. Водночас науковець визнавав обмеження суду у вільному пошуку правового рішення. Цей пошук не може спрямовуватися на коригування законодавства — може йтися виключно про подолання прогалин у законі.

Ф. Жені розумів, що запропонований ним метод певною мірою підриває принцип поділу влади, але для нього цей принцип не був абсолютом, якому слід безумовно підкорятися. Крім того, він не бачив у своїй методології серйозної небезпеки для ідеї верховенства закону. Значно розширюючи горизонти судової правотворчості, науковець не виступав прибічником визнання судової практики як джерела права. Створена судом норма може застосуватися *ex post* тільки до конкретного спору, який розглядається судом, і не є обов'язковою для наступних процесів, на відміну від норм законодавства.

Центральне місце в концепції Ф. Жені посідає питання про наявність прогалин у законі, подолання яких об'єктивно обумовлює правотворчу активність судів. Отже, основна мета його методу — викривати фікцію, яка під маскою тлумачення закону фактично допускає правотворчість суду, формально її заперечуючи. Слід визнати, що це завдання Ф. Жені успішно виконав.

Разом із тим у сфері правозастосування залишалося не менш важливе і проблемне питання стосовно тлумачення правових норм судами, зокрема проблема методології судового тлумачення. Ф. Жені вважав, що

за межами подолання прогалін у законі суд у процесі тлумачення тієї чи іншої законодавчої норми має встановити істинну волю історичного законодавця. Предметом пошуку суду в таких ситуаціях повинна бути воля того законодавця, який приймав відповідний закон. Таким підходом науковець намагався протидіяти спекулятивним, на його думку, спробам приховати під формальним тлумаченням неясної законодавчої норми фактичне подолання існуючої прогаліни і таким чином підтримати фікцію щодо відсутності судової правотворчості. Він наполягав на тому, що суд значно обмежений у тлумаченні рамками волі історичного законодавця, що відкриває більше можливостей для вільної судової правотворчості в процесі усунення прогалін закону.

Хоча в цілому метод Ф. Жені був позитивно сприйнятий не тільки у французьких наукових колах, а й зарубіжними правознавцями, однак його погляди на сутність судового тлумачення та її методології не були одностайно підтримані.

Зокрема, Р. Салейль обґрунтував позицію, що у процесі тлумачення правової норми суд повинен пристосовувати тлумачення під потреби часу, які можуть змінюватися, оскільки саме такий підхід найбільш іманентний вимогам політики права. Якщо Ф. Жені запропонував лозунг: «Через Цивільний кодекс, але далі нього», то Р. Салейль його перефразував таким чином: «Далі Цивільного кодексу, але через нього». Цим він наголошував, що право може розвиватися, підлаштовуючи нові рішення під букву закону, яка тлумачиться по-новому. Р. Салейль виступав за більш ліберальний, об'єктивно-телеологічний підхід до тлумачення, який дозволяв зробити правове регулювання гнучкішим. Цю точку зору підтримували й інші вчені. Зокрема, Е. Ламбер вважав, що судова правотворчість має проявлятися саме через об'єктивно-телеологічне тлумачення, яке дає доволі широкі можливості для інтерпретації законодавства з метою вирішення поточних соціальних завдань. Слід зазначити, що і судова практика у Франції формувалася, виходячи з позиції об'єктивного тлумачення законодавства.

Питання про визначення судової практики як джерела права також завжди викликало у французькій правовій доктрині жваві дискусії.

К. Цвайгерт і Х. Кьотц зазначають, що дотепер, згідно з пануючою точкою зору, ця якість за нею не визнається, однак, на відміну від Ф. Жені, такі відомі вчені-юристи, як М. Планіоль, Жосерак, Е. Ламбер, Ебро вбачають у ній джерело права. Щоправда, нині ця дискусія поступово починає загасати. Стає очевидним, що в такій постановці питання все залежить від того, що розуміється під поняттям «джерело права». Якщо вважати, що норма повинна відповідати соціальній реальності й ефективно застосовуватися на практиці, то норми, які створюються судами і постійно підтверджуються судовою практикою, без сумніву, стають нормами права.

Резюмуючи в цілому розвиток поглядів у французькій правовій доктрині на проблему судової правотворчості, можна дійти висновку, що, незважаючи на певні розбіжності у позиціях, спільними зусиллями французьких правознавців, у класичній концепції юридичного позитивізму право розглядалось як закрита система, що вичерпно регулює законодавчими приписами всі можливі життєві ситуації та вимагає від суду слухняного дедуктивного виведення рішення із цих об'єктивних приписів без самостійної оцінки політики права самим судом. Р. Давид і К. ЖофFRE-Спинозі зазначають: «У наш час ця криза начебто перебуває на стадії вирішення. Кодекси застаріли, і це послабило, якщо не усунуло, законодавчий позитивізм XIX ст. Ми всі більш відверто визначаємо провідну роль доктрини і судової практики у формуванні та еволюції права, і жоден юрист не вважає, що лише законодавчі тексти важливі для знання права».

З прийняттям Німецького цивільного уложення (далі — НЦУ) питання про роль і місце судової правотворчості стало надзвичайно актуальним і для Німеччини. Щоправда, ці дискусії мали певні особливості. Так, прийняте у 1896 р. НЦУ ґрунтується на пандектній методології, яка була і залишається фундаментом німецької цивілістичної доктрини. У науковій літературі слушно зазначено, що, на відміну від глосаторів та постглосаторів, пандектисти свої зусилля спрямовували на систематизацію розрізнених норм в єдину правову систему, таксономічно досконалу і логічно узгоджену, та побудову на її основі універсальних правових концепцій, з яких можна було б дедуктивно вивести конкретну відповідь на будь-яке питання правової практики. Праці вчених багато в чому будувалися не на коментуванні статей кодексу, як спрямовує школа екзегези у Франції, або окремих максимумів із *Corpus Juris Civilis*, як це було прийнято раніше, а на систематизації догм римського права. Відповідно, самостійна творча діяльність цивілістів проявлялася через встановлення логічного зв'язку між тисячами норм римського права і виведення на їх основі узагальнень, принципів, правових концепцій та інститутів.

Така методологія сприяла формуванню насамперед у самих пандектистів, серед яких найбільш відомими є Г. Пухта, К. Савінії, Б. Віндшейд, і в цілому у юридичному середовищі, позиції, що саме це систематизоване цивільне право, побудоване на законах формальної логіки, може продукувати новий правовий матеріал, необхідний для всіх практичних потреб. Певною мірою саме такій концепції сприяв і НЦУ. Характеризуючи його, К. Цвайгерт і Х. Кьотц зазначали: «З точки зору мови і юридичної техніки, структури та понятійного апарату НЦУ, з врахуванням всіх переваг і недоліків, — дитя німецького пандектного права і його глибокомисленої, точної та абстрактної вченості. У ньому немає ні ясності та здорового глузду Австрійського цивільного уложення, ні наочності і зв'язку зі звичаєвим правом швейцарського кодексу, ні

піднесеного стилю ЦКФ, натхненного буржуазними ідеалами рівності і братерства. Він звернений не до громадян, а до експертів права. Він є важким для сприйняття і розуміння, позбавлений просвітницького впливу на читача, оскільки в ньому відсутня наочність і конкретність у підході до правового регулювання. Навпаки, матеріал викладений мовою абстрактних понять, який повинен здаватися непрофесіоналу, а часто й іноземному юристу, багато в чому незрозумілим. Але у досвідченого експерта, який постійно працює з НЦУ, зрештою з'являється почуття захоплення цим Кодексом, оскільки йому відкривається прихована краса точності і чіткості думки».

Представники пандектного приватного права з цілком зрозумілих причин не сприймали ідею судової правотворчості в принципі, хоча й визнавали наявність прогалин у законодавстві, але, спираючись на свої наукові погляди, вважали, що їх можна подолати шляхом використання «внутрішніх ресурсів» позитивного права, перш за все шляхом дедукції з систематики права. У питаннях тлумачення вони виходили передусім з буквального, історичного та систематичного тлумачення законів.

У другій половині XIX ст. спочатку Р. Ієринг (хоча раніше він був активним прибічником пандектної методології), а в подальшому Шлосман, Бюлов та Колер виступили на підтримку судової правотворчості. Вони вважали, що роль суду не може зводитися до механістичного застосування силігізму, в якому факти спору слід «вписати» у встановлену законом норму. Вирішення спору неминуче містить елемент творчого розвитку законодавчих засад, а отже, не може бути вичерпно прописане мовою формальної логіки. На думку Бюлова, жодна законодавча експансія не може повністю позбавити суд правотворчої роботи, оскільки законодавець у будь-якому випадку залишає велику кількість прогалин. У питаннях тлумачення закону і Бюлов, і Колер підтримували об'єктивно-телеологічну методологію.

Нова хвиля «руху за вільне право» пов'язується з ім'ям Є. Ерліха, австрійського професора, який заснував соціологічну школу права. Так, він акцентував на тому, що писане право не завжди відповідає реальним умовам, у яких функціонує суспільство, тобто «живому праву». Писане право ніколи не буває достатньо повним, внаслідок чого суд має право на «вільний пошук права». Водночас, підтримуючи ідею судової правотворчості, Є. Ерліх визнавав, що вона не може бути необмеженою. Судове рішення повинно бути в гармонії з принципами чинного права та правової науки. У питаннях тлумачення законів він виступав за об'єктивно-телеологічне тлумачення.

«Рух за вільне право» на початку XX ст. підтримав також австрійський правознавець Г. Канторович у маніфесті «Боротьба за правову науку». Він стверджував, що заповнення прогалин у праві, тлумачення законів і творчий розвиток права неможливі без врахування політики права. Спроби приховати цю обставину за фасадом

виключно формально-логічних маніпуляцій мають бути відкинуті.

Підтримав ідеї «руху за вільне право» і Г. Радбрух, хоча його погляди були більш поміркованими. Він вважав, що судді, яких не вчили, що їх покликання не тільки застосовувати, а й у багатьох випадках творити право, часто-густо є глухими до політико-правових аргументів і власного почуття справедливості, починаючи вирішувати справи у «прогалинних» сферах та при неоднозначному тлумаченні закону на основі суто догматичних або випадкових аргументів.

Натомість, стикаючись із прогалиною в позитивному праві, Г. Радбрух радить судді чесно і прямо це визнати і винести рішення на основі суб'єктивного розуміння цілей права. Перша і головна із цих цілей — справедливість. Друга — доцільність. І третя — стабільність і передбачуваність права. Всі три політико-правові фактори тісно переплетені та інколи суперечать один одному, вони лежать в основі права. Знаходження компромісу залежить від часу та конкретних історичних умов, але саме воно найскладніше питання права.

Водночас «рух за вільне право» мав і серйозних опонентів. У науковій праці зазначається, що цей науковий напрям мав обмежений успіх, йому не вдалося «перевернути» світогляд учених. Однак судова практика, починаючи з 20-х років минулого століття, у судовій методології взяла на озброєння основні ідеї цього руху.

У німецькій правовій доктрині цю наукову течію змінила «юрисдикція інтересів», яку найбільш повно представили Ф. Хек та М. Рюмелін, а також «чиста» теорія права Г. Кельзена.

Юриспруденцію інтересів можна розглядати як певне відгалуження від «руху за вільне право». М. Рюмелін зазначав, що ці течії розділяє лише ставлення до свободи суду стосовно закону. Він стверджував, що будь-яка поступка, що робиться телеологічною юриспруденцією, збільшує небезпеку відсутності правової міцності. Науковець категорично відкидав можливість суду приймати рішення всупереч нормі права (*contra legem*), хоча деякі прибічники «руху за вільне право» виступали за право суду змінювати або не застосовувати законодавчу норму.

«Чиста» теорія права Г. Кельзена являє собою доведену практично до абсолюту концепцію аналітичного позитивізму, в якій право розглядається як чітко структурована система позитивних норм, що перебувають в ієрархічному підпорядкуванні. Водночас він беззаперечно визнав судову правотворчість. Особливість позиції Г. Кельзена полягає у тому, що індивідуальна судова правотворчість здатна змінити або відкинути будь-яку норму закону. На його думку, ідея прогалин у законі є взагалі надуманою, таких прогалин у принципі бути не може. Він надавав гіпертрофованого значення індивідуальному судовому рішення. Хоча слід враховувати, що його

погляди на проблеми саме судової правотворчості були доволі фрагментарними, недостатньо розробленими.

У цілому характеризуючи роль судової правотворчості в розвитку німецького приватного права, слід звернути увагу на ще одну особливість НЦУ, яка, безумовно, впливала на процес правозастосування. Так, підґрунтям для активізації правотворчості суддів є значна кількість загальних застережень і правових конструкцій загального змісту безпосередньо у тексті НЦУ. До них, наприклад, належать такі загальні категорії, як «добрі нрави» (§ 138, § 826); «добра совість» (§ 157); «добросовісне виконання» (§ 242) тощо, якими воно насичене. Безумовно, наявність таких загальних категорій, з одного боку, забезпечувала НЦУ достатню гнучкість, а з другого, надавала суду доволі широкі можливості реалізувати своє право щодо визначення обсягу цих понять, пристосовуючи їх до конкретних ситуацій. Також не викликає сумнівів, що така активність суду належить саме до правотворчої діяльності, оскільки безпосередньо розвиває право і забезпечує його ефективність та дієвий регуляторний вплив на фактичні суспільні відносини.

Аналіз і подальші поглиблені дослідження розвитку ідей судової правотворчості у континентальній правовій системі, до якої належить і наша держава, відкривають більш широкі горизонти бачення сучасних можливостей права.

Сьогодні, не заперечуючи провідне значення закону, ми не повинні пов'язувати в тенетах юридичного позитивізму, розраховуючи виключно на «магію» законодавства.

На початку третього тисячоліття право як унікальний соціальний регулятор і феномен суспільного прогресу розвивається завдяки традиціям, які беруть свій початок з концепції природного права; формуванню правових звичаїв; правовій доктрині і, безумовно, збагачується судовою практикою, яка є не лише результатом прямого правозастосування, а й судової правотворчості.

Як слушно зауважує М. Марченко, «Питання про те, чи є суддя „простим обчислювальним або логічним механізмом“ у процесі застосування права, чи повинен він завжди і за будь-яких умов бути тільки тлумачем і застосовувачем закону, або ж перед обличчям конкретних життєвих обставин йому має бути надана більш самостійна і творча роль, у тому числі і в царині правотворчості, коли закон як „творіння рук людських“ страждає „вадами думки або вадами редакції“, залишає неясності і проблеми в правовій системі законодавства — це питання червоною ниткою проходить крізь всю історію романо-германського права, зокрема й сучасність».

ОСНОВИ ЮРИДИЧНОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ: ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ У ПРОЦЕСІ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ



*Роман Майданик,
завідувач кафедри
цивільного права
Київського національного
університету імені
Тараса Шевченка, д.ю.н.,
професор, академік
НАПрНУ*

Цивільне судочинство та юридична аргументація

Правовий конфлікт, як і стан невизначеності права негативно впливають на соціальну дійсність та існуючий правопорядок, тому вони можуть і повинні долатися шляхом ухвалення судом у межах цивільного судочинства судових рішень.

Для цілей термінологічного забезпечення системного і порівняльного аналізу положень Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК) і Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК) поняття «цивільне судочинство» розглядатимемо як судочинство, що здійснюється системою загальних судів і системою

господарських судів; господарський процес включається у цивільне судочинство.

Мотивованість є невід'ємною властивістю рішення суду, яка відображає його юридичну природу і зумовлена значенням та сутністю правосуддя як особливої діяльності від імені держави, яка є потужною стабілізуючою силою, здатною захищати права і свободи індивідів, забезпечувати діяльність держави необхідною легітимністю, активно впливати на рішення і дії державної влади та індивідів, «урівноважуючи» їх.

Процесу здійснення правосуддя в межах цивільного судочинства притаманна стадійність, яка включає у себе встановлення значущих для справи обставин, їх правову кваліфікацію і правозастосування, результати якого виражаються в рішенні суду у цивільній справі.

За своєю юридичною природою рішення суду є актом вираження волі державної влади, процесуальним документом, актом правозастосування, що вирішує цивільну справу по суті з метою захисту порушеного, оспореного чи невизнаного права, охоронюваного законом інтересу.

При цьому вимогами, які пред'являються до рішення суду, є їх повнота і переконливість, що забезпечують йому авторитет акта правосуддя.

Б. Зупанчич, суддя Європейського суду з прав людини, зазначає: «Сутність функціонування судової влади у контексті поділу державної влади полягає в тому, що функціонує логіка сили замінені силою логіки. Переконаюча сила правового обґрунтування прийнятих рішень <...> становить суть принципу верховенства права, суть правової держави».

Реалізація цих вимог здійснюється, головним чином, за допомогою детального обґрунтування висновків суду щодо кожного з етапів за допомогою його мотивування, у результаті відображення якого в тексті рішення воно стає мотивованим.

Ліберальна доктрина юридичної аргументації

Невід'ємну складову ліберального праворозуміння становить доктрина юридичної аргументації.

Вивчення питань мотивування судового рішення та юридичної аргументації в цілому тісно пов'язані зі структурою рішення суду та змістом окремих його частин, іншими загальними питаннями теорії судового рішення. Разом із відповідними положеннями чинного цивільного процесуального закону цим загальним проблемам судового рішення присвячені постанови пленумів вищих судових інстанцій України¹. Однак наявність таких роз'яснень не завжди дає можливість судам вирішити поставлені перед ними конкретні практичні завдання щодо ухвалення вмотивованого судового рішення. Таке завдання вирішується процесуально-правовою доктриною, а саме доктриною юридичної аргументації.

Проблема юридичної аргументації не є новою для юриспруденції. Вона має глибоке історичне коріння, яке сформувало потужну методологічну основу сучасної теорії аргументації або мотивування судового рішення.

Теорія аргументації судового рішення ґрунтується на положеннях про логіку, риторику та діалектику. Зокрема, властива формальній логіці переконливість міркувань зазвичай ґрунтується на демонстрації їхньої формальної правильності, тобто суворій відповідності правилам умовиводів, побудованих на дедукції (виведення з більшого посилення меншого), як основного засобу доведення.

Разом із тим юридична логіка та риторика мають ґрунтуватися не лише на дедукції, оскільки право далеко не завжди піддається логічним рішенням, отриманим дедуктивним шляхом, а на сукупності суджень, які надають аргументи, що гарантують цінність висновку. Суддя має ґрунтувати своє рішення також з урахуванням індук-

тивного методу, що забезпечує зв'язок норм і принципів права з конкретними суспільними реаліями.

Діалектика базується на переконанні співрозмовника; вона акцентує на методах ведення дискусії (філософського спору), які ґрунтуються не тільки на дедукції, властивій формальній логіці, а й на сукупності методів, що використовуються у спорі, враховуючи при цьому різноманітність, динаміку, безперервний рух явищ і процесів, що має істотне значення, зокрема для правового дискурсу.

Сучасне західне правознавство орієнтоване на дедуктивно-індуктивні способи обґрунтування. У зв'язку з цим юридична аргументація має ґрунтуватися на поєднанні логіки та діалектики. Перша надає аргументації точності, усталеності, необхідної об'єктивності, а друга — реалістичності і динамізму, без чого уявити право неможливо.

У вітчизняному правознавстві зазвичай використовують аргументацію, побудовану переважно на традиційному для юридичного позитивізму правовому формалізмі, відірваному від реальної дійсності, що призводить до догматизму, який не сумісний із гнучкістю і динамізмом права як явища. Для багатьох вітчизняних правознавців і юристів-практиків панівними або й винятковими залишаються дедуктивні міркування та формально-логічні норми обґрунтування.

Разом із тим життя часто виявляється складнішим за навіть найдосконаліші юридичні конструкції. У зв'язку з цим у західній теорії і філософії права давно визнано, що відповіді на конкретні правові питання далеко не завжди можна знайти в законодавстві, яке ніколи не утворює завершеної, замкнутої системи, а отже, роль судді при прийнятті рішень у справах не можна зводити до формально логічної (сілогістичної) моделі, тобто їх виведення з положень Конституції та законів за допомогою суто понятійно-логічних засобів без будь-яких власних оцінок.

За європейською традицією розрізняють природу принципів права, включених до текстів конституцій та інших нормативно-правових актів, та природу загальних принципів права, які можуть застосовуватися навіть за відсутності текстів. «Силу і життя їм дає суддя». Отже, джерелом таких принципів є не текстуальне чи змістове їх закріплення у конституціях та інших нормативних актах, а судова практика. Однак загальні принципи не є продуктом суто судової правотворчості. Загальні принципи права — це вираз узагальненого правового досвіду та правових тенденцій, які розвиваються у глибинах нормативно розвинутого суспільного життя як результат впливу нормативних і ненормативних чинників (мораль, політика, наукові концепції тощо).

Закон (як форма закріплення норм права) виступає засобом конкретизації принципів права. Позитивація норм у законі не зводиться винятково до дедукції, тобто логічного виведення змісту закону з нормативних узагальнень найвищого рівня, якими є принципи права.

¹ Див., напр.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі»; постанова пленуму Вищого господарського суду України від 23 березня 2012 р. № 6 «Про судові рішення»; постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ: від 14 червня 2012 р. № 10 «Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку», від 23 грудня 2011 р. № 14 «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» та ін.

Законотворчість разом із дедуктивним методом передбачає застосування також індуктивного методу, тобто має забезпечити зв'язок принципів права з конкретними суспільними реаліями. Поєднання цих методів дає можливість моделювати в нормах закону суспільні відносини, які вже мають буття, тобто існують у зародковому стані.

В умовах істотного зростання динамізму життя неможливо усунути «старіння» норми закону. Позитивістський підхід вирішення цієї ситуації, властивий українському праву, передбачає: норм права, що не відповідають новим потребам суспільного розвитку, слід суворо і неухильно дотримуватися доти, доки вони не скасовані (чи змінені) уповноваженими на те державними органами. Однак така модель забезпечення дії закону і правозастосування неефективна, призводить до деструкції у правовому регулюванні та підриву авторитету права. На відміну від «застиглого» закону, право — явище динамічне, воно, як неодноразово зазначено в рішеннях ЄСПЛ, «має йти в ногу з часом», тобто змінюватися відповідно до перетворень, які відбуваються в реальному житті.

Вирішальна роль у забезпеченні такої відповідності належить суду, який спирається у таких випадках не так на конкретні положення закону, як на принципи права як вищий рівень абстракцій. Їхня вища «еластичність» забезпечує їхній динамізм, дає їм можливість краще правових норм реагувати на зміни в суспільному житті.

Навіть якщо закон не має очевидних вад, суди, ухвалюючи рішення, не обмежуються суто формальнологічною (силлогічною) моделлю. На відміну від закону як абстрактної схеми, право є вмотивованим суддею рішенням у конкретній ситуації. Інакше кажучи, якщо «закон є лише всезагальною нормою для багатьох можливих випадків», то «право, навпаки, вирішує дійсну ситуацію тут і зараз».

На відміну від суто формальнологічної (силлогічної моделі), модель правового реалізму відкриває шлях до принципово іншого підходу до обґрунтування правових норм і судових рішень. У його основу покладено комплекс реальних дій офіційних осіб — застосування правових норм з урахуванням політичних, економічних, моральних, персональних та інших чинників судового процесу. За такого підходу право при вирішенні конкретних справ більше схоже на мистецтво, ніж на науку, яка виходить із загальноновизнаних передумов.

Нині в західному правознавстві фактично не піддається сумніву, що «тексти законів <...> ніколи не втілюються у чистому вигляді в чинне право», тобто один лише закон не є достатнім джерелом для конкретного правового рішення. Як явище конкретне, право має зберігати зв'язок із реальним життям, не може не брати до уваги реальний стан речей також суд.

Аналіз відмінностей юридичної аргументації в Україні і західному правознавстві дає можливість виокремити

такі основні ідеології процесу прийняття рішень суддею: а) обмежене; б) правове; в) раціональне; г) вільне прийняття рішень.

Обмежене прийняття рішень зводиться фактично до силлогістичної моделі аргументації, де суддя виступає у ролі «вуст закону», а право розуміється як замкнена самодостатня система правових норм. Основу такого підходу становлять ідеали юридичного позитивізму із наголосом на формальних цінностях правової передбачуваності та певності без звернення до змістовно орієнтованих цінностей права.

Вільне прийняття рішень передбачає, що суддя не обмежений лише законом, а має можливість звертатися до різноманітних (у тому числі позаправових) джерел; така модель правової аргументації не обмежується винятково логічно-дедуктивною і доповнюється різноманітними правовими та політичними течіями.

Правове та раціональне прийняття рішень є компромісом між двома зазначеними вище, і вони базуються на поєднанні принципів формальної законності (у вузькому або широкому розумінні) та раціональної виправданості судового рішення і передбачають наявність простору для судової оцінки.

На вибір типу юридичної аргументації впливає права культура відповідної країни, яка визначає особливості роботи з аргументами, що базуються на текстах, намірі, прецеденті, традиції та політиці. Врахування особливостей цих п'яти груп аргументів є важливим, оскільки кожній правовій системі притаманна перевага тих чи тих типів аргументів.

В українському праві переважають нормативно визначені аргументи, а в західній традиції права — аргументи, які базуються на прецеденті чи квазіпрецеденті. Це дає змогу враховувати можливі наслідки судового рішення для подальшого розвитку права.

Властива певній країні приналежність до певного типу юридичної аргументації зумовлює різні системи механізмів формування єдності судової практики. Так, у країнах з високою правовою культурою та авторитетом права (так звані країни старої демократії) застосовуються способи формування судової практики рекомендаційного, ненормативного характеру, зокрема консультативні запити (Франція). У країнах молоді демократії (Молдова, Литва), де традиції незалежного правосуддя формуються, використовують преюдиційний (тобто обов'язковий) запит, інші нормативно обов'язкові механізми, а в окремих із них навіть нормативно обов'язкові рішення верховного суду (наприклад, в Україні).

Чим більше судова система певної країни має способів офіційного тлумачення правових норм, інших механізмів формування єдності судової практики, тим менша необхідність у внесенні змін та прийнятті нових норм права.

Підтвердженням першого рівня стабільності законодавства є право країн Західної Європи (Німеччина,

Бельгія, Нідерланди, Франція), де зміна законодавства мінімальна за рахунок розширювального тлумачення норм права судами. Такого рівня юридична безпека ґрунтується на концепції «добудови» права як способу заповнення прогалін у праві або його уточнення чи доповнення у разі невідповідності існуючого тлумачення норм права загальним засадам (принципам) права.

У німецькій юридичній методології легітимність повноважень судів добудовувати писане право ставиться у залежність від наявності прогалини. При цьому прогалиною вважається не повнота закону, яка, в свою чергу, полягає в тому, що текст закону не відповідає чи не повною мірою відповідає справжній регулятивній волі законодавця або вищим за рангом (як правило, закріпленим у конституції) уявленням про цінності та справедливість.

У Бельгії суди формулюють і застосовують загальні принципи права для заповнення прогалін з часу прийняття (10 січня 1950 р.) рішення Верховного суду (*Cour de Cassation / Hof van Cassatie*), у Франції — рішення *Arami* від 26 жовтня 1946 р., прийнятого Державною думою (*Counsel d'Etat*), у Нідерландах — Акта від 20 червня 1963 р., який надав Верховному суду право застосовувати не лише закони, а й більш загальне право.

На відміну від європейських країн, у праві України переважають традиції нормативізму і нестабільне законодавство, яке постійно змінюється, з обмеженою компетенцією судів у сфері інтерпретації. Легалізація повноважень Верховного Суду України на добудову права шляхом формулювання і застосування загальних принципів права, у тому числі й тих, які перебувають за межами писаних норм закону, збільшення компетенції судів щодо розширювального тлумачення та обов'язкового тлумачення, зокрема шляхом надання преюдиційних запитів, наблизитиме норми права до реально існуючих суспільних відносин, збільшуватиме авторитет суду, передбачуваність судових рішень і зменшуватиме потребу у внесенні змін до законодавства.

Поняття мотивування і вмотивованості рішення суду

Вмотивованість як елемент права на справедливий суд. Вмотивованість судового рішення є складовою верховенства права і принципу справедливого правосуддя (справедливого суду), невід'ємна умова якого полягає в ухваленні якісного рішення суду.

Як зазначають Р. Куйбіда та О. Сироїд, «Якість судового рішення залежить, головним чином, від якості його мотивування. Це не лише полегшує розуміння та сприяє визнанню сторонами суті рішення, а й насамперед є гарантією проти свавілля.

У зв'язку з цим Консультативна рада європейських суддів у Висновку щодо якості судових рішень (пункти 34—35) зазначила:

„По-перше, це зобов'язує дати відповідь на аргументи сторін і вказати на доводи, що лежать в основі рішення й забезпечують його правосудність;

По-друге, це дає можливість суспільству зрозуміти, яким чином функціонує судова система“».

Поняття мотивування рішення суду. У сучасній мові термін «мотивувати» означає «наводити мотиви, доводи на користь чого-небудь, які пояснюють, виправдовують, доводять необхідність».

Під мотивуванням судового рішення зазвичай розуміється вираження у тексті рішення системи його мотивів.

Ще з часів радянського права у науковій літературі набуло поширення більш вузьке розуміння мотивування, а саме: лише як зміст мотивувальної частини рішення, яка в обов'язковому порядку містить обґрунтування висновків суду з фактичних і правових питань. Для прихильників такого підходу не було відмінностей між мотивуванням і мотивувальною частиною судового рішення.

Заслугує на увагу розуміння мотивування судового рішення як обґрунтування у рішенні суддівського переконання щодо оцінки доказів і застосування норм права. Такий підхід відображає сутність зв'язку мотивів рішення із самою природою доказової діяльності суду.

При цьому не можна зводити мотивування лише до демонстрації взаємозв'язку між судовими доказами і зробленими на їхній основі логічними висновками. Таке визначення відображає лише один з аспектів цього поняття (зв'язок із фактичною підставою рішення) і залишає без належної уваги продемонстрований зв'язок мотивування з правовою підставою рішення.

У зв'язку з цим мотивування судового рішення доцільно розглядати як систему суджень (мотивів), які наводяться судом на обґрунтування схвалюваного ним рішення по суті вирішуваної справи, що виражає переконання суду в його законності та обґрунтованості.

Поняття вмотивованості рішення суду. Загалом вмотивованість судового рішення являє собою систему мотивів, наведених у рішенні на юридичне та фактичне обґрунтування висновків суду. Вмотивованість судового рішення тісно пов'язана з категоріями «мотивування» і «мотив». Умотивованим є рішення, яке містить належне мотивування.

Мотивування рішення являє собою засіб забезпечення мотивованості рішення і систему мотивів, наведених у змісті мотивувальної частини рішення на обґрунтування висновків суду.

Для того, щоб рішення суду було мотивованим, у ньому недостатньо лише посилання на застосований закон, необхідне роз'яснення норми цього закону.

Таке роз'яснення у рішенні особливо важливе, коли вибір належної правової норми становить певні труднощі і з цього питання під час розгляду справи виявилися розбіжності в позиціях сторін. Неясність, неповнота чи суперечність змісту закону, на основі якого побудовано

рішення, зменшує правовий і виховний потенціал рішення. Правильне по суті і законне рішення цінне також тим, що сприймається сторонами, будь-якими третіми особами.

Мотивування акта правосуддя є тим механізмом, за допомогою якого суд з позиції державного органу роз'яснює як найбільш проміжні (процесуальні) рішення, так і остаточний висновок по суті справи, яка розглядається. Мотивуючи своє рішення, суд насамперед демонструє встановлений зв'язок між фактичними обставинами (доведеними), які мали місце, і диспозицією норми права, яка регулює відповідні відносини сторін.

Мотивування вказує, чому одні докази судом прийняті, а інші відкинуті, воно є засобом аргументації щодо правової кваліфікації встановлених фактів із наведенням суджень, які пояснюють вибір судом норми права, що підлягає застосуванню, а за необхідності і її тлумачення щодо встановлених обставин відповідної справи.

Відсутність мотивів суду за результатами оцінки ним доказів і подальшої правової кваліфікації усуває з поля зору заінтересованих осіб і вищі судові інстанції зв'язки між доказами і фактичними обставинами справи, між фактичними і правовими обґрунтуваннями рішення, що робить рішення незрозумілим, непереконливим та істотно ускладнює можливість його перевірки.

Вимога мотивованості рішення суду безпосередньо пов'язана з його законністю та обґрунтованістю, є однією з найважливіших процесуальних гарантій вирішення завдань цивільного судочинства (статті 2 і 213 ЦПК). Тому не викликає сумніву твердження про те, що будь-яке рішення, ухвалене за результатами розгляду цивільної справи, повинно бути мотивованим.

Поняття мотивованості судового рішення отримало в юридичній науці різні оцінки і на сьогодні залишається предметом наукової дискусії.

Деякі автори розглядають мотивованість як обов'язок суду зазначити в рішенні, якими доказами підтверджено істотні для справи факти, покладені в основу рішення у справі. Крім того, в рішенні повинен бути наведений аналіз доказів, досліджених у судовому засіданні.

Заслугує на увагу розуміння мотивованості як якості судового рішення й одночасно частини документа, які зумовили висновок суду з поставленого перед ним правового питання. Прихильники такого підходу вважають, що мотивоване рішення повинно містити оцінку доказів, тлумачення законів, а також висновки, покладені в його основу.

Привертає увагу своєю лаконічністю і змістовністю визначення мотивованості рішення, що означає наявність у ньому посилання на докази, їхню оцінку, тлумачення застосовуваної судом правової норми при кваліфікації спірного правовідношення.

Проведений аналіз доктринальних підходів дає підстави розглядати мотивованість як вимогу, що

пред'являється до судового рішення й означає обов'язковість наявності в ньому вичерпно або достатньо аргументованих висновків про результати оцінки доказів і встановлених на їхній основі фактів. У необхідних випадках у рішенні також повинно міститися обґрунтування кожної із застосованих судом норм права та їх тлумачення.

Мотивування водночас характеризує як відповідність форми рішення закону, так і правосудність висновків суду у справі, а отже, воно не може бути зведене лише до форми рішення.

Мотивування завжди є і сутнісною характеристикою його змісту, пов'язуючи правові висновки суду із встановленими в судовому розгляді фактами, які свідчать про наявність або відсутність обставин, що входять до предмета доказування із цивільної справи й інших значущих для правильного вирішення справи обставин.

З метою законодавчого вирішення проблеми пришвидшення та полегшення діяльності суду першої інстанції у випадках, коли детальне мотивування висновків суду дійсно зайве, в юридичній літературі пропонується віднести відповідні вимоги до категорії таких, що підлягають вирішенню шляхом ухвалення судового наказу, тобто немотивованої судової постанови, яка по суті (з урахуванням процедури її ухвалення) більше нагадує акт, який ухвалюється в адміністративному процесі, ніж акт правосуддя у цивільній справі.

Такий підхід є недостатньо обґрунтованим, оскільки не враховує специфіку інституту судового наказу, зокрема обмеженість переліку вимог, за якими він може бути винесений і, найголовніше, їхню безспірність.

Саме тому ухвалення такого (немотивованого) судового акта, як судовий наказ, у цивільному судочинстві є тим винятком із загального правила, що обґрунтовано отримало відображення у чинному цивільному процесуальному законі.

Не зовсім правильним видається і віднесення судових рішень, які виносяться в заочному порядку, до числа «нетрадиційних», які виносяться у результаті «усіченого» цивільного процесу. Прихильники такого підходу обґрунтовують поділ рішень на мотивовані та заочні. Звідси логічно випливає висновок про те, що заочне рішення не є повною мірою мотивованим рішенням, у чому, на думку деяких авторів, і полягає його специфіка.

Подібна характеристика заочного рішення з точки зору його належної мотивованості видається недостатньо обґрунтованою, оскільки при розгляді справ у порядку заочного провадження у цілому діють загальні правила судового розгляду: суд досліджує докази, надані сторонами, враховує їхні доводи і клопотання та ухвалює рішення; специфіка заочного провадження виражається передусім в особливостях прояву принципів змагальності і диспозитивності в межах судового провадження у справі, що, однак, не перетворює судове провадження

у справі в обмежене, тобто у спрощену процедуру, яка передбачає можливість ухвалення немотивованого рішення.

Разом з іншими частинами заочного рішення обов'язковою є мотивувальна частина. Будь-яких специфічних вимог (як і винятків із загальних вимог) до змісту мотивувальної частини заочного рішення порівняно зі звичайним рішенням закон не передбачає. Наведене свідчить, що заочне рішення є актом правосуддя, тому повинне відповідати загальним вимогам, які висуваються до судового рішення. На нашу думку, поділ рішень на мотивовані та заочні не зовсім правильний і є таким, що не відповідає положенням закону.

Вимога вмотивованості, на відміну від законності та обґрунтованості, повною, визначеністю, дотриманням процесуальної форми тощо нормативно не визначена як загальна вимога, якій повинні відповідати всі рішення суду. Водночас щодо судових актів, які ухвалюються в порядку кримінального судочинства, вимога щодо вмотивованості законодавчо закріплена. Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає таку вимогу у ст. 370 «Законність, обґрунтованість і вмотивованість судового рішення», що, очевидно, характеризує взаємозв'язок законності, обґрунтованості акта правосуддя та його вмотивованості. Відповідно до ч. 4 ст. 370 цього Кодексу вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Відсутність у ЦПК і ГПК вказівки на мотивованість як загальну обов'язкову вимогу до судових рішень у цивільних справах слід розглядати як істотний недолік чинного цивільного процесуального закону, доцільність усунення якого підтверджується практикою судів загальної юрисдикції.

Вмотивованість судового рішення є юридично обов'язковою вимогою, оскільки наслідком її недотримання чи порушення може стати зміна чи скасування рішення суду в порядку апеляційної чи касаційної перевірки як незаконних та/чи необґрунтованих.

Вмотивованість юридичного характеру може мати місце лише в тих випадках, коли такі порушення призвели до неправильного вирішення справи чи є безумовними підставами скасування рішень у порядку апеляційної перевірки або унеможливають встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення справи в касаційному порядку.

Юридичне значення мотивованості судових рішень полягає в тому, що порушення вимоги мотивованості нерідко визнається достатньою підставою для скасування не лише рішень, а й ухвал суду, які вирішують процесуальні питання, зокрема, щодо відновлення позовної давності, яка спливла, щодо поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого листа або судового наказу (в господарському процесі) до виконання тощо.

Судам слід враховувати дійсне значення дотримання цієї вимоги під час здійснення правосуддя судами у цивільній справі, оскільки «немотивоване рішення не може бути визнане обґрунтованим і, відповідно, правомірним».

Слід зазначити, що реалізація ідеї законодавчого визнання за вимогою мотивованості її дійсного значення у межах цивільного і господарського процесу як загальної обов'язкової вимоги щодо судового рішення зумовлює необхідність формулювання поняття мотивованого судового рішення, яке міститиме критерії визнання рішенням таким. З огляду на це, за аналогією з критеріями законності та обґрунтованості рішення, поняття мотивованого рішення може бути сформульовано на рівні постанов пленумів вищих судових інстанцій.

У зв'язку з цим може бути запропоновано таке визначення: *судове рішення слід визнати мотивованим, якщо в ньому містяться вичерпно або достатньо аргументовані висновки з кожного питання, яке підлягає в силу закону вирішенню під час прийняття рішення (ч. 3 ст. 215 ЦПК і ч. 3 ст. 84 ГПК).*

Мотивування судових рішень, що «доповнюють» право

З питаннями аргументації рішень тісно пов'язана доктрина доповнення або «добудови» права, яка передбачає умови та правила судового тлумачення і застосування норми права або її відхилення у випадку її невідповідності встановленим фактичним обставинам справи чи доповнення права судами внаслідок застосування принципів права.

Суддя повинен за кожного випадку індивідуалізувати норму, тобто розтлумачувати її зміст, конкретизувати, щоб застосувати цю норму у судовій справі. Тому тлумачення у цьому випадку розглядається як інтерпретація з точки зору діатомії «право — факт», тобто потреб юридичної оцінки конкретних фактичних випадків.

Тлумачення є невід'ємною та важливою складовою застосування законів. Не існує і не може існувати способу застосування правової норми без тлумачення її змісту, без визначення обсягу нормативного регулювання та його відповідності обставинам спірних відносин. Не надавати суду право тлумачити означало б відібрати у нього можливість застосовувати закон.

Як необхідний і важливий елемент правозастосовної діяльності суду тлумачення не обмежується пошуком права лише в нормативно-правових актах, а може виходити і за їх межі внаслідок інтерпретації права. У цьому аспекті важлива роль відведена принципам права, які не завжди закріплені у правових актах (писаних), і виводяться суддями із правової матерії. Застосування таких принципів передбачає доповнення судами права.

Інтерпретація права як випадок тлумачення, що виходить за межі правової норми, стосується ситуації, коли закон розглядається як несправедлива норма, чи коли він залишає незрозумілість і прогалини.

Принципи права, які суддя формує на підставі конкретного правового досвіду і правової культури відповідної країни, базуються на основних положеннях правової системи з урахуванням досягнутого рівня розвитку права.

Рівень знань судді для правильного розуміння і застосування закону при вирішенні правових конфліктів має бути на порядок вищий рівня буденної свідомості, але й не нижче рівня наукового. Інакше кажучи, цей рівень знань має бути достатнім з погляду як практичної, так і методологічної необхідності для здійснення правосуддя, що передбачає істинне пізнання і букви закону, і духу права.

Помилки правозастосування вимагають допуску ревізії для забезпечення єдиної судової практики лише тоді, коли вони, окрім конкретної справи, зачіпають й інтереси всього загалу. Наявність саме такої передумови Федеральна палата Німеччини вбачає в існуванні конкретних ознак того, що без коригування з боку ревізійного суду або суду, до якого оскаржується рішення, виникає небезпека повторення помилки. Помилка у правозастосуванні загрожує єдиній судовій практиці, якщо на основі «публічного сприйняття» наноситься шкода довірі до правосуддя в цілому. Така помилка виникає, зокрема, в ситуації, коли апеляційний суд під час тлумачення або застосування норм матеріального чи процесуального права порушить основоположні, гарантовані конституційним правом вимоги щодо гарантії справедливості, а тому рішення потребуватиме коректив, виходячи з вимог Основного Закону.

«Подолання» офіційного тлумачення норми права

Правила мотивування рішення суду визначаються сформованою судовою практикою, відображаються у постановках пленумів, інших роз'ясненнях вищих судів.

Посилання на норму права повинно розглядатись як мотивування правового висновку, якщо аналіз фактичних обставин справи допускає можливість обґрунтування декількох різних тлумачень норми матеріального чи процесуального права, що має істотне значення для вирішення справи по суті. Розширене мотивування необхідне у випадках, коли є необхідність «подолання» прецедентного рішення суду.

Рішення суду є мотивованим, якщо загальний правовий висновок суду ґрунтується на тлумаченні норми права, яка підлягає застосуванню при кваліфі-

кації відповідних обставин справи, що мають істотне значення.

Частиною 3 ст. 82 ГПК передбачено, що при виборі і застосуванні правової норми до спірних правовідносин суд враховує висновки Верховного Суду України, викладені у постановках, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення у зв'язку неоднаковою судовою практикою судів касаційної інстанції (з підстав, передбачених ГПК і ЦПК).

Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів.

У зв'язку із цим особливого значення набуває питання правильного використання при мотивуванні рішення суду правових висновків Верховного Суду України та офіційних роз'яснень вищих судів щодо застосування відповідної норми матеріального і процесуального права, що має бути відображено в мотивувальній частині рішення суду.

Офіційне тлумачення норми права не є догмою і може бути подолано за допомогою визначених способів (правил) у випадках, коли обставини справи свідчать про істотно інший характер відносин, ніж ті, що відображені в офіційному тлумаченні відповідної норми права.

На нашу думку, це може бути зроблено при дотриманні таких правил:

1) неоднакове застосування норми права у схожих правовідносинах, які відрізняються за предметом, суб'єктом складом та/або підставою позову;

2) «еволюційне тлумачення», що передбачає залежність тлумачення певної норми права від часового (темпорального) періоду проведення такого тлумачення та його зміну внаслідок невідповідності офіційного тлумачення фактичним обставинам у конкретний історичний період часу.

Як приклади застосування правила «еволюційного тлумачення» може бути наведено судову практику щодо зміни тлумачення норм закону про укладення зовнішньоекономічного договору за двома підписами з боку української сторони, переважне право купівлі акцій закритого акціонерного товариства, про виділення частки в частковій сумісній власності тощо.

*(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.***

**030.000.000 ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНІ ПОДАТКИ І ЗБОРИ
(ОБОВ'ЯЗКОВІ ПЛАТЕЖІ)**

030.030.000 Податок на додану вартість

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень підпункту 7.4.1 п. 7.4 ст. 7 Закону України від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР «Про податок на додану вартість» (який був чинним на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 168/97-ВР) щодо особливостей оподаткування окремих господарських операцій.

Закон № 168/97-ВР, що був чинний на момент виникнення спірних правовідносин, визначав платників податку на додану вартість (далі — ПДВ), об'єкти, базу та ставки оподаткування, перелік неоподатковуваних та звільнених від оподаткування операцій, особливості оподаткування експортних та імпорتنих операцій, поняття податкової накладної, порядок обліку, звітування та внесення податку до бюджету.

Підпунктом 3.1.2 п. 3.1 ст. 3 Закону № 168/97-ВР визначено, що об'єктом оподаткування є операції платників податку з ввезення товарів (супутніх послуг) у митному режимі імпорту або реімпорту. З метою оподаткування до імпорту також прирівнюється: ввезення з-за меж митного кордону України на митну територію України товарів (супутніх послуг) за договорами лізингу (оренди) (у тому числі у разі повернення об'єкта лізингу лізингодавцю-резиденту або іншій особі за дорученням такого лізингодавця), застави та іншими договорами, які не передбачають передання права власності на такі товари (майно) або передбачають їх обмін на корпоративні права чи цінні папери, у тому числі якщо таке ввезення пов'язане із поверненням товарів у зв'язку з припиненням дії зазначених договорів.

Відповідно до п. 1.7 ст. 1 Закону № 168/97-ВР податковий кредит — це сума, на яку платник податку має право зменшити податкове зобов'язання звітного періоду, визначена згідно із цим Законом.

Порядок обчислення і сплати податку врегульовано ст. 7 Закону № 168/97-ВР.

Відповідно до абз. 1 підпункту 7.4.1 п. 7.4 цієї статті податковий кредит звітного періоду визначається виходячи із договірної (контрактної) вартості товарів (послуг), але не вище рівня звичайних цін, у разі якщо договірна ціна на такі товари (послуги) відрізняється більше ніж на 20 відсотків від звичайної ціни на такі товари (послуги), та складається із сум податків, нарахованих (сплачених) платником податку за ставкою, встановленою п. 6.1 ст. 6 та ст. 81 цього Закону, протягом такого звітного періоду у зв'язку з: придбанням або виготовленням товарів (у тому числі при їх імпорті) та послуг з метою їх подальшого використання в оподатковуваних операціях у межах господарської діяльності платника податку; придбанням (будівництвом, спорудженням) основних фондів (основних засобів, у тому числі інших необоротних матеріальних активів та незавершених капітальних інвестицій в необоротні капітальні активи), у тому числі при їх імпорті, з метою подальшого використання у виробництві та/або по-

* Продовження. Початок матеріалу опубліковано в журналі за 2016 р. № 12 С. 15—21.

ставці товарів (послуг) для оподатковуваних операцій у межах господарської діяльності платника податку.

За змістом зазначеної норми платник ПДВ має право на віднесення до податкового кредиту сум

ПДВ, сплачених (нарахованих) за умов придбання або виготовлення товарів (у тому числі при їх імпорті) та послуг та їх використання в оподатковуваних операціях у межах господарської діяльності платника податку.

У справі, що розглядається, Товариство на підставі договорів оренди ввозило обладнання з метою виготовлення продукції згідно з договорами про переробку давальницької сировини. Зазначені операції не є придбанням товарів та послуг у розумінні підпункту 7.4.1 п. 7.4 ст. 7 Закону № 168/97-ВР, а тому сума ПДВ, сплачена при ввезенні обладнання, отриманого у користування, до податкового кредиту не відноситься.

Уточнення ж у підпункті 7.4.1 п. 7.4 ст. 7 Закону № 168/97-ВР «(у тому числі при їх імпорті)» не є підставою для розширеного тлумачення цього підпункту у системному зв'язку з нормами підпункту 3.1.2 п. 3.1 ст. 3 Закону № 168/97-ВР, оскільки таке уточнення стосується виключно операцій, які безпосередньо зазначені в абз. 1 підпункту 7.4.1 п. 7.4 ст. 7 Закону № 168/97-ВР (постанова Верховного Суду України від 12 січня 2016 р. у справі № 21-1013а15; постанова Верховного Суду України від 24 травня 2016 р. у справі № 21-330а16).

2. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 138, підпункту 139.1.9 п. 139.1 ст. 139, пунктів 198.3, 198.6 ст. 198, пунктів 201.4, 201.6, 201.10 ст. 201 ПК, підпунктів 7.2.1, 7.2.3, 7.2.6 п. 7.2, підпункту 7.4.1 п. 7.4 ст. 7 Закону № 168/97-ВР (чинного на час виникнення спірних правовідносин) щодо неналежності первинних документів, які стали підставою для формування податкового кредиту та валових витрат, виписані контрагентом, фіктивність господарської діяльності якого встановлена вироком суду.

Відповідно до підпункту 7.4.1 п. 7.4 ст. 7 Закону № 168/97-ВР (який регулював порядок формування податкового кредиту до 1 січня 2011 р.) податковий кредит звітного періоду визначається виходячи із договірної (контрактної) вартості товарів (послуг), але не вище рівня звичайних цін, у разі якщо договірна ціна на такі товари (послуги) відрізняється більше ніж на 20 відсотків від звичайної ціни на такі товари (послуги), та складається із сум податків, нарахованих (сплачених) платником податку за ставкою, встановленою п. 6.1 ст. 6 та ст. 81 цього Закону, протягом такого звітного періоду, зокрема у зв'язку з придбанням або виготовленням товарів (у тому числі при їх імпорті) та послуг з метою їх подальшого використання в оподатковуваних операціях у межах господарської діяльності платника податку.

Згідно з підпунктом 7.4.5 п. 7.4 ст. 7 Закону № 168/97-ВР не підлягають включенню до складу податкового кредиту суми сплаченого (нарахованого) податку у зв'язку з придбанням товарів (послуг), не підтверджені податковими накладними чи митними деклараціями (іншими подібними документами згідно з підпунктом 7.2.6 п. 7.2 цієї статті).

У разі коли на момент перевірки платника податку органом державної податкової служби суми податку, попередньо включені до складу податкового кредиту, залишаються не підтверджені зазначеними у цьому підпункті документами,

платник податку несе відповідальність у вигляді фінансових санкцій, установлених законодавством, нарахованих на суму податкового кредиту, не підтверджену зазначеними у цьому підпункті документами.

Підпунктом 7.2.6 п. 7.2 ст. 7 зазначеного Закону встановлено, що податкова накладна видається платником податку, який поставляє товари (послуги), на вимогу їх отримувача, та є підставою для нарахування податкового кредиту.

Аналогічні за змістом положення містяться й у ПК.

Так, за змістом п. 198.1 ст. 198 ПК право на віднесення сум податку до податкового кредиту виникає у разі здійснення операцій з придбання або виготовлення товарів (у тому числі в разі їх ввезення на митну територію України) та послуг.

Відповідно до п. 198.3 цієї ж статті ПК податковий кредит звітного періоду визначається виходячи з договірної (контрактної) вартості товарів/послуг, але не вище рівня звичайних цін, визначених відповідно до ст. 39 цього Кодексу, та складається із сум податків, нарахованих (сплачених) платником податку за ставкою, встановленою п. 193.1 ст. 193 ПК, протягом такого звітного періоду у зв'язку з придбанням або виготовленням товарів (у тому числі при їх імпорті) та послуг з метою їх подальшого використання в оподатковуваних операціях у межах господарської діяльності платника податку.

За правилами п. 198.6 ст. 198 ПК не відносяться до податкового кредиту суми податку, сплаченого (нарахованого) у зв'язку з придбанням товарів/ послуг, не підтверджені податковими накладними (або підтверджені податковими накладними, оформленими з порушенням вимог ст. 201 цього Кодексу) чи не підтверджені митними деклараціями, іншими документами, передбаченими п. 201.11 ст. 201 цього Кодексу.

На час виконання спірних господарських операцій порядок формування валових витрат був врегульований Законом України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств» (чинного на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 334/94-ВР), а з 1 січня 2011 р. — статтями 138—143 ПК.

Так, відповідно до підпункту 5.2.1 п. 5.2 ст. 5 зазначеного Закону до складу валових витрат включаються суми будь-яких витрат, сплачених (нарахованих) протягом звітного періоду у зв'язку з підготовкою, організацією, веденням виробництва, продажем продукції (робіт, послуг) і охороною праці, у тому числі витрати з придбання електричної енергії (включаючи реактивну), з урахуванням обмежень, установлених пунктами 5.3—5.7 цієї статті.

Абзацом 4 підпункту 5.3.9 п. 5.3 ст. 5 Закону № 334/94-ВР передбачено, що не належать до

На думку колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, надання податковому органу належним чином оформлених документів, передбачених законодавством про податки та збори, з метою одержання податкової вигоди є підставою для її одержання, якщо податковий орган не встановив та не довів, що відомості, які містяться в цих документах, неповні, недостовірні та (або) суперечливі, є наслідком укладення нікчемних правочинів або коли відомості ґрунтуються на інших документах, недійсність даних в яких установлена судом.

Про необґрунтованість податкової вигоди можуть також свідчити підтверджені доказами доводи податкового органу, зокрема, про наявність таких обставин:

- неможливість реального здійснення платником податків зазначених операцій з урахуванням часу, місця знаходження майна або обсягу матеріальних ресурсів, економічно необхідних для виробництва товарів, виконання робіт або послуг, нездійснення особою, яка значиться виробником товару, підприємницької діяльності;

- відсутність необхідних умов для досягнення результатів відповідної підприємницької, економічної діяльності у зв'язку з відсутністю управлінського або технічного персоналу, основних коштів, виробничих активів, складських приміщень, транспортних засобів;

- облік для цілей оподаткування тільки тих господарських операцій, які безпосередньо пов'язані з виникненням податкової вигоди, якщо для

складу валових витрат будь-які витрати, не підтверджені відповідними розрахунковими, платіжними та іншими документами, обов'язковість ведення і зберігання яких передбачена правилами ведення податкового обліку.

За змістом підпункту 138.1.1 п. 138.1 ПК витрати, що враховуються при обчисленні об'єкта оподаткування, складаються із витрат операційної діяльності, які включають, зокрема, собівартість реалізованих товарів, виконаних робіт, наданих послуг.

Згідно з п. 138.2 ст. 138 ПК витрати, які враховуються для визначення об'єкта оподаткування, визнаються на підставі первинних документів, що підтверджують здійснення платником податку витрат, обов'язковість ведення і зберігання яких передбачено правилами ведення бухгалтерського обліку, та інших документів, встановлених розд. II цього Кодексу.

За правилами підпункту 139.1.9 п. 139.1 ст. 139 ПК не включаються до складу витрат витрати, не підтверджені відповідними розрахунковими, платіжними та іншими первинними документами, обов'язковість ведення і зберігання яких передбачена правилами ведення бухгалтерського обліку та нарахування податку.

такого виду діяльності також потрібне здійснення й облік інших господарських операцій;

- здійснення операцій з товаром, що не вироблявся або не міг бути вироблений в обсязі, зазначеному платником податків у документах обліку;

- відсутність первинних документів обліку.

Таким чином, докази, на які послалися суди на обґрунтування своїх рішень, є обов'язковими, але не вичерпними, оскільки предмет доказування у справі, що розглядається, становлять обставини, що підтверджують або спростовують реальність здійснення самої господарської операції (поставки товару), а тому й обґрунтованість визначення податкового кредиту та валових витрат позивача.

У справі, яка розглядається, суди встановили, що надані позивачем первинні документи підтверджують реальність господарських операцій позивача з його контрагентами, зокрема з ТОВ «РІП», тому на підставі отриманих податкових

накладних та інших первинних документів ТОВ обґрунтовано віднесло суми до податкового кредиту та до складу валових витрат для цілей визначення об'єкта оподаткування податком на прибуток. Крім того, суди встановили, що придбаний товар та отримані послуги від контрагентів, у тому числі і ТОВ «РІП», позивач в подальшому реалізував у господарській діяльності.

Жодних дефектів у правовому статусі позивача або його контрагентів ані відповідач, ані суд не встановили.

Зазначене вище, на думку колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, дає підстави для висновку про те, що первинні документи, які стали підставою для формування податкового кредиту та валових витрат, виписані контрагентом, фіктивність господарської діяльності якого встановлена вироком суду, не можуть вважатися належно оформленими та підписаними повноважними особами звітними документами, які посвідчують факт придбання товарів, робіт чи послуг, а тому віднесення відображених у них сум ПДВ до податкового кредиту є безпідставними (постанова Верховного Суду України від 26 січня 2016 р. у справі № 21-4781а15; постанова Верховного Суду України від 22 березня 2016 р. у справі № 21-170а16; постанова Верховного Суду України від 22 березня 2016 р. у справі № 21-2927а15; постанова Верховного Суду України від 29 березня 2016 р. у справі № 21-5315а15; постанова Верховного Суду України від 12 квітня 2016 р. у справі № 21-3270а15; постанова Верховного Суду України від 12 квітня 2016 р. у справі № 21-3635а15; постанова Верховного Суду України від 19 квітня 2016 р. у справі № 21-4985а15; постанова Верховного Суду України від 26 квітня 2016 р. у справі № 21-4976а15; постанова Верховного Суду України від 24 травня 2016 р. у справі № 21-5332; постанова Верховного Суду України від 14 червня 2016 р. у справі № 21-1318а16).

3. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень підпункту 14.1.191 п. 14.1 ст. 14, п. 185 ст. 185 та п. 187 ст. 186 ПК щодо оподаткування операцій з повернення основних фондів, попередньо внесених до статутного фонду юридичної особи іншими юридичними особами.

Як установив суд, відповідно до п. 1.1 статуту Міжнародної академії фінансів та інвестицій (далі — МАФІ) у редакції, зареєстрованій державним реєстратором 4 липня 2006 р. (далі — статут), МАФІ — це приватний вищий навчальний заклад, створений відповідно до рішення президії Торгово-промислової палати України (далі — ТПП) від 15 липня 2005 р. (протокол № 1 та наказ президента ТПП від 19 січня 2006 р. № 3) шляхом реорганізації Інформаційно-консультативного учбового центру, і є правонаступником його прав та обов'язків.

Відповідно до п. 7.1 статуту матеріально-технічну базу та фінанси МАФІ складають основні фонди, обігові кошти та інші матеріали і фінансові цінності, вартість яких відображається на самостійному балансі.

Пунктом 7.2 статуту передбачено, що Засновником до статутного фонду можуть передаватися об'єкти права власності: будівельні споруди, машини, обладнання, транспортні засоби, засоби зв'язку, вироблена продукція, інтелектуальна власність, цінні папери, грошові кошти, об'єкти інтелектуальної власності та ін.

Водночас 29 жовтня 2012 р., тобто на момент розгляду справи в суді першої інстанції, набрав законної сили вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 12 жовтня 2012 р. (справа № 2610/18145/2012), яким встановлено факт фіктивності господарської діяльності ТОВ «РІП». І ця обставина не може залишитися неврахованою судами, оскільки статус фіктивного підприємства несумісний з легальною підприємницькою діяльністю навіть за формального підтвердження її первинними документами.

Згідно з п. 7.4 статуту МАФІ має статутний фонд у розмірі 1 млн 750 тис. грн.

Відповідно до копії акта приймання-передачі основних засобів від 1 грудня 2006 р., складеного представниками ТПП та МАФІ, на підставі рішення президії ТПП та статуту передано до статутного фонду МАФІ основні засоби на загальну суму 1 млн 750 тис. грн, а саме нерухомість.

Формування статутного капіталу МАФІ за рахунок нерухомості підтверджується також наявною у матеріалах справи копією довідки про результати діяльності МАФІ за період з 1 липня 2011 р. по 31 грудня 2013 р. (додаток 2 до акта від 18 вересня 2014 р. № 1437/22 01/26254347), яка підписана представниками позивача, а також нарахування МАФІ амортизаційних витрат на зазначені приміщення.

У подальшому відповідно до рішення президії ТПП від 23 січня 2014 р. № 37 зменшено розмір статутного фонду МАФІ з 1 млн 750 тис. грн до 200 тис. грн. Відповідно до наявних у матеріалах справи копій бухгалтерських довідок від 18 лютого 2014 р. № 11 та № 12 нерухомість відновлено на балансі ТПП.

Згідно з п. 185.1 ст. 185 ПК об'єктом оподаткування є операції платників податку з: а) постачання товарів, місце постачання яких розташоване на митній території України, відповідно до ст. 186 цього Кодексу, у тому числі операції з передачі права власності на об'єкти застави позичальнику (кредитору), на товари, що передаються на умовах товарного кредиту, а також з передачі об'єкта фінансового лізингу в користування лізингоотримувачу/орендарю; б) постачання послуг, місце постачання яких розташоване на митній території України, відповідно до ст. 186 цього Кодексу; в) ввезення товарів на митну територію України; г) вивезення товарів за межі митної території України; е) постачання послуг з міжнародних перевезень пасажирів і багажу та вантажів залізничним, автомобільним, морським і річковим та авіаційним транспортом.

Відповідно до підпункту 14.1.191 п. 14.1 ст. 14 ПК постачання товарів — будь-яка передача права на розпорядження товарами як власник, у тому числі продаж, обмін чи дарування такого товару, а також постачання товарів за рішенням суду.

Постачанням товарів також вважаються: а) фактична передача матеріальних активів іншій особі на підставі договору про фінансовий лізинг (повернення матеріальних активів згідно з договором про фінансовий лізинг) чи іншої домовленості, відповідно до якої оплата відстрочена, але право власності на матеріальні активи передається не пізніше дати здійснення останнього платежу; б) передача права власності на матеріальні активи за рішенням органу державної влади або органу місцевого самоврядування чи відповідно до законодавства; в) будь-яка із зазначених дій платника податку щодо матеріальних активів, якщо платник податку мав право на віднесення сум податку до податкового кредиту у разі придбання зазначеного майна чи його частини (безоплатна передача майна іншій особі; передача майна у межах балансу платника податку, що використовується у господарській діяльності платника податку для його подальшого використання з метою, не пов'язаною із господарською діяльністю такого платника податку; передача у межах балансу платника податку майна, що планувалося для використання в оподатковуваних операціях, для його використання в операціях, що звільняються від оподаткування або не підлягають оподаткуванню); г) передача (внесення) товарів (у тому числі необоротних активів) як вклад у спільну діяльність без утворення юридичної особи, а також їх повернення; д) ліквідація платником податку за власним бажанням

необоротних активів, які перебувають у такого платника; е) передача товарів згідно з договором, за яким сплачується комісія (винагорода) за продаж чи купівлю.

Датою виникнення податкових зобов'язань з постачання товарів/послуг вважається дата, яка припадає на податковий період, протягом якого відбувається будь-яка з подій, що сталася раніше: а) дата зарахування коштів від покупця/замовника на банківський рахунок платника податку як оплата товарів/послуг, що підлягають постачанню, а в разі постачання товарів/послуг — дата оприбуткування коштів у касі платника податку, а в разі відсутності такої — дата інкасації готівки у банківській установі, що обслуговує платника податку; б) дата відвантаження товарів, а в разі експорту товарів — дата оформлення митної декларації, що засвідчує факт перетинання митного кордону України, оформлена відповідно до вимог митного законодавства, а для послуг — дата оформлення документа, що засвідчує факт постачання послуг платником податку.

Згідно з п. 188.1 ст. 188 ПК база оподаткування операцій з постачання товарів/послуг визначається виходячи з їх договірної вартості (у разі здійснення контрольованих операцій — не нижче звичайних цін, визначених відповідно до ст. 39 цього Кодексу) з урахуванням загальнодержавних податків та зборів (крім збору на обов'язкове державне пенсійне страхування, що справляється з вартості послуг стільникового рухомого зв'язку, ПДВ та акцизного податку на спирт етиловий, що використовується виробниками — суб'єктами господарювання для виробництва лікарських засобів, у тому числі компонентів крові і вироблених з них препаратів (крім лікарських засобів у вигляді бальзамів та еліксирів).

До бази оподаткування включаються вартість товарів/послуг, які постачаються (за виключенням суми компенсації на покриття різниці між фактичними витратами та регульованими цінами (тарифами) у вигляді виробничої дотації з бюджету та/або суми відшкодування орендодавцю — бюджетній установі витрат на утримання наданого в оренду нерухомого майна, на комунальні послуги та на енергоносії), та вартість матеріальних і нематеріальних активів, що передаються платнику податків безпосередньо отримувачем товарів/послуг, поставлених таким платником податку.

У випадках, передбачених ст. 189 ПК, база оподаткування визначається з урахуванням положень ст. 189 цього Кодексу.

Згідно з п. 189.1 ст. 189 ПК у разі здійснення операцій відповідно до п. 198.5 ст. 198 цього Кодексу база оподаткування за необоротними активами визначається виходячи з балансової (залишкової) вартості, що склалася станом на початок звітного (податкового) періоду, протягом якого здійснюються такі операції (у разі відсутності обліку необоротних активів — виходячи із звичайної ціни), а за товарами/послугами — виходячи з вартості їх придбання.

Відповідно до п. 198.5 ст. 198 ПК платник податку зобов'язаний нарахувати податкові зобов'язання виходячи з бази оподаткування, визначеної відповідно до п. 189.1 ст. 189 цього Кодексу, за товарами/послугами, необоротними активами, під час придбання або виготовлення яких суми податку були включені до складу податкового кредиту, у разі якщо такі товари/послуги, необоротні активи починають використовуватися: а) в операціях, що не є об'єктом оподаткування відповідно до ст. 196 цього Кодексу (крім випадків

проведення операцій, передбачених підпунктом 196.1.7 п. 196.1 ст. 196 цього Кодексу); б) в операціях, звільнених від оподаткування відповідно до ст. 197, підрозділу 2 розд. XX цього Кодексу, міжнародних договорів (угод) (крім випадків проведення операцій, передбачених підпунктом 197.1.28 п. 197.1 ст. 197 цього Кодексу); в) в операціях, що здійснюються платником податку в межах балансу платника податку, у тому числі передача для невикористання, переведення виробничих необоротних активів до складу невиробничих необоротних активів; г) в операціях, що не є господарською діяльністю платника податку.

Таким чином, у зв'язку зі зменшенням статутного фонду МАФІ та поновлення вказаної нерухомості на балансі ТПП, позивачем проведено зменшення об'єктів основних засобів, тому на порушення п. 185.1 ст. 185 ПК занижено об'єкт оподаткування ПДВ, а тому така операція має оподатковуватися на загальних підставах за основною ставкою.

На підставі аналізу наведених норм права колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку про те, що операція з повернення основних фондів, попередньо внесених до статутного фонду юридичної особи іншими юридичними особами, підпадає під визначення постачання товару, а тому є об'єктом оподаткування ПДВ (постанова Верховного Суду України від 5 квітня 2016 р. у справі № 21-4974а15).

050.000.000 СПЕЦІАЛЬНІ ПОДАТКОВІ РЕЖИМИ

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень п. 123.1 ст. 123 ПК (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) щодо особливостей оподаткування сільськогосподарських підприємств-суб'єктів спеціального режиму оподаткування та дій, які можуть утворювати податкове правопорушення, відповідальність за яке передбачена вказаною нормою ПК.

Відповідно до п. 123.1 ст. 123 ПК на платника податку накладається штраф у розмірі 25 відсотків суми визначеного податкового зобов'язання, завищеної суми бюджетного відшкодування у разі якщо контролюючий орган самостійно визначає суму податкового зобов'язання, зменшення суми бюджетного відшкодування та/або від'ємного значення суми ПДВ платника податків на підставах, визначених підпунктами 54.3.1, 54.3.2, 54.3.4—54.3.6 п. 54.3 ст. 54 цього Кодексу.

За п. 54.1 ст. 54 ПК, крім випадків, передбачених податковим законодавством, платник податків самостійно обчислює суму податкового та/або грошового зобов'язання та/або пені, яку зазначає у податковій (митній) декларації або уточнюючому розрахунку, що подається контро-

люючому органу у строки, встановлені цим Кодексом. Така сума грошового зобов'язання та/або пені вважається узгодженою. Згідно з підпунктом 54.3.2 п. 54.3 цієї ж статті контролюючий орган зобов'язаний самостійно визначити суму грошових зобов'язань, <...> зменшення (збільшення) від'ємного значення суми ПДВ платника податків, передбачених цим Кодексом або іншим законодавством, якщо дані перевірок результатів діяльності платника податків свідчать про заниження або завищення суми його податкових зобов'язань, суми бюджетного відшкодування <...> від'ємного значення суми ПДВ платника податків, заявлених у податкових (митних) деклараціях, уточнюючих розрахунках.

З аналізу п. 123.1 ст. 123 ПК убачається, що для настання відповідальності за порушення по-

ложень зазначеної норми необхідно встановити такі характерні ознаки в сукупності: несплату платником податків суми податкового зобов'язання в повній мірі; самостійне визначення контролюючим органом на підставах, встановлених підпунктами 54.3.1, 54.3.2, 54.3.5, 54.3.6 п. 54.3 ст. 54 ПК, суми податкового зобов'язання, не сплаченої його платником.

Відповідно до п. 209.1, 209.2 ст. 209 ПК резиденти, як-от: юридичні особи та їх відокремлені особи, які утворені та провадять свою діяльність відповідно до законодавства України з місцезнаходженням як на її території, так і за її межами (абз. 2 підпункту 14.1.213 п. 14.1 ст. 14 ПК), які провадять підприємницьку діяльність у сфері сільського і лісового господарства та рибальства та відповідають критеріям, встановленим у п. 209.6 цієї статті (далі — сільськогосподарське підприємство), можуть обрати спеціальний режим оподаткування. Згідно зі спеціальним режимом оподаткування сума ПДВ, нарахована сільськогосподарським підприємством на вартість поставлених ним сільськогосподарських товарів/послуг, не підлягає сплаті до бюджету та повністю залишається в розпорядженні такого сільськогосподарського підприємства для відшкодування суми податку, сплаченої (нарахованої) постачальнику на вартість виробничих факторів, за рахунок яких сформовано податковий кредит, а за наявності залишку такої суми податку — для інших виробничих цілей.

Для спеціального режиму оподаткування сільськогосподарських підприємств характерні, зокрема, такі особливості:

– кошти, які сплачуються платником податків, акумулюються на його спеціальному рахунку, відкритому в установах банків та/або в органах Державного казначейства України (абз. 2 п. 209.2 ст. 209 ПК). Нагромадження коштів на цьому рахунку здійснюється відповідно до Порядку акумулювання сільськогосподарськими підприємствами сум податку на додану вартість на спеціальних рахунках, відкритих у банках та/або органах, які здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2011 р. № 11);

– кошти платник податків має використовувати лише у конкретно встановлених законодавством цілях — для відшкодування суми податку, сплаченої (нарахованої) постачальнику на вартість виробничих факторів, за рахунок яких сформовано податковий кредит, а за наявності залишку такої суми податку — для інших

виробничих цілей (абз. 1 п. 209.2 ст. 209 цього Кодексу);

– за нецільове використання таких коштів платник податків притягується до відповідальності (п. 123.2 ст. 123 ПК).

За пунктами 11.1, 11.2 ст. 11 ПК спеціальні податкові режими встановлюються та застосовуються у випадках і порядку, визначених виключно цим Кодексом. Спеціальний податковий режим — це система заходів, що визначає особливий порядок оподаткування окремих категорій господарюючих суб'єктів. За п. 11.3 цієї статті спеціальний податковий режим може передбачати особливий порядок визначення елементів податку та збору, звільнення від сплати окремих податків та зборів.

Згідно з підпунктом 14.1.39 п. 14.1 ст. 14 ПК як грошове зобов'язання платника податків розуміють суму коштів, яку платник податків повинен сплатити до відповідного бюджету як податкове зобов'язання та/або штрафну (фінансову) санкцію, що справляється з платника податків у зв'язку з порушенням ним вимог податкового законодавства та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, а також санкції за порушення законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

За підпунктом 14.1.156 п. 14.1 ст. 14 ПК податкове зобов'язання — це сума коштів, яку платник податків, у тому числі податковий агент, повинен сплатити до відповідного бюджету як податок або збір на підставі, в порядку та строки, визначені податковим законодавством (у тому числі сума коштів, визначена платником податків у податковому векселі та не сплачена у встановлений законом строк).

Згідно з підпунктом 14.1.265 п. 14.1 ст. 14 цього Кодексу штрафна санкція (фінансова санкція, штраф) — це плата у вигляді фіксованої суми та/або відсотків, що справляється з платника податків у зв'язку з порушенням ним вимог податкового законодавства та іншого законодавства, контроль за дотриманням яких покладено на контролюючі органи, а також штрафні санкції за порушення у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Відповідно до п. 36.1 ст. 36 ПК на платника податку покладається обов'язок обчислити, задекларувати та/або сплатити суму податку та збору в порядку і строки, визначені цим Кодексом, законами з питань митної справи.

Водночас податкове та митне законодавство передбачає пільги, за яких можливе звільнення

платника податків від обов'язку щодо нарахування та сплати податку та збору, сплати ним податку та збору в меншому розмірі за наявності підстав, визначених п. 30.2 ст. 30 ПК. Згідно із зазначеним пунктом підставами для податкових пільг є особливості, що характеризують певну групу платників податків, вид їх діяльності, об'єкт оподаткування або характер та суспільне значення здійснюваних ними витрат.

Відповідно до п. 6.1 ст. 6 ПК як податок розуміють обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників податку відповідно до цього Кодексу.

Згідно з пунктами 50.1, 50.2 ст. 50 ПК у разі якщо у майбутніх податкових періодах (з урахуванням строків давності, визначених ст. 102 цього Кодексу) платник податків самостійно виявляє помилки, що містяться у раніше поданій ним податковій декларації (крім обмежень, визначених цією статтею), він зобов'язаний надіслати уточнюючий розрахунок до такої податкової де-

кларації за формою чинного на час подання уточнюючого розрахунку.

Платник податків, який самостійно виявляє факт заниження податкового зобов'язання минулих податкових періодів, за винятком випадків, установлених п. 50.2 цієї статті, зобов'язаний надіслати уточнюючий розрахунок і сплатити суму недоплати та штраф у розмірі трьох відсотків від такої суми до подання такого уточнюючого розрахунку.

Платник податків під час проведення документальних планових та позапланових виїзних перевірок не має права подавати уточнюючі розрахунки до поданих ним раніше податкових декларацій за будь-який звітний (податковий) період з відповідного податку і збору, який перевіряється контролюючим органом.

Нормативний підхід до розуміння зазначених положень податкового законодавства, застосування яких оспорується в контексті конкретних обставин справи, дає підстави для такого правового висновку.

У разі якщо сільськогосподарське підприємство–суб'єкт спеціального режиму оподаткування у майбутніх податкових періодах самостійно виявить факт заниження податкового зобов'язання у раніше поданій ним податковій декларації, то таке підприємство, якщо обирає спосіб виправлення помилки через подання уточнюючого розрахунку, зобов'язане відповідно до абз. 4 п. 50.1 ст. 50 ПК надіслати такий розрахунок і до його подання сплатити штраф у розмірі трьох відсотків від виправленої суми заниженого податкового зобов'язання. Та обставина, що сільськогосподарське підприємство не сплачує занижені суми податкового зобов'язання до бюджету, а залишає їх у своєму розпорядженні й акумулює на спеціальному рахунку, не означає, що цей платіж перестає бути податком.

Неперерахування сільськогосподарським підприємством сум ПДВ до бюджету, а залишення їх на своєму спеціальному рахунку і використання на цілі та в порядку, що встановлені податковим законодавством, є пільгою (преференцією), що надається цій категорії спеціальних суб'єктів оподаткування з урахуванням особливостей їх статусу та сфери діяльності. Однак ця пільга на них не поширюється і не звільняє їх від виконання інших обов'язків у разі настання обставин, з якими ПК пов'язує вчинення певних дій, зумовлених цим податком, зокрема й у випадках самостійного виявлення ними помилки в раніше поданих податкових деклараціях.

Якщо сільськогосподарське підприємство подасть уточнюючий розрахунок про заниження податкового зобов'язання і не сплатить штраф у розмірі трьох відсотків від заниженої суми податкового зобов'язання до подання такого уточнюючого розрахунку, а контролюючий орган за наслідками позапланової перевірки, проведеної у зв'язку з поданням уточнюючого розрахунку, на підставі підпункту 54.3.2 п. 54.3 ст. 54 ПК встановить факт несплати штрафу і самостійно визначить суму грошового зобов'язання, то такі дії утворюють податкове правопорушення, відповідальність за яке передбачена п. 123.1 ст. 123 ПК (постанова Верховного Суду України від 16 лютого 2016 р. у справі № 21-4032а15; постанова Верховного Суду України від 30 березня 2016 р. у справі № 21-5303а15).

070.000.000 ПОДАТКОВІ ПІЛЬГИ

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень п. 123.2 ст. 123 ПК щодо випадків настання відповідальності у вигляді стягнення до бюджету суми податків, зборів (обов'язкових платежів), що підлягали нарахуванню без застосування податкової пільги.

За правилами підпункту 54.3.2 п. 54.3 ст. 54 ПК контролюючий орган зобов'язаний самостійно

визначити суму грошових зобов'язань, якщо дані перевірок результатів діяльності платника по-

датків, крім електронної перевірки, свідчать про заниження суми його податкових зобов'язань, заявлених у податкових (митних) деклараціях, уточнюючих розрахунках.

Пунктом 123.1 ст. 123 ПК передбачено, що у разі якщо контролюючий орган самостійно визначає суму податкового зобов'язання на підставах, визначених, зокрема, підпунктом 54.3.2 п. 54.3 ст. 54 цього Кодексу, — тягне накладення на платника податків штрафу в розмірі 25 відсотків суми визначеного податкового зобов'язання, завищеної суми бюджетного відшкодування.

Отже, донарахування Митницею позивачу в результаті порушення ним вимог вищезгаданої норми Закону № 2134-III, ст. 7 Закону України від 5 лютого 1992 р. № 2097-XII «Про єдиний митний тариф» (далі — Закон № 2097-XII), а також п. 188.1 ст. 188 та п. 190.1 ст. 190 ПК сум ввізного мита та ПДВ, не сплачених Товариством внаслідок отримання податкової пільги, та застосування на підставі п. 123.1 ст. 123 ПК штрафу в розмірі 25 відсотків суми податкових зобов'язань, що підлягали нарахуванню без застосування такої пільги, є правомірним.

Разом із тим не можна погодитись із правомірністю визначення Товариству податкового зобов'язання на підставі п. 123.2 ст. 123 ПК.

Так, згідно з п. 30.8 ст. 30 ПК контролюючі органи здійснюють контроль за правильністю надання та обліку податкових пільг, а також їх цільовим використанням, за наявності законодавчого визначення напрямів використання

Таким чином, встановлена п. 123.2 ст. 123 ПК відповідальність у вигляді стягнення до бюджету суми податків, зборів (обов'язкових платежів), що підлягали нарахуванню без застосування податкової пільги, може бути застосована лише за наявності законодавчо визначених призначення та/або умов чи цілей використання сум коштів, що не сплачені до бюджету, і за умови доведення використання таких сум не за призначенням та/або всупереч умовам чи цілям, визначеним законом.

Статтю 18 Закону України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР «Про режим іноземного інвестування», згідно з якою Товариство при ввезенні автобуса було звільнене від сплати мита, як і зазначеним Законом в цілому, не визначено призначення та/або умов чи цілей використання сум коштів, що не сплачувались до бюджету внаслідок застосування встановленої нею пільги, тому застосування до Товариства встановленої п. 123.2 ст. 123 ПК відповідальності є безпідставним (*постанова Верховного Суду України від 12 квітня 2016 р. у справі № 21-240а16*).

(щодо умовних податкових пільг) та своєчасним поверненням коштів, не сплачених до бюджету внаслідок надання пільги, у разі її надання на поворотній основі.

Відповідно до п. 123.2 ст. 123 ПК, яка встановлює штрафні (фінансові) санкції (штрафи) у разі визначення контролюючим органом суми податкового зобов'язання, використання платником податків (посадовими особами платника податків) сум, що не сплачені до бюджету внаслідок отримання (застосування) податкової пільги, не за призначенням та/або всупереч умовам чи цілям її надання згідно із законом з питань відповідного податку, збору (обов'язкового платежу) додатково до штрафів, передбачених п. 123.1 цієї статті, — тягне стягнення до бюджету суми податків, зборів (обов'язкових платежів), що підлягали нарахуванню без застосування податкової пільги. Сплата штрафу не звільняє таких осіб від відповідальності за умисне ухилення від оподаткування.

Наведеною нормою передбачена відповідальність платника податку за використання сум, що не сплачені до бюджету внаслідок отримання (застосування) податкової пільги, не за призначенням та/або всупереч умовам чи цілям її надання згідно із законом з питань відповідного податку, збору (обов'язкового платежу), тобто за недотримання встановлених законом призначення та/або умов чи цілей, відповідно до яких мають бути використані суми коштів, що не сплачені до бюджету внаслідок отримання (застосування) такої пільги.

(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 1.9. Спори щодо відшкодування майнової та/або моральної шкоди

1.9.1. Згідно із ч. 2 ст. 625 ЦК України в разі порушення грошового зобов'язання боржник, який прострочив його виконання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

За змістом цієї норми закону нарахування інфляційних втрат на суму боргу входить до складу грошового зобов'язання і виступає способом захисту майнового права та інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення грошових коштів унаслідок інфляційних процесів.

За наявності у справі судового рішення, яким вже було встановлено розмір завданої шкоди та відповідно стягнуто її, такий розмір шкоди відповідно до ч. 3 ст. 61 ЦПК України має преюдиційне значення для суду при вирішенні справи і суд не вправі змінювати його, в тому числі шляхом застосування положень ст. 625 ЦК України (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 13 січня 2015 р. у справі № 6-3019цс15*).

1.9.2. Відповідно до ч. 4 ст. 611 ЦК України моральна шкода підлягає відшкодуванню у разі порушення зобов'язань у договірних правовідносинах у випадку встановлення такої відповідальності законом або договором.

Поняття моральної (немайнової) шкоди і порядок її відшкодування визначається ст. 23 ЦК України.

Зокрема, підставами для відшкодування моральної шкоди можуть бути порушення майнових, особистих немайнових прав особи, а також зобов'язань у випадках, передбачених договором або законом.

Спори про відшкодування заподіяної фізичній чи юридичній особі моральної (немайнової)

шкоди розглядаються, зокрема: коли право на її відшкодування безпосередньо передбачено нормами Конституції України або випливає з її положень; у випадках, передбачених ЦК України та іншим законодавством, яке встановлює відповідальність за заподіяння моральної шкоди; при порушенні зобов'язань, які підпадають під дію Закону України від 12 травня 1991 р. № 1023-ХІІ «Про захист прав споживачів» (далі — Закон № 1023-ХІІ) чи інших законів, що регулюють такі зобов'язання і передбачають відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Статтю 4 Закону № 1023-ХІІ передбачено, що споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають право на відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону.

З огляду на те, що ні чинним законодавством, ні договором, укладеним між вкладником та банком, не передбачено право вкладника на відшкодування моральної шкоди у зв'язку з неповерненням банком грошових коштів, переданих на депозит, висновки судів про відмову з цих підстав у задоволенні позову вкладника про відшкодування моральної шкоди є правильними (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 24 лютого 2015 р. у справі № 6-1790цс15*).

1.9.3. Згідно зі ст. 4 ЦПК України, здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законами України.

У справі, яка переглядалася, позивач просив відшкодувати шкоду (частину заробітку), завдану незаконним відстороненням від роботи (посади).

Суд апеляційної інстанції, з висновком якого погодився суд касаційної інстанції,

* Продовження. Початок матеріалу опубліковано в журналі за 2016 р. № 9. — С. 28—33; № 10. — С. 21—31; № 11. — С. 18—32; № 12. — С. 22—36.

встановивши, що встановлення розміру грошових доходів, втрачених громадянами внаслідок незаконних дій органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду віднесено до компетенції цих органів, а не суду, дійшов обґрунтованого висновку, що справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, тому на підставі п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК України закриття провадження у справі (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 24 лютого 2016 р. у справі № 6-2089цс15*).

1.9.4. Відповідно до ст. 924 ЦК України перевізник відповідає за збереження вантажу, багажу, пошти з моменту прийняття їх до перевезення та до видачі одержувачеві, якщо не доведе, що втрата, нестача, псування або пошкодження вантажу, багажу, пошти сталися внаслідок обставин, яким перевізник не міг запобігти та усунення яких від нього не залежало.

Перевізник відповідає за втрату, нестачу, псування або пошкодження прийнятих до перевезення вантажу, багажу, пошти у розмірі фактичної шкоди, якщо не доведе, що це сталося не з його вини.

Отже, законодавець покладає на перевізника обов'язок доводити наявність обставин, що звільняють його від відповідальності за незбереження вантажу.

Перевізник звільняється від відповідальності за незбереження вантажу у випадках, спричинених непереборною силою. Втрата, нестача, псування або пошкодження вантажу внаслідок випадку, не зумовленого непереборною силою, відповідно до ч. 1 ст. 924 ЦК України не звільняє перевізника від відповідальності за незбереження вантажу (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23 березня 2016 р. у справі № 6-2086цс15*).

1.9.5. Частиною 6 ст. 261 ЦК України передбачено, що за регресними зобов'язаннями перебіг позовної давності починається від дня виконання основного зобов'язання.

Відповідно до частин 2, 3 ст. 11 Закону України від 24 березня 1998 р. № 202/98-ВР «Про державну виконавчу службу» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) у разі вчинення державним виконавцем під час виконання службових обов'язків діяння, що має ознаки злочину чи адміністративного правопорушення, він підлягає кримінальній чи адміністративній відповідальності у порядку, встановленому законом. Шкода, заподіяна державним

виконавцем фізичним чи юридичним особам під час виконання рішення, підлягає відшкодуванню у порядку, передбаченому законом, за рахунок держави.

За змістом ч. 4 ст. 1191 ЦК України держава, АР Крим, територіальні громади, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою внаслідок незаконно прийнятих рішень, дій чи бездіяльності відповідно органів державної влади, органів влади АР Крим, органів місцевого самоврядування, мають право зворотної вимоги до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування (крім відшкодування виплат, пов'язаних із трудовими відносинами та відшкодуванням моральної шкоди).

З урахуванням положень зазначених норм, право зворотної вимоги (регресу) до посадової, службової особи, винної за завдану шкоду, виникає у держави з моменту виконання нею свого зобов'язання щодо відшкодування шкоди (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30 березня 2016 р. у справі № 6-1853цс15*).

1.9.6. Відповідно до п. 39 Правил відшкодування власником підприємства, установи і організації або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням ним трудових обов'язків, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 23 червня 1993 р. № 472 (далі — Правила), одноразова допомога виплачується потерпілому у місячний термін з дня визначення МСЕК стійкої втрати професійної працездатності, а в разі смерті потерпілого — з дня його смерті особам, які мають на це право.

Згідно з п. 43 Правил, якщо потерпілому з вини власника своєчасно не визначено або не виплачено суми відшкодування шкоди, то ця сума виплачується без обмеження протягом будь-якого терміну і підлягає коригуванню у зв'язку із зростанням цін на споживчі товари та послуги у порядку, встановленому ст. 34 Закону України від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР «Про оплату праці» (далі — Закон № 108/95-ВР).

Ця норма права передбачає відповідальність власника не тільки за несвоєчасну виплату сум відшкодування шкоди, а й за несвоєчасне визначення цих сум.

У ст. 34 Закону № 108/95-ВР встановлено, що компенсація працівникам втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати провадиться відповідно до індексу зростання цін на споживчі товари і тарифів

на послуги у порядку, встановленому чинним законодавством.

Такий порядок у період з 1 січня 1998 р. до 31 грудня 2000 р. було встановлено постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 1997 р. № 1427, якою затверджено Положення про порядок компенсації працівникам втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням термінів її виплати (далі — Положення).

Виходячи з аналізу зазначених нормативних актів та змісту п. 43 Правил у разі несвоечасної виплати або несвоечасного визначення сум відшкодування шкоди, заподіяної працівнику ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням трудових обов'язків (зокрема й у разі несвоечасної виплати або несвоечасного визначення сум одноразової допомоги), стягненню підлягає компенсація за втрату частини доходу у зв'язку із затримкою її виплати в порядку, передбаченому ст. 34 Закону № 108/95-ВР та Положенням (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30 березня 2016 р. у справі № 6-58цс16*).

1.9.7. Згідно із ч. 1 ст. 1058 ЦК України 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.

Відповідно до ч. 1 ст. 1059 ЦК України договір банківського вкладу укладається в письмовій формі. Письмова форма договору банківського вкладу вважається додержаною, якщо внесення грошової суми підтверджено договором банківського вкладу з видачею ощадної книжки або сертифіката чи іншого документа, що відповідає вимогам, встановленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту.

Пунктом 1.4 Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 3 грудня 2003 р. № 516, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 29 грудня 2003 р. за № 1256/8577 (далі — Положення), передбачено, що залучення банком вкладів (депозитів) юридичних і фізичних осіб підтверджується: договором банківського рахунку; договором банківського вкладу (депозиту) з видачею ощадної книжки; договором

банківського вкладу (депозиту) з видачею ощадного (депозитного) сертифіката; договором банківського вкладу (депозиту) з видачею іншого документа, що підтверджує внесення грошової суми або банківських металів і відповідає вимогам, установленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту.

Пунктом 2.9 гл. 2 розд. IV Інструкції проведення касових операцій банками в Україні, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 1 червня 2011 р. № 174, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 25 червня 2011 р. за № 790/19528 (далі — Інструкція), передбачено, що банк (філія, відділення) зобов'язаний видати клієнту після завершення приймання готівки квитанцію (другий примірник прибуткового касового ордера) або інший документ, що є підтвердженням про внесення готівки у відповідній платіжній системі. Квитанція або інший документ, що є підтвердженням про внесення готівки у відповідній платіжній системі, має містити найменування банку (філії, відділення), який здійснив касову операцію, дату здійснення касової операції (у разі здійснення касової операції в післяопераційний час — час виконання операції або напис чи штамп «вечірня» чи «післяопераційний час»), а також підпис працівника банку (філії, відділення), який прийняв готівку, відбиток печатки (штампа) або електронний підпис працівника банку (філії, відділення), засвідчений електронним підписом системи автоматизації банку.

Виходячи з положень ст. 1059 ЦК України, п. 1.4 Положення, п. 2.9 гл. 2 розд. IV Інструкції письмова форма договору банківського вкладу вважається додержаною, якщо внесення грошової суми підтверджено договором банківського вкладу з видачею ощадної книжки або сертифіката чи іншого документа, що відповідає вимогам, встановленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту. При цьому квитанція (другий примірник прибуткового касового документа) або інший документ є підтвердженням про внесення готівки у відповідній платіжній системі.

Договір банківського вкладу має своїм наслідком ту обставину, що готівкові гроші вкладника передаються останнім у власність банку, а безготівкові гроші — в повне розпорядження банку. Відповідні дії вкладника є необхідною умовою виникнення зобов'язання за договором

банківського вкладу, згідно з яким у вкладника з'являється право вимагати від банку видачі суми вкладу і виплати відсотків на неї, а в банку — відповідний обов'язок. З договору банківського вкладу, укладення якого обумовлено передачею коштів вкладника у власність банку, можуть виникнути лише зобов'язальні правовідносини за участю вкладника (кредитора) і банку (боржника).

З огляду на вищезазначене суди дійшли помилкового висновку щодо спричинення шкоди діями працівника банку вкладнику, адже з моменту передачі грошових коштів уповноваженій особі банку саме банк є їх власником, а тому саме банку спричинена шкода вищезазначеним злочином.

Вкладник має право вимоги до банку про повернення вкладу за договором банківського вкладу з урахуванням нарахованих процентів згідно з умовами укладеного договору та застосуванням наслідків, передбачених договором та законом, у разі порушення банком своїх зобов'язань за договором.

Так, згідно з ч. 2 ст. 625 ЦК України в разі порушення грошового зобов'язання боржник, який прострочив його виконання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

За змістом цієї норми закону нарахування інфляційних втрат на суму боргу та трьох процентів річних входять до складу грошового зобов'язання і є особливою мірою відповідальності боржника за прострочення грошового зобов'язання, оскільки виступають способом захисту майнового права та інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення грошових коштів унаслідок інфляційних процесів та отриманні компенсації (плати) від боржника за користування утримуваними ним грошовими коштами, належними до сплати кредиторів (*постанова судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 6 квітня 2016 р. у справі № 6-352цс16*).

1.9.8. Згідно зі ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник

зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

Відповідно до ст. 906 ЦК України збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем, у разі наявності його вини, у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. Виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при здійсненні ним підприємницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом.

Звідси вбачається, що обов'язок відшкодувати шкоду (збитки) слід пов'язувати з невиконанням або неналежним виконанням договірних зобов'язань між споживачем та енергопостачальником, оскільки шкода, завдана порушенням договірних зобов'язань, може відшкодуватися за зазначеними нормами позадоговірних відносин тільки у випадках, прямо передбачених законом.

Закон України від 16 жовтня 1997 р. № 575/97-ВР «Про електроенергетику» (далі — Закон № 575/97-ВР) визначає правові, економічні та організаційні засади діяльності в електроенергетиці і регулює відносини, пов'язані з виробництвом, передачею, розподілом, постачанням і використанням енергії, забезпеченням енергетичної безпеки України, конкуренцією та захистом прав споживачів і працівників галузі. Цим Законом передбачено право споживачів електричної енергії на відшкодування збитків, заподіяних внаслідок порушення його прав, згідно із законодавством (статті 24¹, 25 Закону).

Згідно зі ст. 24 Закону № 575/97-ВР електропередавальні організації зобов'язані забезпечувати належний технічний стан та організацію експлуатації об'єктів електроенергетики відповідно до вимог нормативно-правових актів, нормативно-технічних документів, нормативних документів з питань технічної експлуатації електричних станцій і мереж та енергетичного обладнання, надійне та якісне постачання (транспортування) енергії згідно з умовами ліцензій та договорів.

Згідно з пунктами 38, 42 Правил користування електричною енергією для населення, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 26 липня 1999 р. № 1357, енергопостачальник зобов'язується гарантувати безпечно користування послугами, пов'язаними з електропостачанням, за умови дотримання споживачами

вимог правил безпечної експлуатації внутрішньої електромережі, електроустановок та побутових електроприладів; споживач електричної енергії зобов'язаний не перешкоджати обрізуванню гілок дерев, які ростуть на території, що належить споживачу, для забезпечення відстані не менше 1 м від проводів повітряної лінії електромережі напругою 0,4 кВ та на відстані 2 м для електричних ліній напругою 10 кВ.

Захист прав споживачів електричної енергії, а також механізм реалізації захисту цих прав регулюється цим Законом, Законом України від 12 травня 1991 р. № 1023-ХІІ «Про захист прав споживачів» та іншими нормативно-правовими актами (ч. 2 ст. 25 Закону № 575/97-ВР).

Споживач енергії зобов'язаний використовувати енергію лише на підставі договору з енергопостачальником, дотримуватися вимог нормативно-технічних документів та договору про постачання енергії (ст. 26 Закону № 575/97-ВР).

Правовий аналіз вищенаведених норм права дає підстави для висновку, що в разі наявності між сторонами договірних правовідносин положення ст. 1187 ЦК України, якою передбачено відповідальність за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки, до спірних правовідносин застосуванню не підлягають (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 27 квітня 2016 р. у справі № 6-261цс16*).

1.9.9. Відповідно до ч. 3 ст. 34 Закону України від 23 вересня 1999 р. № 1105-ХІV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 1105-ХІV) моральна (немайнова) шкода, заподіяна умовами виробництва, яка не спричинила втрати потерпілим професійної працездатності, відшкодувалась Фондом соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України (далі — Фонд) за заявою потерпілого з викладом характеру заподіяної моральної (немайнової) шкоди та за поданням відповідного висновку медичних органів. Відшкодування повинно було здійснюватися у вигляді одноразової страхової виплати незалежно від інших видів страхових виплат.

Пунктом 27 ст. 77 Закону України від 20 грудня 2005 р. № 3235-ІV «Про Державний бюджет України на 2006 рік» та п. 22 ст. 71 Закону України від 19 грудня 2006 р. № 489-V «Про Державний бюджет України на 2007 рік» було зупинено на 2006 та 2007 рр. дію вказаних вище норм законодавства.

Законом України від 23 лютого 2007 р. № 717-V «Про внесення змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», що набрав чинності з 20 березня 2007 р., взагалі виключено ч. 3 ст. 34 Закону № 1105-ХІV, яка передбачала право потерпілого на відшкодування моральної шкоди.

Отже, починаючи з 1 січня 2006 р. застраховані громадяни, які потерпіли на виробництві від нещасного випадку або професійного захворювання, були позбавлені права на відшкодування моральної шкоди за рахунок Фонду (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 11 травня 2016 р. у справі № 6-3149цс15*).

1.9.10. Відповідно до ч. 1 ст. 22 ЦК України особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування.

Діями відповідача, зокрема наданням довідок щодо отримання грошового забезпечення за посадою на момент виходу на пенсію, які не відповідали дійсності, позивачеві було завдано збитків, які полягали в нарахуванні йому щомісячного довічного грошового утримання судді у відставці у розмірі, меншому за той, на який він мав право у зв'язку з обійманням адміністративної посади голови суду.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 22 цього Кодексу збитками є доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Отже, поняття «збитки» передбачає й упущену вигоду, під якою розуміються доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено.

Збитки позивача полягають не в його реальних втратах, яких він зазнав або зазнає, а в тих доходах, які позивач недоотримав або недоотримає внаслідок порушення його цивільного права (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 18 травня 2016 р. у справі № 6-237цс16*).

1.9.11. Шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, розслідування, прокуратури або суду, відшкодується державою лише у випадках вчинення незаконних дій, вичерпний перелік яких охоплюється ч. 1 ст. 1176 ЦК України, а саме у випадку незаконного засудження, незаконного притягнення до

кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт.

За відсутності підстав для застосування ч. 1 ст. 1176 ЦК України, в інших випадках заподіяння шкоди цими органами діють правила ч. 6 цієї статті — така шкода відшкодовується на загальних підставах, тобто виходячи із загальних правил про відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, їх посадовими та службовими особами (статті 1173, 1174 цього Кодексу).

Оскільки у справі, яка переглядалася, з'ясовано, що підставою для відшкодування шкоди є встановлена ухвалою суду протиправна бездіяльність начальника слідчого відділу в частині невиконання своїх службових обов'язків, то відсутні спеціальні підстави для застосування ст. 1176 ЦК України.

Шкода, завдана фізичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю посадової особи органу державної влади при здійсненні нею своїх повноважень, відшкодовується на підставі ст. 1174 ЦК України (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 25 травня 2016 р. у справі № 6-440цс16*).

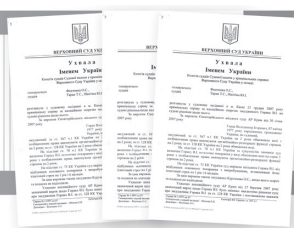
1.9.12. Статтею 28 Закону України від 23 вересня 1999 р. № 1105-XIV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (далі — Закон № 1105-XIV) передбачено, що страховими виплатами є грошові суми, які згідно із Законом Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України (далі — Фонд) виплачує застрахованому чи особам, які мають на це право, у разі настання страхового випадку.

Вирішуючи питання про право потерпілого на отримання страхових виплат, слід виходити з вимог статей 21, 28, 30, 34, 35, 40 Закону № 1105-XIV у їх сукупності, які передбачають, що право на отримання потерпілим страхових виплат настає з дня встановлення йому МСЕК стійкої втрати професійної працездатності.

Відповідно до ст. 1195 ЦК України фізична або юридична особа, яка завдала шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я фізичній особі, зобов'язана відшкодувати потерпілому заробіток (дохід), втрачений ним внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності, а також відшкодувати додаткові витрати, викликані необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо.

З аналізу вищенаведених цивільно-правових норм слід дійти висновку про те, що працівник, якому заподіяно шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням трудових обов'язків, має право вимагати від фізичної або юридичної особи, яка її завдала, відшкодування заробітку (доходу), втраченого ним унаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності, а також відшкодування додаткових витрат, викликаних необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо.

За таких обставин у справі, яка переглядалася, апеляційний суд, з яким погодився суд касаційної інстанції, дійшов неправильного висновку про те, що належним відповідачем у справі повинен бути саме Фонд, не врахувавши, що до моменту встановлення потерпілому МСЕК стійкої втрати професійної працездатності Фонд не має обов'язку перед позивачем здійснювати страхові виплати, передбачені Законом № 1105-XIV. При цьому суд помилково не застосував положень ст. 1195 ЦК України, якою передбачено обов'язок фізичної або юридичної особи, яка завдала шкоди, відшкодувати потерпілому заробіток (дохід), утрачений ним внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності, та інші витрати; не взяв до уваги, що позивач, обґрунтовуючи свої позовні вимоги, посилався, зокрема, й на положення ст. 1166 цього Кодексу (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 25 травня 2016 р. у справі № 6-481цс16*).



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)*

2.3. Проведення передвиборної агітації в місцях, що заборонені законом

Для підтвердження такого складу адміністративного правопорушення, як проведення передвиборної агітації в місцях, що заборонені законом, судам необхідно перевіряти:

- 1) наявність передвиборної агітації;
- 2) чи розповсюджуються на місце проведення передвиборної агітації обмеження, встановлені частинами 2, 3, 5, 9, 21, 22 ст. 74 Закону від 17 листопада 2011 р. № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України» (далі — Закон № 4061-VI); частинами 2, 14, 15, 20, 21 ст. 64 Закону від 5 березня 1999 р. № 474-XIV «Про вибори Президента України» (далі — Закон № 474-XIV); ч. 2, пунктами 5, 6 ч. 9 ст. 60 Закону від 14 липня 2015 р. № 595-VIII «Про місцеві вибори» (далі — Закон № 595-VIII);
- 3) чи є особа, яка проводила передвиборну агітацію, суб'єктом виборчого процесу (представником партії, довіреною особою кандидата, кандидатом у депутати, фізичною особою-виборцем);
- 4) чи зареєстровано ЦВК або відповідною виборчою комісією суб'єкта, на користь якого проводилася передвиборна агітація;
- 5) чи не передбачено відповідальність за вчинені дії статтями 212⁹, 212¹³, 212¹⁴ КпАП.

Узагальненням судової практики встановлено, що у суддів виникають труднощі при кваліфікації цього складу правопорушення.

1 листопада 2010 р. постановою Коропського районного суду Чернігівської області звільнено від відповідальності за правопорушення, передбачене ст. 212¹⁰ КпАП, через його малозначність і оголошено усне зауваження заступнику начальника Коропського територіального центру соціального обслуговування населення Ц.

Судом встановлено, що 23 жовтня 2010 р. близько 11 год. в с. Карильське Коропського району Чернігівської області Ц. як кандидат на посаду сільського голови «провів зустріч з виборцями в приміщенні лікарської амбулаторії, не визначеному рішенням територіальної комісії».

Однак у постанові суду немає посилання на норми виборчого законодавства, якими заборонено проводити агітацію у зазначеному місці.

Ухвалюючи рішення, суд не взяв до уваги, що відповідно до ч. 4 ст. 48 Закону від 10 липня 2010 р. № 2487-VI «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів»¹ (далі — Закон № 2487-VI) кандидат на посаду сільського голови має право на договірній основі за рахунок коштів власного виборчо-

*Продовження. Початок матеріалу опубліковано в журналі за 2016 р. № 11. — С. 33—40; № 12. — С. 37—46.

¹Чинного на час виникнення спірних правовідносин.

го фонду орендувати будинки і приміщення усіх форм власності для проведення зборів, мітингів, дебатів, дискусій та інших публічних заходів передвиборної агітації, та не з'ясував, за які кошти проведено цей захід.

Відповідно до ч. 2 ст. 48 Закону № 2487-VI кандидат на посаду сільського голови попередньо повідомляє відповідну територіальну виборчу комісію про час і місце проведення запланованих публічних заходів передвиборної агітації.

Тобто Ц. не повідомив про зустріч з виборцями територіальну виборчу комісію.

Постановою Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 21 грудня 2012 р. провадження у справі щодо Ф. закрито через відсутність події і складу правопорушення.

Відповідно до протоколу про адміністративне правопорушення Ф. 12 вересня 2012 р. о 10 год. 35 хв. на Театральному майдані у м. Тернополі встановив інформаційний намет, що належить кандидату в народні депутати України по одномандатному виборчому округу, у забороненому законом місці.

Ф. вину не визнав і пояснив, що до протоколу внесено недостовірні відомості, оскільки на Театральному майдані було встановлено не інформаційний намет, а громадську приймальню народного депутата М., помічником якого є Ф. І такі пояснення працівникам міліції, які склали протокол, надав саме М., але вони ними не були взяті до уваги. Таким чином, дії Ф. було

кваліфіковано за ст. 212¹⁰ КпАП. Однак в матеріалах справи немає підтвердження про належність намету Ф. Навпаки, поясненнями народного депутата М. спростовані дані, внесені до протоколу.

За таких обставин, коли законом не передбачено обмежень щодо місця для встановлення інформаційного намету, суд і закриття провадження у справі.

Як вбачається з узагальнення матеріалів судової практики у суддів виникають труднощі при застосуванні норм матеріального права в частині тлумачення термінів, що вживаються у статтях 212¹⁰ і 212¹⁴ КпАП. Зокрема, не розрізняються поняття **проведення передвиборної агітації у місцях, що заборонені законом** (ст. 212¹⁰ КпАП) та **розміщення агітаційних матеріалів у заборонених законом місцях** (ст. 212¹⁴ КпАП).

Так, постановою Петрівського районного суду Кіровоградської області від 5 листопада 2012 р. В. притягнуто до адміністративної відповідальності за ст. 212¹⁰ КпАП за те, що вона 18 жовтня 2012 р. о 10 год. в с. Петрове Кіровоградської області розклеювала агітаційні матеріали певної політичної партії на електроопорах.

Слід звернути увагу судів на те, що такі дії мають бути кваліфіковані не за ст. 212¹⁰ КпАП як проведення передвиборної агітації в місцях, що заборонені законом, перелік яких визначено ст. 74 Закону № 4061-VI, а як порушення порядку розміщення агітаційних матеріалів за ст. 212¹⁴ КпАП.

2.4. Здійснення передвиборної агітації у формах і засобах, що суперечать Конституції або законам України

Для підтвердження такого складу адміністративного правопорушення, як здійснення передвиборної агітації у формах і засобах, що суперечать Конституції або законам України, судам необхідно:

- 1) перевіряти наявність передвиборної агітації;
- 2) зазначати статті Конституції та(або) статті закону, які було порушено передвиборною агітацією;
- 3) зазначати, права якої особи порушено проведенням такої агітації;
- 4) встановити, чи агітація проводилась під час виборчого процесу (або поза строками);
- 5) перевіряти, чи є особа, яка проводила передвиборну агітацію, суб'єктом виборчого процесу; чи не передбачено обмежень щодо неї на проведення

такої агітації; встановити статус такої особи (представник партії, довірена особа кандидата, кандидат у депутати, фізична особа-виборець);

б) перевіряти, чи є (немає) рішення ЦВК про реєстрацію стосовно кандидата (партії), на користь яких проводилась передвиборна агітація;

7) чи не передбачено відповідальність за вчинені дії статтями 212⁹, 212¹³, 212¹⁴ КпАП.

Із справ, наданих для узагальнення, вбачається, що належних та допустимих доказів на підтвердження обставин, викладених у протоколах про адміністративне правопорушення, у більшості випадків немає.

Зокрема, підстави для закриття провадження у таких справах пов'язані з неоднаковим розу-

мінням положень Закону № 4061-VI, зокрема ч. 1 ст. 68, яка визначає поняття передвиборної агітації. У протоколах про адміністративні правопорушення не зазначено, які саме дії передвиборної агітації було вчинено, а також не визначено форми та засоби такої агітації.

Тому, як в подальшому встановлювали суди при розгляді цих справ, об'єктивна сторона правопорушення була відсутня.

Дніпровський районний суд м. Києва постановою від 22 грудня 2015 р. визнав П. винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 212¹⁰ КпАП, але у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнення провадження у справі закрит.

П., згідно з протоколом про адміністративне правопорушення, 16 вересня 2015 р. розповсюджував агітаційні листівки, які містили образливі вислови на адресу депутатів М. і К., а отже, здійснював передвиборну агітацію у формі і засобами, що суперечать Конституції або законам України.

Незважаючи, що П. у судовому засіданні заперечив те, що листівки є агітаційними, суд у постанові не зазначив їх зміст, не мотивував, чому вважає їх такими, що ображають честь і гідність М. і К., і не посилався на норму виборчого законодавства, яка порушена, проте дійшов висновку про наявність в діях П. складу правопорушення.

Жовтневий районний суд Миколаївської області постановою від 24 листопада 2014 р. провадження у справі про притягнення Г. до адміністративної відповідальності за ст. 212¹⁰ КпАП закрит за відсутності події та складу правопорушення.

Як зазначено в постанові суду, 23 жовтня 2014 р. Г. у населених пунктах Жовтневого району Миколаївської області розповсюджував друковані матеріали передвиборної агітації, які порочать честь і гідність кандидата у депутати, чим порушив вимоги ч. 10 ст. 74 Закону № 4061-VI.

Відповідно до ч. 10 ст. 74 цього Закону забороняється розповсюдження завідомо недостовірних або наклепницьких відомостей про партію — суб'єкта виборчого процесу або про кандидата у депутати, недостовірний або наклепницький характер яких встановлено у судовому порядку. Проте зі змісту протоколу та доданих до нього документів не вбача-

ється можливим встановити недостовірність або наклепницький характер розповсюджуваних матеріалів. Із цих підстав матеріали вказаної справи суд вже повертав до Жовтневого районного відділу Управління МВС України в Миколаївській області для надання відповідних доказів. Натомість без будь-якого доопрацювання матеріали справи знову було направлено до суду. За відсутності відповідних доказів суддя, керуючись статтями 283, 284 КпАП, на підставі ст. 247 КпАП провадження у справі закрит.

До Підволочиського районного суду Тернопільської області надійшли матеріали від Підволочиського районного відділу Управління МВС України в Тернопільській області про притягнення до адміністративної відповідальності кандидата у депутати Г. за вчинення правопорушення, передбаченого ст. 212¹⁰ КпАП, а саме за те, що 4 вересня 2012 р. Г. проводив передвиборну агітацію у формі і засобами, що суперечать Конституції або законам України, зокрема розповсюджував на території Підволочиського району плакати, на яких було зображено громадянина Д., голову Тернопільської обласної державної адміністрації (далі — ОДА) Є., а також кандидата у народні депутати України по округному виборчому округу (далі — ОВО) Ж., що суперечило вимогам статей 3, 68 Конституції України та ст. 303 Цивільного кодексу України, чим порушив права та інтереси цих осіб.

Через недоліки, які були допущені при оформленні матеріалів про притягнення Г. до адміністративної відповідальності за ст. 212¹⁰ КпАП, 6 вересня 2012 р. суд повернув матеріали провадження для належного оформлення.

Зокрема, у постанові суд вказував на те, що у протоколі про адміністративне правопорушення неналежним чином розкрито об'єктивну сторону правопорушення. Фабула правопорушення є неконкретною, речення незмістовні. З фабули неможливо встановити, чи саме кандидат у народні депутати Г. розповсюдив плакат, на якому містилося зображення громадянина Д., голови Тернопільської ОДА Є., а також кандидата у народні депутати України по ОВО Ж. та не наведено будь-яких доказів вчинення правопорушення. Не розкрито зміст, яким саме чином розміщення зображень цих громадян на плакаті суперечить вимогам Конституції або законам України, не встановлено, кого стосуються звернення, що мають образливий характер.

Ці вимоги суду не виконано, об'єктивну сторону правопорушення не розкрито, до суду надіслано той же протокол, у якому до того ж відсутні відомості про потерпілих.

Крім того, у справі немає будь-яких належних та допустимих доказів на підтвердження того, що правопорушення вчинено саме кандидатом у народні депутати України Г., а не іншою особою. Не встановлено власника рекламного щиту, на якому було розміщено плакат із зображенням зазначених осіб. Не відібрано пояснення у власника рекламного щиту з приводу замовлення та розміщення плакату з метою встановлення винних осіб.

На виконання вимог постанови суду від 6 вересня 2012 р. працівники міліції лише провели технічну роботу, зокрема надали суду оригінал рапорту дільничного інспектора міліції, завірену підписами постанову про відмову в порушенні кримінальної справи та зазначили лише прізвища понятих, не вказавши їхню адресу.

Ці обставини не дали можливості повно та об'єктивно розглянути матеріали справи, а тому суд повторно скерував матеріали на дооформлення, не перевірявши наявності підстав для закриття провадження.

28 листопада 2012 р. у цій справі за клопотанням прокурора винесено постанову Підволочиського районного суду Тернопільської області про закриття провадження у справі у зв'язку з закінченням строку притягнення до адміністративної відповідальності.

Судам у своїй практиці необхідно звертати увагу на те, що у випадку відсутності доказів на підтвердження такого складу адміністративного правопорушення, як здійснення передвиборної агітації у формах і засобами, що суперечать Конституції або законам України, передбаченого ст. 212¹⁰ КпАП, провадження у справі підлягає закриттю на підставі статей 247, 283, 284 КпАП.

Білоцерківський міськрайонний суд Київської області обгрунтовано закриття провадження у справі щодо В. за ст. 212¹⁰ КпАП через відсутність події і складу правопорушення.

Як зазначено у протоколі про адміністративне правопорушення, 17 жовтня 2015 р. близько 11 год. 20 хв. у м. Києві В. проводив передвиборну агітацію шляхом друку та розповсюдження

агітаційних листівок, які містили недостовірні відомості про кандидата на посаду голови Білоцерківської міської ради.

Суд зазначив, що об'єктом цього правопорушення є суспільні відносини у сфері охорони конституційного ладу України та сфері виборчого права.

У судовому засіданні встановлено: у протоколі про адміністративне правопорушення зафіксовано, що В. як представник громадської організації знаходився в автомобілі, в якому було виявлено 10 упаковок агітаційних листівок, замовником яких В. не був, їх не розповсюджував, особисто також В. агітацію не здійснював.

У постанові суд зазначив, що сам по собі факт присутності В. в автомобілі, в якому було виявлено зазначену продукцію, не може бути підставою для притягнення до відповідальності.

Вишгородський районний суд Київської області постановою від 2 листопада 2015 р. закриття провадження у справі щодо Ц. за ст. 212¹⁰ КпАП на підставі п. 1 ст. 247 КпАП через відсутність в його діях складу правопорушення.

Згідно з протоколом про адміністративне правопорушення 23 жовтня 2015 р. близько 7 год. 30 хв. у с. Романівка Вишгородського району Київської області Ц. розповсюджував антиагітаційні листівки стосовно Особи_6 та своїми діями порушив обмеження щодо ведення передвиборної агітації.

Оцінивши досліджені докази, протокол про адміністративну відповідальність, пояснення Ц., з яких вбачається, що він роздавав агітаційні листівки 23 жовтня 2015 р., що не суперечить закону, оскільки агітація була заборонена 24 жовтня та 25 жовтня 2015 р., суд дійшов висновку про те, що в діях Ц. немає складу правопорушення, передбаченого ст. 212¹⁰ КпАП.

Протоколом про адміністративне правопорушення було зафіксовано, що проводилася антиагітація, тобто дії слід було кваліфікувати за таким складом, як здійснення передвиборної агітації у формах і засобами, що суперечать Конституції або законам України. Однак суддя не зазначив зміст листівок, не з'ясував, яка інформація є антиагітаційною і чи порушувала права Особи_6.

2.5. Інше порушення встановлених законом обмежень щодо ведення передвиборної агітації

Для підтвердження такого складу адміністративного правопорушення, як інше порушення встановлених законом обмежень щодо ведення передвиборної агітації, судам необхідно:

- перевіряти наявність передвиборної агітації;
- зазначати положення (відповідну частину та статтю) закону, що було порушено протиправними діями;
- зазначати, права якого кандидата (партії, особи) порушено такими діями;
- встановити, чи протиправні дії вчинено під час виборчого процесу (або поза строками);
- перевіряти, чи є особа, яка проводила передвиборну агітацію, суб'єктом виборчого процесу; чи не передбачено обмежень щодо неї на проведення такої агітації; встановити статус такої особи (чи є вона кандидатом, який обіймає посаду в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, у військових частинах, на державних, комунальних підприємствах, у закладах, установах, організаціях (у тому числі за сумісництвом); чи не залучав такий кандидат для передвиборної агітації або використовував для будь-якої роботи, пов'язаної з проведенням передвиборної агітації, підлеглих йому осіб, службовий транспорт, засоби зв'язку, устаткування, приміщення, інші об'єкти та ресурси за місцем роботи, а також чи використовував службові або виробничі наради, збори колективу для проведення передвиборної агітації (ч. 2 ст. 60 Закону № 595-VIII);
- встановити, чи супроводжувалася передвиборна агітація наданням виборцям грошей чи безоплатно або на пільгових умовах цінних паперів, кредитів, лотерейних білетів, товарів (крім товарів, що містять візуальні зображення назви, символіки, прапора місцевої організації партії, яка є суб'єктом виборчого процесу, політичної партії, місцева організація якої є суб'єктом виборчого процесу, або інших агітаційних матеріалів, за умови, що вартість таких товарів не перевищує 5 відсотків розміру мінімальної заробітної плати²) та інших ма-

теріальних цінностей або робіт чи послуг (ч. 4 ст. 60 Закону № 595-VIII);

- перевірити, чи не порушено інших обмежень, передбачених ст. 60 Закону № 595-VIII;
- перевірити, чи не передбачено відповідальності за вчинені дії статтями 212⁹, 212¹³, 212¹⁴ КпАП.

Отже, за цим складом правопорушення слід кваліфікувати дії, обмеження щодо яких передбачені ст. 60 Закону № 595-VIII, а також відповідними положеннями законів № 4061-VI, 474-XIV, 5475-VI.

Із цієї категорії справ, вивчених під час узагальнення, вбачається, що належні та допустимі докази на підтвердження обставин, викладених у протоколах про адміністративне правопорушення, в основному долучаються до матеріалів справ.

Так, постановою від 29 грудня 2016 р. Баштанський районний суд Миколаївської області притягнув А. до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, передбаченого ст. 212¹⁰ КпАП.

Відповідно до протоколу про адміністративне правопорушення 9 грудня 2016 р. близько 11 год. 40 хв. в одній з комунальних установ м. Баштанки А. як керівник цієї установи і кандидат у депутати Баштанської міської ради об'єднаної територіальної громади використала службове приміщення для зберігання агітаційних матеріалів (календарів, газет, буклетів) від політичної партії, чим порушила ч. 2 ст. 60 Закону № 595-VIII, а саме: обмеження щодо ведення передвиборної агітації.

У постанові суддя зазначив, що факт порушення підтверджується: рапортом до поліції від 9 грудня 2016 р., протоколом прийняття заяви до поліції від 9 грудня 2016 р., протоколом огляду місця події та фототаблицею до нього від 9 грудня 2016 р., висновком за матеріалами перевірки від 1 грудня 2016 р., ін.

Суддя, як і особа, яка склала протокол про адміністративне правопорушення, правильно зазначили, що протиправні дії порушують обмеження щодо ведення передвиборної агітації, передбачені ч. 2 ст. 60 Закону № 595-VIII, що є ознакою складу правопорушення за ст. 212¹⁰ КпАП.

² Відповідно до ч. 14 ст. 74 Закону № 4061-VI вартість товарів не повинна перевищувати три відсотки розміру мінімальної заробітної плати.

Ковельський міськрайонний суд Волинської області постановою від 19 листопада 2015 р. визнав К. винною у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 212¹⁰ КпАП, та наклав стягнення у виді штрафу.

Згідно з протоколом про адміністративне правопорушення К. 20 жовтня 2015 р. в період з 15 год. 30 хв. до 17 год. 30 хв. у м. Ковелі по вул. Міцкевича під час агітації за кандидата в депутати Ковельської міської ради Особу_7 організувала безкоштовну роздачу солодкої вати потенційним виборцям, чим порушила обмеження щодо проведення передвиборної агітації (ч. 4 ст. 60 Закону № 595-VIII).

У судовому засіданні К. свою вину визнала і пояснила, що 20 жовтня 2015 р. у м. Ковелі по вул. Міцкевича біля школи безкоштовно роздавала неповнолітнім солодку вату у зв'язку з дитячим святом, однак, не усвідомлювала, що даний захід виявиться передвиборною агітацією. Разом з солодкою ватою роздавала повітряні кульки із символікою політичної партії.

Ухвалюючи рішення, суд мав звернути увагу на те, що відповідно до ч. 4 ст. 60 Закону № 595-VIII забороняється проводити передвиборну агітацію, що супроводжується наданням виборцям грошей чи безоплатно або на пільгових умовах цінних паперів, кредитів, лотерейних білетів, товарів (крім товарів, що містять візуальні зображення назви, символики, прапора місцевої організації партії, яка є суб'єктом виборчого процесу, політичної партії, місцева організація якої є суб'єктом виборчого процесу, або інших агітаційних матеріалів, за умови, що вартість таких товарів не перевищує 5 відсотків розміру мінімальної заробітної плати) та інших матеріальних цінностей або робіт чи послуг.

Оскільки вартість солодкої вати разом із повітряною кулькою значно менше зазначеної у законі суми, тому немає складу адміністративного правопорушення.

Слід зазначити, що неповнолітні, яким К. безкоштовно роздавала солодку вату, не є суб'єктами виборчого процесу.

Овідіопольський районний суд Одеської області постановами від 11 листопада 2015 р. визнав винними А. і Б. у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 212¹⁰ КпАП, і наклав адміністративне стягнення у виді штрафу.

Відповідно до постанов суду та протоколів про адміністративне правопорушення А. і Б. 19 жовтня 2015 р. з 17 до 19 год. у с. Новоградівка Овідіопольського району Одеської області розвозили пакети з крупами для мешканців села з метою підтримати кандидата на посаду Новоградівського сільського голови Особу_8 на місцевих виборах 25 жовтня 2015 р.

Проте у постанові суду щодо А. зазначено, що її діями порушено вимоги ч. 4 ст. 60 Закону № 595-VIII.

У постанові суд мав би зазначити, чи перевищує вартість круп 5 відсотків розміру мінімальної заробітної плати (ч. 4 ст. 60 Закону № 595-VIII), оскільки тільки у разі перевищення цього розміру дії утворюють об'єктивну сторону складу правопорушення. У протилежному випадку немає складу правопорушення.

Постановою від 1 грудня 2015 р. Солом'янський районний суд м. Києва визнав Ц. винною у вчиненні адміністративного правопорушення за ст. 212¹⁰ КпАП, але на підставі ст. 22 КпАП звільнив від адміністративної відповідальності, обмежившись усним зауваженням.

Згідно з протоколом про адміністративне правопорушення Ц. 17 жовтня 2015 р. близько 15 год. по вул. Очаківській у м. Києві порушив обмеження щодо ведення передвиборної агітації, оскільки роздавав громадянам безкоштовно кавові напої, вартість яких не перевищувала 10 грн.

У постанові суддя не зазначив, які обмеження, передбачені ст. 60 Закону № 595-VIII порушив Ц.

Однак, оскільки вартість кави менше 5 відсотків розміру мінімальної заробітної плати (ч. 4 ст. 60 Закону № 595-VIII), це свідчить про відсутність об'єктивної сторони цього складу правопорушення.

Апеляційний суд м. Києва, встановивши відсутність складу адміністративного правопорушення за ст. 212¹⁰ КпАП, постановами від 30 жовтня та 1 листопада 2012 р. скасував постанови Подільського районного суду м. Києва від 21 вересня 2012 р. про притягнення до відповідальності студента К. та безробітної Б. за те, що вони, перебуваючи 20 вересня 2012 р. на вул. Набережно-Хрещатицькій у м. Києві біля агітаційної палатки за Особу_9 пропонували громадянам печиво та чай.

Подільській районний суд м. Києва, визнаючи К. і Б. винними, дійшов помилково висновку про те, що передвиборна агітація шляхом розповсюдження агітаційних газет, яка супроводжувалась наданням печива та чаю, є порушенням вимог ч. 13 (у редакції Закону від 21 листопада 2013 р. № 709-VII — ч. 14) ст. 74 Закону № 4061-VI.

Відповідно до цієї норми закону забороняється проводити передвиборну агітацію, що супроводжується наданням виборцям, закладам, установам, організаціям коштів або безоплатно чи на пільгових умовах товарів (крім товарів, що містять візуальні зображення назви, символіки, прапора партії, за умови, що вартість таких товарів не перевищує три відсотки мінімального розміру заробітної плати).

Суд апеляційної інстанції встановив, що у матеріалах справ відсутні докази того, що К. і Б. роздавали печиво та чай безоплатно чи на пільгових умовах виборцям і закликали або пропонували голосувати за або не голосувати за певну партію чи кандидата у депутати, як і немає доказів того, що упаковка печива та чаю містила візуальні зображення назви, символіки кандидата у народні депутати, і вартість таких товарів перевищувала три відсотки мінімального розміру заробітної плати. Не спростовані у справі і пояснення К. і Б. про те, що чай надавали з власного термоса.

Апеляційний суд м. Києва, скасовуючи постанову Подільського районного суду м. Києва, зазначив, що висновки цього суду не ґрунтуються на матеріалах справ.

Вказане вище свідчить про недоліки у проведенні досудового провадження, а також про неналежну перевірку судами правильності оформлення протоколів про ад-

міністративне правопорушення, зокрема щодо наявності складу такого правопорушення.

Непоодинокі випадки, коли під час виборів здійснюються різні заходи для заохочення виборців голосувати за того чи іншого кандидата.

Так, постановою Олександрійського міського районного суду Кіровоградської області від 4 жовтня 2012 р. притягнуто до адміністративної відповідальності К. за здійснення передвиборної агітації у формах і засобами, що суперечать Закону № 4061-VI.

Як вбачається з постанови суду, 29 серпня 2012 р. об 11 год. К. як довірена особа кандидата в народні депутати України Д. на конференції працівників освіти м. Олександрії в Будинку культури вручив подарунок (комп'ютер) директору гімназії, зазначивши, що комп'ютер вручається навчальному закладу від імені кандидата в народні депутати України Д., чим здійснив передвиборну агітацію у формі, що суперечить законам України.

Суд встановив, що К., перебуваючи у відпустці, як довірена особа кандидата в народні депутати України Д. дійсно був присутнім на конференції працівників освіти, де подавав комп'ютер, зазначивши у виступі, що він вручається навчальному закладу від імені кандидата в народні депутати України Д., а тому суд дійшов висновку, що в діях К. є ознаки адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212¹⁰ КпАП, що підтверджується протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями К. та іншими доказами.

(Продовження матеріалу буде опубліковано в наступних номерах журналу)



Окремі аспекти зловживання процесуальними правами

О.О. Кот,

старший науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України, кандидат юридичних наук

Summary

The author analyzes the concept of abuse of procedural rights, explores historical origins of this legal category, compares it with the concept of abuse of the substantive law, in particular assesses the possibility of application of Article 16 of the Civil Code of Ukraine as to occasions of abusing procedural rights in judicial considering of the dispute. He also draws attention to the issue of correlation of dishonest actions in the proceedings and the category of abuse of procedural law, including examples of the court practice.

Звертаючись до історичних витоків виникнення юридичних категорій, важко встановити, яка з них з'явилася раніше — «зловживання матеріальним правом» чи «зловживання процесуальним правом». Достеменно відомо лише те, що вони виникли за часів римського права.

Римський юрист Ульпіан наводив приклади вирішення таких спірних ситуацій. Власник мав річ для продажу, його супротивник порушив судовий спір про власність на річ, а після того, як він усунув можливість продажу речі покупцеві, який хотів її купити, припинив спір. Слід вважати, що власнику на цій підставі належить *actio in factum* про відшкодування збитків. Якщо ти дозволив мені добувати каміння з твоєї ділянки або копати крейду чи пісок, і я витратився на цю справу, а потім ти не допустив мене вивозити ці матеріали, то немає ніякого іншого позову, крім позову про злий намір¹.

В обох випадках ідеться про зловживання правом, однак у першому — у сфері судового процесу, а в другому — у сфері матеріальних правовідносин. Інша справа, що римське право будувалося

як система позовів, а не система суб'єктивних прав². Тому з точки зору римського юриста питання про те, яким саме правом зловживають, не було важливим.

Слід визнати, що після відокремлення матеріального права від процесуального первісну наукову розробку отримала саме категорія зловживання суб'єктивними цивільними правами. Про це свідчить той факт, що під терміном «зловживання правом» в більшості випадків апрію-

Виокремлення зловживання процесуальними правами в самостійну категорію свідчить про наявність певних особливостей, дослідження яких має теоретичне й практичне значення. Специфіка цього явища полягає у тому, що воно існує в межах судового процесу, тобто має визначену процесуальну форму

рі розуміють саме зловживання матеріальними правами, а для подібних дій у процесуальній сфері прямо на це вказують і уточнюють, що йдеться саме про зловживання процесуальним правом. Це може означати передусім те, що уявлення про зловживання процесуальними правами в науці сформувалося на основі та під істотним впливом вчення про зловживання матеріальними правами. Методологічним обґрунтуванням цього

¹ Див.: Дигести Юстиніана. Т. 1: Кн. 1—4 / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. — М., 2002. — С. 449.

² Див.: Римское частное право : Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого, проф. И.С. Перетерского. — М., 2012. — С. 64.

може слугувати той факт, що процесуальні права виступають, до певної міри, формою існування та реалізації матеріального права у стані та на стадії його захисту. Простежується нерозривний зв'язок між здійсненням процесуальних прав (а отже, і зловживанням ними) із самим матеріальним правом. Водночас виокремлення зловживання процесуальними правами в самостійну категорію свідчить про наявність певних особливостей, дослідження яких має теоретичне й практичне значення.

З огляду на свій правовий статус суд обмежений у засобах реагування на прояви зловживання тільки тими процесуальними правами, що передбачені нормами процесуального законодавства

Специфіка цього явища полягає у тому, що воно існує в межах судового процесу, тобто має визначену процесуальну форму. Незважаючи на принципи диспозитивності та змагальності, особливу роль суду виключно як арбітра між двома сторонами спору, приватні процесуальні відносини значно обтяжені публічним елементом. У зв'язку з цим особливої ваги набувають чіткість та повнота їх нормативно-правового регулювання нормами відповідного галузевого законодавства України. Тобто важливим є всебічне врегулювання процедури надання судового захисту.

Разом з тим не можна погодитися з думкою А.І. Приходька про надмірність категорії «зловживання процесуальними правами», яка ґрунтується на тому, що процесуальний регламент повинен містити вичерпні правила здійснення всіх процесуальних дій, у тому числі правила щодо кола осіб, уповноважених вчиняти ті чи інші дії, строків та послідовності їх вчинення³. Навпаки, можна стверджувати, що потреба в цій категорії та належному вирішенні відповідних практичних ситуацій значно більша в порівнянні зі зловживанням матеріальними правами. Навіть при доволі повній регламентації процедури здійснення процесуального права немає жодних гарантій того, що суб'єктивне право може бути використане в інших цілях, ніж ті, які передбачені законом. Процедурні правила спроможні врегулювати лише порядок вчинення, але не мету фактичних дій особи. Отже, з позиції сторони у судовому процесі сфера можливих зловживань аналогічна тій, що існує і в ме-

жах матеріальних правовідносин. Натомість суд, виступаючи учасником процесуальних правовідносин, як орган державної влади повинен діяти виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України). Таким чином, з огляду на свій правовий статус суд обмежений у засобах реагування на прояви зловживання тільки тими процесуальними правами, що передбачені нормами процесуального законодавства.

Зазначене підтверджує, що одна з практичних проблем, пов'язаних із недобросовісним здійсненням процесуальних прав, полягає в необхідності забезпечення належних заходів реагування суду на відповідні дії учасника судового процесу. Водночас, оскільки перед судом насамперед постає питання щодо кваліфікації дій учасника процесу як зловживання процесуальним правом, а вже згодом про застосування заходів реагування, доцільно проаналізувати ситуацію саме у такій послідовності.

Навіть добросовісна особа буде використовувати всі можливі засоби для одержання перемоги у судовому процесі. За таких обставин питання про те, чи є дії учасника судового процесу у кожному конкретному випадку недобросовісними, здійснюються «на шкоду», чи вони вчиняються з дійсним наміром захистити свої права, набуває надзвичайно важливого значення і водночас доволі складне. Цей висновок підтверджується численними судовими рішеннями

Як і в сфері здійснення суб'єктивних матеріальних прав, у процесуальних правовідносинах головною проблемою є пошук універсального критерію, достатнього для висновку про зловживання особою належними їй процесуальними правами. Однак визначення цього критерію для здійснення процесуальних прав ускладнене особливостями середовища існування цих прав. Увесь судовий процес можна розглядати як форму захисту суб'єктивного матеріального права. Нерідко «поразка» у судовому процесі для сторони означає втрату належного суб'єктивного матеріального права або принаймні відмову з боку держави у його підтвердженні. Тому отримання позитивного судового рішення практично набуває вирішального значення для реалізації особою тих можливостей, які закладені у суб'єктивному матеріальному праві. З цього однозначно випливає, що навіть добросовісна особа буде використовувати всі можливі засоби для одержання перемоги у судовому процесі. За таких обставин питання про те, чи є дії учасника судового

³ Див.: Приходько А.І. Проблемы воспрепятствования разрешению дел в арбитражных судах : автореф. дисс. канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / А.И. Приходько. — М., 2006. — С. 13.

процесу у кожному конкретному випадку недобросовісними, здійснюються «на шкоду», чи вони вчиняються з дійсним наміром захистити свої права, набуває надзвичайно важливого значення і водночас доволі складне. Цей висновок підтверджується численними судовими рішеннями.

Так, в одній зі справ ТОВ «Донспецпром» звернулося до Вищого господарського суду України з касаційною скаргою на ухвалу Господарського суду Донецької області та постанову Донецького апеляційного господарського суду. Проте суд касаційної інстанції ухвалою від 11 березня 2013 р. відмовив у задоволенні клопотання про відновлення ТОВ «Донспецпром» пропущеного процесуального строку для подання касаційної скарги. Крім того, ухвалами Вищого господарського суду України від 24 квітня та 6 червня 2013 р. суд касаційної інстанції відмовив у прийнятті касаційної скарги ТОВ «Донспецпром» на вказані судові акти з тих самих підстав.

Добросовісне здійснення особою свого цивільного права передбачає реалізацію правомочностей відповідного права з урахуванням інтересів інших учасників відносин, публічних інтересів держави тощо

Відмовляючи в черговий раз у прийнятті касаційної скарги, суд касаційної інстанції виходив з того, що представники ТОВ «Донспецпром» своїми діями, спрямованими на подання численних необґрунтованих і безпідставних скарг, перешкоджають розгляду справи і вирішенню спору в строки, передбачені процесуальним законодавством, чим фактично порушують принцип оперативності господарського процесу.

Відповідно до ст. 12 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд, проте її поведінка повинна бути добросовісною та розумною. Добросовісне здійснення особою свого цивільного права передбачає реалізацію правомочностей відповідного права з урахуванням інтересів інших учасників відносин, публічних інтересів держави тощо.

Згідно з ч. 3 ст. 22 Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК) сторони зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони, вживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи.

Дії представників скаржника у зазначеній справі були спрямовані на штучне затягування судового процесу і суперечили, зокрема,

вимогам ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо права кожного на розгляд його справи судом упродовж розумного строку. За таких обставин вони були кваліфіковані колегією суддів Вищого господарського суду України як зловживання процесуальними правами⁴.

Повністю погоджуючись із висновком суду касаційної інстанції щодо наявності ознак зловживання процесуальними правами, слід звернути увагу на мотивувальну частину судового рішення. Показово, що суд посилався на норми права, які вимагають здійснення суб'єктивного права з урахуванням інтересів інших учасників відносин, але в кінцевому підсумку, констатуючи наявність права кожного на розгляд його справи судом упродовж розумного строку, несподівано вказав на спрямованість дій представника скаржника. Принагідно зазначимо, що в жодній з наведених судом норм права не йшлося про спрямованість дій особи.

У цій частині можна погодитися з думкою А.В. Смітюха про те, що, оскільки процесуальні права, принаймні у позовному провадженні, завжди здійснюються, по-перше, у стані правового конфлікту, по-друге — за умов неочевидності наявності та меж матеріальних прав сторін, виникає сумнів щодо доречності використання такого критерію кваліфікації зловживання процесуальними правами, як порушення прав інших осіб при здійсненні власного процесуального права⁵.

Проблема визначення критерію для кваліфікації зловживання процесуальними правами, в тому числі у співвідношенні зі свободою у захисті свого матеріального права, може бути наочно проілюстрована прикладом із практики Верховного Суду України.

За обставинами справи сільськогосподарський виробничий кооператив «Агрофірма «Зоря» (далі — СВК) звернувся до суду з позовом про стягнення з ВАТ «Комерційний банк «Славутич» 5 млн 26 тис. 505 грн. Свої вимоги позивач обґрунтовував тим, що внаслідок порушення за заявою відповідача справи про банкрутство СВК останньому було відмовлено у наданні кредитів для виконання невідкладних робіт з пересіву загублених урожайів. Це призвело до матеріальних збитків позивача від недобору врожайів зерна та цукрової

⁴ Див.: Ухвала Вищого господарського суду України від 5 серпня 2013 р. у справі № 37/265 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32884722>.

⁵ Див.: Смітюх А. Критерії та механізм кваліфікації зловживання процесуальними правами / А. Смітюх // Юридичний радник. — 2006. — № 6. — С. 55—58.

продукції. Також у зв'язку з відкриттям виконавчого провадження зі стягнення з позивача на користь ВАТ «Комерційний банк «Славутич» заборгованості виконавцем було описано майно позивача, яке зберігалося на території Орендного підприємства «Васильківський завод продтоварів», та зникло після процедури банкрутства орендного підприємства, що заподіяло позивачеві матеріальні збитки від втрати товару. В подальшому позивач збільшив позовні вимоги, зокрема додатково заявив вимоги про відшкодування моральної шкоди.

Рішенням господарського суду м. Києва від 21 лютого 2005 р., залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду від 13 квітня 2005 р. та постановою Вищого господарського суду України від 21 липня 2005 р., позов було задоволено частково, стягнуто з відповідача моральну шкоду та матеріальні збитки.

Задовольняючи позов, суд першої інстанції, з висновком якого погодилися суди апеляційної та касаційної інстанцій, послався на неправомірність дій банку як на одну з підстав відшкодування шкоди. Суд зазначив, що неправомірність виявилась у зверненні банку із заявою про порушення провадження у справі про банкрутство кооперативу за відсутності безспірних вимог, як того вимагають статті 1, 6, 7 Закону від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Таке звернення було кваліфіковане судом як зловживання правом зі сторони відповідача в розумінні ч. 3 ст. 13 ЦК, яке заподіяло позивачу матеріальні збитки та моральну шкоду.

Верховний Суд України з обґрунтуванням такого висновку не погодився, зазначивши таке. Згідно з ч. 3 ст. 13 ЦК не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

Судами не наведено правового обґрунтування висновку, що звернення відповідача до суду із заявою про порушення провадження у справі про банкрутство позивача мало метою завдання шкоди СВК або є зловживанням правом в інших формах, а не було наслідком наміру захистити свої порушені права⁶.

Право на звернення до суду гарантоване Конституцією. Воно може бути реалізоване, коли особа вважає, зокрема, що її права порушені. Особа, зазвичай, не є такою, що діє неправомірно і тоді, коли суд відмовляє їй в задоволенні по-

зову, заяви, скарги чи припиняє провадження у справі про банкрутство, порушеній за її заявою. Негативні наслідки для такої особи у зазначених випадках, як правило, охоплюються покладенням на неї судових витрат відповідно до вимог процесуального законодавства.

За указаних у судових рішеннях обставин, зокрема й з урахуванням припинення провадження у справі про банкрутство СВК, порушеної за заявою банку, не можна погодитися з обґрунтованістю висновку судів, що дії ВАТ «Комерційний банк «Славутич» є неправомірними в розумінні положень ЦК.

Аналізуючи та критично коментуючи зазначене судове рішення, А.В. Смітюх вказував на те, що «на думку Верховного Суду України, єдиною формою зловживання процесуальними правами є шикана»⁷. Однак із таким твердженням автора навряд чи можна погодитися, оскільки рішення судів попередніх інстанцій у цій справі були мотивовані саме висновком про звернення банку до суду з наміром завдати шкоди СВК, і саме ці висновки стали предметом перевірки Верховним Судом України. У своїй постанові Верховний Суд України прямо вказав на відсутність обґрунтування судами висновку про те, що звернення відповідача до суду мало метою завдання шкоди або є зловживанням правом в інших формах.

На нашу думку, аналізуючи цю постанову, основну увагу слід звернути на інші обставини: Верховний Суд України в процесі перевірки попередніх судових рішень сформулював сутнісні ознаки підходу, який має використовуватися судами при встановленні факту зловживання процесуальними правами учасником судового процесу. Загалом вони зводяться до такого.

Відсутність наданого процесуальним законом права на вчинення тих чи інших процесуальних дій виключає можливість висновку про зловживання процесуальним правом

По-перше, як і щодо матеріальних прав, питання про зловживання процесуальними правами повинне обговорюватися лише в контексті конкретного процесуального права, яке має належати відповідній особі. Отже, відсутність наданого процесуальним законом права на вчинення тих чи інших процесуальних дій виключає можливість висновку про зловживання процесуальним правом.

По-друге, головною ознакою зловживання процесуальним правом є мета його здійснення. Якщо для зловживання матеріальними правами,

⁶ Див.: Постанова Верховного Суду України від 27 вересня 2005 р. у справі № 46/584 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS05516.html

⁷ Смітюх А. Критерії та механізм кваліфікації зловживання процесуальними правами / А. Смітюх // Юридичний радник. — 2006. — № 6. — С. 55—58.

як уже зазначалося, здійснення суб'єктивного права всупереч меті, для якої це право надано, виступає лише одним з проявів недобросовісної поведінки, то у сфері юридичного процесу порядок здійснення суб'єктивних прав достатньо «жорстко» регламентований. Таким чином, питання про свободу реалізації процесуального права може існувати лише в площині прийняття рішення управомоченим суб'єктом про реалізацію права або навпаки — про відмову від реалізації наданого йому законом процесуального права, а не в площині обрання свободи способу реалізації права (конкретних дій). Отже, у сфері юридичного процесу мета, з якою здійснюється процесуальне право, залишається, по суті, єдиним критерієм для виявлення зловживань.

Навіть якщо дії особи з реалізації конкретного процесуального права спрямовані на досягнення тих цілей, що зумовлені метою цього процесуального права, однак суперечать загальній меті сукупності всіх процесуальних прав та правосуддя в цілому, це може бути підставою для висновку про зловживання особою належними їй процесуальними правами

По-третє, мета здійснення процесуального права як такого повинна оцінюватися не лише у вузькому розумінні — у контексті мети даного конкретного або суб'єктивного процесуального права. Наприклад, маючи на меті затягнути судовий процес, сторона може заявляти численні відводи складу суду. Метою процесуального права на заявлення відводу у вузькому розумінні є заміна складу суду, який розглядає справу. І, заявляючи відвід, недобросовісна сторона може в дійсності мати на меті таку заміну складу суду. Однак, будучи системно пов'язаними із захистом спірного матеріального права, всі суб'єктивні процесуальні права, окрім, так би мовити, свого прямого призначення, об'єднані спільною ціллю, яка відповідає цілі правосуддя — справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК), ст. 1 ГПК).

Таким чином, навіть якщо дії особи з реалізації конкретного процесуального права спрямовані на досягнення тих цілей, що зумовлені метою цього процесуального права, однак суперечать загальній меті сукупності всіх процесуальних прав та правосуддя в цілому, це може бути підставою для висновку про зловживання особою належними їй процесуальними правами.

По-четверте, достатньою підставою здійснення права на звернення до суду та інших процесуальних прав є не офіційно підтверджений факт порушення прав особи, а лише переконання такої особи (допущення), що її права порушені. Тому сама лише видима необґрунтованість позовних вимог, доводів клопотання чи заяви не свідчить про зловживання особою своїми процесуальними правами. Проте, за аналогією з матеріальним правом, у процесуальному праві також повинна існувати презумпція добросовісності особи, хоча вона не закріплена нормативно, внаслідок чого висновки Верховного Суду України в цій частині нормативно не підкріплені.

Саме з огляду на вказані засади має, на нашу думку, вирішуватися питання про зловживання процесуальними правами у кожній конкретній справі, що, втім, не завжди враховують національні суди.

У вітчизняному процесуальному праві прийнятий підхід, за яким особа має право на апеляційне та касаційне оскарження судових актів, якщо це передбачено процесуальним законом. Зокрема, як наголошувалося у п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади», оскарження судових рішень допускається у випадках, порядку та з підстав, визначених законом. Оскарження ухвал або інших процесуальних актів суду, якими не завершується провадження у справі (про прийняття заяв і скарг до розгляду, про призначення судових засідань, про виклик осіб, про витребування документів та інших доказів тощо), крім випадків, прямо передбачених процесуальним законом, не допускається.

В одній із судових справ ЗАТ «Будівельно-монтажна фірма «Азовстальбуд» звернулося до Вищого господарського суду України з касаційною скаргою на ухвалу Донецького апеляційного господарського суду, якою в порядку ст. 98 ГПК було порушено апеляційне провадження у справі.

Колегія суддів Вищого господарського суду України зазначила, що згідно з ч. 1 ст. 111¹³ ГПК ухвали місцевого та апеляційного господарського суду можуть бути оскаржені в касаційному порядку у випадках, передбачених ч. 1 ст. 106 цього Кодексу. Отже, оскарженню підлягають лише ті ухвали, про можливість оскарження яких прямо зазначено у відповідній статті ГПК. Разом з тим, приписи ст. 106 ГПК не передбачають можливості окремого оскарження ухвали суду про прийняття апеляційної скарги до провадження.

Враховавши зазначене, Вищий господарський суд України дійшов висновку, що дії особи, яка всупереч положенням процесуального закону оскаржує судові акти, які не підлягають оскарженню, можуть бути розцінені як такі, що підпадають під визначення «зловживання правом» (ст. 13 ЦК). Із указаних мотивів скаржнику було відмовлено у прийнятті касаційної скарги⁸.

В іншій справі відповідач ТОВ «Торговий дім «Чорномор» оскаржував ухвалу Господарського суду Автономної Республіки Крим від 17 серпня 2009 р., прийняту з посиланням на статті 38, 77, 86 ГПК, якою було відмовлено в задоволенні клопотання відповідача про зупинення провадження у справі, відкладено розгляд справи, витребувано визначений перелік документів та визнано явку представників сторін у судові засідання обов'язковою.

Кваліфікація дій учасника процесу як зловживання процесуальним правом можлива лише за умови наявності в учасника такого права. Зокрема, якщо суд у відповідних випадках вважає, що учасник судового процесу взагалі не має процесуального права на подання відповідної апеляційної чи касаційної скарги, то виключає можливість зловживання ним відповідним процесуальним правом (хоча й такі дії учасника процесу, поза всяким сумнівом, є недобросовісними)

Севастопольський апеляційний господарський суд прийняв апеляційну скаргу відповідача на вказану ухвалу. Проте ухвалою цього суду, залишеною без змін постановою Вищого господарського суду України від 17 березня 2010 р., апеляційне провадження по апеляційній скарзі ТОВ «Торговий дім «Чорномор» на ухвалу Господарського суду Автономної Республіки Крим від 17 серпня 2009 р. було припинено, оскільки у ГПК не передбачено можливості оскарження та перегляду в апеляційному порядку ухвал про відкладення розгляду справи.

Однак ТОВ «Торговий дім «Чорномор», подавши касаційну скаргу на постанову Вищого господарського суду України від 17 березня 2010 р., намагався оскаржити її всупереч приписам ч. 3 ст. 22 ГПК стосовно добросовісного користування належними йому процесуальними правами. За таких обставин Вищий господарський суд України встановив, що касаційна скарга на оскаржену ухвалу була подана з метою затягнути вирішення спору по суті, окремо зазначивши, що зловживання процесуальними правами за вказаних обставин можливо розцінювати як перешкоджання правосуддю. Вказані мотиви стали підставою

для відмови відповідачу у прийнятті касаційної скарги⁹.

Подання апеляційних та касаційних скарг щодо процесуальних документів, яких взагалі не існує, Вищий господарський суд України також кваліфікує як зловживання процесуальними правами¹⁰.

Проте, як уже зазначалося, кваліфікація дій учасника процесу як зловживання процесуальним правом можлива лише за умови наявності в учасника такого права. Зокрема, якщо суд у відповідних випадках вважає, що учасник судового процесу взагалі не має процесуального права на подання відповідної апеляційної чи касаційної скарги, то виключає можливість зловживання ним відповідним процесуальним правом (хоча й такі дії учасника процесу, поза всякими сумнівом, є недобросовісними).

Аналіз судової практики дає підстави для висновку про те, що у судових рішеннях нерідко замість поняття «здійснення процесуальних прав» вживають поняття «виконання процесуальних обов'язків» і навпаки.

Так, в одній зі справ окремою ухвалою Харківського апеляційного господарського суду від 21 листопада 2013 р. було повідомлено керівника Державної податкової інспекції у Солом'янському районі Головного управління Міністерства доходів і зборів України (далі — Міндоходів) у м. Києві про недолики в роботі відповідальних осіб для вжиття організаційно-правових заходів щодо їх усунення та зазначено про необхідність повідомити Харківський апеляційний господарський суд протягом одного місяця про вжиття відповідних заходів.

Підставою для прийняття окремої ухвали в порядку ст. 90 ГПК стало встановлення апеляційним господарським судом обставин затягування відповідальними посадовими особами Державної податкової інспекції у Солом'янському районі Головного управління Міндоходів у м. Києві судового апеляційного розгляду внаслідок зловживання процесуальними правами, яке проявилось у неявці без поважних причин у судові засідання апеляційного суду від 7 листопада 2013 р. та від

⁹ Див.: Ухвала Вищого господарського суду України від 19 липня 2010 р. у справі № 2-19/2456-2009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10611755>

¹⁰ Див.: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 15 березня 2010 р. № 01-08/140 «Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_140600-10; Ухвала Вищого господарського суду України від 5 листопада 2013 р. у справі № 615/122-07 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34590276>

⁸ Див.: Ухвала Вищого господарського суду України від 18 травня 2011 р. у справі № 14/7 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16282210>

21 листопада 2013 р., явка у які визнавалася судом обов'язковою, та ненаданні доказів, витребуваних судом, без повідомлення поважності причин неможливості їх подання.

Постановою Вищого господарського суду України касаційну скаргу ДПІ у Солом'янському районі Головного управління Міндоходів у м. Києві на окрему ухвалу апеляційного господарського суду було залишено без задоволення¹¹.

Якщо сторона, обґрунтовуючи свою правову позицію у спорі, стверджує про існування певних обставин, вона зобов'язана надати належні та допустимі докази на підтвердження цих обставин. Аналогічний обов'язок виникає у будь-якої особи (не тільки сторони), якщо суд витребує у неї певні докази. Як обов'язок повинна кваліфікуватися також явка учасника процесу в судові засідання, якщо вона визнана судом обов'язковою

Подібний підхід закріплено також у п. 3.14 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції», згідно з яким нез'явлення представників учасників судового процесу в судові засідання без поважних причин та без повідомлення причин, якщо їх явку судом визнано обов'язковою, також може розцінюватися судом як зловживання процесуальними правами. Відповідна практика, спрямована на умисне затягування судового процесу, порушує права інших учасників судового процесу та суперечить вимогам ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., учасником якої є Україна, стосовно права кожного на розгляд його справи упродовж розумного строку.

У цій частині слід враховувати, що згідно з ч. 2 ст. 22 ГПК і ч. 1 ст. 27 ЦПК сторони мають право, зокрема, брати участь у засіданнях суду та подавати докази. Відповідні положення процесуального закону покликані забезпечити учасникам судового процесу можливість вчинення відповідних дій. Їх призначення полягає в тому, що суд не повинен відмовити особі у допуску в судові засідання та долученні доказів до матеріалів справи, поданих в належному процесуальному порядку.

Водночас у певних випадках вчинення відповідних дій має розглядатися як обов'язок учасників судового процесу. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 33 ГПК і ч. 1 ст. 60 ЦПК кожна сторона повинна до-

вести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Отже, якщо сторона, обґрунтовуючи свою правову позицію у спорі, стверджує про існування певних обставин, вона зобов'язана надати належні та допустимі докази на підтвердження цих обставин. Аналогічний обов'язок виникає у будь-якої особи (не тільки сторони), якщо суд витребує у неї певні докази. Як обов'язок повинна квалі-

фікуватися також явка учасника процесу в судові засідання, якщо вона визнана судом обов'язковою.

Таким чином, у зазначених випадках невчинення особою відповідних дій не повинно кваліфікуватися як зловживання процесуальним правом, оскільки

в цьому разі таке право не існує, натомість є порушення покладеного на особу процесуального обов'язку.

Зважаючи на важливість забезпечення можливості захисту матеріального права учасником судового процесу, висновок про зловживання ним процесуальними правами повинен бути підтверджений належними доказами з огляду на презумпцію добросовісності процесуальної особи

При наявності в учасника судового процесу певного суб'єктивного процесуального права висновок про зловживання ним можливий, якщо це право здійснюється не з тією метою, для якої воно надане процесуальним законом. При цьому, зважаючи на важливість забезпечення можливості захисту матеріального права учасником судового процесу, висновок про зловживання ним процесуальними правами повинен бути підтверджений належними доказами з огляду на презумпцію добросовісності процесуальної особи.

У багатьох випадках свідченням зловживання особою процесуальними правами є багаторазовість вчинення певної дії. Так, Вищий господарський суд України розглянув касаційну скаргу відповідача у справі за позовом ВАТ «Дніпрошина» до ВАТ «Енергопостачальна компанія «Дніпрообленерго» про визнання відсутності обов'язку сплачувати нараховані суми за електричну енергію.

У день проведення судового засідання Вищого господарського суду України представники позивача подали заяву про відвід судді з тих підстав, що він є упередженим, оскільки у кількох справах за участю відповідача рішення приймалися на його користь. Указана заява про відвід була залишена без задоволення як безпідставна.

Незважаючи на це, у судовому засіданні представники позивача подали заяву про відвід усієї

¹¹ Див.: Постанова Вищого господарського суду України від 18 лютого 2014 р. у справі № 922/3433/13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37293613>

колегії суду. Заява була мотивована тим, що Верховний Суд України у 2005 р. скасував постанову Вищого господарського суду України у справі № 33/66 за участю ВАТ «Дніпрошина». Ця заява про відвід також була залишена без задоволення як безпідставна.

Повторюваність вчинення однієї й тієї ж процесуальної дії може бути підтвердженням зловживання процесуальними правами лише за умови вчинення цих дій всупереч меті правосуддя, як правило, для затягування строків розгляду справи. Інша річ, що наявність цієї мети легше встановити у разі багаторазових і вочевидь безпідставних дій учасника процесу

Незважаючи на зазначене, представники позивача втретє подали заяву про відвід. На цей раз висловлювалася недовіра головному судді, оскільки він надто швидко розглядає заяви про відвід, що, на думку представників, викликає сумнів у його неупередженості. Ця заява також була залишена без задоволення.

Оскільки у заявах відповідача про відвід судді, головуючого судді, всієї колегії суддів не були надані докази і належне обґрунтування, що підтверджувало упередженість суду, Вищий господарський суд України виніс окрему ухвалу, якою зобов'язав орган управління ВАТ «Дніпрошина» вжити заходів щодо недопущення у майбутньому зазначених в окремій ухвалі порушень процесуального законодавства з боку позивача в особі його представників. Ухвала була мотивована тим, що основним завданням судочинства в господарських судах є захист економічних прав та охоронюваних законом інтересів учасників господарських відносин, сприяння зміцненню законності у цій сфері та розгляду справи у встановлені строки незалежним та незацікавленим судом. Необґрунтоване затягування процесу перешкоджає своєчасному здійсненню правосуддя, що не узгоджується із засадами господарського судочинства. За таких обставин процесуальні дії представників позивача, що виражались в неодноразовому поданні заяв про відвід, які були визнані безпідставними, суперечать засадам господарського судочинства, а такі дії розглядаються процесуальним законом як зловживання належними суб'єкту процесуальними правами¹².

В іншій справі Вищий господарський суд України встановив, що провадження у справі порушив Господарський суд Черкаської області 15 квіт-

ня 2009 р., однак протягом п'яти місяців спір судом першої інстанції не було вирішено, а у справі фактично не відбулось жодного судового засідання. У матеріалах справи були численні клопотання та заяви відповідача, які унеможливлювали проведення судового засідання.

Такі обставини, на думку колегії суддів, були зумовлені зловживанням скаржником своїми процесуальними правами, яке полягає у штучному та безпідставному оскарженні всіх без винятку ухвал суду про призначення справи до розгляду, що фактично не мало на меті встановлення справедливості шляхом скасування таких ухвал, а слугувало лише підставою для затягування розгляду справи по суті¹³.

Якщо особа оскаржує ухвалу, що винесена на підставі клопотання (заяви) цієї ж особи і можливість оскарження якої передбачено процесуальним законом, у даному випадку дії такого учасника судового процесу безумовно мають ознаки зловживання процесуальним правом. Якщо ж оскарження відповідної ухвали не передбачено процесуальним законом, подання відповідної апеляційної чи касаційної скарги може за певних умов свідчити про недобросовісність учасника процесу, однак не може вважатися зловживанням процесуальним правом, адже воно (право) в такому разі не існує

Слід зазначити, що сама собою багаторазовість вчинення тієї чи іншої процесуальної дії не є беззаперечним доказом зловживання процесуальним правом, на що вже звертав увагу Європейський суд з прав людини у своїй практиці¹⁴. Як слідує із зазначених судових рішень, повторюваність вчинення однієї й тієї ж процесуальної дії може бути підтвердженням зловживання процесуальними правами лише за умови вчинення цих дій всупереч меті правосуддя, як правило, для затягування строків розгляду справи. Інша річ, що наявність цієї мети легше встановити у разі багаторазових і вочевидь безпідставних дій учасника процесу.

Водночас про наявність зловживання процесуальними правами може свідчити і одноразова дія особи. Так, до Вищого господарського суду України з касаційною скаргою звернувся СВК «Батьківщина» (відповідач у справі), який оскаржив ухвалу суду першої інстанції про відкладен-

¹³ Див.: Окрема ухвала Вищого господарського суду України від 3 вересня 2009 р. у справі № 01/1097 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4887414>

¹⁴ Див.: Петренко В. С. Механізми запобігання та протидії зловживанню процесуальними правами у цивільному судочинстві / В. С. Петренко // Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії: матеріали круглого столу (м. Одеса, 27 лист. 2015 р.). — Одеса, 2015. — С. 15—20.

¹² Див.: Ухвала Вищого господарського суду України від 5 жовтня 2007 р. у справі № 13/233-06 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1064201>

ня слухання справи, а також ухвалу апеляційного суду про відмову у прийнятті до розгляду відповідної апеляційної скарги.

Відмовляючи у задоволенні касаційної скарги, Вищий господарський суд України зазначив, серед іншого, що заявлене відповідачем клопотання від 29 липня 2009 р. про відкладення розгляду справи, яке було задоволене ухвалою Господарського суду Полтавської області від 30 липня 2009 р., та подальше безпідставне апеляційне оскарження цієї ухвали переконливо свідчать про свідоме вчинення представниками СВК «Батьківщина» дій, спрямованих на штучне затягування розгляду справи по суті, що, в свою чергу, є проявом зловживання процесуальними правами сторони та порушує вимоги ч. 3 ст. 22 ГПК, згідно з якою сторони зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони, вживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи¹⁵.

Недобросовісна поведінка учасників процесу, зокрема невиконання покладених на останніх процесуальних обов'язків, вчинення дій, спрямованих на затягування розгляду справи судом, які формально не підпадають під критерії зловживання процесуальним правом, також має вважатися порушенням процесу

Із зазначеного цілком очевидно, що оскарження учасником судового процесу ухвал, якими задоволені його заяви чи клопотання, беззаперечно свідчить про спрямованість відповідних дій на затягування строків судового розгляду справи, а отже і про недобросовісність поведінки учасника такого судового процесу. Проте ця справа також може бути підтвердженням того, що наявність у скаржника такої мети може вважатися зловживанням правом тільки у сукупності з іншим критерієм — наявністю самого процесуального права на оскарження. Якщо особа оскаржує ухвалу, що прийнята на підставі клопотання (заяви) цієї

ж особи і можливість оскарження якої передбачено процесуальним законом, у даному випадку дії такого учасника судового процесу безумовно мають ознаки зловживання процесуальним правом. Якщо ж оскарження відповідної ухвали не передбачено процесуальним законом, подання відповідної апеляційної чи касаційної скарги може за певних умов свідчити про недобросовісність учасника процесу, однак не може вважатися зловживанням процесуальним правом, адже воно (право) в такому разі не існує.

У цьому контексті вважаємо, що з точки зору логіки розвитку процесуального законодавства та його спрямованості на забезпечення права кожного на розгляд його справи упродовж розумного строку недобросовісна поведінка учасників процесу, зокрема невиконання покладених на останніх процесуальних обов'язків, вчинення дій, спрямованих на затягування розгляду справи судом, які формально не підпадають під критерії зловживання процесуальним правом, також має вважатися порушенням процесу і у зв'язку з цим суди мають бути надані дієві інструменти, спрямовані на недопущення або припинення вказаних дій несумлінних учасників судового процесу.

Існують підстави вважати, що категорію «зловживання процесуальним правом» слід розглядати як складову частину ширшого поняття — «процесуальне правопорушення», розгляд якого виходить за межі предмета нашого дослідження. Проте варто наголосити, що з практичної точки зору вкрай важливою є правильна кваліфікація дій учасників судового процесу в якості зловживання процесуальним правом або як іншого процесуального правопорушення, передусім для цілей правильного застосування відповідних процесуальних санкцій — установлених в процесуальних нормах наслідків, що настають за їх недодержання та порушення¹⁶.

¹⁵ Див.: Постанова Вищого господарського суду України від 17 листопада 2009 р. у справі № 20/152 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6832946>

¹⁶ Див.: Штефан М. Й. Санкції цивільного процесуального права / М.Й. Штефан // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2, 3.

Вітаємо колег!



15 січня виповнилося 75 років
судді Верховного Суду України у відставці,
заслуженому юристу України

Землянному Василю Васильовичу.

Стаж його роботи на посаді судді становить 37 років,
з яких 28 — у Верховному Суді України.

15 січня 70-річний ювілей відсвяткував
суддя Верховного Суду України у відставці,
заслужений юрист України

Сіренко Володимир Васильович.

Суддею він пропрацював 21 рік,
з них більш як половину — у Верховному Суді України.



24 січня відзначив 65-річчя
суддя Верховного Суду України,
заслужений юрист України

Глос Леонід Федорович.

На посаді судді він працював 28 років,
з них 10 — у Верховному Суді України.



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

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

З попередніми номерами журналу (у форматі PDF)
можна ознайомитися на офіційному web-сайті
Верховного Суду України

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

editor@scourt.gov.ua



Адреса редакції:

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

Телефони:

відповідальний секретар
(44) 253-1683
група технічного забезпечення
(44) 253-0687

Редактори:

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

Верстка:

В.М. Горобченко

Фото:

Г.М. Безсмертна

Переклад англійською:

О.В. Гунько

Видавець:

ТОВ «Видавництво «Істина»

вул. Сирецька, 38, кв. 1

м. Київ

04073

Телефон: **(44) 468-3131**

E-mail: istina_knigi@ukr.net

Віддруковано:

ТОВ «Наш формат»

просп. Миру, 7, кв. 45

м. Київ

02105

Телефон: (44) 353-8558

Підписано до друку 24.01.2017

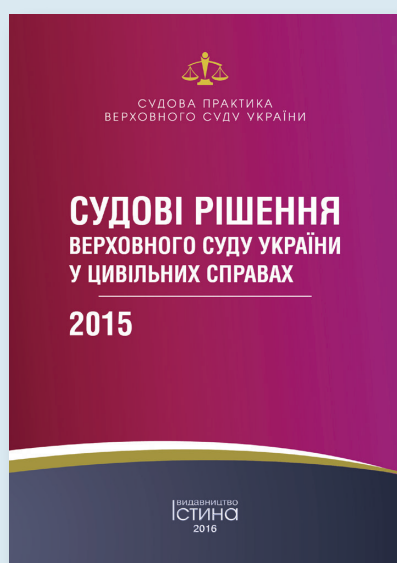
Формат 60×84 1/8. Друк офсетний.

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

Зам. 16.

Наклад 900 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**