

**Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного
розвитку Національної академії правових наук України**

ЗБІРНИК
науково-правових висновків
НДІ ПЗІР НАПрН України
за 2021-2022 роки

Харків
2022

УДК 347.9

Рекомендовано до публікації Вченою радою Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України (протокол № 7 від 17 жовтня 2022 р.)

Упорядники:

С. В. Глібко – кандидат юридичних наук, доцент, директор НДІ ПЗІР НАПрН України;

А. М. Любчич – кандидат юридичних наук, учений секретар НДІ ПЗІР НАПрН України.

Рецензенти:

С. А. Гетьман – доктор юридичних наук, головний учений секретар Національної академії правових наук України, член-кореспондент НАПрН України;

К. В. Гусаров – доктор юридичних наук, професор, в.о. завідувача кафедри цивільної юстиції та адвокатури НЮУ ім. Я. Мудрого.

Збірник науково-правових висновків НДІ ПЗІР НАПрН України за 2021–2022 роки / упоряд.: С. В. Глібко, А. М. Любчич. – Харків : АРТ-ПРИНТ, 2022. – 288 с.

ISBN 978-617-7806-34-8

Збірник містить науково-правові висновки, надані науковими співробітниками Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України у період за 2021–2022 роки на звернення суддів Великої Палати Верховного Суду, Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду, Конституційного Суду України, Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду.

Призначений для суддів місцевих, апеляційних судів, суддів Верховного Суду України, суддів Конституційного Суду України.

ISBN 978-617-7806-34-8

© НДІ ПЗІР НАПрН України, 2022

ЗМІСТ

ВСТУПНЕ СЛОВО	7
ПЕРЕДМОВА	8
Щодо включення коштів від продажу нерухомого майна до доходу, з якого сплачуються аліменти. Науковий висновок від 05.01.2021 р. вих. № 1 на звернення голови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду.	10
Щодо повернення земель лісового фонду у державну власність. Науковий висновок від 04.02.2021 р. вих. № 11 на звернення судді Великої Палати Верховного Суду.	20
Щодо включення до заробітку, з якого обчислюється пенсія, такого виду виплат, як винагорода за участь у воєнних конфліктах. Науковий висновок від 17.02.2021 р. вих. № 14 на звернення голови Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду.	36
Щодо застосування положень статті 15 Закону України «Про виконавче провадження», статті 442 ЦПК України від 01.03.2021 р. Науковий висновок від 24.03.2021 р. вих. № 28 на звернення голови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду.	44
Щодо проблемних питань виплати матеріальної допомоги на оздоровлення, які виникли в ході вирішення адміністративної справи судовою палатою з розгляду справ щодо виборчого процесу та референдуму, а також захисту політичних прав громадян. Науковий висновок від 29.03.2021 р. вих. № 29 на звернення судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду.	55
Щодо змісту та обсягу поняття «посадові особи», застосованому у пункті 5 частини 1 статті 41 Кодексу законів про працю. Науковий висновок від 09.04.2021 р. вих. № 33 на звернення судді Великої Палати Верховного Суду.	68
Щодо повернення земель лісового фонду у державну власність. Науковий висновок від 07.05.2021 р. вих. № 41 на звернення судді Великої Палати Верховного Суду.	76

Щодо правової природи середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні та середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Науковий висновок від 12.05.2021 р. вих. № 42 на звернення судді Великої Палати Верховного Суду 82

Щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 2 частини 2 статті 40 Житлового кодексу Української РСР. Науковий висновок від 18.05.2021 р. вих. № 45 на звернення судді Конституційного Суду України 98

Щодо співвідношення положень статті 129 ГПК України з положеннями спеціального Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Науковий висновок від 18.05.2021 р. вих. № 46 на звернення судді Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду 128

Щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 26 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України, яка передбачає, що норми і положення статей 20, 21, 22, 23, 30, 31, 37, 39, 48, 50, 51, 52 та 54 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796-ХІІ зі змінами застосовуються у порядку та розмірах встановлених Кабінетом Міністрів України, виходячи з наявних фінансових ресурсів державного і місцевого бюджетів та бюджетів фондів загальнообов’язкового державного соціального страхування. Науковий висновок від 19.05.2021 р. вих. № 48 на звернення судді Конституційного Суду України 134

Щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указів Президента України від 29 травня 2018 року №152/2018, від 29 травня 2018 року №153/2018, від 29 травня 2018 року №154/2018 від 29 жовтня 2019 року №780/2019, від 29 жовтня 2019 року №781/2019 від 29 жовтня 2019 року №782/2019, від 29 жовтня 2019 року №783/2019 пункту 3-1 Розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення)) Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг)) (у редакції Закону України №2237-VIII 07.12.2017 року, до прийняття Закону України №394-IX від 19.12.2019 року пунктів 3 та 4 Розділу 11 «Прикінцеві та перехідні положення)) Закону України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення

конституційних принципів у сферах енергетики та комунальних послуг №394-IX від 19.12.2019 року. Науковий висновок від 20.05.2021 р. вих. № 51 на конституційне подання 50 народних депутатів України 141

Щодо застосування спірних правовідносин положень частини четвертої статті 75 Сімейного кодексу України. Науковий висновок від 04.06.2021 р. вих. № 65 на звернення голови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду 155

Щодо наявності потенційного конфлікту інтересів, яке призвело до порушень умов контракту. Науковий висновок від 08.06.2021 р. вих. № 70 на звернення голови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду 161

Щодо проблемних питань поновлення особи на публічній службі, які виникли в процесі розгляду адміністративних справ. Науковий висновок від 30.06.2021 р. вих. № 79 на звернення судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду. 177

Щодо правової природи розірвання трудового договору з керівником підприємства, установи, організації за пунктом 1-1 частини 1 статті 41 Кодексу законів про працю України. Науковий висновок від 07.07.2021 р. вих. № 83 на звернення голови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду 184

Щодо проблемних питань виплати суддівської винагороди за роботу у святкові, неробочі та вихідні дні. Науковий висновок від 19.07.2021 р. вих. № 87 на звернення судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду. 190

Щодо набуття права на пільгову пенсію особами, які працювали на підземних роботах, роботах з особливо шкідливими і особливо важкими умовами праці. Науковий висновок від 31.08.2021 р. вих. № 115 на звернення судді Великої Палати Верховного Суду 198

Щодо застосовування положень актів законодавства Європейського Союзу у сфері енергетики. Науковий висновок від 02.12.2021 р. вих. № 154 за запитом судді Великої Палати Верховного Суду 205

Щодо неконституційності положень частини другої статті 110 СК України статтям 51, 55 Конституції України. Науково-правовий

висновок від 17.06.2022 р. вих. № 33 на звернення голови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду	218
Щодо стягнення з Державної казначейської служби України пені, передбаченої ст. 32 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні». Науковий-практичний висновок від 12.08.2022 р. вих. № 62 на звернення судді Великої Палати Верховного Суду.	239
Щодо тлумачення та розуміння норм права у визначенні ціни позову на стадії касаційного оскарження. Науково-правовий висновок від 18.08.2022 р. вих. № 71 на звернення судді Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного господарського суду	245
Щодо застосування до спірних правовідносин частини дев'ятої статті 177 СК України. Науковий висновок від 19.08.2022 р. вих. № 74 на запит голови Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду.	259
Щодо відшкодування судових витрат на професійну правничу допомогу. Науково-правовий висновок від 15.09.2022 р. вих. № 82 на звернення судді Великої Палати Верховного Суду	271

ВСТУПНЕ СЛОВО

Нові реалії, в яких перебуває Україна через введення воєнного стану, спонукають до переосмислення того, у чому наразі полягає користь від фахівців у галузі юридичної науки та практики, а також над тим, які завдання чекають нас попереду в цю нову епоху людської історії. Крім того, актуалізується низка питань стосовно тих шляхів вирішення, що можуть бути запропоновані законодавцем й суб'єктами правозастосування. Зазначимо, що в умовах військової агресії російської федерації збереження незалежності й суверенності України, а також забезпечення стійкості, рівноправ'я та економічно збалансованого розвитку набуває ще більшого значення, оскільки від цього залежить збереження самобутності нашої держави.

Надання науково-правових висновків щодо норм реалізації приписів національного законодавства України в сучасних умовах відіграє також важливе значення. З метою приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з *acquis communautaire*, що є корисним інструментом при проведенні науково-дослідної діяльності, результати якої стають підґрунтям для вирішення головних правничих завдань, що постали наразі перед Україною. Йдеться перш за все про надання рекомендацій з удосконалення чинного законодавства, а також про формування єдиної судової практики щодо застосування законодавчих норм в окремих галузевих спорах.

Підкреслимо, що рівень взаємодії науки з роботою органів державної влади, органів місцевого самоврядування є визначальним чинником прогресу суспільства, підвищення добробуту громадян, їх духовного та інтелектуального зростання. Цим зумовлена необхідність пріоритетної державної підтримки розвитку науки як джерела економічного зростання і невід'ємної складової національної культури, створення умов для реалізації інтелектуального потенціалу громадян у сфері наукової і науково-технічної діяльності, забезпечення використання досягнень вітчизняної та світової науки і техніки для задоволення соціальних, економічних, культурних та інших потреб.

Володимир ЖУРАВЕЛЬ,
доктор юридичних наук, професор,
перший віцепрезидент
Національної академії правових наук України,
дійсний член (академік) НАПрН України

ПЕРЕДМОВА

Одним з основних напрямів діяльності Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України (далі – Інститут) є підготовка та надання науково-правових висновків з питань інноваційної діяльності та інших питань у сфері права відповідно до чинного законодавства України.

Співробітництво з органами державної влади, місцевого самоврядування, юридичними і фізичними особами, громадськими організаціями, міжнародними організаціями як України, так і зарубіжних країн у сфері інноваційної діяльності є прерогативою Інституту.

Відповідно до частини 3 статті 18 Закону України „Про наукову та науково-технічну діяльність“ Національні галузеві академії наук як самоврядні наукові організації України координують, організують і проводять дослідження у відповідних галузях науки і техніки, взаємодіють з відповідними органами державної влади з метою виконання завдань, визначених державними пріоритетами у цих галузях.

Упродовж 2021-2022 років Інститут надав понад 70 науко-правових висновків за зверненням суддів Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду, Великої Палати Верховного Суду, Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного господарського суду, Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, Конституційного Суду України та інших суб'єктів органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

У представленому увазі читача збірнику науково-правових висновків основним акцентом є розкриття різних сфер права за профілем діяльності Інституту, зокрема, щодо: включення коштів від продажу нерухомого майна до доходу, з якого сплачуються аліменти, правової природи середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні та середнього заробітку за час вимушеного прогулу, наявності потенційного конфлікту інтересів, яке призвело до порушень умов контракту та інші.

Стрімке оновлення законодавства зумовлює необхідність висвітлення актуальних проблем, що постають у процесі впровадження та тлумачення норм чинного законодавства, адже в умовах становлення та укріплення правової держави правові відносини наповнюються новим змістом, формуються нові соціальні зв'язки між їх учасниками.

Сподіваємося, що збірник науково-правових висновків сприятиме знайомленню читачів з існуючими у сфері права проблемами та шляхами їх вирішення, а також з актуальними питаннями судової практики.

Збірник призначений для фахівців та наукових співробітників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів закладів вищої освіти, представників бізнесу та влади, а також для тих, хто цікавиться актуальними питаннями законодавства.

Сергій ГЛБКО,
Директор НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку
НАПрН України, кандидат юридичних наук, доцент

Анна ЛЮБЧИЧ,
Учений секретар НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку
НАПрН України, кандидат юридичних наук



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 1 від 05.01.2021

**НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо включення коштів від продажу нерухомого майна
до доходу, з якого сплачуються аліменти**

Науковцями Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України проведено наукове дослідження за зверненням голови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Гулька Бориса Івановича щодо включення коштів від продажу нерухомого майна до доходу, з якого сплачуються аліменти.

На розгляд науковців були поставлені такі питання:

1. Чи є видом заробітку (доходу), з якого стягуються аліментні платежі, кошти, отримані платником аліментів від продажу нерухомого майна у розумінні Переліку видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України

від 26 лютого 1993 р. № 146, кошти, отримані платником аліментів від продажу нерухомого майна?

2. Чи підлягає включенню до доходів, з яких утримуються аліменти, вартість від продажу платником аліментів нерухомого майна?

За останні роки суб'єкти нормотворчості приділили значну увагу сфері ефективного регулювання аліментних правовідносин в аспекті посилення захисту прав дитини. Так, з метою удосконалення регулювання відносин стягнення аліментів, було прийнято: Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» від 07 грудня 2017 р., Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» від 03 липня 2018 р., Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення соціального захисту осіб, які доглядають за хворими дітьми» від 03 липня 2018 р., Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України» від 03 липня 2018 р., якими було змінено порядок стягнення аліментів та збільшено їх розмір; запроваджено нові механізми притягнення недобросовісних платників аліментів до відповідальності; посилено захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Однак попри законодавчі новації, одним із дискусійних питань аліментних відносин залишається відсутність єдиного підходу до розуміння понять «заробіток» і «дохід» у процесі правозастосування норм постанови Кабінету Міністрів України «Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб» від 26 лютого 1993 р. № 146 (далі – Постанова КМУ № 146), що тягне за собою виникнення спірних питань при здійсненні розрахунку аліментів.

Суперечливість розуміння понять «заробіток» і «дохід» у аліментних відносинах зумовлена, по-перше, тим, що зазначені поняття належать до різних галузей трудового та податкового права, по-друге, недосконалістю правового упорядкування видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів.

У Сімейному кодексі України (далі – СК України) пряме тлумачення понять «заробіток» і «дохід» відсутнє. На основі аналізу положень Постанови КМУ № 146 можна визначити порядок формування суми, від якої починається розрахунок суми аліментів. У п. 1 Постанови вказується, що утримання аліментів з працівників провадиться з усіх видів заробітку і додаткової винагороди як за основною роботою, так і за роботою за сумісництвом, далі йде невичерпний перелік з 19 підпунктів, що закінчується підпунктом «19) інших видів заробітку». І тут виникає питання: які доходи особи відносяться до інших видів заробітку і їх потрібно враховувати до суми, з якої здійснюється утримання аліментів, а які ні, чи мають аліменти утримуватися також і з інших видів доходів, не вказаних у переліку.

Нагадаємо, що в Переліку до видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів, кошти отримані платником аліментів від продажу нерухомого майна, не входять.

Разом із тим в Переліку серед доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів, виокремлено плату, отриману за передачу в оренду земельної ділянки або земельної частки (паю) (підп. 18 п. 1). Договір оренди відноситься до групи договорів про передачу майна у користування, за яким орендодавець залишається власником майна, проте на час існування договору, як правило, втрачає правомочності володіння та користування. Цей договір є завжди строковим і оплатним, тобто передбачається виплата орендної плати, що є доходом для орендодавця, який він отримує щомісячно, якщо інше не встановлено договором. Звісно це буде впливати і на розмір аліментів, якщо орендодавець є платником аліментів. Однак, договір купівлі-продажу нерухомості не ототожнюється за наслідками з договором оренди.

Аналіз судової практики свідчить, що на разі склалося дві протилежні позиції з приводу того, чи є видом заробітку (доходу), з якого стягуються аліментні платежі, кошти, отримані платником аліментів від продажу нерухомого майна.

Як визначив Кабмін у Постанові № 146, перелік видів доходів, що враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб, не є вичерпним.

Саме цю норму і взяв до уваги Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду, що викладено у постанові від 31 липня 2020 року по справі № 234/15413/17 (провадження № 61-1685св20). Суд визнав, що дохід від відчуження нерухомого майна підпадає під дію Переліку видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб та на який, згідно з вказаним Переліком *може бути здійснено стягнення аліментів у межах виконавчого провадження*.

У постанові КЦС ВС від 31 липня 2020 року у справі № 234/15413/17 суд зауважив, що терміни «дохід» та «заробіток» можуть розумітися як синоніми в контексті приписів Переліку видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб. Отже, Перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів, не є вичерпним.

Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у постанові від 5 вересня 2019 року по справі № 760/4569/18-ц, вказав, що у пункті 13 Переліку видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб вказується, що утримання аліментів провадиться з суми заробітку (доходу), що належить особі, яка сплачує аліменти, після утримання з цього заробітку (доходу) податків. Вживання терміну «дохід» у дужках після поняття «заробіток» може розумітися як визнання цих понять синонімами в контексті приписів цього Переліку видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб. Отже, Перелік не є вичерпним.

Як наслідок, суд приходить до висновку, що кошти, отримані платником аліментів від продажу нерухомого майна є його доходом, а отже з них мають бути проведене стягнення аліментів.

Водночас, у деяких судових рішеннях викладена інша правова позиція з цього питання. Погоджуючись з висновками Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 05 вересня 2019 року у справі № 760/4569/18-ц (провадження № 61-45100сво18) про те, що Перелік видів доходів, які враховують-

ся при визначенні розміру аліментів не є вичерпним, колегія суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, разом з тим, вважає за необхідне відступити від висновків щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, викладених у постанові Верховного Суду у складі колегії судів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 31 липня 2020 року у справі 234/15413/17 (провадження № 61-1685св20).

Так, далі суд зазначив, що системний аналіз наведених вище положень СК України та Перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів, дає підстави для висновку, що вирішальне значення для визначення видів заробітку/доходу, які ураховуються при визначенні розміру аліментів, має відповідь на питання: чи відбулося отримання боржником доходу від використання належного йому на праві приватної власності нерухомого майна, наслідком чого стало отримання ним прибутку (доходу), на який у розумінні положень статті 81, частини першої статті 195 СК України нараховуються аліменти (заборгованість), чи наслідком такого використання є отримання грошового еквіваленту вартості нерухомого майна, що існувало до його продажу.

Відповідно до пункту 13 Переліку видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб, утримання аліментів провадиться з сум заробітку (доходу), що належить особі, яка сплачує аліменти, після утримання з цього заробітку (доходу) податків.

Порядок оподаткування доходів фізичних осіб регламентується розділом IV Податкового кодексу України (далі – ПК України), відповідно до підпункту 163.1.1 пункту 163.1 статті 163 об'єктом оподаткування резидента є загальний місячний (річний) оподатковуваний дохід, до якого включається зокрема і дохід від операцій з майном, розмір якого визначається відповідно до статті 172 цього Кодексу.

Відповідно до пункту 172.1 статті 172 ПК України дохід, отриманий платником податку від продажу (обміну) не частіше одного року протягом звітного податкового року житлового будинку, квартири або їх частини, кімнати садового (дачного) будинку (включаючи земельну ділянку, на якій розташовані такі об'єкти, а також госпо-

дарсько-побутові споруди та будівлі, розташовані на такій земельній ділянці), а також земельні ділянки, що не перевищує норми безоплатної передачі, визначені статтею 121 Земельного кодексу України залежно від її призначення. Та за умови перебування такого майна у власності платника податку понад три роки, не оподатковуються. Умова щодо перебування такого майна у власності платника податку понад три роки не розповсюджується на майно, отримане платником у спадщину.

Таким чином, положення пункту 172.1 статті 172 ПК України містить виняток із загального правила, визначеного підпунктом 14.1.54 пункту 14.1 статті 14 ПК України щодо визначення будь-якого доходу отриманого резидентами або нерезидентам від будь-яких видів діяльності на території України, зокрема доходу отриманого від продажу рухомого та нерухомого майна, який підлягає оподаткуванню.

Системний аналіз положень пункту 13 Переліку видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб, а також наведених вище положень ПК України, дає підстави для висновку, що за відсутності заробітку (доходу) та нарахованих на нього податків, відсутні підстави для нарахування аліментів на отриманий платником аліментів грошовий еквівалент вартості реалізованого ним нерухомого майна (квартири).

З огляду на наведене, колегія суддів вважає правильним висновок суду першої інстанції про те, що отримані платником аліментів кошти від продажу майна у розумінні положень статті 81, частини першої статті 195 СК України та пункту 13 Переліку видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб, не є фактичним заробітком платника аліментів, а є грошовим еквівалентом майна, що належало йому до продажу.

Зазначений висновок відповідає засадам справедливості, оскільки заявник не маючи поточної заборгованості зі сплати аліментів на утримання неповнолітньої дитини, у разі нарахування аліментів на отримані ним кошти від продажу належної йому на праві власності квартири, не тільки не отримав дохід, а й буде позбавлений можли-

вості придбати за вирученні від реалізації цього майна кошти інше рівноцінне житло.

З нашої точки зору, необхідно проаналізувати правові дефініції «заробітку» та «доходу» з метою надання відповіді їх застосування у аліментних відносинах.

Аналіз змісту Кодексу законів про працю України, положень Закону України «Про оплату праці», розробленої на його базі Інструкції зі статистики заробітної плати дає можливість стверджувати, що у п. 1 Постанови КМУ № 146 поняття «заробіток» вживається саме у контексті поняття «заробітна плата», на що вказує термін «працівників», притаманний трудовим відносинам, тобто платник аліментів у п. 1 Постанови розглядається у якості суб'єкта трудових відносин, при цьому Постанова включає до поняття «заробітку» виплати, які заробітною платою не є, що свідчить про широке тлумачення змісту поняття «заробіток». Конвенція Міжнародної організації праці «Про захист заробітної плати» № 95, ратифікована 30 червня 1961 р., у ст. 1 закріплює, що відповідно до мети цієї Конвенції термін «заробітна плата» означає, незалежно від назви й методу обчислення, будь-яку винагороду або заробіток, які можуть бути обчислені в грошах і встановлені угодою або національним законодавством, що їх роботодавець повинен заплатити на підставі письмового або усного договору про наймання послуг, працівникові за працю, яку виконано чи має бути виконано, або за послуги, котрі надано чи має бути надано. Тобто, поняття «заробіток» включається до більш широкого поняття «заробітна плата».

З назви Постанови № 146 витікає віднесення заробітку до видів доходів, а у п. 13 вказується, що утримання аліментів провадиться з суми заробітку (доходу), що належить особі, яка сплачує аліменти, після утримання з цього заробітку (доходу) податків. Поняття «дохід» вживається у дужках після поняття «заробіток», що може розумітися як синонім чи вказівка на розділовий сполучник «або».

М. Шумило, розглядаючи проблеми застосування поняття «заробітної плати», на підставі аналізу двох правових позицій Верховного Суду України у справах № 6-1121цс16 та № 6-1395цс16 вказує, що на сьогодні у судовій практиці зберігають чинність дві правові позиції

Верховного Суду України, в яких сформульовано різні підходи щодо тлумачення поняття «заробітна плата» («широкий» та «вузкий»). Він висловлює думку, що при визначенні межі тлумачення терміну «заробітна плата» необхідно виходити передусім з позиції функціонального навантаження цієї виплати в трудовому законодавстві¹.

У Податковому кодексі України поняття «дохід» вживається у економічному сенсі під кутом визначення об'єктів оподаткування, тому до доходів включаються проценти, заробітна плата та інші види винагород.

Так, у п. 14.1.54. ст. 14 (визначення понять) зазначено, дохід з джерелом їх походження з України – будь-який дохід, отриманий резидентами або нерезидентами, у тому числі від будь-яких видів їх діяльності на території України (включаючи виплату (нарахування) винагороди іноземними роботодавцями), її континентальному шельфі, у виключній (морській) економічній зоні, у тому числі, але не виключно, доходи у вигляді:

а) процентів, дивідендів, роялті та будь-яких інших пасивних (інвестиційних) доходів, сплачених резидентами України або постійними представництвами нерезидентів в Україні;

б) доходів від надання резидентам або нерезидентам в оренду (користування) майна, розташованого в Україні, включаючи рухомий склад транспорту, приписаного до розташованих в Україні портів;

в) доходів від продажу рухомого та нерухомого майна, доходів від відчуження корпоративних прав, цінних паперів, у тому числі акцій українських емітентів;

г) доходів, отриманих у вигляді внесків та премій на страхування і перестрахування ризиків на території України;

ґ) доходів страховиків - резидентів від страхування ризиків страховальників - резидентів за межами України;

д) інших доходів від діяльності, у тому числі пов'язаних з повною або частковою переуступкою прав та обов'язків за угодами про розподіл продукції на митній території України або на тери-

¹ Шумило М. Допустимі межі поняття «заробітна плата» під час правозастосування: на шляху до єдності судової практики. Судово-юридична газета. 2019. 12 квітня. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/137150-dopustimi-mezhi-ponyattya-zarobitnaplata-pid-chas-pravozastosuvannya-na-shlyakhu-do-yednosti-sudovoyi-praktiki>

торіях, що перебувають під контролем контролюючих органів (у зонах митного контролю, на спеціалізованих ліцензійних митних складах тощо);

е) спадщини, подарунків, вигахів, призів;

є) заробітної плати, інших виплат та винагород, виплачених відповідно до умов трудового та цивільно-правового договору;

ж) доходів від зайняття підприємницькою та незалежною професійною діяльністю;

з) доходів від відчуження прав на видобуток та розробку родовищ корисних копалин, мінеральних джерел та інших природних ресурсів;

и) прибутків від відчуження акцій, часток, корпоративних або інших аналогічних прав в іноземних компаніях, організаціях, утворених відповідно до законодавства інших держав (іноземні юридичні особи). Таким чином, законодавець надає широкую структуру поняттю «дохід».

Згідно з п. 172.1 статті 172 ПК України дохід, отриманий платником податку від продажу (обміну) не частіше одного разу протягом звітного податкового року житлового будинку, квартири або їх частини, кімнати, садового (дачного) будинку (включаючи об'єкт незавершеного будівництва таких об'єктів, земельну ділянку, на якій розташовані такі об'єкти, а також господарсько-побутові споруди та будівлі, розташовані на такій земельній ділянці), а також земельної ділянки, що не перевищує норми безоплатної передачі, визначеної статтею 121 Земельного кодексу України залежно від її призначення, та за умови перебування такого майна у власності платника податку понад три роки, не оподатковується. Умова щодо перебування такого майна у власності платника податку понад три роки не розповсюджується на майно, отримане таким платником у спадщину.

Таким чином, оскільки за матеріалами справа платник аліментів здійснив продаж квартири, яка належала йому на праві власності (½ частка була ним приватизована, ½ частка успадкована), у відповідності до п. 172.1 ПК України дохід від продажу квартири не оподатковується. Отже, за відсутності заробітку (доходу) та нарахованих на нього податків відсутні й підстави для нарахування аліментів

на отриманий платником аліментів грошовий еквівалент вартості реалізованого ним нерухомого майна (квартири).

Кошти, отримані платником аліментів від продажу нерухомого майна не є видом заробітку (доходу), з якого стягуються аліментні платежі, у розумінні Переліку видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 р. № 146. Вартість від продажу платником аліментів нерухомого майна не підлягає включенню до доходів, з яких утримуються аліменти.

Виконавці:

Кохан В. П. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

Борисов І. В. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 11 від 04.02.2021

**НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо повернення земель лісового фонду
у державну власність**

Науковцями Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України проведено наукове дослідження за зверненням судді Великої Палати Верховного Суду Пророка Віктора Васильовича щодо повернення земель лісового фонду у державну власність.

На розгляд науковців були поставлені такі питання:

1) Чи є наукові підстави вважати, що на відміну від рухомих речей, щодо яких володіння означає фактичне утримання речі, щодо нерухомих речей повинна застосовуватися категорія «титульне володіння», незалежно від того хто фактично господарює на нерухомому майні?

2) Якщо законом передбачена неможливість набуття особою у приватну власність земель певної категорії, чи означає це немож-

ливість отримання такою особою титульного володіння на земельну ділянку із таких земель?

3) Чи можна вважати, що за відсутності правової підстави на виникнення у особи титульного володіння на земельну ділянку належним способом правового захисту повинно бути не витребування такої ділянки, а усунення перешкод у її користуванні законним володільцем?

4) Чи можна вважати, що зайняття земельної ділянки лісогосподарського призначення з порушенням положень ЗУ України треба розглядати як не пов'язане з позбавленням титульного володіння порушення права власності держави, а тому позовну вимогу про зобов'язання повернути земельну ділянку слід розглядати як негаторний позов, який можна заявити впродовж усього часу тривання порушення прав законного володільця відповідної земельної ділянки?

5) Чи можна вважати, що особа не може набути статусу добросовісного володільця земельної ділянки, якщо в силу зовнішніх, об'єктивних обставин, явних і видимих природних ознак земельної ділянки, проявивши розумну обачність, могла і повинна була знати з огляду на презумпцію знання закону про неможливість набуття у власність земельної ділянки у складі земель особливого правового статусу (зокрема, лісів)?

6) Чи можна вважати пропорційним (з дотриманням балансу державних (спільних) і приватних інтересів) втручання у право власності особи шляхом вилучення (спрямованого на задоволення суспільної потреби щодо повернення державі незаконно набутих у власність земельних ділянок лісового фонду) у такої особи земельної ділянки, право власності на яку вона не могла набути, без обмеження такого вилучення будь-яким строком?

Надаючи відповідь на перше питання, слід зазначити наступне.

Як впливає з положень Цивільного кодексу України (далі – ЦК), під правом володіння чужим майном мається на увазі лише те володіння, яке виникає на підставі договору з його власником або особою, якій майно було передано власником, а також з інших підстав,

встановлених законом (ст.398). Іншими словами, це таке володіння, яке має під собою правову підставу (титул). Тому воно нерідко іменується також титульним володінням. Водночас у ч. 3 ст. 397 ЦК згадується фактичне володіння майном і зазначається, що воно вважається правомірним, якщо інше не випливає із закону або не встановлено рішенням суду. Отже, постає питання про співвідношення цих понять. Фактичне володіння охоплює і ті ситуації, коли існує підстава встановлення володіння, і ті, коли відсутня будь-яка підстава для встановлення володіння або володілець не може довести наявності такої підстави. Отже, фактичне володіння може бути і законним, і незаконним. Встановлена ст.397 ЦК презумпція правомірності фактичного володіння є не більше ніж припущенням, яке досить легко може бути спростоване доведенням факту відсутності законної підстави його набуття володільцем (тримачем).

Титульному володінню присвячені норми ч.2 ст.397 і ст.398 ЦК; фактичному — ч. I, 3 ст.397, ст.400 ЦК та інші. Суб'єктом титульного володіння є будь-яка особа, яка тримає майно на підставі певної правової підстави. Наявність у титульного володільця права володіння не пов'язується з фактичним перебуванням майна під його безпосередньою владою.

В такій ситуації можна говорити, що особа є володільцем і у випадку, коли фактично володіє ним, і не володіє. Це пояснюється за допомогою конструкції похідного володіння: володільцем є особа, яка має титул (підставу) володіння, але фактично не тримає майно, і та особа, яка отримала майно від останньої за іншою правовою підставою і фактично тримає його.

Об'єктом титульного володіння, на відміну від фактичного володіння, може бути будь-яке майно, не вилучене з цивільного обігу, яке може бути об'єктом права приватної власності.

Таким чином, відсутні будь-які наукові підстави вважати, що на відміну від рухомих речей, щодо яких володіння означає фактичне утримання речі, щодо нерухомих речей повинна застосовуватися категорія «титульне володіння», незалежно від того хто фактично господарює на нерухомому майні. Для титульного володіння не має значення, яка річ виступає його об'єктом – рухома або нерухома.

Надаючи відповідь на друге питання, слід зазначити наступне.

На сьогоднішній день Конституція України у ч. 2 ст. 13 встановила право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. До таких об'єктів належить і земля. Сучасне земельне законодавство та практика його застосування виходять із того, що земельні ділянки використовуються на юридичних титулах, прямо (стосовно речових прав на землю) чи непрямо (стосовно зобов'язальних прав на землю) передбачених цим законодавством. Безтитульне (фактичне) володіння і користування землею законодавством не передбачено, а отже, не врегульовано. Водночас практично воно існує.

Приміром, на думку Заєць О.І., аналіз сучасного стану розвитку земельних правовідносин, пов'язаних з відокремленим пануванням над земельними ділянками, дає можливість стверджувати про наявність численних випадків фактичного (безтитульного) володіння земельними ділянками, особливо в сільській місцевості. Такими прикладами наразі є: 1) самовільне зайняття земельних ділянок; 2) набувальна давність; 3) використання земельних ділянок, право на які знаходиться у процесі оформлення; 4) використання земельних ділянок, право на які тривалий час залишається недооформленим; 5) використання земельних ділянок при виконанні цивільно-правових і господарсько-правових «неземельних» договорів (підряду тощо); 6) відумерла спадщина; 7) передача земельної ділянки у користування без наміру оформлення права на неї; 8) користування земельною ділянкою на підставі нікчемного договору тощо .

У науковій літературі зазначається, що перебування земельної ділянки на законних підставах у володінні особи обумовлює обов'язковість використання цієї ділянки за цільовим призначенням. Таке володіння землею визнається законним, оскільки воно має певну правову основу (титул) . З цього твердження випливає, що використання земельної ділянки не за цільовим призначенням є незаконним, а отже не може визнаватися титульним володінням.

З нашого погляду, ще одним прикладом безтитульного володіння земельної ділянки є передбачена неможливість набуття особою у приватну власність земель певної категорії.

Отже, якщо законом передбачена неможливість набуття особою у приватну власність земель певної категорії, це означає неможливість отримання такою особою титульного володіння на земельну ділянку із таких земель.

Надаючи відповідь на третє питання, слід зазначити наступне.

Одними з найпоширеніших способів захисту права власності є ввідикаційний і негаторний позови, які між собою є взаємовиключними, тобто не можуть бути заявлені одночасно.

Так, ввідикаційний позов – це позов неволодіючого власника про витребування майна від незаконно володіючого невластника.

Велика Палата Верховного Суду в постанові від 04.07.2018 р. у справі № 653/1096/16-ц указала, що предметом ввідикаційного позову є вимога власника, який не є фактичним володільцем індивідуально визначеного майна, до особи, що незаконно фактично володіє цим майном, про повернення його з чужого незаконного володіння.

Однією з обов'язкових умов для задоволення ввідикаційного позову є встановлення під час розгляду спорів про витребування майна, зокрема, і тієї обставини, чи перебувало спірне майно у володінні позивача, який указує на порушення своїх прав як власника, на підставах, визначених законодавством, і який на момент подання позову не є власником цього майна, однак вважає себе таким (постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.05.2019 р. у справі № 522/7636/14-ц).

Негаторний позов – це позов власника, який є фактичним володільцем майна, до будь-якої особи про усунення перешкод, які ця особа створює в користуванні чи розпорядженні відповідним майном. Позивач за негаторним позовом має право вимагати усунути наявні перешкоди чи зобов'язати відповідача утриматися від учинення дій, що можуть призвести до виникнення таких перешкод. Означений спосіб захисту спрямовано на усунення порушень прав власника, не пов'язаних із позбавленням його володіння майном (постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.07.2018 р. у справі № 653/1096/16-ц).

З огляду на наведені визначення Велика Палата Верховного Суду в постанові від 04.07.2018 р. у справі № 653/1096/16-ц зробила ви-

сновок, що визначальним критерієм для розмежування віндикаційного й негаторного позовів є наявність або відсутність в особи права володіння майном на момент звернення з позовом до суду.

У практиці Верховного Суду склалася наступна позиція щодо встановлення володільця нерухомого майна.

Так, у постанові від 04.07.2018 р. у справі № 653/1096/16-ц Велика Палата Верховного Суду зазначила, що для цілей визначення наявності в особи права володіння нерухомим майном має бути застосовано принцип реєстраційного підтвердження володіння, який полягає в тому, що особа, яка зареєструвала право власності на об'єкт нерухомості, набуває щодо нього всі повноваження власника, визначені в ч. 1 ст. 317 ЦК України, зокрема набуває й право володіння. Отже, з огляду на специфіку речей в обороті, володіння рухомими й нерухомими речами відрізняється: якщо для володіння першими важливо встановити факт їх фізичного утримання, то володіння другими може бути підтверджено, зокрема, фактом державної реєстрації права власності на це майно у встановленому законом порядку.

Таким чином, з наведеної позиції ВП ВС убачається, що власник нерухомого майна перестає бути володільцем цього майна лише в разі припинення державної реєстрації його права власності та перереєстрації цього права за іншою особою.

Навіть більше, власник нерухомого майна не втрачає права володіння ним навіть тоді, коли таке майно протиправно або на підставі відповідного титулу використовує інша особа.

У постанові від 28.11.2018 р. у справі № 504/2864/13-ц Велика Палата Верховного Суду прямо зазначила, що зайняття земельної ділянки належить розглядати як *не пов'язане з позбавленням володіння порушення права власності, захист від якого має бути здійснено шляхом пред'явлення негаторного позову*.

За обставинами розглядуваної справи, земельна ділянка земель лісового призначення площею 10, 0 гектарів вибула з державної власності незаконним шляхом (оскільки відчуження відбулося за дозволом органів місцевого самоврядування, а не з дозволу Кабінету міністрів України), частинами була відчужена у приватну власність фізичних осіб з подальшою зміною цільового призначення цієї ді-

лянки. Право власності на відповідні частини земельної ділянки були зареєстровані у Державному реєстрі прав на нерухоме майно та видані відповідні державні акти на право власності.

За відсутності правової підстави на виникнення у особи титульного володіння на земельну ділянку належним способом правового захисту повинно бути усунення перешкод у її користуванні законним володільцем, а не витребування такої ділянки від фактичного володільця.

Надаючи відповідь на четверте питання, слід зазначити наступне.

Серед способів захисту речових прав цивільне законодавство викремлює, зокрема, витребування майна з чужого незаконного володіння (стаття 387 ЦК України) й усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження майном (стаття 391 ЦК України, частина друга статті 52 ЗК України).

Предметом віндикаційного позову є вимога власника, який не є фактичним володільцем індивідуально-визначеного майна, до особи, яка незаконно фактично володіє цим майном, про повернення його з чужого незаконного володіння.

Негаторний позов - це позов власника, який є фактичним володільцем майна, до будь-якої особи про усунення перешкод, які ця особа створює у користуванні чи розпорядженні відповідним майном. Позивач за негаторним позовом вправі вимагати усунути існуючі перешкоди чи зобов'язати відповідача утриматися від вчинення дій, що можуть призвести до виникнення таких перешкод.

Підсилюючи захист природних об'єктів Велика Палата Верховного Суду у постанові від 12 червня 2019 року у справі № 487/10128/14-ц (провадження № 14-473цс18) вказала, що залежно від обставин справи вимогу зобов'язати повернути земельну ділянку суд може кваліфікувати як негаторний позов (пункт 143).

Необхідною умовою забезпечення дотримання вимог Лісового та Земельного кодексів України при використанні державними лісогосподарськими підприємствами земель лісогосподарського призначення є наявність у них документів, які підтверджують право користування та матеріалів лісовпорядкування, які дають право проводити комплекс лісогосподарських та лісоохоронних заходів на

них. Матеріали лісовпорядкування наявні у кожному державному лісогосподарському підприємстві України.

У відповідності до ст. 25 Лісового кодексу України (далі - ЛКУ), основним завданням державного регулювання у сфері лісових відносин є забезпечення ефективної охорони, належного захисту, раціонального використання та відтворення лісів.

Статтею 25 ЛКУ, визначені шляхи реалізації основного завдання. У відповідності до ст. 93 ЛКУ завданням цього контролю є забезпечення додержання лісового законодавства постійними лісокористувачами та своєчасне виявлення порушень і вжиття відповідних заходів щодо їх усунення. Постійні лісокористувачі зобов'язані (ст. 19 ЛКУ) дотримуватися встановленого законодавством режиму використання земель. Охорону і захист лісів здійснює (ст. 89 ЛКУ) державна лісова охорона у складі територіальних органів влади з питань лісового господарства та підприємств, які належать до їх сфери. Посадові особи державної лісової охорони мають право (ст. 91 ЛКУ):

- складати протоколи та розглядати відповідно до законодавства справи про адміністративні правопорушення щодо правопорушення у сфері охорони та захисту лісів;
- направляти у відповідні державні органи матеріали про притягнення осіб до дисциплінарної, адміністративної і кримінальної відповідальності, позови до суду;
- подавати позови до суду про відшкодування втрат лісогосподарського виробництва, а також повернення самовільно або тимчасово зайнятих лісових ділянок, строк користування якими закінчився.

Перелік посадових осіб органів лісового господарства, які мають право розглядати справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст.ст. 49, 63 (незаконне використання земель державного лісового фонду), 64-70, 73, 75, 77 та 188.1 КУпАП і накладати адміністративні стягнення, визначено ст. 241 цього кодексу. На рівні лісгоспу: керівники, головні лісничі, старші інженери та інженери з охорони та захисту лісу, лісничі, помічники лісничих та майстри лісу.

Обов'язковими щорічними заходами, спрямованими на запобігання порушенням законодавства у сфері охорони лісів, в т.ч. визначених ст. 63 КупАП, є обов'язкове проведення двічі на рік ревізій лісових обходів, порядок проведення яких регламентовано «Інструкцією про порядок проведення ревізій лісових обходів (майстерських дільниць)» (затверджена наказом ДКЛГУ №23 від 08.02.2010).

Таким чином ДП «Бориспільський лісгосп» зобов'язаний був знати про наявність незаконного вилучення земельних лісових ділянок, які перебувають у його постійному користуванні та повинен був самостійно звернутися до суду із клопотанням про повернення незаконно вилучених земель лісгосподарського призначення.

Порушення порядку встановлення та зміни цільового призначення земель є підставою для визнання недійсними рішень органів державної влади та органів місцевого самоврядування про надання (передачу) земельних ділянок громадянам та юридичним особам, визнання недійсними угод щодо земельних ділянок, відмови в державній реєстрації земельних ділянок або визнання реєстрації недійсною, притягнення до відповідальності відповідно до закону громадян та юридичних осіб, винних у порушенні порядку встановлення та зміни цільового призначення земель (стаття 31 ЗКУ).

У відповідності до статей 330, 387 та 658 Цивільного кодексу України, право власності дійсного власника майна презюмується і не припиняється із втратою майна, це право підлягає захисту протягом усього часу наявності у особи титулу власника майна.

Отже, заволодіння громадянами та юридичними особами землями лісового фонду всупереч вимогам ЗК України (перехід до них права володіння цими землями) є неможливим. Зайняті земельні лісові ділянки лісгосподарського призначення, які були вилучені з порушенням положень ЗКУ та ЛК України з позбавленням володіння порушення права власності держави чи відповідної територіальної громади слід розглядати як непов'язане з позбавленням титульного володіння порушення права власності держави. У такому разі позовну вимогу про зобов'язання повернути земельну ділянку слід розглядати як негаторний позов, який можна заявити упродовж усьо-

го часу тривання порушення прав законного володільця відповідної земельної ділянки.

Надаючи відповідь на п'яте питання, слід зазначити наступне.

Відповідно до частини першої статті 388 ЦК України добросовісним набувачем визнається набувач, який не знав і не міг знати, що майно ним придбане в особи, яка не мала права його відчужувати. При цьому в діях набувача не повинно бути і необережної форми вини, оскільки він не лише не усвідомлював і не бажав, а й не допускав можливості настання будь-яких несприятливих наслідків для власника. Відповідач може бути визнаний добросовісним набувачем за умови, що правочин, за яким він набув у володіння спірне майно, відповідає усім ознакам дійсності правочину, за винятком того, що він вчинений при відсутності у продавця права на відчуження. Власник має право спростувати заперечення набувача про його добросовісність, довівши, що під час вчинення правочину набувач мав засумніватися у праві відчужувача на відчуження майна. Слід відзначити, що безпідставним є обмеження тлумачення положень частини першої статті 388 ЦК України через звуження кола потенційних відчужувачів лише продавцями, оскільки йдеться про особу, яка не мала права відчужувати річ, тобто про незаконного відчужувача (за будь-яким правочином, спрямованим на перехід права власності).

За змістом частини другої статті 3 ЗК України земельні відносини, що виникають при використанні лісів регулюються ЗК України, а також нормативно-правовими актами про ліси, якщо вони не суперечать цьому кодексу. Ліси України є її національним багатством і за своїм призначенням та місцем розташування виконують водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, рекреаційні, естетичні, виховні, інші функції та є джерелом для задоволення потреб суспільства в лісових ресурсах (частина друга статті 1 Лісового кодексу України)

Ведення лісового господарства полягає у здійсненні комплексу заходів з охорони, захисту, раціонального використання та розширеного відтворення лісів (стаття 63 ЛК України). До земель державної власності, які не можуть передаватися у приватну власність, належать, зокрема, землі лісгосподарського призначення,

крім випадків, визначених цим Кодексом (пункт «г» частини четвертої статті 84 ЗК України). Частиною другою статті 5 ЛК України передбачено, що віднесення земельних ділянок до складу земель лісогосподарського призначення здійснюється відповідно до земельного законодавства.

Згідно зі статтею 55 ЗК України до земель лісогосподарського призначення належать землі, вкриті лісовою рослинністю, а також не вкриті лісовою рослинністю, нелісові землі, які надані та використовуються для потреб лісового господарства. До земель лісогосподарського призначення не належать землі, зайняті: зеленими насадженнями у межах населених пунктів, які не віднесені до категорії лісів; окремими деревами і групами дерев, чагарниками на сільськогосподарських угіддях, присадибних, дачних і садових ділянках. Оскільки земельна ділянка й права на неї на землях лісогосподарського призначення є об'єктом земельних правовідносин, то суб'єктний склад і зміст таких правовідносин повинні визначатися згідно з нормами земельного законодавства в поєднанні з нормами лісового законодавства в частині використання та охорони лісового фонду.

Відповідно до статті 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості.

Відповідно до частин першої - третьої статті 78, частини першої статті 81 ЗК України громадяни України набувають права власності на земельні ділянки на підставі: а) придбання за договором купівлі-продажу, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; б) безоплатної передачі із земель державної і комунальної власності; в) приватизації земельних ділянок, що були раніше надані їм у користування; г) прийняття спадщини; ґ) виділення в натурі (на місцевості) належної їм земельної частки (паю).

Передумовою виникнення права власності на земельну ділянку вперше та зміни її цільового призначення за певних обставин є рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, які діють від імені власника, про передання у власність земельної ділянки (аналогічний правовий висновок, викладений Верховним Судом України у постанові від 31 жовтня 2012 року у справі № 6-53цс12).

Стаття 204 ЦК України закріплює презумпцію правомірності правочину, зокрема, правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Це означає, що кожний вчинений правочин вважається правомірним, тобто таким, що породжує, змінює або припиняє цивільні права та обов'язки, доки ця презумпція не буде спростована. Таким чином, до спростування презумпції правомірності правочину всі права, набуті сторонами за ним, можуть безперешкодно здійснюватись, а створені обов'язки підлягають виконанню.

Спростування презумпції правомірності правочину має місце лише коли неправомірність, а, отже, і нікчемність правочину встановлена прямим приписом закону. У цьому випадку правочин є недійсним уже тому, що визначений як такий у законі. Він неправомірний і не створює правових наслідків, будучи недійсним уже в момент вчинення, оскільки припис закону існує і забороняє такі дії зараз і на майбутнє. Такий правочин є нікчемним і спеціальне визнання його недійсним у судовому порядку не потребується.

Порівняльний аналіз термінів «довідався» та «міг довідатися», що містяться в статті 261 ЦК України, дає підстави для висновку про презумпцію можливості та обов'язку особи знати про стан своїх майнових прав, а тому доведення факту, через який позивач не знав про порушення свого цивільного права і саме з цієї причини не звернувся за його захистом до суду, недостатньо.

Держава зобов'язана забезпечити належне правове регулювання відносин і відповідальна за прийняті її органами незаконні правові акти, їх скасування не повинно ставити під сумнів стабільність цивільного обороту, підтримувати яку покликані норми про позовну давність, тому, на відміну від інших учасників цивільних право-

відносин, держава несе ризик спливу строку позовної давності на оскарження нею незаконних правових актів державних органів, якими порушено право власності чи інше речове право.

У спорах стосовно земельних ділянок у складі земель особливо-го правового статусу (зокрема, лісів), які перебувають під посиленою правовою охороною держави, остання, втручаючись у право мирного володіння відповідними земельними ділянками з боку приватних осіб, може захищати загальні інтереси у безпечному довкіллі, недопущенні погіршення екологічної ситуації, у використанні власності не на шкоду людині та суспільству (частина третя статті 13, частина сьома статті 41, стаття 50 Конституції України). Ці інтереси реалізуються, зокрема, через цільовий характер використання земельних ділянок (статті 18, 19, пункт «а» частини першої статті 91 ЗК України), які набуваються лише згідно із законом (стаття 14 Конституції України). Заволодіння приватними особами такими ділянками всупереч чинному законодавству, без належного дозволу уповноваженого на те органу може зумовлювати конфлікт між гарантованим статтею 1 Першого протоколу до Конвенції правом цих осіб мирно володіти майном і правами інших осіб та всього суспільства на безпечне довкілля.

Подібні правові висновки викладено у постановвах Великої Палати Верховного Суду від 30 січня 2019 року у справі № 357/9328/15-ц (провадження № 14-460цс18), від 15 травня 2018 року у справі № 372/2180/15-ц (провадження № 14-76цс18), від 07 листопада 2018 року у справі № 488/6211/14-ц (провадження № 14-235цс18).

Тому, з огляду на вищевикладене особа, не може набути статусу добросовісного володільця земельної ділянки, так як в силу зовнішніх, об'єктивних обставин, явних і видимих природних ознак земельної ділянки, проявивши розумну обачність, могла і повинна була знати з огляду на презумпцію знання закону.

Надаючи відповідь на шосте питання, слід зазначити наступне.

Перший протокол ратифікований Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР і з огляду на положення частини 1 статті 9 Конституції України, статті 10 ЦК України застосовується судами України як частина національного законодавства. При цьому розуміння змісту норм Конвенції та Першого протоколу, їх практичне застосування

відбувається через практику (рішення) Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), яка згідно зі статтею 17 Закону України від 23.02.2006 № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» застосовується українськими судами як джерело права.

Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів (стаття 1 Першого протоколу до Конвенції).

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ стаття 1 Першого протоколу до Конвенції закріплює три окремі норми: 1) виражається у першому реченні першого абзацу, закладає принцип мирного володіння майном і має загальний характер; 2) викладена у другому реченні того ж абзацу, охоплює питання позбавлення права власності й обумовлює його певними критеріями; 3) закріплена у другому абзаці та визнає право договірних держав, серед іншого, контролювати використання майна у загальних інтересах. Другу та третю норми, які стосуються конкретних випадків втручання у право мирного володіння майном, треба тлумачити у світлі загального принципу, закладеного першою нормою (див. *mutatis mutandis* рішення ЄСПЛ у справі «East/West Alliance Limited» проти України» від 23 січня 2014 року (*East/West Alliance Limited v. Ukraine*, заява № 19336/04), § 166-168).

Критеріями сумісності заходу втручання у право на мирне володіння майном із гарантіями статті 1 Першого протоколу до Конвенції є те, чи ґрунтувалося таке втручання на національному законі, чи переслідувало легітимну мету, що впливає зі змісту вказаної статті, а також, чи є відповідний захід пропорційним легітимній меті втручання у право.

Втручання держави у право власності повинно мати нормативну основу у національному законодавстві, яке є доступним для заінтересованих осіб, чітким, а наслідки його застосування – передбачуваними.

Якщо можливість втручання у право власності передбачена законом, Конвенція надає державам свободу розсуду щодо визначення легітимної мети такого втручання: або з метою контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів, або для забезпечення сплати податків, інших зборів або штрафів.

Втручання у право власності, навіть якщо воно здійснюється згідно із законом і з легітимною метою, буде розглядатися як порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції, якщо не буде встановлений справедливий баланс між інтересами суспільства, пов'язаними з цим втручанням, й інтересами особи, яка зазнає втручання в її право власності. Отже, має існувати розумне співвідношення (пропорційність) між метою, досягнення якої передбачається, та засобами, які використовуються для її досягнення. Справедливий баланс не буде дотриманий, якщо особа-добросовісний набувач внаслідок втручання в її право власності понесе індивідуальний і надмірний тягар, зокрема, якщо їй не буде надана обґрунтована компенсація чи інший вид належного відшкодування у зв'язку з позбавленням права на майно (див. рішення ЄСПЛ у справах «Рисовський проти України» від 20 жовтня 2011 року (*Rysovskyy v. Ukraine*, заява № 29979/04), «Кривенький проти України» від 16 лютого 2017 року (*Kryvenkyu v. Ukraine*, заява № 43768/07)).

Порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції ЄСПЛ констатує, якщо хоча б один із зазначених критеріїв не буде дотриманий. І навпаки: встановлює відсутність такого порушення, якщо дотримані всі три критерії.

Відповідно до статті 256 ЦК України позовна давність - це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу. Позовна давність обчислюється за загальними правилами обчислення цивільно-правових строків. Позовна давність встановлюється в законі з метою упорядкування цивільного обороту за допомогою стимулювання суб'єктів, права чи законні інтереси яких порушені, до реалізації права на їх позовний захист протягом встановленого строку.

В питаннях оцінки «пропорційності» ЄСПЛ, як і в питаннях наявності «суспільного», «публічного» інтересу, також визнає за

державою достатньо широку «сферу розсуду», за виключенням випадків, коли такий «розсуд» не ґрунтується на розумних підставах (рішення в справах «Спорронг і Льоннорт проти Швеції», «Булвес» АД проти Болгарії).

Стосовно земельних ділянок лісового фонду закон установлює пріоритет державної, комунальної власності на землю над приватною.

У даному випадку спірна земельна ділянка вибула з власності держави поза волею належного розпорядника землі, що встановлено судовим рішенням, яке набрало законної сили, а тому існують всі правові підстави для витребування її з незаконного володіння на підставі статті 388 ЦК України.

Право державної власності на спірну земельну ділянку не могло припинитися внаслідок прийняття рішення органом місцевого самоврядування, який відповідно до своєї компетенції не був наділений повноваженнями щодо розпорядження земельними ділянками лісового фонду (лісами).

Отже, слід вважати пропорційним (з дотриманням балансу державних (спільних) і приватних інтересів) втручання у право власності особи шляхом вилучення (спрямованого на задоволення суспільної потреби щодо повернення державі незаконно набутих у власність земельних ділянок лісового фонду) у такої особи земельної ділянки, право власності на яку вона не могла набути, без обмеження такого вилучення будь-яким строком.

Виконавці:

Любчик А. М. – кандидат юридичних наук, учений секретар НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

Кохан В. П. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 14 від 17.02.2021

**НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо включення до заробітку, з якого обчислюється
пенсія, такого виду виплат, як винагорода за участь
у воєнних конфліктах**

На розгляд були поставлені такі питання:

1. Яку правову природу має грошова винагорода за участь в анти-терористичній операції в рамках законодавства, чинного на момент виникнення спірних правовідносин у справі № 240/11441/19?
2. Чи відповідає грошова винагорода за участь в антитерористичній операції ознакам виплат, які включаються до грошового забезпечення військовослужбовців для розрахунку розміру пенсії (щодо періодичності, систематичності, сплати єдиного соціального внеску тощо) відповідно до статті 43 Закону № 2262-ХІІ?

Відповідно до частини 1 статті 46 Конституції України, громадяни мають право на соціальний захист, який включає право на за-

безпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.

Пунктом 6 статті 92 Конституції України визначено, що виключно законами України визначаються зокрема, форми і види пенсійного забезпечення.

Відповідно до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 р., №2011-ХІІ військовослужбовці користуються усіма правами і свободами людини та громадянина, гарантіями цих прав і свобод, закріпленими в Конституції України та законах України, з урахуванням особливостей, установлених цим та іншими законами. Держава гарантує військовослужбовцям достатнє матеріальне, грошове та інші види забезпечення в обсязі, що відповідає умовам військової служби, стимулює закріплення кваліфікованих військових кадрів. Грошове забезпечення визначається залежно від посади, військового звання, тривалості, інтенсивності та умов військової служби, кваліфікації, наукового ступеня і вченого звання військовослужбовця.

Відповідно до Порядку виплати грошового забезпечення військовослужбовцям Збройних Сил України та деяким іншим особам, затвердженого наказом Міністерства оборони України від 7 червня 2018 р., № 260 грошове забезпечення включає: щомісячні основні види грошового забезпечення; щомісячні додаткові види грошового забезпечення; одноразові додаткові види грошового забезпечення.

До щомісячних основних видів грошового забезпечення належать: посадовий оклад; оклад за військовим званням; надбавка за вислугу років.

До щомісячних додаткових видів грошового забезпечення належать: підвищення посадового окладу; надбавки; доплати; винагорода військовослужбовцям, які обіймають посади, пов'язані з безпосереднім виконанням завдань із забезпечення кібербезпеки та кіберзахисту; премія.

До одноразових додаткових видів грошового забезпечення належать: винагороди (крім винагороди військовослужбовцям, які обі-

ймають посади, пов'язані з безпосереднім виконанням завдань із забезпечення кібербезпеки та кіберзахисту); допомоги.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Питання грошового забезпечення військовослужбовців, які проходять військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період» від 9 квітня 2014 р. № 111 з 18 березня 2014 року військовослужбовцям, які проходять військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, грошове забезпечення виплачується в порядку та розмірах, установлених для осіб офіцерського складу, осіб рядового сержантського та старшинського складу, які проходять військову службу за контрактом.

Однією з умов пенсійного забезпечення військовослужбовців є визначення видів грошового забезпечення, які враховуються при обчисленні пенсій. Так, відповідно до ч. 3. ст. 43 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 1 січня 1992 р., №2262-ХІІ пенсії особам офіцерського складу, прапорщикам і мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам, які мають право на пенсію за цим Законом, та членам їх сімей обчислюються з розміру грошового забезпечення, враховуючи відповідні оклади за посадою, військовим (спеціальним) званням, процентну надбавку за вислугу років, щомісячні додаткові види грошового забезпечення (надбавки, доплати, підвищення) та премії в розмірах, установлених законодавством, з якого було сплачено єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, а до 1 січня 2011 року – страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до п. 7 постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та членам їхніх сімей» від 17 липня 1992 р. за №393 пенсії обчислюються з розміру грошового забезпечення, з якого було сплачено єдиний внесок на загальнообов'язкове дер-

жавне соціальне страхування, а до 1 січня 2011 р. – страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування з урахуванням таких його видів:

- відповідних окладів за посадою (для поліцейських, відряджених до органів державної влади, установ та організацій із залишенням на службі в Національній поліції, які отримували при цьому грошове забезпечення та звільнені із служби безпосередньо з посад у таких органах, установах та організаціях,

- відповідних окладів, установлених за рівнозначними (аналогічними) посадами в Національній поліції), військовим (спеціальним) званням (для осіб рядового і начальницького складу органів і підрозділів цивільного захисту – щомісячної надбавки за спеціальне звання) та відсоткової надбавки за вислугу років у розмірах, установлених за останньою штатною посадою, займаною перед звільнення;

- щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (надбавки, доплати, підвищення, крім щомісячних надбавок (доплат), установлених особам, які мають право на пенсію за вислугу років згідно із законодавством і залишені за їх згодою та в інтересах справи на службі) та премії.

Розмір щомісячних додаткових видів грошового забезпечення та премії визначається за 24 останні календарні місяці служби підряд перед звільненням. Середня сума щомісячних додаткових видів грошового забезпечення та премії визначається шляхом ділення на 24 загальної суми цих видів грошового забезпечення за 24 останні календарні місяці служби підряд перед звільненням.

Таким чином, відповідно до чинного законодавства передбачається включення до грошового забезпечення, з розміру якого обчислюється пенсія, лише щомісячні основні види грошового забезпечення, до яких належать: посадовий оклад, оклад за військовим званням, процентна надбавка за вислугу років, а також щомісячні додаткові види грошового забезпечення (надбавки, доплати, підвищення) та премії. Тобто, при обчисленні пенсії не враховується такий складовий елемент грошового забезпечення як одноразові додаткові види грошового забезпечення, зокрема щорічні, щоквартальні, разові додаткові види грошового забезпечення, крім щомісячних, або

тих, що виплачуються раз на місяць. При цьому факт сплати єдиного внеску не є безумовною підставою для включення виплати, з якої цей внесок утримано, до грошового забезпечення, з розміру якого обчислюється пенсія, та має значення лише для включення до цього грошового забезпечення його видів з переліку, визначеного статтею 43 Закону №2262-ХІІ, який є вичерпним.

З урахуванням наведеного, щомісячна додаткова грошова винагорода, з якої щомісяця її виплати утримувався єдиний внесок, має бути включена до складу грошового забезпечення, з якого здійснюється обчислення пенсії.

Що ж до включення до розміру грошового забезпечення, з якого обчислюється пенсія, винагороди за участь в антитерористичній операції (операція тривала з 14 квітня 2014 р. до 30 квітня 2018 р. Після АТО на сході України була введена операція Об'єднаних сил (ООС)), то слід зазначити наступне.

Так, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 4 червня 2014 р., №158 «Про перерозподіл деяких видатків державного бюджету, передбачених Міністерству фінансів на 2014 рік, та виділення коштів з резервного фонду державного бюджету» за безпосередню участь в антитерористичних операціях, здійсненні заходів із забезпечення правопорядку на державному кордоні, відбиття збройного нападу на об'єкти, що охороняються військовослужбовцями, звільнення цих об'єктів у разі захоплення або спроби насильного заволодіння зброєю, бойовою та іншою технікою військовослужбовцям, у тому числі строкової військової служби, особам рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації, резервістам та працівникам (невійськовослужбовцям) льотного, льотно-підйомного, інженерно-технічного складу авіації Національної гвардії і Державної прикордонної служби, водіям автотransпортних засобів Національної гвардії і Державної прикордонної служби починаючи з 1 травня 2014 року виплачується винагорода в розмірі 100 відсотків місячного грошового забезпечення та заробітної плати, але не менш ніж 3000 гривень, у розрахунку на місяць.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про особливості виплати винагород військовослужбовцям, особам рядового

і начальницького складу в особливий період та під час проведення антитерористичних операцій» від 31 січня 2015 р., № 24 в особливий період або під час проведення антитерористичної операції військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу Збройних Сил, інших утворених відповідно до законів військових формувань, правоохоронних органів, Державної служби з надзвичайних ситуацій, Головного управління розвідки Міністерства оборони, Державної прикордонної служби, Управління державної охорони, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації, Державної спеціальної служби транспорту за безпосередню участь у воєнних конфліктах чи антитерористичній операції, інших заходах в умовах особливого періоду виплачується винагорода у відсотках місячного грошового забезпечення. Розмір винагороди визначається виходячи з розміру посадового окладу, окладу за військовим (спеціальним) званням, щомісячних додаткових видів місячного грошового забезпечення постійного характеру, премії та повинен становити не менш як 3000 гривень на місяць. У разі коли військовослужбовець, особа рядового або начальницького складу, що брали безпосередню участь у воєнних конфліктах чи антитерористичній операції, інших заходах в умовах особливого періоду менше одного календарного місяця, розмір винагороди визначається пропорційно дням участі виходячи з її розміру, що становить не менш як 3000 гривень.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання грошового забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та поліцейських» від 20 січня 2016 р., № 18 в особливий період або під час проведення антитерористичної операції військовослужбовцям Збройних Сил, Служби безпеки, Служби зовнішньої розвідки, Головного управління розвідки Міністерства оборони, Національної гвардії, Державної прикордонної служби, Управління державної охорони, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації, Державної спеціальної служби транспорту, військовим прокурорам Генеральної прокуратури України, особам рядового і начальницького складу Державної пенітенціарної служби, Державної служби з надзвичайних ситуацій та поліцейським за безпосередню участь у воєнних конфліктах чи антитерористичній операції, інших заходах в умовах особливого періоду виплачується

винагорода у розмірах, визначених керівниками відповідних державних органів за погодженням з Міністерством фінансів та Міністерством соціальної політики, у межах бюджетних призначень.

Аналіз норм нормативно-правових актів, чинних на момент виконання спірних правовідносин (постанови Кабінету Міністрів України «Про особливості виплати винагород військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу в особливий період та під час проведення антитерористичних операцій» від 31 січня 2015 року № 24, наказ Міноборони «Про затвердження Порядку та умов виплати винагород військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу та резервістам, механізм підтвердження виконання окремих завдань під час безпосередньої участі у воєнних конфліктах чи антитерористичній операції, інших заходах в умовах особливого періоду» від 2 лютого 2015 року № 49) свідчить, що виплата грошової винагороди за участь у антитерористичній операції розглядалася як додатковий щомісячний вид грошового забезпечення військовослужбовців і була спрямована на компенсацію небезпеки участі у воєнних конфліктах чи антитерористичній операції та обумовлювалася важливістю виконуваних завдань на відповідній території.

Опосередковано на це вказує редакція абзацу 2 пункту 1 постанови Кабінету Міністрів України «Про особливості виплати винагород військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу в особливий період та під час проведення антитерористичних операцій» від 31 січня 2015 р. № 24, згідно з якою «Розмір винагороди визначається, виходячи з розміру посадового окладу (у тому числі посадового окладу за посадою, до тимчасового виконання обов'язків (завдань) за якою допущено військовослужбовця), окладу за військовим (спеціальним) званням, щомісячних додаткових видів місячного грошового забезпечення постійного характеру, премії, та повинен становити не менш як 3000 гривень на місяць. У разі участі у воєнних конфліктах чи АТО, інших заходах в умовах особливого періоду менше одного календарного місяця розмір винагороди визначається пропорційно дням участі, виходячи з її розміру, що становить не менш як 3000 гривень».

Крім того, виплата винагороди здійснюється також під час перебування на стаціонарному лікуванні в закладах охорони здоров'я у

зв'язку з пораненнями (контузіями, травмами, каліцтвами), отриманими під час участі у зазначених операціях і заходах.

Аналіз правової природи грошової винагороди за участь в анти-терористичній операції свідчить, що ця виплата має систематичний характер, виплачується періодично, а також з її сум сплачується єдиний соціальний внесок.

Згідно зі статтею 41 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» №1058-IV до виплат (доходів), що враховуються в заробітну плату (дохід) застрахованої особи для обчислення пенсії, належать, зокрема: суми виплат, отримуваних застрахованою особою після набрання чинності цим Законом, з яких згідно з цим самим Законом були фактично нараховані (обчислені) та сплачені страхові внески; суми виплат, отримуваних застрахованою особою до набрання чинності цим Законом, у межах сум, на які відповідно до законодавства, що діяло раніше, нараховувалися внески на державне соціальне страхування або збір на обов'язкове державне пенсійне страхування.

ВИСНОВОК. Отже, грошова винагорода за участь в анти-терористичній операції належить до складу грошового забезпечення осіб, які беруть участь в АТО (ООС), на постійній основі із часу її запровадження і має щомісячний характер. Таким чином, така грошова винагорода повинна бути включена до складу грошового забезпечення, з якого обчислюється пенсія відповідно Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 1 січня 1992 р. №2262-ХІІ.

Виконавці:

Кохан В. П. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

Вапнярчук Н. М. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 28 від 24.03.2021

**НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо застосування положень статті 15
Закону України «Про виконавче провадження»,
статті 442 ЦПК України від 01.03.2021 р.**

Науковцями Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України проведено науково-правове дослідження за зверненням голови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Гулька Бориса Івановича щодо застосування положень статті 15 Закону України «Про виконавче провадження», статті 442 ЦПК України від 01.03.2021 р. (вих. № 219).

На розгляд науковців було поставлено 3 питання:

1. Чи є у даному випадку підстави для застосування ст. 23 ЗУ «Про іпотеку»?

2. Чи є підстави заміни сторони (боржника) у виконавчому провадженні з виконання рішення суду про звернення стягнення

на предмет іпотеки на двох боржників як власників по ½ частин предмета іпотеки?

3. Чи є можливою заміна у виконавчому провадженні первісного боржника на двох боржників як співвласників предмета іпотеки («співвласники» – згідно з приписами ст.60 СК і внаслідок розподілу майна подружжя рішенням суду)?

До запиту було додано: копії судових рішень першої та касаційної інстанції, касаційна скарга.

При підготовці наукового висновку були використані такі джерела:

– Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV (в редакції від 01.01.2021);

– Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV (в редакції від 14.07.2020)

– Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III (в редакції від 01.01.2021);

– Закон України «Про іпотеку» від 05.06.2003 р. № 898-IV (в редакції від 14.07.2020);

– Закон України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. № 1404-VIII (в редакції від 10.12.2020);

– Заочне рішення Фастівського міськрайонного суду Київської області від 14 травня 2015 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/44133530>;

– Постанова ВП ВС від 21 листопада 2018 року у справі № 372/504/17 (провадження № 14-325цс18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78215412>;

– Постанова КЦС ВС від 07.10.2020 №205/5882/18. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/92120451?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05&_ga=2.255343115.2076838423.1616330345-22351579.1599234905 .

– Постанова Київського апеляційного суду від 29.09.2020 справа №381/979/15-ц URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92079162>

– Постанова ВП ВС у справі № 367/6231/16-ц від 15 січня 2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87393444>;

– Рішення Фастівського міськрайонного суду Київської області від 18 жовтня 2016 року: URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>

Review/62280544 (в цій частині було залишено без змін Постановою ВС від 18.09.2019 р. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84512315#>);
– Постанова КЦС ВС від 16.05.2018р. №449/1154/14. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/74536892>;

На поставлені питання надаємо наступні відповіді:

1. Чи є у даному випадку підстави для застосування ст. 23 ЗУ «Про іпотеку»?

На підставі ґрунтовного аналізу наданих матеріалів та вказаних нормативно-правових актів, можна констатувати, що на сьогодні існують певні прогалини в правовому регулюванні кредитних договорів, однією з сторін яких є подружжя.

Виходячи з матеріалів справи, судами було встановлено, що подружжя (П. Куришко та Г. Куришко) з 1994 р. перебували у зареєстрованому шлюбі.

20.01.2011 р. П. Куришко виступив майновим поручителем за кредитним договором, укладеним між АТ «Райффайзен Банк «Аваль» (далі – Банк) та ТОВ «ДІЯР». В забезпечення виконання цього договору були передані об'єкти нерухомості (магазин-кафетерій та земельна ділянка), право власності на які було зареєстровано на той час за П. Куришко¹, що і підтверджено відповідними Свідченнями про право власності на зазначені об'єкти нерухомості.

Безумовно, будь-який кредитний договір не позбавлений ризиків його порушення позичальником і неповернення кредитних коштів. Тому одним із загальних принципів кредитування, якими послуговуються кредитні установи (в тому числі банки) для мінімізації своїх економічних та правових ризиків та запобігання недобросовісним діям контрагентів, є *забезпеченість повернення запозичених коштів (кредиту)*. Найбільш затребуваним на практиці видом забезпечення виконання грошових зобов'язань з огляду на свою надійність є застава, зокрема, і нерухомого майна (іпотека). Однак, об'єкти нерухомого майна можуть бути предметом іпотеки лише за таких умов: 1) майно належить іпотекодавцю на праві власності (або на праві

¹ Заочне рішення Фастівського міськрайонного суду Київської області від 14 травня 2015 року. URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/44133530>

господарського відання, якщо іпотекодавцем є державне або комунальне підприємство, установа чи організація); 2) нерухоме майно може бути відчужене іпотекодавцем і на нього відповідно до законодавства може бути звернене стягнення; 3) воно повинно бути зареєстроване у встановленому законом порядку як окремий виділений у натурі об'єкт права власності, якщо інше не встановлено Законом України «Про іпотеку».

Проте, слід звернути увагу на те, що в доктрині сімейного права усталеною є *презумпція спільності майна подружжя, набутого за час шлюбу*, що знаходить своє закріплення в положеннях чинного сімейного законодавства, а саме в *ст. 60 СК України*¹. *Презумпція спільності майна подружжя* не спростовується лише одним тим фактом, що право власності на нерухомість, придбану у шлюбі, було оформлено на одного з подружжя, і не є безумовною підставою для віднесення такого майна до особистої приватної власності останнього, оскільки визначальним є те, що майно було набуто у шлюбі. Тому вчинення правочинів (укладення договорів) одним з подружжя щодо майна, набутого в період шлюбу, обов'язково пов'язане із дотриманням певних правил, встановлених як ЦК України і спеціальними цивільно-правовими актами, так і СК України. Так, чинним законодавством передбачено, що: 1) майно, що є у спільній власності, може бути передане у заставу лише за згодою усіх співвласників (ст. 578 ЦК України); 2) майно, що є у спільній власності, може бути передане в іпотеку лише за нотаріально засвідченою згодою усіх співвласників (ч.2 ст.6 Закону України «Про іпотеку»); 3) для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації (зокрема, іпотечний договір – ч. 1 ст. 18 Закону України «Про іпотеку»), а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена (ч. 3 ст. 65 СК України).

¹ Відповідно до статті 60 СК України майно, набуто подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу).

Таким чином, укладення одним із подружжя договору іпотеки щодо спільного подружнього майна за умови отримання нотаріально засвідченою згоди від іншого подружжя створює не тільки суб'єктивні права, а й суб'єктивні обов'язки для обох з подружжя. При цьому, як зазначається в рішенні Великої Палати Верховного Суду, *відсутність нотаріально посвідченої* (засвідченої – за термінологією чинного законодавства) *згоди* іншого зі співвласників на укладення договору іпотеки позбавляє співвласника, який вчинив правочин, необхідних повноважень на укладення договору щодо розпорядження спільним майном. Укладення такого договору без дотримання відповідної вимоги закону, свідчить про порушення його форми і надає іншому зі співвласників відповідно до статей 369, 215 ЦК України право оскаржити договір з підстав його недійсності¹.

Право спільної сумісної власності (правовий режим якої встановлюється на спільне майно подружжя за законом) характеризується невизначеністю часток кожного з подружжя в праві власності на предмет іпотеки, але за певних умов може перетворитись у спільну часткову власність, зокрема, у разі поділу. Зауважимо, що у разі поділу спільного майна подружжя і визнання за кожним з них права власності на $\frac{1}{2}$ частину предмета іпотеки, перехід права власності на предмет іпотеки не відбувається, оскільки таке право подружжя отримало внаслідок набуття/придбання майна у шлюбі. Відтак поділ майна не спричиняє зміну суб'єктного складу акцесорного (забезпечувального) зобов'язання, а лише має наслідком *трансформацію права спільної сумісної власності подружжя у спільну часткову власність кожного з них на предмет іпотеки*. Це означає, що ***до вказаних правовідносин не застосовується ст. 23 Закону України «Про іпотеку»***, згідно з частиною першою якого «у разі переходу права власності (права господарського відання) на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи, у тому числі в порядку спадкування чи правонаступництва, іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна, навіть у тому випадку, якщо до його відома не доведена інформація про обтяження майна іпотекою».

¹ Постанова ВП ВС від 21 листопада 2018 року у справі № 372/504/17 (провадження № 14-325цс18). URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78215412>

Наведені положення розраховані на випадки переходу права власності від іпотекодавця до іншої особи, тобто *зміну власника предмета іпотеки*, і жодним чином не стосуються зміни правового режиму зі спільної сумісної власності на спільну часткову.

Разом із тим, об'єктом права спільної сумісної власності подружжя є як предмети матеріального світу, так і майнові права та обов'язки, зокрема, і ті, які витікають з договорів. Тому, якщо одним із подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то гроші, інше майно, в тому числі гонорар, виграш, які були одержані за цим договором, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ч. 3 ст. 61 СК України), а подружжя є *солідарними боржниками* за цим договором.

Виконання зобов'язання, що виникло з кредитного договору, одним із подружжя має наслідком набуття ним права пред'явити до іншого вимогу про відшкодування частини сплачених за кредитним договором коштів. Отже, для спільності боргу подружжя визначальним є факт використання отриманого за договором в інтересах сім'ї¹.

Таким чином, вважаємо, що ст.23 ЗУ «Про іпотеку» у конкретному випадку не підлягає застосуванню, оскільки розрахована на випадки зміни власника предмета іпотеки внаслідок переходу права власності від іпотекодавця до іншої особи. Виходячи з наведеного, можна констатувати, що дружина Г. Куришко є співвласником майна, переданого в забезпечення виконання кредитного договору, і поряд зі своїм чоловіком (П. Куришко), який укладав договір застави спільного подружнього майна, є співборжником (солідарним боржником) і, відповідно, мала залучатись до участі у справі. Однак ця обставина не досліджувалась при розгляді справи у суді 1-ої інстанції, оскільки позивач (Банк) не залучив дружину боржника до участі у справі, в той час як *саме позивач, викладаючи зміст позовної заяви, визначає коло відповідачів, до яких він заявляє позовні вимоги (ст.175 ЦПК)*, а питання про залучення співвідповідача мають бути вирішені до винесення рішення по суті справи. Тому суд при розгля-

¹ Див., наприклад, Постанова КЦС ВС від 07.10.2020 №205/5882/18. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/92120451?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05&_ga=2.255343115.2076838423.1616330345-22351579.1599234905.

ді справи був обмежений запропонованим сторонами матеріалом та ухвалив рішення на підставі наведених ними доказів. Усталеним у правовій доктрині є ствердження, що рішення набуває законної сили тільки щодо сторін; поширювати його на третіх осіб (у значенні осіб, які не брали участі у справі) - означало б ставити цих останніх у залежність від свавілля, недбалості сторін при веденні процесу¹.

Таке упушення призвело до того, що дружина не була введена як учасник цивільного провадження, а її статус як солідарного боржника не отримав відбиття у рішенні суду, відтак щодо неї не діють суб'єктивні межі законної сили рішення, які означають поширення її лише на осіб, які брали участь у справі, а також на їх правонаступників.

На питання 2 та 3 даємо спільну відповідь.

2. Чи є підстави заміни сторони (боржника) у виконавчому провадженні з виконання рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки на двох боржників як власників по ½ частин предмета іпотеки?

3. Чи є можливою заміна у виконавчому провадженні первісного боржника на двох боржників як співвласників предмета іпотеки («співвласники» – згідно з приписами ст.60 СК і внаслідок розподілу майна подружжя рішенням суду)?

Підстави та порядок заміни сторони (боржника) у виконавчому провадженні передбачені Законом України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. № 1404-VIII та ст.442 ЦПК України. Так, згідно з абз. 1 ч.5 ст. 15 ЗУ «Про виконавче провадження»², зокрема «у разі вибуття однієї із сторін виконавець за заявою сторони, а також заінтересована особа мають право звернутися до суду із заявою про заміну сторони її правонаступником. Для правонаступника усі дії, вчинені до його вступу у виконавче провадження, є обов'язковими тією мірою, якою вони були б обов'язковими для сторони, яку правонаступник замінив». Отже, підставою заміни сторони боржника є вибуття попереднього боржника з матеріальних та процесуальних

¹ Миловидов Н. А. Законная сила судебных решений по делам гражданским Ярославль : Типография губернского правления, 1875. 134 с.

² Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>.

відносин (якщо такі відносини допускають правонаступництво), а правонаступник стає на місце свого попередника.

Правонаступництво у виконавчому провадженні відбувається тоді, коли відбулось правонаступництво у матеріальних правовідносинах (особа вступила у право спадкування, до юридичної особи перейшли всі права та обов'язки ліквідованого суб'єкта). Проте вважаємо, що в досліджуваних правовідносинах по суті заміни сторони (боржника) не відбулось і йдеться лише про розширення суб'єктного складу на стороні боржника за рахунок включення дружини як співборжника (солідарного боржника). Між тим в постанові Київського апеляційного суду від 29.09.2020 р.¹ дружина була визнана субсидіарним боржником, яка вступила у правовідношення і діє поряд з основним боржником. Суд на підставі аналогії закону (у випадках, коли один (первісний) боржник у матеріальному правовідношенні замінюється двома боржниками) замінив такого боржника як сторону виконавчого провадження двома боржниками (основним та субсидіарним). В доктрині цивільного права додатковий (субсидіарний) боржник не є учасником зобов'язання в момент його виникнення, існування і належного виконання. В даному випадку дружину боржника (відповідача по справі) можна визнати учасником зобов'язання, оскільки вона набула статус солідарного боржника з моменту надання згоди на укладення договору іпотеки щодо спільного майна подружжя, хоча, як було зазначено вище, не знайшло втілення в рішеннях суду.

Разом із тим, слід зважати й на таке. За правилами кредитування платоспроможність позичальника і розмір наданого кредиту визначається наявністю та вартістю застави, яка надається як забезпечення. Існуюча неможливість примусового виконання рішення суду щодо звернення стягнення на *все майно*, яке виступало предметом іпотеки, зумовлює неспіврозмірність обсягу вимог кредитора і того, що він реально може отримати. На сьогодні задоволення можливе лише щодо належних відповідачу (боржнику – П. Куришко) ½ об'єктів іпотеки, і для цього немає перешкод, оскільки частка боржника у

¹ Постанова Київського апеляційного суду від 29.09.2020 справа № 381/979/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92079162>.

спільній частковій власності є самостійним об'єктом цивільних прав і для її стягнення виділ в натурі з нерухомості не потрібний (Див. Постанова ВП ВС у справі № 367/6231/16-ц від 15 січня 2020 р.¹). Тому дії дружини, спрямовані на визнання за нею права власності на ½ об'єктів іпотеки², можна розцінювати як ті, що спрямовані на завдання шкоди майновим правам та інтересам кредитора, і не можуть свідчити про добросовісність її поведінки як визначального принципу приватного права, який являє собою певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення (Постанова КЦС ВС від 16 травня 2018 року у справі № 449/1154/14³). Водночас ефективне виконання судовою владою своїх функцій вимагає адекватних правових механізмів, виходячи з обставин справи, і саме такій меті відповідає заміна у виконавчому провадженні первісного боржника на двох боржників як співвласників предмета іпотеки відповідно до абз. 1 ч.5 ст. 15 ЗУ «Про виконавче провадження»).

Отже, робимо наступні висновки за двома варіантами:

– якщо розглядати дії дружини як зловживання прав з її сторони тому, що її дії, спрямовані на визнання за нею права власності на ½ об'єктів іпотеки, можна розцінювати як ті, що спрямовані на завдання шкоди майновим правам та інтересам кредитора, і не можуть свідчити про добросовісність її поведінки. Правонаступництво у виконавчому провадженні відбувається тоді, коли відбулось правонаступництво у матеріальних правовідносинах (особа вступила у право спадкування, до юридичної особи перейшли всі права та обов'язки ліквідованого суб'єкта). Але в досліджуваних правовідносинах по суті заміни сторони (боржника) не відбулось і йдеться лише про розширення суб'єктного складу на стороні боржника за рахунок включення дружини як співборжника (солідарного боржника). Між тим

¹ Постанова ВП ВС від 21 листопада 2018 року у справі № 372/504/17 (провадження № 14-325цс18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78215412>.

² Рішення Фастівського міськрайонного суду Київської області від 18 жовтня 2016 року: URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/62280544> (в цій частині було залишено без змін Постановою ВС від 18.09.2019 р. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84512315#>).

³ Постанова КЦС ВС від 16.05.2018 р. №449/1154/14. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/74536892>.

слід зважати на те, що існуюча неможливість примусового виконання рішення суду щодо звернення стягнення на *все майно*, яке виступало предметом іпотеки, зумовлює неспіврозмірність обсягу вимог кредитора і того, що на сьогодні він реально може отримати, оскільки задоволення можливе лише щодо належних відповідачу (боржнику – П. Куришко) ½ об'єктів іпотеки. Дії дружини, спрямовані на визнання за нею права власності на ½ об'єктів іпотеки, створюють перепони для задоволення вимог кредитора щодо інших ½ об'єктів іпотеки і свідчать про недобросовісність її поведінки. З огляду на це, за відсутності інших адекватних правових механізмів, заміна у виконавчому провадженні первісного боржника на двох боржників як співвласників предмета іпотеки відповідно до абз. 1 ч. 5 ст. 15 ЗУ «Про виконавче провадження» відповідає меті ефективного виконання судовою владою своїх функцій. Отже, тоді ***дружині належить відмовити в отриманні ½ об'єктів іпотеки;***

– якщо розглядати дії дружини не як зловживання прав з її сторони тому, що дружина не була введена як учасник цивільного провадження, то вона не отримала статус як солідарного боржника й не була зазначена відповідно у рішенні суду, звідси щодо неї не діють суб'єктивні межі законної сили рішення, які означають поширення її лише на осіб, які брали участь у справі, а також на їх правонаступників. Дружина Г. Куришко є співвласником майна, переданого в забезпечення виконання кредитного договору, і поряд зі своїм чоловіком (П. Куришко), який укладав договір застави спільного подружнього майна, є співборжником (солідарним боржником), отже, *вона мала давати згоду на заставу спільного подружнього майна, й вона повинна була залучатись до участі у справі.* Однак позивач (Банк) не залучив дружину боржника до участі у справі, в той час як саме позивач, викладаючи зміст позовної заяви, визначає коло відповідачів, до яких він заявляє позовні вимоги (ст. 175 ЦПК України), а питання про залучення співвідповідача мають бути вирішені до винесення рішення по суті справи. Таке упущення призвело до того, що дружина *не була введена як учасник цивільного провадження, а її статус як солідарного боржника не отримав відбиття у рішенні суду.* На тій підставі, що *зі змісту судових рішень не зрозуміло будь-яких способів*

її притягнення як учасника цивільного провадження — солідарного боржника, суд касаційної інстанції за результатами розгляду касаційної скарги має право **передати справу повністю або частково на новий розгляд**, зокрема для продовження розгляду у відповідності до п. 2) ст. 409 ЦПК України.

Виконавці:

Розгон О. В. – кандидат юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

Іванова К. Ю. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛІБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 29 від 29.03.2021

**НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо проблемних питань виплати матеріальної допомоги
на оздоровлення, які виникли в ході вирішення
адміністративної справи судовою палатою
з розгляду справ щодо виборчого процесу та референдуму,
а також захисту політичних прав громадян**

У зверненні судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Мартинюк Н. М. поставлені такі питання:

1) Чи може бути виплачено судді в одному календарному (бюджетному) році дві матеріальні допомоги на оздоровлення за різні періоди роботи (різні робочі роки)?

2) Чи буде позбавлення судді права на отримання матеріальної допомоги на оздоровлення за попередні робочі роки з підстав обмежених бюджетних асигнувань порушенням його права мирно володіти своїм майном, яке передбачене статтею 1 Першого протоко-

лу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.?

3) Чи обмежує встановлені законом гарантії забезпечення судді необхідність звертатися із заявою про виплату матеріальної допомоги на оздоровлення в межах того бюджетного року, в якому передбачені відповідні бюджетні асигнування?

4) Чи може обмежувати право судді на отримання матеріальної допомоги на оздоровлення за попередні робочі роки прив'язка до конкретного календарного року?

5) Чи обмежує частина друга ст. 57 Бюджетного кодексу України можливість ДСА України як головного розпорядника бюджетних коштів передбачати невикладені судді кошти матеріальної допомоги на оздоровлення в минулому бюджетному році на наступний бюджетний рік?

6) Чи є матеріальна допомога на оздоровлення однією з гарантій незалежності суддів і чи може така допомога бути обмежена бюджетним законодавством та/або відсутністю бюджетних асигнувань (коштів)?

7) Чи може бути позбавлений суддя права на отримання матеріальної допомоги на оздоровлення, якщо у календарному (бюджетному) році судді не надавалася щорічна основна відпустка (наприклад, з огляду на виробничу необхідність)?

Відповідь на перше питання

Надаючи відповідь на перше питання, слід зазначити, що згідно зі ст. 130 Закону України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів. У Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на утримання судів з урахуванням пропозицій Вищої ради правосуддя.

Статтею 148 цього Закону визначено, що фінансування всіх судів в Україні здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України. Видатки загального фонду Державного бюджету України на утримання судів належать до захищених статей видатків Державного бюджету України.

Функції головного розпорядника коштів Державного бюджету України щодо фінансового забезпечення діяльності судів здійснюють: 1) Верховний Суд – щодо фінансового забезпечення його діяльності; 1-1) вищий спеціалізований суд – щодо фінансового забезпечення його діяльності; 2) Державна судова адміністрація України – щодо фінансового забезпечення діяльності всіх інших судів, діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, органів суддівського самоврядування, Національної школи суддів України, Служби судової охорони та Державної судової адміністрації України; 3) Вища рада правосуддя – щодо фінансового забезпечення її діяльності (частина 2 ст. 22 Бюджетного кодексу України (далі – БК України)).

Особливості підготовки і розгляду проекту закону про Державний бюджет України в частині фінансування судів, інших органів та установ у системі правосуддя визначаються законом.

Суди фінансуються згідно з кошторисами і щомісячними розписами видатків, затвердженими відповідно до вимог цього Закону, у межах річної суми видатків, визначених Державним бюджетом України на поточний фінансовий рік, у порядку, встановленому БК України (ст. 149 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Відповідно до ст. 136 зазначеного вище Закону суддям надається щорічна оплачувана відпустка тривалістю 30 робочих днів з виплатою, крім суддівської винагороди, допомоги на оздоровлення в розмірі посадового окладу. Суддям, які мають стаж роботи більше 10 років, надається додаткова оплачувана відпустка тривалістю 15 календарних днів.

За пунктом 2.3.3 Інструкції зі статистики заробітної плати, затвердженої наказом Держкомстату України від 13 січня 2004 р. № 5, матеріальна допомога, що має систематичний характер, надана всім або більшості працівників (на оздоровлення, у зв'язку з екологічним станом, крім сум, указаних у п. 3.31)¹, відноситься до інших заохочувальних та компенсаційних виплат, що входять до фонду оплати праці.

¹ П. 3.31. Інструкції зі статистики заробітної плати: Матеріальна допомога разового характеру, що надається підприємством окремим працівникам у зв'язку із сімейними обставинами, на оплату лікування, оздоровлення дітей, поховання.

Відповідно до частини 1 ст. 51 БК України керівники бюджетних установ утримують чисельність працівників, військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу, поліцейських, співробітників Служби судової охорони та здійснюють фактичні видатки на заробітну плату (грошове забезпечення), включаючи видатки на премії та інші види заохочень чи винагород, матеріальну допомогу, лише в межах бюджетних асигнувань на заробітну плату (грошове забезпечення), затверджених для бюджетних установ у кошторисах. Таким чином, розпорядники бюджетних коштів потребу коштах на оплату праці працівників бюджетних установ визначають відповідно до штатного розпису, тарифікаційних списків, розрахункового обсягу сум матеріальної допомоги, індексації зарплати та інших заохочувальних і компенсаційних виплат на кожний бюджетний період, що згідно зі ст. 3 БК України становить один календарний рік, який починається 1 січня кожного року і закінчується 31 грудня того ж року.

Положення ст. 3 БК України у системному зв'язку із принципами збалансованості, повноти, обґрунтованості і цільового використання бюджетних коштів, що передбачені ст. 7 Бюджетного кодексу України, стверджують обов'язкове дотримання у бюджетному процесі принципу періодичності. Це обумовлює: тимчасовий характер бюджетних відносин, що існують протягом одного бюджетного періоду; щорічності розробки, розгляду затвердження та дії актів про бюджет; щорічності розробки і затвердження бюджетних запитів; щорічності розробки, розгляду затвердження кошторисів бюджетних установ; щорічності здійснення видатків у межах календарного року. Тож діяльність усіх суб'єктів бюджетних відносин, і зокрема, розпорядників бюджетних коштів, пов'язана із відповідним бюджетним періодом; норми бюджетного законодавства пов'язують всі стадії бюджетного процесу із відповідним плановим бюджетним періодом.

Згідно з частиною першою ст. 23 БК України будь-які бюджетні зобов'язання та платежі з бюджету здійснюються лише за наявності відповідного бюджетного призначення, якщо інше не передбачено законом про Державний бюджет України. Бюджетні призначення

встановлюються законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет) у порядку, визначеному цим Кодексом.

Зміни розмірів, мети та обмеження в часі бюджетних призначень, крім випадків, передбачених цим Кодексом, здійснюються лише за наявності у законі про Державний бюджет України (рішенні про місцевий бюджет) відповідного положення (част. 10 ст. 23 БК України).

Забороняється без внесення змін до закону про Державний бюджет України (рішення про місцевий бюджет) збільшення бюджетних призначень за загальним та спеціальним фондами державного бюджету (місцевого бюджету) на, зокрема, оплату праці працівників бюджетних установ за рахунок зменшення інших видатків (ч. 11 ст. 23 БК України).

При цьому, за ст. 55 БК України, видатки загального фонду бюджету на оплату праці працівників бюджетних установ, нарахування на заробітну плату та соціальне забезпечення визначаються захищеними видатками бюджету, обсяг яких не може змінюватися при здійсненні скорочення затверджених бюджетних призначень.

Як слідує із Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.09.2002 р. № 538-р «Про схвалення Концепції застосування програмно-цільового методу в бюджетному процесі» та наказу Міністерства фінансів України «Про паспорти бюджетних програм» від 29.12.2002 р. № 1098, головними розпорядниками бюджетних коштів щороку розробляється паспорт бюджетної програми – документ, що визначає суму коштів, необхідних для виконання бюджетної програми, законодавчі підстави її реалізації, мету, завдання, напрями діяльності, відповідальних виконавців, результативні показники та інші характеристики бюджетної програми, на підставі якого здійснюється контроль за цільовим та ефективним використанням бюджетних коштів і аналіз виконання бюджетної програми.

Під час формування фонду оплати праці на рік у такому паспорті передбачаються відповідні суми, із розрахунку на кожного працівника – одна допомога для оздоровлення.

Таким чином, вважаємо, що згідно з бюджетним законодавством виплата допомоги на оздоровлення до щорічної відпустки судді за різні періоди роботи (робочі роки) декілька разів протягом одного

календарного (бюджетного) року не може бути передбачена. Для того, щоб отримати таку допомогу при виході у відпустку за минулий період, їй потрібно було планувати у кошторисі, а також визначати у паспорті бюджетної програми на поточний рік. Планування виплати допомоги на оздоровлення до щорічної відпустки судді за минулі роки на майбутній бюджетний рік не передбачено бюджетним законодавством.

Відповідь на друге питання

Статтею 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 р. (далі відповідно – Перший протокол; Конвенція) визначено, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Держави-учасниці Конвенції зобов'язані поважати право кожного на мирне володіння своїм майном та гарантувати його захист передусім на національному рівні. Зазначене положення в Україні закріплено на конституційному рівні принципом непорушності права власності (ст. 41 Конституції України).

Згідно зі ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» практика ЄСПЛ застосовується українськими судами як джерело права.

Слід ураховувати, що ЄСПЛ, розглядаючи справи за заявами про захист права на мирне володіння майном, напрацював низку загальноновизнаних стандартів захисту цього права, які зводяться до такого загального правила: вирішуючи питання про те, чи відбувається порушення ст. 1 Першого протоколу, треба визначити: чи є в позивача право власності на майно, що охоплюється змістом ст. 1; чи мало

місце втручання в мирне володіння майном та яким є характер такого втручання; чи відбулося позбавлення майна.

За ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

На наше переконання, відмова у виплаті судді матеріальної допомоги на оздоровлення до щорічної відпустки за минулі роки як особі, що в поточному календарному році вже отримала таку допомогу, не є позбавленням судді права на таку допомогу, оскільки, по-перше, суддя не позбавляється права на отримання матеріальної допомоги на оздоровлення як такого взагалі, ця виплата лише відкладається на інший період; по-друге, такі випадки слід розглядати як обмеження, що є правом держави регламентувати національні бюджетні відносини саме таким способом.

Тому ми не вбачаємо у розглядуваній ситуації порушення права судді мирно володіти своїм майном, яке передбачене статтею 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Відповідь на третє і четверте питання

Відповідаючи на третє і четверте питання, слід указати, що Закон України «Про судоустрій і статус суддів» не є пріоритетним у

застосуванні порівняно з Бюджетним кодексом України, і навпаки. Ці нормативні акти регламентують різні відносини.

Так, у Преамбулі Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлено, що цей Закон визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, яке функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд.

Бюджетним кодексом України визначаються правові засади функціонування бюджетної системи України, її принципи, основи бюджетного процесу і міжбюджетних відносин та відповідальність за порушення бюджетного законодавства.

Жодним із цих законів не встановлено обов'язку ДСА України як головного розпорядника бюджетних коштів передбачати невикористані судді кошти матеріальної допомоги на оздоровлення в минулому бюджетному році на наступний бюджетний рік.

Водночас вважаємо, що необхідність звертатися із заявою про виплату матеріальної допомоги на оздоровлення в межах того бюджетного року, в якому передбачені відповідні бюджетні асигнування, та прив'язка до конкретного календарного (бюджетного) року при отриманні матеріальної допомоги на оздоровлення за попередні робочі роки не обмежує встановлені законом гарантії судді на отримання такої допомоги за минулий час.

Відповідь на п'яте питання

Частина 2 ст. 57 БК України стосується руху коштів, що становлять собою саме спеціальний фонд бюджету. Правовий режим коштів спеціального фонду бюджету суттєво відрізняється від правового режиму коштів загального фонду бюджету. Його визначено ст. 13 Бюджетного кодексу України.

Відповідно до частини 8 ст. 13 БК України платежі за рахунок спеціального фонду бюджету здійснюються в межах коштів, що фактично надійшли до цього фонду на відповідну мету (з дотриманням вимог частини другої статті 57 цього Кодексу), якщо цим Кодексом та/або законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет) не встановлено інше.

У частині другій ст. 57 БК України встановлено правило, відповідно до якого на кінець бюджетного періоду Казначейство України зберігає залишки коштів на рахунках спеціального фонду державного бюджету та щодо субвенцій із спеціального фонду державного бюджету на рахунках спеціального фонду місцевих бюджетів для покриття відповідних витрат у наступному бюджетному періоді з урахуванням їх цільового призначення. У разі відсутності відповідних бюджетних призначень на наступний бюджетний період залишки коштів спеціального фонду перераховуються до загального фонду державного бюджету.

Частина друга ст. 57 Бюджетного кодексу України можливість ДСА України як головного розпорядника бюджетних коштів передбачати невикористані кошти матеріальної допомоги на оздоровлення в минулому бюджетному році на наступний бюджетний рік не обмежує, оскільки вона стосується коштів спеціального фонду бюджету. Суми матеріальної допомоги на оздоровлення передбачаються у складі фонду оплати праці, що включено до загального фонду бюджету.

Відповідь на шосте питання

Гарантії незалежності суддів неодноразово були предметом розгляду Конституційного Суду України, який сформулював низку юридичних позицій з цього питання. Так, зокрема, Конституційний Суд України зазначав:

– «однією з конституційних гарантій незалежності суддів є особливий порядок фінансування судів» (абзац третій пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 24 червня 1999 року № 6-рп/99);

– «гарантії незалежності судді, включаючи заходи щодо його правового захисту, матеріального і соціального забезпечення, передбачені цим Законом, поширюються на всіх суддів України і не можуть бути скасовані чи знижені іншими нормативними актами. Це положення узгоджується з вимогами статті 130 Конституції України» (абзац третій пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002);

– «особливий порядок фінансування судів і діяльності суддів є однією з конституційних гарантій їх незалежності і спрямований

на забезпечення належних умов для здійснення незалежного правосуддя» (абзац дев'ятий пункту 7 мотивувальної частини Рішення від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005);

– «конституційний статус суддів, які здійснюють правосуддя, та суддів у відставці передбачає їх належне матеріальне забезпечення, яке повинне гарантувати здійснення справедливого, незалежного, неупередженого правосуддя» (абзац десятий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 8 червня 2016 року № 4-рп/2016) тощо.

Тобто обов'язок держави щодо забезпечення фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, закріплений у статті 130 Конституції України, є однією з конституційних гарантій незалежності суддів.

Така позиція Конституційного Суду України збігається з приписами Європейської хартії щодо статусу суддів від 10 липня 1998 року, у підпункті 6.1 пункту 6 якої зазначено, що суддям, які здійснюють суддівські функції на професійній основі, надається винагорода, рівень якої встановлюється з тим, щоб захистити їх від тиску, спрямованого на здійснення впливу на їх рішення, а ще загальніше – на їх поведінку в рамках здійснення правосуддя, тим самим підриваючи їх незалежність і безсторонність.

Як уже зазначалося вище, ст. 136 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає надання суддям щорічної оплачуваної відпустки тривалістю 30 робочих днів з виплатою, крім суддівської винагороди, допомоги на оздоровлення в розмірі посадового окладу.

При цьому, матеріальна допомога суддям на оздоровлення, відповідно до положень ст. 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», не входить до суддівської винагороди. Це підтверджено також правовою позицією, викладеною у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 03.04.2019 р., справа № 591/678/17, провадження №К/9901/23513/18.

Таким чином, можна зробити висновок, що право судді на допомогу на оздоровлення за своєю юридичною природою не належить

до таких основних конституційних гарантій незалежності судді, як суддівська винагорода, щомісячне довічне грошове утримання судді у відставці тощо.

На нашу думку, матеріальна допомога на оздоровлення не є однією з гарантій незалежності суддів, і її **виплата** може бути обмежена бюджетним законодавством та/або відсутністю бюджетних асигнувань (коштів). Разом з тим, суддя не може бути позбавлений **права на отримання** цієї допомоги як такого.

Відповідь на сьоме питання

Відповідно до ст. 45 Конституції України кожен, хто працює, має право на відпочинок. Це право забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи у нічний час.

Максимальна тривалість робочого часу, мінімальна тривалість відпочинку та оплачуваної щорічної відпустки, вихідні та святкові дні, а також інші умови здійснення цього права визначаються законом.

Згідно з част. 3 ст. 2 Закону України від 15.11.1996 р. № 504/96-ВР «Про відпустки» право на відпустки забезпечується:

гарантованим наданням відпустки визначеної тривалості із збереженням на її період місця роботи (посади), заробітної плати (допомоги) у випадках, передбачених цим Законом;

забороною заміни відпустки грошовою компенсацією, крім випадків, передбачених статтею 24 цього Закону.

Статтею 12 цього Закону, а також част. 7 ст. 79 Кодексу законів про працю України встановлено, що на прохання працівника щорічну відпустку може бути поділено на частини будь-якої тривалості за умови, що основна безперервна її частина становитиме не менше 14 календарних днів. Невикористану частину щорічної відпустки має бути надано працівнику, як правило, до кінця робочого року, але не пізніше 12 місяців після закінчення робочого року, за який надається відпустка.

Конвенцією Міжнародної організації праці № 132 (переглянутою) 1970 року про оплачувані відпустки¹ у ст. 7 закріплено, що кожна особа, яка користується відпусткою, передбаченою в цій Конвенції, отримує за повний період цієї відпустки принаймні свою нормальну чи середню заробітну плату (включаючи еквівалент готівкою будь-якої частини цієї винагороди, яка звичайно видається натурою і яка не є постійною виплатою, що здійснюється незалежно від того, перебуває ця особа у відпустці чи ні), нараховану відповідно до методу, що визначається компетентним органом влади або іншим відповідним органом у кожній країні.

Розбивка щорічної оплачуваної відпустки на частини може бути дозволена компетентним органом влади або іншим відповідним органом у кожній країні (ст. 8 Конвенції № 132). Безперервна частина щорічної оплачуваної відпустки, яка згадується в параграфі 2 статті 8 цієї Конвенції, надається і використовується не пізніше, як протягом одного року, і залишок щорічної оплачуваної відпустки не пізніше, як протягом вісімнадцяти місяців, рахуючи з кінця того року за який надавалася відпустка.

Таким чином, національне законодавство встановлює заборону на ненадання відпустки повної тривалості протягом 12 місяців після закінчення робочого року, за який надається відпустка, для будь-якої людини, оскільки право на відпустку гарантується Основним Законом.

Робочий рік конкретного працівника, який розраховується з дати прийняття його на роботу, може не співпадати з календарним роком.

Оскільки матеріальна допомога на оздоровлення відповідно до законодавства (ст. 134 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів») надається при виході особи у щорічну оплачувану відпустку (а якщо її поділено на частини, то при наданні частини такої відпустки), виплата матеріальної допомоги без направлення особи у відпустку законом не передбачена, то можна зробити висновок, що якщо у календарному (бюджетному) році судді не надавалася щорічна основна відпустка чи хоча б її частина (наприклад, з огляду на виробничу необхідність), суддя, відповідно, буде позбавлений права

¹ ратифікована Законом України № 2481-III від 29.05.2001 р.

на отримання матеріальної допомоги на оздоровлення у цьому календарному році.

Виконавці:

Дмитрик О. О. – доктор юридичних наук, професор, завідувач наукового відділу НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

Юшко А. М. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач наукового відділу НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛІБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 33 від 09.04.2021

**НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо змісту та обсягу поняття «посадові особи»,
застосованому у пункті 5 частини 1 статті 41
Кодексу законів про працю**

Науковцями Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України проведено наукове дослідження за зверненням судді Великої Палати Верховного Суду Пророка Віктора Васильовича щодо змісту та обсягу поняття «посадові особи», застосованому у пункті 5 частини 1 статті 41 Кодексу законів про працю.

На розгляд науковців були поставлені такі питання:

1) Враховуючи, що формулювання положення пункту 5 частини 1 статті 41 КЗпП є досить загальним, який зміст та обсяг застосованого у цій статті поняття «посадові особи»?

2) До якого типу та організаційно-правових форм юридичних осіб можливе застосування положення пункту 5 частини 1 ст. 41 КЗпП?

3) Враховуючи зміст статті 77 Кодексу торговельного мореплавства України та Положення про капітана морського порту та службу капітана морського порту, затвердженого наказом Міністерства інфраструктури України від 27 березня 2013 року № 190, чи можна вважати функції, які здійснює капітан морського порту, такими, що прирівнюються до управлінських?

Щодо першого і другого питань

Норму частини першої статті 41 КЗпП України було доповнено пунктом 5 на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 13 травня 2014 року № 1255-УП, який набрав чинності 01.06.2014 р.

Метою прийняття вищезазначеного закону було покращення інвестиційного клімату шляхом надання інвесторам (власникам) господарських товариств права звільняти посадових осіб (керівників, членів виконавчих органів) без зазначення причин, а також узгодження в цьому контексті норм трудового та господарського законодавства. Як гарантію в таких випадках передбачено виплату працівникам вихідної допомоги в розмірі не менше, як шестимісячний середній заробіток (зміни до ст. 44 КЗпП України).

Таким чином, власник або уповноважений ним орган отримав право розірвати трудовий договір і припинити трудові відносини з посадовцями на підставі прийнятого ним рішення.

Однак, застосуванню додаткової підстави розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу – припинення повноважень посадових осіб, встановленої у п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП, заважає те, що трудове законодавство не визначило зміст поняття «посадових осіб» у трудовому праві.

Не вирішує проблему розуміння цього терміну й Роз'яснення Державної інспекції з питань праці щодо категорії «посадові особи» у трудовому законодавстві від 24.07.2014, у якому зазначено, що «перелік посадових осіб, з якими може бути припинений трудовий дого-

вір на підставі пункту 5 статті 41 КЗпП України та обмеження щодо застосування звільнення працівника на підставі пункту 5 статті 41 КЗпП України в залежності від виду трудового договору (строковий чи безстроковий) законодавством не передбачено»¹.

На нашу думку, оскільки внесення змін до Кодексу законів про працю і доповнення статті 41 додатковою підставою розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу – припинення повноважень посадових осіб – було зумовлене необхідністю врегулювання питання звільнення посадових осіб суб'єктів господарювання (суб'єктів господарського права) їх власниками, отже законодавець мав на меті вузьке трактування поняття «посадові особи» в значенні ч. 1 ст. 89 Господарського кодексу України.

Згідно з ч. 1 ст. 89 ГК України управління діяльністю господарського товариства здійснюють його органи та посадові особи, склад і порядок обрання (призначення) яких визначається залежно від виду товариства, а у визначених законом випадках – учасники товариства.

Для акціонерного товариства посадовими особами є голова і члени наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізор акціонерного товариства, а також голова і члени іншого органу товариства, якщо його створення передбачено статутом товариства (п. 15 ч. 1 ст. 2 Закону «Про акціонерні товариства»).

Посадовими особами товариства з обмеженою відповідальністю згідно з ч. 1 ст. 42 Закону «Про товариства з обмеженою відповідальністю» слід вважати членів виконавчого органу, наглядової ради, а також інших осіб, передбачених статутом товариства.

Підприємствам інших форм необхідно керуватися ч. 3 ст. 65 ГК України, яка як посадових осіб визначає керівника, головного бухгалтера, членів наглядової ради (у разі її створення), виконавчого органу та інших органів управління підприємства відповідно до статуту. Крім того, статутом підприємства посадовими особами можуть бути визнані й інші особи.

¹ Роз'яснення Державної інспекції з питань праці щодо категорії «посадові особи» у трудовому законодавстві від 24.07.2014. URL: <http://dpu.gov.ua/Lists/news/DispFormTrue.aspx?ID=491>

На підставі викладеного, можна стверджувати, що для визначення змісту поняття «посадові особи» у значенні п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП слід виходити з правозастосовної практики, яка зазначає, що головним критерієм віднесення особи до кола посадових осіб є наявність в неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій¹.

До категорії «посадових осіб» у розумінні п. 5 ст. 41 КЗпП України можна віднести, зокрема, категорію працівників, визначених як «посадові особи» в статті 2 Закону України «Про державну службу», в статті 2 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», та як «службові особи» у примітці до статті 364 Кримінального кодексу України².

Держпраці зробило висновок про те, що поняття «посадова особа» та «службова особа» є синонімічними.

Посадовими (службовими) особами вважаються особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації.

Що стосується обсягу поняття «посадові особи» за п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП, то вважаємо, що необхідно поширювати це поняття на посадових осіб суб'єктів господарського та цивільного права.

Положення пункту 5 частини 1 ст. 41 КЗпП поширюється на посадових осіб юридичних осіб наступних організаційно-правових

¹ Лист Міністерства юстиції України від 22.02.2013 № 1332-0-26-13/11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v13_1323-13#Text

² Роз'яснення Державної інспекції з питань праці щодо категорії «посадові особи» у трудовому законодавстві від 24.07.2014. URL: <http://dpu.gov.ua/Lists/news/DispFormTrue.aspx?ID=491>

форм: підприємства, акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, виробничі кооперативи, підприємства споживчої кооперації, підприємства громадських та релігійних організацій, господарські об'єднання (асоціації, корпорації, консорціуми, концерни, інші об'єднання підприємств, передбачені законом) державної, комунальної або приватної власності.

Щодо третього питання

Аналіз статті 78 Кодексу торговельного мореплавства України та Положення про капітана морського порту та службу капітана морського порту, затвердженого наказом Міністерства інфраструктури України від 27 березня 2013 року № 190, якими визначені функції капітана морського порту, дозволяє стверджувати, що капітан морського порту є державним службовцем (згідно з абзацом 4 п. 2 Положення про капітана морського порту та службу капітана морського порту), однак він не виконує управлінських функцій і не може вважатися посадовою особою в контексті пункту 5 частини 1 ст. 41 КЗпП.

Обґрунтування цьому такі:

1) Як уже зазначалося, критерієм віднесення особи до кола посадових осіб є наявність в неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій.

Згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 5 «Про судову практику у справах про харбарництво», організаційно-розпорядчими обов'язками є обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо).

У той же час під адміністративно-господарськими обов'язками розуміються обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідуючих складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо.

Відповідно до ст. 78 Кодексу торговельного мореплавства до функцій капітана морського порту належать: 1) державний нагляд за дотриманням законодавства і правил мореплавства, а також міжнародних договорів України щодо мореплавства, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 2) розгляд справ про адміністративні правопорушення і накладення адміністративних стягнень; 3) реєстрація суден у Державному судновому реєстрі України, Судновій книзі України і видача судових документів, якщо інше не передбачено законодавством; 4) видача документів, зазначених у статті 51 цього Кодексу [кваліфікаційні документи моряків]; 5) перевірка судових документів, дипломів і кваліфікаційних свідоцтв; 6) видача посвідчень моряка особам, які входять до складу судового екіпажу; 7) нагляд за дотриманням вимог щодо порядку заходження суден у морський порт і виходу з морського порту; 8) нагляд за дотриманням вимог щодо запобігання забрудненню навколишнього природного середовища; 9) оформлення приходу суден у морський порт і виходу з морського порту; 10) нагляд та контроль за підприємствами, що надають лоцманські послуги, і службою регулювання руху суден у межах акваторії морського порту; 11) нагляд та контроль за криговим проведенням суден на підходах до морського порту і в межах його акваторії; 12) видача дозволів на підняття майна, що затонуло в морі, а також на проведення будівельних робіт щодо гідротехнічних споруд у межах території та акваторії морського порту; 13) облік та розслідування аварійних морських подій; 14) керівництво службою капітана морського порту.

Аналіз функцій, що здійснюються капітаном морського порту, свідчить, що вони не є управлінськими за природою.

2) Згідно зі статутом державного підприємства «Адміністрація морських портів України»¹ у редакції, чинній на момент виникнення спірних відносин, посадовими особами підприємства є в, тому числі, керівники відокремлених підрозділів підприємства (філій, представництв, інших відокремлених підрозділів) (абзац 4 п. 7.9.).

Адміністрації морських портів є філіями державного підприємства «Адміністрація морських портів України», які очолюють керівники адміністрації морських портів (начальними морських портів), які призначаються та звільняються з посади Уповноваженим органом управління за поданням голови підприємства (абзац 2 п. 7.9.)

Отже, згідно зі статутом АМПУ посадовими особами є начальники морських портів як керівники філій, тоді як капітан морського порту не належить до посадових осіб підприємства.

Капітан морського порту керує службою капітана морського порту, яка входить до складу Державної служби морського та річкового транспорту України (Морська адміністрація) (абз 2 п. 1 Положення про капітана морського порту та службу капітана морського порту).

3) З аналізу норм Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII, зокрема, п. 3,7 ч. 1 ст. 2, вбачається, що посадова особа наділена певним обсягом повноважень і в їх межах має право вчиняти дії, що породжують, змінюють або припиняють конкретні правовідносини (наприклад, право прийняття та звільнення працівників, застосування дисциплінарних чи адміністративних стягнень тощо).

Капітан морського порту, враховуючи його функції, визначені ст. 78 Кодексу торгового мореплавства, та у Положенні про капітана морського порту та службу капітана морського порту, не наділений правом вчиняти подібні дії.

¹ Статут державного підприємства «Адміністрація морських портів України» від 02.04.2018 № 149. URL: http://www.uspa.gov.ua/images/about_us/statut-149-02.04.2018.pdf

Таким чином, капітан морського порту є державним службовцем однак він не виконує управлінських функцій і не може вважатися посадовою особою в контексті пункту 5 частини 1 ст. 41 КЗпП.

Виконавці:

Кохан В. П. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

Вапнярчук Н. М. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛІБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 41 від 07.05.2021

**НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо повернення земель лісового фонду
у державну власність**

Науковцями Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України проведено наукове дослідження за зверненням судді Великої Палати Верховного Суду Пророка Віктора Васильовича щодо визначення юрисдикції судів в земельних спорах.

На розгляд науковців було поставлено таке питання: чи можна вважати, що в разі якщо фізична особа отримала земельну ділянку із цільовим призначенням – для ведення фермерського господарства як форми підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, займатися її переробкою та реалізацією, то зазначене цільове призначення земельної ділянки є достатнім критерієм для віднесення спорів щодо

надання таких земельних ділянок, у тому числі з центральним органом виконавчої влади, який реалізує політику у сфері земельних відносин з іншими юридичними особами, до юрисдикції господарських судів?

Надаючи відповідь питання, слід зазначити наступне.

Правила визначення юрисдикційності відповідної справи встановлені процесуальними законами, якими регламентована предметна та суб'єктна юрисдикція господарських та цивільних судів, – це ст. 20 Господарського процесуального кодексу України та ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України.

Так, у ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України визначено, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства. Критеріями відмежування справ цивільної юрисдикції від інших є, по-перше, наявність у них спору про право цивільне, а по-друге – суб'єктний склад такого спору (однією зі сторін у спорі є, як правило, фізична особа).

Натомість юрисдикцію господарських судів у спрощеному вигляді можна визначити так – спори, що виникають при здійсненні господарської діяльності.

ВП ВС неодноразово у своїх постановках вказувала критерії розмежування судової юрисдикції. Такими критеріями є передбачені законом умови, за яких певна справа підлягає розгляду за правилами того чи іншого виду судочинства: 1) суб'єктний склад правовідносин; 2) предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин; 3) вказівка в законі на вид судочинства, в якому розглядається визначена категорія справ.

Позиція Великої Палати ВС (Постанова ВП ВС від 15.05.2018 у справі № 809/739/17): якщо спір стосується приватноправових відносин, де існує речове право на земельну ділянку, вирішення питання правомірності набуття особою такого права, як і питання щодо порушення прав позивача внаслідок неправомірного використання земельної ділянки, має здійснюватися в порядку ци-

вільного чи господарського судочинства залежно від суб'єктного складу сторін спору.

При цьому, слід звернути увагу на можливість розгляду конкретної справи в «неправильній» юрисдикції. Зокрема, слід застосовувати практику ЄСПЛ щодо недопустимості юрисдикційних конфліктів (зокрема, рішення від 9 грудня 2010 року у справі «Буланов та Купчик проти України», від 1 грудня 2011 року у справі «Андрієвська проти України», від 17 січня 2013 року у справі «Мосендз проти України», від 21 грудня 2017 року у справі «Шестопалова проти України»).

Юрисдикційність відповідного спору потрібно визначати так, щоб унеможливити повторне звернення особи до суду іншої юрисдикції після відповідного коригування позовних вимог та формування іншого складу учасників справи.

При вирішенні питань юрисдикції ВП ВС виходить із принципу, що відповідачем у справі має бути саме та особа, з якою дійсно існує юридичний спір.

У постанові від 21 січня 2018 р. у справі № 272/1652/14-ц Велика Палата Верховного Суду вказала на те, що при визначенні предметної та/або суб'єктної юрисдикції справ суди повинні виходити із суті права та/або інтересу, за захистом якого звернулася особа, заявлених вимог, характеру спірних правовідносин, змісту та юридичної природи обставин у справі.

Якщо на час відкриття провадження у справі щодо спору про користування земельними ділянками, наданими із земель державної або комунальної власності для ведення фермерського господарства, фермерське господарство не зареєстровано, то стороною таких спорів є громадянин, якому надавалась земельна ділянка, а спір підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

Виходячи з матеріалів, які досліджувалися науковцями, *прокурор звернувся до суду з позовом до фізичної особи*, посилаючись на те, що надання йому земельних ділянок для ведення фермерського господарства здійснено з порушенням вимог земельного законодавства.

Відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про фермерське господарство» (тут і далі у редакції, чинній на час виник-

нення спірних правовідносин), фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян зі створенням юридичної особи, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, займатися її переробкою та реалізацією з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм для ведення фермерського господарства, відповідно до закону.

Згідно з частиною третьою статті 7 Закону України «Про фермерське господарство» земельні ділянки для ведення фермерського господарства передаються громадянам України у власність і надаються в оренду із земель державної або комунальної власності.

Після одержання засновником державного акта на право власності на земельну ділянку або укладення договору оренди земельної ділянки та його державної реєстрації фермерське господарство підлягає державній реєстрації у порядку, встановленому законом для державної реєстрації юридичних осіб (стаття 8 Закону України «Про фермерське господарство»).

Отже, з одного боку, можливість реалізації громадянином права на створення фермерського господарства безпосередньо пов'язана з одержанням ним державного акта на право власності на земельну ділянку або укладення договору оренди земельної ділянки для ведення фермерського господарства, що є передумовою для державної реєстрації останнього, з іншого – відсутність такої реєстрації протягом розумного строку є невиконанням умов закону для отримання земельної ділянки з метою ведення фермерського господарства.

За змістом статей 1, 5, 7, 8 і 12 Закону України «Про фермерське господарство» після укладення договору оренди земельної ділянки для ведення фермерського господарства та проведення державної реєстрації такого господарства обов'язки орендаря цієї земельної ділянки виконує фермерське господарство, а не громадянин, якому вона надавалась.

Оскільки фермерські господарства є юридичними особами, їхні земельні спори з іншими юридичними особами, зокрема з органом державної влади, щодо користування земельними ділянками, наданими із земель державної або комунальної власності, підвідомчі господарським судам.

Аналогічна правова позиція висловлена Великою Палатою Верховного Суду в постанові від 13 березня 2018 року в справі № 348/992/16-ц.

Тобто, якщо на момент відкриття провадження у справі щодо спору між органом державної влади чи місцевого самоврядування та, зокрема, фізичною особою, якій із земель державної або комунальної власності надана земельна ділянка для ведення фермерського господарства, фермерське господарство вже було зареєстрованим, то така справа має розглядатися за правилами господарського судочинства.

Якщо ж на час відкриття провадження у справі щодо такого спору про користування земельними ділянками, наданими із земель державної або комунальної власності для ведення фермерського господарства, фермерське господарство не зареєстровано, то стороною таких спорів є громадянин, якому надавалась земельна ділянка, а спір підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

Аналогічні висновки викладені у постанові Великої Палати Верховного Суду від 22 серпня 2018 року у справі № 606/2032/16-ц.

Доречним є Позиція Великої Палати ВС (Постанова ВП ВС від 12.06.2019 у справі № 699/185/18): земельні ділянки, орендарем яких є фізична особа, а фермерське господарство – суборендарем, не є землями фермерського господарства у розумінні статті 12 Закону України «Про фермерське господарство».

З огляду на це у справі де спір стосується земельної ділянки, наданої громадянину для подальшого створення, реєстрації та ведення фермерського господарства і підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

Тобто, головним критерієм у визначенні юрисдикції судів у таких спорах є суб'єктний склад (особа, з якою дійсно існує юридичний спір). Адже критерій «цільове призначення земельної ділянки» за яким надається фізичній особі є друкорядним.

Отже, слід вважати, що вразі якщо фізична особа отримала земельну ділянку із цільовим призначенням – для ведення фермерського господарства як форми підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську

продукцію, займатися її переробкою та реалізацією, то зазначене цільове призначення земельної ділянки не є достатнім критерієм для віднесення спорів щодо надання таких земельних ділянок, у тому числі з центральним органом виконавчої влади, який реалізовує політику у сфері земельних відносин з іншими юридичними особами, до юрисдикції господарських судів.

Виконавці:

Любич А. М. – кандидат юридичних наук, учений секретар НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛІБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 42 від 12.05.2021

**НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо правової природи середнього заробітку
за час затримки розрахунку при звільненні
та середнього заробітку за час вимушеного прогулу**

Науковцями Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України проведено Ситнік Олени Миколаївни щодо правової природи середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні та середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

На розгляд науковців були поставлені такі питання:

1) Чи є подібною правова природа середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні та середнього заробітку за час вимушеного прогулу?

2) Чи можливе стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні на підставі статей 116, 117 КЗпП України

у випадку, якщо звільнення було визнане в судовому порядку незаконним та працівника поновлено на роботі?

3) Чи є середній заробіток за час вимушеного прогулу заробітною платою у розумінні статті 94 КЗпП України? Чи вважається він державною гарантією, встановленою законодавством, право на отримання якої виникло у працівника, який був незаконно позбавлений можливості виконувати свою роботу з незалежних від нього причин, та на стягнення якої відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 15 жовтня 2013 року № 8-рп/2013 у справі № 1-13/2013 працівник не обмежується строком звернення до суду?

4) Чи можна розуміти зміст частини другої статті 235 КЗпП України як такий, що зобов'язує орган, у тому числі й суд, ухвалити рішення про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу в разі поновлення на роботі незаконно звільненого працівника незалежно від наявності позовної вимоги саме про стягнення середнього заробітку?

5) Чи може працівник після ухвалення рішення про поновлення його на роботі в подальшому звернутися до суду з окремим позовом про стягнення на свою користь середнього заробітку за час вимушеного прогулу та у який строк – тримісячний чи відповідно до частини другої статті 233 КЗпП України без обмежень будь-яким строком?

Відповідь на перше питання

Згідно з приписами ст. 47 КЗпП роботодавець зобов'язаний виплатити працівникові при звільненні всі суми, що належать йому від підприємства, установи, організації у строки, зазначені в ст. 116 КЗпП, а саме, – в день звільнення або не пізніше наступного дня після пред'явлення звільненим працівникам вимоги про розрахунок. Непроведення з вини власника або уповноваженого ним органу розрахунку з працівником у зазначені строки є підставою для відповідальності, передбаченої ст. 117 Кодексу, тобто виплати працівникові його середнього заробітку за весь час затримки по день фактичного розрахунку.

Згідно з ст. 34 Закону України «Про оплату праці» встановлена компенсація працівникам втрати частини заробітної плати у зв'язку

із порушенням строків її виплати, яка провадиться відповідно до індексу зростання цін на споживчі товари і тарифів на послуги у порядку, встановленому чинним законодавством.

Компенсація у праві – є формою фінансового відшкодування збитків за порушення прав. Тобто, це є збитки, а не основна заробітна плата, термін якої визначено ст. 1 Закону України «Про оплату праці», а структура заробітної плати встановлена ст. 2 Закону, за змістом якої заробітна плата складається з основної та додаткової заробітної плати, а також з інших заохочувальних та компенсаційних виплат.

Основна заробітна плата – це винагорода за виконану роботу відповідно до встановлених норм праці (норми часу, виробітку, обслуговування, посадові обов'язки), яка встановлюється у вигляді тарифних ставок (окладів) і відрядних розцінок для робітників та посадових окладів для службовців.

Додаткова заробітна плата – це винагорода за працю понад установлені норми, за трудові успіхи та винахідливість і за особливі умови праці, яка включає доплати, надбавки, гарантійні і компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством; премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій.

Інші заохочувальні та компенсаційні виплати – це виплати у формі винагород за підсумками роботи за рік, премії за спеціальними системами і положеннями, виплати в рамках грантів, компенсаційні та інші грошові і матеріальні виплати, які не передбачені актами чинного законодавства або які провадяться понад встановлені зазначеними актами норми.

Відповідно до частини першої статті 94 КЗпП України, приписи якої кореспондуються із частиною першою статті 1 Закону України «Про оплату праці», заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу.

Згідно зі статтею 1 Конвенції про захист заробітної плати № 95, ухваленої генеральною конференцією Міжнародної організації праці та рагіфікованої Україною 30 червня 1961 року, термін «заробітна плата» означає, незалежно від назви й методу обчислення, будь-

яку винагороду або заробіток, які можуть бути обчислені в грошах і встановлені угодою або національним законодавством, що їх роботодавець повинен заплатити працівникові за працю, яку виконано чи має бути виконано, або за послуги, котрі надано чи має бути надано.

У Рішенні від 15 жовтня 2013 року № 8-рп/2013 у справі № 1-13/2013 Конституційний Суд України зазначив, що поняття «заробітна плата» і «оплата праці», які використано у законах, що регулюють трудові правовідносини, є рівнозначними в аспекті наявності у сторін, які перебувають у трудових відносинах, прав і обов'язків щодо оплати праці, умов їх реалізації та наслідків, що мають настати у разі невиконання цих обов'язків, а також дійшов висновку, що під заробітною платою, що належить працівникові, необхідно розуміти усі виплати, на отримання яких працівник має право згідно з умовами трудового договору і відповідно до державних гарантій, установлених законодавством для осіб, які перебувають у трудових правовідносинах з роботодавцем, незалежно від того, чи було здійснене нараховування таких виплат.

Таким чином, заробітною платою є винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку роботодавець (власник або уповноважений ним орган підприємства, установи, організації) виплачує працівникові за виконану ним роботу (усі виплати, на отримання яких працівник має право згідно з умовами трудового договору і відповідно до державних гарантій).

Виплати, що не належать до фонду оплати праці, встановлені в розділі 3 Інструкції зі статистики заробітної плати, затверджені наказом Держкомстату від 13 січня 2005 р. № 5. Згідно з п. 3.9 розділу 3 зазначеної Інструкції до них належать суми, нараховані працівникам за час затримки розрахунку при звільненні.

Отже, стягнення з роботодавця середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні за своєю правовою природою є спеціальним видом відповідальності роботодавця. Відповідна позиція щодо правової природи середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні склалася і у судовій практиці (справа Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду № 8/568 від 12.05.2020 р.). затримка розрахунку при звіль-

ненні (яке тягне за собою компенсаційну виплату) не є частиною заробітної плати, про що детально йтиметься нижче. Така позиція була висловлена і у більш ранніх рішеннях – постанови Касаційного цивільного суду: від 25.04.2018 справа №243/9232/17 (провадження №61-1128св18); від 04.04.2018 справа №428/8353/17 (провадження №61-7004св18); від 18.04.2018 справа №398/1244/15-ц (провадження №61-12068св18); від 23.05.2018 справа №733/1962/16 (провадження №61-17865св18); від 30.05.2018 справа №307/3251/16 (провадження №61-20219св18) та ін.

Водночас правова природа середнього заробітку за час вимушеного прогулу відрізняється від правової природи середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні. Середній заробіток за час вимушеного прогулу – це заробітна плата, а середній заробіток за час затримки розрахунку при звільненні – ні. Заробітна плата не може сплачуватися особі, яка не перебуває в трудових відносинах з роботодавцем, який робить виплату. При виплаті середнього заробітку за час вимушеного прогулу особа поновлюється на роботі з дня звільнення, тобто вважається, що особа весь цей час перебувала в трудових відносинах і цей час зараховується до страхового.

У п. 2 частини першої ст. 9 Закону України «Про відпустки» зазначено, що час, коли працівник фактично не працював, але за ним на підставі законодавства зберігалися місце роботи (посада) та заробітна плата повністю або частково, зараховується до стажу роботи, що дає право на щорічну основну відпустку. Це означає, що час оплаченого вимушеного прогулу працівника, спричиненого незаконним звільненням або переведенням на іншу роботу, враховується для надання йому щорічної відпустки.

При виплаті працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу роботодавець сплачує з цієї суми податки, аналогічні податкам з заробітної плати. Дохід у вигляді середньої заробітної плати, нарахованої (виплаченої) на підставі рішення суду на користь фізичної особи за час вимушеного прогулу, включається до загального місячного (річного) оподаткованого доходу платника податку як заробітна плата, за умови перебування такого платника у трудових відносинах з роботодавцем, або як інший дохід у разі його нараху-

вання (виплати) після звільнення платника (ПДФО); відшкодування середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу, нарахованої (виплаченої) на підставі рішення суду на користь фізичної особи, є базою нарахування єдиного соціального внеску (ЄСВ).

У своїй постанові у справі № 359/10023/16-ц від 18.07.2018 р. Верховний Суд виклав правову позицію щодо утримання прибуткового податку із визначених судом сум середнього заробітку за час вимушеного прогулу працівника: податки і збори із суми середнього заробітку за час вимушеного прогулу, присудженої за рішенням суду, підлягають нарахуванню роботодавцем при виконанні відповідного судового рішення та, відповідно, відрахуванню із суми середнього заробітку за час вимушеного прогулу при виплаті працівнику, внаслідок чого виплачена працівнику на підставі судового рішення сума середнього заробітку за час вимушеного прогулу зменшується на суму податків і зборів. Водночас відрахування податків і обов'язкових платежів із середнього заробітку за час вимушеного прогулу не погіршує становище працівника, якого поновлено на роботі, оскільки за цей період, у разі перебування на посаді, працівник отримував би заробітну плату, із якої також відраховувались би податки і збори. Отже, відшкодування середнього заробітку за час вимушеного прогулу на підставі рішення суду є базою нарахування ЄСВ та об'єктом оподаткування ПДФО та військовим збором.

Про оподаткування середнього заробітку за час вимушеного прогулу йдеться й у роз'ясненнях Державної фіскальної служби України. У роз'ясненнях Державної фіскальної служби України (Лист ГУ ДФС у Закарпатській області № 176¹, лист Державної податкової адміністрації України² № 3928/6/17-0716 від 20.04.2007 р.) визначено, що суми середнього заробітку, які виплачуються працівнику за час вимушеного прогулу, підлягають оподаткування як заробітна плата.

Приміром, у листі ГУ ДФС у Закарпатській області № 176 зазначено, що «компенсаційні виплати, які виплачуються (надаються)

¹ Лист ГУ ДФС у Закарпатській області № 176. <http://zak.sfs.gov.ua/baner/podatkovyi-konsultatsii/konsultatsii-dlya-fizichnih-osib/print-67850.html>

² Лист Державної податкової адміністрації України N 3928/6/17-0716 від 20.04.2007 р. «Щодо утримання підприємством податку з доходів фізичних осіб у разі поновлення працівника на роботі за рішенням суду» <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v3928225-07#Text>

платнику податку у зв'язку з відносинами трудового найму згідно із законом, для цілей оподаткування податком на доходи фізичних осіб прирівнюються до заробітної плати та оподатковуються за ставкою, визначеною п. 167.1 ст. 167 ПКУ. Сума компенсації включається до фонду оплати праці того місяця, в якому фактично проводиться її нарахування та виплата у відповідності п.п. 1.6.2 п. 1.6. розд. I Інструкції зі статистики заробітної плати, затвердженої наказом Державного комітету статистики України від 13.01.2004 № 5 (далі - Інструкція №5). Згідно з п. 2.12 Інструкції № 5 сума середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу входить до фонду додаткової заробітної плати (як оплата простою не з вини працівника), тобто по суті є зарплатою».

Таким чином, середній заробіток за час вимушеного прогулу входить до структури заробітної плати.

Відповідь на друге питання

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

Згідно з абз. 5 п. 25 постанови Пленуму Верховного суду України від 24 грудня 1999 року № 13 «Про практику застосування судами законодавства про оплату праці» не проведення розрахунку з працівником у день звільнення або, якщо в цей день він не був на роботі, наступного дня після його звернення з вимогою про розрахунок є підставою для застосування відповідальності, передбаченої ст. 117 КЗпП.

Таким чином, обов'язок із проведення з працівником розрахунку покладається на роботодавця незалежно від прохання працівника про вказану плату. Стаття 117 КЗпП України застосовується у разі несвоєчасної виплати належних працівникові від підприємства сум незалежно від наявності клопотання працівника про таку виплату.

При звільненні позивачка не отримала повний розрахунок у день звільнення, отже відповідач не виконав встановлений законом обов'язок із проведення з працівником розрахунку, тому є підстави для застосування до відповідача відповідальності за затримку розрахунку при звільненні, передбаченої ст. 117 КЗпП України.

Відповідно до п. 20 постанови Пленуму Верховного суду України від 24 грудня 1999 року № 13 «Про практику застосування судами законодавства про оплату праці», встановивши при розгляді справи про стягнення заробітної плати у зв'язку з затримкою розрахунку при звільненні, що працівникові не були виплачені належні йому від підприємства, установи, організації суми в день звільнення, коли ж він у цей день не був на роботі, – наступного дня після пред'явлення ним роботодавцеві вимог про розрахунок, суд на підставі ст. 117 КЗпП України стягує на користь працівника середній заробіток за весь період затримки розрахунку, а при не проведенні його до розгляду справи – по день постановлення рішення, якщо роботодавець не доведе відсутності в цьому своєї вини. Сама по собі відсутність коштів у роботодавця не виключає його відповідальності.

На жаль, трудове законодавство не регламентує порядок стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні на підставі статей 116, 117 КЗпП України у випадку, якщо звільнення було визнане в судовому порядку незаконним та працівника поновлено на роботі.

Згідно з вимогами ст. 1215 Цивільного кодексу України не підлягає поверненню безпідставно набуті: заробітна плата і платежі, що прирівнюються до неї, пенсії, допомоги, стипендії, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, аліменти та інші грошові суми, надані фізичній особі як засіб до існування, якщо їх виплата проведена фізичною або юридичною особою добровільно, за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку набувача; інше майно, якщо це встановлено законом.

У судовій практиці щодо повернення вихідної допомоги працівником, якого було поновлено на роботі (постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 року у справі № 753/15556/15

(провадження № 14-445цс18) вказано, що: у статті 1215 ЦК України передбачені загальні випадки, за яких набуто особою без достатньої правової підстави майно за рахунок іншої особи не підлягає поверненню. Її тлумачення свідчить, що законодавцем передбачені два винятки із цього правила: по-перше, якщо виплата відповідних грошових сум є результатом рахункової помилки особи, яка проводила таку виплату; по-друге, у разі недобросовісності набувача такої виплати. При цьому правильність здійснених розрахунків, за якими була проведена виплата, а також добросовісність набувача презюмуються, і відповідно тягар доказування наявності рахункової помилки та недобросовісності набувача покладається на платника відповідних грошових сум. Сам факт оскарження відповідачем у судовому порядку наказу про звільнення з посади згідно з пунктом 1 статті 40 КЗпП (зміни в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідація, реорганізація, банкрутство або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників) не може свідчити про недобросовісність дій особи, оскільки є реалізацією нею конституційного права, передбаченого статтею 55 Конституції, на захист судом прав і свобод людини і громадянина. Велика Палата Верховного Суду погоджується з таким висновком судів першої та апеляційної інстанцій, оскільки, незважаючи на те, що після поновлення на роботі підстава для виплати вихідної допомоги відпала (наказ, на підставі якого було здійснено виплату вихідної допомоги, скасований), в силу вимог статті 1215 ЦК України ці кошти поверненню не підлягають.

З нашої точки зору, у цьому випадку стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні має відбуватися у загальному порядку, оскільки, як уже зазначалося вище, стягнення з роботодавця середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні за своєю правовою природою є спеціальним видом відповідальності роботодавця за порушення строків із виплати заробітної плати при звільненні.

Згідно з одним із принципів інституту юридичної відповідальності – принципу караності – будь-яке діяння, визначене законом як правопорушення, повинно тягти за собою застосування до правопорушника відповідних заходів державного примусу.

Отже, наслідком трудового правопорушення з боку роботодавця – непроведення розрахунку з працівником у день звільнення або, якщо в цей день він не був на роботі, наступного дня після його звернення з вимогою про розрахунок – є застосування до роботодавця заходів матеріальної відповідальності у вигляді виплати працівникові його середнього заробітку за весь час затримки по день фактичного розрахунку.

Вважаємо, що наступне визнання судом звільнення працівника незаконним і поновлення його на роботі не впливає на факт порушення трудового законодавства роботодавцем, яке вже сталося, тому стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні на підставі статей 116, 117 КЗпП України у випадку, якщо звільнення було визнане в судовому порядку незаконним та працівника поновлено на роботі, є можливим.

Відповіді на третє, четверте, п'яте питання.

Відповідно до ч. 1 ст. 94 КЗпП України, приписи якої кореспондуються із ч. 1 ст. 1 Закону України «Про оплату праці», заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу.

Згідно зі статтею 1 Конвенції про захист заробітної плати № 95, ухваленої генеральною конференцією Міжнародної організації праці та ратифікованої Україною 30 червня 1961 року, термін «заробітна плата» означає, незалежно від назви й методу обчислення, будь-яку винагороду або заробіток, які можуть бути обчислені в грошах і встановлені угодою або національним законодавством, що їх роботодавець повинен заплатити працівникові за працю, яку виконано чи має бути виконано, або за послуги, котрі надано чи має бути надано.

У Рішенні від 15 жовтня 2013 року № 8-рп/2013 у справі № 1-13/2013 Конституційний Суд України зазначив, що поняття «заробітна плата» і «оплата праці», які використано у законах, що регулюють трудові правовідносини, є рівнозначними в аспекті наявності у сторін, які перебувають у трудових відносинах, прав і обов'язків щодо оплати праці, умов їх реалізації та наслідків, що мають настати

у разі невиконання цих обов'язків, а також дійшов висновку, що під заробітною платою, що належить працівникові, необхідно розуміти усі виплати, на отримання яких працівник має право згідно з умовами трудового договору і відповідно до державних гарантій, установлених законодавством для осіб, які перебувають у трудових правовідносинах з роботодавцем, незалежно від того, чи було здійснене нарахування таких виплат.

Структура заробітної плати визначена ст. 2 Закону України «Про оплату праці», за змістом якої заробітна плата складається з основної та додаткової заробітної плати, а також з інших заохочувальних та компенсаційних виплат. Основна заробітна плата – це винагорода за виконану роботу відповідно до встановлених норм праці (норми часу, виробітку, обслуговування, посадові обов'язки), яка встановлюється у вигляді тарифних ставок (окладів) і відрядних розцінок для робітників та посадових окладів для службовців. Додаткова заробітна плата – це винагорода за працю понад установлені норми, за трудові успіхи та винахідливість і за особливі умови праці, яка включає доплати, надбавки, гарантійні і компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством; премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій. Інші заохочувальні та компенсаційні виплати – це виплати у формі винагород за підсумками роботи за рік, премії за спеціальними системами і положеннями, виплати в рамках грантів, компенсаційні та інші грошові і матеріальні виплати, які не передбачені актами чинного законодавства або які провадяться понад встановлені зазначеними актами норми.

Тобто, заробітною платою є винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку роботодавець (власник або уповноважений ним орган підприємства, установи, організації) виплачує працівникові за виконану ним роботу (усі виплати, на отримання яких працівник має право згідно з умовами трудового договору і відповідно до державних гарантій).

Середній заробіток працівника визначається відповідно до ст. 27 Закону «Про оплату праці» за правилами, передбаченими Порядком обчислення середньої заробітної плати, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 р., № 100 (далі – Порядок № 100).

Нормами абз. 3 п. 2 Порядку №100 визначено, що середньомісячна заробітна плата за час вимушеного прогулу працівника обчислюється, виходячи з виплат за останні два календарні місяці роботи, що передують події, з якою пов'язана виплата, тобто що передують дню звільнення працівника з роботи.

В силу пункту 5 розділу IV Порядку № 100 основою для визначення загальної суми заробітку, що підлягає виплаті за час вимушеного прогулу, є середньоденна (середньогодинна) заробітна плата працівника, яка згідно з п. 8 цього Порядку визначається діленням заробітної плати за фактично відпрацьовані протягом двох місяців робочі (календарні) дні на число відпрацьованих робочих днів (годин), а у випадках, передбачених чинним законодавством, календарних днів за цей період.

За змістом абз. 2 п. 8 Порядку № 100 після визначення середньоденної заробітної плати як розрахункової величини для нарахування виплат працівнику, здійснюється нарахування загальної суми середнього заробітку за час вимушеного прогулу, яка обчислюється шляхом множення середньоденної заробітної плати на середньомісячне число робочих днів у розрахунковому періоді.

Статтею 235 КЗпП України передбачено, що виплата середнього заробітку за час вимушеного прогулу здійснюється у випадках: звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу (частина перша); у разі визнання формулювання причин звільнення неправильними або таким, що не відповідає чинному законодавству (частина третя); у разі затримки видачі трудової книжки з вини власника або уповноваженого ним органу (частина четверта).

Тобто вимушений прогул визначається як період часу, з якого почалось порушення трудових прав працівника (незаконне звільнення або переведення на іншу роботу, неправильне зазначення формулювання причин звільнення або затримки видачі трудової книжки при звільненні) до моменту поновлення таких прав, тобто ухвалення рішення про поновлення працівника на роботі чи визнання судом факту того, що неправильне формулювання причин звільнення в трудовій книжці перешкождало працевлаштуванню працівника.

Статтею 43 Конституції України громадянам гарантується захист від незаконного звільнення, а право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 ЦПК України кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів.

Згідно зі ст. 235 КЗпП у разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу, у тому числі у зв'язку з повідомленням про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою, працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір. При винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше одного року, не з вини працівника, орган, який розглядає трудовий спір, виносить рішення про виплату середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу.

Тобто, лише в тому випадку, коли заява про поновлення на роботі розглядається більше року не з вини працівника, орган по розгляду трудових спорів відшкодовує середній заробіток за час вимушеного прогулу працівника або різницю в заробітку за період, який перевищує один рік. При цьому вина працівника не може розумітися надто широко, його можна визнати винним лише тоді, коли він не з'явився без поважних причин на судове засідання, не виконував вимоги суду про надання доказів тощо. Навіть пропуск місячного строку звернення з позовом до суду про поновлення на роботі, якщо суд поновив цей строк, не може бути кваліфікований як обставина, яка свідчить про вину працівника.

Статтею 233 КЗпП України передбачено строки звернення до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду за вирішенням трудових спорів. Так, у частині першій зазначеної статті передбачено, що працівник може звернутися з заявою про вирішен-

ня трудового спору безпосередньо до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а у справах про звільнення – в місячний строк з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки. Разом з тим, у частині другій цієї статті зазначено, що в разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком.

Проаналізувавши зміст частини другої ст. 233 КЗпП України, можна зробити висновок про те, що в разі порушення роботодавцем законодавства про оплату праці працівник має право без обмежень будь-яким строком звернутись до суду з позовом про стягнення заробітної плати, яка йому належить, тобто усіх виплат, на які працівник має право згідно з умовами трудового договору і відповідно до державних гарантій, встановлених законодавством, незалежно від того, чи здійснив роботодавець нарахування таких виплат.

У Рішенні від 15.10.2013 № 8-рп/2013 Конституційний Суд України надав офіційне тлумачення статті 233 КЗпП України, що положення частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України у системному зв'язку з положеннями статей 1, 12 Закону України «Про оплату праці» <...> зі змінами необхідно розуміти так, що у разі порушення роботодавцем законодавства про оплату праці не обмежується будь-яким строком звернення працівника до суду з позовом про стягнення заробітної плати, яка йому належить, тобто усіх виплат, на які працівник має право згідно з умовами трудового договору і відповідно до державних гарантій, встановлених законодавством, зокрема й за час простою, який мав місце не з вини працівника, незалежно від того, чи було здійснене роботодавцем нарахування таких виплат.

У Рішенні від 15.10.2013 № 9-рп/2013 Конституційний Суд України надав офіційне тлумачення статті 233 КЗпП України, що положення частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України слід розуміти так, що у разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом про стяг-

нення сум індексації заробітної плати та компенсації втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати як складових належної працівнику заробітної плати без обмеження будь-яким строком незалежно від того, чи були такі суми нараховані роботодавцем.

Якщо узагальнити обидва тлумачення ст. 233 КЗпП України, то впливає, що у разі порушення роботодавцем законодавства про оплату праці Конституційний Суд України не пов'язує право працівника на звернення до суду без обмеження будь-яким строком з позовом про стягнення заробітної плати, тобто усіх виплат, на які працівник має право згідно з умовами трудового договору і відповідно до державних гарантій, встановлених законодавством, у тому числі сум індексації заробітної плати та компенсації втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати, з фактом нарахування чи ненарахування роботодавцем спірних виплат.

Конституційний Суд України пов'язує право працівника на звернення до суду без обмеження будь-яким строком при дотриманні двох умов: 1) наявність у працівника права на виплати, які він має отримувати за трудовим договором, і відповідно до державних гарантій, встановлених законодавством; 2) у разі порушення законодавства про оплату праці.

У пункті 2.2. мотивувальної частини Рішення № 9-рп/2013 Конституційний Суд України дійшов висновку, що кошти, які підлягають нарахуванню в порядку індексації заробітної плати та компенсації працівникам частини заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати, мають компенсаторний характер. Як складові належної працівникові заробітної плати ці кошти спрямовані на забезпечення реальної заробітної плати з метою підтримання достатнього життєвого рівня громадян та купівельної спроможності заробітної плати у зв'язку з інфляційними процесами та зростанням споживчих цін на товари та послуги.

З цього висновку Конституційного Суду України випливає, що кошти, які підлягають нарахуванню в порядку індексації заробітної плати та компенсації працівникам втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати, є складовими заробітної плати.

Ураховуючи вищевикладене вважаємо, середній заробіток за час вимушеного прогулу є заробітною платою у розумінні статті 94 КЗпП України та є державною гарантією, встановленою законодавством, право на отримання якої виникло у працівника, який був незаконно позбавлений можливості виконувати свою роботу з незалежних від нього причин, та на стягнення якої відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 15 жовтня 2013 року № 8-рп/2013 у справі № 1-13/2013 працівник не обмежується строком звернення до суду.

При цьому працівник після ухвалення рішення про поновлення його на роботі може в подальшому звернутися до суду з окремим позовом про стягнення на свою користь середнього заробітку за час вимушеного прогулу відповідно до частини другої статті 233 КЗпП України без обмежень будь-яким строком, але при дотриманні двох умов: 1) наявність у працівника права на виплати, які він має отримувати за трудовим договором, і відповідно до державних гарантій, встановлених законодавством; 2) у разі порушення законодавства про оплату праці.

Щодо розуміння змісту частини другої статті 235 КЗпП України, то слід зазначити, що орган, у тому числі й суд може ухвалити рішення про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу в разі поновлення на роботі незаконно звільненого працівника незалежно від наявності позовної вимоги саме про стягнення середнього заробітку, лише за умови якщо остання розглядається більше одного року не з вини працівника.

Виконавці:

Кохан В. П. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

Вапнярчук Н. М. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 45 від 18.05.2021

**НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо відповідності Конституції України
(конституційності) положення пункту 2 частини 2
статті 40 Житлового кодексу Української РСР**

Науковцями Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України проведено науково-правове дослідження за зверненням Абрамовича Олексія Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 2 частини 2 статті 40 Житлового кодексу Української РСР.

На розгляд науковців було поставлено питання:

1. Чи є конституційним положення пункту 2 частини 2 статті 40 Житлового кодексу Української РСР?

До запиту було додано: конституційна скарга Абрамовича Олексія Володимировича.

При підготовці наукового висновку були використані такі джерела:

– Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (в редакції від 01.01.2020 р.);

– Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.;

– Житловий кодекс Української РСР від 30.06.1983 р. № 5464-Х (в редакції від 23.04.2021 р.);

– Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV (в редакції від 28.04.2021 р.);

– Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (в редакції від 13.08.2020 р.);

– Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 р. № 1382-IV (в редакції від 25.12.2019 р.);

– Закон України «Про соціальні послуги» від 17.01.2019 р. № 2671-VIII (в редакції 17.01.2019 р.);

– Положення про пільги для військовослужбовців, військовозобов'язаних, осіб, звільнених з військової служби у відставку, і їх сімей, затверджене постановою Ради Міністрів СРСР від 17 лютого 1981 року № 193 (в редакції від 15.12.1990 р.);

– Порядок забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей житловими приміщеннями, затверджений Постановою КМУ від 03.08.2006 р. № 1081 (в редакції від 24.11.2020 р.);

– Правила обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень в Українській РСР, затверджені постановою Ради Міністрів УРСР від 11.12.1984 р. № 470 (в редакції від 01.06.2019 р.);

– Постанова Верховного Суду України від 02.03.2016 р. Справа № 6-14цс16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56309763>;

– Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18.04.2018 р. Справа № 806/104/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73657836>;

– Постанова Верховного Суду від 30.09. 2019 р. Справа № 440/85/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84621846>;

– Постанова Верховного Суду від 02.07.2019 р. Справа № 494/551/15-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82791888>;

– Рішення Зарічного районного суду м. Суми від 20.05.2020 р. Справа № 591/4399/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89557483>;

– Постанова Сумського Апеляційного суду від 12.08.2020 р. Справа № 591/4399/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90929591>;

– Ухвала ВС від 20.01.2021 р., справа № 591/4399/19 про закриття касаційного провадження за касаційною скаргою Абрамовича Олексія Володимировича на рішення Зарічного районного суду м. Суми справа № 591/4399/19 від 20.05.2020 р. та постанову Сумського Апеляційного суду, справа № 591/4399/19 від 12.08.2020 р. про відмову в задоволенні апеляційної скарги. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94297077>;

– Рішення Конституційного Суду України від 14.11.2001 р. № 15-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-01#Text>;

– Рішення Конституційного Суду України від 07.05.2002 р. № 8-рп/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02#Text>;

– Рішення Конституційного Суду України від 29.06.2010 р. № 17-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text>;

– Рішення Конституційного Суду України від 23.01.2020 р. № 1-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-20#Text>;

– Рішення Конституційного Суду України від 11.06.2020 р. № 7-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20#Text>;

– Case *The Sunday Times v. The United Kingdom*. (Application no. 6538/74). Judgment 26 April 1979. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22%3A%5B%22document%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-57584%22%5D%7D>;

– Case *Malone v. The United Kingdom*. (Application no. 8691/79). Judgment 2 August 1984. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22%3A%5B%22document%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-57533%22%5D%7D>;

– Case *Margareta and Roger Andersson v. Sweden*. (Application no. 12963/87). Judgment 25 February 1992. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22%3A%5B%22document%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-57533%22%5D%7D>;

[echr.coe.int/eng#%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-57748%22\]](http://echr.coe.int/eng#%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-57748%22])};

– Case Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom. (Application no. 18139/91). Judgment 13 July 1995. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-57947%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-57947%22])};

– Богачова Л.Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика). *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tipp_2013_2_74.pdf;

– Житловий кодекс України: науково-практичних коментар. За заг. ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. Х: Одиссей, 2010. 480 с. С.85;

– Коваль О. В. Припинення майнових прав фізичних осіб на житло : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Коваль Олександр Володимирович; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2017. 200 с.;

– Мельник А. Р. Забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей жилими приміщеннями за житловим законодавством України: дис. 081 – «Право»/ Мельник Анна Романівна; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2021. 200 с.;

– Опришко В.Ф. Право Європейського Союзу: Загальна частина К.: КНЕУ, 2002. 460 с.;

– Приймак А. М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти. *Наук. записки нац. ун-ту «Києво-Могилянська академія»*. К., 2010. Т. 103. С.53-55.

На поставлене питання надаємо наступні відповіді:

1. Чи є конституційним положення пункту 2 частини 2 статті 40 Житлового кодексу Української РСР? Керуючись ст. 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» необхідно перевірити: п.2 ч. 2 ст. 40 ЖК Української РСР (громадяни знімаються з обліку потребуючих поліпшення житлових умов у випадку: 2) *виїзду на постійне місце проживання до іншого населеного пункту*. На відповідність **ч.2 ст.24 Конституції України** «не може біти привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального

походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» та **ч. 2 ст. 47 Конституції України** «громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону». Так, внаслідок застосування Сумським апеляційним судом в остаточному рішенні (постанова за справою № 591/4399/19 від 12.08.2020 р. про відмову в задоволенні апеляційної скарги) п.2 ч. 2 ст. 40 ЖК Української РСР був дискримінований за ознакою «місця проживання», в результаті чого було порушено право моєї сім'ї на житло, гарантоване ст. 47 Конституції України.

Розглянемо *хронологію судових рішень* щодо поставленого питання.

За матеріалами цієї справи з'ясовано, що на засіданні громадської комісії з житлових питань при виконавчому комітеті Сумської міської ради від 09 січня 2014 року було вирішено питання про зняття позивача відповідно до вимог житлового законодавства з квартирної обліку та 18 лютого 2014 року рішенням виконкому він був знятий з квартирної обліку на підставі ст. 40 ЖК Української РСР. Рішенням виконавчого комітету Сумської міської ради від 18 лютого 2014 року № 85 ОСОБА_1 було знято з квартирної обліку, як не проживаючого у м. Суми (на підставі ст.40 ЖК Української РСР) (а.с. 9-10). Про прийняте рішення ОСОБА_1 19 лютого 2014 року було надіслане повідомлення за № 290/17.09-09 (а.с. 11).

Позивач, вважаючи дії Виконкому протиправними, звернувся до суду.

У квітні 2015 року ОСОБА_1 звернувся до *адміністративного суду* з позовом, у якому просив визнати незаконним рішення Виконкому від 18 лютого 2014 року № 85 про зняття його з квартирної обліку та зобов'язати Виконком поновити його в черзі на отримання державної житлової площі за обліковим № 13201 в списку осіб, які користуються правом першочергового отримання житлової площі.

Справа розглядалася у Березівському районному суді Одеської області, Одеському апеляційному адміністративному суді та Вищому адміністративному суді України.

Приймаючи таке рішення, суд першої інстанції з рішенням якого погодився і суд апеляційної інстанції, виходив із того, що *позивачем неодноразово було змінено постійне місце проживання, тому його правомірно знято з квартирної обліку.*

За правилами пункту 1 частини 1 ст. 15 ЦПК України у редакції, чинній на час прийняття оскаржених рішень, суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин.

Оскільки спірні правовідносини пов'язані із захистом порушених *житлових прав* ОСОБА_1, колегія суддів дійшла висновку, що *цей спір не є публічно-правовим і має вирішуватися судами за правилами ЦПК України.*

Аналогічний висновок щодо застосування норм процесуального права у подібних правовідносинах викладений у постанові Верховного Суду України від 02.03.2016 р. (справа № 6-14цс16), і постанові Великої Палати Верховного Суду від 18.04.2018 р. (справа № 806/104/16).

Слід зазначити, що визначальним *принципом здійснення правосуддя в адміністративних справах* є принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі й обов'язок суб'єкта владних повноважень доказувати правомірність своїх дій, бездіяльності чи рішень, на відміну від визначального принципу цивільного судочинства, який полягає у змагальності сторін. Суд, який розглянув справу, не віднесено до його юрисдикції, не може вважатися «судом, встановленим законом» у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Отже, *касаційна скарга ОСОБА_1 підлягає задоволенню* в частині вимоги про скасування судових рішень. Постанову Березівського районного суду Одеської області від 04.11.2015 р. та ухвалу Одеського апеляційного адміністративного суду від 24.03.2016 р. скасовано і закрито провадження у справі.

У 2020 році позивач ОСОБА_1 звернувся до суду. Справа розглядалася у Зарічному районному суді м. Суми, Сумському апеляційному суді, Верховному Суді.

ОСОБА_1 звернувся до Зарічного районного суду м. Суми з позовом до Сумської міської ради *про скасування рішення про зняття з квартирнього обліку та зобов'язання вчинити дії* і свої позовні вимоги мотивує тим, що рішення про зняття його з квартирнього обліку є незаконним, а тому він просить суд його скасувати та поновити його в черзі на отримання державної житлової площі за обліковим № 13201 в списку осіб, які користуються правом першочергового отримання житлової площі.

Суд, вислухавши позивача, дослідивши матеріали справи, дійшов висновку, що *позов задоволенню не підлягає* виходячи з наступного.

Пунктом 1.4 Інструкції про організацію забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України та членів їх сімей жилими приміщеннями, затвердженої наказом Міністерства оборони України від 30 листопада 2011 року № 737, передбачено, що військовослужбовцям, які мають вислугу на військовій службі 20 років і більше, та членам їх сімей надається житло для постійного проживання.

Військовослужбовці, що перебували на обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, до 1 січня 2005 року (набрання чинності Законом України від 24 червня 2004 року №1865-IV «Про внесення змін до статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»), забезпечуються жилими приміщеннями для постійного проживання відповідно до раніше встановленого законодавством порядку.

Постановою Верховної Ради України про порядок введення в дію зазначеного Закону, передбачено, що ті його статті, де йдеться *про пільги та компенсації, які визначатимуться в порядку*, встановленому Кабінетом Міністрів України, вводяться в дію після прийняття відповідних рішень.

Оскільки питання про забезпечення населеною площею *вказаних категорій військовослужбовців Урядом ще не вирішено*, є підстави вважати, що з цього питання діє п.19 Положення про пільги для військовослужбовців, військовозобов'язаних, осіб, звільнених з військової служби у відставку, і їх сімей, затверджене постановою Ради Міністрів СРСР від 17 лютого 1981 роки №193, в якому йдеться

про те, що військовослужбовці надстрокової служби, прапорщики, мічмани і особи офіцерського складу, звільнені в запас або у відставку за станом здоров'я, віком або за скороченням штату, *забезпечуються виконавчим комітетом місцевої ради народних депутатів житловою площею* (незалежно від її відомчій приналежності, за винятком Міністерства оборони, Комітету державної безпеки СРСР і внутрішніх військ) в першу чергу, але не пізніше тримісячного терміну з дня прибуття до місця проживання, обраного з урахуванням існуючого порядку прописки.

При цьому забезпечення житловою площею військовослужбовців надстрокової служби, прапорщиків і мічманів у вказаному порядку *робиться за умови, якщо вони знаходилися на дійсній військовій службі не менше 20 календарних років.*

Згідно із ст. 40 ЖК Української РСР громадяни перебувають на обліку потребуючих поліпшення житлових умов до одержання жилого приміщення, за винятком випадків, передбачених частиною 2 цієї статті.

Також Зарічний районний суд м. Суми звернув увагу, що оспорюване рішення № 85 від 18.02.2014 р. винесене *Виконавчим комітетом Сумської міської ради, а позивач звернувся до суду з позовом до Сумської міської ради, тобто позивачем подано позов до неналежного відповідача.*

Отже, враховуючи вищевикладене, Зарічний районний суд м. Суми дійшов висновку, що у задоволенні позовних вимог слід *відмовити повністю.*

Не погодившись із рішенням суду, ОСОБА_1 подала *апеляційну скаргу.*

Відмовляючи у задоволенні позову, *суд першої інстанції* виходив з того, що після взяття на квартирний облік у 1990 році та включення до списків осіб, що користуються правом першочергового отримання житлової площі, позивачем неодноразово було змінено постійне місце проживання (у 1996 році переїхав на постійне місце проживання до Херсонської області, з 1999 року його місце проживання значиться зареєстрованим у м. Березівка Одеської області), а тому *за не вирішення Урядом України питання забезпечення військово-*

вослужбовців житловою площею, до спірних правовідносин підлягає застосуванню п. 19 Положення про пільги для військовослужбовців, військовозобов'язаних, осіб, звільнених з військової служби у відставку, і їх сімей. До того ж, позивачем подано позов до неналежного відповідача.

Колегія суддів вважає, що такий висновок узгоджується з матеріалами справи та вимогами закону.

Судом встановлено, що позивача, як колишнього військовослужбовця, Сумським міським виконавчим комітетом у вересні 1990 року було постановлено на чергу для отримання державної житлової площі, однак у зв'язку з його виїздом у 1996 році на постійне місце проживання до іншого населеного пункту він на підставі п. 2 ч. 2 ст. 40 ЖК Української РСР був знятий з обліку потребуючих поліпшення житлових умов, як не проживаючий у м. Суми.

Тому, суд першої інстанції обґрунтовано відмовив у задоволенні позову до Сумської міської ради, як неналежного відповідача, про скасування рішення про зняття з квартирнього обліку та зобов'язання поновити ОСОБА_1 на квартирному обліку у списках осіб, які користуються правом першочергового отримання житлової площі.

Доводи позивача про незаконність відмови у задоволенні позову про скасування рішення виконавчого комітету Сумської міської ради з підстав його пред'явлення до неналежного відповідача — Сумської міської ради і незалучення судом належного відповідача, є безпідставними, оскільки відповідно до приписів ч. 2 ст. 51 ЦПК України, суд не має права за своєю ініціативою залучати до участі у справі належного відповідача, якщо позов подано не до тієї особи, яка повинна відповідати за позовом, а відповідне клопотання від позивача до суду першої інстанції не надходило.

Таким чином, посилання та доводи особи, яка подала апеляційну скаргу, не знайшли свого підтвердження в якості підстав скасування оскаржуваного судового рішення під час апеляційного провадження.

Апеляційну скаргу залишено без задоволення, а рішення суду — без змін.

У серпні 2020 року до Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду надійшла касаційна скарга ОСОБА_1 на рішення За-

річного районного суду м. Суми від 20.05.2020 р. та постанову Сумського апеляційного суду від 12.08.2020 р., в якій він, посиляючись на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення норм процесуального права, просить оскаржувані судові рішення судів попередніх інстанцій скасувати та ухвалити нове судові рішення, яким задовольнити його позов у повному обсязі.

У ході підготовки доповіді до попереднього розгляду справи, було виявлено, що висновки у постанові Верховного Суду від 30.09.2019 р. у справі № 440/85/19 (провадження № К/9901/19550/19) стосуються правовідносин, які *не є подібними з тими, які встановлені у цій справі*.

Так, у цій справі ОСОБА_1 звернувся до Зарічного районного суду м. Суми з позовом до Сумської міської ради про скасування рішення про зняття з квартирної обліку та зобов'язання вчинити дії.

А у справі, на яку заявник посилається в *касаційній скарзі*, було подано *адміністративний позов* до Пенсійного фонду України та Державної казначейської Служби України про визнання протиправними дій та бездіяльності і стягнення грошових коштів, а саме *пенсійних виплат*. Зокрема, ключовими правовими питаннями у зазначеній справі було застосування до *спірних правовідносин* Постанови Кабінету Міністрів України № 649 від 22.08.2018 р., якою затверджено Порядок погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішенням суду і джерела погашення компенсації за несвоєчасну виплату пенсії — кошти Пенсійного фонду України чи кошти державного бюджету.

Відповідно до пункту 5 частини 1, частини 1 ст. 396 ЦПК України суд касаційної інстанції *закриває касаційне провадження*, якщо, зокрема, після відкриття касаційного провадження на підставі пункту 1 частини другої статті 389 цього Кодексу судом встановлено, що висновок щодо застосування норми права, який викладений у постанові Верховного Суду та на який посилався скажчик у касаційній скарзі, *стосується правовідносин, які не є подібними*. Про закриття касаційного провадження суд касаційної інстанції постановляє ухвалу.

Ухвалою Верховного Суду від 20.01.2021 р. по вказаній справі *касаційне провадження за касаційною скаргою ОСОБА_1 на рішення*

ня Зарічного районного суду м. Суми від 20.05.2020 р. та постанову Сумського апеляційного суду від 12.08. 2020 р., у справі за позовом ОСОБА_1 до Сумської міської ради про скасування рішення про зняття з квартирної обліку та зобов'язання вчинити дії *закрито*.

28 квітня 2021 року Другий сенат КСУ у формі письмового провадження розглянув справу за *конституційною скаргою* Абрамовича Олексія Володимировича (далі — заявник, ОСОБА_1) щодо конституційності положення пункту 2 частини 2 ст. 40 Житлового кодексу Української РСР.

Як зазначив суддя-доповідач у справі Василь Лемак, *заявник* звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням щодо перевірки на відповідність положенням частини 2 ст. 24 та частини 2 ст. 47 Конституції України (конституційності) положень пункту 2 частини 2 статті 40 ЖК Української РСР від 30 червня 1983 року № 5464–Х зі змінами. Абрамович О.В. стверджує, що внаслідок застосування судом апеляційної інстанції оспорюваних положень Кодексу він був *дискримінований за ознакою місця проживання*, в результаті чого було порушено право його сім'ї на житло, гарантоване частиною 2 ст. 47 Конституції України.

Оскаржуваним положенням пункту 2 частини 2 статті 40 ЖК Української РСР передбачено, що громадяни знімаються з обліку потребуючих поліпшення житлових умов у випадку «виїзду на постійне місце проживання до іншого населеного пункту».

Суддя-доповідач також поінформував, що з метою забезпечення повного і об'єктивного розгляду справи Судом направлено запити до органів державної влади, закладів вищої освіти, наукових установ, членів Науково-консультативної ради КСУ.

Отже, надаємо відповідь на запит щодо конституційності положення пункту 2 частини 2 ст. 40 Житлового кодексу Української РСР.

На підставі ґрунтовного аналізу наданих матеріалів та вказаних нормативно-правових актів, можна констатувати, що на сьогодні існують певні *прогалини в правовому регулюванні житлових відносин*.

Обґрунтовуючи свої твердження, посилаємося на Конституцію України, окремі рішення Конституційного Суду України, практику Європейського суду з прав людини, ЖК Української РСР, а також судові рішення в цій справі.

У частині 4 ст. 13 Конституції України зазначено, що держава забезпечує *захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання*, соціальну спрямованість економіки; усі суб'єкти права власності рівні перед законом.

Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина *захищаються судом* (частина перша); кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (частина 2).

Відповідно до юридичних позицій Конституційного Суду України, що є значущими для цієї справи:

– Конституція України гарантує кожному *судовий захист* його прав у межах конституційного, цивільного, господарського, адміністративного і кримінального судочинства України; норми, що передбачають вирішення спорів, зокрема про поновлення порушеного права, не можуть суперечити принципу рівності усіх перед законом та судом і у зв'язку з цим обмежувати право на судовий захист (абзац третього пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 7.05.2002 р. № 8-рп/2002);

– вимогою верховенства права є дотримання принципу *юридичної визначеності*, що обумовлює однакове застосування норми права, недопущення можливостей для її довільного трактування. Юридична визначеність норми права є ключовою умовою забезпечення кожному ефективного судового захисту незалежним судом (абзаци перший, другий підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 11.06.2020 р. № 7-р/2020).

Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року встановлено, що кожен має право на *справедливий і публічний розгляд його справи* упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення (перше речення пункту 1 статті 6).

Оцінюючи доводи, наведені у конституційній скарзі щодо *конституційності положення пункту 2 частини 2 ст. 40 Житло-*

вого кодексу Української РСР, враховуємо те, що заявник намагався захистити свої права в судовому порядку. Проте суди, розглянувши вимоги заявника по суті, відмовили в їх задоволенні.

Згідно зі статтею 8 Основного Закону України в Україні визнається і діє принцип *верховенства права* (частина перша); Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частина 2).

Одним зі складників *принципу верховенства права* є юридична (правова) визначеність.

Зауважимо, що *принцип правової визначеності* визначають як сукупність вимог до організації та функціонування правової системи з метою забезпечення стабільного правового положення людини шляхом вдосконалення процесів правотворчості та правозастосування.¹

Принцип *правової визначеності* знайшов найповніше відображення в праві Ради Європи і праві Європейського Союзу. Правова визначеність прямо не фігурує в установчих договорах Європейського Союзу, але визнана Судом Європейського Союзу як загальний принцип права ЄС. До цього принципу входять такі складові, як непорушність і нескасовуваність набутих законних прав (*vested rights*); незворотність закону й неможливість застосування закону до особи, яка не могла знати про його існування (*non-retroactivity*); законні очікування (*legitimate expectations*) — право особи у своїх діях розраховувати на сталість існуючого законодавства, а також поняття давності; право особи на використання зрозумілої мови в судовому процесі тощо.²

Конституційний Суд України у Рішенні від 23.01.2020 р. № 1-р/2020 вказав, зокрема, таке: «*юридична визначеність* передбачає, що законодавець повинен прагнути чіткості та зрозумілості у викладенні норм права. Кожна особа залежно від обставин повинна мати можливість орієнтуватися в тому, яка саме норма права засто-

¹ Богачова Л.Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістова характеристика). *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tipp_2013_2_74.pdf.

² Опришко В.Ф. *Право Європейського Союзу: Загальна частина*. К.: КНЕУ, 2002. 460 с. С. 139.

совується у певному випадку, та мати чітке розуміння щодо настання конкретних юридичних наслідків у відповідних правовідносинах з огляду на розумну та передбачувану стабільність норм права» (абзац шостий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини).

Заслуговує на увагу Рішення Конституційного Суду України від 29.06.2010 р. №17-рп/2010, у якому визначено, що одним із елементів верховенства права є принцип *правової визначеності*, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

Таким чином, Конституційний Суд України визначив *принцип правової визначеності як складову частину верховенства права*, що виявляється у передбаченні наслідків дій особи.

Вимоги, які розкривають його сутність наступні: вимоги до *визначеності законодавства*, вимоги до *визначеності повноважень* та *вимоги до визначеності судових рішень*.

Основною у групі вимог до *визначеності законодавства* є вимога чіткого формулювання правової норми. «Норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, до певної міри передбачити наслідки, що її може потягнути за собою вчинена дія», — так Європейський Суд з прав людини розкриває цю вимогу до тексту національного закону. Дійсно, чіткість, зрозумілість, однозначність та відносна конкретність норми є запорукою її належного тлумачення і, відповідно, реалізації. До групи вимог до *визначеності повноважень* належить, перш за все, чіткий розподіл повноважень між гілками державної влади, який відіграє провідну роль у побудові політичної системи держави, забезпечує злагодженість та ефективність функціонування апарату держави, що є так само важливим для належного забезпечення реалізації та захисту прав людини. Значну роль відіграє і група вимог до

визначеності судових рішень. Визначений характер судових рішень є умовою надання таким рішенням юридичної сили, адже тільки за таких обставин рішення здатні ефективно регулювати правовідносини.

Неможливість скасування *остаточного судового рішення*, яке набрало чинності, є ще однією запорукою стабільного правового становища особи, адже судові рішення, окрім їх зрозумілості та чіткості, про що йтиметься нижче, повинні мати і таку властивість, як стабільність. Європейський Суд з цього приводу висловлюється так: «коли суди остаточно вирішили питання, їхнє рішення не повинно ставитися під сумнів». Перегляд судових рішень, що набрали законної сили, має бути можливим лише задля виправлення помилки, допущеної судом. Доповнює групу вимог до функціонування судової гілки державної влади вимога забезпечення виконання судових рішень. *Принцип правової визначеності також вимагає* однозначності (послідовності) правозастосування, а отже — системності та послідовності у діяльності відповідних органів, насамперед судів. Це пояснюється значенням судів у адаптуванні правових норм до нових суспільних відносин, які так чи інакше виникають у процесі розвитку суспільства. Суб'єкт завжди повинен мати можливість орієнтувати свою поведінку таким чином, щоб вона відповідала вимогам норми на момент вчинення дії. Зокрема, Європейський Суд з прав людини висловив занепокоєння різним та часто суперечливим застосуванням і тлумаченням норм національного права українськими судами.¹

Згідно з *практикою Європейського суду з прав людини* «Припис не може розглядатись як «право», якщо його не сформульовано з достатньою мірою чіткості, даючи громадянину змогу регулювати свою поведінку: громадянин повинен мати змогу (отримавши при потребі відповідну пораду) передбачити — до тієї міри, що є допустимою за конкретних обставин, — наслідки, що їх може спричинити конкретна дія» [рішення у справі «The Sunday Times

¹ Приймак А. М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти. *Наук. записки нац. ун-ту «Києво-Могилянська академія»*. К., 2010. Т. 103. С.53-55. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/3845/Pryimak_Pryntsyp_pravovoi.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

v. The United Kingdom (№. 1)» від 26.04.1979 р. (заява № 6538/74), § 49].

Розвиваючи цю юридичну позицію у контексті підтвердження або спростування *юридичної визначеності приписів права*, що надають дискрецію суб'єктам правозастосування, Європейський суд з прав людини у справах «Malone v. The United Kingdom» від 02.08.1984 р. (заява № 8991/79), § 66», «Margareta and Roger Andersson v. Sweden» від 25.02.1992 р. (заява № 12963/87), § 75 зазначає, зокрема, таке: «Припис права, що ним дозволено діяти на власний розсуд (дискрецію), сам по собі не є таким, що є несумісним із такою вимогою, за умови, що обсяг такої дискреції та спосіб її реалізації визначено з достатньою мірою чіткості — з урахуванням правомірної (легітимної) мети щодо питання, яке є предметом розгляду, з тим, щоб особі було забезпечено належний захист від свавільного втручання» [рішення у справі «Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom» від 13.07.1995 р. (заява № 18139/91), § 37].

Оцінюючи оспорювані приписи ЖК Української РСР в аспекті їх відповідності вимозі *юридичної визначеності*, виходимо із того, що згідно з ст.3 ЖК Української РСР *житлові відносини в Українській РСР регулюються* Основами житлового законодавства Союзу РСР і союзних республік та видаваними відповідно до них іншими актами житлового законодавства Союзу РСР, цим Кодексом та іншими актами житлового законодавства Української РСР.

ЖК Української РСР як основний акт житлового законодавства України містить низку норм, що розвивають наведені конституційні приписи та мають значення для цієї справи.

Відповідно до ст. 9 ЖК Української РСР громадяни мають право на одержання у безстрокове користування у встановленому порядку жилого приміщення в будинках державного чи громадського житлового фонду або на одержання за їх бажанням грошової компенсації за належне їм для отримання жиле приміщення для категорій громадян, визначених законом, або в будинках житлово-будівельних кооперативів. Забезпечення постійним житлом громадян, які відповідно до законодавства мають право на його отримання, може здійснюватися шляхом будівництва або придбання доступного житла

за рахунок надання державної підтримки у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Житлові права охороняються законом, за винятком випадків, коли вони здійснюються в суперечності з призначенням цих прав чи з порушенням прав інших громадян або прав державних і громадських організацій.

При цьому ст. 10 ЖК Української РСР вказує, що житлові обов'язки громадян вказано, що громадяни зобов'язані дбайливо ставитися до будинку, в якому вони проживають, використовувати жиле приміщення відповідно до його призначення, додержувати правил користування жилими приміщеннями, економно витрачати воду, газ, електричну і теплову енергію. Жилі будинки і жилі приміщення не можуть використовуватися громадянами на шкоду інтересам суспільства.

Оспорювані приписи п.2 ч. 2 ст. 40 ЖК Української РСР встановлюють *юридичні наслідки* для особи, яка, виїхала на постійне місце проживання до іншого населеного пункту та відображаються у наступному: відбувається зняття з обліку потребуючих поліпшення житлових умов, яке провадиться органами, які винесли або затвердили рішення про взяття громадянина на облік. Про зняття з обліку потребуючих поліпшення житлових умов громадяни повідомляють-ся у письмовій формі з зазначенням підстав зняття з обліку.

На підставі наведеного вважаємо, що оспорюваними приписами *ЖК Української РСР не порушено* встановленого частиною другою статті 8 Основного Закону України верховенства Конституції України, адже *ці приписи не спростовують вищої юридичної сили* Основного Закону України.

Згідно з частиною 2 статті 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії *визначають зміст і спрямованість діяльності держави*. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Констатуємо, що конституційний лад та за Основним Законом України правопорядок в Україні ґрунтується, зокрема, на засаді, відповідно до якої ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством (частина 1 ст. 19).

Заявник оспорує приписи *п.2 ч. 2 ст. 40 ЖК Української РСР* (громадяни знімаються з обліку потребуючих поліпшення житлових умов у випадку *виїзду на постійне місце проживання до іншого населеного пункту* на відповідність *ч.2 ст.24 Конституції України* та *ч. 2 ст. 47 Конституції України*.

Аргументуємо, що права і свободи, передбачені *ст. 24 Конституції України*, належать до тих прав і свобод, які не можуть бути обмеженими. Усі громадяни – рівні перед законом. Обов’язок не порушувати настанов закону, виконувати його положення, а у випадку порушення – нести юридичну відповідальність є рівною вимогою для всіх громадян.

Усі громадяни – рівні перед законом. Обов’язок не порушувати настанов закону, виконувати його положення, а у випадку порушення — нести юридичну відповідальність є рівною вимогою для всіх громадян.

Положення про рівність громадян перед законом дозволяє не обмежувати юридичну рівність тільки конституційними правами і свободами, а це означає, що всі без винятку *права і свободи громадян, які закріплені в законах, а також у підзаконних нормативних актах, мають бути рівними*. Вказівка на це є відповідною міжнародному праву, європейським стандартам, загальнолюдським цінностям.

Таким чином, ідея прав людини сформована як певний правовий ідеал, на досягнення якого орієнтований розвиток національного законодавства, а способами забезпечення – є загальні принципи права; один з основних таких принципів – є *принцип рівності*.

Рівність прав і свобод один з основних принципів конституційного статусу людини і громадянина, показник загальнолюдської культури. Ця рівність може розглядатися принаймні в двох аспектах: 1) означати рівність в матеріальних благах, рівність результатів, рівність в умовах існування – тобто економічну рівність, що відображає, віддзеркалює певний вимір прав і свобод людини, та 2) рівність перед законом у процедурах – рівність юридичну, яка насамперед пов’язана з ефективністю законодавства. Процедурна рівність означає *відсутність будь-якої дискримінації*. Принцип відсутності дискримінації – це не тільки досягнута рівність у певних сферах

життєдіяльності, а й критерії, за якими ця рівність може бути досягнута. Не може бути привілеїв за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Додатковим критерієм подолання дискримінації визнається також «справедливість» як явище соціальної дійсності.

Конституційне *право фізичної особи на житло* являє собою право на таке благо, завдяки якому вона може реалізувати свої нагальні потреби у фізичній і духовній життєдіяльності. По відношенню до житла складається дихотомія прав – *майнове та немайнове*. Майнове право на житло полягає у можливості проживання особи в придатному для цього помешканні; особисте немайнове право – це право на недоторканність житла. Право на житло полягає не лише у фізичній можливості для особи перебувати певний час у своїй домівці, прилаштованій для проведення часу у відпочинку, спілкуванні тощо, а є передумовою для створення сім'ї, виховання дітей, що є природним прагненням особи. Це є вельми важливим для побудови соціуму (соціального суспільства), і тому держава має бути зацікавлена в забезпеченні цього права.

Право на житло, будучи однією з найважливіших соціальних цінностей, одночасно є невід'ємним правом кожної фізичної особи, адже лише за наявності у людини придатного до проживання житла можна стверджувати про забезпечення останньої повноцінними умовами існування. І хоча відносини власності і користування житлом характеризуються тривалим характером, неминучим є настання обставин, що тягнуть за собою їх припинення. При цьому важливим є дотримання конституційних прав фізичних осіб в разі якщо такі правовідносини матимуть місце.

Так, ст. 47 Конституції України та ч. 4 ст. 9 ЖК УРСР гарантується, що кожен має право на житло і ніхто *не може бути примусово позбавлений житла* інакше як на підставі закону за рішенням суду. Повага до приватної власності на житло та закріплення принципу його недоторканості є основною засадою цивільного законодавства України, яка також задекларована в першому Протоколі Конвенції «про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікованої

Верховною Радою України 17.07.1997 р. це, в свою чергу, забезпечує стабільність житлових правовідносин.¹

У статті **47 Конституції України**, на яку теж посилається за-явник, йдеться про право кожного (громадянина) на житло, з чого слідує, по-перше, що житло є об'єктом, право на який мають фізичні особи, по-друге, житло використовується лише для проживання; по-третє, це право належить кожній фізичній особі. Відтак, варто вказати на те, що являє собою житло і яким чином фізичні особи набувають право на нього.

Відповідно до ст. 379 ЦК України житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інші приміщення, призначені та придатні для проживання.

Державою та органами місцевого самоврядування певним категоріям громадян житло надається й у користування. Це *особи, які потребують соціального захисту* (ветерани, інваліди, громадяни похилого віку) та деякі інші особи. Держава опікується інтересами таких осіб, як діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, право на житло яких забезпечується правовими механізмами, передбаченими численними законами, зокрема «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «Про охорону дитинства» та ін.

Житло з фонду соціального призначення **надається тільки певним категоріям осіб** — тим громадянам, які потребують соціального захисту (ветерани, інваліди, громадяни похилого віку). До складу цього фонду входить і житло соціального захисту — гуртожитки; спеціалізовані будинки для осіб похилого віку, інвалідів, ветеранів; спеціалізовані будинки для бідних та безпритульних; житло для тимчасового проживання та різноманітні притулки.

За ч. 2 Типового Положення про соціальний гуртожиток для осіб, які потребують соціального захисту від 30.05. 2007 р. № 783 житлове приміщення у гуртожитку надається громадянину України та членам його сім'ї на час перебування на соціальному квартир-

¹ Коваль О. В. Припинення майнових прав фізичних осіб на житло : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Коваль Олександр Володимирович ; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2017. С. 20

ному обліку за умови, що таке житло є *єдиним місцем проживання* зазначених осіб.

Житлові приміщення у *спеціальному житловому фонді* надаються: а) працівникам, які перебувають у трудових відносинах з юридичними особами публічного права, та службовцям з членами їх сімей (службове житло); б) особам, які втратили житло внаслідок звернення на нього стягнення (тимчасове житло); в) особам, які змушені залишити житлове приміщення за причин його аварійного стану, стихійного лиха чи з інших підстав, що загрожують безпеці відповідного житлового приміщення і, як наслідок, – безпеці життя та здоров'я його мешканців (тимчасове житло); г) біженцям (тимчасове житло); д) іншим категоріям громадян, визначеним законом.

У зв'язку зі змінами в адміністративно-територіальному устрої України Міністерство соціальної політики України наголошує на необхідності пріоритизації в діяльності органів місцевого самоврядування та районних державних адміністрацій структурних підрозділів з питань соціального захисту населення, зокрема побудови раціональної структури виконавчих органів влади для забезпечення виконання у повному обсязі відповідних функцій держави у сфері соціального захисту населення і захисту прав дітей.

Міські, сільські, селищні ради, у тому числі ОТГ і РДА, є органами держави, які зобов'язані, відповідно до законодавства визначати і оцінювати потреби відповідного населення у громаді і забезпечувати *соціальний захист населення в широкому розумінні*.

Законом України «Про соціальні послуги» у ст. 25 передбачено щорічно організовувати роботу щодо визначення потреб населення у соціальних послугах шляхом виявлення та аналізу потреби осіб, сімей, які перебувають *у складних життєвих обставинах, або соціальних груп у соціальних послугах*; визначення пріоритетів щодо організації надання соціальних послуг; розробки програм розвитку системи надання соціальних послуг на адміністративно-територіальній одиниці/ територіальній громаді.

Також регулює питання обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень такі закони як: «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про

забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «Про Національну поліцію», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про місцеве самоврядування в Україні», Кодекс цивільного захисту України та інших нормативно-правових актів

Зі змісту конституційної скарги *не зрозуміло у якому статусі перебуває особа*: у складних життєвих обставинах або відноситься до соціальної групи, яка потребує соціальної послуги (ветерани, інваліди, громадяни похилого віку)? Відповідно, суди, розглядаючи його справу посилалися на п. 19 Положення про пільги для військовослужбовців, військовозобов'язаних, осіб, звільнених з військової служби у відставку, і їх сімей, затвердженого постановою Ради Міністрів СРСР від 17 лютого 1981 року № 193, та ст. 40 ЖК Української РСР, п. 2 ч. 2 *зادля потенційного забезпечення його як колишнього військовослужбовця житловою площею*, оскільки ці приписи відносяться до *спірних правовідносин, які підлягають застосуванню* у даному випадку.

Отже, на забезпечення виконання конституційної норми про надання державою та органами місцевого самоврядування житла громадянам, які потребують соціального захисту, житлове законодавство встановлює основні *засади та механізми її реалізації*. Це передбачення черговості забезпечення житлом (загальної черги, першочергового та позачергового надання житла); порядку постановки на чергу та підстав для цього, зокрема норм житлової площі, що впливають на прийняття на облік осіб, котрі потребують поліпшення житлових умов або в межах яких повинно надаватися житло, та ін.

Оспорюване положення пункту 2 частини 2 ст. 40 ЖК Української РСР стосується *обліку потребуючих поліпшення житлових умов*.

Відповідно до п.п.15, 26 Правил обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень в Українській РСР, затверджених постановою Ради Міністрів УРСР № 470 від 11.12.1984 р. у на квартирний облік беруться потребуючі поліпшення житлових умов громадяни, які *постійно проживають, а*

також прописані (зареєстровані) у даному населеному пункті. Громадяни, які користуються правом першочергового одержання жилих приміщень, беруться на квартирний облік при наявності передбачених Правилами підстав, незалежно від тривалості проживання у даному населеному пункті. Умова про прописку не поширюється на громадян, які тимчасово відсутні у даному населеному пункті, якщо за ними за законом зберігається жиле приміщення.

Позбавлення громадян житла в примусовому порядку за загальним правилом не допускається. Цей принцип послідовно втілюється в законодавстві, яким відпрацьовуються механізми його реалізації. Однак мають місце випадки, на підставі яких громадяни можуть *втратити свої права на житлове приміщення*. Так, п. 2 ч. 2 ст. 40 ЖК Української РСР визначено, що громадяни знімаються з обліку потребуючих поліпшення житлових умов у випадку виїзду на постійне місце проживання до іншого населеного пункту.

Отже, громадяни *знімаються з квартирного обліку* та виключаються із списків осіб, які користуються правом першочергового одержання жилих приміщень, якщо вони виїхали на постійне місце проживання до іншого населеного пункту та, у зв'язку з цим, втратили вказане право.

Додержання конституційного принципу забезпечення кожного громадянина житлом відбилося на тому, що в законодавстві передбачаються різні механізми надання інших житлових приміщень у користування замість тих, з яких громадяни позбавляються/виселяються.

Зауважимо, що заявник на момент *1996 та 1999 років мав місце постійне місце проживання*, коли ще діяв ЦК УРСР 1963 року.

За ч. 1 ст. 17 ЦК УРСР *місце проживання* визначалося як місце, де фізична особа (громадянин) постійно або переважно проживає. З прийняттям ЦК України (це має значення до цієї справи, оскільки заявника зняли з обліку у 2014 році, а ЦК України набув чинності у 2004 році) підхід до визначення місця проживання фізичної особи докорінно змінився.

З 1974 року паспорт став основним документом посвідчення особи на всій території СРСР для всіх радянських громадян у віці

від 16 років. Власники паспортів повинні були отримувати від місцевого відділу внутрішніх справ *дозвіл на проживання (прописку)* і, таким чином, право мешкати та працювати у відповідній місцевості, а також мати доступ до багатьох інших соціально-економічних процесів.

Переважаюча більшість *соціальних допомог* також була пов'язана з пропискою. Це прямо порушувало права людини і громадянина, які передбачені Загальною декларацією прав людини (стаття 13), Міжнародним пактом про громадянські і політичні права (стаття 12), Конвенцією про захист прав і основних свобод людини та Протоколом № 4 до неї, іншими міжнародно-правовими актами, Конституцією України.

Слід зазначити, що система прописки, якщо б вона існувала як форма обліку населення, *не обмежувала б вибір людиною місця проживання* і не була порушенням законодавства України, загальноновизнаних міжнародних норм про права людини.

Саме дозвільність у системі прописки, існування якої закладено у пункті 27 Постанови Ради Міністрів СРСР № 677 від 28.08.1974 р. і виконання якої передбачалось неопублікованими інструкціями Міністерства внутрішніх справ, призводила до обмежень прав людини.

Конституція України (з 1996 року) започаткувала *реформування інституту прописки* в Україні, як необхідної умови розвитку демократії та верховенства права.

Статтею 33 Конституції України гарантується кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, що встановлюються законом. Громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну.

Відповідно до ст. 92 Конституції України права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадянина, засади регулювання демографічних та міграційних процесів визначаються виключно законами України.

На території України механізм «прописки» діяв аж допоки Конституційний Суд України своїм рішенням (№ 15-рп/2001 від

14.11.2001 р.) визнав такий інститут неконституційним положення підпункту 1 пункту 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінетом Міністрів України від 10.10.1994 р. № 700, щодо прописки (виписки) відповідно до якого паспортна служба органів внутрішніх справ використовувала як загальне правило дозвільний порядок вибору фізичною особою місця проживання, і в 2003 році було прийнято Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», яким було введено правило *добровільної реєстрації* громадян за місцем проживання або перебування.

Отже, станом на сьогодні такого поняття як «прописка» в законодавстві України не існує, натомість існує реєстрація.

На даний час фізична особа, яка на законних підставах перебуває (проживає) на території України, має право зареєструватися на території України за місцем перебування (проживання), а органи внутрішніх справ не мають права чинити будь-які перешкоди.

Як випливає із змісту ч. 1 ст. 29 ЦК України *місце проживання фізичної особи* має відповідати наступним умовам: по-перше, це жила приміщення, яке є призначеним та придатним для проживання в ньому (житловий будинок, квартира, гуртожиток, готель, будинок престарілих, будинок-інтернат, будинок відпочинку тощо); по-друге, зазначене житлове приміщення розташоване у відповідному населеному пункті — селі, селищі або місті, що розташовані в межах певної адміністративно-територіальної одиниці; по-третє, ЦК України закладено *широкий підхід до розуміння місця проживання*, оскільки в житловому приміщенні фізична особа може проживати як *постійно, так і переважно або тимчасово*.

Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», на відміну від ЦК України, при розмежуванні *місця проживання* та *місця перебування* виходить зі строків перебування особи в певному місці. При цьому очевидно є не виправданість такого поділу, адже практично встановити або довести факт проживання (перебування) особи в певному місці протягом встановленого строку не уявляється можливим.

Крім того, законодавство, хоча і закріплює норми не тільки про постійне, але й про переважне та тимчасове місце проживання, од-

нак вищенаведені правові наслідки в переважній більшості випадків пов'язуватимуться саме з постійним місцем проживання, тобто з *місцем реєстрації (прописки)*.

У скарзі ОСОБА_1 посилається на те, що судами *не наведено жодної підстави на обґрунтування того, що він (ОСОБА_1) втратив право на першочергове отримання житла*. Обґрунтування підстави зняття його з обліку потребуючих поліпшення житлових умов полягає у тому, що у випадку виїзду на постійне місце проживання до іншого населеного пункту настають *юридичні наслідки як логічне продовженням* того, що якщо особа виїхала на постійне місце проживання до іншого населеного пункту, відповідно вона не потребує поліпшення житлових умов у тому населеному пункту у якому вона була на квартирному обліку.

Деталізація підстав для зняття з обліку військовослужбовців знайшла своє відображення в п.30 Порядку забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей житловими приміщеннями від 3 серпня 2006 р. № 1081, згідно з яким *військовослужбовці знімаються з обліку у разі: поліпшення житлових умов, внаслідок чого відпала потреба в наданні житла*; засудження військовослужбовця до позбавлення волі на строк понад шість місяців, крім умовного засудження; звільнення з військової служби за службовою невідповідністю, у зв'язку з систематичним невиконанням умов контракту військовослужбовцем; подання відомостей, що не відповідають дійсності, але стали підставою для зарахування на облік; в інших випадках, передбачених законодавством.

При цьому не має значення, *яким чином відбулось поліпшення житлових умов* — *самостійно* військовослужбовцем, членами його сім'ї або *шляхом отриманням житла* для постійного проживання за рахунок військового формування.¹

Відповідно до пункту 25 Правил обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм житлових приміщень в Українській РСР, затверджених постановою Ради Міністрів УРСР та Укрпрофради від 11.12.1984 р. № 470, на громадян покладено

¹ Мельник А. Р. Забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей жилими приміщеннями за житловим законодавством України дис. 081 – «Право»/ Мельник Анна Романівна; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2021. С. 105

обов'язок щорічного, в період з 1 жовтня по 31 грудня, проходження перереєстрації та надання документів, що підтверджують наявність підстав для перебування на обліку потребуючих поліпшення житлових умов.

З матеріалів справи *не надається можливості з'ясувати*: чи проходив заявник перереєстрацію та надавав документи, що підтверджують наявність підстав для перебування на обліку потребуючих поліпшення житлових умов, тобто підтверджував свою потребу у поліпшенні житлових умов.

Згідно п.13 Правил обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм житлових приміщень в Українській РСР на квартирний облік беруться громадяни, які потребують поліпшення житлових умов, зокрема, 1) забезпечені жилою площею нижче за рівень, що визначається виконавчими комітетами обласних, Київської і Севастопольської міських Рад народних депутатів разом з радами профспілок. Цей рівень періодично переглядається вказаними органами; 2) які проживають у приміщенні, що не відповідає встановленим санітарним і технічним вимогам.

Перелік випадків, коли жилі будинки (жилі приміщення) вважаються такими, що не відповідають санітарним і технічним вимогам, визначається Міністерством житлово-комунального господарства УРСР, Міністерством охорони здоров'я УРСР і Держбудом УРСР; 3) які хворіють на тяжкі форми деяких хронічних захворювань, у зв'язку з чим не можуть проживати в комунальній квартирі або в одній кімнаті з членами своєї сім'ї.

Відповідно слід враховувати, що *не підлягає зняттю з квартирної обліку* громадянин, у якого після поліпшення житлових умов, розмір житлової площі в розрахунку на кожного члена родини не досяг встановленого рівня. При цьому особи, які *хворіють на тяжкі форми хронічних захворювань* можуть бути зняті з квартирної обліку тільки в тому випадку, якщо вони отримують ізольовану квартиру.¹

З матеріалів справи *не зазначається інших статусів*, які б вказували, що заявник потребує *соціального захисту* й житло надається

¹ Житловий кодекс України: науково-практичних коментар. За заг. ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. Х: Одиссей, 2010. 480 с. С.85

державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону.

Про прийняте рішення заявнику (ОСОБА_1) на засіданні громадської комісії з житлових питань при виконавчому комітеті Сумської міської ради від 09.01.2014 р., а 19.02.2014 р. було надіслане повідомлення за № 290/17.09-09 (а.с. 11). Тобто, очевидно, що заявник (ОСОБА_1) *не був присутнім* на засіданні громадської комісії з житлових питань при виконавчому комітеті Сумської міської ради від 09.01.2014 р.

Окремо відмічаємо, що зі змісту судових рішень *не зрозуміло* будь-яких способів притягнення заявника (ОСОБА_1) як учасника на засіданні громадської комісії з житлових питань при виконавчому комітеті Сумської міської ради. А це дає підстави вважати, що не з'ясовувалися стан здоров'я, питання життєвих обставин чи житлових умов, які існували на той момент у заявника (ОСОБА_1).

Обґрунтовуючи **відповідність** п. 2 ч. 2 ст. 40 ЖК Української РСР, стверджуємо, що ці приписи відповідають нормам **ч. 2 ст. 24 Конституції України** оскільки *права і свободи громадян*, які закріплені в законах, а також у підзаконних нормативних актах, є рівними. Ця *рівність* означає економічну рівність та рівність перед законом у процедурах — рівність юридичну, яка насамперед пов'язана з ефективністю законодавства. Це підтверджується, що заявник був на обліку потребуючих поліпшення житлових умов, тобто **процедурно він був у рівних умовах** (не можна вказати на наявність привілеїв чи обмежень).

Відповідність п.2 ч. 2 ст. 40 ЖК Української РСР вказуємо й щодо **ч. 2 ст. 47 Конституції України**, заявник за справою є колишнім *військовослужбовцем, який міг бути забезпечений житловою площею відповідно до п. 19 Положення про пільги для військовослужбовців, військовозобов'язаних, осіб, звільнених з військової служби у відставку, і їх сімей.*

Його як колишнього військовослужбовця, Сумським міським виконавчим комітетом у вересні 1990 року було постановлено на облік потребуючих поліпшення житлових умов (був включений до списків осіб, що користуються правом першочергового отримання

житлової площі), але за своїм бажанням ним неодноразово було змінено його постійне місце проживання (у 1996 році переїхав на постійне місце проживання до Херсонської області, з 1999 року його місце проживання значиться зареєстрованим у м. Березівка Одеської області), тобто *постійно не проживав, а також не був зареєстрований у населеному пункті*, де був на обліку (м. Суми). Хоча він мав декілька місць проживання, а зняли його з обліку лише у 2014 році, а не у 1996 чи 1999 році, тобто одразу як виїхав.

Допускаємо, що виїзд на постійне місце проживання до іншого населеного пункту, може означати, що заявник не потребує поліпшення житлових умов (*відпала потреба в наданні житла*) у тому населеному пункту у якому заявник був на квартирному обліку тому, що поліпшення житлових умов відбулося через отримання постійного місця проживання в іншому населеному пункті.

Отже, робимо **наступні висновки**:

– *оспоровані приписи ЖК Української РСР відповідають вимогам* чіткості, зрозумілості, однозначності норм права, є передбаченими щодо *юридичних наслідків* їх застосування, тому не суперечать частині 1 ст. 8 Конституції України, ч. 2 ст. 24 Конституції України та ч. 2 ст. 47 Конституції України;

– якщо розглядати дії заявника (ОСОБА_1) щодо виїзду на постійне місце проживання до іншого населеного пункту, то вони вказують на те, що він не потребував поліпшення житлових умов (*відпала потреба в наданні житла*) у тому населеному пункту у якому він був на квартирному обліку, отже, суди ухвалили правильне рішення керуючись п.2 ч. 2 ст. 40 ЖК Української РСР, п. 19 Положення про пільги для військовослужбовців, військовозобов'язаних, осіб, звільнених з військової служби у відставку, і їх сімей;

– якщо розглядати «сучасність» ЖК Української РСР 1983 р., то враховуючи соціальні та економічні зміни, що відбулися в країні протягом останнього часу, він потребує принципового переосмислення. Проект ЖК України *перебуває в процесі постійної переробки*. Окремі аспекти права на житло врегульовуються, зокрема, у законах України «Про житловий фонд соціального призначення», «Про за-

безпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» та в будівельних нормах і правилах тощо. Крім цього *не вирішення Урядом України питання забезпечення військовослужбовців житловою площею*, вимагає застосування до *спірних правовідносин* п. 19 Положення про пільги для військовослужбовців, військовозобов'язаних, осіб, звільнених з військової служби у відставку, і їх сімей, та ст. 40 ЖК Української РСР, п. 2 ч. 2 якої визначено, що громадяни знімаються з обліку потребуючих поліпшення житлових умов у випадку виїзду на постійне місце проживання до іншого населеного пункту. Це також вказує на потребу більш *чітких приписів для розуміння щодо настання конкретних юридичних наслідків у житлових правовідносинах* з огляду на розумну та передбачувану *стабільність норм права*, усунення *неточностей законодавчого регулювання* підстави для зняття громадян з обліку потребуючих поліпшення житлових умов при виїзді на постійне місце проживання до іншого населеного пункту, які зазначені у ст. 40 ЖК Української РСР, Порядку забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей житловими приміщеннями, Правилах обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм житлових приміщень в Українській РСР.

Виконавець:

Розгон О. В. – кандидат юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 46 від 18.05.2021

**НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо співвідношення положень статті 129 ГПК України
з положеннями спеціального Закону України
«Про відновлення платоспроможності боржника
або визнання його банкрутом»**

Науковцями Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України проведено науково-правове дослідження за зверненням судді Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду Огородніка Костянтина Михайловича від 16.04.2021 від № 22.2-12/451 та від 16.04.2021 № 22.2-12/452.

З приводу, поставленого у запиті запитання - Яке співвідношення положень статті 129 ГПК України з положеннями спеціального Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або

визнання його банкрутом» (Кодексу України з процедур банкрутства) у питанні здійснення розподілу судових витрат, пов'язаних з розглядом справи у процедурі банкрутства, щодо покладення витрат на іншу ніж сторони у справі особу, зокрема, й понесених в судах апеляційної та касаційної інстанції, за відсутності прямої вказівки в процесуальному законі?, можемо пояснити Вам наступне:

Питання понесення та відшкодування судових витрат за чинним законодавством України, регулюються положеннями Закону України «Про судовий збір» від 08 липня 2011 року, № 3674-VI (надалі за текстом Закон України «Про судовий збір»), положеннями Господарського процесуального кодексу України від 06 листопада 1991 року, № 1798-XII (надалі за текстом «ГПК України»), приписами Кодексу України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII (надалі за текстом «КУзПБ»), а в період до 21.10.2019 р., регулювався ще і положеннями Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника, або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 року, № 2343-XII (надалі за текстом «Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»), який станом на момент надання відповіді на цей запит вже втратив свою чинність проте ще застосовується до вирішення спорів, які виникли під час його дії.

У цілому, питання понесення судових витрат, їх склад, порядок визначення та відшкодування, є питаннями процесуального характеру, оскільки безпосередньо пов'язані із доступом до правосуддя як вимушена міра попереднього відшкодування витрат на захист порушених прав і законних інтересів сторін та учасників судового процесу. Саме через таку правову природу цих відносин, судові витрати і визначені положеннями процесуального законодавства України, в тому числі і положеннями Господарського процесуального кодексу України. Порівнюючи положення ГПК України із положеннями КУзПБ, Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника, або визнання його банкрутом», можливо чітко встановити, що ці нормативні документи мають однакову юридичну силу і є однорівневими при їх застосуванні для вирішення конкретної спірної ситуації чи врегулюванні суспільних відносин. Іншими словами,

положення обох вказаних нормативних документів мають бути враховані під час вирішення певного спірного питання. В той же час, можемо констатувати, що між вказаними нормативними документами немає очевидних колізій з питання розподілу судових витрат, оскільки всі перелічені нормативні документи мають різне предметне призначення, так як вирішують різні за своїм змістом проблемні питання та регулюють різні суспільні відносини. КУзПБ, Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника, або визнання його банкрутом», лише визначають ті процедурні і процесуальні дії за вчинення яких певний суб'єкт має сплатити судовий збір і не вирішують питання того, за чий рахунок вони мають бути компенсовані/повернуті стороні яка їх понесла.

На питання пов'язані із компенсацією (поверненням) судових витрат відповідає лише Господарський процесуальний кодекс України, який передбачає наступні правила таких дій:

Стаття 123 ГПК України визначає, судові витрати складаються з судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи. Розмір судового збору, порядок його сплати, повернення і звільнення від сплати встановлюються законом. До витрат, пов'язаних з розглядом справи, належать витрати:

- 1) на професійну правничу допомогу;
- 2) пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням експертизи;
- 3) пов'язані з витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів;
- 4) пов'язані з вчиненням інших процесуальних дій, необхідних для розгляду справи або підготовки до її розгляду.

Статтею 129 ГПК України, встановлено, що

Судовий збір покладається:

1) у спорах, що виникають при укладанні, зміні та розірванні договорів, – на сторону, яка безпідставно ухиляється від прийняття пропозицій іншої сторони, або на обидві сторони, якщо судом відхилено частину пропозицій кожної із сторін;

2) у спорах, що виникають при виконанні договорів та з інших підстав, – на сторони пропорційно розміру задоволених позовних вимог.

Судовий збір, від сплати якого позивач у встановленому порядку звільнений, стягується з відповідача в дохід бюджету пропорційно розміру задоволених вимог, якщо відповідач не звільнений від сплати судового збору.

Якщо інше не передбачено законом, у разі залишення позову без задоволення, закриття провадження у справі або залишення без розгляду позову позивача, звільненого від сплати судового збору, судовий збір, сплачений відповідачем, компенсується за рахунок держави в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Інші судові витрати, пов'язані з розглядом справи, покладаються:

- 1) у разі задоволення позову - на відповідача;
- 2) у разі відмови в позові - на позивача;
- 3) у разі часткового задоволення позову - на обидві сторони пропорційно розміру задоволених позовних вимог.

Під час вирішення питання про розподіл судових витрат суд враховує:

- 1) чи пов'язані ці витрати з розглядом справи;
- 2) чи є розмір таких витрат обґрунтованим та пропорційним до предмета спору, з урахуванням ціни позову, значення справи для сторін, у тому числі чи міг результат її вирішення вплинути на репутацію сторони або чи викликала справа публічний інтерес;
- 3) поведінку сторони під час розгляду справи, що призвела до затягування розгляду справи, зокрема, подання стороною явно необґрунтованих заяв і клопотань, безпідставне твердження або заперечення стороною певних обставин, які мають значення для справи, безпідставне завищення позивачем позовних вимог тощо;
- 4) дії сторони щодо досудового вирішення спору та щодо врегулювання спору мирним шляхом під час розгляду справи, стадію розгляду справи, на якій такі дії вчинялись.

Якщо сума судових витрат, заявлена до відшкодування, істотно перевищує суму, заявлену в попередньому (орієнтовному) розрахунку, суд може відмовити стороні, на користь якої ухвалено рішення, у відшкодуванні судових витрат в частині такого перевищення, крім випадків, якщо сторона доведе, що не могла передбачити такі витрати на час подання попереднього (орієнтовного) розрахунку.

Якщо сума судових витрат, заявлених до відшкодування та підтверджених відповідними доказами, є неспівмірно нижчою від суми, заявленої в попередньому (орієнтовному) розрахунку, суд може відмовити стороні, на користь якої ухвалено рішення, у відшкодуванні судових витрат (крім судового збору) повністю або частково, крім випадків, якщо така сторона доведе поважні причини зменшення цієї суми.

Розмір судових витрат, які сторона сплатила або має сплатити у зв'язку з розглядом справи, встановлюється судом на підставі поданих сторонами доказів (договорів, рахунків тощо).

Такі докази подаються до закінчення судових дебатів у справі або протягом п'яти днів після ухвалення рішення суду, за умови, що до закінчення судових дебатів у справі сторона зробила про це відповідну заяву.

У разі неподання відповідних доказів протягом встановленого строку така заява залишається без розгляду.

У випадку зловживання стороною чи її представником процесуальними правами або якщо спір виник внаслідок неправильних дій сторони, суд має право покласти на таку сторону судові витрати повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору.

Якщо у спорі про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі її посадовою особою, судові витрати за правилами цієї статті мають бути стягнуті на користь юридичної особи, то вони стягуються на користь власників (учасників, акціонерів), які подали позов в інтересах такої юридичної особи, у тій частині, в якій вони понесені цими власниками (учасниками, акціонерами).

При частковому задоволенні позову, у випадку покладення судових витрат на обидві сторони пропорційно розміру задоволених позовних вимог, суд може зобов'язати сторону, на яку покладено більшу суму судових витрат, сплатити різницю іншій стороні. В такому випадку сторони звільняються від обов'язку сплачувати одна одній іншу частину судових витрат.

Суд має право накласти арешт на грошові кошти чи майно сторони, на яку судовим рішенням покладено витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням

експертизи; витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів; в межах сум, присуджених до стягнення, в порядку, встановленому цим Кодексом для забезпечення позову.

Судові витрати третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, стягуються на її користь із сторони, визначеної відповідно до вимог цієї статті, залежно від того заперечувала чи підтримувала така особа заявлені позовні вимоги.

Якщо суд апеляційної, касаційної інстанції, не передаючи справи на новий розгляд, змінює рішення або ухвалює нове, цей суд відповідно змінює розподіл судових витрат.

На нашу думку, особливий статус заявника касаційної скарги, який не може бути ідентифікований як сторона у справі про банкрутство, жодним чином не впливає на застосування правил встановлених ст. 129 ГПК України, оскільки особи, які не брали участі у справі, за умови що рішення яке було винесено порушує права та законні інтереси вказаних осіб (ст. 287 ГПК України), у разі прийняття їх касаційної скарги до розгляду набувають прав третьої особи яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору (стаття 50 ГПК України). А через наявність в них такого процесуального статусу, вони мають право розподіл судових витрат за правилами передбаченими положеннями ч. 13 статті 129 ГПК України.

Виконавець:

Давидюк О. М. – кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛІБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 48 від 19.05.2021

**НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо відповідності Конституції України
(конституційності) окремого положення пункту 26
розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення»
Бюджетного кодексу України, яка передбачає, що норми
і положення статей 20, 21, 22, 23, 30, 31, 37, 39, 48, 50, 51,
52 та 54 Закону України «Про статус і соціальний захист
громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської
катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796-ХІІ зі змінами
застосовуються у порядку та розмірах встановлених
Кабінетом Міністрів України, виходячи з наявних
фінансових ресурсів державного і місцевого бюджетів
та бюджетів фондів загальнообов'язкового державного
соціального страхування**

Науковцями Науково-дослідного інституту правового забезпе-
чення інноваційного розвитку НАПрН України проведено наукову

експертизу звернення Костіни Миколи Васильовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 26 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України, яка передбачає, що норми і положення статей 20, 21, 22, 23, 30, 31, 37, 39, 48, 50, 51, 52 та 54 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796-ХІІ зі змінами застосовуються у порядку та розмірах встановлених Кабінетом Міністрів України, виходячи з наявних фінансових ресурсів державного і місцевого бюджетів та бюджетів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування (лист Національної академії правових наук України від 06.05.2021 р. № 403).

На розгляд науковців було поставлене питання, порушене конституційною скаргою, а саме: перевірка відповідності частини 1 статті 8, частини 3 статті 22, частини 1 ст. 64 Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 26 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України, яка передбачає, що норми і положення статей 20, 21, 22, 23, 30, 31, 37, 39, 48, 50, 51, 52 та 54 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796-ХІІ зі змінами застосовуються у порядку та розмірах встановлених Кабінетом Міністрів України, виходячи з наявних фінансових ресурсів державного і місцевого бюджетів та бюджетів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Розв'язання питання можливості обмеження реалізації прав і свобод починається зі встановлення принципу неможливості їх обмеження. Так, ч. 1 ст. 64 Основного Закону встановлює, що конституційні права і свободи людини не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Вказане положення Слінько Т.М. пропонує розглядати у взаємозв'язку з нормою, що міститься в ч. 3 ст. 22 Конституції України, згідно з якою при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних не допускається звуження змісту і обсягу існуючих прав і свобод. Так, Конституційний Суд України в Рішенні від 22.09.2005 року (справа про постійне корис-

тування земельними ділянками) підкреслив, що «звуження змісту й обсягу прав і свобод є їх обмеженням». Традиційно під поняттям «зміст прав людини» розуміють засоби і умови, за наявності яких у людини з'являються можливості задовольнити потреби, зокрема, що забезпечують її існування і розвиток¹.

У науковій літературі під обмеженням прав і свобод розуміють правомірне, цілеспрямоване кількісне та (або) якісне применшення у процесі правореалізації тих можливих моделей поведінки (правомочностей), які складають основне право особи, з боку інших осіб². Щодо даного визначення слід вказати, що таке применшення можливих моделей поведінки відбувається з боку не всіх осіб, а лише з боку держави та органів публічної влади. При цьому, встановлюючи принципи, цілі і юридичну форму обмежень, тобто основні (загальні) умови обмежень прав і свобод, Конституція тим самим захищає людину і її права від дозвільних дій з боку держави, оскільки обмежує державну владу в можливості зазіхати на права людини, сферу її свободи³.

У частині 2 статті 3 Конституції України передбачено, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Саме забезпеченням прав і свобод людини і громадянина є створення умов, необхідних для їх реалізації, які є напрямками державної діяльності. У статті 1 Основного Закону України зазначено, що Україна є соціальною державою, тому одним з основних напрямів її діяльності є надання, забезпечення, розвиток та захист саме соціальних прав людини і громадянина, які не можуть бути скасовані чи обмежені без дотримання приписів, установлених статтями 22, 64 Конституції України.

¹ Слінько Т. М. Правові підстави обмеження реалізації прав і свобод людини і громадянина. *Україна і Європейський Союз: шлях до сталого розвитку*: Збірник наук. статей за матер. І наук.-практ. конф. з європ. права (м. Харків, 24 квітня 2018 р.) / ред. кол. А. П. Гетьман, І. В. Яковюк та ін. Харків, 2018. С. 41–46.

² Стрекалов А. Є. Обмеження основних прав та свобод людини і громадянина як інститут конституційного права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2010. 20 с.

³ Сидорець Б. Обмеження прав людини (в контексті співвідношення Конституції України та Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод). *Вибори та демократія*. 2012. № 1 (31). С. 63–69.

У статті 22 Конституції України визначено, що права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією України, не є вищепними; конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані; при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Згідно з юридичною позицією Конституційного Суду України, викладеної в Рішенні від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005, зміст прав і свобод людини – це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку; обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру; звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права; звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики (абзаци п'ятий, шостий пункту 4 мотивувальної частини). Конституційний Суд України у Рішенні від 28 квітня 2009 року № 9-рп/2009, вказуючи на недопустимість звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, закріплених у законах України, наголосив, що невиконання державою своїх соціальних зобов'язань призводить до порушення принципів соціальної, правової держави, ставить громадян у нерівні умови, підриває принцип довіри особи до держави (абзац п'ятий пункту 5 мотивувальної частини). Отже, оскільки положення статті 22 Конституції України забороняють законодавцю погіршувати становище людини у суспільстві та закріплюють принцип недопущення звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, то не можуть бути звужені не тільки конституційні, а й усі права та свободи, передбачені законами України (відповідно до пункту 1 частини першої статті 92 Конституції України ці права та свободи так само як і їх гарантії, визначаються виключно законами України), та зміст і обсяг конституційних прав

і свобод розкривається не тільки в Основному Законі України, а й в інших законах України.

Статтею 64 Конституції України передбачено принцип заборони свавільного обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина. Згідно з цим принципом наявні певні межі цих прав і свобод, які мають визначатися лише Конституцією України.

У частині 1 статті 8 Конституції України закріплено принцип верховенства права. Зазначений принцип має такі складові, як: правова визначеність, передбачуваність законодавчої політики, законні (правомірні) очікування, позитивні зобов'язання держави, принцип довіри громадян до закону і діяльності держави.

У судовій практиці Конституційного суду України неодноразово висвітлювалися принцип верховенства права та його складові ознаки.

Приміром, у Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010) зазначено, що одним з елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

У Рішенні Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 визначено, що складовими принципу верховенства права є, зокрема, правова передбачуваність та правова визначеність, які необхідні для того, щоб учасники відповідних правовідносин мали можливість завбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх законних очікуваннях, що набуте ними на підставі чинного законодавства право, його зміст та обсяг буде ними реалізовано.

Крім того, принцип верховенства права означає, що органи державної влади, їх посадові особи здійснюють свої повноваження відповідно до закону.

Конституційний Суд України у своїх рішеннях № 3-р/2020 від 27.02.2020 р. та № 6-р/2020 від 26.03.2020 р.) звернув увагу, що предмет регулювання Кодексу, так само як і предмет регулювання законів України про Державний бюджет України на кожний рік, є спеціальним, обумовленим положеннями пункту 1 частини другої статті 92 Основного Закону України. Таким чином, виходячи з того, що предмет регулювання Кодексу, так само як і предмет регулювання законів України про Державний бюджет України на кожний рік, є спеціальним, обумовленим положеннями пункту 1 частини другої статті 92 Основного Закону України, Конституційний Суд України дійшов висновку, що Кодексом не можна вносити зміни до інших законів України, зупиняти їх дію чи скасовувати їх, а також встановлювати інше (додаткове) законодавче регулювання відносин, відмінне від того, що є предметом спеціального регулювання іншими законами України.

Отже, внесення у 2014 році змін до розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України і доповнення його пунктом 26, яким надано повноваження Кабінету Міністрів України щодо визначення розміру і порядку виплати пільг, компенсацій і гарантій, установлених Законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року №796-ХІІ (а також низки соціальних гарантій інших категорій громадян), є порушенням принципів правової визначеності та правомірних (легітимних) очікувань, а отже порушенням принципу верховенства права, встановленого ч. 1 ст. 8 Конституції України.

Аналіз обставин, викладених у конституційній скарзі Костіни М.В., дозволяє сформулювати висновок, що наявні підстави для порушення питання про відповідність Конституції України (конституційність) окремого положення пункту 26 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України, яка передбачає, що норми й положення статей 20, 21, 22, 23, 30, 31, 37, 39, 48,

50, 51, 52 та 54 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796-ХІІ зі змінами застосовуються у порядку та розмірах встановлених Кабінетом Міністрів України, виходячи з наявних фінансових ресурсів державного і місцевого бюджетів та бюджетів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Виконавець:

Кохан В. П. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛІБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzlr@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzlr.org.ua

Вих. № 51 від 20.05.2021

**НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

Щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указів Президента України від 29 травня 2018 року №152/2018, від 29 травня 2018 року №153/2018, від 29 травня 2018 року №154/2018 від 29 жовтня 2019 року №780/2019, від 29 жовтня 2019 року №781/2019 від 29 жовтня 2019 року №782/2019, від 29 жовтня 2019 року №783/2019 пункту 3-1 Розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення») Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг») (у редакції Закону України №2237-VIII 07.12.2017 року, до прийняття Закону України №394-IX від 19.12.2019 року пунктів 3 та 4 Розділу 11 «Прикінцеві та перехідні положення») Закону України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення конституційних принципів у сферах енергетики та комунальних послуг №394-IX від 19.12.2019 року

На розгляд науковців Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України в листі від 24.11.2020 р. № 66 були поставлені такі питання:

1. Щодо відповідності Конституції України Пункту 3 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення конституційних принципів у сферах енергетики та комунальних послуг» №394-IX від 19.12.2019 року.

2. Щодо відповідності Конституції України пункту 4 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення конституційних принципів у сферах енергетики та комунальних послуг» №394-IX від 19.12.2019 року в частині покладення на Президента України повноважень затверджувати Схему ротації членів Регулятора з поіменним списком обмежує конституційні повноваження Кабінету Міністрів України.

Для підготовки науково-правового висновку були використані такі джерела:

- 1) Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення конституційних принципів у сферах енергетики та комунальних послуг» 19 грудня 2019 року № 394-IX;
- 2) Закон України «Про Національну комісію;
- 3) Конституція України
- 4) Закон України «Про Кабінет Міністрів України»

Науковий висновок.

Суб'єкти права на конституційне подання вважають що оспорювані положення пунктів 3 та 4 Розділу 11 «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України №394-IX від 19.12.2019 року є такими, що не відповідають вимогам частини четвертої статті 5, статті 6, частини другої статті 8, частини другої статті 19, статті 85, пунктів 9-1, 9-2 та Ю частини першої статті 116, частин першої та третьої статті 106 Конституції України, оскільки Верховна Рада України, діючи поза межами своєї конституційної компетенції, прийняттям вищезазначених положень законів розширила межі повноважень Пре-

зидента України надавши йому повноваження здійснювати дії не передбачені Конституцією України, а також через прийняття закону втрутилась в дискреційні повноваження Кабінету Міністрів України визначені Конституцією України.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення конституційних принципів у сферах енергетики та комунальних послуг» 19 грудня 2019 року № 394-IX внесено ряд змін до Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», зокрема до ст.ст. 1, 2, 4,5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 22.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» (з урахуванням змін) Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – Регулятор), є постійно діючим центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який утворюється Кабінетом Міністрів України.

Особливості спеціального статусу Регулятора обумовлюються його завданнями і повноваженнями та визначаються цим Законом, іншими актами законодавства і полягають, зокрема, в особливостях організації та порядку діяльності Регулятора, в особливому порядку призначення членів Регулятора та припинення ними повноважень, у спеціальних процесуальних засадах діяльності Регулятора та гарантії незалежності в прийнятті ним рішень у межах повноважень, визначених законом, встановленні умов оплати праці членів та працівників Регулятора.

Регулятор є колегіальним органом, що здійснює державне регулювання, моніторинг та контроль за діяльністю суб'єктів господарювання у сферах енергетики та комунальних послуг.

Особливості організації діяльності Регулятора визначені розділом II Закону. Зокрема статтею 8 Закону визначені особливості призначення, припинення повноважень та правового статусу членів Регулятора, визначені повноваження Кабінету Міністрів України.

У зв'язку із змінами особливості призначення, припинення повноважень та правового статусу членів Регулятора положеннями

пунктів 3 та 4 Розділу 11 «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України №394-ІХ від 19.12.2019 року визначено порядок припинення повноважень осіб, які перебуває на посаді члена Регулятора на день набрання чинності цим Законом. Зазначено, що такі особи продовжують здійснювати повноваження члена Регулятора протягом строку, що становить різницю між шістьма роками та строком перебування на посаді до дня набрання чинності Законом.

Пунктом 4 Розділу 11 «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України №394-ІХ від 19.12.2019 року також покладено на Президента України обов'язок затверджувати Схему ротації членів Регулятора з поіменним списком.

Аналіз положень Конституції України та Законів України.

А) Стаття 1 Конституції України проголошує Україну суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Статтею 8 Конституції України визнається і діє принцип верховенства права. В системі нормативно-правових актів Конституція України має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Згідно статті 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на *законодавчу, виконавчу та судову*. При цьому органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених **Конституцією межах і відповідно до законів України**. Посадові особи органів державної влади зобов'язані діяти лише на *підставі, в межах повноважень* та у *спосіб*, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19 Конституції України).

Б) Виключно законами України (п.12 ст.92 Конституції України) визначаються організація і діяльність органів виконавчої влади, основи державної служби, організації державної статистики та інформатики.

В) Конституційний Суд України в офіційному тлумаченні положень статті 75 Конституції України (Справа N 1-6/2002, рішення від 17 жовтня 2002 року N 17-рп/2002) виходить з того, що народ як носій суверенітету і єдине джерело влади здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого само-

врядування (частина друга статті 5 Конституції України). Верховна Рада України визначена в статті 75 Конституції України **парламентом – єдиним органом законодавчої влади в Україні**. Як орган державної влади Верховна Рада України є колегіальним органом. Повноваження Верховної Ради України реалізуються спільною діяльністю народних депутатів України на засіданнях Верховної Ради України під час її сесій. Визначення Верховної Ради України єдиним органом законодавчої влади означає, що жоден інший орган державної влади не уповноважений приймати закони. Верховна Рада України здійснює законодавчу владу самостійно, без участі інших органів.

Розділом IV Конституції України визначено права, обов'язки, повноваження Верховної Ради України. Відповідно статті 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України належить:

1) внесення змін до Конституції України в межах і порядку, передбачених розділом XIII цієї Конституції;

2) призначення всеукраїнського референдуму з питань, визначених статтею 73 цієї Конституції;

3) прийняття законів;

4) затвердження Державного бюджету України та внесення змін до нього, контроль за виконанням Державного бюджету України, прийняття рішення щодо звіту про його виконання;

5) визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору;

6) затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля;

7) призначення виборів Президента України у строки, передбачені цією Конституцією;

8) заслуховування щорічних та позачергових послань Президента України про внутрішнє і зовнішнє становище України;

9) оголошення за поданням Президента України стану війни і укладення миру, схвалення рішення Президента України про ви-

користання Збройних Сил України та інших військових формувань у разі збройної агресії проти України;

10) усунення Президента України з поста в порядку особливої процедури (імпічменту), встановленому статтею 111 цієї Конституції;

11) розгляд і прийняття рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України;

12) призначення за поданням Президента України Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України, призначення за поданням Прем'єр-міністра України інших членів Кабінету Міністрів України, Голови Антимонопольного комітету України, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голови Фонду державного майна України, звільнення зазначених осіб з посад, вирішення питання про відставку Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України;

13) призначення на посаду та звільнення з посади за поданням Президента України Голови Служби безпеки України;

14) здійснення контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України відповідно до цієї Конституції та закону;

15) затвердження рішень про надання Україною позик і економічної допомоги іноземним державам та міжнародним організаціям, а також про одержання Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України, здійснення контролю за їх використанням;

16) прийняття Регламенту Верховної Ради України;

17) призначення на посади та звільнення з посад Голови та інших членів Рахункової палати;

18) призначення на посаду та звільнення з посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; заслуховування його щорічних доповідей про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні;

19) призначення на посаду та звільнення з посади Голови Національного банку України за поданням Президента України;

20) призначення на посади та звільнення з посад половини складу Ради Національного банку України;

21) призначення на посади та звільнення з посад половини складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення;

21) призначення на посади та звільнення з посад членів Центральної виборчої комісії за поданням Президента України;

23) затвердження загальної структури, чисельності, визначення функцій Служби безпеки України, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також Міністерства внутрішніх справ України;

24) схвалення рішення про надання військової допомоги іншим державам, про направлення підрозділів Збройних Сил України до іншої держави чи про допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію України;

25) встановлення державних символів України;

26) надання згоди на призначення на посаду та звільнення з посади Президентом України Генерального прокурора; висловлення недовіри Генеральному прокуророві, що має наслідком його відставку з посади;

27) призначення на посади третини складу Конституційного Суду України;

28) дострокове припинення повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим за наявності висновку Конституційного Суду України про порушення нею Конституції України або законів України; призначення позачергових виборів до Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

29) утворення і ліквідація районів, встановлення і зміна меж районів і міст, віднесення населених пунктів до категорії міст, найменування і перейменування населених пунктів і районів;

30) призначення чергових та позачергових виборів до органів місцевого самоврядування;

31) затвердження протягом двох днів з моменту звернення Президента України указів про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, про загальну або часткову мобілізацію, про оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації;

32) надання законом згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсація міжнародних договорів України;

33) здійснення парламентського контролю у межах, визначених цією Конституцією та законом;

34) прийняття рішення про направлення запиту до Президента України на вимогу народного депутата України, групи народних депутатів України чи комітету Верховної Ради України, попередньо підтриману не менш як однією третьиною від конституційного складу Верховної Ради України;

35) призначення на посаду та звільнення з посади керівника апарату Верховної Ради України; затвердження кошторису Верховної Ради України та структури її апарату;

36) затвердження переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, визначення правових засад вилучення об'єктів права приватної власності;

37) затвердження законом Конституції Автономної Республіки Крим, змін до неї.

Верховна Рада України здійснює також інші повноваження, які відповідно до Конституції України віднесені до її відання.

Г) Президент України є главою держави і виступає від її імені (Стаття 102 Конституції України). Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. Президент України є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору.

Розділом V Конституції України визначено права, обов'язки, повноваження Президента України. Відповідно до статті 106 Конституції України Президент України:

1) забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави;

2) звертається з посланнями до народу та із щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України;

3) представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України;

4) приймає рішення про визнання іноземних держав;

5) призначає та звільняє глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях; приймає вірчі і відкличні грамоти дипломатичних представників іноземних держав;

6) призначає всеукраїнський референдум щодо змін Конституції України відповідно до статті 156 цієї Конституції, проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою;

7) призначає позачергові вибори до Верховної Ради України у строки, встановлені цією Конституцією;

8) припиняє повноваження Верховної Ради України у випадках, передбачених цією Конституцією;

9) вносить за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, сформованої відповідно до статті 83 Конституції України, подання про призначення Верховною Радою України Прем'єр-міністра України в строк не пізніше ніж на п'ятнадцятий день після одержання такої пропозиції;

10) вносить до Верховної Ради України подання про призначення Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України;

11) призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Генерального прокурора;

12) призначає на посади та звільняє з посад половину складу Ради Національного банку України;

13) призначає на посади та звільняє з посад половину складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення;

14) вносить до Верховної Ради України подання про призначення на посаду та звільнення з посади Голови Служби безпеки України;

15) зупиняє дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності цій Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності;

16) скасовує акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

17) є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави;

18) очолює Раду національної безпеки і оборони України;

19) вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та у разі збройної агресії проти України приймає рішення про використання Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань;

20) приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України;

21) приймає у разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошує у разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації - з наступним затвердженням цих рішень Верховною Радою України;

22) призначає на посади третину складу Конституційного Суду України;

24) присвоює вищі військові звання, вищі дипломатичні ранги та інші вищі спеціальні звання і класні чини;

25) нагороджує державними нагородами; встановлює президентські відзнаки та нагороджує ними;

26) приймає рішення про прийняття до громадянства України та припинення громадянства України, про надання притулку в Україні;

27) здійснює помилування;

28) створює у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, для здійснення своїх повноважень консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби;

29) підписує закони, прийняті Верховною Радою України;

30) має право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів (крім законів про внесення змін до Конституції України) з наступним поверненням їх на повторний розгляд Верховної Ради України;

31) здійснює інші повноваження, визначені Конституцією України.

Президент України не може передавати свої повноваження іншим особам або органам. Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України. Акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених пунктами 5, 18, 21 цієї статті, скріплюють підписами Прем'єр-міністр України і міністр, відповідальний за акт та його виконання.

Д) Відповідно до статті 113 Конституції України **Кабінет Міністрів України** є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених цією Конституцією. Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України. Організація, повноваження і порядок діяльності Кабінету Міністрів України визначаються Конституцією України, ЗУ «Про Кабінет Міністрів України» та іншими законами України.

У сфері вдосконалення державного управління та державної служби КМУ, серед інших повноважень, здійснює заходи щодо кадрового забезпечення органів виконавчої влади, розробляє і здійснює заходи, спрямовані на вдосконалення системи органів виконавчої влади, організовує проведення єдиної державної політики у сфері державної служби; утворює, реорганізовує і ліквідує міністерства та інші центральні органи виконавчої влади відповідно до закону в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України на утримання органів виконавчої влади, затверджує положення про зазначені органи, призначає на посади та звільняє з посад за поданням Прем'єр-міністра України керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України (Пунктами 9-1 та 9-2 частини першої статті 116 Конституції України, частина 6 статті 20 ЗУ «Про Кабінет Міністрів України»).

Висновки:

1. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Як вбачається з наведених повноважень Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України щодо вирішення питань про призначення посадових осіб, уповноважених на виконання функцій держави, Конституцією України та Законами відокремлені один від одного. Перелік посадових осіб, які призначаються Верховною Радою України, Президентом України чітко обмежено та перелічено у Конституції України; перелік посадових осіб, які призначаються Кабінетом Міністрів України визначено Конституцією України та законами України.

2. В системному тлумачення статті 19, розділу V Конституції України необхідно зробити висновок, що Перелік повноважень Президента України, які зазначено у Конституції України, є вичерпним та не може бути розширений законами які приймаються Верховною Радою України або будь-якими іншими нормативно-правовими актами. Конституцією України не надано Президенту України повноважень формувати інші органи державної влади (окрім власних консультативних, дорадчих, допоміжних органів і служб) та/або призначати та звільняти посадових осіб інших органів влади (окрім осіб перелічених у статтях 106, 107, 118, 128, 131 Конституції України).

3. Повноваження Кабінету Міністрів України, визначені Конституцією України і на основі її норм Законами України, є дискреційними для Кабінету Міністрів України. Розділом VI Конституції України визначено права, обов'язки, повноваження Кабінету Міністрів України. Пунктами 9-1 та 9-2 частини першої статті 116 Конституції України визначено, що Кабінет Міністрів України утворює, реорганізовує та ліквідує відповідно до закону міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади, призначає на посади та звільняє з посад за поданням Прем'єр-міністра України керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України.

Відповідно до п. 10 ст.116 Конституції України повноваження Кабінету Міністрів України визначені ЗУ «Про Кабінет Міністрів України» та іншими Законами. Зокрема, статтею 8 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» визначені повноваження Кабінету Міністрів України щодо призначення, припинення повноважень членів Регулятора.

Зазначені висновки ґрунтуються також на рішеннях Конституційного Суду України: № 7-рп/2003 від 10 квітня 2003 року; № 22-рп/2003 від 25 грудня 2003 року; № 9-рп/2004 від 7 квітня 2004 року; № 1-рп/2007 від 16 травня 2007 року; № 14-рп/2008 від 08 липня 2008 року; № 19-рп/2008 від 2 жовтня 2008 року; № 21-рп/2008 від 8 жовтня 2008 року; № 17-рп/2009 від 7 липня 2009 року; № 32-рп/2009 від 17 грудня 2009 року; №5-р/2019 від 13 червня 2019 року; № 5-р/2019 від 13 червня 2019 року; № 9-р/2020 від 28 серпня 2020 року.

Загальні висновки.

1. Пункт 3 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення конституційних принципів у сферах енергетики та комунальних послуг» №394-IX від 19.12.2019 року відповідає нормам Конституції України.

2. Пункт 4 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення конституційних принципів у сферах енергетики та комунальних послуг» №394-IX від 19.12.2019 року в частині покладення на Президента України повноважень затверджувати Схему ротації членів Регулятора з поіменним списком обмежує конституційні повноваження Кабінету Міністрів України, всупереч Конституції України розширює межу компетенції Президента України.

Виконавці:

Жорнокуй Ю. М. – доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

Бойчук Р. П. – кандидат юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

Розгон О. В. – кандидат юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

Семенова М. В. – кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

Вапнярчук Н. М. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

Кохан В. П. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛІБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 65 від 04.06.2021

**НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо застосування спірних правовідносин положень
частини четвертої статті 75 Сімейного кодексу України**

Науковцями Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України проведено науково-правове дослідження за запитом голови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Гулька Б.І. від 24.05.2021 № 323/0/26-21 (вих. № 474).

На розгляд науковців були поставлені питання:

1. Чи є у розуміння положень ч.4 ст.75 СК України один із подружжя, який є особою з інвалідністю, таким, що потребує матеріальної допомоги, якщо його пенсія забезпечує йому встановлений законом прожитковий мінімум, однак, внаслідок наявності у нього інвалідності (онкологічного захворювання) така особа обтяжена необхідністю несення додаткових витрат на своє лікування?

2. Чи відповідає статтям 8 та 48 Конституції України положення ч. 4 ст. 75 СК України в частині визнання одного з подружжя таким, що потребує матеріальної допомоги, лише у разі, якщо, зокрема, його пенсія не забезпечує йому прожиткового мінімуму, встановленого законом?

При підготовці наукового висновку були використані такі джерела:

– Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (в редакції від 01.01.2020р.)

– Сімейний кодекс України від 10.01.2002р. № 2947-III (в редакції від 10.06.2018р.);

– Закон України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05.10.2000 р. № 2017-III (в редакції від 10.06.2018р.);

– Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII від 22 травня 2018 року № 5-п/2018;

– Рішення Святошинського районного суду м. Києва від 19 червня 2020 р. у справі № 759/6629/19 (провадження № 2/759/4098/20);

– Постанова Київського апеляційного суду від 17 вересня 2020 року у справі № 759/6629/19 (провадження № 22-ц/824/10754/2020).

Відповідаючи на поставлені питання, слід виходити із наступного. Чинне законодавство у ч. 2 ст. 75 Сімейного кодексу України (далі – СК України) надає чіткий перелік загальних умов для надання утримання одному з подружжя: 1) його непрацездатність; 2) потреба у матеріальній допомозі; а також здатність другого з подружжя надавати матеріальну допомогу. В даному випадку мова йде про юридичний склад, який містить юридичні факти, що є підставою для набуття одним з подружжя права на утримання і створення обов'язку для іншого з подружжя таке утримання надавати.

При цьому відповідно до ч. 4 ст. 75 СК України один із подружжя є таким, що потребує матеріальної допомоги, якщо заробітна плата,

пенсія, доходи від використання його майна, інші доходи не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом. У даному випадку можна вести мову про кореляцію нужденності із розміром прожиткового мінімуму, яка неодноразово критикувалась в доктрині сімейного права з огляду на *саме визначення* прожиткового мінімуму, наведене у ст. 1 Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05.10.2000 р.¹. Тобто цей мінімум можна визнати допустимим у випадках лише нормального життєзабезпечення людини, але він не є достатнім у разі, якщо мова йде про непрацездатну особу, зокрема, яка позбавлена можливості працювати.

Необхідні потреби непрацездатної людини, як правило, не обмежені тими звичайними потребами, які має здорова людина, тому вимагають додаткових витрат на лікування, оздоровлення, харчування, що зумовлено іншим, відмінним способом життя такої людини. Таким чином, прожитковий рівень, безумовно, не в повній мірі враховує потреби непрацездатних осіб і не є адекватним для визначення рівня витрат на підтримання життєзабезпечення всіх без винятків людей. Тому з огляду на принцип регулювання сімейних відносин на засадах справедливості, добросовісності, розумності, відповідно до моральних засад суспільства, нужденність непрацездатного подружжя повинна була б встановлюватись із урахуванням співвідношення між його заробітною платою, пенсією, іншими доходами та тими потребами, які є необхідними для забезпечення його нормального життєзабезпечення.

Втім ч. 4 ст. 75 СК України сконструйована таким чином, що не допускає можливості віднести категорію «нужденність» до оціночних понять, а тому взагалі виключає можливість розширеного тлумачення судом змісту цієї категорії і прийняття рішення на власне переконання з урахуванням всіх обставин справи, які мають істотне значення.

Щодо питання про відповідність положенням статей 8, 48 Конституції України положень ч. 4 ст. 75 СК України в частині визнання одного з подружжя таким, що потребує матеріальної допомоги, лише у разі, якщо, зокрема, його пенсія не забезпечує

¹ Закон України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05.10.2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2017-14#Text>.

йому прожиткового мінімуму, встановленого законом, слід зазначити таке.

Конституція України в ст.1 проголошує, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Згідно з Основним законом України ознаками України як соціальної держави є соціальна спрямованість економіки, закріплення та державні гарантії реалізації соціальних прав громадян. Одним з найважливіших соціально-економічних прав людини є право на достатній життєвий рівень для особи та її сім'ї (ст. 48), між тим поняття «достатній життєвий рівень» в Конституції України не розкривається і не визначається, як він співвідноситься із прожитковим мінімумом. В той же час у Рішенні Великої палати Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року¹ зазначено, що «у державі, яку проголошено соціальною, визначений законодавцем розмір прожиткового мінімуму має *реально забезпечувати* гідний рівень життя людини» (речення друге абз. 1 пп. 2.3 п. 2 мотивувальної частини). Це зобов'язує державу створити ефективну систему соціального захисту різних категорій осіб, яка сприяла б узгодженню рівня їхнього життя з реалізацією права на достатній життєвий рівень для них та їхніх сімей шляхом надання відповідного соціального забезпечення (абз. 4-5 пп. 2.3 п. 2 мотивувальної частини Рішення Великої палати Конституційного Суду України)².

Проте держава вирішує соціальні питання, виходячи з існуючих фінансово-економічних можливостей. На сьогодні в Україні система соціального забезпечення встановлює низькі розміри пенсій для непрацездатних осіб, що не забезпечує в повному обсязі задоволення їх потреб. За таких умов непрацездатні особи прагнуть застосовувати інші механізми отримання матеріальної допомоги, що передбачені чинним законодавством, одним із яких є утримання, що надається одним із подружжя іншому.

¹ Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII від 22 травня 2018 року № 5-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#top>.

²Там само.

При цьому аналіз положень чинного законодавства дозволяє констатувати, що в СК України передбачені й інші види правовідносин щодо утримання залежно від їх суб'єктного складу, а саме: щодо утримання дитини (в тому числі повнолітньої) – ст. 198, 200 СК України; утримання батьків дітьми – ст. 202 СК України. Проте у положеннях зазначених статей щодо утримання відсутня подібна прив'язка нужденності до мінімального прожиткового мінімуму. Внаслідок цього в судовій практиці сформовано єдиний підхід щодо визначення потреби батьків в утриманні від своїх дітей: судами повинні враховуватися будь-які обставини, які свідчать про необхідність у матеріальній допомозі; отримання матір'ю чи батьком доходів, які є більшими за прожитковий мінімум, автоматично не свідчить, що батько (мати) не потребують матеріальної допомоги¹. Таким чином, в цих випадках «потреба в матеріальній допомозі» («нужденність») є оціночною категорією, що надає суду більш широкі можливості при винесенні рішення.

З огляду на різні підходи законодавця у врегулюванні подібних питань щодо утримання, особа, яка потребує утримання від іншого з подружжя, опиняється у невідгідному становищі порівняно із тими особами, які отримують утримання з боку дітей.

Вважаємо, що правове регулювання будь-яких відносин має будуватись із урахуванням реальної дійсності: якщо держава не виконує свої зобов'язання щодо забезпечення гідного рівня життя, встановлює низький прожитковий мінімум, який не відповідає реальним витратам окремих категорій громадян, а проголошує обов'язок подружжя, дітей або батьків надавати матеріальну підтримку нужденній особі, вона не має чинити перешкод у реалізації нужденними особами своїх прав щодо їх утримання, зокрема іншим подружжям. На жаль, імперативна норма ч. 4 ст. 75 СК України не допускає розширеного тлумачення, що на сьогодні, безумовно, потребує вирішення на рівні закону.

Отже, на питання, поставлені у запиті, можна сформулювати такі висновки.

¹ Постанова Верховного Суду від 05 вересня 2019 року у справі № 212/1055/18-ц (провадження № 61-386сво19)

По-перше, прожитковий мінімум є тією межею, за допомогою якої встановлюється нужденність особи. В СК України імперативно закріплено, що якщо доходи особи забезпечують прожитковий мінімум, встановлений законом, вона не визнається особою, яка потребує матеріальної допомоги. Це виключає можливість віднесення категорії «нужденність» до оціночних понять і її розширеного тлумачення судом.

По-друге, визначений законодавцем розмір прожиткового мінімуму має *реально забезпечувати* гідний рівень життя людини. Втім мінімальний прожитковий рівень, встановлений на сьогодні, не в повній мірі враховує потреби непрацездатних осіб і не є адекватним для визначення рівня витрат на підтримання життєзабезпечення всіх без винятків людей. Тому з огляду на принцип регулювання сімейних відносин на засадах справедливості, добросовісності, розумності, відповідно до моральних засад суспільства, нужденність непрацездатного подружжя повинна була б встановлюватись із урахуванням співвідношення між його заробітною платою, пенсією, іншими доходами та тими потребами, які є необхідними для забезпечення його нормального життєзабезпечення.

По-третє, з огляду на різні підходи законодавця у врегулюванні подібних питань щодо утримання, особа, яка потребує утримання від іншого з подружжя, опиняється у невідгідному становищі порівняно із тими особами, які отримують утримання з боку дітей, оскільки в останньому випадку суд сам вирішує, чи є особа нужденною, а наявність в неї доходів вищих, ніж прожитковий мінімум, автоматично не свідчить, що така особа не потребує матеріальної допомоги. Тому імперативність положень ч. 4 ст. 75 СК України, яка не допускає розширеного тлумачення, потребує вирішення на рівні закону.

Виконавець:

Іванова К. Ю. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 70 від 08.06.2021

**НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо наявності потенційного конфлікту інтересів,
яке призвело до порушень умов контракту**

На розгляд було поставлене таке питання:

Чи можна за встановлених конкретних обставин справи вважати наявним потенційний конфлікт інтересів, про який генеральний директор у порушення умов контракту не повідомив Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, що стало підставою для наказу про звільнення з посади?

Неналежне врегулювання конфліктів між приватними інтересами та обов'язками посадових осіб, так само як і порушення встановлених чинним антикорупційним законодавством заборон та обмежень, стає джерелом корупції.

Чинний Закон України «Про запобігання корупції» (надалі – Закон) визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень.

Для формування чіткого розуміння змісту інституту запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, насамперед, необхідно з'ясувати сутність ключового терміну – конфлікт інтересів.

Закон у статті 1 виділяє два його види:

потенційний конфлікт інтересів – наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень;

реальний конфлікт інтересів – суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень.

Тобто, обов'язковою умовою для виникнення конфлікту інтересів, як реального, так і потенційного, є приватний інтерес.

Приватний інтерес – це будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях.

Виходячи з дефініцій, головними складовими потенційного конфлікту інтересів для посадової особи є:

1. Виконання відповідних службових або представницьких обов'язків особою (або особа повинна бути уповноваженою на виконання вищезазначених обов'язків) згідно з посадовою інструкцією або іншими документами, причому такі обов'язки можуть бути як безпосередніми, так і загальнослужбовими.

2. Виникнення у посадової особи приватного інтересу саме в тій сфері, в якій вона виконує свої службові обов'язки чи представницькі повноваження, через будь-які причини.

3. Приватний інтерес посадової особи може вплинути в майбутньому на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених обов'язків та повноважень.

Відсутність будь-якої складової означатиме відсутність потенційного конфлікту інтересів.

Коло осіб, у яких можливе виникнення конфліктів в розумінні антикорупційного законодавства, наведене у статті 3 згаданого Закону. Так, підпунктом «а» пункту 2 частини першої статті 3 передбачено, що до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівнюються й відносяться інші посадові особи юридичних осіб публічного права.

Задля аналізу ситуації й визначення існування потенційного конфлікту інтересів між особами чи його відсутність, розглянемо більш детально кожну із складових потенційного конфлікту.

Виконання відповідних службових або представницьких обов'язків особою. Як правило, коло службових повноважень визначається законами, іншими нормативно-правовими актами (наприклад, положенням про орган, установу, організацію); трудовим договором (контрактом); статутом підприємства, установи, організації; положеннями про структурні підрозділи органів, установ, організацій; посадовими інструкціями; організаційно-розпорядчими документами; дорученнями керівників; регламентами тощо.

Працівники реалізують право на працю, визначене ст. 43 Конституції України, шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою. Законодавство про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами.

Відповідно до ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України особливою формою трудового договору є контракт, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового,

можуть встановлюватися угодою сторін. Сфера застосування контракту визначається законами України.

Відповідно до частин 1 і 2 ст. 65 Господарського кодексу України управління підприємством здійснюється відповідно до його установчих документів на основі поєднання прав власника щодо господарського використання свого майна та участі в управлінні трудового колективу. Власник здійснює свої права щодо управління підприємством безпосередньо або через уповноважені ним органи відповідно до статуту підприємства чи інших установчих документів.

Частина 4 ст. 65 Господарського кодексу України визначає, що у разі найму керівника підприємства з ним укладається договір (контракт), в якому визначаються строк найму, права, обов'язки і відповідальність керівника, умови його матеріального забезпечення, умови звільнення його з посади, інші умови найму за погодженням сторін.

Згідно із Статутом державного підприємства «Полтавський регіональний науково-технічний центр стандартизації, метрології та сертифікації», затвердженого наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 19.11.2019 р. № 409, підприємство ДП «Полтавастандартметрологія» засноване на державній власності та належить до сфери управління Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. Пунктом 7.3. Статуту визначено, що управління підприємством відповідно до повноважень, визначених законодавством та Статутом, здійснюється генеральним директором, який призначається на посаду Уповноваженим органом управління шляхом укладення контракту, в якому визначаються строк найму, права, обов'язки та відповідальність генерального директора тощо.

Розділом 1 «Професії керівників, професіоналів, фахівців та технічних службовців» Випуску 1 «Професій працівників, що є загальними для всіх видів економічної діяльності» Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників, затвердженого наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 29.12.2004 року № 336, визначається, що основними завданнями та обов'язками керівника підприємства є: керування згідно з чинним законодавством виробничо-господарською та фінансово-економічною

діяльністю підприємства; відповідальність за наслідки прийнятих рішень, збереження та ефективне використання майна підприємства, а також фінансово-господарські результати його діяльності; вжиття заходів щодо забезпечення підприємства кваліфікованими кадрами, найкращого використання знань та досвіду працівників; створення безпечних і сприятливих умов праці; додержання вимог законодавства про охорону навколишнього середовища; здійснення заходів із соціального розвитку колективу підприємства; забезпечення розроблення, укладення і виконання колективного договору; проведення роботи щодо зміцнення трудової і виробничої дисципліни; сприяння розвитку творчої ініціативи і трудової активності працівників; забезпечення поєднання економічних і адміністративних методів керівництва, матеріальних і моральних стимулів підвищення ефективності виробництва, а також підсилення відповідальності кожного працівника за доручену йому справу та результати роботи всього колективу; виплату заробітної плати в установлені строки; забезпечення додержання законності; регулювання соціально-трудових відносин тощо.

Пунктом 7.5. Статуту ДП «Полтавастандартметрологія» відносно до конкретної розглядуваної ситуації встановлюється, що генеральний директор на підставі покладених на нього завдань вирішує питання добору, підготовки та підвищення кваліфікації кадрів; призначає на посади та звільняє з посад працівників підприємства; приймає відповідно до законодавства рішення про притягнення працівників до матеріальної та дисциплінарної відповідальності; відповідно до законодавства встановлює розпорядок робочого дня, обирає форми і системи оплати праці; здійснює матеріальне заохочення (преміювання) працівників підприємства тощо.

Отже, генеральний директор має як безпосередні, так і загальнослужбові обов'язки відносно як трудового колективу підприємства в цілому, так і стосовно кожного конкретного працівника, що визначені законодавством, Статутом та контрактом.

Виникнення у посадової особи приватного інтересу в тій сфері, в якій вона виконує свої обов'язки. Як зазначалось, приватний інтерес визначається як будь-який майновий чи немайновий інтерес

ес особи, який виникає через різного роду стосунки. Закон допускає необмежене коло обставин та ситуацій, що можуть свідчити про наявність приватного інтересу чи зумовлювати його виникнення за певних умов. Багатоманітність стосунків визначається через використання законодавцем словосполучення «у тому числі», тобто у дефініції окреслено лише найбільш типові форми стосунків, які можуть зумовлювати наявність майнового чи немайнового інтересу.

При вирішенні питання щодо наявності приватного інтересу у сфері службових повноважень як складової конфлікту інтересів слід у кожному випадку враховувати конкретні обставини, відносини та зв'язки особи, обсяг її повноважень під час прийняття того чи іншого рішення.

Практично це означає, що кожен службовець при виконанні своїх повноважень повинен брати до уваги увесь спектр своїх не лише правових (юридичних), а й соціальних (приватних) відносин, які зумовлюють виникнення майнового чи немайнового інтересу. Необхідно звернути увагу, що такі відносини могли мати місце у минулому. Але в будь-якому випадку визначальним є спроможність вказаних відносин спричинити виникнення приватного інтересу. Сам же приватний інтерес може мати своїм наслідком як позитивний вплив на ситуацію, так і негативний.

Але не слід виходити й з того, що джерелом приватного інтересу можуть бути лише приватні, позаслужбові відносини. Приватний інтерес в окремих випадках може виникати й зі службових повноважень, тобто полягати у зацікавленості в ухваленні або неухваленні певних рішень, результатах службових розслідувань, дисциплінарних провадженнях, за наслідком яких особа може понести юридичну відповідальність тощо.

Як слідує з доданих матеріалів, між генеральним директором ДП «Полтавастандартметрологія» та начальником відділу з оцінки відповідності світлотехнічної та електропобутової продукції ДП «Полтавастандартметрологія» крім службових відносин, які регулюються відповідними актами, існують також позаслужбові відносини, а саме цивільно-правові відносини, що впливають з укладеного між ними 27.09.2019 р. договору позики, відповідно до якого генеральний ди-

ректор отримав в борг від начальника відділу грошові кошти, що підтверджується розпискою, написаною генеральним директором та підписаною ним власноруч.

Відповідно до ст. 1046 ЦК України за договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості. Договір позики є укладеним з моменту передання грошей або інших речей, визначених родовими ознаками. Договір позики є одностороннім договором, оскільки після укладення цього договору всі обов'язки за ним, у тому числі повернення предмета позики або визначеної кількості речей того ж роду та такої ж якості, несе позичальник, а позикодавець набуває за цим договором тільки права.

Відповідно до статей 526, 629 Цивільного кодексу України договір є обов'язковим для виконання сторонами, а зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

Крім того, заочним рішенням Октябрського районного суду м. Полтави від 04.03.2020 року у справі № 554/10483/19 про стягнення боргу за договором позики встановлено наявність боргових зобов'язань генерального директора ДП «Полтавастандартметрологія» перед начальником відділу з оцінки відповідності світлотехнічної та електропобутової продукції цього ж підприємства. *Наведене прямо свідчить про наявність приватного інтересу у стосунках між цими двома особами.*

Вплив приватного інтересу посадової особи в майбутньому на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених обов'язків та повноважень. Законом не встановлюється заборон чи обмежень на наявність приватного інтересу як такого. Йдеться про дотримання правил етичної поведінки службовця та відповідну

оцінку приватних інтересів через призму можливого їх негативного впливу на об'єктивність прийняття рішень чи діянь службовця при реалізації своїх службових чи представницьких повноважень.

Як раніше зазначалося в Методичних рекомендаціях щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, затверджених рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 29.09.2017 р. № 839, потенційний конфлікт інтересів завжди існуватиме, якщо у особи у сфері її службових (представницьких) повноважень є приватний інтерес, здатний вплинути на об'єктивність чи неупередженість рішення, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень.

За таких умов навіть якщо особа приймає об'єктивні та неупереджені рішення, що в повній мірі відповідають закону, відбудеться надалі втрата суспільної довіри до службової особи та органу влади, в якому вона працює.

При цьому виключенням може бути ситуація, за якої у особи відсутні дискреційні повноваження. З чого можна зробити висновок, що приватний інтерес може впливати на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, вчинення чи невчинення дій під час реалізації службових (представницьких) повноважень, що є дискреційними.

На практиці виникають труднощі з визначенням того, які повноваження є дискреційними (що саме розуміють під дискреційними повноваженнями) та чому саме дискреційні повноваження призводять до виникнення конфлікту інтересів.

Дискреція означає можливість діяти на власний розсуд, обираючи з декількох різних варіантів дій, рішень.

Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (80) 2, прийняті Комітетом Міністрів 11.03.1980 року на 316-й нараді, визначають дискреційні повноваження як повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за таких обставин.

Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реаліза-

цією, підготовлений 01.03.2018 р. за дорученням Голови Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, містить положення, що дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи бездіяти, а якщо діяти – у виборі варіанта рішення чи дії серед варіантів, що прямо чи опосередковано закріплені в законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження варіанта вибору із будь-ким.

Відповідно до Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 24.04.2017 року № 1395/5, дискреційні повноваження – це сукупність прав та обов’язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта.

Таким чином, ознаки дискреційних повноважень, є такими, що, зокрема:

- дають змогу на власний розсуд оцінювати певний юридичний факт, а також обирати одну з декількох можливих форм реагування на нього;
- надають можливість на власний розсуд обирати міру публічно-правового впливу щодо фізичних та юридичних осіб, його вид, розмір, спосіб реалізації;
- дають змогу особі обрати форму реалізації своїх повноважень;
- наділяють особу правом повністю або частково визначати порядок здійснення юридично значущих дій, у тому числі строк та послідовність їх здійснення.

Як згадувалось, керівник підприємства незалежно від форми власності та виду господарювання, відповідно до законодавства, статуту підприємства та укладеного з ним контракту, наділений широким колом службових повноважень, що реалізуються стосовно всіх працівників підприємства. Зокрема, він має право застосовувати заходи заохочення, заходи дисциплінарного стягнення та розривати

трудові відносини з працівниками з підстав, передбачених трудовим законодавством. Так, аналіз положень статей 40, 41, 140, 143, 147, 152 Кодексу законів про працю України, дозволяє зробити висновок, що саме вищезазначені повноваження мають дискреційний характер, оскільки містять в собі саме право (можливість вибору) керівника в необхідних випадках діяти певним чином, а не закріплюють зобов'язання, коли відсутні ознаки дискреції.

На підтвердження цієї тези Статутом ДП «Полтавастандартметрологія» визначено у пункті 7.5. повноваження генерального директора щодо призначення на посади та звільнення з посад працівників підприємства; прийняття відповідно до законодавства рішення про притягнення працівників до матеріальної та дисциплінарної відповідальності; здійснення матеріального заохочення (преміювання) працівників підприємства тощо, що мають відповідно дискреційний характер відносно як до всіх працівників підприємства, так і до начальника відділу з оцінки відповідності світлотехнічної та електропобутової продукції зокрема.

Стосовно прямої підпорядкованості начальником відділу з оцінки відповідності світлотехнічної та електропобутової продукції ДП «Полтавастандартметрологія» генеральному директору. Як визначає Закон, пряме підпорядкування – відносини прямої організаційної або правової залежності підлеглої особи від її керівника, в тому числі через вирішення (участь у вирішенні) питань прийняття на роботу, звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень тощо, контролю за їх виконанням.

Відповідно до наданих матеріалів схемою Організаційної структури ДП «Полтавастандартметрологія» на 2019 рік, погодженою Мінекономрозвитку України від 15.01.2019 року та 01.06.2019 року, відділ з оцінки відповідності світлотехнічної та електропобутової продукції перебуває у безпосередньому підпорядкуванні у заступника генерального директора із стандартизації та оцінки відповідності. Відповідно до підпунктів 3.1. та 4.1. посадової інструкції заступника генерального директора ДП «Полтавастандартметрологія» заступник генерального директора організовує і координує роботу відділу з

оцінки відповідності світлотехнічної та електропобутової продукції, зобов'язаний керувати діяльністю відділу, контролювати результати їх роботи, стан трудової та виробничої дисципліни. Таким чином, посадова інструкція заступника генерального директора не містить повноважень щодо питань прийняття на роботу, звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень в розумінні КЗпП України та Закону й не спростовує повноважень генерального директора в цій частині. Оскільки зазначені повноваження покладені на генерального директора підприємства, то відносини прямого підпорядкування в частині виконання вказаних повноважень існують не у заступника генерального директора та начальника відділу, а у генерального директора ДП «Полтавастандартметрологія» та начальника відділу з оцінки відповідності світлотехнічної та електропобутової продукції відповідно.

Окрім того, положення Колективного договору ДП «Полтавастандартметрологія» як локального нормативного акта, що визначає порядок преміювання працівників, є такими, що додатково обґрунтовують наведені висновки. Так, пункти 7.2. та 7.3. Додатку 1 до Колективного договору визначають, що підставою для нарахування премії за виконання особливо важливих завдань є службова записка керівника підрозділу або заступника генерального директора з розпорядчою резолюцією керівника підприємства (для філії – директора філії) або розпорядження керівника підприємства. Рішення про нарахування та виплату премії, а також її розмір приймає керівник підприємства (для філії – директор філії) залежно від фінансово-економічного становища підприємства. Тобто, остаточне рішення про преміювання працівників, навіть за відсутності подання заступника генерального директора, зокрема, начальника відділу з оцінки відповідності світлотехнічної та електропобутової продукції, приймається генеральним директором відповідно до наданих йому повноважень.

Виходячи з наданих матеріалів, повноваження генерального директора (а не його заступників) щодо застосування заохочень шляхом преміювання вказаної особи неодноразово реалізовувались протягом 2019 року, про свідчать накази від 05 та 26 квітня 2019 року про преміювання за виконання термінових та особливо важких завдань

за квітень місяць; 23 травня 2019 року, 26 червня 2019 року, 19 липня 2019 року про оплату праці у подвійному розмірі та наказі від 03 червня 2019 року № 145 про встановлення персональної надбавки за високі досягнення в праці тощо. А так само, наказ від 03 червня 2019 року № 198к про переведення зазначеної особи з посади провідного інженера із стандартизації центру оцінки відповідності світлотехнічної та електропобутової продукції ДП «Полтавастандартметрологія» на посаду начальника відділу з оцінки відповідності світлотехнічної та електропобутової продукції. Всі накази підписані особисто генеральним директором ДП «Полтавастандартметрологія».

Враховуючи наведене, за таких обставин у сфері реалізації службових повноважень керівника підприємства існує приватний інтерес, що за певних обставин може впливати на об'єктивність прийняття ним рішень, вчинення дій у межах реалізації своїх повноважень, зокрема, щодо преміювання, ***а така ситуація є потенційним конфліктом інтересів***. Причому момент виникнення такого конфлікту визначається моментом виникнення позаслужбових відносин майнового характеру, що випливають із укладеного договору позики між зазначеними особами та необхідністю його виконання.

Таке судження корелюється з твердженнями, наведеними у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 06.07.2020 року № 803/849/16, а саме, що аналіз відповідних норм права дає підстави для висновку про те, що для встановлення наявності потенційного конфлікту інтересів необхідна наявність приватного інтересу осіб у сфері їх службової діяльності, поєднана з існуванням об'єктивної можливості впливу цих інтересів на об'єктивність чи неупередженість прийняття особами рішень або на вчинення чи не вчинення дій під час виконання зазначених повноважень.

Надалі виникатиме ситуація, коли відповідне повноваження щодо преміювання вищевказаної особи (наприклад, в складі групи працівників відділу) потребуватиме реалізації шляхом прийняття певного рішення щодо встановлення премії та визначення її конкретного розміру через підписання відповідного наказу. У такому разі ця ситуація свідчатиме про виникнення суперечності між приват-

ним інтересом і повноваженнями, тобто про існування вже реального конфлікту інтересів, а підписання наказу про преміювання – про прийняття рішення в умовах реального конфлікту інтересів.

Закон зобов'язує вживати заходів щодо недопущення виникнення як реального, так і потенційного конфлікту інтересів. Процедура запобігання та врегулювання конфлікту інтересів визначається статтями 28–36 Закону.

З моменту, коли особи, зазначені у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 Закону, дізналися чи повинні були дізнатися про наявність у них реального чи потенційного конфлікту інтересів, вони зобов'язані повідомити не пізніше наступного робочого дня безпосереднього керівника, а якщо особа перебуває на посаді, яка не передбачає наявності у неї безпосереднього керівника, або в колегіальному органі – Національне агентство чи інший визначений законом орган або колегіальний орган, під час виконання повноважень, у якому виник конфлікт інтересів, відповідно.

У разі існування в особи сумнівів щодо наявності в неї конфлікту інтересів вона має право звернутися за роз'ясненням до Національного агентства. У разі якщо особа не отримала підтвердження про відсутність конфлікту інтересів, вона діє відповідно до вимог, передбачених у цьому розділі Закону.

Крім того, особи, у яких наявний реальний чи потенційний конфлікт інтересів, можуть самостійно вжити заходів щодо його врегулювання шляхом позбавлення відповідного приватного інтересу з наданням підтверджуючих це документів безпосередньому керівнику або керівнику органу, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання звільнення з посади.

Позбавлення приватного інтересу має виключати будь-яку можливість його приховування.

У конкретній розглядуваній ситуації згідно із ч. 3 ст. 1049 Цивільного кодексу України, позика вважається повернутою в момент передавання позикодавцеві речей, визначених родовими ознаками, або зарахування грошової суми, що позичалася, на його банківський рахунок.

Відповідно до частин 2–3 ст. 545 ЦК України, якщо боржник видав кредиторowi борговий документ, кредитор, приймаючи виконання

зобов'язання, повинен повернути його боржникові. У разі неможливості повернення боргового документа кредитор повинен вказати про це у розписці, яку він видає. Наявність боргового документа у боржника підтверджує виконання ним свого обов'язку. За загальним правилом, наведеним у ст. 599 ЦК України, зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. З наявних матеріалів не вбачається, що особа якимось чином вживала заходів щодо врегулювання цієї ситуації шляхом позбавлення приватного інтересу.

Окремі зобов'язання генерального директора ДП «Полтавастандартметрологія» про дотримання процедури запобігання та врегулювання конфлікту інтересів крім Закону, також визначені в Антикорупційній програмі ДП «Полтавастандартметрологія», затвердженій наказом Генерального директора підприємства від 02.03.2020 р., та контрактом № 10 від 06.03.2019 р., укладеним між Мінікономрозвитку України та генеральним директором ДП «Полтавастандартметрологія».

Враховуючи, що контракт є особливим видом трудового договору, в якому, крім іншого, сторони погоджують і додаткові умови його розірвання, зокрема дострокового. Частина 6 ст. 65 Господарського кодексу визначає, між іншим, що керівника підприємства може бути звільнено з посади достроково на підставах, передбачених договором (контрактом) відповідно до закону, а відповідно до п. 8 ст. 36 КЗпП України підставами припинення трудового договору є підстави, передбачені контрактом. Такі умови є самостійними підставами для припинення трудових відносин, і попри те, що ініціатива їх застосування або незастосування в кожному конкретному випадку належить роботодавцеві, сама процедура не підпадає під вимоги законодавства щодо порядку звільнення працівника з ініціативи роботодавця.

З огляду на особливості контракту, у правозастосовній практиці нерідко також виникає питання, чи можуть його умови погіршувати становище працівника порівняно з законодавством, враховуючи наявність у КЗпП України ст. 9, згідно з якою умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю, є недійсними. При вирішенні цього питання Верховний Суд дійшов висновку про існування винятку з

цього загальногалузевого принципу трудового права. Цим винятком, на його думку, і є контракт як особлива форма трудового договору, спрямована на створення умов для виявлення ініціативності та самостійності працівників з урахуванням їх індивідуальних здібностей і професійних навичок, яка, зокрема, передбачає покладення на працівника підвищеної відповідальності (постанова від 01 червня 2020 року у справі № 487/79/18-ц).

Особливість контрактів, перш за все, характеризується автономією їх сторін, а положення трудового контракту в окремих випадках фактично заміняють відповідні норми КЗпП України. Свідченням цьому є рішення Касаційного цивільного суду від 30.08.2018 р. у справі № 463/3091/15, в якій розглядалося питання, чи є відсутність провини підставою для звільнення працівника від відповідальності, передбаченої контрактом за порушення його умов. Верховний Суд вирішив, що «з огляду на особливості контрактної форми трудового договору наявність чи відсутність провини не є визначальною для припинення дії контракту. Визначальним у цьому випадку є сам факт порушення, а встановлена провина керівника лише додатково підтверджує законність оскаржуваного наказу».

Підпунктом «й» пункту 5.3. укладеного контракту № 10 від 06 березня 2019 року між Мінекономрозвитку України та генеральним директором ДП «Полтавастандартметрологія» передбачено, що генеральний директор може бути звільнений з посади, а контракт розірваний за ініціативою Мінекономрозвитку, в тому числі за пропозицією місцевого органу виконавчої влади, до закінчення строку його дії у разі, зокрема, неповідомлення Мінекономрозвитку у встановленому Законом України «Про запобігання корупції» порядку про наявність у нього реального чи потенційного конфлікту інтересів.

Таким чином, зазначена умова контракту є підставою для звільнення в розумінні п. 8 ст. 36 КЗпП, підставою дострокового припинення самого контракту у зв'язку з порушенням його умов; відповідає вимогам трудового законодавства і може використовуватись як самостійна підстава припинення трудових відносин з керівником ДП «Полтавастандартметрологія». Крім того, таке звільнення не розглядається як крайній захід зовнішнього врегулювання конфлік-

ту інтересів в розумінні статті 29 Закону, і його недоцільно вважати також заходом дисциплінарного стягнення, що, відповідно, не тягне за собою дотримання певного механізму звільнення, передбаченого статтями 147–151 КЗпП України.

З огляду на викладене, можна зробити **висновок, що конкретні обставини справи містять головні складові потенційного конфлікту інтересів для посадової особи у розумінні Закону України «Про запобігання корупції»**, а саме: Генеральний директор ДП «Полтавастандартметрологія» виконує відповідні повноваження, що визначені законодавством, Статутом та контрактом, причому такі повноваження є дискреційними відносно конкретної особи; у нього виникає приватний інтерес, що впливає із укладеного договору позики, та підтверджується висновком суду у відповідному рішенні про існування певних боргових зобов'язань; генеральний директор знаходиться у відносинах прямого підпорядкування із заявленою особою, до того ж наявність приватного інтересу особи поєднана з існуванням об'єктивної можливості впливу цих інтересів на об'єктивність чи неупередженість прийняття особами рішень або на вчинення чи не вчинення дій під час виконання зазначених дискреційних повноважень. Отже, **наявний потенційний конфлікт інтересів**, про який генеральний директор у порушення умов контракту не повідомив Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, що стало підставою для наказу про звільнення з посади.

Виконавці:

Ярошенко О. М. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, провідний науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

Вапнярчук Н. М. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 79 від 30.06.2021

**НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо проблемних питань поновлення особи
на публічній службі, які виникли в процесі розгляду
адміністративних справ**

Науковцями Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України проведено наукову експертизу звернення судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Білак М.В. щодо проблемних питань поновлення особи на публічній службі, які виникли в процесі розгляду адміністративних справ.

На розгляд науковців було поставлене таке питання:

Чи поширюються норми законодавства про працю, зокрема, процедури та гарантії, передбачені статтями 40, 492 КЗпП України, на державних службовців, звільнених з державної служби після 25 вересня 2019 року з підстав реорганізації державного органу (пункт 1

ч. 1 ст. 87 Закону України «Про державну службу») або ліквідації державного органу (пункт 11 ч. 1 ст. 87 Закону України «Про державну службу»)?

Істотні зміни у порядок звільнення державних осіб з державної служби були внесені у період часу з 29 серпня 2019 року шляхом прийняття законів про внесення змін до Закону України «Про державну службу» та Кодексу законів про працю. Мова йде про Закони України «Про внесення змін до деяких законів України щодо переважанення влади» від 19.09.2019 № 117-IX, «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України» від 12.12.2019 № 378-IX, які мали на меті спрощення порядку прийняття на державну службу та розширення підстав її припинення.

Внаслідок законодавчих змін частиною 1 ст. 87 Закону України «Про державну службу» виокремлені 2 підстави припинення державної служби за ініціативою суб'єкта призначення – (1) скорочення чисельності або штату державних службовців, скорочення посади державної служби внаслідок зміни структури або штатного розпису державного органу без скорочення чисельності або штату державних службовців, реорганізація державного органу (пункт 1 ч. 1 ст. 87) і (2) ліквідація державного органу (пункт 11 ч. 1 ст. 87).

Статтю 40 КЗпП доповнено частиною 5, згідно з якою особливості звільнення окремих категорій працівників з підстав, передбачених пунктом 1 частини першої цієї статті, а також особливості застосування до них положень частини другої цієї статті, статей 42, 421, частин першої, другої і третьої статті 492, статті 74, частини третьої статті 121 цього Кодексу, встановлюються законом, що регулює їхній статус.

Отримала нову редакцію стаття 492 КЗпП, яка регламентує порядок вивільнення працівників. Частиною 6 зазначеної статті встановлено, що вивільнення працівників, які мають статус державних службовців відповідно до Закону України «Про державну службу», здійснюється у порядку, визначеному цією статтею, з урахуванням таких особливостей:

про наступне вивільнення працівників персонально попереджають не пізніше ніж за 30 календарних днів;

у разі вивільнення працівників на підставі пункту 1 частини першої статті 40 цього Кодексу не застосовуються положення частини другої статті 40 цього Кодексу та положення частини другої цієї статті. Це означає, що у разі скорочення чисельності або штату держслужбовців у суб'єкта призначення не виникає обов'язку пропонувати працівнику іншу роботу, а також не підлягають врахуванню положення законодавства щодо переважного право на залишення на роботі певних категорій працівників;

не пізніше ніж за 30 календарних днів до запланованих звільнень первинним профспілковим організаціям надається інформація щодо цих заходів, включаючи інформацію про причини звільнень, кількість і категорії працівників, яких це може стосуватися, про терміни проведення звільнень, а також проводяться консультації з профспілками про заходи щодо запобігання звільненням чи зведенню їх кількості до мінімуму або пом'якшення несприятливих наслідків будь-яких звільнень.

У частинах 3-5 ст. 87 Закону України «Про державну службу» врегульовано процедуру припинення державної служби з підстав, визначених пунктом 1 ч. 1 ст. 87 (скорочення чисельності або штату державних службовців, скорочення посади державної служби внаслідок зміни структури або штатного розпису державного органу без скорочення чисельності або штату державних службовців, реорганізація державного органу) і пунктом 11 ч. 1 ст. 87 ліквідація державного органу.

Суб'єкт призначення або керівник державної служби попереджає державного службовця про наступне звільнення на підставі пунктів 1 та 11 частини першої цієї статті у письмовій формі не пізніше ніж за 30 календарних днів.

Одночасно з попередженням про звільнення на підставі пункту 1 частини першої цієї статті суб'єкт призначення або керівник державної служби пропонує державному службовцю іншу рівнозначну посаду державної служби або, як виняток, нижчу посаду державної служби відповідно до професійної підготовки та професійних компетентностей. При цьому враховується переважне право на залишення на роботі, передбачене законодавством про працю.

Державний службовець звільняється на підставі пункту 1 частини першої цієї статті у разі, коли відсутня можливість запропонувати відповідні посади, а також у разі його відмови від переведення на запропоновану посаду.

У разі звільнення з державної служби на підставі пунктів 1 та 11 частини першої цієї статті державному службовцю виплачується вихідна допомога у розмірі двох середньомісячних заробітних плат.

Наказ (розпорядження) про звільнення державного службовця у випадках, передбачених частиною першою цієї статті, може бути виданий суб'єктом призначення або керівником державної служби у період тимчасової непрацездатності державного службовця або його відпустки із зазначенням дати звільнення, яка є першим робочим днем, наступним за днем закінчення тимчасової непрацездатності, зазначеним у документі про тимчасову непрацездатність, або першим робочим днем після закінчення відпустки. У такому випадку оформлення і видача трудової книжки, а також розрахунок при звільненні проводяться протягом семи днів з дня звільнення.

Як зазначено в постанові П'ятого апеляційного адміністративного суду від 24.09.2020 року у справі № 400/1849/20, аналіз наведених вище положень статті 87 Закону України «Про державну службу» в редакції до та після 25.09.2019 року, а також положень статей 40 та 492 КЗпП свідчить про те, що внаслідок набрання чинності змін, внесених Законом України від 19.09.2019 № 117-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади», відбулась суттєва зміна правового регулювання процедури припинення державної служби внаслідок скорочення чисельності або штату державних службовців.

Суть таких змін полягає в тому, що починаючи з 25.09.2019 року для припинення державної служби внаслідок скорочення чисельності або штату державних службовців, ліквідації або реорганізації державного органу роботодавець (суб'єкт призначення або керівник державної служби) вже не зобов'язаний пропонувати державному службовцю іншу рівноцінну посаду державної служби, а в разі відсутності такої пропозиції – іншу роботу (посади державної служби) у цьому державному органі.

Суб'єкт призначення або керівник державної служби згідно діючої частини третьої статті 87 Закону «Про державну службу» має право, а не зобов'язаний пропонувати державному службовцю будь-яку вакантну посаду державної служби у тому самому державному органі (за наявності).

Аналогічна позиція міститься в постанові П'ятого апеляційного адміністративного суду від 28.10.2020 року у справі № 540/1004/20.

У Роз'ясненні Національного агентства України з питань державної служби від 20.02.2020 року № 86 «Щодо процедури вивільнення державних службовців у зв'язку з припиненням державної служби за ініціативою суб'єкта призначення (стаття 87 Закону України «Про державну службу»)» зазначено, що суб'єкт призначення або керівник державної служби може пропонувати державному службовцю будь-яку вакантну посаду державної служби у тому самому органі (за наявності). Тобто на думку законодавця пропозиція вакантної посади держслужбовцю є правом суб'єкта призначення або керівника державної служби, а не обов'язком.

Крім того, у Роз'ясненні Національного агентства України з питань державної служби від 20.02.2020 р. № 86 вказано, що при звільненні державних службовців у зв'язку з припиненням державної служби за ініціативою суб'єкта призначення, зокрема, відповідно до пункту 1 чи пункту 11 частини 1 ст. 87 Закону України «Про державну службу», положення статті 492 КЗпП України не застосовуються.

Підставою такого висновку Національного агентства України з питань державної служби є те, що відповідно до ч. 3 ст. 5 Закону України «Про державну службу» дія норм законодавства про працю поширюється на державних службовців у частині відносин, не врегульованих цим Законом. Процедура звільнення державних службовців у зв'язку з припиненням державної служби за ініціативою суб'єкта призначення на разі врегульована Законом України «Про державну службу».

Однак, згідно з ч. 3 ст. 87 Закону України «Про державну службу» зазначено, що одночасно з попередженням про звільнення на підставі пункту 1 частини першої цієї статті суб'єкт призначення або керівник державної служби пропонує державному службовцю іншу

рівнозначну посаду державної служби або, як виняток, нижчу посаду державної служби відповідно до професійної підготовки та професійних компетентностей. При цьому враховується переважне право на залишення на роботі, передбачене законодавством про працю.

У ст. 492 КЗпП України вказано, що у разі вивільнення працівників на підставі пункту 1 частини першої статті 40 цього Кодексу (зміни в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників) не застосовуються положення про переведення працівника, за його згодою, на іншу роботу та положення про обов'язкове врахування переважного права на залишення на роботі, передбачене законодавством.

Отже, маємо суперечності у правовому регулюванні КЗпП та Законом України «Про державну службу» процедури звільнення державних службовців у зв'язку з припиненням державної служби за ініціативою суб'єкта з підстав реорганізації державного органу (пункт 1 ч. 1 ст. 87 Закону України «Про державну службу») або ліквідації державного органу (пункт 11 ч. 1 ст. 87 Закону України «Про державну службу»). Ці суперечності полягають у тому, що Кодексом гарантії, передбачені ст. 40 і ст. 492 для державних службовців, що звільняються за пунктом 1 ст. 40 КЗпП, скасовані як у випадку реорганізації, так і ліквідації державного органу. Тоді як Законом України «Про державну службу» встановлено, що державним службовцям, що звільняються з підстав реорганізації державного органу (пункт 1 ч. 1 ст. 87 Закону України «Про державну службу») суб'єкт призначення або керівник державної служби пропонує державному службовцю іншу рівнозначну посаду державної служби або, як виняток, нижчу посаду державної служби відповідно до професійної підготовки та професійних компетентностей. При цьому враховується переважне право на залишення на роботі, передбачене законодавством про працю.

Таким чином, оскільки норми законодавства про працю поширюються на державних службовців у частині відносин, не врегульованих Законом України «Про державну службу», для вирішення колізії варто віддати спеціальному закону – Закону України «Про державну службу».

Отже, регулювання звільнення державних службовців у зв'язку з припиненням державної служби за ініціативою суб'єкта з 25.09.2019 року здійснюється у порядку, встановленому Законом України «Про державну службу», а тому гарантії та процедури, передбачені статтями 40, 492 КЗпП України, поширюються на державних службовців, звільнених з державної служби після 25 вересня 2019 року з підстав реорганізації державного органу (пункт 1 ч. 1 ст. 87 Закону України «Про державну службу»), але не поширюються на державних службовців, звільнених з державної служби з підстав ліквідації державного органу (пункт 11 ч. 1 ст. 87 Закону України «Про державну службу»).

Виконавець:

Кохан В. П. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛІБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 83 від 07.07.2021

**НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо правової природи розірвання трудового договору
з керівником підприємства, установи, організації
за пунктом 1-1 частини 1 статті 41 Кодексу законів
про працю України**

Науковцями Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України проведено наукову експертизу звернення голови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Гулька Б.І. щодо правової природи розірвання трудового договору з керівником підприємства, установи, організації за пунктом 1-1 частини 1 статті 41 Кодексу законів про працю України.

На розгляд науковців було поставлене таке питання:

Чи є заходом дисциплінарного стягнення розірвання трудового договору з керівником підприємства, установи, організації за пунктом 1-1 частини 1 статті 41 Кодексу законів про працю України,

а відповідно чи застосовуються вимоги статей 148, 149 КЗпП України до пункту 1-1 статті 41 КЗпП України щодо строку та порядку застосування дисциплінарних стягнень?

У науковій літературі¹ зазначається, що законодавче закріплення звільнення керівника підприємства у разі його винних дій, унаслідок чого заробітна плата виплачувалася несвоєчасно або в розмірах, нижчих від установленого законом розміру мінімальної заробітної плати, необхідне для захисту основоположних конституційних прав громадян:

– на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку людина вільно обирає або на яку вільно погоджується (ч. 1 ст. 43 Конституції України);

– на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом (ч. 4 ст. 43 Конституції України);

– на своєчасне одержання винагороди за працю, що захищається законом (ч. 5 ст. 43 Конституції України);

– на захист своєї власності (ч. 4 ст. 41 Конституції України).

Факти невиконання заробітної плати з огляду на їх масовість, а також на наслідки, до яких вони можуть призвести, – одна з найгостріших і найболючіших проблем сьогодення. Аналіз ситуацій із невиконаннями зарплати нерідко свідчить про суб'єктивний характер таких дій роботодавця. Трапляються випадки витрачання останнім значних коштів із фонду оплати праці на закупівлю дорогих автомобілів, меблів та інших речей. При цьому явно нехтують законними правами працюючих на своєчасне отримання заробітної плати. Із метою забезпечення реалізації конституційного права громадян України на своєчасне одержання винагороди за працю й посилення державного впливу на стан здійснення нагляду за додержанням законодавства про оплату праці ст. 41 КЗпП було доповнено додатковою підставою розірвання трудового договору з керівником підприємства, установи й організації².

¹ Ісаєв Ю. В. Спеціальні підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2012. С. 135.

² Мішенков А. Додаткові підстави розірвання трудового договору з деякими категоріями працівників. URL. <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3208>.

Суб'єктом звільнення за п. 1-1 ст. 41 КЗпП України є керівник підприємства, установи чи організації. Однією з організаційних ознак, притаманних самостійним підприємству, установі чи організації, називає те, що на їх чолі стоїть керівник, який, керуючись принципом єдиноначальності, здійснює безпосереднє управління діяльністю організації в цілому й реалізує права, що належать організації як суб'єкту трудового права¹.

Успішне функціонування юридичної особи в цілому, як і успішність діяльності кожного із членів її трудового колективу, вимагає значних зусиль стосовно їх організації, визначення цільової спрямованості, координації їх дій, тобто потребує керівництва. Тому керівництво є самостійною діяльністю, що передбачає можливість впливу на колектив у цілому й на окремих працівників таким чином, щоб вони працювали в напрямі досягнення цілей і завдань конкретного підприємства або підрозділу з метою його ефективного функціонування.

Керівник є особливою категорією людей – організаторів багатьох конкретних форм економічних і соціальних відносин між людьми. На них покладена складна й делікатна функція: на практиці узгодити, пов'язати в єдине ціле реальні суперечливі форми прояву інтересів держави, колективу, окремих працівників, а також свої особисті. Він є часткою, причому дуже важливою, системи управління, яка, у свою чергу, входить складником у більш велику – систему соціальних відносин².

Керівники є різновидом посадових осіб, наділених адміністративною владою стосовно очолюваного ними певного формально-організованого колективу, вони здійснюють внутрішньо організаційне управління ним. Як випливає зі ст. 65 Господарського кодексу України, керівником підприємства є особа, яка наймається (призначається або обирається власником чи уповноваженим ним органом) і самостійно вирішує всі питання діяльності підприємства в межах і порядку, визначених установчими документами.

¹ Тимохин В. В. Правосубъектность работодателя : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05; Томск. гос. ун-т. Томск, 2003. С.80.

² Вегера В. До питання виплати заробітної плати в розмірі, нижчому від установленого законом мінімального розміру. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 2 (77). С. 190.

Конкретизація обов'язків керівника підприємства відбувається у його трудовому договорі. Забезпечення виплати заробітної плати працівникам є одним із найважливіших обов'язків керівника. А за порушення законодавства про оплату праці винні особи притягаються до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної і кримінальної відповідальності згідно із законодавством¹.

Дисциплінарна відповідальність полягає в застосуванні до винної особи дисциплінарних стягнень, якими відповідно до статті 147 КЗпП є догана чи звільнення.

Відповідно до пункту 1-1 ч. 1 ст. 41 КЗпП, якщо внаслідок винних дій керівника підприємства, установи, організації заробітна плата виплачується несвоєчасно або в розмірах, нижчих від установленого законодавством її мінімального розміру, трудовий договір з керівником підприємства, установи, організації може бути розірваний з ініціативи власника або уповноваженого ним органу.

У Роз'ясненні Управління Держпраці «Що робити роботодавцю, якщо працівник допустив дисциплінарний проступок?»² зазначено, що згідно зі статтею 21 КЗпП працівник зобов'язаний виконувати роботу, визначену трудовим договором, із підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку, а також, відповідно до статті 139 цього Кодексу, він повинен:

- працювати чесно і сумлінно;
- своєчасно і точно виконувати розпорядження роботодавця;
- додержуватися трудової і технологічної дисципліни, вимог нормативних актів про охорону праці;
- дбайливо ставитися до майна власника, з яким укладено трудовий договір.

Таким чином, загальні вимоги щодо трудових обов'язків, які повинен виконувати працівник, прописані у КЗпП. Детальніше їх фіксують у Правилах внутрішнього трудового розпорядку. Конкрет-

¹ Вегера В. До питання виплати заробітної плати в розмірі, нижчому від установленого законом мінімального розміру. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 2 (77). С. 190.

² Роз'яснення Управління Держпраці «Що робити роботодавцю, якщо працівник допустив дисциплінарний проступок. URL: <https://te.dsp.gov.ua/shho-robyty-robotodavtsyu-yakshho-pratsivnyk-dopustyv-dystsyplinaryj-prostupok/>

ні трудові обов'язки працівника закріплюються під час укладення з ним трудового договору, а також у посадовій інструкції, технічних правилах, положенні про дисципліну, наказах (розпорядженнях) роботодавця тощо, з якими працівника, якого приймають на роботу, мають ознайомити під підпис.

Порушенням трудової дисципліни вважається невиконання або неналежне виконання з вини працівника покладених на нього трудових обов'язків. Оскільки за трудовим договором на керівника підприємства, установи та організації покладається обов'язок із своєчасної виплати заробітної плати у встановлених розмірах, порушення цього обов'язку є порушенням трудової дисципліни.

Отже, порушення трудової дисципліни є дисциплінарним проступком, вчинення якого є підставою притягнення особи до дисциплінарної відповідальності і застосування до порушника дисциплінарних стягнень. Роботодавець приймає рішення: застосовувати до працівника заходи дисциплінарного стягнення чи ні. Застосування таких заходів є правом, а не обов'язком роботодавця.

Загальний вид дисциплінарної відповідальності передбачено статтею 147 КЗпП. Так, за порушення трудової дисципліни до працівника може застосовуватися лише один із заходів дисциплінарного стягнення: догана або звільнення. За кожне порушення трудової дисципліни може бути застосовано лише одне дисциплінарне стягнення (ст. 149 КЗпП). Якщо роботодавець уже застосував до працівника таке дисциплінарне стягнення, як догана, то він не може за цей же проступок його звільнити. Використовуючи звільнення як захід дисциплінарного стягнення роботодавець одночасно не може винести догану працівнику за те саме дисциплінарне порушення.

Застосування дисциплінарних стягнень передбачає необхідність врахування положень ст. 148, 149 КЗпП України, якими встановлено: 1) за кожне порушення трудової дисципліни може бути застосовано лише одне дисциплінарне стягнення не пізніше шести місяців з дня вчинення проступку, але не пізніше 1 місяця з дня виявлення проступку; 2) до застосування дисциплінарного стягнення компетентний орган повинен зажадати від порушника трудової дисципліни письмові пояснення.

Пленум Верховного Суду України у п. 22 постанови від 06.11.1992 №9 звертає увагу, що у справах про поновлення на роботі осіб, звільнених за порушення трудової дисципліни, судам необхідно з'ясувати, в чому конкретно проявилось порушення, що стало приводом до звільнення, чи могло воно бути підставою для розірвання трудового договору за п. 3 ст. 40 КЗпП, чи додержані власником або уповноваженим ним органом передбачені ст. 147-1, 148, 149 КЗпП правила і порядок застосування дисциплінарних стягнень, зокрема, чи не закінчився встановлений для цього строк, чи застосовувалось вже за цей проступок дисциплінарне стягнення, чи враховувались при звільненні ступінь тяжкості вчиненого проступку і заподіяна ним шкода, обставини, за яких вчинено проступок, і попередня робота працівника.

Отже, *розірвання трудового договору з керівником підприємства, установи, організації за пунктом 1-1 статті 41 Кодексу законів про працю України є дисциплінарним стягненням* і відповідно застосовуються вимоги статей 148, 149 КЗпП України до пункту 1-1 статті 41 КЗпП України щодо строку та порядку застосування дисциплінарних стягнень.

Виконавець:

Кохан В. П. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 87 від 19.07.2021

**НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо проблемних питань виплати суддівської винагороди
за роботу у святкові, неробочі та вихідні дні**

Науковцями Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України проведено наукову експертизу звернення судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного суду Загороднюка А. Г. щодо проблемних питань виплати суддівської винагороди за роботу у святкові, неробочі та вихідні дні.

На розгляд науковців були поставлені такі питання:

1. Чи поширюються гарантії захисту прав працівників щодо роботи у вихідний день, визначені нормами загального законодавства, зокрема статтею 72 КЗпП, на суддів і в якій мірі?

2. Чи можуть вважатися дискримінаційними умови праці суддів, які в силу покладених на них службових обов'язків офіційно відпра-

цьовують більшу кількість годин (днів), ніж інші судді при однаковій компенсації плати, не отримуючи за це компенсації?

Щодо першого питання

Незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України (ст. 126 Конституції України).

Зокрема, відповідно до статті 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII незалежність судді забезпечується за рахунок:

- особливим порядком його призначення, притягнення до відповідальності, звільнення та припинення повноважень;
- імунітету та недоторканності суддів;
- незмінюваності суддів;
- правової процедури проведення правосуддя відповідно до положень процесуального законодавства, а також таємниці ухвалення рішення у суді;
- встановлення заборони на будь-яке втручання у процес проведення правосуддя;
- притягнення правопорушників до відповідальності за прояв неповаги до суддів чи суду;
- окремої процедури фінансування та організаційного захисту професійної діяльності судів відповідно до положень законодавства;
- належного соціального й матеріального забезпечення суддів;
- функціонування органів самоврядування та органів суддівського врядування;
- спеціально визначених законом засобів забезпечення особистої безпеки суддів та членів їх сім'ї, а також їх майна;
- надання права суддям на відставку.

Згідно зі ст. 130 Конституції України держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів. У Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на утримання судів з урахуванням пропозицій Вищої ради правосуддя. Розмір винагороди судді встановлюється законом про судоустрій (ч. 2 ст. 130 Конституції України).

З огляду на зазначене, суддям надаються гарантії на їх матеріальне забезпечення від держави, яке проявляється насамперед у вигляді

ді суддівських винагород, пенсій, щомісячних довічних грошових утримань, а також у перспективі отримання статусу судді у відставці. Отже, суддівська винагорода виступає не тільки одним з основних елементів правового статусу суддів, але й гарантією, наданою Конституцією України.

У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» визначено розмір заробітної плати суддів та види доплат. Окрім того, цим Законом вперше вводиться поняття «суддівська винагорода», відповідно до якого передбачається грошове утримання суддів. Також положеннями цього Закону регулюється розмір посадового окладу судді, а також визначається обмежений перелік доплат до посадового окладу. Особливості призначення суддівської винагороди регулюються тільки положеннями цього Закону та не можуть регулюватися іншими нормативно-правовими документами.

Положеннями статті 135 «Суддівська винагорода» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначається, що суддям виплачується суддівська винагорода з дня, коли їх зарахували до штату певного суду, окрім випадків, визначених цим Законом. При цьому суддівська винагорода включає посадовий оклад і доплати за:

- термін перебування на адміністративній посаді;
- вислугу років;
- науковий ступінь;
- роботу, якою передбачається доступ до державної таємниці.

Отже, у статті 135 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» надано вичерпний перелік складових суддівської винагороди, а також визначено розміри базового посадового окладу суддів та відповідних доплат. У цьому Законі прямо зазначено про можливість регламентування суддівської винагороди лише цим законодавчим актом, який має спеціальний характер щодо норм законодавства про працю. Це означає, що норми трудового законодавства, які встановлюють загальні умови, порядок, компенсації та гарантії працівникам, пов'язані з оплатою заробітної плати, не застосовуються при регулюванні оплати праці суддів.

Виокремлення в трудовому праві категорій працівників і різне врегулювання їх праці є проявом принципу єдності й диференціа-

ції правового регулювання трудових відносин. Дію цього принципу можна простежити за двома взаємопов'язаними напрямками, як-от: (а) наявність загального і спеціального законодавства і (б) вирізнення спеціального суб'єкта трудових відносин.

Принцип єдності й диференціації правового регулювання – один з основних трудового права. Ці дві ознаки однаково властиві останньому, знаходяться у нерозривному зв'язку: щоб забезпечити єдність у регламентації трудових відносин, потрібне диференційоване врахування різних чинників, а забезпечити диференціацію можна лише на базі єдиних норм трудового права¹. Названий принцип показує тенденцію трудового права до забезпечення рівних можливостей реалізації права на працю й водночас до позитивної дискримінації з метою надання необхідного захисту окремих категорій працівників. Найчіткіше цей принцип простежується в джерелах трудового права.

Причини (або підстави) диференціації детально досліджені трудо-правовою доктриною, традиційно серед яких виділяють об'єктивні й суб'єктивні². До об'єктивних підстав зазвичай відносять умови праці (особливі кліматичні, географічні, геологічні, відповідальний характер праці, галузева належність підприємства, установи чи організації тощо). Суб'єктивні – ті, що зумовлені особистістю працівника, індивідуальними особливостями його організму (вік, стать). Останнім часом деякі вчені додають і третю причину – соціальну, під якою, приміром, К. М. Гусов, В. М. Толкунова розуміють соціальні норми, зумовлені роллю працівника-батька із виховання малолітніх дітей, а також обов'язками щодо інших найближчих родичів – членів його сім'ї, які дійсно потребують догляду або допомоги³.

¹ Могілевський Л. В. Єдність і диференціація правового регулювання трудових правовідносин працівників органів внутрішніх справ України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Могілевський Леонід Володимирович. Х., 2007. 39 с.

² Див: Пашков А. С. Советское трудовое право : [учебник] / А. С. Пашков, О. В. Смирнов. М.: Юрид. лит., 1982 346 с.; Бару М. И. Унификация и дифференциация норм трудового права. Сов. гос-во и право. 1971. № 10. С. 45-50; Коляда Т. А. Основные критерии дифференциации регулирования труда за трудовым законодательством. Право і безпека. 2003. № 4/2. С. 125-130; Могілевський Л. В. Підстави диференціації правового регулювання праці Вісн. нац ун-ту внутр. справ. 2006. Вип. 32. С. 315-320.

³ Гусов К. Н. Трудовое право России : [учебник] / К. Н. Гусов, В. Н. Толкунова. –М.: ТК Велби; изд-во Проспект, 2003. С.22

Наслідком диференціації у правовому регламентуванні трудових відносин є розвиток спеціального законодавства, яке, на відміну від КЗпП, поширюється лише на певне коло працівників. До складу такого законодавства входять спеціальні закони, статuti й положення про дисципліну.

Спеціальним законодавством регулюється і праця суддів. Оскільки судді, як посадові особи судової гілки влади, наділені особливим правовим статусом для здійснення правосуддя, відповідальний характер їх праці є об'єктивною причиною диференціації правового впорядкування їх відносин¹ [72, с. 95].

Внаслідок дії принципу диференціації правового регулювання до суддів висуваються підвищені вимоги до виконання ними трудових (посадових) обов'язків і встановлюється більш висока відповідальність за правопорушення у сфері праці, а також законом передбачається надання окремих пільг, переваг та гарантій, які не поширюються на інших категорій працівників. До того ж спеціальними нормами для суддів встановлюються: особливий порівняно із загальним порядок прийому на роботу та звільнення з неї; особливості регулювання робочого часу і часу відпочинку, оплати праці суддів тощо.

Таким чином, ***гарантій захисту прав працівників щодо роботи у вихідний день, визначені нормами загального законодавства, зокрема статтею 72 КЗпП, не поширюються на суддів з огляду на встановлений спеціальним Законом України «Про судоустрій і статус суддів» окремий правовий режим регулювання суддівської діяльності.***

Щодо другого питання

Дискримінація є широкою категорією, яка має прояв у різних сферах суспільного життя. Приміром, у статті 4 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» зазначено, на які саме сфери суспільних відносин поширюється дія його положень, які таким чином фактично визначаються «сприятливими середовищами» для виникнення дискримінації. До числа основних законодавцем віднесено: громадсько-політичну діяльність, державну службу та службу в органах місцевого самоврядування, правосуд-

¹ Прилипка С. М. Трудове право України: [підручник] / С. М. Прилипка, О. М. Ярошенко. Х.: Вид-во ФІНН, 2009. С. 95.

дя, трудові відносини, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист, житлові відносини, доступ до товарів і послуг.

Загалом законодавством України запроваджено принцип рівності як загальний принцип права. Статтею 24 Конституції України передбачено, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Крім цього, не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними чи іншими ознаками.

У Кодексі законів про працю України, а саме у статті 2-1 зазначено, що у сфері праці забороняється будь-яка дискримінація, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання. Водночас, наведений перелік обставин не визначає сутність дискримінації у сфері праці, а лише наводить її можливі прояви, що, безперечно, є недоліком чинного трудового законодавства.

Відповідно до ст. 1 Конвенції МОП № 111 «Про дискримінацію в галузі

праці та занять» 1958 р. термін «дискримінація» охоплює:

1) будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу, що робиться за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження або соціального походження і призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поведіння в галузі праці та занять;

2) будь-яке інше розрізнення, недопущення або перевагу, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поведіння в галузі праці та занять і визначається відповідним чле-

ном Організації після консультації з представницькими організаціями роботодавців і працівників, де такі є, та з іншими відповідними органами.

У той же час будь-яке розрізнення, недопущення або перевага відносно певної роботи, що ґрунтується на її специфічних вимогах, дискримінацією не вважається.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що під дискримінацією на ринку праці слід розуміти нерівні можливості групи працівників, виділених за певною ознакою, які мають однакову продуктивність з іншими працівниками (групова дискримінація), або нерівні можливості окремих працівників у порівнянні з працівниками, які мають аналогічні характеристики якості робочої сили (індивідуальна дискримінація).

Можна виділити кілька видів дискримінації за сферою дії або за результатами: дискримінація під час прийняття на роботу або звільненні, дискримінація у доступі до певних професій або посад, дискримінація при оплаті праці, дискримінація при просуванні по службі, дискримінація при отриманні освіти або професійної підготовки.

Інститут слідчого судді було введено в кримінальний процес з метою здійснення судового контролю за дотриманням прав та інтересів осіб під час досудового розслідування. Слідчий суддя є ключовою фігурою у кримінальному провадженні, оскільки його основна роль полягає у захисті прав та свобод осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, та у здійсненні судового контролю за законністю провадження.

Згідно з ч. 8 ст. 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» слідчий суддя не звільняється від виконання обов'язків судді першої інстанції, проте здійснення ним повноважень із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні враховується при розподілі судових справ та має пріоритетне значення. Отже, у разі обрання слідчим суддею останній має додаткове навантаження, що може виражатися у виконанні суддею роботи у святкові, неробочі та вихідні дні. Однак, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» не містить норми, яка б регламентувала порядок роботи судді у неробочий час і упорядковувала б умови оплати праці. На суддів не поширюються норми

законодавства про працю, що передбачають гарантії захисту прав працівників щодо роботи у вихідний день, отже маємо прогалину у законодавстві.

Відповідно до п. 6 «Оплата праці та соціальний захист» Європейської хартії про статус суддів від 10 липня 1998 р. передбачається, що рівень оплати праці суддів відповідно до їх посади та службових обов'язків має бути таким, який би гарантував суддям захист від тиску, що створюється внаслідок прийняття ними судових рішень або через судову поведінку. Такі дії в перспективі впливають на погіршення незалежності та неупередженості суддів. Рівень оплати праці суддям відповідно до їх посади може бути різним, оскільки насамперед він залежить від стажу та професійних обов'язків, зокрема від важливості завдань. Для отримання вищого рівня оплати праці потрібно чітко підходити під критерії та уникати непорозумінь у ході здійснення правосуддя.

Суддівська винагорода не передбачає доплату за виконання обов'язків слідчого судді, що свідчить про бракування стимулюючого елементу для суддів. Встановлення грошової компенсації суддів за виконання обов'язків слідчого судді може вважатися одним із фінансово-правових способів стимулювання правомірної поведінки суддів.

На нашу думку, вирішення питання компенсації судді роботи у святкові, неробочі та вихідні дні потребує внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і не може бути предметом розгляду Ради суддів України.

Таким чином, здійснення суддею роботи у святкові, неробочі та вихідні дні без отримання відповідної грошової компенсації може вважатися дискримінаційними умовами праці.

Виконавець:

Кохан В. П. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 115 від 31.08.2021

**НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо набуття права на пільгову пенсію особами,
які працювали на підземних роботах, роботах з особливо
шкідливими і особливо важкими умовами праці**

Науковцями Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України проведено наукове дослідження за зверненням судді Великої Палати Верховного Суду Прокопенка Олександра Борисовича щодо набуття права на пільгову пенсію особами, які працювали на підземних роботах, роботах з особливо шкідливими і особливо важкими умовами праці.

На розгляд науковців були поставлено питання про застосування положень ст. 13 Закону України №1788-XII у редакції, чинній до внесення змін Законом України №213-VIII, ст. 114 Закону України №1058-IV у редакції Закону №2148-VIII з огляду на висновки Конституційного Суду України, викладеного в рішенні від 23.01.2020

№ 1-р/2020 під час вирішення питання щодо права на призначення пенсії на пільгових умовах особами, які досягли пенсійного віку, визначеного статтею 13 Закону № 1788-ХІІ у згаданій редакції.

Одним з галузевих принципів права соціального забезпечення є установа рівня соціального забезпечення, що гарантує гідне життя людини. Цей принцип закріплено у ст. 46 Конституції України, згідно з якою громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Принцип установа рівня соціального забезпечення, що гарантує гідне життя людини, конкретизує загальний принцип права: право кожного члена суспільства на соціальне забезпечення, на здійснення необхідних для підтримки його гідності й вільного розвитку його особи прав в економічній, соціальній і культурній сферах (ст. 22 Загальної декларації прав людини). Кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд, соціальне обслуговування, яке потрібне для підтримки здоров'я й добробуту її самої та її сім'ї. Цей принцип знайшов закріплення і Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, і в статті 46 Конституції України.

Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» від 14 вересня 2006 року № 137-V зі змінами, яким була ратифікована Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 року, Україна взяла на себе зобов'язання, з метою забезпечення ефективного здійснення права на соціальне забезпечення, докладати зусиль для поступового піднесення системи соціального забезпечення на більш високий рівень.

У статті 3 Конституції України передбачено, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави

(частина друга). Саме забезпеченням прав і свобод людини і громадянина є створення умов, необхідних для їх реалізації, які є напрямками державної діяльності. У статті 1 Основного Закону України зазначено, що Україна є соціальною державою, тому одним із основних напрямів її діяльності є надання, забезпечення, розвиток та захист саме соціальних прав людини і громадянина, які не можуть бути скасовані чи обмежені без дотримання приписів, установлених статтями 22, 64 Конституції України.

У статті 22 Конституції України визначено, що права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією України, не є вичерпними; конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані; при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Внесення змін до Закону України №1788-ХІІ та Закону України №1058-ІV відбулося внаслідок проведення пенсійної реформи, яка триває з 2011 року, одним з етапів якої було поступове підвищення пенсійного віку в Україні.

Стаття 2 Закону № 1788-ХІІ визначає, що, відповідно до цього Закону, в Україні призначаються трудові пенсії і визначено їх види: пенсії за віком; по інвалідності; в разі втрати годувальника; за вислугу років.

Стаття 12 вищевказаного Закону в редакції, чинній до внесення змін Законом № 213-VIII, визначає право на пенсію за віком за загальними правилами – пенсійний вік для чоловіків складає 60 років, а для жінок – 55 років, а стаття 13 – право на пенсію за віком на пільгових умовах, відповідно до якої, на пільгових умовах мають право на пенсію за віком, незалежно від місця останньої роботи:

а) працівники, зайняті повний робочий день на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими і особливо важкими умовами праці, - за списком №1 виробництв, робіт, професій, посад і показників, затверджуваним Кабінетом Міністрів України, і за результатами атестації робочих місць:

чоловіки - після досягнення 50 років і при стажі роботи не менше 20 років, з них не менше 10 років на зазначених роботах;

жінки - після досягнення 45 років і при стажі роботи не менше 15 років, з них не менше 7 років 6 місяців на зазначених роботах.

б) працівники, зайняті повний робочий день на інших роботах із шкідливими і важкими умовами праці, - за списком №2 виробництв, робіт, професій, посад і показників, затверджуваним Кабінетом Міністрів України, і за результатами атестації робочих місць:

чоловіки - після досягнення 55 років і при стажі роботи не менше 25 років, з них не менше 12 років 6 місяців на зазначених роботах;

жінки - після досягнення 50 років і при стажі роботи не менше 20 років, з них не менше 10 років на зазначених роботах.

Після прийняття Закону № 213-VIII, який мав на меті стабілізацію фінансового стану бюджету Пенсійного фонду України, а також удосконалення окремих положень пенсійного забезпечення, вік набуття права виходу на пенсію на пільгових умовах у жінок збільшився на 5 років, необхідність наявного стажу роботи зросла на 5 років для чоловіків і жінок.

Закон №1058-IV в редакції Закону № 2148-VIII в статті 114 встановив, що на пільгових умовах пенсія за віком призначається:

1) працівникам, зайнятим повний робочий день на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими і особливо важкими умовами праці за списком №1 виробництв, робіт, професій, посад і показників, затвердженим Кабінетом Міністрів України, та за результатами атестації робочих місць, - після досягнення 50 років і за наявності страхового стажу не менше 25 років у чоловіків, з них не менше 10 років на зазначених роботах, і не менше 20 років у жінок, з них не менше 7 років 6 місяців на зазначених роботах.

2) працівникам, зайнятим повний робочий день на інших роботах із шкідливими і важкими умовами праці за списком №2 виробництв, робіт, професій, посад і показників, затвердженим Кабінетом Міністрів України, та за результатами атестації робочих місць, - після досягнення 55 років і за наявності страхового стажу не менше 30 років у чоловіків, з них не менше 12 років 6 місяців на зазначених роботах, і не менше 25 років у жінок, з них не менше 10 років на зазначених роботах.

Відповідно у вказаних категорій осіб відбувається значне зрушення обсягу права на соціальний захист.

Згідно з юридичною позицією Конституційного Суду, викладеною у Рішенні від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005, зміст прав і свобод людини – це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку; обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру; звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права; звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики (абзаци п'ятий, шостий пункту 4 мотивувальної частини).

Призначення пенсій за віком на пільгових умовах має свої особливості. По-перше, це особливі умови, тривалість та характер виконуваної роботи, по-друге, наявність страхового та спеціального стажу певної тривалості. Підземні роботи, роботи зі шкідливими і важкими умовами праці призводять, як правило, до зниження або втрати працездатності працівником, виконання таких робіт негативно впливає на стан здоров'я і безпосередньо впливає на подальшу можливість особи виконувати ці роботи.

У відповідності з Конституцією, яка проголосила Україну демократичною, правовою, соціальною державою (стаття 1), кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці (ч. 4 ст. 43). Держава повинна забезпечувати необхідні умови для того, щоб зменшити негативні наслідки для здоров'я працівників, які можуть настати в результаті виконання підземних робіт, робіт зі шкідливими і важкими умовами праці, в тому числі і шляхом встановлення їм додаткових гарантій та компенсацій, до яких відноситься і пенсія за віком на пільгових умовах. Встановлення права на пенсію за віком на пільгових умовах є одним з проявів принципу диференціації в праві соціального забезпечення. До об'єктивних факторів диференціації, серед інших, відносяться і умови праці. Виокремлення суб'єктивних

факторів диференціації зумовлено необхідністю соціального захисту окремих категорій громадян залежно від певних, законодавчо визначених, факторів.

Як слушно зазначає М. М. Шумило, пільгове пенсійне забезпечення виникло як необхідність підвищення соціального захисту осіб, які працюють у важких та шкідливих умовах праці. Однією з найголовніших його ознак є соціальна спрямованість.¹

Конституційний Суд України в своєму Рішенні у справі №1-13/2018 (1844/16, 3011/16) від 4 червня 2019 року №2-р/2019 зазначив, що зміна умов призначення пенсій особам, які належать до певної категорії працівників, з урахуванням наявності відповідного стажу роботи, призводить до нормативного регулювання призначення пенсій, яке суттєво вплинуло на очікування вказаних осіб та погіршило їх юридичне становище стосовно права на призначення пенсій. Що, в свою чергу, вступає в протиріччя з ч.3 ст. 22 Конституції України, відповідно до якої конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані, а при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Рішення Конституційного суду України від 23.01.2020 №1-р/2020 зазначає, що зміни підстав реалізації права на пенсію на пільгових умовах з урахуванням відповідного стажу роботи та на пенсію за вислугу років вплинули на очікування осіб стосовно настання юридичних наслідків, пов'язаних із реалізацією права виходу на пенсію і визнав неконституційними положення, які передбачають поетапне підвищення пенсійного віку для окремих категорій осіб. Також встановлено, що застосуванню підлягають ст. 13, ч. 2 ст. 14, пп. «б» – «г» ст. 54 Закону № 1788 в редакції до внесення змін Законом № 213 для осіб, які працювали до 1 квітня 2015 р. на посадах, визначених у вказаних нормах.

На підставі вищевикладеного ***вважаємо, що положення ст. 13 Закону України №1788-ХІІ у редакції, чинній до внесення змін Законом України №213-VІІІ, повинні застосовуватись при вирішен-***

¹ Проблеми застосування трудового та пенсійного законодавства: Монографія /Н.М. Хуторян, Я.В. Сімутіна, М.М. Шумило та ін. Київ: Ніка-Центр, 2015. 316 с.

ні питання про призначення пенсії для всіх осіб, які працюють на посадах, визначеними цими нормами, а не тільки для осіб, які працювали на цих посадах до 1 квітня 2015 р.

Застосування ст. 114 Закону України №1058-IV у редакції Закону №2148-VIII призведе до звуження обсягу права на соціальний захист осіб, які працюють на вищевказаних посадах, при цьому покращення умов праці цих працівників не відбувається.

Також зазначимо, що Прикінцеві положення Закону №1058-IV передбачають виведення пільгового пенсійного забезпечення застрахованих осіб за рамки загальнообов'язкового державного соціального страхування і здійснення його через професійні та корпоративні фонди, але до сьогодні це питання не вирішене.

Виконавці:

Огієнко І. В. – кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

Кохан В. П. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛІБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 154 від 02.12.2021

**НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо застосовування положень актів законодавства
Європейського Союзу у сфері енергетики**

На розгляд науковців Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України в зверненні від 04.11.2021 р. були поставлені такі питання:

1. Яке правове значення мають та чи підлягають застосуванню судами України у вирішенні відповідних спорів рішення Суду Європейського Союзу щодо застосування актів законодавства Енергетичного Співтовариства у сфері енергетики іншими країнами-учасниками? Якщо так, який порядок та обсяг їх застосування?

2. Яке правове значення мають та чи є обов'язковими для застосування повідомлення, що містяться в листах Секретаріату Енергетичного Співтовариства?

3. Яким чином реалізується норма частини одинадцятої статті другої Закону України «Про ринок електричної енергії», відповідно до якої суб'єкти владних повноважень, а також суди при застосуванні норм цього Закону беруть до уваги правозастосовну практику Енергетичного Співтовариства та Європейського Союзу, зокрема рішення Суду Європейського Союзу (Європейського Суду, Загального Суду), практику Європейської Комісії та Секретаріату Енергетичного Співтовариства щодо застосування положень актів законодавства Європейського Союзу, зазначених у цій статті? У якій формі втілюється практика Європейської Комісії та Секретаріату Енергетичного Співтовариства щодо застосування положень актів законодавства Європейського Союзу, зазначених у статті другій Закону України «Про ринок електричної енергії»?

Для підготовки науково-правового висновку були використані такі джерела:

- 1) Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР;
- 2) Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV (в редакції від 14.07.2020);
- 3) Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV (в редакції від 01.01.2016);
- 4) Господарський Процесуальний Кодекс України від 06.11.1991 № 1798-ХІІ (ред. з 06.11.1991 до 15.12.2017);
- 5) Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-ХІІ (ред. з 15.12.2017);
- 6) Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV;
- 7) Кримінальний процесуальний кодекс України» від 13.04.2012 № 4651-VI;
- 8) Закон України «Про ринок електричної енергії від 13.04.2017 № 2019-VIII;
- 9) Договір про заснування європейського співтовариства з атомної енергії від 25.03.1957 року;
- 10) Угода про асоціацію між Україною з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 27.06.2014 року.

11) Договір про заснування Енергетичного співтовариства від 25.10.2005 року.

1. Відповідь на перше питання.

Суд Європейського Союзу (Європейський Суд Справедливості – European Court of Justice) є учасником європейського врядування, завдяки своїм повноваженням він суттєво впливає на прийняття рішень органами управління як наднаціонального так і національного рівня. Він визначає основні доктрини права ЄС, установлює його обсяг та зміст у такий спосіб безпосередньо формуючи той напрям, у якому приймаються управлінські рішення, і шлях, яким розвивається ЄС та європейські держави.

Кажучи про практику Суду ЄС слід в першу чергу наголосити, що Суд ЄС являє собою судову установу іншого правового порядку, міжнародної організації – Європейського Союзу, практика якого має принципове значення для розвитку правопорядку Євросоюзу. Слід пам'ятати, що на національні суди держав-членів ЄС покладено завдання щоденного застосування законодавства ЄС відповідно до принципів верховенства, прямої дії та відповідальності держав-членів за дотримання права ЄС.

Але, відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

25.10.2005 року було підписано Договір (Далі – Договір) про заснування Енергетичного Співтовариства (дата набрання чинності для України 01.02.2011 року), згідно з положеннями статті 40 якого положення та заходи, ужиті згідно із цим розділом, застосовуватимуться на територіях, на яких застосовуються Угода про створення Європейського Співтовариства за умов, викладених у цій Угоді, на територіях Сторін, що приєдналися, і на території під юрисдикцією Тимчасової Адміністративної Місії ООН у Косові.

За змістом статті 94 Договору Інституції тлумачать будь-який термін чи інше поняття, використані в цьому Договорі як такі, що походять із законодавства Європейського Співтовариства відповідно до прецедентного права Суду чи Суду першої інстанції Європейських Співтовариств. Якщо з деяких питань тлумачення цих судів не

існує, то Рада Міністрів може надати вказівки стосовно тлумачення цього Договору. Рада Міністрів може доручити це завдання Постійно діючій групі високого рівня. Такі вказівки не впливають на будь-яке тлумачення нормативно-правової бази Європейського Співтовариства Судом чи Судом першої інстанції на більш пізньому етапі.

16.09.2014 року Україною було ратифіковано «Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» (Далі – Угода) від 27.06.2014 року, яка в повному обсязі набрала чинності для України 01.09.2017 року.

Цим документом створюється асоціація між Україною, з однієї сторони, та Союзом і його державами-членами, з іншої сторони. Цілями асоціації є: а) сприяти поступовому зближенню Сторін, ґрунтуючись на спільних цінностях і тісних привілейованих зв'язках, а також поглиблюючи зв'язок України з політикою ЄС та її участь у програмах та агентствах; б) забезпечити необхідні рамки для посиленого політичного діалогу в усіх сферах, які становлять взаємний інтерес; с) сприяти, зберігати й зміцнювати мир та стабільність у регіональному та міжнародному вимірах відповідно до принципів Статуту ООН і Гельсінського заключного акта Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року, а також цілей Паризької хартії для нової Європи 1990 року; d) запровадити умови для посилення економічних та торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС, у тому числі завдяки створенню поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі, як це визначено у Розділі IV («Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею») цієї Угоди, та підтримувати зусилля України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС; e) посилювати співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод; f) запровадити умови для дедалі тіснішого співробітництва в інших сферах, які становлять взаємний інтерес.

За змістом положень ст. 153 Угоди (Адаптація законодавства) Україна забезпечує поступове приведення існуючого та майбутнього

законодавства у сфері державних закупівель у відповідність до *acquis* ЄС у сфері державних закупівель. Адаптація законодавства здійснюється поетапно згідно з періодами, визначеними у Додатку XXI-A та в Додатках XXI-B - XXI-E, XXI-G, XXI-H та XXI-J до цієї Угоди. Додатки XXI-F та XXI-I до цієї Угоди визначають необов'язкові елементи, які не потребують впровадження в законодавство України, тоді, як Додатки XXI-K - XXI-N до цієї Угоди містять елементи *acquis* ЄС, які залишаться поза сферою законодавчої адаптації. У цьому процесі належна увага повинна приділятися відповідному прецедентному праву Європейського Суду та імплементаційним заходам Європейської Комісії, а також, якщо в цьому виникне необхідність, будь-яким змінам в *acquis* ЄС, що відбуватимуться в той самий час.

Статтею 264 Угоди (Тлумачення) встановлено, що сторони домовились, що вони застосовуватимуть статті 262, 263(3) або 263(4) цієї Угоди з використанням як джерела тлумачення критеріїв, що впливають із застосування статей 106, 107 та 93 Договору про функціонування Європейського Союзу, зокрема відповідну судову практику Суду Європейського Союзу, а також відповідне вторинне законодавство, рамкові положення, керівні принципи та інші чинні адміністративні акти Союзу.

Статтею 3 та статтею 11 Господарського процесуального Кодексу України судочинство в господарських судах здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу, Закону України «Про міжнародне приватне право», Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Суд при розгляді справи керується принципом верховенства права. Суд розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Суд застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України.

Аналогічні положення встановлено статтею 3 та статтею 10 Цивільного процесуального Кодексу України; статтею 3, статтею 7

Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV; статтею 1, статтею 9, статтею 90 Кримінального процесуального кодексу України.

На виконання вказаних нормативно-правових актів, зобов'язань України за Договором про заснування Енергетичного Співтовариства та Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, було прийнято Закон України «Про ринок електричної енергії» від 13.04.2017 № 2019-VIII, який спрямований на імплементацію актів законодавства Енергетичного Співтовариства у сфері енергетики, а саме Директиви 2009/72/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку електричної енергії та про скасування Директиви 2003/54/ЄС, Регламенту (ЄС) 714/2009 про умови доступу до мережі транскордонного обміну електроенергією та скасування Регламенту (ЄС) 1228/2003, Директиви 2005/89/ЄС про заходи для забезпечення безпеки інвестування до системи електропостачання та інфраструктури.

Положеннями частини 1, частини 11 статті 2 вказаного Закону прямо встановлено, що правову основу функціонування ринку електричної енергії становлять Конституція України, цей Закон, закони України «Про альтернативні джерела енергії», «Про комбіноване виробництво теплової та електричної енергії (когенерацію) та використання скидного енергопотенціалу», «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», «Про природні монополії», «Про захист економічної конкуренції», «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про енергетичну ефективність», міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та інші акти законодавства України. Суб'єкти владних повноважень, а також суди при застосовуванні норм цього Закону беруть до уваги правозастосовну практику Енергетичного Співтовариства та Європейського Союзу, зокрема рішення Суду Європейського Союзу (Європейського Суду, Загального Суду), практику Європейської Комісії та Секретаріату Енергетичного Співтовариства щодо застосовування положень актів законодавства Європейського Союзу, зазначених у цій статті.

Висновок по першому питанню.

Системний аналіз норм національного та міжнародного законодавства, дозволяє зробити висновок про те, що положення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС є частинною національного законодавства України, її положення мають імперативний характер та є обов'язковими до виконання на всій території України. А практика Суду Європейського Союзу підлягає застосуванню судами України у вирішенні відповідних спорів щодо застосування актів законодавства Енергетичного Співтовариства у сфері енергетики іншими країнами-учасниками в повному обсязі в такому же порядку, який встановлено для застосування рішень Європейського Суду про права людини.

2. Відповідь на друге питання.

Положеннями частини 11 статті 2 Закону України «Про ринок електричної енергії» від 13.04.2017 № 2019-VIII прямо встановлено, що суб'єкти владних повноважень, а також суди при застосовуванні норм цього Закону беруть до уваги правозастосовну практику Енергетичного Співтовариства та Європейського Союзу, зокрема рішення Суду Європейського Союзу (Європейського Суду, Загального Суду), практику Європейської Комісії та Секретаріату Енергетичного Співтовариства щодо застосовування положень актів законодавства Європейського Союзу, зазначених у цій статті.

З 01.02.2011 року Україна є членом учасником Багатосторонній угоди від 25.10.2005 року, а саме «Договору про заснування Енергетичного Співтовариства» (Далі – Договір) положення та заході якої Положення застосовуються на територіях Сторін, що приєдналися, території, що знаходиться під юрисдикцією Тимчасової Адміністративної Місії ООН у Косово, і територіях Європейського Співтовариства.

Вказаним договором встановлено права, обов'язки та обсяг повноважень Секретаріату Енергетичного Співтовариства.

Так, відповідно до ст. 67 Договору Секретаріат: а) здійснює адміністративне забезпечення роботи Ради Міністрів, Постійно діючої групи високого рівня, Ради регуляторних органів, Форумів; б) спостерігає за виконанням Сторонами взятих на себе зобов'язань за цим

Договором та передає щорічні звіти про хід виконання зобов'язань Раді Міністрів; с) спостерігає та надає допомогу Європейській Комісії координувати діяльність донорів на територіях Сторін, що приєдналися, і на території, що знаходиться під юрисдикцією Тимчасової Адміністративної Місії ООН у Косово, і надає адміністративну підтримку донорам; d) виконує інші завдання, покладені на нього цим Договором або процедурним актом Ради Міністрів, за винятком повноваження вживати заходів, а також е) прийматиме процедурні акти.

Процедурні акти регламентують організаційні, бюджетні питання а також питання прозорості Енергетичного Співтовариства, у тому числі делегування повноважень Радою Міністрів Постійно діючій групі високого рівня, Раді регуляторних органів чи Секретаріатові й мають зобов'язуючу силу для інституцій Енергетичного Співтовариства та, якщо це буде зазначено в процедурному акті, для Сторін (ст. 86)

Аналіз вищевказаних норм, дозволяє зробити висновок про те, що суди при застосуванні норм Закону «Про ринок електричної енергії» повинні брати до уваги практику Секретаріату Енергетичного Співтовариства щодо застосування положень актів законодавства Європейського Союзу. Але, що стосується повідомлень, що містяться в листах Секретаріату Енергетичного Співтовариства вони мають зобов'язуючу силу для Сторін, якщо це буде прямо вказано в процедурному акті.

Висновок по другому питанню.

Повідомлення, що містяться в листах Секретаріату Енергетичного Співтовариства мають зобов'язуючу силу для Сторін, якщо це буде прямо вказано в процедурному акті.

3. Відповідь на третє питання.

В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9 Конституції України).

Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

Відповідно до частини 2 статті 19 ЗУ «Про міжнародні договори України», якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Договір про заснування Енергетичного Співтовариства (далі Договір) відповідно до визначених цілей ставить завданням перед Енергетичним Співтовариством організацію зв'язків між Сторонами й створення правової та економічної бази стосовно енергопродуктів і матеріалів, для транспортування яких використовуються мережі. Зазначене завдання, з поміж інших цілей визначених ст.2, направлене для: створення стабільної регуляторної та ринкової структури, здатної залучати інвестиції в газові мережі, генерувальні потужності, мережі передачі та розподілу таким чином, щоб усі Сторони мали доступ до стабільного та постійного енергопостачання, що є істотним для економічного розвитку та соціальної стабільності; створення єдиного регуляторного простору енергопродуктів і матеріалів, для транспортування яких використовуються мережі, що є необхідним для відповідності географічним розмірам товарних ринків, яких це стосується.

Шляхами досягнення зазначених цілей Договором передбачено:

а) запровадження Договірними Сторонами нормативно-правової бази Європейського Співтовариства з енергетики, навколишнього середовища, конкурентної політики та відновлюваних джерел енергії, як описано у викладеному нижче розділі II, що враховує як інституційну структуру Енергетичного Співтовариства, так і конкретну ситуацію в кожній з Договірних Сторін (далі - розширення дії нормативно-правової бази Європейського Співтовариства), як далі описано в розділі II;

б) установлення певної регуляторної системи, що дозволяє ефективно функціонування ринків енергопродуктів і матеріалів, для транспортування яких використовуються мережі, на територіях Договірних Сторін і частині території Європейського Співтовариства та охоплює створення єдиного механізму транскордонної передачі та (або) транспортування енергопродуктів і матеріалів, для транспортування яких використовуються мережі, й здійснення нагляду за одностороннім дотриманням заходів з безпеки (далі - механізм функціонування ринків енергопродуктів і матеріалів, для транспортування яких використовуються мережі).

Відповідно до Протоколу про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства (Протокол ратифіковано Законом N 2787-VI від 15.12.2010, ВВР, 2011, N 24, ст.170) Україні надані всі права, які надані Договірним Сторонам, і вона виконує всі зобов'язання, покладені на Договірні Сторони Договором і всіма Рішеннями та Процедурними актами, прийнятими під час застосування Договору із часу набрання ним чинності.

З метою забезпечення реалізації прав та обов'язків Сторони Договору Україна зобов'язалась імплементувати *acquis communautaire* (досягнення сторін) відповідно до визначеного графіку. Зокрема, це стосувалося нормативно-правової бази Європейського Співтовариства з енергетики»: директиви Європейського парламенту й Ради Європи 2003/54/ЕС від 26 червня 2003 року стосовно загальних засад функціонування внутрішнього ринку електроенергії; директиви Європейського парламенту й Ради Європи 2003/55/ЕС від 26 червня 2003 року стосовно загальних засад функціонування внутрішнього ринку природного газу; постанови Європейського парламенту й Ради Європи 1228/2003/ЕС від 26 червня 2003 року стосовно умов доступу до мережі транскордонної передачі електроенергії. Згідно статті 24 глави VII розділу II Договору Енергетичне Співтовариство затверджує заходи з прийняття зазначеної нормативно-правової бази Європейського Співтовариства, беручи до уваги як інституційну структуру цього Договору, так і конкретну ситуацію в кожній Договірній Сторони.

Тлумачення будь-яких термінів чи інших понять, використаних у Договорі, Сторони повинні здійснювати у врахуванням, що

вони походять із законодавства Європейського Співтовариства відповідно до прецедентного права Суду чи Суду першої інстанції Європейських Співтовариств. Якщо з деяких питань тлумачення цих судів не існує, то Рада Міністрів може надати вказівки стосовно тлумачення Договору. Рада Міністрів може доручити це завдання Постійно діючій групі високого рівня. Такі вказівки не впливають на будь-яке тлумачення нормативно-правової бази Європейського Співтовариства Судом чи Судом першої інстанції на більш пізньому етапі.

Правову основу функціонування ринку електричної енергії становлять Конституція України, Закон України «Про ринок електричної енергії», закони України «Про альтернативні джерела енергії», «Про комбіноване виробництво теплової та електричної енергії (когенерацію) та використання скидного енергопотенціалу», «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», «Про природні монополії», «Про захист економічної конкуренції», «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про енергетичну ефективність», міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та інші акти законодавства України.

На виконання зобов'язань України за Договором про заснування Енергетичного Співтовариства та Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Закон України «Про ринок електричної енергії» спрямований на імплементацію актів законодавства Енергетичного Співтовариства у сфері енергетики, а саме Директиви 2009/72/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку електричної енергії та про скасування Директиви 2003/54/ЄС, Регламенту (ЄС) 714/2009 про умови доступу до мережі транскордонного обміну електроенергією та **скасування Регламенту (ЄС) 1228/2003**, Директиви 2005/89/ЄС про заходи для забезпечення безпеки інвестування до системи електропостачання та інфраструктури.

Відповідно до п. 12 статті 2 ЗУ «Про ринок електричної енергії» рішення (заходи) суб'єктів владних повноважень, прийняті на

виконання норм цього Закону, мають прийматися на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України, з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення, відповідати меті, з якою повноваження надані, бути обґрунтованими, відповідати принципам неупередженості, добросовісності, розсудливості, пропорційності, прозорості, недискримінації та своєчасності. При цьому п. 11 зазначеної статті закріплює, що суб'єкти владних повноважень, а також суди при застосовуванні норм цього Закону беруть до уваги правозастосовну практику Енергетичного Співтовариства та Європейського Союзу, зокрема рішення Суду Європейського Союзу (Європейського Суду, Загального Суду), практику Європейської Комісії та Секретаріату Енергетичного Співтовариства **щодо застосовування положень актів законодавства Європейського Союзу, зазначених у цій статті.**

Висновок по третьому питанню.

На підставі викладеного необхідно зробити висновок, що норма частини одинадцятої статті другої ЗУ «Про ринок електричної енергії», як акту імплементації законодавства Енергетичного Співтовариства у сфері енергетики (а саме Директиви 2009/72/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку електричної енергії та про скасування Директиви 2003/54/ЄС, Регламенту (ЄС) 714/2009 про умови доступу до мережі транскордонного обміну електроенергією та скасування Регламенту (ЄС) 1228/2003, Директиви 2005/89/ЄС про заходи для забезпечення безпеки інвестування до системи електропостачання та інфраструктури) про те, що суди при застосовуванні норм Закону беруть до уваги правозастосовну практику Енергетичного Співтовариства та Європейського Союзу, зокрема рішення Суду Європейського Союзу (Європейського Суду, Загального Суду), практику Європейської Комісії та Секретаріату Енергетичного Співтовариства щодо застосовування положень актів законодавства Європейського Союзу у значенні тлумачення будь-яких термінів чи інших понять, використаних в Договорі як такі, що походять із законодавства Європейського Співтовариства відповідно до прецедентного права Суду чи Суду першої інстанції Європейських Співтовариств.

Виконавці:

Бойчук Р. П. – кандидат юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

Семенова М. В. – кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛІБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 33 від 17.06.2022

**НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо неконституційності положень частини другої статті
110 СК України статтям 51, 55 Конституції України**

Науковцями Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України проведено науково-правове дослідження за зверненням голови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Бориса Гулька.

На розгляд науковців було поставлено питання:

1. Чи є підстави стверджувати про неконституційність положень частини другої статті 110 СК України статтям 51, 55 Конституції України?

2. Чи свідчить фраза «позов не може бути пред'явлений» і сам зміст наведеної норми права про те, що вказане стосується лише моменту пред'явлення позову, чи також і на час ухвалення рішення суду?

До запиту було додано:

1. Ухвалу Верхового Суду у складі Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 15 грудня 2021 року у справі № 361/1017/20;
2. Постанову Верхового Суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 753/8546/17;
3. Постанову Київського апеляційного суду від 21 січня 2021 року у справі № 361/1017/20;
4. Касаційну скаргу на Постанову Київського апеляційного суду від 21 січня 2021 року у справі № 361/1017/20 від 22 лютого 2021 року;
5. Рішення Броварського міськрайонного суду Київської області від 27 серпня 2020 року у справі № 361/1017/20.

При підготовці наукового висновку були використані такі джерела:

- Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (в редакції від 01.01.2020 р.);
- Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.;
- Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966;
- Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III (в редакції від 19.02.2022 р.);
- Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (в редакції від 06.04.2022 р.);
- Case Of Scordino V. Italy (No. 1) (Application no. 36813/97). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-72925%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-72925%22]) }
- Жилінкова І. В. Правове регулювання розірвання шлюбу за новим Сімейним кодексом України. *Проблеми законності*. Вип. 63. С. 14.
- Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/4/7/232716.pdf>. С. 14.
- Застосування практики Європейського Суду з прав людини в адміністративному судочинстві: науково-методичний посібник для

суддів. URL: http://nsj.gov.ua/files/1444201141%D0%9F%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B1%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%D0%B0%D0%B4%D0%BC%D1%96%D0%BD_TF_130815.pdf. С. 18.

– Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: Монографія. Харків: Право, 2008. 296 с.

– Сайченко Я. Пред’явлення позову про розірвання шлюбу під час вагітності без обмежень: виклик чи потреба сучасності. URL: <https://uba.ua/ukr/news/8616/>

– Сімейне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Т.В. Курило. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 316 с.

– Цивільне процесуальне право України: підручник/ С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик та ін.; за заг. Ред. С. С. Бичкової. Київ: Атіка. 760 с.

– Цивільний процес України: підручник / кол. авторів; за ред. В. О. Кучера. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 768 с.

– Цивільний процес (загальна частина): навч. посібник. 2-е вид., доп. і перероб. / кол. авт.; кер. авт. кол. к.ю.н., доц. А.В. Коваленко. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 192 с.

04 лютого 2020 року Сторона 1 звернувся до Броварського міськрайонного суду Київської області з позовом до Сторони 2 про розірвання шлюбу.

27.05.2020 року було ухвалено заочне рішення, яким позов було задоволено.

Ухвалою Броварського міськрайонного суду Київської області від 20.08.2020 року заочне рішення скасовано та призначено справу до судового розгляду на 26.08.2020 року.

26.08.2020 року до суду відповідачем було подано довідку лікаря-гінеколога від 25.08.2020 року відповідно до якої встановлено діагноз *«вагітність під питанням, рекомендовано обстеження УЗД»*.

Рішенням суду першої інстанції від 27 серпня 2021 року позов про розірвання було задоволено.

Не погоджуючись із вказаним рішенням відповідач подала апеляційну скаргу до Київського апеляційного суду, відповідно до якої,

зокрема, зазначила, що *«на момент розгляду справи вона була вагітною від позивача, про що вказувала під час розгляду справи в судовому засіданні та надавала виписку із медичної картки та направлення гінеколога на обстеження»*, зазначила, що факт її вагітності підтверджений медичною довідкою, а судом, при винесенні рішення не враховано положення частини другої статті 110 СК України:

«Позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини».

Також до суду апеляційної інстанції було подано довідку з жіночої консультації від 14.11.2020 року, за якою за якою відповідач знаходиться на обліку в жіночій консультації з приводу вагітності 12 тижнів.

Відповідно до Постанови Київського апеляційного суду від 21 січня 2021 року у справі № 361/1017/20:

«Приписи частини другої ст. 110 СК України виключають провадження у справі за умови вагітності дружини. Факт вагітності дружини є безумовною підставою, яка унеможливує подальший розгляд справи...

З огляду на те, що факт вагітності відповідачки на день ухвалення рішення судом першої інстанції і на час розгляду справи у суді апеляційної інстанції є доведеним, ч. 2 ст. 110 СК України визначає, що позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, колегія суддів приходить до висновку про те, що вказана справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства і провадження у справі підлягає закриттю».

Позивач, не погоджуючись з такими рішення суду апеляційної інстанції подав касаційну скаргу, у якій, зокрема, зазначив, що суд першої інстанції, ухвалюючи рішення про задоволення позову про розірвання шлюбу дійшов правильного висновку про те, що з огляду на ранній строк вагітності, станом на дату подання позову у вказаній справі відповідач не була вагітною, у зв'язку з чим підстав для

застосування ч. 2 ст. 110 СК України немає. Також, як впливає з наданих відповідачем документів, початок перебігу строку вагітності припадає на кінець серпня 2020 року, тобто через пів року після пред'явлення позивачем позову про розірвання шлюбу. У зв'язку з вищевикладеним, позивач вважає, що судом апеляційної інстанції було не правильно застосовано норми матеріально права та вважає за необхідне відступлення судом від правової позиції Верховного суду, викладеної у Постанові від 17.10.2018 року у справі № 753/8546/17, що була застосована Київським апеляційним судом при ухваленні рішення.

Своєю Ухвалою від 15 грудня 2021 року у вказаній справі Верховний суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду передав справу на розгляд Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду та висловив позицію щодо необхідності відступлення від правової позиції Верховного Суду, викладеної у Постанові від 17 жовтня 2018 року у справі № 753/8546/17.

З урахуванням вищевикладеного, на поставлені питання надаємо наступні відповіді:

1. Чи є підстави стверджувати про неконституційність положень частини другої статті 110 СК України статтям 51, 55 Конституції України?

Керуючись ч. 2 ст. 110 СК України необхідно перевірити ці норми на відповідність ст. 51 Конституції України «рівність жінки і чоловіка у шлюбі та сім'ї та необхідність вільного волевиявлення осіб на укладення шлюбу» та ч. 55 Конституції України «право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод».

Сімейне право характеризується імперативністю більшості норм. Завдяки імперативним нормам у багатьох випадках значно краще забезпечується мета сімейно-правового регулювання. Імперативні норми більшою мірою, ніж диспозитивні, відповідають завданням правового регулювання сімейних відносин. Так, сімейне

законодавство підтримує принцип добровільності шлюбного союзу чоловіка і дружини (ст. 24 СК України). Однак умови і порядок укладення шлюбу визначено імперативними нормами (ст.ст. 21-23, 26 СК України).

Стаття 51 Конституції України не тільки забезпечує охорону сім'ї державою, але й проголошує на конституційно-правовому рівні рівність жінки і чоловіка у шлюбі та сім'ї та необхідність вільного волевиявлення осіб на укладення шлюбу.

Отже, принцип *свободи і добровільності* при укладенні шлюбу визначається ст. 51 Конституції України та ст. 24 СК України. Він означає, що шлюб ґрунтується на вільній згоді чоловіка та жінки і здійснюється з їх власного бажання. Примушування до вступу в шлюб не допускається.

Шлюб може бути *припинений шляхом його розірвання*, тобто з волі одного або обох подружжя. Але й тут воля подружжя в ряді випадків обмежується імперативними вказівками. Так, відповідно до ч. 2 ст. 110 СК України позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений *протягом вагітності дружини* та протягом одного року після народження дитини, за винятком випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини.

Як видно з наведеного тексту, шлюб не може бути розірвано не тільки з ініціативи чоловіка, а й жінки. Якщо стосунки подружжя не склалися і жінка бажає розірвати шлюб, вона не має на це право протягом майже двох років. Ця заборона поширюється навіть на випадки, коли дитина народилася мертвою. Що охороняє вказана норма? Права чоловіка чи шлюб як такий? Про матір вести мову досить складно, бо їй забороняється звертатися до суду з позовом про розірвання шлюбу навіть при її бажанні.

Відповідно до ч. 2 ст. 110 СК України звернення до суду з позовом про розірвання шлюбу можливо, якщо один із подружжя *вчинив протиправну поведінку*, яка містить ознаки злочину, щодо другого з подружжя або дитини. Таким чином, жінка має право на звернення до суду тільки у випадку такої протиправної поведінки її чоловіка, яка містить ознаки злочину. Хто саме буде визначати, чи містять дії

одного з подружжя ознаки злочину, чи ні і коли це має робитися? У СК України нічого не йдеться про порушення кримінальної справи або про інші процесуальні аспекти питання. Немає в ньому й посилаць на законодавство, яке їх вирішує. Тому всі питання залишаються без відповіді. Так чи інакше, загальне правило, відповідно до якого шлюб не може бути розірвано протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, *суттєво обмежує права жінки й не забезпечує захисту прав дитини*. Щоб розірвати шлюб, жінка вимушена буде звертатися до суду й доказувати, що протиправна поведінка її чоловіка містить ознаки злочину. Усі ж інші випадки, які передбачають можливість розірвання шлюбу в цей період, пов'язані з однією обставиною — чоловік тим чи іншим шляхом має бути виключений з актового запису про народження дитини як її батько.¹

Конституцією України передбачено, що сім'я перебуває під захистом держави. У зв'язку з цим велике значення у зміцненні сімейних відносин мають питання розірвання шлюбу.

Свобода і добровільність укладення шлюбу межує із *свободою та добровільністю його розірвання* (ст. 105 СК України): як неможливо примушувати людей укладати шлюб, так неможливо примушувати їх до продовження шлюбного життя.

Розірвання шлюбу — це особисте право кожного із подружжя, проте, оскільки розірвання шлюбу *зачінає і суспільний інтерес*, держава встановлює порядок розірвання шлюбу, ставлячи за мету не допустити порушення прав та інтересів інших суб'єктів, зокрема дитини. Наприклад, законом встановлено, що чоловік не має права порушувати питання про розірвання шлюбу в період вагітності дружини або коли дитині не виповнилося одного року (ч. 2 ст. 110 СК України).

Право на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї виникають із закріпленого у ст. 51 Конституції України принципу рівності прав та обов'язків подружжя. Важливе значення для регулювання відносин між подружжям має встановлена законодавством *презумпція згоди одного з подружжя на здійснення другим з*

¹ Жилінкова І. В. Правове регулювання розірвання шлюбу за новим Сімейним кодексом України. *Проблеми законності*. Вип. 63. С. 14

подружжя дії стосовно життя сім'ї. Ця презумпція виходить з припущення про єдність інтересів подружжя.

СК України встановлює, що шлюб не може бути розірвано з ініціативи не тільки чоловіка, а й жінки. Така зміна не здається обґрунтованою. Однак у випадку ч. 2 ст. 110 СК України йдеться про відсутність згоди подружжя щодо цього питання, внаслідок чого розірвання шлюбу здійснюється з ініціативи лише одного з них.¹

Відповідно до ч. 3 ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Держава створює умови для зміцнення сім'ї, зокрема створює людині умови для материнства та батьківства, забезпечує охорону прав матері та батька, матеріально і морально заохочує і підтримує материнство та батьківство (ч. 2 ст. 5 СК України).

Принцип рівності учасників сімейних відносин впливає з конституційних положень ст. ст. 21, 24 щодо рівності конституційних прав і свобод громадян та рівності перед законом. Відповідно до ч. 1 ст. 51 Конституції України кожен із подружжя має рівні права й обов'язки у шлюбі та сім'ї. Це положення конкретизовано в сімейному законодавстві: жінка та чоловік мають рівні права і обов'язки у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї (ч. 6 ст. 7 СК України); усі найважливіші питання життя сім'ї мають вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності (ч. 2 ст. 54 СК України).

Частина перша ст. 55 Конституції України містить загальну норму, яка означає *право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються*, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист.

Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв чи скарг, які

¹ Сімейне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Т.В. Курило. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 316 с. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/405/1/%D0%A3%D0%A0%D0%98%D0%9B%D0%9E%20%D0%A2.%D0%92.%20%D0%A1%D1%96%D0%BC%D0%B5%D0%B9%D0%BD%D0%B5%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%20%D0%9F%D0%9E%D0%A1%D0%86%D0%91%D0%9D%D0%98%D0%9A.pdf>.

відповідають встановленим законом вимогам, є *порушенням права на судовий захист*, яке відповідно до ст. 64 Конституції України не може бути обмежене.

Таким чином, положення ч. 1 ст. 55 Конституції України закріплює одну з найважливіших *гарантій здійснення як конституційних, так й інших прав та свобод людини і громадянина*.

Частина 1 ст. 55 Конституції України відповідає зобов'язанням України, які виникли, зокрема, у зв'язку з ратифікацією Україною Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав і основних свобод людини, що згідно зі ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства України.

Отже, чи будуть норми ч. 2 ст. 110 СК України неконституційними (зокрема, статтям 51, 55 Конституції України) встановимо на прикладі судової практики.

Розглянемо *хронологію судових рішень* щодо поставленого питання.

За матеріалами цієї справи з'ясовано, що сімейні відносини з *відповідачкою припинені і позивач не бажає їх продовжувати*, шлюб став формальним, подальше його збереження неможливе, суперечить інтересам сторін та принципу добровільності шлюбу. Причиною розпаду сім'ї позивач вважав відчуження сторін одне від одного на підставі розбіжностей у поглядах на сімейне життя, у їх характеристиках, відсутності поваги відповідачки до нього та втрати ним довіри до дружини. Всі намагання зберегти сім'ю не мали успіху.

Позивач, вважаючи дії Сторони 2 (відповідачки) протиправними, звернувся до суду. Позивач просив розірвати шлюб з відповідачкою, зареєстрований 24 липня 2015 року у Відділі державної реєстрації актів цивільного стану Голосіївського районного управління юстиції у м. Києві, актовий запис № 698.

Судове рішення суду першої інстанції мотивоване тим, що оскільки відповідачка вагітна, то відповідно до частини 2 ст. 110 СК України позов про розірвання шлюбу *не може бути пред'явлено*.

Правоперешкоджаючими є юридичні факти, наявність яких *перешкоджає розвитку правовідносин* (наприклад, позов про розірвання

шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини).¹

Рішенням Броварського міськрайонного суду Київської області від 27 серпня 2020 року позов задоволено. Розірвано шлюб між Стороною 1 та Стороною 2 (zareestrovаний 24 липня 2015 року у Відділі державної реєстрації актів цивільного стану Голосіївського районного управління юстиції у м. Києві, актовий запис № 698). Задовольняючи позов, суд першої інстанції виходив з його обґрунтованості.

Постановою Київського апеляційного суду від 21 січня 2021 року апеляційну скаргу Сторони 2 задоволено частково. Рішення Броварського міськрайонного суду Київської області від 27 серпня 2020 року скасовано, провадження у справі закрито.

Суд апеляційної інстанції вважав встановленим, що на час ухвалення судом першої інстанції рішення у цій справі та апеляційного перегляду цього рішення відповідачка перебувала у стані вагітності.

Постанова суду апеляційної інстанції мотивована тим, що відповідачка надала довідку з жіночої консультації Броварської багатопрофільної клінічної лікарні від 14 листопада 2020 року, згідно з якою Сторона 2 знаходиться на обліку в жіночій консультації м. Бровари з приводу вагітності – 12 тижнів, а отже, приписи частини другої ст. 110 СК України виключають провадження у справі за умови вагітності дружини. Факт вагітності дружини є безумовною підставою, яка унеможливує подальший розгляд справи.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції, суд апеляційної інстанції, встановивши, що *факт вагітності відповідачки* на день ухвалення рішення судом першої інстанції і на час розгляд справи у суді апеляційної інстанції є *доведеним*, а частина друга ст. 110 СК України визначає, що позов про розірвання шлюбу *не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини* та протягом одного року після народження дитини, дійшов висновку про те, що зазначена справа *не підлягає розгляду* в порядку цивільного судочинства і провадження у справі *підлягає закриттю*.

¹ Сімейне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Т.В. Курило. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 316 с. С.58

Подібного висновку дійшов Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 17 жовтня 2018 року у справі № 753/8546/17 (провадження № 61 -32372св18).

Зокрема, у зазначеній справі Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду виснував, що приписи частини другої статті 110 СК України *виключають провадження у справі за умови вагітності дружини*. Факт вагітності дружини є безумовною підставою, яка *унеможливує подальший розгляд справи, незалежно від того, коли настала вагітність дружини: до чи після пред'явлення позову*.

У лютому 2021 року Сторона 1, звернувся до Верховного Суду із касаційною скаргою, в якій, посилаючись на *неправильне застосування норм матеріального права та порушення норм процесуального права*, просить оскаржуване судове рішення скасувати, а рішення суду першої інстанції залишити в силі.

Касаційна скарга мотивована тим, що відповідачка не була вагітною на момент пред'явлення позивачем позову про розірвання шлюбу, а тому позивач не порушив вимоги частини другої ст. 110 СК України. Отже, *суд апеляційної інстанції неправильно застосував норму матеріального права, а також порушив норми процесуального права, оскільки за положеннями СК України та ЦПК України підстави для закриття провадження у справі відсутні*.

Сторони не проживають разом із вересня 2019 року, остаточно відносини припинені 15 листопада 2019 року, проте відповідачка завагітніла у серпні 2020 року, тобто через одинадцять місяців після припинення спільного проживання, що виключає ймовірність її вагітності від позивача.

Ухвалою Верховного Суду від 06 грудня 2021 року справу призначено до розгляду.

Відповідно до довідки лікаря-гінеколога від 25 серпня 2020 року Стороні 2 встановлено діагноз: вагітність під питанням, рекомендовано зробити ультразвукове дослідження (а. с. 87).

Судом першої інстанції було протокольно досліджено подану відповідачкою довідку лікаря-гінеколога від 25.08.2020 року та вірно встановлено, що *відповідачка не була вагітна*:

ані на момент пред'явлення позивачем позовної заяви про розірвання шлюбу — 12.02.2020 року;

ані на момент ухвалення судом першої інстанції заочного рішення про розірвання шлюбу — 27.05.2020 року;

ані на момент подання відповідачкою заяви про заяви перегляд заочного рішення року;

ані на момент скасування заочного рішення про розірвання шлюбу ухвалою Броварського міськрайонного суду Київської області 20.08.2020 року.

Згідно із довідкою з жіночої консультації Броварської багатопрофільної клінічної лікарні від 14.11.2020 року Сторона 2 перебуває на 12 тижні вагітності (а. с. 176). Як бачимо факт вагітності встановлено значно пізніше.

Вагітність є *триваючим юридичним фактом*, який існує тривалий час і при цьому періодично породжує правові наслідки.¹

Колегія суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду не погоджується з постановою від 17 жовтня 2018 року у справі № 753/8546/17 (провадження № 61-32372св18), на яку послався Апеляційний суд, оскільки вона ґрунтується на *неправильному тлумаченні та застосуванні норм матеріального та процесуального права*.

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 17 жовтня 2018 року у справі № 753/8546/17 (провадження № 61-32372св18) здійснив розширювальне тлумачення частини 2 ст. 110 СК України, помилково поширивши дію указаної норми й на інші випадки, *зокрема й на той випадок, коли вагітність дружини настала після пред'явлення до неї позову*.

Таке тлумачення є помилковим, оскільки *обмежує права позивачів у справах про розірвання шлюбу на доступ до суду*, не враховує законодавче регулювання підстав та випадків закриття провадження у справі, які є вичерпними.

Положення частини 2 ст. 110 СК України спрямовано лише на *унеможливлення пред'явлення позову про розірвання шлюбу*

¹ Сімейне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Т. В. Курило. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 316 с. С.58

до дружини, яка перебуває у стані вагітності (тобто важливим є момент пред'явлення позову) та протягом одного року після народження дитини, що водночас надає право суду закрити провадження у справі, якщо згадана вимога на час пред'явлення позову не була додержана.

На етапі подання заяви той із подружжя, який є позивачем, неминуче стикається з проблемою доказування таких виключних випадків. Водночас виникає питання: чи взагалі потрібне законодавче обмеження права особи на подання такого позову? І це питання цілком логічне, адже подаючи позов про розірвання шлюбу, найімовірніше, особи вже не можуть у подальшому проживати однією сім'єю, вести спільний побут і вказані обставини існують на момент вагітності та продовжать існувати після пологів. Натомість під час обґрунтування необхідності розірвання шлюбу особа, яка подала позов, і так буде доводити наявність обставин щодо неможливості проживати в подальшому однією сім'єю¹.

Сторона 2 визнала декілька обставин:

вона була вагітна на момент розгляду справи (пізніше ніж момент пред'явлення позову про розірвання шлюбу), а не на момент пред'явлення позову про розірвання шлюбу;

на момент розгляду справи в суді першої інстанції (26-27.08.2020 року), відповідачка була на ранньому терміні вагітності, що також виключає факт настання її вагітності у липні 2020 року тому, що 8 тижнів — не є раннім терміном вагітності. А отже, вона ввела в оману суд першої та апеляційної інстанції щодо факту її вагітності від позивача, з метою збереження із ним шлюбу.

Із довідок гінеколога стає зрозумілим, що відповідачка ввела в оману суд не зазначаючи про це під час провадження.

Це дає підстави для висновку, що вона була вагітна на момент розгляду справи, а не на момент пред'явлення позову про розірвання шлюбу, що також виключає факт настання її вагітності у липні 2020 року тому, що було 8 тижнів вагітності.

Право на справедливий судовий розгляд, що гарантується статтею 6 § 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних сво-

¹ Сайченко Я. Пред'явлення позову про розірвання шлюбу під час вагітності без обмежень: виклик чи потреба сучасності. URL: <https://uba.ua/ukr/news/8616/>

бод, має здійснюватися відповідно до норм закону, що передбачають наявність у сторін судового розгляду *ефективного судового захисту* з метою захисту їх цивільних прав.

Принципи *справедливості, добросовісності та розумності* — це універсальні засади, зміст яких є абстрактним, що не дозволяє сьогодні в межах правової науки або законодавства виробити єдині критерії їх праворозуміння, перевести ці принципи із суб'єктивного розуміння в об'єктивну категорію. Відповідно до ч. 9 ст. 7 СК України сімейні відносини регулюються на засадах *справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства*.

Справедливість як принцип застосування норм сімейного права призначено передусім для оцінки змісту сімейних правовідносин. Це принцип «зважування» інтересів учасників правовідносин, який виражає ідею еквівалентного обміну благами.

Елементами змісту *принципу справедливості* є відшкодування шкоди за наявності вини заподіювача, співрозмірність юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. *Добросовісність* у сімейних відносинах може означати належне виконання учасниками сімейних відносин своїх обов'язків, визначених сімейним законодавством. Принцип *розумності* є універсальним за своєю правовою природою і не має обмежень своєї дії у праві та не передбачає у законодавстві наявність випадків, коли б цей принцип не міг бути застосований нібито через винятковий характер таких випадків.¹

Відповідно до частини 2 ст. 110 СК України передбачено, що позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений *протягом вагітності* дружини та протягом одного року після народження дитини. Тобто законодавець визначив, що перешкодою для звернення до суду з позовом про розірвання шлюбу є *вагітність дружини* або

¹ Сімейне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Т.В. Курило. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 316 с. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/405/1/%D0%A3%D0%A0%D0%98%D0%9B%D0%9E%20%D0%A2.%D0%92.%20%D0%A1%D1%96%D0%BC%D0%B5%D0%B9%D0%BD%D0%B5%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%20%D0%9F%D0%9E%D0%A1%D0%86%D0%91%D0%9D%D0%98%D0%9A.pdf>

наявність у неї дитини, якій не виповнилося одного року, *саме на день пред'явлення позову*.

Оскільки фраза у положенні ч. 2 ст. 110 СК України, що позов не може бути пред'явлений стосується лише *моменту пред'явлення позову*, то виклад норми ч. 2 ст. 110 у однозначному вигляді дає можливість тлумачити норму так, що позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини, відповідно якщо пізніше з'ясується, що відповідачка не вагітна, то керуючись принципом справедливості, рівності між подружжям та розумності слід переглянути справу.

У Рішенні Конституційного Суду України від 08 грудня 2011 р. № 16-рп/2011 зазначено, що *принцип розумності* є базовим принципом для всієї правової системи України і водночас є складовою іншого загальноправового принципу — принципу *верховенства права*. Також сімейні відносини повинні регулюватися відповідно до моральних засад суспільства.

Положеннями чинного СК України значно розширено заборону на подання позову про розірвання шлюбу під час вагітності дружини та розповсюджено її і на жінок. Таке розширення заборони, ймовірно, зумовлено політикою гендерної рівності членів подружжя та бажанням законодавця зрівняти в правах членів подружжя. Водночас мета законодавця при перенесенні вказаного законодавчого положення (хоча із певними корективами) до нового законодавчого акту залишається незмінною — *захистити права* та забезпечити захист жінки у період, коли вона є найбільш емоційно вразливою.¹

Необхідно враховувати, що сторони провадження не проживають разом із вересня 2019 року, остаточно відносини припинені 15 листопада 2019 року, проте відповідачка завагітніла у серпні 2020 року, тобто через *одинадцять місяців після припинення спільного проживання*, що виключає ймовірність її вагітності від позивача (за умови, що з'ясовано та підтверджено факт припинення спільного проживання).

¹ Сайченко Я. Пред'явлення позову про розірвання шлюбу під час вагітності без обмежень: виклик чи потреба сучасності. URL: <https://uba.ua/ukr/news/8616/>

Якщо позивача буде визнано батьком дитини, зачатої та народженої відповідачкою після припинення між сторонами шлюбних відносин, то це може призвести до визнання його батьком (можливо) чужої дитини. Тобто фактично, позивач у подальшому буде вимушений оспорювати своє батьківство у порядку ст. 136 СК України.

Конституція України має вищу юридичну силу, а всі закони, включаючи СК України, й інші нормативно-правові акти, приймаються на її основі і повинні їй відповідати. Виходячи з цього, якщо нормативний акт суперечить Конституції України, він не тільки повинен бути визнаний Конституційним Судом України неконституційним, а й взагалі не може застосовуватися. При цьому випадків визнання ч.2 ст. 110 СК України неконституційним не визнаємо, а тільки підкреслюємо певну обмеженість прав кожного із подружжя на подання позову про розірвання шлюбу за ч. 2 ст.110 СК України.

2. Чи свідчить фраза «позов не може бути пред'явлений» і сам зміст наведеної норми права про те, що вказане стосується лише моменту пред'явлення позову, чи також і на час ухвалення рішення суду?

Відповідно до ч. 2 ст. 110 СК України позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини.

Відповідно до ст. 184 ЦПК України позов пред'являється шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції, де вона реєструється та не пізніше наступного дня передається судді.

Таким чином, вказане питання стосується стадій цивільного процесу та тлумачення норм права судами.

Розглядаючи питання в аспекті стадій цивільного процесу необхідно зазначити наступне.

Стадія цивільного процесу – це сукупність процесуальних дій, що вчиняються під час провадження в цивільній справі й об'єднуються найближчою процесуальною метою¹.

Науковцями пред'явлення позову виділяється як окрема стадія цивільного процесу².

Інші науковці розглядають як одну стадію цивільного процесу пред'явлення позову та відкриття провадження у справі (глава 2 розділу III ЦПК України)³.

У вищенаведеній нормі ч. 2 ст. 110 СК України встановлено лише неможливість «пред'явлення позову» про розірвання шлюбу за наявності на цей час умови – вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини.

Таким чином у ст. 110 СК України застосовується термінологія ЦПК України «пред'явлення позову», тобто подання позовної заяви до суду першої інстанції (184 ЦПК України).

Вважаємо, що у випадку якщо б законодавство встановлювало заборону розірвання шлюбу під час вагітності дружини або протягом одного року після народження дитини, що включало би і період ухвалення рішення суду, норма була би сформульовано відповідним чином. Наприклад:

«Шлюб не може бути розірвано протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини»;

«Рішення суду про розірвання шлюбу не може бути ухвалено протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини».

¹ Цивільне процесуальне право України: підручник / С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик та ін.; за заг. Ред. С. С. Бичкової. Київ: Атіка. 760 с. С. 57

² Цивільний процес України: підручник / кол. авторів; за ред. В. О. Кучера. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 768 с. С. 64.

³ Цивільний процес (загальна частина): навч. посібник. 2-е вид., доп. і перероб. / кол. авт.; кер. авт. кол. к.ю.н., доц. А.В. Коваленко. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 192 с. С. 35-38.

Натомість у чинному законодавстві **чітко закріплено стадію цивільного процесу** при розірванні шлюбу в судовому порядку, що не може реалізовувати за наявності вказаного юридичного факту на стороні дружини чи дитини.

У зв'язку з вищевикладеним, вважаємо, що фраза у ч. 2 ст. 110 СК України «позов не може бути пред'явлений» і сам зміст наведеної норми права стосується лише моменту пред'явлення позову.

Також вважаємо, що вказане питання стосується правил тлумачення судами норм права при здійсненні правосуддя.

Як стверджує Капліна О. В. офіційне тлумачення норм права поділяється на нормативне й казуальне. Нормативним у теорії права вважається такий вид тлумачення, результати якого поширюються на невизначене коло осіб і випадків застосування норми права, тобто таке тлумачення має загальний характер. Казуальне (або індивідуальне) тлумачення також належить до офіційного виду. Його відмінність полягає в тому, що це роз'яснення смислу норми права обов'язкове для одного конкретного випадку, з приводу конкретної справи й обов'язкове лише для нього. У юридичній літературі іноді поділяють нормативне й казуальне тлумачення норм права на два підвиди: судове й адміністративне. Судове тлумачення норми права є роз'яснення смислу норм права, здійснюване судами. Воно спрямоване на правильне й однакове застосування закону в діяльності судів і є обов'язковим для них¹. **Створюючи прецедент, суд не має права допустити ухвалення таких рішень, які б змінювали закон або суперечили йому².**

Вважаємо за доцільне погодитися з цитованою Капліною О. В. позицією Елькінда П. С.: **«Завдання суб'єкта, що здійснює правозастосовне тлумачення, полягає в тому, щоб не перейти межі своїх повноважень і не перетворитися на творця права. Правотворчість і тлумачення права – різні види правової діяльності, змішувати їх було б неправильно. У ході тлумачення правозастосовник переслідує суто практичну мету – з'ясування того смислу,**

¹ Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: монографія. Харків: Право, 2008. 296 с. С. 57-58.

² Там само. С. 57-58.

який уклад у норму права законодавець, подальше правильне застосування норми, що тлумачиться, вирішення на основі тлумачення прогалини у правовому регулюванні або розв'язання колізії. А результат тлумачення — отримання точних знань про зміст норми права, що не припускають ніякої двозначності»¹.

В аспекті наведених теоретичних підходів до розуміння тлумачення норм права судом, доцільно звернути увагу на правові позиції Європейського суду з прав людини:

1) «Наскільки чітко не були б сформульовані правові положення, завжди існує елемент судового тлумачення, оскільки завжди існує потреба у роз'ясненні спірних питань та в пристосуванні до зміни обставин»² (ухвала щодо прийнятності Заяви № 65518/01 «Салов проти України» (*Salov v. Ukraine*) від 27 квітня 2004 р.);

2) «Суд визнає, що тлумачення та застосування національного законодавства є прерогативою національних органів. Суд, однак, зобов'язаний переконатись у тому, що спосіб, у який тлумачиться та застосовується національне законодавство, приводить до наслідків, сумісних із принципами Конвенції з точки зору тлумачення їх у світлі практики Суду»³ (рішення у справі «Скордіно проти Італії» (№ 1);

2) Суд визнає, що, дійсно, можуть існувати переконливі причини для перегляду тлумачення законодавства, яким слід керуватися. Сам Суд, застосовуючи динамічний та еволюційний підходи в тлумаченні Конвенції, у разі необхідності може відходити від своїх попередніх тлумачень, тим самим забезпечуючи ефективність та актуальність Конвенції (рішення у справах «Вілхо Ескелайнен та інші проти Фінляндії» (заява № 63235/00, п. 56, ECHR 2007-IV) та «Скоппола проти Італії» (заява № 10249/03, п. 104, ECHR 2009-...)⁴.

¹ Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: монографія. Харків: Право, 2008. 296 с. С. 74.

² Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/4/7/232716.pdf>. С. 14.

³ *Case Of Scordino V. Italy* (No. 1) (Application no. 36813/97). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-72925%22%7D>.

⁴ Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративно-судочинстві: науково-методичний посібник для суддів. URL: http://nsj.gov.ua/files/1444201141%D0%9F%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B1%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%D0%B0%D0%B4%D0%BC%D1%96%D0%BD_TF_130815.pdf. С. 18

З вищевикладених позицій Європейського суду з прав людини можна зробити висновок, що тлумачення норм права входить до складової діяльності національних органів влади, однак воно не має суперечити Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зміна тлумачення однієї і тієї ж норми законодавства допускається з метою удосконалення її застосування та усунення недоліків попереднього тлумачення.

Отже, робимо **наступні висновки:**

Розширювальне тлумачення ч. 2 ст. 110 СК України Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 17 жовтня 2018 року у справі № 753/8546/17, за яким поширено дію указаної норми й на інші випадки, зокрема й на той випадок, коли вагітність дружини настала після пред'явлення до неї позову є помилковим, оскільки обмежує права позивачів у справах про розірвання шлюбу на доступ до суду та не враховує законодавче регулювання підстав та випадків закриття провадження у справі, які є вичерпними.

Слід розрізнити неконституційність норм СК України та норм СК України, які можуть обмежити права суб'єктів сімейних правовідносин. Так, ч. 2 ст. 110 СК України встановлено загальне правило, відповідно до якого шлюб не може бути розірвано протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини. Його можна сприймати як таке, що *суттєво обмежує права кожного із подружжя* (наприклад, в аспекті примушування до продовження шлюбного життя, оскільки не може бути реалізації ініціативи для розірвання шлюбу). При цьому ця норма встановлена для того, щоб не допустити порушення прав та інтересів дитини — не можна підіймати питання про розірвання шлюбу в період вагітності дружини або коли дитині не виповнилося одного року.

3. Фраза у ч. 2 ст. 110 СК України «позов не може бути пред'явлений» і сам зміст наведеної норми права стосується лише моменту пред'явлення позову. Тлумачення цієї норми при здійсненні правосуддя як такої, що поширює свою дію на інші стадії цивільного судочинства (в тому числі на стадію ухвалення рішення суду), є

не достатнім чином обґрунтованим, а таке тлумачення може мати у собі ознаки нормотворення шляхом внесення змін до змісту чинної норми права. Зміна тлумачення положень ч. 2 ст. 110 ЦПК України, викладеного у Постанові Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 753/8546/17, можлива шляхом здійснення нового тлумачення норми права повноважним на те судом.

Виконавці:

Розгон О. В. — кандидат юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

Завадська А. Т. – молодший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 62 від 12.08.2022

**НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо стягнення з Державної казначейської служби
України пені, передбаченої ст. 32 Закону України
«Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»**

На розгляд наукових співробітників Інституту поставлені такі питання:

1. Чи може застосовуватись санкція, передбачена пунктом 32.2 статті 32 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», до Державної казначейської служби України?

2. Чи може відповідальність за несвоєчасне виконання платіжних доручень у вигляді пені, яку належить сплатити отримувачу (стягувачу), покладатись на юридичну особу, що здійснює обслуговування рахунка платника?

3. Чи свідчить перерахування позивачу коштів, здійснене Державною казначейською службою України за розпорядженням органу

виконавчої служби, про те, що Державна казначейська служба України виконує функцію банку, який обслуговує позивача?

Нормативно-правові акти, використані для надання науково-правового висновку з цих питань:

1. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>

2. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05.04.2001 р. № 2346-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14#n466>

3. Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2015 р. № 215. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/215-2015-%D0%BF#Text>

4. Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті: Постанова НБУ від 21.01.2004 р. № 22. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0377-04#Text>

5. Про затвердження Порядку відкриття та закриття рахунків у національній валюті в органах Державної казначейської служби України: Наказ Міністерства фінансів України від 22.06.2012 № 758. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1206-12#Text>

Зазначимо, що на момент надання науково-правового висновку Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» та Постанова Національного банку України «Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті» втратили чинність. Однак на момент виникнення спірних правовідносин вищезазначені нормативно-правові акти мали відповідну юридичну силу, з огляду на це відповіді на поставлені питання надаватимуться з урахуванням норм, що містяться у них.

Відповідь на перше питання.

Загальні засади функціонування платіжних систем і систем розрахунків (далі – платіжні системи) в Україні, поняття та загальний порядок проведення переказу коштів у межах України, встановлення відповідальності суб'єктів переказу, а також визначення загального

порядку здійснення нагляду оверсайта) за платіжними системами встановлено Законом України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» (далі – Закон).

Для відповіді на поставлене питання перш за все необхідно з'ясувати статус Державної казначейської служби України у таких відносинах. Відповідно до п. 5.1 ст. 5 Закону суб'єктами правових відносин, що виникають при здійсненні переказу коштів, є учасники, користувачі (платники, отримувачі) платіжних систем. У п. 1.43 ст. 1 цього ж Закону передбачено, що учасник/член платіжної системи (далі – учасник платіжної системи) – юридична особа, що на підставі договору з платіжною організацією платіжної системи надає послуги користувачам платіжної системи щодо проведення переказу коштів за допомогою цієї системи та відповідно до законодавства України має право надавати такі послуги. Відповідно до п. 1.18¹ Закону користувач платіжної системи (далі – користувач) – юридична або фізична особа, якій надається послуга платіжної системи щодо виконання переказу коштів учасником платіжної системи;

Згідно з п. 11.4 ст. 11 Закону для проведення переказів через систему міжбанківських розрахунків Національного банку України банки-резиденти, Державна казначейська служба України, розрахунковий центр з обслуговування договорів на фінансових ринках відкривають рахунки в Національному банку України.

Казначейство відповідно до покладених на нього завдань та в установленому законодавством порядку забезпечує казначейське обслуговування бюджетних коштів на основі ведення єдиного казначейського рахунка, відкритого у Національному банку, зокрема, здійснює розрахунково-касове обслуговування розпорядників та одержувачів бюджетних коштів, а також інших клієнтів відповідно до законодавства.¹ Розрахунково-касове обслуговування – надання банком клієнту на підставі укладеного між ними договору послуг, які пов'язані з переказом коштів з/на рахунку(ок) цього клієнта, видачею йому коштів у готівковій формі, а також здійсненням інших

¹ Абз. 2 підп. 2 п. 4 Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2015 р. № 215. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/215-2015-%D0%BF#Text>.

операцій, передбачених договором, форму та зміст якого банк розробляє самостійно.¹

Наведене свідчить про те, що Державна казначейська служба України є учасником системи електронних платежів Національного банку України, а отже, на вказаного суб'єкта розповсюджується дія Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» та Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженої постановою Правління НБУ від 21.01.2004 р. № 22 (далі – Інструкція № 22).

У правовідносинах, що склалися у цій справі, учасниками платіжної системи в розумінні Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» Державна казначейська служба України виступатиме банком, що обслуговує платника. У п. 32.2 ст. 32 Закону закріплено, що у разі порушення банком, що обслуговує платника, встановлених цим Законом строків виконання доручення клієнта на переказ цей банк зобов'язаний сплатити платнику пеню у розмірі 0,1 відсотка суми простроченого платежу за кожний день прострочення, що не може перевищувати 10 відсотків суми переказу, якщо інший розмір пені не обумовлений договором між ними. Таким чином, до Державної казначейської служби України може застосовуватись санкція у вигляді пені за порушення строків виконання відповідного доручення.

Відповідь на друге питання.

При розгляді інформації за запитом по другому питанню, зазначимо наступне. Відповідальність за несвоєчасне виконання платіжних доручень у вигляді пені, яку належить сплатити отримувачу (стягувачу), може покладатись на юридичну особу, що здійснює обслуговування рахунка платника. Такий висновок базується на тому, що порушення відповідних правових норм було вчинено саме Державною казначейською службою, оскільки не виконала вимоги Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» і не перерахувало кошти, при цьому ще раз акцентуємо увагу на тому, що Казначейство виступає учасником платіжних систем, зокрема,

¹ П. 1.4 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженої постановою Правління НБУ від 21.01.2004 р. № 22

у таких відносинах виконує функцію банку є цілком обґрунтовані підстави застосовувати до нього положення ст. 32 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» щодо відповідальності у вигляді пені.

Відповідь на третє питання.

У розглядуваній ситуації кошти позивачеві без участі Державної казначейської служби України не можуть бути перераховані. Це пов'язано із тим, що фактично, перерахування коштів на користь позивача здійснюється Міністерством юстиції України (за результатами реалізації виконавчого провадження).

Відповідно до п. 12 ст. 2 Бюджетного кодексу України міністерства належать до бюджетних установ, що утримуються за рахунок бюджетних коштів. Державна казначейська служба України забезпечує казначейське обслуговування бюджетних коштів на основі ведення єдиного казначейського рахунка, відкритого у Національному банку України.¹ З наведеного робимо висновок про те, що Міністерство юстиції України не може здійснити перерахування коштів позивачеві без участі Державної казначейської служби України. Обслуговування бюджетних установ здійснюється виключно Казначейством України, іншим банкам не дозволено здійснювати таке обслуговування таких суб'єктів. Фактично, констатуємо, що Казначейство України має виключне право на обслуговування бюджетних установ.

Отже, в цій ситуації можемо говорити про те, що Державна казначейська служба України виконує функцію банку, який здійснює обслуговування позивача (Приватного акціонерного товариства «Вуглегірська»).

¹ Пп. 2 п. 4 Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2015 р. № 215. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/215-2015-%D0%BF#Text>

Виконавці:

Дмитрик О. О. – доктор юридичних наук, професор, завідувачий відділом НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

Токарева К. О. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛІБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 71 від 18.08.2022

**НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо тлумачення та розуміння норм права у визначенні
ціни позову на стадії касаційного оскарження**

Науковцями Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України проведено науково-правове дослідження за зверненням судді-доповідача Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного господарського суду (далі – Звернення) Львова Богдана Юрійовича щодо тлумачення та розуміння норм права у визначенні ціни позову на стадії касаційного оскарження.

На розгляд науковців було поставлено питання:

1. Виходячи з якого розміру прожиткового мінімуму на одну працездатну особу в розрахунку на місяць слід обраховувати п'ятсот прожиткових мінімумів (ціну позову), передбачених

пунктом 2 частини третьої статті 287 ГПК України, - що був встановлений на 1 січня року, в якому особа звернулася з позовом зі справи, чи на 1 січня року, в якому було подано касаційну скаргу?

При підготовці наукового висновку були використані такі джерела:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України 1996. № 30. С. 141.

2. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. С. 56.

3. Про прожитковий мінімум: Закон України від 15.07.1999 р. № 966-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 38. С. 348.

4. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011 р. № 3674-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 14. С. 87.

5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. С. 260.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25 грудня 1997 року № 9-зп/1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97#Text>.

7. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-12/2012 від 25 квітня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-12#Text>

8. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Новік проти України» (заява N 48068/06) від 18 грудня 2008 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_442#Text.

9. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» (заява № 21722/11) від 09 січня 2013 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text.

10. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ольссон проти Швеції» (заява № 10465/83) від 24 березня 1988 року. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/09/olsson-protyv-shvetsyy/>

11. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Шишков проти Росії» (заява № 26746/05). URL: <https://>

webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:mqn2JjGgyPMJ:https://europeancourt.ru/tag/shishkov-protiv-rossii/&cd=2&hl=ru&ct=clnk&gl=ua

12. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Метьюз проти Сполученого Королівства» (заява № 24833/94) від 18.02.1999 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_395#Text.

13. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Белле проти Франції» (заява № 23805/94).

14. Ухвала Верховного Суду від 03.05.2022 р. у справі № 917/889/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104187107>

15. Ухвала Верховного Суду від 04.05.2022 р. у справі № 926/978/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104167310>

16. Ухвала Верховного Суду від 10.05.2022 р. у справі № 910/7256/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104272189>

17. Ухвала Верховного Суду від 30.05.2022 р. у справі № 924/796/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104538609>

18. Ухвала Верховного Суду від 25.04.2022 р. у справі № 902/1219/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104062231>

19. Ухвала Верховного Суду від 23.05.2022 р. у справі № 909/958/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104453366>

20. Ухвала Верховного Суду від 30.05.2022 р. у справі № 910/14427/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104561696>

21. Ухвала Верховного Суду від 14.09.2020 р. у справі № 905/49/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91528615>

22. Ухвала Верховного Суду від 13.04.2022 р. у справі № 907/233/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103952811>

23. Берназюк Я. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. *Судебно-юридическая газета*. 21 жовтня 2020. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1011199/>.

24. Зауваження і пропозиції до проекту Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо удосконалення перегляду судових

рішень в апеляційному та касаційному порядку» (реєстр. № 2314 від 25.10.2019 р.). Національна асоціація адвокатів України. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/027d2854ac4c758d42fa_file.pdf.

Обставини справи, викладені у Зверненні судді-доповідача Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного господарського суду Львова Богдана Юрійовича.

На розгляді Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного господарського суду перебуває справа № 924/337/18 за позовом дочірнього підприємства «Старокостянтинівський молочний завод» (далі – Підприємство) до товариства з обмеженою відповідальністю «Кобулетурі Трейдинг» про стягнення 39 051,81 доларів США, у якій виникли питання щодо застосування пункту 2 частини третьої статті 287 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) з урахуванням положень частини сьомої статті 12 ГПК України та частини першої статті 4 Закону України «Про судовий збір».

У вказаній справі Позивач звернувся із позовом до господарського суду Хмельницької області в 2018 році. На момент звернення до суду ціна позову відповідно до встановленого Національним банком України офіційного курсу гривні стосовно долара США становила 1 022 824,31 грн. та перевищувала розмір п'ятиста прожиткових мінімумів доходів громадян. Разом з тим, на момент звернення Підприємства до Верховного Суду з касаційною скаргою статтею 7 Закону України «Про Державний бюджет України на 2022 рік» з 01.01.2022 встановлено прожитковий мінімум на одну працездатну особу в розрахунку на місяць у розмірі 2 481 грн., у зв'язку з чим ціна позову на момент касаційного оскарження є меншою п'ятиста прожиткових мінімумів.

Відповідно до пункту 2 частини третьої статті 287 ГПК України не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у малозначних справах та у справах з ціною позову, що не перевищує п'ятиста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім випадків, передбачених підпунктами «а», «б», «в», «г» цього пункту.

Таким чином, у випадку якщо ціна позову при касаційному розгляді вираховується на час подання касаційної скарги, а не звернення до суду з позовом, то вказана справа не підпадає під категорію такої, що перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, а рішення у вказаній справі не підлягають касаційному оскарженню.

Враховуючи викладене, з метою дотримання єдності судової практики щодо порядку застосування пункту 2 частини третьої статті 287 ГПК України з урахуванням положень частини сьомої статті 12 ГПК України та частини першої статті 4 Закону України «Про судовий збір», Верховним Судом у складі об'єднаної палати Касаційного господарського суду направлено Звернення щодо підготовки наукового висновку у справі з такого питання:

1. Виходячи з якого розміру прожиткового мінімуму на одну працездатну особу в розрахунку на місяць слід обраховувати п'ятсот прожиткових мінімумів (ціну позову), передбачених пунктом 2 частини третьої статті 287 ГПК України, – що був встановлений на 1 січня року, в якому особа звернулася з позовом зі справи, чи на 1 січня року, в якому було подано касаційну скаргу?

З урахуванням проведеного дослідження, на поставлене питання надаємо наступну відповідь.

Відповідно до ч. 1 ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 129 Конституції України однією з основних засад судочинства є забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках - на касаційне оскарження судового рішення.

Відносно вказаної норми Конституції України, Конституційний Суд України надав офіційне тлумачення, що міститься в Рішенні у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25 грудня 1997 року № 9-зп/1997:

«Частину першу статті 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод.

Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене».

Також необхідно звернути увагу на позицію Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111-13 Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012:

«Право на оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій є складовою конституційного права особи на судовий захист. Воно гарантується визначеними Конституцією України основними засадами судочинства, які є обов'язковими для всіх форм судочинства та судових інстанцій, зокрема забезпеченням апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом (пункт 8 частини третьої статті 129).

Конституційний принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом, гарантує право звернення до суду зі скаргою в апеляційному чи в касаційному порядку, яке має бути забезпечене, за винятком встановленої законом заборони на таке оскарження».

Відповідно до ст. 17 ГПК України учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, інтереси та (або) обов'язки, мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках - на касаційне оскарження судового рішення.

Таким чином, право на касаційне оскарження судового рішення є складовою права на судовий захист, що гарантоване Конституцією України та може бути обмежено виключно у випадках, чітко передбачених законом.

Питання, яке було поставлене на розгляд науковцям НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку, пов'язане з порядком обчислення ціни позову, а саме з моментом обрахування прожиткового мінімуму для працездатних осіб у співвідношенні з ціною позову на стадії касаційного оскарження.

Відповідно до пункту 2 частини третьої статті 287 ГПК України не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у малозначних справах та у справах з ціною позову, що не перевищує п'ятиста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім визначених у вказаному пункті випадків.

При цьому, розмір прожиткового мінімуму не є незмінною константою. Згідно частини третьої статті 4 Закону України від «Про прожитковий мінімум» прожитковий мінімум на одну особу, а також окремо для тих, хто відноситься до основних соціальних і демографічних груп населення, щороку затверджується Верховною Радою України в законі про Державний бюджет України на відповідний рік..

Враховуючи можливість розгляду судової справи протягом тривалого строку, а також інші об'єктивні фактори, розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб з моменту пред'явлення позову до винесення остаточного рішення може бути змінений один чи декілька разів.

Відповідно до частини сьомої статті 12 ГПК України для цілей цього Кодексу розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб вираховується станом на 1 січня календарного року, в якому подається відповідна заява або скарга, вчиняється процесуальна дія чи ухвалюється судове рішення.

Аналізуючи ухвали Верховного суду, наведені у Зверненні, зазначимо наступне. Так, у справах № 917/889/21 (ухвала від 03.05.2022), № 926/978/21 (ухвала від 04.05.2022), № 910/7256/21 (ухвала від 10.05.2022), № 924/796/21 (ухвала від 30.05.2022) Верховний Суд у вирішенні питання щодо відкриття касаційного провадження вихо-

див з того, що п'ятсот прожиткових мінімумів на одну працездатну особу в розрахунку на місяць слід обраховувати, виходячи з розміру, що був встановлений на момент звернення з позовом до суду. Водночас, у справах № 902/1219/20 (ухвала від 25.04.2022), № 909/958/21 (ухвала від 23.05.2022), № 910/14427/21 (ухвала від 30.05.2022), № 905/49/15 (ухвала від 14.09.2020), № 907/233/19 (ухвала від 13.04.2022) Верховний Суд у вирішенні цього ж питання виходив з того, що п'ятсот прожиткових мінімумів на одну працездатну особу в розрахунку на місяць слід обраховувати виходячи з розміру, що був встановлений на момент звернення з касаційною скаргою.

При цьому, в усіх наведених вище справах, Верховний Суд посилається на частину сьому статті 12 ГПК України, як на підставу та момент вирахування розміру прожиткового мінімуму на одну працездатну особу для визначення достатньої мінімальної ціни позову для оскарження судового рішення, по-різному застосовуючи вказану норму.

Тобто, враховуючи частину сьому статті 12 ГПК України, в аспекті пункту 2 частини третьої статті 287 ГПК України, важливим є визначення дати (календарного року), станом на яку вираховується розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, необхідний для обчислення ціни позову:

- станом на 01 січня календарного року, в якому подається касаційна скарга;
- станом на 01 січня календарного року, в якому прийнято судове рішення, що оскаржується;
- станом на 01 січня календарного року, в якому подано позовну заяву.

Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 162 ГПК України позовна заява повинна містити зазначення ціни позову, якщо позов підлягає грошовій оцінці.

Відповідно до ст. 163 ГПК України ціна позову визначається:

- 1) у позовах про стягнення грошових коштів – сумою, яка стягується, або сумою, оспорюваною за виконавчим чи іншим документом, за яким стягнення провадиться у безспірному (безакцептному) порядку;

2) у позовах про визнання права власності на майно або його вилучення – вартістю майна;

3) у позовах, які складаються з кількох самостійних вимог, – загальною сумою всіх вимог.

Якщо визначена позивачем ціна позову вочевидь не відповідає дійсній вартості спірного майна або **на момент пред'явлення позову встановити точну його ціну неможливо**, розмір судового збору попередньо визначає суд з наступним стягненням недоплаченого або з поверненням переплаченого судового збору відповідно до ціни позову, встановленої судом при розгляді справи.

Таким чином, законодавець у ГПК України пов'язує встановлення ціни позову з моментом пред'явлення позову.

За таких умов, пред'являючи позов, особа визначає ціну позову, в тому числі, у відношенні до прожиткового мінімуму для працездатних осіб, який визначений станом на день подання позовної заяви.

Подальша зміна законодавцем розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, не має впливати на права учасників судового процесу (в тому числі, в частині можливості касаційного оскарження судового рішення), який уже розпочався. В іншому випадку - такі обставини будуть призводити до непередбачуваності закону у своєму застосуванні; неможливості особою скорегувати дії у відповідності до своїх інтересів; неможливості спрогнозувати наслідки вчинення тих чи інших дій на етапі подання позовної заяви та етапи судового процесу.

Вказане кореспондується з практикою Європейського Суду з прав людини, згідно якої «вимога «якості закону» у розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції означає, що закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для убезпечення від будь-якого ризику свавілля» (справа «Новік проти України», заява № 48068/06, п. 19).

Відповідно до рішення Європейського Суду з прав людини від 09 січня 2013 року у справі «Олександр Волков проти України» (заява № 21722/11) «вислів «згідно із законом» вимагає, по-перше, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодав-

стві; він також стосується якості закону, про який йдеться, вимагаючи, щоб він був доступний для зацікавленої особи, яка, окрім того, повинна **мати можливість передбачити наслідки** його дії щодо себе, та відповідав **принципові верховенства права**». (п. 169).

Як вказав Європейський Суд у рішенні по справі «Ольссон проти Швеції» **«будь-яка норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатньою точністю так, щоб громадянин самостійно або, якщо знадобиться, з професійною допомогою міг передбачити з часткою ймовірності, яка може вважатися розумною в цих обставинах, наслідки, які може спричинити за собою конкретну дію»**.

Згідно з усталеною практикою Європейського суду поняття «якість закону» означає, що **національне законодавство повинне бути доступним і передбачуваним**, тобто визначати достатньо чіткі положення, аби дати людям адекватну вказівку щодо обставин і умов, за яких державні органи мають право вживати заходів, що вплинуть на права осіб (**рішення у справах «Олександр Волков проти України», «С.С. та інші проти Болгарії» та ін**). Крім того, що стосується застосування встановлених законодавством обмежень *ratione valoris* доступу до судів вищої інстанції, у п. 85 рішення у справі «Зубац проти Хорватії» (заява № 40160/12), ЄСПЛ вказав на необхідність у різній мірі враховувати деякі додаткові фактори, а саме: (i) **передбачуваність обмеження**, (ii) на кого саме – заявницю чи державу-відповідача мають покладатися негативні наслідки помилок, допущених під час провадження, які призвели до того, що заявниці було відмовлено у доступі до касаційного суду, та (iii) чи можна стверджувати, що ці обмеження пов'язані з «надмірним формалізмом».¹

Таким чином, подаючи позов до господарського суду з його чітко визначеною ціною, учасники справи повинні мати реальну можливість розуміти та передбачати обмеження доступу до суду вищої інстанції та прогнозувати всі можливі етапи розгляду вказаної справи, виходячи з вартісних величин прожиткового мінімуму для працезд-

¹ Берназюк Я. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. Судебно-юрідическая газета. 21 жовтня 2020. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1011199/>.

датних осіб станом на дату пред'явлення такого позову. Крім того, якщо при пред'явленні позову учасники справи не можуть мати достатньо чіткої інформації про розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб на наступні календарні роки, врахування такої величини для обрахування проходження касаційного фільтру для оскарження судового рішення є неможливим, а відтак таким, що не відповідає принципу правової визначеності як елементу верховенства права.

Верховний Суд в Ухвалі від 25 квітня 2022 року у справі № 902/1219/20 зазначив, що *«відповідно до прецедентної практики Європейського суду з прав людини, яка є джерелом права (стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»), умови прийнятності касаційної скарги, відповідно до норм законодавства, можуть бути більш суворими ніж для звичайної заяви. Зважаючи на особливий статус суду касаційної інстанції, процесуальні процедури у суді можуть бути більш формальними, особливо, якщо провадження здійснюється судом після їх розгляду судом першої, а потім судом апеляційної інстанції (рішення у справах: «Levages Prestations Services v. France» від 23 жовтня 1996 року; «Brualla Gomes de la Torre v. Spain» від 19 грудня 1997 року)»*.

Натомість, Європейський суд з прав людини зауважив, що внутрішньодержавним судам при застосуванні процесуальних норм належить **уникати як надмірного формалізму**, так і надмірної гнучкості, які можуть призвести до скасування процесуальних вимог, встановлених законом (справа «Шишков проти Росії», заява № 26746/05).

Європейська конвенція з прав людини покликана гарантувати не теоретичні й ілюзорні, а практичні й ефективні права (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Метьюз проти Сполученого Королівства», заява № 24833/94, п. 34); право на доступ до суду повинно бути **«практичним та ефективним»**, а не «теоретичним чи ілюзорним» (рішення у справі «Белле проти Франції», заява № 23805/94, п. 36)..

п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплено право на справедливий судовий розгляд.

В цьому аспекті, на думку Національної асоціації адвокатів України Верховний Суд на сьогодні виконує функцію «суду права» і розглядає спори, що мають для суспільства та держави принципове (найважливіше) значення, формуючи єдину правозастосовчу практику. Однак в сучасний період формування нових підходів до правової визначеності, верховенства права тощо належної правової оцінки потребує також і система допуску до касаційного оскарження судових рішень. **Адже необдумано «фільтруючи» справи, які підлягають касаційному оскарженню, можна зруйнувати всю систему балансу між учасниками справи та породити додаткові корупційгенні фактори через відсутність перевірки судом касаційної інстанції правильності застосування норм матеріального чи/або процесуального права¹.**

Крім того, у Зверненні акцентовано увагу на тому, що науковий висновок у справі з вказаного вище питання необхідно підготувати з урахуванням положень частини першої статті 4 Закону України «Про судовий збір».

Так, відповідно до частини першої статті 4 Закону України «Про судовий збір» судовий збір справляється у відповідному розмірі від прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на 1 січня календарного року, в якому відповідна заява або скарга подається до суду, – у відсотковому співвідношенні до ціни позову та у фіксованому розмірі.

У положеннях пункту 2 частини третьої статті 287 ГПК України та частини першої статті 4 Закону України «Про судовий збір» йдеться про однакову вартісну величину – прожитковий мінімуму для працездатних осіб.

Однак, хоча вказані законодавчі акти і містять посилання на однакову величину, як «орієнтир» для певного розрахунку, проте останній має, по своїй суті, в обох випадках різне значення.

¹ Зауваження і пропозиції до проекту Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо удосконалення перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку» (реєстр. № 2314 від 25.10.2019 р.). Національна асоціація адвокатів України. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/027d2854ac4c758d42fa_file.pdf.

Так, в пункті 2 частини третьої статті 287 ГПК України законодавцем вживається термін «прожитковий мінімум для працездатних осіб» з метою визначення, чи підлягає судове рішення касаційному оскарженню за критерієм співвідношення ціни позову до кількості прожиткових мінімумів для працездатних осіб.

В частині першій статті 4 Закону України «Про судовий збір» вказана величина (прожитковий мінімум для працездатних осіб) вживається з метою встановлення розміру сплати за подання певного виду документу до суду або видачу судом документу тощо та є складовою частиною судових витрат.

Таким чином, при поданні касаційної скарги в господарському судочинстві, категорія «прожиткового мінімуму для працездатних осіб» застосовується як для визначення питання «чи підлягає судове рішення касаційному оскарженню», так і для встановлення розміру сплати судового збору за подання касаційної скарги. Однак, зазначена категорія «прожиткового мінімуму для працездатних осіб», що зазначена в пункті 2 частини третьої статті 287 ГПК України не є взаємозалежною чи взаємопов'язаною з однаковим терміном, який вказаний в частині першій статті 4 Закону України «Про судовий збір».

Висновки:

Відповідно до ст. 163 ГПК України ціна позову визначається на момент пред'явлення позову.

Відповідно до пункту 2 частини третьої статті 287 ГПК України не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у малозначних справах та у справах з ціною позову, що не перевищує п'ятиста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім випадків, передбачених підпунктами «а», «б», «в», «г» цього пункту.

Комплексний аналіз цих норм дозволяє встановити, що виходячи з розміру прожиткового мінімуму на одну працездатну особу в розрахунку на місяць, що був встановлений на 1 січня року, в якому особа звернулася з позовом зі справи, слід обраховувати п'ятсот прожиткових мінімумів (ціну позову), передбачених пунктом 2 частини третьої статті 287 ГПК України.

Вважаємо, що такий підхід відповідає принципу правової визначеності як елементу верховенства права, враховує фактор передбачуваності обмеження та прогнозованості. Вирахування прожиткового мінімуму для працездатних осіб станом на дату подання касаційної скарги є «надмірним формалізмом» у розумінні практики Європейського суду з прав людини.

Розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, про який зазначено в пункті 2 частини третьої статті 287 ГПК України не є взаємозалежною чи взаємопов'язаною категорією з аналогічним терміном, який вказаний в частині першій статті 4 Закону України «Про судовий збір», з огляду на відмінне застосування та значення.

Виконавці:

Чубенко В. А. – кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

Завадська А. Т. – молодший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛІБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 74 від 19.08.2022

**НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо застосування до спірних правовідносин
частини дев'ятої статті 177 СК України**

За матеріалами справи:

Первинна спірна квартира була продана 1 листопада 1999 р., яка належала 4 співвласникам, серед яких 2 дітей (спільні сумісна власність).

Нотаріальна заява про прийняття зобов'язання щодо придбання житлової нерухомості для неповнолітніх дітей оформлено 1 листопада 1999 р.

Придбана спірна квартира 8 квітня 2006 р.

1. Чи підлягає застосуванню до спірних правовідносин частина дев'ята статті 177 СК України?

Правове регулювання відносин, що розглядаються у справі, має подвійну колізію:

На момент відчуження квартири та прийняття зобов'язання щодо придбання житлової нерухомості для неповнолітніх дітей тобто на 1 листопада 1999 р. діяли норми:

А) Кодексу про шлюб та сім'ю України.

Стаття 60 «Обов'язки батьків по захисту прав та інтересів неповнолітніх дітей»

Захист прав та інтересів неповнолітніх дітей лежить на їх батьках, які діють без особливих на те повноважень. В разі одруження неповнолітніх (стаття 16 цього Кодексу) вони набувають дієздатності в повному обсязі з моменту одруження і здійснюють захист своїх прав самостійно.

Стаття 78. Управління майном дітей

Якщо у неповнолітніх є належне їм майно, батьки управляють ним ***як опікуни і піклувальники*** без спеціального на те призначення, ***але з дотриманням відповідних правил про опіку і піклування***.

Стаття 79. Спільна власність батьків і дітей

У разі виникнення спільної власності батьків і дітей правовідносини щодо цієї власності регулюються на загальних підставах Цивільним кодексом Української РСР.

Б) Наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України 26.05.99 N 34/166/131/88 «Про затвердження Правил опіки та піклування»

П. 4.2. Наказу: Опікуни (піклувальники) мають право управляти майном підопічних ***на користь останніх***.

П. 4.6. Наказу: *Опікуни над неповнолітніми дають згоду на укладання тих угод, які згідно з законом ці особи не мають права укладати самостійно.*

4.7. Наказу: Опікун не має права без дозволу органів опіки та піклування укладати угоди, а піклувальник – давати згоду на їх укладання, якщо вони виходять за межі побутових.

Такими угодами є договори, що вимагають нотаріального засвідчення та спеціальної реєстрації, про відмову від майнових прав, які належать підопічному, поділ майна, поділ, обмін та продаж житлової площі, а також видача письмових зобов'язань тощо.

В) Цивільний кодекс УРСР 1963 р.

Стаття 48. Недійсність угоди, яка не відповідає вимогам закону
Недійсною є та угода, що не відповідає вимогам закону, в тому числі ущемлює особисті або майнові права неповнолітніх дітей.

По недійсній угоді кожна з сторін зобов'язана повернути другій стороні все одержане за угодою, *а при неможливості повернути одержане в натурі – відшкодувати його вартість* у грошах, якщо інші наслідки недійсності угоди не передбачені законом.

Стаття 6. Захист цивільних прав

Захист цивільних прав здійснюється в установленому порядку судом, арбітражем або третейським судом шляхом:

визнання цих прав;

відновлення становища, яке існувало до порушення права, і припинення дій, які порушують право;

присудження до виконання обов'язку в натурі;

компенсації моральної шкоди;

припинення або зміни правовідношення;

стягнення з особи, яка порушила право, завданих збитків, а у випадках, передбачених законом або договором, - неустойки (штрафу, пені), а також іншими засобами, передбаченими законом.

Виходячи із змісту справи на 1 листопада 1999 р, тобто на момент відчуження квартири, яка належала 4 співвласників, серед яких 2 дітей (спільні сумісна власність), батьками було порушено ст.ст. 60, 78 Кодексу про шлюб та сім'ю України, положення Наказу Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України 26.05.99 № 34/166/131/88 «Про затвердження Правил опіки та піклування».

Правопорушення полягає у порушенні права власності на житло дітей шляхом неправомірного управління майном дітей, укладанню недійсної угоди, нездійснення дій щодо захисту прав дітей.

Дії щодо відновлення прав дітей не здійснено ані батьками, ані органами опіки та піклування, ані органами прокуратури.

Наведене призвело до порушення ст.ст. 8, 13 Європейської конвенції з прав людини.

На момент придбання спірної квартири 8 квітня 2006 р. у батьків залишилось нездійснено зобов'язання упродовж розумного строку щодо придбання частини квартири у власність дітей. На момент придбання квартири діти є неповнолітніми. Батьки, розуміючи свої дії, не здійснили придбання (виділення) відповідних часток квартири у власність дітей.

Джерела правового регулювання відносин на момент укладення правочину щодо придбання квартири:

А) Цивільний кодекс України 2003 р.

Стаття 3. Загальні засади цивільного законодавства

1. Загальними засадами цивільного законодавства є:

1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини;

2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом;

3) свобода договору;

4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом;

5) судовий захист цивільного права та інтересу;

6) справедливість, добросовісність та розумність.

Стаття 321. Непорушність права власності

1. Право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні.

2. Особа може бути позбавлена права власності або обмежена у його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом.

3. Примусове відчуження об'єктів права власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього та повного відшкодування їх вартості, крім випадків, встановлених частиною другою статті 353 цього Кодексу.

Б) Сімейний кодекс України редакція на 8 квітня 2006 р.

Стаття 14. Здійснення сімейних прав

Частина 2. *Якщо дитина або особа, дієздатність якої обмежена, не може самотійно здійснювати свої права, ці права здійснюють батьки, опікун або самі ці особи за допомогою батьків чи піклувальника.*

Стаття 173. Роздільність майна батьків і дітей

1. Батьки і діти, зокрема ті, які спільно проживають, можуть бути самотійними власниками майна.

Стаття 177. Управління майном дитини (редакція на момент укладення правочину).

Частина 1. Батьки управляють майном, належним малолітній дитині, без спеціального на те повноваження. *Батьки зобов'язані дбати про збереження та використання майна дитини в її інтересах.*

Якщо малолітня дитина може самотійно визначити свої потреби та інтереси, батьки здійснюють управління її майном, враховуючи такі потреби та інтереси. (Частина перша статті 177 в редакції Закону № 2620-IV (2620-15) від 02.06.2005)

2. Батьки малолітньої дитини не мають права без дозволу органу опіки та піклування вчиняти такі правочини щодо її майнових прав:

укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири;

видавати письмові зобов'язання від імені дитини;

відмовлятися від майнових прав дитини.

(Статтю 177 доповнено частиною згідно із Законом № 2620-IV (2620-15) від 02.06.2005).

3. Батьки мають право дати згоду на вчинення неповнолітньою дитиною правочинів, передбачених частиною другою цієї статті, лише з дозволу органу опіки та піклування. (Статтю 177 доповнено частиною згідно із Законом № 2620-IV (2620-15) від 02.06.2005).

4. При вчиненні одним із батьків правочинів щодо майна малолітньої дитини вважається, що він діє за згодою другого з батьків. Другий з батьків має право звернутися до суду з вимогою про визнання правочину недійсним як укладеного без його згоди, якщо цей правочин виходить за межі дрібного побутового.

5. Батьки вирішують питання про управління майном дитини спільно. Спори, які виникають між батьками щодо управління майном дитини, можуть вирішуватися органом опіки та піклування або судом.

6. Після припинення управління батьки зобов'язані повернути дитині майно, яким вони управляли, а також доходи від нього.

7. *Неналежне виконання батьками своїх обов'язків щодо управління майном дитини є підставою для покладення на них обов'язку відшкодувати завдану їй матеріальну шкоду та повернути доходи, одержані від управління її майном.* (Частина сьома статті 177 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2620-IV (2620-15) від 02.06.2005).

В) Закон України «Про охорону дитинства» (редакція на момент укладення правочину щодо придбання квартири).

Стаття 17. Право дитини на майно

Частина 3. *Батьки або особи, які їх замінюють, не мають права без дозволу органів опіки і піклування укласти договори, які підлягають нотаріальному посвідченню або спеціальній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати розподіл, обмін, відчуження житла, зобов'язуватися від імені дитини порукою, видавати письмові зобов'язання.*

Стаття 18. Право дитини на житло

Частина 3. *Органи опіки та піклування зобов'язані здійснювати контроль за додержанням батьками або особами, які їх замінюють, майнових та житлових прав дітей при відчуженні жилих приміщень та купівлі нового житла.*

Г) Закон України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» редакція на момент укладення правочину щодо придбання квартири)

Стаття 12. Захист прав та інтересів дітей при вчиненні правочинів щодо жилих приміщень

Держава охороняє і захищає права та інтереси дітей при вчиненні правочинів щодо нерухомого майна.

Неприпустимо зменшення або обмеження прав і охоронюваних законом інтересів дітей при вчиненні будь-яких правочинів стосовно жилих приміщень.

Органи опіки та піклування здійснюють контроль за дотриманням батьками та особами, які їх замінюють, житлових прав і охоронюваних законом інтересів дітей.

Для здійснення будь-яких правочинів стосовно нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, потрібна попередня згода органів опіки та піклування.

Посадові особи органів опіки та піклування несуть персональну відповідальність за захист прав і охоронюваних законом інтересів дітей при наданні згоди на вчинення правочинів щодо належного дітям нерухомого майна.

Виходячи із наданих матеріалів справи та аналізу норм права, що регулюють спірні відносини, приходимо до наступних висновків:

1) *Право власності на житло дітей було порушено внаслідок невиконання/неналежного виконання батьками своїх обов'язків щодо правомірного, добросовісного управління майном дітей, зокрема порушено:*

– ст.ст. 60, 78 Кодексу про шлюб та сім'ю України;

– п.п. 4.2, 4.6, 4.7 положення Наказу Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України 26.05.99 № 34/166/131/88 «Про затвердження Правил опіки та піклування»;

– ч. 2 ст. 14 СК України (редакція на 8 квітня 2006 р.);

– ч. 1 ст. 177 СК України (редакція на 8 квітня 2006 р.);

– ч. 3 ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства» (редакція на 8 квітня 2006 р.);

– ч. 2 ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» (редакція на 8 квітня 2006 р.);

2) *Наявність факту невиконання/неналежного виконання батьками своїх обов'язків щодо правомірного, добросовісного*

управління майном дітей дозволяє застосовувати ч. 7 ст. 177 (редакція на 8 квітня 2006 р.) (ч. 9 ст. 177 у сучасній редакції СК) до спірних правовідносин;

3) Поряд із цим первинність у нормах треба надавати порушенню ст. 321 ЦК України, оскільки предмет спору стосується права власності дітей на житло. Водночас невиконання/неналежного виконання батьками своїх обов'язків щодо правомірного, добросовісного управління майном дітей – це протиправна поведінка, яка призвела до порушення цивільних прав, шкоди, а тому при розгляді справи необхідно застосовувати і ч. 7 ст. 177 СК (редакція на 8 квітня 2006 р.) (ч. 9 ст. 177 у сучасній редакції СК) до спірних правовідносин.

Окремо слід підкреслити пролонгацію порушення ст.ст 8, 13 Європейської конвенції з прав людини стосовно права власності на житло та захисту прав дітей.

2. Чи є, з урахуванням встановлених у справі обставин, таким, що ґрунтується на положеннях частини дев'ятої статті 177 СК України, спосіб захисту порушеного права – визнання права на частку у праві власності на квартиру.

Джерела правового регулювання спірних відносин

А) Сімейний кодекс України (редакція на 8 квітня 2006 р.)

Стаття 18. Захист сімейних прав та інтересів

Частина 2. Суд застосовує способи захисту, які встановлені законом або домовленістю (договором) сторін.

Способами захисту сімейних прав та інтересів зокрема є:

- 1) встановлення правовідношення;
- 2) примусове виконання добровільно не виконаного обов'язку;
- 3) припинення правовідношення, а також його анулювання;
- 4) припинення дій, які порушують сімейні права;
- 5) відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права;

б) відшкодування матеріальної та моральної шкоди, якщо це передбачено цим Кодексом або договором.

Стаття 15. Виконання сімейних обов'язків

1. Сімейні обов'язки є такими, що тісно пов'язані з особою, а тому не можуть бути перекладені на іншу особу.

4. *Невиконання або ухилення від виконання сімейного обов'язку може бути підставою для застосування наслідків, встановлених цим Кодексом або домовленістю (договором) сторін.*

Стаття 177 Управління майном дитини

Частина 7. Неналежне виконання батьками своїх обов'язків щодо управління майном дитини є *підставою* для *покладення на них обов'язку відшкодувати завдану їй матеріальну шкоду та повернути доходи, одержані від управління її майном.* (Частина сьома статті 177 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2620-IV (2620-15) від 02.06.2005).

Виходячи із наданих матеріалів справи та аналізу норм права, що регулюють спірні відносини, приходимо до наступного висновку:

1) Відповідно до ч. 1 ст. 20 ЦК України право на захист особа здійснює на свій розсуд.

З 1999 р. не було зроблено жодної спроби захисту права власності на житло дітей ані батьками, ані органами опіки та піклування, ані органами прокуратури. Як наслідок суб'єктивне право на захист не було реалізовано;

2) При застосуванні ч. 7 ст. 177 (редакція на 8 квітня 2006 р.) (ч. 9 ст. 177 у сучасній редакції СК) слід враховувати, що у змісті статті використано словосполучення «підстава для покладення на них обов'язку відшкодувати завдану їй матеріальну шкоду та повернути доходи, одержані від управління її майном». Це може співвідноситися із такими способом захисту сімейних прав, що визначені п. 6 ч. 2 ст. 18 СК України, але поряд із цим постає питання щодо *ефективного способу захисту* порушеного права власності на житло дитини.

У судовій практиці щодо цього визначено:

– у справі № 654/524/19 колегія суддів Херсонського апеляційного суду звернула увагу на те, що *вимога на захист цивільного права має відповідати змісту порушеного права та характеру правопору-*

шення, забезпечити поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування. Колегія суддів Херсонського апеляційного суду зауважила, що позивач, у разі порушення його суб'єктивного права, може скористатись не будь-яким способом його відновлення, а лише тим, який як правило визначається спеціальним законом і регламентує конкретні цивільні правовідносини;

– у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. Справа № 910/7164/19 визначено, що за змістом статті 15 ЦК України право кожної особи на звернення до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу визначено статтею 16 цього Кодексу. Таким чином, у розумінні закону, суб'єктивне право на захист – це юридично закріплена можливість особи використати заходи правоохоронного характеру для поновлення порушеного права і припинення дій, які порушують це право.

При цьому, під порушенням слід розуміти такий стан суб'єктивного права, за якого воно зазнало протиправного впливу з боку правопорушника, внаслідок чого суб'єктивне право особи зменшилося або зникло як таке, порушення права пов'язано з позбавленням можливості здійснити, реалізувати своє право повністю або частково.

Захист, відновлення порушеного або оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу відбувається, в тому числі, шляхом звернення з позовом до суду відповідно до частини першої статті 16 ЦК України.

Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, ніж тим, що встановлений договором або законом. Застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту суб'єктивного права, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення.

Суд зобов'язаний з'ясувати характер спірних правовідносин (предмет і підстави позову), наявність/відсутність порушеного права чи інтересу та можливість його поновлення / захисту в обраний спосіб.

Надаючи правову оцінку належності обраного зацікавленою особою способу захисту, судам належить зважати і на його ефективність з точки зору статті 13 Конвенції. Так, у рішенні від 15 листопада 1996 року у справі «Чахал проти Об'єднаного Королівства» Європейський суд з прав людини зазначив, що згадана норма гарантує на національному рівні ефективні правові засоби для здійснення прав і свобод, що передбачаються Конвенцією, незалежно від того, яким чином вони виражені в правовій системі тієї чи іншої країни.

Суть цієї статті зводиться до вимоги надати людині такі засоби правового захисту на національному рівні, що дозволили б компетентному державному органу розглядати по суті скарги на порушення положень Конвенції й надавати відповідний судовий захист, хоча держави-учасники Конвенції мають деяку свободу розсуду щодо того, яким чином вони забезпечують при цьому виконання своїх зобов'язань.

Висновок: виходячи із матеріалів справи, норм права, судової практики можна застосовувати наступний алгоритм для обрання ефективного способу захисту порушеного права:

Зміст порушеного права/ зміст суб'єктивного права, за захистом якого звернулася особа	Порушено право на житло неповнолітніх дітей
Характер спірних правовідносин (предмет і підстави позову)	Майнові сімейні правовідносини між батьками та дітьми
Характер правопорушення	Тривале невиконання/неналежного виконання батьками своїх обов'язків щодо правомірного, добросовісного управління майном дітей
Наявність/відсутність порушеного права чи інтересу	Право на житло залишилось порушеним
Можливість його поновлення, а у разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування	Поновити порушення права на житло можливо, оскільки спірне житло (квартира) існує в натурі

Виходячи із наведеного аналізу, приходимо до висновку, що такий спосіб захисту порушеного права як *визнання права на частку у праві власності на квартиру*, у спірних правовідносинах може бути застосовано як *ефективний захист порушеного права на житло дітей* із урахуванням ст. 13 Європейської конвенції з прав людини, п. 5 ч. 2 ст. 18 СК України.

Виконавці:

Жорнокуй Ю. М. – доктор юридичних наук, провідний науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України;

Селіванова І. А. – кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛІБКО



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80
e-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79
сайт: ndipzir.org.ua

Вих. № 82 від 15.09.2022

**НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК
НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО
РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ
НАУК УКРАЇНИ**

**Щодо відшкодування судових витрат
на професійну правничу допомогу**

Науковцями Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України проведено науково-правове дослідження за зверненням судді Великої Палати Верховного Суду Ткача І. В. щодо відшкодування судових витрат на професійну правничу допомогу. (далі – **Звернення**).

На розгляд науковців було поставлено наступні питання:

1. Які відомості повинні зазначатися у детальному описі робіт (наданих послуг) у разі, якщо згідно з умовами договору про надання правничої допомоги встановлено фіксовану вартість виконаних адвокатом робіт (наданих послуг)?

2. Якщо договором встановлено фіксований розмір гонорару адвоката, чи обов'язково включати до детального опису робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, кількість часу, витраченого адвокатом на виконання робіт (надання послуг)?

3. Якщо договором встановлено фіксований розмір гонорару адвоката, чи може та обставина, що сторона не зазначила витрати часу на надання правничої допомоги, бути єдиною підставою для відмови стороні у відшкодуванні її витрат на професійну правничу допомогу?

4. Як визначається співмірність розміру витрат на оплату послуг адвоката відповідно до частини четвертої статті 126 ГПК України у разі, якщо договором встановлено фіксований розмір гонорару адвоката?

При підготовці наукового висновку були використані такі джерела:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України 1996. № 30. С. 141.

2. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. С. 56.

3. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст. 112.

4. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст. 282.

5. Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16.07.1999 № 996-XIV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, № 40, ст. 365.

6. Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку: затв. Наказом Міністерства фінансів України 24.05.1995 № 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0168-95#Text>.

7. Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 16 «Витрати»: затв. Наказом Міністерства фінансів України від 31.12.99 № 318. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0027-00#Text>.

8. Правила адвокатської етики: затв. Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09 червня 2017 року.

9. Постанова Верховного Суду від 20.11.2018 року у справі № 910/23210/17.

10. Люльчук Н. М. Договір про надання правничої допомоги в цивільному праві України: ...дис. на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. С. 174. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/20754/1/dys_liulchuk.pdf.

11. Постанова Верховного Суду від 20.11.2018 року у справі № 910/23210/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78048428>.

12. Постанова Верховного Суду від 20.11.2018 року у справі № 910/23210/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74842332>.

13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27.06.2018 року у справі № 826/1216/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75149541>.

14. Постанова Верховного Суду від 28 грудня 2020 року у справі № 640/18402/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93859342>.

15. Постанова Верховного Суду від 18 серпня 2022 року у справі № 340/323/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105808583>.

16. Постанова Верховного Суду від 14 лютого 2022 року у справі № 826/13632/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103282058>.

17. Постанову Верховного Суду від 10 листопада 2021 року у справі № 760/7628/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102735929>.

18. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19.02.2020 року у справі № 755/9215/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87951334>.

19. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «East/West Alliance Limited» проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_994#Text.

20. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Лавентс проти Латвії». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_175#Text.

Обставини справи, викладені у Зверненні:

21.05.2021 Ткачова Юлія Сергіївна (далі -Позивач) звернулася до суду з позовом до відповідачів: Ткачова Ігоря Віталійовича,

Сбітнєва Ігоря Вікторовича, Мкртчяна Роберта Юрійовича, Славтіча Олександра Володимировича (далі – Відповідачі) за участю третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні відповідачів: Кіпріч Анни Костянтинівни, Товариства з обмеженою відповідальністю «Аксіома» (далі – ТОВ «Аксіома»), про визнання недійсними договорів дарування частини частки в статутному капіталі ТОВ «Аксіома») та скасування державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу.

Рішенням суду першої інстанції у справі № 922/1964/21, залишеним без змін судом апеляційної інстанції, у задоволенні позову відмовлено.

Додатковим рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін судом апеляційної інстанції, заяву ТОВ «Аксіома» про відшкодування судових витрат на професійну правничу допомогу задоволено повністю та стягнуто з Позивача на користь ТОВ «Аксіома» такі витрати у розмірі 60 000 грн. Суди виходили з того, що розмір винагороди за юридичні послуги, вказані в пунктах 1.1-1.2 додаткової угоди, є фіксованим та становить 60 000 грн. Як доказ підтвердження витрат на професійну правничу допомогу надано акт від 13.09.2021 №ОУ-0000010 здачі-приймання наданих послуг до договору № Ю-1905 про надання правової допомоги.

Також, додатковим суду першої інстанції, залишеним без змін судом апеляційної інстанції, заяву Відповідачів про відшкодування судових витрат на професійну правничу допомогу задоволено повністю та стягнуто з Позивача такі витрати у розмірі по 35 000 грн на користь кожного із них. Суди виходили з того, що матеріали справи містять детальний погодинний розрахунок витрат за послуги, надані кожному з відповідачів, які надали суду докази отримання ними правничої допомоги, довели витрачений час адвокатом на вирішення всіх питань, які виникають при вирішення цього спору.

Крім того, додатковими постановами Східного апеляційного господарського суду задоволено заяви ТОВ «Аксіома» та Відповідачів про розподіл судових витрат на професійну правничу допомогу та стягнуто з Позивача на користь ТОВ «Аксіома» 20 000 грн таких витрат та на користь кожного з Відповідачів – 16 275 грн.

Позивач не погодилася з такими судовими рішеннями та звернулася до Верховного Суду, аргументуючи свою позицію наступним:

1. Суди попередніх інстанцій неправильно застосували норми права (статті 15,16,123,126,129 ГПК України, статті 1, 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») та не врахували висновки щодо їх застосування, викладені у постановях Верховного Суду щодо вимог реальності, розумності, обґрунтованості, співмірності та пропорційності судових витрат.

2. Наявна суперечлива практика Верховного Суду з питань, пов'язаних зі стягненням витрат на правничу допомогу щодо необхідності надання детального опису робіт та/або послуг у разі, якщо договором про надання правничої допомоги передбачено фіксовану вартість таких робіт / послуг.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду передав справу № 922/1964/21 на розгляд Великої Палати Верховного Суду, мотивуючи це необхідністю відступити від висновку, викладеного у постанові Верховного Суду у складі Касаційного цивільного суду від 23.11.2020 у справі № 638/7748/18, про те, що інформація, яка міститься в акті приймання правничої допомоги, зокрема перелік наданих послуг та фіксований розмір гонорару, не може вважатись тим розрахунком (детальним описом робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом та здійснених ним витрат часу по кожному із видів робіт, необхідних для надання правничої допомоги), подання якого є необхідною умовою для стягнення витрат на професійну правничу допомогу. Відповідно до цього висновку неподання стороною, на користь якої ухвалено судове рішення, розрахунку (детального опису робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат часу по кожному із виду робіт, необхідних для надання правничої допомоги) позбавляє іншу сторону можливості спростувати ймовірну неспівмірність витрат на професійну правничу допомогу; за таких обставин суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку, що підстав для ухвалення додаткового рішення (постанови) про стягнення витрат на професійну правничу допомогу адвоката, пов'язаних з переглядом справи в суді апеляційної інстанції, немає.

Натомість, у постанові від 28.12.2020 р. у справі № 640/18402/19 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду дійшов протилежних висновків. Щодо відсутності детального опису робіт на виконання положень частини четвертої статті 134 Кодексу адміністративного судочинства України, Верховний Суд звернув увагу на зміст цієї норми, яка запроваджена «для визначення розміру витрат», в той час як у межах вказаної справи розмір гонорару адвоката, встановлений сторонами договору у фіксованому розмірі, не залежить від обсягу послуг та часу витраченого представником позивача, а отже, є визначеним. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду погодився з висновком суду першої інстанції, що за умов відсутності детального опису робіт та встановлення розміру гонорару адвоката сторонами у фіксованому розмірі витрати на професійну правничу (правову) допомогу є підтвердженими належними та допустимими доказами і підлягають відшкодуванню.

Зазначений вище підхід є усталеним в судах господарської юрисдикції.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду зазначає, що сторона може доводити неспівмірність витрат згідно із частиною четвертою статті 126 ГПК України і без зазначення в акті (звіті) адвоката витрат часу на виконання робіт (надання послуг), посилаючись на неспівмірність суми фіксованого гонорару зі складністю справи, ціною позову, обсягом матеріалів у справі, кількістю підготовлених процесуальних документів, кількістю засідань, тривалістю розгляду справи судом тощо. Відсутність у звіті витрат часу не може бути єдиною підставою відмови стороні у компенсації її витрат на правничу допомогу.

З урахуванням проведеного дослідження, на поставлені питання надаємо наступні відповіді.

Оскільки питання 1-3 є взаємопов'язаними та частково – взаємовиключними, вважаємо за необхідне об'єднати відповіді на них.

Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на професійну правничу допомогу.

Відповідно до ч. 2 ст. 16 ГПК України представництво у суді, як вид правничої допомоги, здійснюється виключно адвокатом (професійна правнича допомога), крім випадків, встановлених законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги.

Відповідно до ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» гонорар є формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги. При встановленні розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час.

Відповідно до ст. 30 Правил адвокатської етики розмір гонорару визначається за погодженням адвоката з клієнтом. Адвокат має право у розумних межах визначати розмір гонорару, виходячи із власних міркувань. При встановленні розміру гонорару можуть враховуватися складність справи, кваліфікація, досвід і завантаженість адвоката та інші обставини. Погоджений адвокатом з клієнтом та/або особою, яка уклала договір в інтересах клієнта, розмір гонорару може бути змінений лише за взаємною домовленістю.

Однією з основних засад (принципів) господарського судочинства є відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення (п. 12 ч. 3 ст. 2 ГПК України).

Відповідно до ч. 3 ст. 123 ГПК України до витрат, пов'язаних з розглядом справи, належать витрати на професійну правничу допомогу.

Відповідно до ч. 2-3 ст. 126 ГПК України за результатами розгляду справи витрати на професійну правничу допомогу адвоката підлягають розподілу між сторонами разом із іншими судовими витратами.

Для цілей розподілу судових витрат:

1) розмір витрат на професійну правничу допомогу адвоката, в тому числі гонорару адвоката за представництво в суді та іншу професійну правничу допомогу, пов'язану зі справою, включаючи підготовку до її розгляду, збір доказів тощо, а також вартість послуг помічника адвоката, **визначається згідно з умовами договору про надання правничої допомоги та на підставі відповідних доказів щодо обсягу наданих послуг і виконаних робіт та їх вартості**, що сплачена або підлягає сплаті відповідною стороною або третьою особою;

2) розмір суми, що підлягає сплаті в порядку компенсації витрат адвоката, необхідних для надання правничої допомоги, **встановлюється згідно з умовами договору про надання правничої допомоги на підставі відповідних доказів, які підтверджують здійснення відповідних витрат**.

Для визначення розміру витрат на професійну правничу допомогу з метою розподілу судових витрат учасник справи подає **детальний опис робіт (наданих послуг)**, виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги.

Детальний опис є підтвердженням факту та обсягу надання послуг у сфері права, які, своєю чергою, є предметом договору про надання правової допомоги. В цьому аспекті виникає питання щодо ступеню деталізації такого опису.

Так, як зазначає Люльчук Н. М., недостатній опис наданих послуг наражає клієнта на ризик завищення витрат, пов'язаних з отриманням правничої допомоги, натомість, надмірно детальний опис наданої послуги може призводити до розкриття конфіденційної інформації. Науковець вважає, що на підтвердження належного виконання зобов'язань у **договорі про надання правничої допомоги, рахунках та актах щодо наданих правничих послуг мають міститися відомості, які є достатніми, вагомими, чіткими та взаємоузгодженими**.¹

¹ Люльчук Н. М. Договір про надання правничої допомоги в цивільному праві України: ...дис. на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. С. 174. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/20754/1/dys_liulchuk.pdf.

В якості наступного кроку у відповіді на поставлене питання звернімося до **судової практики щодо вимог до відомостей, які мають міститися в детальному описі робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом.**

Такими вимогами є:

1) види робіт або послуг адвоката, витрат, про відшкодування яких у справі заявлено вимогу, мають відповідати умовам договору про надання правової допомоги, положенням Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і процесуального закону (Постанова Верховного Суду від 20.11.2018 року у справі № 910/23210/17);

2) надавачем послуг має бути той самий адвокат, з яким укладе-но договір про надання правової допомоги (Постанова Верховного Суду від 20.11.2018 року у справі № 910/23210/17);

3) обов'язковим є надання суду переліку послуг (робіт), наданих (виконаних) адвокатом (Постанова Верховного Суду від 05.06.2018 року у справі № 904/8308/17);

4) доказами, що підтверджують склад та розмір витрат, пов'язаних з оплатою правової допомоги є договір про надання правової допомоги (договір доручення, договір про надання юридичних послуг та ін.), документи, які свідчать про оплату гонорару та інших витрат, пов'язаних з наданням правової допомоги, і оформлені у встановленому законом порядку (квитанція до прибуткового касового ордера, платіжне доручення з відміткою банку або інший банківський документ, касові чеки, посвідчення про відрядження) (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27.06.2018 року у справі № 826/1216/16).

В аспекті 3-ї вимоги, доцільно звернути увагу на більш пізню правову позицію Верховного Суду щодо обов'язку надавати детальний опис робіт (наданих послуг).

Так, відповідно до Постанови Верховного Суду від 28 грудня 2020 року у справі № 640/18402/19:

«Суд з огляду на умови договору про надання правової допомоги, враховуючи складання і підписання адвокатом всіх процесуальних документів від імені і в інтересах позивача, дійшов висновку, що в

даній конкретній справі витрати на правову допомогу в сумі 12350 грн є реальними, **підтвердженими матеріалами справи**. Щодо відсутності детального опису робіт на виконання положень частини четвертої статті 134 КАС України, Суд звертає увагу на зміст цієї норми, яка **запроваджена «для визначення розміру витрат»**, в той час як в межах цієї справи **розмір гонорару адвоката встановлений сторонами договору у фіксованому розмірі, не залежить від обсягу послуг та часу витраченого представником позивача, а отже є визначеним»**.

Вказана правова позиція широко застосовується Верховним Судом. Як приклад, можна навести:

1. Постанову Верховного Суду від 18 серпня 2022 року у справі № 340/323/21, відповідно до якої Суд визнав **договір** про надання професійної правничої допомоги, **додаток № 1** до договору, яким сторонами погоджено розмір адвокатського гонорару за конкретно визначені адвокатські послуги, **акт прийому-передачі послуг** з надання професійної правничої допомоги, згідно якого адвокат надав, а клієнт прийняв послуги по наданню професійної правничої допомоги у формі складання та направлення відзиву на апеляційну скаргу та участь у судовому засіданні (додатково підтверджується матеріалами справи); **видаткові касові ордери** достатніми доказами, що підтверджують витрати на правову допомогу.

2. Постанову Верховного Суду від 14 лютого 2022 року у справі № 826/13632/18, відповідно до якої Суд визнав достатніми доказами, що підтверджують витрати на правову допомогу **договір** про правову та додаток № 1 до цього договору - **протокол узгодження договірної ціни**, яким сторонами узгоджено фіксовану вартість послуг на правову допомогу, а саме – «ціна послуг за представництво інтересів клієнта у суді другої інстанції, що включає, але не обмежується, проведенням аналізу наданих клієнтом документів та матеріалів, підготовкою, подачею апеляційної скарги або відзиву на апеляційну скаргу, підготовкою та подачею документів по суті спору та з процесуальних питань, необхідних для захисту інтересів клієнта у відповідній справі». Згодом до суду було подано також **банківську виписку; копію рахунку-фактури; копії квитанцій про оплату**

юридичних послуг; копію акта приймання-передачі наданих послуг з правової (правничої) допомоги із зазначенням номеру справи («у справі № 826/13632/18»). Суд зазначив: «З огляду на вищезазначене, колегія суддів доходить висновку про те, що сторонами визначена фіксована вартість робіт з надання правової допомоги за участь у розгляді справи у суді апеляційної інстанції, що спростовує висновки Шостого апеляційного адміністративного суду про те, що позивачем не доведено фактичного розміру понесених судових витрат через відсутність погодинного розрахунку кожного виду послуги та його вартості».

3. Постанову Верховного Суду від 10 листопада 2021 року у справі № 760/7628/19. Ця справа привертає увагу тим, що не дивлячись на застосування правової позиції щодо відсутності необхідності подання детального опису робіт (наданих послуг) при встановленні фіксованого гонорару, суд здійснив оцінку розміру витрат на правову допомогу за критеріями «необхідності і обґрунтованості».

Отже, чинним законодавством України не закріплено чіткий перелік відомостей, які повинні зазначатися у детальному описі робіт (наданих послуг). Такого роду ситуація має місце через те, що правила формування та фіксації витрат на правову допомогу, регламентовані здебільшого процесуальним законодавством України.

Що стосується податкового законодавства з вище аналізованого законодавства необхідно зазначити наступне. Питання, що розглядається, пов'язано з понесенням витрат організаціями адвокатів або клієнтами при одержанні послуг з правової допомоги. Відповідно до ч. 3 статті 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», визначає, що адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (організаційні форми адвокатської діяльності). Відповідно до положень ч. 1 статті 14 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатське бюро є юридичною особою, створеною одним адвокатом, і діє на підставі статуту. Згідно приписів ч. 1 статті 15 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатське об'єднання є

юридичною особою, створеною шляхом об'єднання двох або більше адвокатів (учасників), і діє на підставі статуту.

Щодо документального підтвердження доходів та витрат адвокатів, які діють у формі адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання зазначимо наступне.

Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» регулює правові засади регулювання, організації, ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності в Україні. А Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 16 «Витрати» закріплює, що витратам звітного періоду визнаються або зменшення активів, або збільшення зобов'язань що призводить до зменшення власного капіталу підприємства (за винятком зменшення капіталу внаслідок його вилучення або розподілу власниками), за умови, що ці витрати можуть бути достовірно оцінені.

Системний аналіз положень ст. ст. 3, 4, 8 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», покладає на всіх суб'єктів господарювання специфічний обов'язок – вести бухгалтерський облік результатів своєї діяльності. Основою бухгалтерського обліку є спеціальні документи, в яких мають бути відображені результати тієї операції, яка здійснюється будь-яким суб'єктом господарювання. Ці документи визначаються чинним законодавством України як документи первинного бухгалтерського обліку.

П. 2.4. Наказу Міністерства фінансів України № 88 «Про затвердження Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку» встановлено, що первинні документи повинні мати такі обов'язкові реквізити: найменування підприємства, установи, від імені яких складений документ, назва документа (форми), дата складання, зміст та обсяг господарської операції, одиниця виміру господарської операції (у грошовому та за можливості у натуральних вимірниках), посади і прізвища осіб, відповідальних за здійснення господарської операції і правильність її оформлення, особистий підпис або інші дані, що дають змогу ідентифікувати особу, яка брала участь у здійсненні господарської операції. Залежно від характеру операції та технології обробки даних до первинних документів можуть бути включені додаткові реквізити: ідентифікаційний

код підприємства, установи з Державного реєстру, номер документа, підстава для здійснення операцій, дані про документ, що засвідчує особу-одержувача тощо.

Наведені норми щодо оподаткування, ведення бухгалтерського обліку та фінансової звітності не містять імперативних вимог щодо часових витрат адвоката на надання послуг.

В аспекті вищенаведених норм податкового законодавства зазначимо, що **адвокатська діяльність не завжди є господарською діяльністю** (зокрема, провадження адвокатом незалежної професійної діяльності не є господарською діяльністю з розумінні ПК України). Відповідно до Податкового кодексу України (далі – ПК України) адвокат, може бути особою, яка провадить незалежну професійну діяльність. Згідно з п. 178.2 ст. 178 ПК України доходи громадян, отримані протягом календарного року від провадження незалежної професійної діяльності, оподатковуються за ставкою, визначеною п. 167.1 ст. 167 ПК України. Зазначимо, що оподатковуваним доходом вважається сукупний чистий дохід, тобто різниця між доходом і документально підтвердженими витратами, необхідними для провадження певного виду незалежної професійної діяльності.

Зауважимо, що на адвокатів, які здійснюють незалежну професійну діяльність, не поширюються імперативні вимоги і приписи чинного законодавства, встановлені для суб'єктів господарювання.

Висновки до питань 1-3:

З огляду на наведені положення матеріальних та процесуальних нормативно-правових актів, актуальну правозастосовну практику Верховного Суду та теоретичні підходи науковців-правників, у разі, якщо згідно з умовами договору про надання правничої допомоги встановлено фіксовану вартість виконаних адвокатом робіт (наданих послуг) належним підтвердженням їх виконання (надання) може бути надання до суду завіреної копії договору про надання правової (правничої) допомоги, додаткових угод/додатків до нього з переліком послуг, що надаються клієнту в межах договору, актів прийому-

передачі послуг з надання професійної правничої допомоги, документів, що підтверджують виплату гонорару адвокату.

І податкове законодавство, і законодавство бухгалтерського обліку та фінансової звітності не встановлює як імперативну норму обов'язок адвоката документально закріплювати та підтверджувати витрати часу на надання правової допомоги, а включення витрат часу адвоката до договору про надання правової допомоги необхідно вважати диспозитивною умовою для відповідного договору між адвокатом та клієнтом. У зв'язку з тим, що немає імперативної норми, що встановлює обов'язок підтверджувати витрати часу на надання правової допомоги, то такого обов'язку не має бути і у одержувачів послуг (клієнтів).

Щодо договору про надання правової (правничої) допомоги, яким встановлено фіксований розмір гонорару адвоката, у чинному законодавстві відсутній обов'язок включати до детального опису робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, кількість часу, витраченого адвокатом на виконання робіт (надання послуг). Таким чином, якщо договором встановлено фіксований розмір гонорару адвоката, відсутність інформації про витрати часу адвоката на надання правничої допомоги, не може бути підставою для відмови стороні у відшкодуванні її витрат на професійну правничу допомогу.

Питання 4: Як визначається співмірність розміру витрат на оплату послуг адвоката відповідно до частини четвертої статті 126 ГПК України у разі, якщо договором встановлено фіксований розмір гонорару адвоката?

Відповідно до ч. 6 ст. 126 ГПК України обов'язок доведення неспівмірності витрат покладається на сторону, яка заявляє клопотання про зменшення витрат на оплату правничої допомоги адвоката, які підлягають розподілу між сторонами.

В аспекті зазначеної норми, необхідно вказати, що основними принципами господарського судочинства, серед іншого, є диспозитивність та змагальність сторін.

Вважаємо, що на реалізацію саме цих норм і спрямована ч. 6 ст. 126 ГПК України. **Тобто саме протилежна сторона поза розум-**

ним сумнівом має довести не співмірність витрат опонента на правову допомогу. В іншому випадку презюмується співмірність таких витрат.

Вказане підтверджується і судовою практикою.

Відповідно до Постанови Великої Палати Верховного Суду від 19.02.2020 року у справі № 755/9215/15-ц у застосуванні критерію співмірності витрат на оплату послуг адвоката **суд користується досить широким розсудом**, який, однак, повинен ґрунтуватися на більш чітких критеріях, визначених у частині четвертій статті 137 ЦПК України. Ці критерії суд застосовує **за наявності наданих стороною, яка зазначає про неспівмірність витрат, доказів та обґрунтування невідповідності цим критеріям заявлених витрат**. Для визначення суми відшкодування необхідно послуговуватися критеріями реальності адвокатських витрат (установлення їхньої дійсності та необхідності) та розумності їхнього розміру, зважаючи на конкретні обставини справи та фінансовий стан обох сторін.

У рішенні Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) по справі «East/West Alliance Limited» проти України», оцінюючи вимогу заявника щодо здійснення компенсації витрат у розмірі 10% від суми справедливої сатисфакції, виходив з того, що заявник має право на компенсацію судових та інших витрат, лише якщо буде доведено, що такі витрати були фактичними і неминучими, а їхній розмір – обґрунтованим.¹

У пункті 269 рішення у цій справі ЄСПЛ зазначив, що угода, за якою клієнт адвоката погоджується сплатити в якості гонорару певний відсоток від суми, яку присудить позивачу суд – у разі якщо така сума буде присуджена та внаслідок якої виникають зобов'язання виключно між адвокатом та його клієнтом, не може бути обов'язковою для Суду, який повинен оцінити рівень судових та інших витрат, що мають бути присуджені з урахуванням того, чи були такі витрати понесені фактично, але й також – чи була їх сума обґрунтованою².

¹ Аналогічна позиція міститься у Рішенні ЄСПЛ у справі «Боттаці проти Італії» (Bottazzi v. Italy) (заява № 34884/97)

² Аналогічна позиція міститься у Рішенні ЄСПЛ у справі «Іатрідіс проти Греції» (Iatridis v. Greece) (заява № 31107/96)

Згідно з усталеною практикою Європейського суду з прав людини, у тому числі в рішенні від 28.11.2002 «Лавентс проти Латвії» (Lavents v. Latvia) за заявою № 58442/00 щодо судових витрат, зазначено що за ст. 41 Конвенції суд відшкодовує лише витрати, стосовно яких було встановлено, що вони справді були необхідними і становлять розумну суму¹.

При визначенні співмірності та обґрунтованості витрат на професійну правничу (правову) допомогу, в якості додаткових критеріїв, можливо використати і положення п. 2.4. Наказу Міністерства фінансів України № 88 від 24.05.1995 р., «Про затвердження Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку», та визначати співмірність і обґрунтованість таких витрат через вірність та правильність предмету договору на професійну правничу (правову) допомогу і тих фактичних результатів, що були вказані в документах первинного бухгалтерського обліку. В такому разі, якщо адвокат в межах своєї діяльності надав послуги, які не входять до предмету договору про надання професійної правничої (правової) допомоги і вони відображені у відповідних актах прийому-передачі (документах первинного бухгалтерського обліку) то витрати на надання таких послуг не можуть вважатись обґрунтованими та співмірними із тим результатом, який настав в результаті надання послуг адвокатом.

Висновки до питання 4:

У разі якщо договором про надання правової допомоги встановлено фіксований розмір гонорару адвоката, співмірність розміру витрат на оплату послуг адвоката відповідно до частини четвертої статті 126 ГПК України визначається на розсуд суду на підставі доказів поданих стороною, що заперечує щодо співмірності витрат з урахуванням конкретних обставин справи, зокрема, але не виключно, реальності надання послуг, вказаних у договорі про надання правової допомоги та акті приймання-передачі, а також інших документах, наданих суду на підтвердження реальності понесених витрат.

¹ Аналогічна позиція міститься у Рішеннях ЄСПЛ у справах у справах «Ніколова проти Болгарії» та «Єчюс проти Литви».

Виконавці:

Давидюк О. М. – кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

Токарєва К. О. – кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

Чуприна А. Т. – молодший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

**Директор НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України**

Сергій ГЛІБКО

Наукове видання

**ЗБІРНИК
НАУКОВО-ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ
НДІ ПЗІР НАПрН УКРАЇНИ
ЗА 2021-2022 роки**

Комп'ютерне макетування *А. Г. Якишиної*

Підписано до друку 26.10.2022р.
Формат 60×84 $\frac{1}{16}$. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Обл.-вид. арк. 9,0. Ум. друк. арк. 16.74. Тираж 15 прим.
Вид. №303

Адреса редакційної колегії:
НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України
61002, Харків, вул. Чернишевська, 80
Тел.: (057) 700-06-64
E-mail: ndipzir@gmail.com
Сайт: ndipzir.org.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 4814 від 17.12.2014 р.

Виготовлено у друкарні ТОВ "ПРОМАРТ"
(095) 445-07-79