



МІНІСТЕРСТВО
ЮСТИЦІЇ



МОНІТОРИНГОВИЙ ЗВІТ

2023



Директорат правосуддя
та кримінальної
юстиції

Публікація надрукована в рамках Проекту ЄС "Право-Justice" за фінансової підтримки Європейського Союзу. Її зміст є виключною відповідальністю Міністерства юстиції України і не обов'язково відображає позицію Європейського Союзу.

НАШІ КОНТАКТИ:

вул. Архітектора Городецького 13,
Київ, Україна, 01001

E-mail: rule_of_law@minjust.gov.ua

МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ
Директорат правосуддя та кримінальної юстиції

Моніторинговий Звіт

2023

Київ

2024

Рецензент:

Банчук О. А. – кандидат юридичних наук, заступник Міністра юстиції України

Відповідальний редактор:

Олійник О.М. – кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, директор Директорату правосуддя та кримінальної юстиції Міністерства юстиції України

Моніторинговий звіт 2023 / Міністерство юстиції України. Директорат правосуддя та кримінальної юстиції / за відпов. ред. к.ю.н. О. М. Олійника. Київ, 2024. 383 с.

У щорічному моніторинговому звіті за 2023 рік проаналізовано 15 проблем правового регулювання у сферах судочинства, судоустрою, кримінальної юстиції, судово-експертної діяльності, виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб), банкрутства.

При аналізі кожної проблеми вивчено стан її нормативно-правового регулювання, судову практику, практику Європейського суду з прав людини, думки професійної спільноти, науково-дослідні матеріали, статистичні дані, міжнародний досвід.

За результатами аналізу виявлених проблем правового регулювання запропоновано варіанти та шляхи їх вирішення.

Щорічний моніторинг проведено за активної участі Проекту ЄС “Право-Justice”.

© Міністерство юстиції України, 2024

© Колектив авторів, 2024

© Олійник О.М., 2024

Колектив авторів

РОЗДІЛ I. Ефективність нормативно-правового регулювання у сфері судоустрою, судочинства та кримінальної юстиції:

Блок “Судоустрій та судочинство”

Олійник О.М. - директор Директорату правосуддя та кримінальної юстиції Міністерства юстиції України, Уласевич А.С. - керівник експертної групи з питань правосуддя та кримінальної юстиції (проблема 1);

Гуменюк В.В. - державний експерт експертної групи з питань правосуддя та кримінальної юстиції (проблема 2)

Блок “Кримінальна юстиція”

Вовк М.Т. - державний експерт експертної групи з питань правосуддя та кримінальної юстиції (проблеми 1-2);

Гуменюк В.В. - державний експерт експертної групи з питань правосуддя та кримінальної юстиції (проблема 3)

РОЗДІЛ II. Ефективність нормативно-правового регулювання у сфері судово-експертної діяльності:

Уласевич А.С. - керівник експертної групи з питань правосуддя та кримінальної юстиції (проблеми 1-3)

СПІВАВТОР:

Уласевич А.С. - керівник експертної групи з питань правосуддя та кримінальної юстиції

Колектив авторів

РОЗДІЛ III. Ефективність нормативно-правового регулювання у сфері виконання рішень:

Покинська Н.Г. - державний експерт експертної групи з питань суміжних з правосуддям правових інститутів (проблема 1);

Ткачук В.О. - державний експерт експертної групи з питань з питань правосуддя та кримінальної юстиції (проблеми 2-3)

РОЗДІЛ IV. Ефективність нормативно-правового регулювання у сфері банкрутства:

Філічова Г.О. - державний експерт експертної групи з питань суміжних з правосуддям правових інститутів (проблема 1);

Лимар Ю.В. - державний експерт експертної групи з питань суміжних з правосуддям правових інститутів (проблема 2)

СПІВАВТОР:

Сухенко С. В. - керівник експертної групи з питань суміжних з правосуддям правових інститутів

ЗМІСТ

Список скорочень.....	5
Вступне слово	8
РОЗДІЛ I. Ефективність нормативно-правового регулювання у сфері судоустрою, судочинства та кримінальної юстиції	
Блок "Судоустрій та судочинство"	
Проблема 1. Визначення категорій справ, які можуть розглядатись онлайн.....	12
Проблема 2. Дисциплінарна відповідальність суддів	45
Блок "Кримінальна юстиція"	
Проблема 1. Оскарження повідомлення про підозру в кримінальному провадженні.....	81
Проблема 2. Відсутність окремих механізмів оскарження заочного рішення (in absentia).....	98
Проблема 3. Предметна підсудність вищого антикорупційного суду.....	119
РОЗДІЛ II. Ефективність нормативно-правового регулювання у сфері судово- експертної діяльності	
Проблема 1. Формування складу координаційної ради з проблем судової експертизи.....	139
Проблема 2. Цифровізація судово-експертної діяльності.....	153
Проблема 3. Опублікування рішень щодо притягнення судових експертів до дисциплінарної відповідальності.....	175
РОЗДІЛ III. Ефективність нормативно-правового регулювання у сфері виконання рішень	
Проблема 1. Примусове виконання рішень стосовно осіб, до яких застосовано санкції.....	189
Проблема 2. Виконання рішень у добровільному порядку.....	238
Проблема 3. Функціонування АСВП як публічного електронного реєстру	255
РОЗДІЛ IV. Ефективність нормативно-правового регулювання у сфері банкрутства	
Проблема 1. Відмова кредитора від забезпечення у справах про банкрутство/ неплатоспроможність.....	268
Проблема 2. Звернення стягнення на майно боржника, яке є предметом застави.....	357

Список скорочень

АП ВАКС	Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
АРК	Автономна Республіка Крим
АРМА	Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів
АСВП	Автоматизована система виконавчого провадження
ВАКС	Вищий антикорупційний суд
ВГСУ	Вищий господарський суд України
ВККС України	Вища кваліфікаційна комісія суддів України
ВП ВС	Велика Палата Верховного Суду
ВП ЄСПЛ	Велика Палата Європейського суду з прав людини
ВРП	Вища рада правосуддя
ВРУ	Верховна Рада України
ВС	Верховний Суд
ГК України	Господарський кодекс України
ГПК України	Господарський процесуальний кодекс України
ДВС	Державна виконавча служба
Директорат	Директорат правосуддя та кримінальної юстиції
ДСА	Державна судова адміністрація України
ЄББР	Європейський банк реконструкції та розвитку
ЄДРВД	Єдиний державний реєстр виконавчих документів
ЄКЕП	Європейська комісія з питань ефективності правосуддя

ЄС	Європейський Союз
ЄСІТС	Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ЗУ про ВП	Закон України «Про виконавче провадження»
КАСУ	Кодекс адміністративного судочинства України
КГС ВС	Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду
ККС ВС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КК України	Кримінальний кодекс України
КМП	Комісія міжнародного права
КМ РЄ	Комітет Міністрів Ради Європи
КМУ	Кабінет Міністрів України
Конвенція	Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, підписана державами-членами Ради Європи 1950 року
КПК України	Кримінальний процесуальний кодекс України
КР	Консультативна Рада європейських суддів
КСУ	Конституційний Суд України
КУзПБ	Кодекс України з процедур банкрутства
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
КЦС ВС	Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду
Мін'юст	Міністерство юстиції України
Моніторинг	Моніторинг впровадження та аналіз ефективності прийнятих законодавчих та інших нормативно-правових актів у сферах регулювання

НАБУ	Національне антикорупційне бюро України
НБУ	Національний банк України
НПА	Нормативно-правовий акт
НШСУ	Національна школа суддів України
ОБСЄ	Організація з безпеки і співробітництва в Європі
ООН	Організація Об'єднаних Націй
РНБО	Рада національної безпеки і оборони України
РФ	Російська Федерація
Сфери регулювання	Судоустрій та судочинство, кримінальна юстиція, адвокатура та адвокатська діяльність, безоплатна правова допомога, судово-експертна діяльність, виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб), банкрутство
ТОТ	Тимчасово окупована територія України
ФДМУ	Фонд державного майна України
ЦК України	Цивільний кодекс України
ЦПК України	Цивільний процесуальний кодекс України



Олійник О.М. – директор Директорату правосуддя та кримінальної юстиції Міністерства юстиції України, к. ю.н., заслужений юрист України.

Моніторинг впровадження та аналізу ефективності прийнятих нормативно-правових актів є невід’ємною частиною нормотворчої діяльності, оскільки дозволяє виявити проблему, ґрунтовно опрацювати та знайти оптимальний шлях її вирішення.

З метою вдосконалення процесу моніторингу, оптимізації та збалансування практичної та наукової складової під час аналізу законодавства Міністерство юстиції звернулося до Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України (далі – НДІ правотворчості та науково-правових експертиз НАПрН України) з проханням проаналізувати підготовлений Директоратом правосуддя та кримінальної юстиції (далі – Директорат) моніторинговий звіт за 2022 рік та надати пропозиції щодо вдосконалення процесу моніторингу.

За результатами всебічного аналізу моніторингового звіту за 2022 рік НДІ правотворчості та науково-правових експертиз НАПрН України надав науково-експертний висновок на підставі якого Директоратом було розроблено модельну структуру моніторингового звіту та правила розкриття проблем під час моніторингу[1].

Моніторинг у 2023 році здійснювався з використанням підходів, методів та принципів, викладених у модельній структурі моніторингового звіту.

Також з метою з’ясування сутності правового моніторингу як явища, його місця та значення в правотворчій та правозастосовній діяльності і, як наслідок, вибору оптимальної моделі його здійснення мною взято участь у написанні колективної монографії НДІ правотворчості та науково-правових експертиз НАПрН України «Правовий моніторинг як складова правотворчої та правозастосовної діяльності»[2].

Окрім цього, в 2023 році вперше для здійснення моніторингу стала активно використовуватися Онлайн-платформа збору та аналізу інформації «Online-моніторинг»[3]. Це дозволило оптимізувати процеси анкетування стейкхолдерів та отримання зворотного зв’язку для більшого розуміння суті заявлених проблем.

Застосування такого наукового підходу дозволило максимально виважено та збалансовано дослідити заявлені у 2023 році до аналізу проблеми та сформулювати пропозиції щодо їх вирішення.

[1] <https://minjust.gov.ua/files/general/2023/06/26/20230626103331-94.pdf>

[2] https://lawmaking.academy/wp-content/uploads/Pravoviy_monitoring_230907_avt.pdf

[3] <https://www.platformonline.com.ua/>

РОЗДІЛ І.
**Ефективність нормативно-
правового регулювання
у сфері судоустрою, судочинства та
кримінальної юстиції**



БЛОК

«Судоустрій та судочинство»



ПРОБЛЕМА 1. ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЙ СПРАВ, ЯКІ МОЖУТЬ РОЗГЛЯДАТИСЬ ОНЛАЙН

Питання розгляду справ онлайн незалежно від місцезнаходження сторін в 2021 році було закріплено серед завдань у Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затвердженої Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021 (далі – Стратегія розвитку правосуддя).

Повномасштабне військове вторгнення спричинило численні виклики для судової системи України. Зокрема, за даними Державної судової адміністрації України (далі – ДСА) станом на 1 січня 2023 року у лавах Збройних Сил України перебувають 380 військовозобов'язаних працівників судів, у тому числі 55 суддів¹. Отож перед судовою системою додатково постали ще питання забезпечення безпеки учасникам судових проваджень та значної недостачі кадрів.

Проте, незважаючи на введення воєнного стану в Україні, закріплене Основним Законом України право на судовий захист не може бути обмежене.

Саме тому в Державній антикорупційній програмі на 2023-2025 роки, затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 04 березня 2023 року №220, зазначена проблема «2.1.4. Наявність корупційних ризиків, обумовлених прогалинами та недосконалістю законодавства в системі правосуддя» та передбачено очікуваний стратегічний результат «2.1.4.2 Забезпечено здійснення електронного судочинства, у тому числі шляхом запровадження можливості розгляду он-лайн певних категорій справ незалежно від місцезнаходження сторін і суду, що, зокрема, сприяє рівномірному розподілу справ між судами і судьями.»

Концептуальний замисел завдання полягає в необхідності запровадження механізму, який би дозволив забезпечити належний судовий розгляд та рівномірний розподіл навантаження між судами та судьями.

В цьому контексті варто зауважити, що застосування екстериторіального розподілу справ між судами можливе шляхом використання Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС) в режимі відеоконференції.

Отже, питання застосування режиму відеоконференції під час розгляду судових справ є одним з пріоритетних напрямків вдосконалення правосуддя, яким є, у тому числі розширення переліку категорій справ, що можуть розглядатися онлайн незалежно від місцезнаходження сторін і суду.

¹ Щорічна доповідь Вищої ради правосуддя про стан забезпечення незалежності суддів в Україні за 2022 рік. Електронний ресурс. URL: https://court.gov.ua/img/files/file_8162.pdf

Результати анкетування та аналізу наукових праць та консультацій засвідчують, що фахова спільнота погоджується з можливістю надання права судді та секретарю судового засідання брати участь у суді в режимі відеоконференції з використанням власних технічних засобів, проводити судові засідання за межами приміщення суду.

У світлі вищезазначеного, Директорат правосуддя та кримінальної юстиції зауважує, що питання категорій справ, які суди могли б без шкоди правам та законним інтересам учасників провадженнь розглядати в електронній формі незалежно від місця розташування суду і сторін є надзвичайно актуальним, сприятиме рівномірному розподілу справ між судами і суддями, швидкому та ефективному розгляду справ, а отже гарантує забезпечення особам права на справедливий суд відповідно до статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод.

Стан нормативно-правового регулювання

Пунктом 4.1.4. **Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки**, затвердженої Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021, передбачено, зокрема, завдання визначити у процесуальних кодексах розвиток електронного судочинства з урахуванням світових стандартів у сфері інформаційних технологій, його інтегрування у національну інфраструктуру електронного врядування шляхом запровадження можливості розгляду онлайн певних категорій справ незалежно від місцезнаходження сторін і суду та інших сервісів електронного судочинства².

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон про судоустрій) передбачає, що учасникам судового процесу на підставі судового рішення забезпечується можливість брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції у порядку, встановленому законом. Обов'язок забезпечити проведення відеоконференції покладається на суд, який отримав судові рішення про проведення відеоконференції, незалежно від спеціалізації та інстанції суду, який прийняв таке рішення (частини сьома статті 11 Закону про судоустрій).

У судах функціонує ЄСІТС, що забезпечує ведення електронного діловодства; централізоване зберігання процесуальних та інших документів та інформації в єдиній базі даних; збереження справ та інших документів в електронному архіві; обмін документами та інформацією (надсилання та

² Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021, Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#n14>

отримання документів та інформації, спільна робота з документами) в електронній формі між судами, іншими органами системи правосуддя, учасниками судового процесу, а також проведення відеоконференції в режимі реального часу; віддалений доступ користувачів цієї системи до будь-якої інформації, що в ній зберігається, в електронній формі відповідно до диференційованих прав доступу; визначення судді (судді-доповідача) для розгляду конкретної справи у порядку, визначеному процесуальним законом; аудіо- та відеофіксацію судових засідань, їх транслявання в мережі Інтернет у порядку, визначеному законом; можливість автоматизованої взаємодії цієї системи з іншими автоматизованими, інформаційними, інформаційно-телекомунікаційними системами органів та установ системи правосуддя, органів правопорядку, Міністерства юстиції України та підпорядкованих йому органів та установ; (пункти 1, 2, 4, 5, 8-9, 12, 16 частини першої статті 15¹Закону про судоустрій)³.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» передбачив можливість введення в експлуатацію окремих модулів ЄСІТС та запровадив зміни до процесуальних кодексів (КАС України, ЦПК України, ГПК України), якими передбачив, що процесуальні документи в електронній формі мають подаватися учасниками справи до суду з використанням ЄСІТС в порядку, визначеному Положенням про ЄСІТС та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів).

Учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та електронного підпису згідно з вимогами Положення про ЄСІТС. Підтвердження особи учасника справи здійснюється із застосуванням електронного підпису, а якщо особа не має такого підпису, то у порядку, визначеному Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» або Державною судовою адміністрацією України».

Суд під час судового розгляду справи здійснює повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу в порядку, передбаченому Положенням про ЄСІТС. Під час здійснення повного фіксування судового засідання технічними засобами, а також проведення судового засідання в режимі відеоконференції протокол судового засідання створюється ЄСІТС в порядку, визначеному Положенням про ЄСІТС.

³ Закон України «Про судоустрій і статус суддів». Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

Судові рішення та виконавчі листи в електронній формі викладаються з використанням ЄСІТС, оприлюднюються в порядку, визначеному Положенням про ЄСІТС, та підписуються електронним підписом судді (у разі колегіального розгляду - електронними підписами всіх суддів, які входять до складу колегії)⁴.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язкової реєстрації та використання електронних кабінетів в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами» внесено зміни до процесуальних кодексів (КАС України, ЦПК України, ГПК України), передбачено використання ЄСІТС, її електронних кабінетів щодо обміну документами.

Вказаний Закон був введений в дію 18 жовтня 2023 року та передбачив, зокрема, визначення електронного кабінету та закріпив, що суд направляє судові рішення та інші процесуальні документи учасникам судового процесу до їхніх електронних кабінетів, вчиняє інші процесуальні дії в електронній формі із застосуванням ЄСІТС або її окремої підсистеми (модуля), що забезпечує обмін документами, в порядку, визначеному цим Кодексом, Положенням про ЄСІТС.

Адвокати, нотаріуси, державні та приватні виконавці, арбітражні керуючі, судові експерти, органи державної влади та інші державні органи, органи місцевого самоврядування, інші юридичні особи реєструють свої електронні кабінети в ЄСІТС або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами, в обов'язковому порядку. Інші особи реєструють свої електронні кабінети в ЄСІТС або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами, в добровільному порядку.

Якщо реєстрація електронного кабінету в ЄСІТС або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами, суперечить релігійним переконанням особи, яка зобов'язана його зареєструвати, процесуальними наслідками звернення до суду такою особою без реєстрації електронного кабінету у вигляді є залишення її документа без руху, його повернення або залишення без розгляду не застосовуються за умови, що особа заявила про такі обставини одночасно із поданням відповідного документа шляхом подання окремої обґрунтованої письмової заяви.

Якщо учасник справи має електронний кабінет, суд надсилає всі судові рішення такому учаснику в електронній формі виключно за допомогою ЄСІТС чи її окремої підсистеми (модуля), що забезпечує обмін документами. Днем вручення судового рішення є день отримання судом повідомлення про

⁴ Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи». Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1416-20#Text>.

доставлення копії судового рішення до електронного кабінету особи. Якщо судові рішення надіслано до електронного кабінету пізніше 17 години, судові рішення вважається врученим у робочий день, наступний за днем його відправлення, незалежно від надходження до суду повідомлення про його доставлення. У разі відсутності в учасника справи електронного кабінету суд надсилає всі судові рішення такому учаснику в паперовій формі рекомендованим листом з повідомленням про вручення⁵.

Пунктом 1.8 розділу IV **Концепції побудови єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи** передбачена система автоматизованого розподілу справ. Розподіл судових справ здійснюється модулем автоматизованого розподілу системи автоматизації діяльності суду виключно в автоматизований спосіб (без участі посадових осіб) під час реєстрації в суді передбачених законом процесуальних документів, на підставі інформації, внесеної до модулю системи електронного документообігу, та інформації стосовно кадрового обліку, що передається з модулю управління персоналом та фінансово-господарською діяльністю суду у складі системи автоматизації діяльності суду⁶.

Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи визначає порядок функціонування у судах та органах системи правосуддя окремих підсистем (модулів) ЄСІТС, зокрема підсистем «Електронний кабінет», «Електронний суд» та підсистем відеоконференцзв'язку; порядок вчинення процесуальних дій в електронній формі з використанням таких підсистем; особливості використання в судах та органах системи правосуддя іншого програмного забезпечення в перехідний період до початку функціонування ЄСІТС у складі всіх підсистем (модулів).

Пункти 46-48 розділу 3 передбачають, що за наявності в суді технічної можливості учасник справи у порядку, встановленому процесуальним законом, може брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за допомогою власних технічних засобів. Ризики технічної неможливості участі у відеоконференції поза межами приміщення суду, переривання зв'язку тощо несе учасник справи, який подав відповідну заяву. За наявності в суді технічної можливості учасник справи може брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції у приміщенні іншого

⁵ Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язкової реєстрації та використання електронних кабінетів в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами» Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/3200-20#Text>.

⁶ Концепція побудови єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затверджена наказом Державної судової адміністрації України від 07.11.2019 № 1096, Електронний ресурс: URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/media/ECITC_Koncepcia.pdf

суду за допомогою технічних засобів суду. Технічну можливість участі у відеоконференції, належну якість зображення та звуку, інформаційну безпеку тощо забезпечує такий суд. Особа, яка утримується в установі попереднього ув'язнення, установі виконання покарань або медичному закладі, може брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції (дистанційне судове провадження) у приміщенні такої установи за допомогою її технічних засобів та з використанням Електронного кабінету установи або кабінету її службової особи. Технічну можливість участі у відеоконференції, належну якість зображення та звуку, інформаційну безпеку тощо забезпечує така установа.

Розділ IV передбачає особливості автоматизованого розподілу судових справ, зокрема, що автоматизований розподіл судових справ здійснюється за такими правилами:

із загального списку суддів визначаються судді, які мають повноваження та відповідну спеціалізацію (за наявності) щодо розгляду судової справи на момент автоматизованого розподілу;

для суддів, які мають повноваження щодо розгляду судової справи на момент автоматизованого розподілу, здійснюється розрахунок коефіцієнтів навантаження;

із числа суддів, які мають повноваження щодо розгляду судової справи на момент автоматизованого розподілу, з урахуванням визначених автоматизованою системою коефіцієнтів навантаження здійснюється визначення судді для розгляду конкретної судової справи за принципом випадковості та у хронологічному порядку надходження справ.

Коефіцієнт навантаження судді на момент автоматизованого розподілу судової справи розраховується за встановленою формулою, яка враховує суму ваги всіх судових справ, які були розподілені судді з початку поточного року до моменту автоматизованого розподілу поточної судової справи (також враховує коефіцієнт складності судової справи, форми участі судді в розгляді судової справи тощо)⁷.

Кодексом адміністративного судочинства України, Цивільним процесуальним кодексом України, Господарським процесуальним кодексом України передбачено, що учасники справи мають право брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за умови наявності у суді відповідної технічної можливості, про яку суд зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі, крім випадків, коли явка цього учасника справи в судове засідання визнана судом

⁷ Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затверджене рішенням Вищої ради правосуддя від 17 серпня 2021 року № 1845/0/15-21. Офіційний сайт Вищої ради правосуддя. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/polozhennya_ysits_12.10.2023.pdf.

обов'язковою (стаття 195 КАС України⁸, стаття 212 ЦПК України⁹, стаття 197 ГПК України¹⁰).

Вказані статті визначають, що учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та електронного підпису згідно з вимогами Положення про ЄСІТС та/або положень, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів). Для участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції учаснику справи необхідно не пізніше ніж за п'ять днів досудового засідання звернутися до суду з відповідною заявою. Копія заяви в той самий строк надсилається іншим учасникам справи. Слід зазначити, що ризики технічної неможливості участі у відеоконференції поза межами приміщення суду, переривання зв'язку тощо несе учасник справи, який подав відповідну заяву.

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) також передбачає статтею 336 проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження, яке може здійснюватися у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження), у разі:

неможливості безпосередньої участі учасника кримінального провадження в судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин;

необхідності забезпечення безпеки осіб;

проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого;

необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності судового провадження;

наявності інших підстав, визначених судом достатніми.

Хід і результати процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, фіксуються за допомогою технічних засобів відеозапису. Особа, якій забезпечується захист, може бути допитана в режимі відеоконференції з такими змінами зовнішності і голосу, за яких її неможливо впізнати.

Крім іншого, участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції забезпечує ЄСІТС (пункт 5 частини першої статті 35)¹¹.

⁸ Кодекс адміністративного судочинства України. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

⁹ Цивільний процесуальний кодекс України. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

¹⁰ Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.

Чинне законодавство не передбачає, що за певними категоріями справ можливий онлайн розгляд незалежно від місця знаходження сторін.

Проте в цивільному, господарському, адміністративному процесі врегульована можливість участі в судових засіданнях через модулі ЄСІТС в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду із використанням власних технічних засобів, а модулі ЄСІТС передбачають автоматичний розподіл справ. Отже в даному випадку можна констатувати, що є законодавче підґрунтя для реалізації ідеї екстериторіального розподілу справ між судами.

Разом з тим варто констатувати, що зміни щодо можливості участі в судових засіданнях через модулі ЄСІТС в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду із використанням власних технічних засобів в кримінальному процесі не закріплені та потребують додаткового врегулювання.

Отже, для реалізації можливості здійснювати екстериторіальний розгляд судових справ необхідно нормативне закріплення в процесуальних кодексах переліку категорій справ, в яких буде здійснюватися такий розподіл, а також необхідно буде внести зміни до Положення про порядок функціонування окремих підсистем ЄСІТС та передбачити, що в окремих категоріях справ автоматичний розподіл здійснюється не серед суддів одного суду, а серед переліку всіх суддів, які внесені до реєстру. Для розподілу справ можна буде використовувати вже передбачений алгоритм визначення коефіцієнту навантаження на суддю.

Практика реалізації та/або застосування нормативно-правових актів

Оскільки відсутнє нормативне регулювання питання надання можливості онлайн розгляду справ незалежно від місцезнаходження сторін та суду, то відсутня і практика застосування. Проте наявна інформація, яка підкреслює важливість даного питання і необхідність його врегулювання.

Зокрема, автори аналітичного звіту «Дистанційні слухання в цивільному, господарському та адміністративному процесі» наголошують, що за даними Організації Об'єднаних Націй, станом на вересень 2023 року за кордоном перебувають 6,26 млн. українських біженців та близько 1,2 млн. громадян знаходяться на тимчасово окупованих територіях. Усі ці громадяни з

¹¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

об'єктивних причин не можуть особи сто бути присутніми у судових засіданнях, тому їхня участь можлива лише у дистанційному режимі¹².

Також у щорічній доповіді Вищої ради правосуддя про стан забезпечення незалежності суддів в Україні за 2022 рік зазначено, що в умовах війни звернення до інформаційних технологій, забезпечення доступу до правосуддя альтернативними засобами або надання інформації через вебсайти суду та інші засоби комунікації (телефон, електронна пошта тощо) надають можливість органам правосуддя продовжувати роботу.

Державною судовою адміністрацією України, забезпечено вжиття таких заходів:

1) з 11 березня 2022 року Державним підприємством «Центр судових сервісів», що належить до сфери управління ДСА України, впроваджено новий функціонал підсистеми відеоконференцзв'язку, який застосовується під час трансляції судових засідань у режимі онлайн і значно спрощує цю процедуру;

2) з 8 квітня 2022 року запрацював функціонал, який надає можливість користувачам надсилати документи до електронних кабінетів інших учасників перед надсиланням до суду з отриманням підтвердження (квитанції) про доставку таких документів.

ДСА України також повідомила, що протягом 2022 року: забезпечено підключення до підсистем «Електронний суд» та «Електронний кабінет» Великої Палати Верховного Суду, Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду та Вищого антикорупційного суду; запроваджено електронну авторизацію в підсистемі «Електронний суд» з використанням «Дія-підпис» та інтегрованої системи електронної ідентифікації (ID.GOV.UA).

Це надало змогу громадянам, які в умовах війни виїхали за кордон, користуватися сервісами електронного судочинства, перебуваючи на території інших країн, де неможливо отримати електронний підпис; доопрацьовано функціонал підсистеми відеоконференцзв'язку в частині забезпечення можливості збереження записів судових засідань у централізованому файловому сховищі, що дає судам змогу повністю відмовитися від записів судових засідань на компакт-дисках (щорічна економія коштів становитиме десятки мільйонів гривень).

Проте внаслідок постійних обстрілів російськими військами території України, у тому числі приміщень судів, а також розграбування судів окупантами станом на 1 січня 2023 року втрачено понад 5,4 тис. одиниць комп'ютерної техніки та іншого обладнання, зокрема: понад 500 одиниць серверного та мережевого обладнання; близько 4,4 тисячі персональних

¹² Аналітичний звіт «Дистанційні слухання в цивільному, господарському та адміністративному процесах». Електронний ресурс. URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/658/2d9/78d/6582d978d0111647272519.pdf>

комп'ютерів, ноутбуків та оргтехніки; близько 500 одиниць обладнання для здійснення аудіо-, відеофіксації судового засідання та відеоконференції. За попередніми розрахунками, відновлювальна вартість втраченого обладнання судів становить майже 230 млн. гривень¹³.

Отже питання можливості участі в судових засіданнях через модулі ЄСІТС в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду із використанням власних технічних засобів як ніколи стає актуальним та дозволяє знаходити можливості забезпечувати доступ до правосуддя. А запровадження екстериторіального розподілу справ дозволить перерозподіляти навантаження між судами, зокрема, в умовах воєнного стану залучати більше судів, які в певний конкретний момент часу можуть найбільш ефективно здійснювати судочинство, враховуючи безпекову ситуацію та навантаження на суддів.

Концепція програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи на 2022-2024 роки (ЄСІТС), затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 14.06.2022 № 178 закріплює напрями розробки функціональних підсистем (модулів) ЄСІТС

Назва підсистеми (модуля) ЄСІТС	Заходи в рамках Програми	Функціональне призначення
Модуль фіксування засідань технічними засобами, забезпечення відеотрансляцій та відеоконференцзв'язку	створення (доопрацювання), модернізація, розширення функціональності програмного продукту	Модуль забезпечує: - проведення судових засідань в режимі відеоконференцій, їх трансляцій; - надання централізованих ресурсів для проведення відеоконференцій захищеними каналами; - технічний запис (аудіо-, відеофіксація) судових засідань зі зберіганням відповідних аудіо- та відеозаписів в централізованому

¹³ Щорічна доповідь Вищої ради правосуддя про стан забезпечення незалежності суддів в Україні за 2022 рік, затверджена рішенням Вищої ради правосуддя від 24 серпня 2023 року № 851/0/15-23. Електронний ресурс. URL: https://court.gov.ua/img/files/file_8162.pdf

		файловому сховищі.
Підсистема автоматизованого розподілу справ	створення (доопрацювання) централізованого програмного продукту (на заміну застарілого розподіленого)	Централізована підсистема, яка забезпечує об'єктивний та неупереджений автоматизований розподіл судових справ у судах загальної юрисдикції між суддями з урахуванням спеціалізації та рівномірного навантаження для кожного судді, за принципом випадковості та у хронологічному порядку надходження судових справ; 15 об'єктивне та неупереджене визначення присяжних у судах загальної юрисдикції у порядку черговості, з урахуванням граничних меж їх зайнятості та в хронологічному порядку надходження судових справ. ¹⁴

Зазначена Концепція передбачає напрацювання технічних можливостей для запровадження онлайн розгляду справ, проте потребує внесення корективів в Підсистему автоматизованого розподілу справ для забезпечення можливості для певних категорій справ здійснювати екстериторіальний розподіл між суддями.

¹⁴ Концепція програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи на 2022-2024 роки (ЄСІТС), затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 14.06.2022 № 178 https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/dsa/annex_1_178.pdf

Верховний Суд в постанові від 09 червня 2021 року № 521/14321/19 встановив, що сторона заявила про своє бажання брати участь у судових засіданнях в режимі відеоконференції, однак апеляційний суд не звернув уваги на зазначене клопотання, не вирішив його та розглянув скаргу без участі заявника. Тому Суд враховуючи, що внаслідок не вирішення клопотання заявника про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, а також - неналежного дослідження та оцінки зібраних доказів апеляційним судом не встановлені фактичні обставини справи, ухвалена ним постанова не може вважатися законною і обґрунтованою, а тому підлягає скасуванню з передачею справи на новий розгляд до суду апеляційної інстанції¹⁵.

Верховний Суд в постанові від 23 березня 2023 року № 905/2371/21 зазначив, що процесуальне законодавство не містить приписів, які б унеможливили звернення до суду з єдиним (одним) клопотанням (заявою) щодо участі у всіх судових засіданнях по справі в режимі відеоконференції або передбачали звернення виключно з окремим клопотанням (заявою) щодо кожного судового засідання. Під час аналізу Верховний Суд врахував, що місцевий суд задовольнив заяву сторони щодо проведення судового засідання в режимі відео конференції у зв'язку з існуванням реальної загрози життю, здоров'ю та безпеці учасників справ в умовах воєнної агресії проти України, було проведено засідання та оголошено перерву. Верховний Суд зауважив про те, що оголошення перерви в судовому засіданні – це процесуальна дія суду стосовно перенесення часу продовження судового засідання на інший чітко визначений час. Оголошення перерви в судовому засіданні не впливає на розвиток господарського процесу по справі, оскільки наступне судове засідання не починається спочатку, а провадження у справі після її закінчення продовжується зі стадії, на якій було оголошено перерву (ст. 216 ГПК України).

Водночас у матеріалах справи немає доказів того, що місцевий господарський суд під час проведення цього судового засідання здійснив запрошення / виклик представника сторони для участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду; також немає доказів того, що існувала технічна неможливість його участі у відеоконференції, переривання або відсутність інтернет-зв'язку, через що суд не мав змоги з'єднатися з представником товариства.

Отже, судова практика формується таким чином, що незабезпечення участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції без вагомих на те підстав визнано порушенням, яке призвело до незабезпечення можливості

¹⁵ Постанова Верховного Суду від 09 червня 2021 року № 521/14321/19 – Електронний ресурс. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97656903>

сторони реалізувати надані їй законом процесуальні права, що є одним із ключових принципів процесуальної справедливості¹⁶.

Певні питання, пов'язані з розглядом справ у режимі відеоконференції, пропонується **врегулювати в наступних проєктах законів України.**

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо цифровізації судочинства та удосконалення наказного провадження у цивільному судочинстві» від 10 березня 2023 року №9090, яким, зокрема, передбачається можливість проводити судові засідання в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів в порядку, визначеному процесуальним законом, в умовах воєнного чи надзвичайного стану в разі виникнення обставин, які зумовлюють загрозу життю, здоров'ю та безпеці судді; можливості участі судді, свідка, перекладача, спеціаліста, експерта, секретаря судового засідання у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів; можливість приведення до присяги свідків, експертів, перекладачів, які беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду; запровадження фіксування судового засідання в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду технічними засобами за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів, ведення протоколу судового засідання в електронній формі, а разі об'єктивної неможливості здійснення фіксування судового засідання технічними засобами у залі судового засідання – фіксування судового засідання секретарем письмово у протоколі судового засідання, а суддею – за допомогою власних технічних засобів; складання і підписання судових рішень, ухвалених у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду лише в електронній формі з використанням електронного підпису без складання їх у паперовій формі¹⁷.

«Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо цифровізації судочинства» від 10 березня 2023 року №9091, яким, передбачається, в тому числі, можливість проводити судові засідання в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів в порядку, визначеному процесуальним законом, в умовах воєнного чи надзвичайного стану в разі виникнення обставин, які зумовлюють загрозу життю, здоров'ю та безпеці судді, сторін та інших учасників судового процесу; уточнення функцій та завдань ЄСІТС щодо можливості проводити

¹⁶ Постанова КГС ВС від 23 березня 2023 року у справі № 905/2371/21 – Електронний ресурс. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109773266>. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1403623/>

¹⁷ Проєкт Закону від 10 березня 2023 року №9090 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо цифровізації судочинства та удосконалення наказного провадження у цивільному судочинстві». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41530>.

судові засідання в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням суддею, секретарем судового засідання, власних технічних засобів; надання права судді на безпосередній та (або) автоматизований доступ до інформаційно-комунікаційних і довідкових систем, реєстрів, банків даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування; врегулювання питання функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи¹⁸.

«Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» від 23.11.2022 № 8219, яким передбачається внесення змін до КПК України з метою забезпечення поетапного початку впровадження ЄСІТС у кримінальне провадження. Зокрема, передбачається можливість подання учасниками справи процесуальних документів в електронній формі до суду з використанням ЄСІТС, проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження. Так пропонується, що учасник кримінального провадження подає клопотання про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання, а копія клопотання в той самий строк надсилається іншим учасникам кримінального провадження. Учасники кримінального провадження беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та електронного цифрового підпису згідно з вимогами Положення про ЄСІТС та/або положень, що визначають порядок функціонування окремих підсистем (модулів) ЄСІТС¹⁹.

Враховуючи останні законодавчі зміни, зазначені законопроекти залишаються актуальними.

03 жовтня 2023 року Директоратом правосуддя та кримінальної юстиції було **проведено фахову консультацію зі стейкхолдерами** з метою визначення варіантів розв'язання існуючих проблемних питань нормативно-правового регулювання визначення категорій справ, які можуть розглядатись онлайн незалежно від місцезнаходження сторін і суду, за результатами якої визначено необхідність забезпечення безпеки усіх учасників справи, враховуючи

¹⁸ Проект Закону від 10 березня 2023 року № 9091 «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо цифровізації судочинства». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41532>.

¹⁹ Проект Закону від 23 листопада 2022 року № 8219 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40876>

небезпеки пов'язані з військовою агресією в Україні, а також можливості участі судді, свідка, перекладача, спеціалісті, експерта, секретаря судового засідання у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів.

Разом з тим, звернено увагу на важливість забезпечення технічної можливості суду здійснювати онлайн розгляд.

Особливо варто наголосити на позиці представників судової гілки влади, які звернули увагу, що у зв'язку з тим, що зміни до КПК України вносяться окремим проектом закону, в кримінальному процесі ще не запроваджено можливості використання модулів ЄСІТС, що вкрай негативно позначається на ефективності судового розгляду.

В підсумку дискусії всі представники фахової спільноти погодились, що застосування сучасних технологій, зокрема, відеоконференцзв'язку поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів – це безпечно, зручно та економно.

Також стейкхолдерами було зауважено, що Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки не повністю виконана, що її дія має бути продовжена або навіть деталізована, оскільки існує потреба вдосконалення, в тому числі питань, які стосуються впровадження цифрових технологій у здійсненні правосуддя.

В аналітичному звіті «Дистанційні слухання в цивільному, господарському та адміністративному процесах» здійснено аналіз причин, що стали підставою для ухвалення рішення про відмову у проведенні судового засідання в дистанційному режимі. Серед них можна виокремити:

1. Відсутність технічної можливості проведення судового засідання в режимі відеоконференції (зокрема, зайнятість залу судового засідання, оскільки на цей самий час призначений розгляд іншої справи в режимі відеоконференції; проведення у залі судового засідання, обладнаному спеціальною технікою для відеоконференцзв'язку, іншого судового засідання, що відбувається з фізичною присутністю сторін у справі; обмежена кількість залів судових засідань, які обладнані відповідними технічними засобами).

2. Порухення строків подання заяви про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції та не надсилання копії заяви у той самий строк іншим учасникам справи.

3. Відсутність доказів неможливості прибуття учасника справи у судові засідання.

4. Інші підстави, серед яких:

- судом попередньо визнане з'явлення учасника судового провадження обов'язковим;
- необхідність дослідження письмових доказів і оцінювання їх;
- планові та позапланові вимкнення електричної енергії;
- хакерські атаки на інформаційно-телекомунікаційну систему суду;
- повторне подання заяви;
- розгляд справи у письмовому провадженні;
- інші²⁰.

В підсумку автори звіту для належної реалізації можливості участі в засіданні в режимі відео конференції пропонують подавати учасником судового провадження єдиного клопотання про участь у режимі відеоконференції у всіх подальших судових засіданнях. Таким чином, суд отримує можливість запланувати дату наступних судових засідань із урахуванням технічної можливості суду, забезпечити проведення таких засідань у режимі відеоконференції з урахування графіка судових засідань, навантаження, технічних та інших чинників²¹.

Водночас в щорічній доповіді Вищої ради правосуддя про стан забезпечення незалежності суддів в Україні за 2022 рік зазначено, що слід враховувати специфіку кримінального провадження. До нововведень слід підходити конструктивно та завжди з повагою до основних прав, у тому числі гарантованих Конвенцією. Надмірне застосування дистанційного судочинства у кримінальному процесі може призвести до негативних наслідків, тому необхідно створити чітку юридичну основу, зокрема шляхом внесення відповідних змін до КПК України²².

В Аналізі законодавчих ініціатив щодо удосконалення законодавства України з питань здійснення судочинства в дистанційному (онлайн) режимі в умовах воєнного чи надзвичайного стану, підготовленому Європейською комісією з питань ефективності правосуддя (СЕРЕJ) в жовтні 2022 року експерти відзначили, що подальше розширення відправлення правосуддя в режимі онлайн відповідає потребам сучасної системи правосуддя. За поточної ситуації в Україні правосуддя в режимі онлайн дає судовій системі можливість діяти там, де альтернативою було б повне призупинення роботи

²⁰ Аналітичний звіт «Дистанційні слухання в цивільному, господарському та адміністративному процесах». URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/658/2d9/78d/6582d978d0111647272519.pdf>

²¹ Аналітичний звіт «Дистанційні слухання в цивільному, господарському та адміністративному процесах». URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/658/2d9/78d/6582d978d0111647272519.pdf>

²² Щорічна доповідь Вищої ради правосуддя про стан забезпечення незалежності суддів в Україні за 2022 рік, затверджена рішенням Вищої ради правосуддя від 24 серпня 2023 року № 851/0/15-23. URL: https://court.gov.ua/img/files/file_8162.pdf

судів або перехід до більш серйозних відступів, таких як використання письмових процедур. Подальше розширення використання дистанційних (онлайн) слухань, включно з дистанційною участю суддів, секретарів судів, свідків та експертів або перекладачів, а також надання судді можливості виносити рішення в електронній формі або їх публікації на вебсайтах судів, відповідає потребам сучасної судової системи. Експерти підкреслюють, що фізична присутність суддів у залі суду ніколи не вважалася суворою вимогою відповідно до положень статті 6²³.

Окремо необхідно зазначити про пілотний проєкт з надання допомоги країнам у створенні онлайн-судів для позовів невеликої вартості (від 5 000 до 10 000 євро / приблизно 205 000 – 410 000 грн.), розпочатий Європейським банком реконструкції та розвитку (далі – ЄБРР), який реалізується у співпраці з Верховним Судом, ВРП, ДСА, Міністерством цифрової трансформації України.

В травні 2023 року проєкт ЄБРР запропонував Україні розробити концепцію онлайн-суду в Україні. Так, *планується реалізувати у господарських судах* та яким передбачаються концепції, необхідні передумови, етапи та покроковий процес онлайн вирішення спорів у справах з невеликою сумою позову. Так, відповідно до означеного проєкту запровадженню підлягає Онлайн-платформа у справах з невеликою сумою позову («Платформа»), яка в перспективі буде інтегрована з ЄСІТС. Концептуальним впровадженням через Онлайн-платформу у справах з невеликою сумою позову є, крім іншого можливість подання позовів в електронному форматі; зміни до спрощеної процедури у справах з невеликою сумою позову, що включає використання наказного провадження як першого кроку у провадженні, з автоматичним переходом до процедури спрощеного провадження; розгляд справ судом на підставі лише письмових документів з можливістю застосування судових засідань лише у виняткових випадках; зміни до процесуальних норм з метою електронної комунікації та обмеження паперової кореспонденції²⁴.

Разом з тим, під час розробки вказаного проєкту необхідно враховувати, що позови невеликої вартості чинне законодавство України визнає малозначними справами (частина 6 статті 19 ЦПК України, частина 5 статті 12 ГПК України). Тобто це справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (станом на 2023 рік – 268 400

²³Аналіз Європейської комісії з питань ефективності правосуддя (СЕРЕЈ) законодавчих ініціатив щодо удосконалення законодавства України з питань здійснення судочинства в дистанційному (онлайн) режимі в умовах воєнного чи надзвичайного стану, жовтень 2022 року. URL: <https://rm.coe.int/analysis-of-legislative-initiatives-regarding-judicial-proceedings-in-/1680a99fbf>

²⁴ ЄБРР підтримує створення онлайн-судів для позовів невеликої вартості, вебсайт Європейського банку реконструкції та розвитку. URL: <https://www.ebrd.com/EBRD-to-support-development-of-online-courts-for-small-claims>

грн.), справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (1 342 000 грн.).

В цьому контексті слід врахувати позицію Конституційного Суду викладену в рішенні від 22.11.2023 № 10-р(П)/2023, яким було визнано, такими що не відповідають Конституції України (є неконституційними), пункти 1, 5 частини шостої статті 19 ЦПК України. Отже, Конституційний Суд визнав неконституційними норми, що малозначними справами є справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; справи про захист прав споживачів, ціна позову в яких не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Однак, цим же рішенням Суд визнав таким, що відповідає Конституції України пункт 2 частини третьої статті 389 ЦПК України, а саме, що касаційному оскарженню не підлягають судові рішення у малозначних справах та у справах з ціною позову, що не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім випадків, якщо:

касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики;

особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи;

справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу;

суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково.

Крім того, в аргументації рішення Конституційний Суд України констатував, що у своїх конституційних провадженнях він «зважає на надбання спільноти (*acquis communautaire*) у цілому та на відповідні предметові конституційного контролю окремі акти Європейського Союзу зокрема» (абзац перший підпункту 3.5 пункту 3 мотивувальної частини в Рішенні від 1 листопада 2023 року № 9-р(П)/2023). Європейський Парламент і Рада Європейського Союзу постановою від 11 липня 2007 року № 861/2007 затвердили Європейську процедуру розв'язання дрібних позовів у країнах ЄС (The European Small Claims Procedure) зі змінами (далі - Правила ESCP), що є альтернативою звичайному судовому процесові розгляду справ та застосовною з 1 січня 2009 року.

Правила ESCP визначають перелік позовів, що їх розглядають за процедурою розв'язання дрібних позовів, та види позовів, які не можуть бути розглянуті за цією процедурою, зокрема: щодо статусу або правоздатності

фізичних осіб, режиму майнових відносин подружжя, аліментних зобов'язань, спадкування; щодо нерухомого майна, за винятком грошових вимог; трудові спори і справи щодо соціального забезпечення; банкрутство; арбітраж; порушення недоторканності приватного життя і прав, пов'язаних із особою. Із Правил ESCP убачається, що метою запровадження процедури розв'язання дрібних позовів є покращення доступу до правосуддя, спрощення та скорочення строків розв'язання дрібних позовів за допомогою зниження судових витрат, забезпечення швидкості та спрощення процедури визнання та виконання судових рішень, ухвалених за Правилами ESCP.

Також Конституційний Суд України досліджуючи правомірність мети запровадження категорії малозначних справ, виходить із того, що визнання справи малозначною та, як наслідок, її розгляд, за загальним правилом, у порядку спрощеного позовного провадження є передумовою забезпечення додержання розумних строків розгляду справи судом - однієї з основних засад судочинства, визначених Конституцією України²⁵.

З огляду на означене, Директорат констатує необхідність вдосконалення процедури участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду із використанням власних технічних засобів для його подальшого ефективного використання під час реалізації онлайн розгляду незалежно від місцезнаходження сторін і суду. Директорат підтримує необхідність прийняття зазначених вище законодавчих ініціатив, які серед іншого врегульовують участі судді, свідка, перекладача, спеціаліста, експерта, секретаря судового засідання у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів; приведення до присяги свідків, експертів, перекладачів, які беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду тощо.

Також необхідно внести зміни до модулю ЄСІТС «підсистема автоматизованого розподілу справ» та передбачити можливість для певних категорій справ здійснювати екстериторіальний розподіл між судьями.

Щодо категорій справ, які можуть розглядатися незалежно від місцезнаходження сторін, то малозначні справ можуть бути віднесені до такої категорії справ, оскільки Конституційний суд поставив під сумнів лише розмір ціни позову як критерій віднесення справи до розряду

²⁵ Рішення Конституційного суду України другий Сенат у справі за конституційними скаргами Дорошко Ольги Євгенівни, Євстіфєєва Микити Ігоровича, Кушаби Івана Петровича, Якіменка Володимира Петровича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 1, 5 частини шостої статті 19, пункту 2 частини третьої статті 389 Цивільного процесуального кодексу України (щодо гарантування права на судовий захист у малозначних спорах), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-23#Text>

малозначних. Тому запропонований проєктом ЄБРР підхід має бути опрацьований та поширений не тільки на справи господарського судочинства, але і цивільного.

Статистичні дані

З метою дослідження можливості впровадження екстериторіального розподілу справ між судами, якщо вони вирішуються за допомогою «Електронного суду», існує необхідність здійснення аналізу статистичних даних щодо кількості справ, у яких судове провадження здійснювалось у режимі відео конференції. Показники застосування онлайн проваджень дадуть можливість оцінити технічну спроможність судів ефективно застосовувати модулі ЄСІТ та їх функції. А отже вкажуть чи є технічна спроможність розглядати справи не тільки онлайн, але і екстериторіально.

Відповідно до звітної інформації ДСА, кількість справ, у яких судове провадження здійснювалось у режимі відео конференції (інформація включає звіти місцевих та апеляційних судів за 2022 рік) становить:

- місцеві загальні суди (кримінальне судочинство) – 13796;
- місцеві загальні суди (цивільне судочинство) – 4702;
- місцеві загальні суди (адміністративне судочинство) – 397;
- окружні адміністративні суди – 1865;
- місцеві господарські суди – 6481;
- апеляційні суди (кримінальне судочинство) – 11735;
- апеляційні суди (цивільне судочинство) – 4223;
- апеляційні адміністративних суди – 2103;
- апеляційні господарських суди – 3031.

За допомогою відео- або телефонної конференції судами першої інстанції розглянуто матеріали кримінального провадження щодо запитів (доручень, клопотань) про допит (стаття 567 КПК України): на розгляді – 27 (у тому числі надійшло у звітному періоді – 20); розглянуті – 20 (повернуто – 3, задоволено – 5, відмовлено – 1).

Разом з тим наявна статистика місцевих господарських судів щодо виникнення технічних проблем, що унеможливають участь особи у судовому засіданні в режимі відеоконференції – 52 ²⁶.

Підсумовуючи викладене, загальна кількість справ (без врахування статистики щодо запитів/доручень/клопотань про допит), у яких судове провадження здійснювалось у режимі відеоконференції, у 2022 році становить – 48363 (середня кількість розгляду таких справ – понад 4000/місяць), а

²⁶ Судова статистика за 2022 рік. Офіційний сайт Судової влади України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2022.

найбільшу кількість розглянутих справ у означеному способі здійснювалось судами кримінальної юрисдикції **25531** (місцеві загальні суди – **13796**; апеляційні суди – **11735**), з чого Директорат правосуддя та кримінальної юстиції дійшов висновку про можливість ефективного використання даного інституту.

Директорат правосуддя та кримінальної юстиції зауважує про широке використання режиму відеоконференції при розгляді судових справ, що дає можливість стверджувати про потребу впровадження екстериторіального розподілу справ між судами, якщо вони вирішуються за допомогою «Електронного суду», із одночасним вдосконаленням процесуального законодавства із застосуванням режиму відеоконференції.

Результати проведеного анкетування

З метою вивчення думки заінтересованих сторін осіб з числа суддів, адвокатів, представників судової гілки влади, органів державної влади, правоохоронних органів, юридичних фірм, громадських організацій та наукових установ, професійна діяльність та функціональна спрямованість яких пов'язана або є дотичною зі сферою судоустрою та статусу суддів для подальшого визначення позиції учасникам анкетування запропоновано висловитися щодо визначення категорій справ, які можуть розглядатися онлайн незалежно від місцезнаходження сторін і суду.

У відсотковому співвідношенні респондентами є:

представники судової гілки влади – 18,75%;

представники органу державної влади – 25%;

представники наукового співтовариства – 25%;

адвокати, юрисконсульти – 18,75%;

представники правоохоронного органу – 12,5%.

Проведене анкетування заінтересованих сторін показало такі результати: 56,25% респондентів мають практичний досвід у сфері права від 10 до 20 років (50% державних органів, 33,33% наукових установ, 83,33% громадян).

Фаховість деяких державних органів та громадян становить до 10 років (від 5 до 10 років – 33,33% державних органів, до 5 років – 16,67% громадян). Разом з тим найбільший практичний досвід (більше 20 років) притаманний державним органам (16,67%), науковим установам (66,67%) та усім іншим;

2. Ваш практичний досвід у сфері права становить:



Всі респонденти

- до 5 років
- 5-10 років
- 10-20 років
- більше 20 років

6.25%
12.5%
56.25%
25%



62,50% респондентів погоджуються з можливістю надання права судді та секретарю судового засідання брати участь у суді в режимі відеоконференції з використанням власних технічних засобів, проводити судові засідання за межами приміщення суду. Серед респондентів, які розділяють таку думку: 50% громадян, 66,67% державних органів, 66,67% наукових установ.

3. Чи підтримуєте ви ідею надання можливості судді та секретарю судового засідання брати участь у суді в режимі відеоконференції з використанням власних технічних засобів та передбачити проведення судових засідань поза межами приміщення суду?



Всі респонденти

- Так
- Скоріше так
- Скоріше ні
- Ні

6.25%
56.25%
31.25%
6.25%



50% респондентів вважають необхідним запровадження екстериторіального розподілу справ між судами у випадку розгляду за допомогою електронного суду. Отже, у даному випадку не виявлено переваги у визначенні думки.

6. Чи доцільним, на Вашу думку, є внесення змін до процесуальних кодексів, якими передбачити екстериторіальний розподіл справ між судами, якщо вони вирішуються за допомогою електронного суду?



Всі респонденти

- Так
- Скоріше так
- Скоріше ні
- Ні

18.75%
31.25%
37.5%
12.5%



Якщо зробити вибірку за категоріями респондентів, то отримаємо наступні результати:

Категорія респондентів	«ЗА» запровадження екстериторіального розподілу справ	«ПРОТИ» запровадження екстериторіального розподілу справ
представники державних органів	16,67%	83,33%
представники наукових установ	33,33%	66,67%
громадяни	83,33%	16,67%

Тобто громадяни, а це категорія під яку підпадають існуючі чи потенційні сторони судового провадження, виступають за екстериторіальний розподіл справ.

62,50% респондентів вважають недоцільним встановлення вичерпного переліку категорій справ, що могли б розглядатися у режимі онлайн незалежно від місцезнаходження сторін і суду.

4. Чи доцільним на Вашу думку є встановлення вичерпного переліку категорій справ, які б могли розглядатися онлайн незалежно від місцезнаходження сторін і суду?



Всі респонденти

● Так

● Скоріше так

● Скоріше ні

● Ні

12.5%

25%

43.75%

18.75%



Категорія респондентів	недоцільним встановлення вичерпного переліку категорій справ, що могли б розглядатися у режимі онлайн	доцільним встановлення вичерпного переліку категорій справ, що могли б розглядатися у режимі онлайн
представники державних органів	83,34% (66,67% – «Скоріше ні», 16,67% – «Ні»)	16,66%
представники наукових установ	66,66% (33,33% – «Скоріше ні», 33,33% – «Ні»)	33,34%
громадяни	33,34% (16,67% – «Скоріше ні», 16,67% – «Ні»)	66,66% (33,33% – «Скоріше так», 33,33% – «Так»)

Опитані респонденти запропонували категорії справ, які могли б розглядатись у випадку екстериторіального розподілу справ без шкоди правам та інтересам учасників проваджень, а саме:

- ✓ малозначні справи, серед іншого за умови письмової згоди учасників;
- ✓ справи про визнання юридичного факту з метою відновлення втрачених документів;
- ✓ справи, що виникають з сімейних правовідносин (розлучення, стягнення аліментів тощо);
- ✓ справи наказного провадження (з перспективою розширення категорій, що можливо виключно з електронною формою справи);
- ✓ оскарження бездіяльності суб'єкта владних повноважень або розпорядника інформації щодо розгляду звернення або запиту на інформацію;

- ✓ провадження у справах за зверненням податкових та митних органів;
- ✓ провадження у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності органу виконавчої служби.

Слід зазначити, що за підсумками анкетування переважна більшість вважає за доцільне запровадити можливість судді та секретарю судового засідання брати участь у суді в режимі відеоконференції з використанням власних технічних засобів, проводити судові засідання за межами приміщення суду. Щодо запровадження екстериторіального розподілу справ між судами у випадку розгляду за допомогою електронного суду респонденти так і не визначились більшістю. Встановлення вичерпного переліку категорій справ, що могли б розглядатися у режимі онлайн незалежно від місцезнаходження сторін і суду, на думку учасників анкетування, є недоцільним.

З огляду на результати анкетування, Директорат правосуддя та кримінальної юстиції пропонує врахувати позицію фахової спільноти та як пілотні категорії справ для розгляду онлайн незалежно від місцезнаходження сторін і суду визначити малозначні справи та справи наказного провадження.

Міжнародний досвід

Позитивний досвід застосування відеоконференції притаманний: Сполученим штатам Америки, Німеччині та Фінляндії, Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії, Австралії, Естонській Республіці, Італії, Королівстві Швеція, Республіці Сінгапур, а його аналіз слугуватиме вдосконаленню та розширенню категорій використання відеоконференції. Слід зазначити про використання термінів: «Онлайн вирішення спорів» (ODR); «Інтернет-урегулювання спорів» (IDR); «Електронне врегулювання спорів» (EDR); «Електронно-альтернативне врегулювання спорів» (EADR); «Онлайн-альтернативне врегулювання спорів» (OADR).

Експерти CEPEJ висловлюють позицію щодо питання про фізичне місцезнаходження суддів під час дистанційного слухання та відзначають, що різні країни і міжнародні трибунали по-різному вирішують це питання: деякі вимагають фізичної присутності судді в приміщенні суду, деякі цього не роблять, а деякі знаходять проміжні рішення, такі як вимога присутності тільки голови колегії суддів. Позиція експертів полягає в тому, що не існує правової вимоги щодо присутності суддів у приміщенні суду під час дистанційних слухань як передумови для проведення таких слухань, за умови, що слухання відповідає основним вимогам, які гарантують його справедливість. Проте можуть існувати обґрунтовані (неправові) політичні міркування, які можуть

впливати на рішення кожної країни з цього питання. На думку експертів, справедливість правосуддя онлайн також може бути забезпечена як шляхом створення для суддів конфіденційних кімнат для онлайн-нарад (спеціально призначених для прийняття судових рішень), так й шляхом дозволу суддям перейти до письмової процедури (письмове провадження) щоб оцінити докази та прийняти остаточне рішення після того, як усі учасники процесу будуть заслухані онлайн. Обидва ці рішення служать меті високої якості правосуддя. Безперечно, враховуючи, що зараз Україна зазнає активних бомбардувань з боку російської федерації, існують вагомні об'єктивні причини для того, щоб судді, секретарі судів, адвокати та інші сторони діяли не з приміщень судових засідань, а скоріше з віртуальної, розосередженої зали судових засідань. Загалом, це не суперечить Конвенції²⁷.

Рекомендації № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя (ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 367 засіданні заступників міністрів 28 лютого 1984 року) передбачає у порядку слухання показань свідків використання технічних засобів (телефонний або відеозв'язок). Разом з тим судовим органам належить мати у своєму розпорядженні найсучасніші технічні засоби з метою ефективного здійснення правосуддя за найбільш сприятливих умов, у тому числі шляхом полегшення доступу до різних джерел права, а також пришвидшення відправлення правосуддя²⁸.

Отже, судам необхідно застосовувати технічні засоби з метою здійснення правосуддя найефективнішим способом (полегшення доступу до різноманітних джерел права, пришвидшення відправлення правосуддя), а запровадження дистанційного провадження є вирішенням вказаного питання.

Керівництво щодо проведення судових проваджень у режимі відеоконференції (затверджено на 36-му пленарному засіданні комісії СЕРЕJ, що відбулось 16-17 червня 2021 року), у якому визначено поняття *відеоконференції* («система, яка дає змогу здійснювати одночасну двосторонню передачу зображення і звуку й таким чином забезпечує візуальну, аудіальну та вербальну взаємодію під час дистанційного слухання») та *дистанційне слухання* («слухання, яке проводиться в режимі відеоконференції»).

²⁷ Аналіз Європейської комісії з питань ефективності правосуддя (СЕРЕJ) законодавчих ініціатив щодо удосконалення законодавства України з питань здійснення судочинства в дистанційному (онлайн) режимі в умовах воєнного чи надзвичайного стану, жовтень 2022 року. URL: <https://rm.coe.int/analysis-of-legislative-initiatives-regarding-judicial-proceedings-in-/1680a99fbf>

²⁸ Рекомендації № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя (ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 367 засіданні заступників міністрів 28 лютого 1984 року). Офіційний вебсайт Судової влади України.. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_84_5_1984_02_28.pdf

З метою визначення чітких підстав для проведення судами «дистанційних слухань» у межах судових проваджень слід створити відповідне законодавче регулювання. Під час прийняття рішення про проведення «дистанційного слухання», що повинно підлягати оскарженню, суд має враховувати обставини та труднощі осіб, які перебувають у вразливому становищі (діти, мігранти або особи з інвалідністю). Суд має зберегти публічний характер дистанційного слухання (надання дозволу громадськості приєднатися до дистанційного слухання в реальному часі або розміщення його записи на вебсайті суду).

Під час «дистанційного слухання» необхідно забезпечити можливість подання документів або інших матеріалів, можливість для всіх учасників бачити та/або чути представлені під час дистанційного слухання матеріали. Крім того, у випадку необхідності залучення перекладача перевагу слід надавати присутності перекладача поряд з учасником, який не розмовляє мовою суду. Враховуючи означене, впродовж усього «дистанційного слухання» він повинен мати право на належний візуальний контакт з особою, мовлення якої перекладає. Також за допомогою захищеної системи обвинувачений повинен мати право радитися із захисником та обмінюватися конфіденційними вказівками.

Наявна потреба у безпеці обладнання, програмного забезпечення і з'єднання для відеоконференції до несанкціонованого доступу; плані дій в екстрених ситуаціях (технічні несправності, відключення зв'язку, вимкнення електропостачання тощо); контроль суду у використанні інструментів на базі штучного інтелекту (електронні фільтри звуку та зображення)²⁹.

Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції³⁰ від 31 жовтня 2003 року та (ратифіковано: 18 жовтня 2006 року) та **Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності**³¹ від 15 листопада 2000 року (ратифіковано: 04 лютого 2004 року) за певних умов передбачає можливість проведення судового розгляду за допомогою засобів зв'язку, у тому числі й відеозв'язку.

Стаття 9 Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про правову допомогу у кримінальних справах від 08 листопада 2001 року

²⁹ Керівництво щодо проведення судових проваджень у режимі відеоконференції. CEPEJ(2021)4REV4 // Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (CEPEJ), Офіційний вебпортал Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/guidelines-cepej-2021-on-the-conduct-of-court-proceedings-in-videoconf/1680a76b6d>.

³⁰ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text.

³¹ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text

(ратифіковано: 01 червня 2011 року) передбачає порядок проведення допиту за допомогою відеоконференції³².

Отже, зважаючи на факт ратифікації Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про правову допомогу у кримінальних справах, такі міжнародно-правові акти є частиною національного кримінального процесуального законодавства України та регламентують застосування відеоконференції.

Практика ЄСПЛ

Стосовно використання відеоконференцв'язку під час судових засідань, ЄСПЛ зазначає, що ця форма участі в розгляді як така не є несумісною з поняттям справедливого й публічного розгляду справи (справи «Marcello Viola v. Italy», 2019 р., §67; «Asciutto v. Italy», 2007 р., §64.) Також нещодавно ЄСПЛ встановив, що участь позивача в цивільному розгляді засобами відеозв'язку була сумісна з правом на справедливий судовий розгляд за обставин конкретної справи («Jallow v. Norway», 2021 р.). ЄСПЛ також зазначив, умову онлайн розгляду справи, що сторонам має забезпечуватися можливість стежити за ходом розгляду і бути заслуханими без технічних перешкод, а також має забезпечуватися ефективний і конфіденційний зв'язок з адвокатом («Sakhnovskiy v. Russia» [GC], 2010 р., §98). По суті, усі передбачені Конвенцією гарантії повинні забезпечуватися однаковою мірою як у онлайн-, так і в офлайн-режимі³³.

У справі **Jallow v. Norway (№ 36516/19)** ключовим питанням було встановлення судового розгляду справедливим, адже заявнику не дозволили в'їхати у країну для особистої участі у судовому розгляді. За фізичною присутністю адвоката заявника на слуханні для представлення його інтересів, а також заплановане засідання за присутності заявника за допомогою відеозв'язку (Skype), Вищим судом визнано прийнятним. Проблемами могли бути: неможливість заявника конфіденційно спілкуватися з адвокатом під час судового розгляду, непогодження з розглядом справи без фізичної присутності заявника, але Суд дійшов висновку про відсутність порушень статті 6 Конвенції (право на справедливий суд), оскільки не вбачив жодних ознак про несправедливість слухання, посилаючись на те, що заявник впродовж судового

³² Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про правову допомогу у кримінальних справах від 08 листопада 2001 року. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_518#Text.

³³ АНАЛІЗ законодавчих ініціатив щодо удосконалення законодавства України з питань здійснення судочинства в дистанційному (онлайн) режимі в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Електронний ресурс – URL: <https://rm.coe.int/analysis-of-legislative-initiatives-regarding-judicial-proceedings-in-/1680a99fbf>

розгляду користувався допомогою присутнього на усіх засіданнях адвоката, що надало йому можливості представити свою справу як у процесі підготовки справи, так і під час самого судового розгляду³⁴.

Суд підтримує можливість судового розгляду у режимі відеозв'язку, зважаючи на присутність адвоката заявника на усіх засіданнях.

Італійським законодавством прямо передбачено участь у провадженні за допомогою відеоконференції. Судом, у справі **Marcello Viola v. Italy (№ 45106/04)**, звернено увагу про користування аудіовізуальним зв'язком із залом суду, що дає змогу йому як бачити та чути учасників судового розгляду, так і навпаки. За таких обставин він міг надати суду свої пояснення з місця ув'язнення. Разом з тим перепонами у здійсненні судового розгляду у режимі відеоконференції можуть бути технічні проблеми зв'язку між залом суду та місцем ув'язнення, що може призвести до якості та чіткості у передачі голосу чи зображення. Суд окремо зауважив про забезпечення конфіденційності між заявником та його захисником, що у даному випадку не порушено. Суд вважає, що участь заявника у режимі відеоконференції не поставила захист у суттєво невігідне становище порівняно з іншими сторонами судового процесу, і що відповідна особа могла користуватися правами та можливостями, притаманними концепції справедливого судового розгляду, що впливає зі статті 6 Конвенції³⁵.

У випадку судового розгляду у режимі відеоконференції необхідно забезпечити ефективну участь у такому засіданні, а саме: право бачити і чути його учасників без технічних перешкод, так й навпаки.

Отже, питання щодо дистанційного судового розгляду неодноразово підлягало оцінці ЄСПЛ, який у своїх рішеннях визнав про можливість такого розгляду бути допустимим у деяких випадках. Водночас дистанційний судовий розгляд повинен відповідати певним критеріям, якими з метою ефективного здійснення правосуддя та пришвидшення відправлення правосуддя є, зокрема наявність у судових органів найсучасніших технічних засобів; безпека обладнання, програмного забезпечення і з'єднання для відеоконференції до несанкціонованого доступу; план дій у випадку технічної несправності, відключення зв'язку, вимкнення електропостачання тощо; забезпечення можливості подання документів або інших матеріалів; забезпечення можливості для всіх учасників бачити та/або чути представлені під час дистанційного слухання матеріали; контроль суду у використанні інструментів на базі штучного інтелекту (електронні фільтри звуку та зображення);

³⁴ Справа Jallow v. Norway (№ 36516/19). Європейський суд з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-213529>

³⁵ Справа Marcello Viola v. Italy (№ 45106/04). Європейський суд з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-77244>.

забезпечення надання учаснику, який не розмовляє мовою суду, право на належний візуальний контакт з перекладачем; забезпечення надання обвинуваченому права радитися із захисником та обмінюватися конфіденційними вказівками за допомогою захищеної системи.

Аналіз положень Конвенцій, міжнародного досвіду, практики ЄСПЛ вказує на успішне використання онлайн засідань через відеоконференцв'язок. Оскільки онлайн розгляд є основою для запровадження розгляду справ незалежно від місцезнаходження сторін та суду, та відповідає стандартам справедливого судочинства, то відповідно і ідея трансюрисдикційного розгляду буде відповідати міжнародним зобов'язанням України.

Науково-дослідні матеріали

Науковці *І. Татулич, Л. Остафійчук* вважають, що запроваджений в Україні карантин та воєнний стан стали поштовхом для діджиталізації правосуддя, запровадження принципово нових процедур, спрямованих на захист прав, свобод та дотримання безпеки учасників судового розгляду. Участь у відеоконференції осіб, які перебувають в інших країнах, є звичною практикою для європейських держав. На їх думку, технічне забезпечення судів буде поліпшене і норми законодавчих актів будуть ефективно впроваджуватися³⁶.

Г. Озернюк презентує позицію, що до привабливої сторони ведення судових засідань в онлайн режимі можуть бути віднесені доступність судового процесу для всіх його учасників незалежно від їх місця знаходження, економія часу та коштів, виконання законодавчих вимог щодо строку ведення судових справ. Подальшого обґрунтування та врегулювання на законодавчому рівні потребують закріплення на законодавчому рівні повноважень судді та секретаря під час ведення судового засідання онлайн, порядок ідентифікації учасників справи тощо³⁷.

А. Бежанова дотримується думки, що вирішення проблем правового регулювання застосування технічних засобів під час проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції дозволить підвищити ефективність кримінального провадження та має бути засноване на розробленні комплексу заходів про вдосконалення чинного законодавства. Вирішенням означеного є вироблення єдиного підходу до зміни, вдосконалення та уніфікації

³⁶ І. Ю. Татулич, Л. А. Остафійчук. До питання участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції // Юридичний науковий електронний журнал. № 3/2022. Електронний ресурс. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2022/24.pdf

³⁷ Озернюк Г. В. Правове регулювання проведення судових засідань в режимі відеоконференції за законодавством Європейського Союзу. Journal «ScienceRise: Juridical Science» №1(11)2020. Електронний ресурс. URL: : https://journals.uran.ua/sr_law/article/download/208016/208377/468821.

законодавства; визначення критеріїв допустимості доказів, отриманих з використанням технічних засобів; визначення ролі та місця технічних засобів в доказовому забезпеченні кримінального процесу, діяльності органів досудового слідства та суду; вироблення принципів їх застосування, що забезпечують охорону державних та суспільних інтересів при неухильному дотриманні прав та свобод людини і громадянина³⁸.

Варто погодитися з думкою науковців *А. Чорної, С. Дяченко* про те, що для успішної реалізації режиму дистанційної роботи суду та розгляду справ поза межами приміщення, необхідно закріпити законодавстві повноваження судді та секретаря під час дистанційної роботи суду, порядок ідентифікації персональних даних учасників справи³⁹.

На думку, яку висловлюють *І. Гловюк, О. Дроздов*, дистанційна участь у судовому засіданні за допомогою власних технічних засобів не суперечить КПК України та конвенційним гарантіям, якщо забезпечується можливість ефективної участі у судовому провадженні. Разом з тим, враховуючи положення частини другої статті 336 КПК України, істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону є прийняття судом рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, який заявив клопотання про безпосередню участь у судовому розгляді, крім випадків здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану, згідно приписів статті 412 КПК України⁴⁰.

Автори дослідження «**Інструменти зміцнення довіри до суду в Україні**», зазначають, що впровадження сучасних технологій у судочинство (електронний суд) дозволить пришвидшити обіг інформації, зменшити витрати часу і грошей як держави, так і користувачів судових послуг. Зменшаться ризики зриву судових засідань у зв'язку з неприбуттям когось із учасників, а їх відкладення не матимуть таких негативних наслідків. Таким чином буде забезпечено можливість отримати правосуддя, перебуваючи вдома чи на робочому місці і не витрачаючи на це багато часу. Завдяки цьому суд стане доступнішим для людей, у тому числі людей з інвалідністю. Також вказується на доцільність передбачити екстериторіальний розподіл справ між судами,

³⁸ Бежанова А.В. Засади використання технічних засобів і технологій у дистанційному кримінальному провадженні. Право і суспільство, № 2 частина 3. 2018. Електронний ресурс. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/2_2018/part_3/34.pdf.

³⁹ Електронне судочинство в період воєнного стану: очікування та реальність. Судово-юридична газета. Електронний ресурс. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/242253-elektronne-sudochinstvo-v-period-voyennogo-stanu-ochikuvannya-ta-realnist>.

⁴⁰ Гловюк І.В., Дроздов О.М. Проведення судового засідання у режимі відеоконференції у кримінальному провадженні: доктринальні та практичні проблеми // Юридичний науковий електронний журнал. Електронний ресурс. URL: http://lsej.org.ua/1_2023/104.pdf.

якщо вони вирішуються за допомогою електронного суду. Це дозволить вирівняти навантаження на суди, оскільки справи, що вирішуються через систему «Електронний суд», розподілятимуться між судами і суддями без урахування традиційних правил територіальної підсудності, оскільки дистанційний розгляд робить неважливим місцезнаходження суду. У більш віддаленій перспективі за допомогою впровадження штучного інтелекту електронний суд без участі людини-судді може виступити медіатором у різноманітних суперечках, а в деяких ситуаціях, можливо, навіть перебрати окремі функції судді⁴¹.

З огляду на вказане можна зробити висновок, що наукова спільнота цілком підтримує використання режиму дистанційної роботи та розгляду справ поза межами приміщення суду та виступає за впровадження сучасних технологій у судочинство.

Висновки та пропозиції

Для вирішення питання розгляду справ онлайн незалежно від місцезнаходження сторін і суду, тобто фактично запровадження екстериторіальності (розподілу між судами і суддями без урахування традиційних правил територіальної підсудності), варто здійснити наступні кроки:

- 1) запровадити онлайн розгляд спорів в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду із використанням власних технічних засобів;
- 2) запровадити екстериторіальний розгляд справ через модулі систем ЄСІТС;
- 3) визначити категорії справ, які будуть розглядатися без врахування правил територіальної підсудності.

Враховуючи поточний стан нормативного забезпечення питання онлайн розгляду спорів та вирішення значної частини пріоритетних питань введення в Україні електронного правосуддя, за результатами системного дослідження, резюмуючи викладене вище, Директорат правосуддя та кримінальної юстиції пропонує:

- запровадити зміни в процесуальні кодекси та розмежувати можливість учасників подавати клопотання про участь в одному судовому засіданні або про участь в режимі відеоконференції протягом усього судового розгляду (у всіх судових засіданнях);

⁴¹ Аналітична довідка «Інструменти зміцнення довіри до суду в Україні». Електронний ресурс. URL: <https://ces.org.ua/wp-content/uploads/2019/09/%D0%A6%D0%9F%D0%9F%D0%A0-final-UA-2.pdf>

- продовжувати вдосконалення процесуального законодавства щодо впровадження електронного судочинства, зокрема, прийняття законодавчих пропозицій, які відображених у проєктах законів України №9090 та 9091;
- внести зміни до порядку функціонування підсистеми автоматизованого розподілу справ ЄСІТС та передбачити можливість для певних категорій справ здійснювати екстериторіальний розподіл між суддями;
- передбачити як пілотний проєкт в цивільному судочинстві, що малозначні справи та справи наказного провадження розглядаються онлайн незалежно від місцезнаходження сторін і суду шляхом застосування відповідних модулів ЄСІТС;
- узгодити з проєктом ЄБРР пропозиції щодо запровадження онлайн розгляду господарських спорів для можливості впровадження пілотного проєкту;
- внести зміни до КПК України з метою передбачення можливостей ефективного використання технічних можливостей модулів ЄСІТС за аналогією з іншими процесами.

ПРОБЛЕМА 2. ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІВ

Стратегією розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки, затвердженою Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021, передбачено удосконалення інституту відповідальності суддів шляхом забезпечення, зокрема: запровадження більш чіткого визначення підстав дисциплінарної відповідальності за порушення правил суддівської етики; посилення вимог щодо дисциплінарної відповідальності судді й ухвалення чітких правил, стандартів і процедур розгляду скарг на неналежну поведінку суддів та прийняття рішень за результатами розгляду цих скарг; встановлення додаткових підстав для припинення відставки судді (у випадку поведінки, що підриває авторитет правосуддя)⁴².

На 84-му пленарному засіданні Групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO) в 2019 році було прийнято звіт за результатами четвертого раунду оцінювання України «Запобігання корупції серед парламентарів, суддів та прокурорів» та рекомендовано більш чітко сформулювати визначення дисциплінарних правопорушень, які стосуються поведінки суддів.

Проблема відсутності дієвих механізмів підтримання доброчесності суддівського корпусу та реагування на встановлені факти впливу, тиску на суддів та втручання в їх діяльність визначена Державною антикорупційною програмою на 2023-2025 роки, очікуваним стратегічним результатом виконання якої є:

уточнення переліку та підстав для притягнення до дисциплінарної відповідальності судді та її види у спосіб, що дає можливість суддям прогнозувати свою поведінку, зокрема більш чітко визначено ознаки дисциплінарних правопорушень, які порочать звання судді або підривають авторитет правосуддя;

удосконалення підстав та механізмів завершення дисциплінарного провадження, зокрема запровадження механізму завершення розгляду дисциплінарної справи щодо судді у разі подання ним заяви про відставку після відкриття дисциплінарної справи щодо нього.

Крім того, нормативно-правове регулювання дисциплінарної відповідальності суддів свідчить про виявлену необмежену дискрецію дисциплінарного органу при застосуванні дисциплінарної відповідальності стосовно судді, яка може призвести до негативних наслідків, оскільки може трактуватись як поведінка, що порочить звання судді і підриває авторитет правосуддя.

⁴² Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки, затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021 – Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>

Наявна практика реалізації та застосування нормативно-правових актів, а також аналіз наукових досліджень, результати проведеного анкетування підтверджують необхідність вдосконалення законодавства про дисциплінарну відповідальність суддів, у тому числі й вдосконалення визначення етичних стандартів, порушення яких є підставою для відповідальності судді.

Аналіз практики ЄСПЛ свідчить про те, що: національне законодавство щодо підстав дисциплінарної відповідальності судді має бути максимально чітким і однозначним та не підлягати постійним змінам.

Отже, потребує додаткового врегулювання питання:

визначення ознак дисциплінарних правопорушень, які порочать звання судді або підривають авторитет правосуддя, що б давало можливість суддям прогнозувати свою поведінку;

підстав та механізмів завершення дисциплінарного провадження, зокрема запровадження механізму завершення розгляду дисциплінарної справи щодо судді у разі подання ним заяви про відставку після відкриття дисциплінарної справи щодо нього.

З огляду на вказане, Директорат правосуддя та кримінальної юстиції вважає, що питання чіткого формулювання визначення дисциплінарних правопорушень, які стосуються поведінки суддів, що є неодноразовою рекомендацією, є актуальним та потребує дослідження і законодавчого врегулювання.

Стан нормативно-правового регулювання

Розділом VIII Конституції України передбачено здійснення правосуддя відповідно до якого, незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України; здійснюючи правосуддя суддя є незалежним та керується верховенством права, принцип якого визнається і діє в Україні (статті 8, 126, 129). З огляду на такі гарантії незалежності суддів, закріплені на рівні закону, повинен існувати й справедливий порядок розгляду дисциплінарних справ щодо суддів.

Стаття 126 Конституції передбачає перелік підстав для звільнення судді (неспроможність виконувати повноваження за станом здоров'я; порушення суддею вимог щодо несумісності; вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді; подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням; незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду; порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна) та припинення повноважень (досягнення суддею

шістдесяти п'яти років; припинення громадянства України або набуття суддею громадянства іншої держави; набрання законної сили рішенням суду про визнання судді безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним; смерті судді; набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді за вчинення ним злочину).

Розділом VI **Закону України «Про судоустрій і статус суддів»** (далі – Закон про судоустрій) визначена дисциплінарна відповідальність суддів та закріплено норми щодо підстав дисциплінарної відповідальності судді.

Законодавець, дотримуючись міжнародних стандартів і рекомендацій, у статті 106 Закону про судоустрій розширив перелік підстав дисциплінарної відповідальності судді з 14 (до 2016 року) до 19 пунктів, приділивши увагу додатково питанням доброчесності суддів та їх кваліфікації.

Так, відповідно до пункту 3 частини першої статті 106 Закону суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження з підстав допущення суддею *поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя*, зокрема в питаннях моралі, чесності, непідкупності, невідповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду, прояв неповаги до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу.

Разом з тим дотримання правил суддівської етики, у тому числі виявлення та підтримання високих стандартів поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та непідкупності суддів є обов'язком судді (п.2 ч.7 ст. 56 Закону про судоустрій). Питання етики суддів визначаються Кодексом суддівської етики, затвердженого XI черговим з'їздом суддів України від 22 лютого 2013 року. Результати моніторингу способу життя судді можуть також використовуватися для оцінки дотримання суддею правил суддівської етики (стаття 58, частина четверта статті 59 Закону про судоустрій). Необхідно зауважити, що недотримання норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду, є підставою для можливого визначення в діях судді *істотного дисциплінарного проступку*, який є несумісним зі статусом судді або виявляє його невідповідність займаній посаді (пункт 3 частини першої статті 106, пункт 1 частини дев'ятого статті 109 Закону про судоустрій).

Незалежність судді також забезпечується правом на відставку (пункт 11 частини п'ятої статті 48 Закон про судоустрій).

Суддя, який має стаж роботи на посаді судді не менше двадцяти років, має право подати заяву про відставку. Заява про відставку подається суддею до Вищої ради правосуддя, яка протягом одного місяця з дня надходження відповідної заяви ухвалює рішення про звільнення судді з посади. За суддею, звільненим за його заявою про відставку, зберігається звання судді та гарантії недоторканності, встановлені для судді до його виходу у відставку (стаття 116 Закону про судоустрій).

Суддя, який вийшов у відставку має право на:

- щомісячне довічне грошове утримання;

Щомісячне довічне грошове утримання виплачується судді у відставці в розмірі 50% суддівської винагороди судді, який працює на відповідній посаді. За кожний повний рік роботи на посаді судді понад 20 років розмір щомісячного довічного грошового утримання збільшується на 2% грошового утримання судді (стаття 142 Закону про судоустрій).

- вихідну допомогу;

Судді, який вийшов у відставку, виплачується вихідна допомога в розмірі 3 місячних суддівських винагород за останньою посадою (стаття 143 Закону про судоустрій).

- медичне обслуговування та санаторно-курортне лікування суддів та членів їхніх сімей (стаття 144 Закону про судоустрій).

Однак статтею 145 Закону про судоустрій передбачені випадки, коли відставка припиняється, а саме, у разі повторного призначення його на посаду; набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього за вчинення умисного злочину; припинення його громадянства або набуття ним громадянства іншої держави; визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим. Рішення про припинення відставки судді приймається Вищою радою правосуддя. Припинення відставки судді є підставою для припинення виплати йому щомісячного довічного грошового утримання, що було нараховано у зв'язку з відставкою.⁴³

Закон України «Про Вищу раду правосуддя» (далі – Закон про ВРП) визначає статус, повноваження, засади організації та порядок діяльності ВРП. ВРП відповідно до повноважень, серед іншого забезпечує здійснення дисциплінарним органом дисциплінарного провадження щодо судді; утворює органи для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів; розглядає скарги на рішення відповідних органів про притягнення до

⁴³ Закон України «Про судоустрій і статус суддів». Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

дисциплінарної відповідальності судді (пункти 3-5 частини першої статті 3 Закону про ВРП)⁴⁴.

Главою 6 розділу II Закону про ВРП передбачено питання звільнення судді з посади, зокрема за особливими обставинами. Питання про звільнення судді з підстав, визначених пунктом 3 частини шостої статті 126 Конституції України (вчинення суддею істотного дисциплінарного проступку, грубого чи систематичного нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді), ВРП розглядає на підставі подання Дисциплінарної палати про звільнення судді. Суддя, стосовно якого розглядається питання про звільнення, повідомляється про засідання Вищої ради правосуддя у порядку, визначеному цим Законом. Неявка судді на засідання незалежно від причин не перешкоджає розгляду питання за його відсутності (частина третя статті 56 Закону про ВРП).

Відповідно до положень статті 55 Закону про ВРП питання про звільнення судді з підстав, визначених пунктами 1 та 4 частини шостої статті 126 Конституції України (неспроможність виконувати повноваження за станом здоров'я; подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням), розглядається на засіданні Вищої ради правосуддя.

Вища рада правосуддя має право зупинити розгляд питання про звільнення судді з посади з підстав, визначених пунктами 1 та 4 частини шостої статті 126 Конституції України, на час розгляду скарги або заяви, наслідком якої може бути звільнення судді з посади з підстав, визначених пунктами 2, 3, 6 частини шостої статті 126 Конституції України (порушення суддею вимог щодо несумісності; вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді; порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна).

За результатами розгляду питання про звільнення судді з підстав, визначених пунктами 1 та 4 частини шостої статті 126 Конституції України, Вища рада правосуддя ухвалює вмотивоване рішення.

Отже, законодавець чітко розмежовує право судді вийти у відставку (як особливий привілей) та запобігає можливості використати право на відставку як можливість уникнення дисциплінарної відповідальності.

Пунктом 13.7. Регламенту Вищої ради правосуддя передбачено, що дисциплінарні провадження щодо суддів здійснюються в хронологічному порядку за датою надходження з урахуванням такої пріоритетності:

⁴⁴ Закон України «Про Вищу раду правосуддя». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text>

якщо наслідком може бути звільнення судді з посади з підстав, визначених пунктами 3, 6 частини шостої статті 126 Конституції України;

щодо судді, який звернувся із заявою про відставку, якщо наслідком може бути звільнення судді з посади з підстав, визначених пунктами 3, 6 частини шостої статті 126 Конституції України;

щодо судді, кваліфікаційне оцінювання якого зупинено у зв'язку з розглядом дисциплінарної скарги;

щодо судді, стосовно якого Вищою кваліфікаційною комісією суддів України внесена рекомендація про призначення за результатами конкурсу на зайняття вакантної посади судді, переведення, якщо наслідком може бути звільнення судді з посади з підстав, визначених пунктами 3, 6 частини шостої статті 126 Конституції України;

якщо у скарзі наведені відомості про дії судді, що викликали значний суспільний інтерес⁴⁵.

У **Кодексі суддівської етики** (далі – Кодекс) окреслені стандарти поведінки судді під час здійснення правосуддя та визначено, якою має бути його позасудова поведінка, яка передбачає, що суддя повинен бути прикладом неухильного дотримання високих стандартів поведінки з метою зміцнення довіри громадян у чесність, незалежність, неупередженість та справедливість суду, докладати всіх зусиль до того, щоб на думку розсудливої, законослухняної та поінформованої людини його поведінка була бездоганною (статті 1, 3 Кодексу)⁴⁶.

Кодекс суддівської етики, положення якого спрямовані на встановлення етичних стандартів, пов'язаних зі статусом судді, ґрунтується на Конституційних нормах, положеннях Закону про судоустрій та міжнародних актів, зокрема Бангалорських принципах поведінки суддів. При цьому, порушення правил етичної поведінки, встановлених цим Кодексом, не можуть самі по собі застосовуватися як підстави для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності та визначати ступінь їх вини (стаття 4 Кодексу)⁴⁷.

Суддя повинен виконувати свої професійні обов'язки незалежно, виходячи виключно з фактів, установлених на підставі власної оцінки доказів, розуміння закону, верховенства права, що є гарантією справедливого розгляду

⁴⁵ Регламент Вищої ради правосуддя, затверджено Рішенням Вищої ради правосуддя 24 січня 2017 року № 52/0/15-17 (у редакції рішення Вищої ради правосуддя від 21 листопада 2023 року № 1068/0/15-23). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1068910-23#n2>

⁴⁶ Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України від 22.02.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text>

⁴⁷ Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України від 22.02.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text>.

справи в суді, не зважаючи на будь-які зовнішні впливи, стимули, загрози, втручання або публічну критику (стаття 6 Кодексу)⁴⁸.

Розроблений робочою групою на виконання рішень Ради суддів України №70 від 11 грудня 2014 року та № 21 від 12 березня 2015 року **Коментар до Кодексу суддівської етики** (затверджений рішенням Ради суддів України від 04 лютого 2016 року № 1) покликаний детальніше розтлумачити положення Кодексу суддівської етики у контексті нормативно-правового регулювання та міжнародних стандартів.

Разом з тим визначення поняття суддівської етики не міститься як в законодавчих нормах, так і у самому Кодексі суддівської етики. Так, суддівській етиці присвячена спеціальна норма – стаття 58 Закону про судоустрій з назвою «Етика судді», відповідно до якої питання етики суддів визначаються Кодексом суддівської етики. У Коментарі, аналізуючи походження поняття суддівської етики, зауважили про її визначення як різновиду професійної етики, однієї із галузей етичної науки, науки про мораль⁴⁹.

На підставі Бангалорських принципів поведінки суддів від 19.05.2006, схвалених Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27.07.2006 № 2006/2312, під суддівською етикою пропонується розуміти певну систему базових принципів регламентації поведінки суддів у судовому засіданні, в суді та позасудової поведінки, які побудовані з урахуванням особливостей професійної діяльності судді та створені для підтримки суддівських стандартів, діють об'єктивно і незалежно з метою збільшення значущості існуючих правових норм та правил поведінки для суддів.

Разом з тим у Щорічній доповіді «Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні» за 2022 рік висвітлюються нагальні проблемні питання судової влади України, що потребують термінового вирішення, серед яких є, зокрема:

розблокування дисциплінарної процедури стосовно суддів та необхідність підсилення суддівської підзвітності шляхом прийняття чітких єдиних правил для розгляду скарг на неправомірну поведінку суддів;

оптимізація підстав дисциплінарної відповідальності суддів;

ефективного вирішення проблеми накопичення дисциплінарних скарг на неправомірні дії суддів, а також розроблення та затвердження критеріїв пріоритетності розгляду дисциплінарних справ⁵⁰.

⁴⁸ Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України від 22.02.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text>.

⁴⁹ Коментар до Кодексу суддівської етики, затверджений рішенням Ради суддів України від 04 лютого 2016 року № 1. URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/article/komentar-kodeksusuddivskoietiki-fd35472a7d.pdf>.

⁵⁰ Щорічна доповідь про стан забезпечення незалежності суддів в Україні за 2022 рік. Офіційний вебсайт Вищої ради правосуддя. URL:

Закон України від 09.12.2023 № 3511-IX «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедур суддівської кар'єри» доповнив деякими положеннями щодо дисциплінарного провадження⁵¹.

У чинному законодавстві існують нормативні приписи, що дозволяють розширене тлумачення її підстав та необмежену дискрецію при застосуванні, що може призвести до негативних наслідків значного перевантаження дисциплінарного органу. Досліджуючи питання корупціогенності, означена дискреція дисциплінарного органу при застосуванні дисциплінарної відповідальності стосовно судді може трактуватись як поведінка, що порочить звання судді і підриває авторитет правосуддя.

Підсумовуючи вищесказане, Директорат правосуддя та кримінальної юстиції вважає за доцільне у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» конкретизувати критерії для визначення формулювання «поведінка, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя», більш чітко визначити підстави для дисциплінарної відповідальності за порушення правил суддівської етики, уточнити умови застосування як підстави для звільнення судді.

Практика реалізації та/або застосування нормативно-правових актів

В узагальненні практики розгляду ВРП та її дисциплінарними органами дисциплінарних справ щодо суддів (за матеріалами справ 2017-2021 років)⁵², зокрема, наявна відповідна судова практика щодо притягнення судді до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження з підстав *допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя*, яке передбачено пунктом 3 частини першої статті 106 Закону про судоустрій. Дисциплінарним порушенням було визнано поширення негативних оцінок стосовно іншого судді у процесуальних документах, що також суперечить правилам суддівської етики. При цьому наголошено, що невід'ємною частиною діяльності судді є дотримання етичних норм, високих стандартів поведінки, не допускаючи прояву некоректної поведінки при

https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/shchorichna_dopovid_za_2022_rik_pro_stan_zabezpechennya_nezalezhno_sti_suddiv_v_ukrayini.pdf.

⁵¹ Закон України від 09.12.2023 № 3511-IX «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедур суддівської кар'єри». Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3511-20#n325>.

⁵² Узагальнення практики розгляду Вищою радою правосуддя та її дисциплінарними органами дисциплінарних справ щодо суддів (за матеріалами справ 2017-2021 років). Офіційний вебсайт Вищої ради правосуддя. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/uzagalnennya_dysc.praktyky_ost.pdf.crdownload.

здійсненні будь-якої діяльності, що пов'язана з посадою судді (постанова ВП ВС від 01 листопада 2018 року у справі №11-866cap18⁵³).

Узагальненням практики розгляду ВРП та її дисциплінарними органами дисциплінарних справ щодо суддів (за матеріалами справ 2017-2021 років) запропоновано напрацювання необхідних законодавчих змін до певних положень статей 106, 107, 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та статті 42 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», останнє з яких пов'язано із врегулюванням колізійних положень щодо ініціювання Дисциплінарної палати ВРП початку дисциплінарного провадження стосовно судді⁵⁴.

Так, зокрема пропонується внести зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та визначити, що істотним дисциплінарним проступком або грубим нехтуванням обов'язками судді, що є несумісним зі статусом судді або виявляє його невідповідність займаній посаді, може бути визнаний, зокрема, такий факт, що суддя вчинив дії, що свідчать про колабораційну діяльність, зокрема: публічне заперечення здійснення збройної агресії проти України; публічні заклики до підтримання рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави агресора, до співпраці з державою агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України; добровільне зайняття посади, пов'язаної з виконанням владних функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території; вчинення дій з метою отримання громадянства держави-агресора⁵⁵.

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 12 листопада 2020 року № 9901/223/19 Велика Палата Верховного Суду погодилась з висновком суду першої інстанції про те, що у випадку розгляду дисциплінарної скарги на дії судді та одночасного подання таким суддею заяви про звільнення його у відставку пріоритетному застосуванню підлягає норма, яка передбачає зупинення розгляду питання про звільнення судді з посади з визначеної пунктом 4 частини шостої статті 126 Конституції України підстави до закінчення розгляду наявних дисциплінарних скарг на дії цього судді. Тим

⁵³ Постанова ВП ВС від 01 листопада 2018 року у справі №11-866cap18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77763941>.

⁵⁴ Узагальнення практики розгляду Вищою радою правосуддя та її дисциплінарними органами дисциплінарних справ щодо суддів (за матеріалами справ 2017-2021 років). Офіційний вебсайт Вищої ради правосуддя. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/uzagalnennya_dysc.praktyky_ost.pdf.crdownload.

⁵⁵ Узагальнення практики розгляду Вищою радою правосуддя та її дисциплінарними органами дисциплінарних справ щодо суддів (за матеріалами справ 2017-2021 років). Офіційний вебсайт Вищої ради правосуддя. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/uzagalnennya_dysc.praktyky_ost.pdf.crdownload

самим право судді на відставку обумовлюється бездоганною репутацією, неухильним дотриманням вимог закону і принципу верховенства права, присяги судді, дотримання високих стандартів поведінки з метою зміцнення довіри громадян у чесність, незалежність, неупередженість та справедливість суду⁵⁶.

Практика застосування вказує, що основні практичні моменти стосовно питання зупинення розгляду заяви про відставку є тривале невиконання функцій Вищої ради правосуддя та її перевантаженості у зв'язку з цим.

Зокрема, Вища рада правосуддя не була повноважною здійснювати дисциплінарні повноваження з 11 квітня 2014 року по 4 червня 2015 року, а також з 5 серпня 2021 року по 01 листопада 2023 року.

Практика оскарження рішень дисциплінарної палати підтверджує комплексний підхід до аналізу матеріалів, так, зокрема, рішенням Вищої ради правосуддя від 23.11.2017 № 3760/0/15-17 скасовано рішення Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді та закриття дисциплінарного провадження у зв'язку з тим, що подання суддею заяви про відставку у цьому конкретному випадку не мало ознак уникнення дисциплінарної відповідальності, оскільки спричинене сукупністю юридичних фактів: досягненням суддею шістдесяти п'яти років, що перешкоджало подальшому перебуванню на посаді судді, та наявністю права бути звільненим у відставку⁵⁷.

Однак є дослідження, які відображені в аналітичному звіті, що судді уникають дисциплінарної відповідальності, йдучи у відставку. Зокрема, наведено приклад, що *19 липня 2019 року* було подано дисциплінарну скаргу до ВРП щодо судді. Скарга стосувалася систематичного та безпідставного затягування розгляду справ про адміністративні правопорушення за ст. 130 КУпАП (керування транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння), внаслідок чого правопорушники уникали будь-якої адміністративної відповідальності. Ухвалою від *22 січня 2020 року* була відкрита дисциплінарна справа щодо судді. За такі системні порушення суддя міг отримати стягнення у виді подання про звільнення. Однак *24 березня 2020 року* він подав до ВРП заяву про відставку. *09 квітня 2020 року* ВРП звільнила суддю у зв'язку з поданням заяви про відставку, не зважаючи на відкрите дисциплінарне

⁵⁶ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 листопада 2020 року № 9901/223/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93246569>

⁵⁷ Рішення Вищої ради правосуддя від 23.11.2017 № 3760/0/15-17 «Про скасування рішення Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 31 липня 2017 року № 2276/2дп/15-17 про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді Святошинського районного суду міста Києва Біди М.А. та закриття дисциплінарного провадження». URL: <https://hcj.gov.ua/doc/doc/28852>

провадження. І вже 15 квітня 2020 року було закрито дисциплінарну справу щодо судді, у зв'язку зі його звільненням його у відставку. Таким чином, суддя уник якої-небудь відповідальності за свої систематичні порушення та буде отримувати довічне щомісячне утримання з бюджету⁵⁸.

Аналогічні зауваження також підтверджуються іншим аналітичним оглядом в якому наводиться приклад, що скарга на суддю було подана 2 лютого 2017 року, 23 лютого 2017 року суддя звільнена у відставку, і лише 26 жовтня 2017 року скарга була залишена без розгляду та повернута скаржнику. Автори звіту роблять висновок, що в цьому випадку був порушений розумний строк перевірки дисциплінарної скарги, що, в свою чергу, може негативно впливати на репутацію Вищої ради правосуддя⁵⁹.

Також критикується підхід Вищої ради правосуддя, що за наявності рішення Дисциплінарної палати про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності у виді подання про звільнення з посади, суддю може бути звільнено з інших підстав, для прикладу, у зв'язку з поданням заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням. Та зазначається, що такий підхід є неприйнятним з огляду на різні правові наслідки. У тих випадках, коли має місце конкуренція підстав для звільнення судді, пріоритетними підставами з урахуванням статусу судді і вимог до його/її діяльності мають бути підстави, передбачені пунктами 3 та 6 частини шостої статті 126 Конституції України⁶⁰.

03 жовтня 2023 року Директорат правосуддя та кримінальної юстиції провів фахову консультацію із зацікавленими сторонами (з числа суддів, прокурорів, працівників органів досудового розслідування, практикуючих юристів, вчених правознавців та представників громадських організацій). Під час дискусії учасники підтвердили позицію про потребу подальшого удосконалення та спрощення процедур здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів (звернувши увагу на зміст дисциплінарних скарг, які за своєю суттю є касаційними скаргами на судові рішення; визначивши пріоритетність розгляду дисциплінарних скарг під час кваліфікаційного оцінювання та переведення суддів).

Особливу увагу звернено на потребу обмеження неможливості звільнення судді у відставку до моменту завершення розгляду усіх дисциплінарних скарг щодо такого судді, наявність штучного подання дисциплінарних скарг у

⁵⁸ Незмінні проблеми з притягненням суддів до дисциплінарної відповідальності. Електронний ресурс: URL:<https://dejure.foundation/constant-problems-with-disciplinary-proceedings>

⁵⁹ Дисциплінарна відповідальність суддів: стандарти, підстави і процедури. Електронний ресурс: URL:<https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/77de2d5c-6105-4db5-be58-892330db0065/content>

⁶⁰ Дисциплінарна відповідальність суддів: стандарти, підстави і процедури. Електронний ресурс: URL:<https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/77de2d5c-6105-4db5-be58-892330db0065/content>

випадку подання заяви про відставку; запропоновано надання права ВРП зупиняти розгляд дисциплінарних скарг.

З огляду на проведену консультацію, пріоритетними напрямками вдосконалення є: подальше удосконалення процедур здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів, у тому числі вирішення питання зупинення розгляду заяви про відставку до моменту завершення розгляду усіх дисциплінарних скарг щодо такого судді.

Доцільно також згадати про проєкт Закону «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та інших законодавчих актів України щодо уточнення порядку звільнення суддів у відставку та забезпечення їх утримання» від 30 травня 2023 року №9343, яким пропонується, що заява про відставку не розглядається Вищою радою правосуддя під час здійснення дисциплінарного провадження щодо судді, наслідком якого може бути звільнення судді з посади з підстав, визначених пунктами 2, 3, 6 частини шостої статті 126 Конституції України⁶¹.

Автори проєкту зазначають, що метою його прийняття є усунення можливостей для зловживання правом відставки суддям, які є підозрюваними або обвинуваченими у вчиненні умисного злочину.

Цілком підтримуючи мету проєкту варто зазначити, що слід врегулювати строк на який зупиняється можливість особи звільнитись з займаної посади. Адже право на відставку за своєю суттю є звільненням, тому слід для виконання конституційних приписів верховенства права передбачити чіткий строк для розгляду дисциплінарного провадження судді та прийняти рішення або про звільнення або про надання можливості піти у відставку.

Директорат правосуддя та кримінальної юстиції зазначає, що наявна практика реалізації та застосування нормативно-правових актів, а також інформація від стейкхолдерів підтверджують необхідність подальшого вдосконалення процедур здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів, у тому числі вирішення питання чітких підстав зупинення розгляду заяв про відставку до моменту завершення розгляду усіх дисциплінарних скарг щодо такого судді.

В даному контексті необхідно зберігати баланс між правом на відставку судді і не порушення його прав та унеможливлення випадків, щоб суддя шляхом використання права на відставку уникав

⁶¹ Проєкт Закону «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та інших законодавчих актів України щодо уточнення порядку звільнення суддів у відставку та забезпечення їх утримання» від 30 травня 2023 року №9343. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42011>

дисциплінарної відповідальності адже право на відставку та додаткові соціальні гарантії обумовлюється належним виконанням суддею своїх обов'язків, дотримання присяги судді та високих стандартів поведінки з метою зміцнення довіри громадян у чесність, незалежність, неупередженість та справедливість суду.

Враховуючи наведену інформацію в попередньому та цьому розділі, вважаємо, що дане питання потребує комплексного підходу. Звісно, неоднозначно виглядає подання суддею заяви на відставку одразу після надходження скарги. Проте, з іншої сторони суддя може і не знати про існування такої скарги. Одночасно варто враховувати і зміст самої скарги, адже факт реєстрації скарги як документу ще не підтверджує факту дисциплінарного правопорушення. Як було з'ясовано під час фахових консультації скарги на суддів за своїм змістом дуже часто ідентичні до касаційних скарг.

Якщо виходити з принципу про необхідність підтримання суспільної довіри до суду, то варто все ж таки забезпечити безперебійну роботу дисциплінарних палат ВРП та в першу чергу розглядати скарги щодо суддів, які звернулися із заявою про відставку для оперативного ухвалення рішень (про залишення без розгляду та повернення дисциплінарної скарги, відмову у відкритті дисциплінарної справи або відкриття дисциплінарної справи). А в разі відкриття дисциплінарної справи, таке дисциплінарне провадження має розглядатися першочергово.

Статистичні дані

Основною метою дослідження, результати якого представлені в даному моніторинговому звіті, був аналіз ухвалених в 2019-2021 (до 05 серпня 2021 року) роках рішень дисциплінарних органів, включаючи рішення про залишення дисциплінарних скарг без розгляду та повернення їх скаржникам, рішення про відкриття та про відмову у відкритті дисциплінарної справи, рішення про притягнення та про відмову у притягненні судді до дисциплінарної відповідальності, рішення ВРП за результатами оскарження рішень Дисциплінарних палат, а також судові рішення за результатами оскарження рішень ВРП в дисциплінарних справах стосовно суддів.

Під час дослідження до аналізу бралися до уваги рішення, що оприлюднені на офіційному вебсайті ВРП та Єдиному державному реєстрі судових рішень.

За результатами розгляду дисциплінарних справ у період 2017–2021 років Дисциплінарними палатами ВРП ухвалено 606 рішень про притягнення 649 суддів до дисциплінарної відповідальності⁶².

Відповідно до інформаційно-аналітичних звітів про діяльність Вищої ради правосуддя у 2019-2021 (до 05 серпня 2021 року) роках:

у 2019 році ВРП прийняла 10130 рішень у дисциплінарних провадженнях;

у 2020 році – 8352;

у 2021 році – 4676.

У 2021 року до ВРП надійшло 10044 скарг про дисциплінарний проступок судді, у 2020 році – 10489⁶³.

Відповідно до статистичних відомостей ВРП у розрізі підстав дисциплінарної відповідальності, слід зазначити що протягом 2019-2021 років Дисциплінарна палата (далі – ДП) притягла до відповідальності, зокрема, 73 суддів – за підставою «допущення суддею *поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя*, зокрема в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших норм *суддівської етики та стандартів поведінки*, які забезпечують суспільну довіру до суду, прояв неповаги до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу».

Принагідно необхідно зауважити про відновлення з 01 листопада 2023 року дисциплінарних повноважень ВРП, а саме: розподілу між членами Вищої ради правосуддя скарг щодо дисциплінарного проступку судді (дисциплінарних скарг), поданих відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», та скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді, розподіл яких зупинено рішенням Вищої ради правосуддя від 05 серпня 2021 року № 1809/0/15-21⁶⁴ (рішення ВРП від 19 жовтня 2023 року № 997/0/15-23⁶⁵). Перше засідання щодо притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності відбулось 22 листопада 2023 року.

За наявною інформацією з дня відновлення дисциплінарних функцій ВРП станом на 31 грудня 2023 року прийнято 6 рішень про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності: 5 попереджень та 1 подання про звільнення з

⁶² Узагальнення практики розгляду Вищою радою правосуддя та її дисциплінарними органами дисциплінарних справ щодо суддів (за матеріалами справ 2017-2021 років). Офіційний вебсайт Вищої ради правосуддя. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/uzagalnennya_dysc.praktyky_ost.pdf.crdownload.

⁶³ Інформаційно-аналітичних звітів про діяльність Вищої ради правосуддя у 2019. Офіційний вебсайт Вищої ради правосуддя. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/informaciyno-analitychnyy_zvit_za_2019_rik.pdf. Інформаційно-аналітичних звітів про діяльність Вищої ради правосуддя у 2020. Офіційний вебсайт Вищої ради правосуддя. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/informaciyno-analitychnyy_zvit_za_2020_rik.pdf.

Інформаційно-аналітичних звітів про діяльність Вищої ради правосуддя у 2021. Офіційний вебсайт Вищої ради правосуддя. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/zvit_2021.pdf.

⁶⁴ Рішення ВРП від 05 серпня 2021 року № 1809/0/15-21. Офіційний сайт Вищої ради правосуддя. URL: <https://hcj.gov.ua/doc/doc/3848>.

⁶⁵ Рішення ВРП від 19 жовтня 2023 року № 997/0/15-23. Офіційний сайт Вищої ради правосуддя. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/997_19.10.2023.docx.

посади, підставою прийняття рішення якого слугувало порушення пункту 3 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя)⁶⁶.

Директорат вважає, що наведені статистичні дані у контексті відсутності дисциплінарних повноважень ВРП у період з 05 серпня 2021 року до 01 листопада 2023 року, через що постає потреба у вирішенні питання значної кількості нерозглянутих дисциплінарних скарг щодо суддів, підтверджують наявність проблеми притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів, особливо тих, які звернулися із заявою про відставку.

Результати проведеного анкетування

З метою вивчення думки заінтересованих сторін з числа суддів, представників судової гілки влади (ВРП, ВККСУ, ДСАУ, НШСУ), представників органів державної влади, правоохоронного органу, адвокатів, юридичних фірм та практикуючих юристів, приватних нотаріусів, громадських організацій та професійних об'єднань, представників наукових та експертних установ, професійна діяльність та функціональна спрямованість яких пов'язана або є дотичною зі сферою судоустрою та статусу суддів для подальшого визначення позиції учасникам анкетування запропоновано висловитися щодо деяких питань про удосконалення правового регулювання окремих положень щодо дисциплінарної відповідальності суддів.

Проведене анкетування заінтересованих сторін показало такі результати:

76,47% респондентів погодились з відповідністю інституту дисциплінарної відповідальності суддів принципам верховенства права та правової визначеності.

3. На Вашу думку, інститут дисциплінарної відповідальності суддів відповідає принципам верховенства права та правової визначеності?



Всі респонденти

- Так
- Скоріше так
- Скоріше ні
- Ні

11.76%

64.71%

23.53%

0%



⁶⁶ Інформація про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Офіційний вебсайт Вищої ради правосуддя. URL: <https://hcj.gov.ua/disciplinary>

Серед респондентів, які розділяють таку думку: 75% представників державних органів (12,5% – «Так», 62,5% – «Скоріше так»), 100% представників наукових установ («Скоріше так») та 80% громадян (20% – «Так», 60% – «Скоріше так»). Про невідповідність – представники юридичних компаній, деякі представників державних органів (25%) та громадяни (20% «Скоріше ні»).

70,59% респондентів погодились з необхідністю перегляду підстав дисциплінарної відповідальності та відповідно видів дисциплінарних стягнень.

4. Чи потребує, на Вашу думку, перегляд підстав дисциплінарної відповідальності та відповідно видів дисциплінарних стягнень?



Всі респонденти

● Так

● Скоріше так

● Скоріше ні

● Ні

29.41%

41.18%

11.76%

17.65%



Такої думки дотримуються представники юридичних компаній (100% «Скоріше так»), 75% державних органів (25% – «Так», 50% – «Скоріше так»), 66,66% наукових установ (33,33% – «Так», 33,33% «Скоріше так»), 60% громадян (40% – «Так», 20% – «Скоріше так»). Про недоцільність перегляду таких підстав та видів висловились деякі представники державних органів (25%), наукових установ (33,33%) та громадян (20% – «Ні», 20% – «Скоріше ні»).

58,82% респондентів висловлюють підтримку ідеї щодо обмеження неможливості звільнення судді у відставку до моменту завершення розгляду усіх дисциплінарних скарг щодо такого судді.

13. Чи підтримуєте Ви ідею щодо обмеження неможливості звільнення судді у відставку до моменту завершення розгляду усіх дисциплінарних скарг щодо такого судді?



Всі респонденти

● Так

● Скоріше так

● Скоріше ні

● Ні

29.41%

29.41%

5.88%

35.29%



Щодо обмеження неможливості звільнення судді у відставку до моменту завершення розгляду усіх дисциплінарних скарг щодо такого судді висловились 50% представників державних органів («Так» – 37,5%, «Скоріше так» – 12,5%), 66,66% представників наукових установ («Так» – 33,33%, «Скоріше так» – 33,33%), 80% громадян («Так» – 20%, «Скоріше так» – 60%). Не погоджується з такими обмеженнями 100% представників юридичних компаній, 50% представників державних органів, 33,33% представників наукових установ, 20% громадян.

58,82% респондентів підтримують позицію стосовно потреби подальшого удосконалення та спрощення процедур здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів.

6. Чи потребує, на Вашу думку, подальше удосконалення та спрощення процедур здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів?



Всі респонденти

● Так

● Скоріше так

● Скоріше ні

● Ні

23.53%

35.29%

29.41%

11.76%



Погоджуються з такою думкою представники юридичних компаній (100% «Скоріше так»), 62,5% представників державних органів (25% – «Так», 37,5% – «Скоріше так»), 33,33% представників наукових установ («Скоріше так»), 60% громадян (40% – «Так», 20% – «Скоріше так»). Про відсутність потреби подальшого удосконалення та спрощення визначились деякі представники державних органів, наукових установ та громадяни («Ні»

відповіли 12,5% представників державних органів та 20% громадян, «Скоріше ні» – 25% представників державних органів, 66,67% наукових установ, 20% громадян).

Пропозиції щодо подальшого удосконалення та спрощення процедур здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів висловлено:

– представниками державних органів про потребу: уточнення питання оцінки доказів для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності у питаннях моралі, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду;

– громадянами про впровадження подання скарги на неправомірні дії судді через підсистему «Електронний суд» (підсистему Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС)); про впровадження коротких строків та зрозумілої процедури здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів, встановлення чітких критеріїв притягнення до відповідальності.

Слід зазначити, що за підсумками анкетування на необхідність перегляду підстав дисциплінарної відповідальності та відповідно видів дисциплінарних стягнень звернуло увагу **70,59% респондентів**, на потребу подальшого удосконалення та спрощення процедур здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів – **58,82% респондентів**, на обмеження неможливості звільнення судді у відставку до моменту завершення розгляду усіх дисциплінарних скарг щодо такого судді – **58,82% респондентів**.

За результатами проведеного анкетування Директорат погоджується з наступними висновками та пропозиціями респондентів щодо:

подальшого удосконалення та спрощення процедур здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів, а саме:

1) уточнення питання оцінки доказів для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності у питаннях моралі, чесності, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду;

2) впровадження подання скарги на неправомірні дії судді через підсистему «Електронний суд» (ЄСІТС);

Удосконалення положень законодавства щодо зупинення розгляду заяви на відставку до моменту завершення розгляду усіх дисциплінарних скарг щодо такого судді.

Насамкінець Директорат вважає за доцільним підтримати позицію фахової спільноти щодо необхідності вдосконалення законодавства.

Міжнародний досвід

Дисциплінарний орган з відповідною компетенцією повинний застосувати Закон у контексті дисциплінарного провадження щодо судді в розумний спосіб (пункт 72 Висновку Венеціанської комісії CDL-AD(2010)026 від 18 жовтня 2010 року №588/2010)⁶⁷.

Висновком Венеціанської комісії CDL-AD(2021)018 від 05 липня 2021 року №1029/2021 щодо законопроекту «Про внесення змін до деяких законів України щодо порядку обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів вищої ради правосуддя» (законопроект №5068, Закон України від 14 липня 2021 року №1635-IX) наголошено на потребі встановлення «*критеріїв професійної етики та доброчесності*», що можливо здійснити шляхом відповідного зазначення у тексті або з посиланням на національні та/або міжнародні джерела, такі як Бангалорські принципи поведінки суддів⁶⁸.

У звіті Групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO) «Запобігання корупції серед парламентарів, суддів та прокурорів» GRECO рекомендувала сформулювати визначення дисциплінарних правопорушень, які стосуються поведінки суддів, більш чітко. Зокрема, варто замінити фразу «норми суддівської етики та стандарти поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду» більш чітким і конкретним формулюванням відповідного правопорушення.

Згідно з *Резолюцією Європейської асоціації суддів стосовно ситуації в Україні в сфері дисциплінарної відповідальності суддів* від 27 вересня 2007 року всі правила щодо дисциплінарної відповідальності мають базуватися на припущенні, що судді є незалежними захисниками закону та можуть тлумачити його на власний розсуд. Суддя не може бути притягнений до дисциплінарної відповідальності за поданням держави чи незадоволеної сторони по справі, окрім випадків, коли суддя визнаний винним за скоєння кримінального злочину або у разі, якщо його поведінка прямо суперечить встановленим професійним суддівським стандартам. Підстави для дисциплінарної відповідальності судді, зокрема звільнення з посади судді, мають бути чітко встановлені законом. Дисциплінарні органи повинні мати чіткі підстави для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Відповідна дисциплінарна справа щодо судді може бути відкрита виключно у випадках поведінки негідної звання судді.

⁶⁷ Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) CDL-AD(2010)026 від 18 жовтня 2010 року №588/2010 щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів». URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)026-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)026-e).

⁶⁸ Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) CDL-AD(2021)018 від 05 липня 2021 року №1029/2021 щодо законопроекту «Про внесення змін до деяких законів України щодо порядку обрання (призначення) членів вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів вищої ради правосуддя» (законопроект №5068, Закон України від 14 липня 2021 року №1635-IX). URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/nevidk_spil_visn_23_10_2021.pdf.

Розгляд дисциплінарної справи має гарантувати всебічну реалізацію права на захист, забезпечуючи право на оскарження рішення дисциплінарного органу у апеляційному порядку в суді (пункти 2, 4-6)⁶⁹.

Загальна (Універсальна) хартія судді від 17 листопада 1999 року визначає, ще керівництво суддівським корпусом та процедура накладення дисциплінарних стягнень має бути організована таким чином, щоб не підривати незалежність суддів, увага має звертатися тільки на об'єктивний розгляд справи по суті (стаття 11)⁷⁰.

Згідно з *Висновком № 3(2002) Консультативної Ради європейських суддів для Комітету Міністрів Ради Європи про принципи й правила, що регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, етичні норми, несумісну з посадою поведінку та неупередженість*, суспільна довіра й повага до судової влади є гарантією ефективності роботи судової системи: поведінка суддів у професійній сфері розглядається членами суспільства як невід'ємна частина довіри до судів (пункт 22, 67). Стандарти професійної поведінки визначають професійну здатність судді виконувати свої функції згідно з цінностями, які сповідує й очікує від суддів суспільство паралельно з властивими цій професії владними повноваженнями. Це забезпечується саморегулюванням, яке формує у суддів розуміння, що застосування права не є механічною справою, а передбачає дискреційні повноваження та покладає на суддю відповідальність за користування ними в рамках закону та власного сумління. Суспільство не повинно сумніватися у чесності, невідкупності, незалежності та компетентності судді. Судді повинні гідно себе поводити. Кожний окремий суддя повинен робити все можливе для підтримання судової незалежності на інституційному та особистому рівнях; судді повинні поводитися гідно при виконанні посадових обов'язків та в особистому житті (пункт 45)⁷¹.

Відповідно до *Бангалорських принципів поведінки суддів* метою принципів поведінки суддів (незалежність; об'єктивність; чесність та невідкупність; дотримання етичних норм; рівність; компетентність та старанність) є встановлення стандартів етичної поведінки суддів. Означені принципи адресовані суддям для використання як інструкції, а також судовим органам для використання як базових принципів регламентації поведінки суддів; покликані сприяти кращому розумінню та підтримці здійснення

⁶⁹ Резолюція Європейської асоціації суддів стосовно ситуації в Україні в сфері дисциплінарної відповідальності суддів (Тронхейм, 27 вересня 2007 року). URL: <https://old.vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/rez-evrop-asociacii.doc>

⁷⁰ Загальна (Універсальна) хартія судді, ухвалена 17 листопада 1999 року Центральною Радою Міжнародної Асоціації Суддів в Тайпеї (Тайвань)). URL: https://old.vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/zag_un_hart.doc.

⁷¹ Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності (пункт 45). URL: <https://rm.coe.int/-3-2002-/16807920ae>.

правосуддя з боку представників виконавчої та законодавчої влади, адвокатів та суспільства в цілому; передбачають підзвітність судів у своїй поведінці відповідним органам, що створені для підтримки суддівських стандартів, які діють об'єктивно та незалежно і мають на меті збільшення, а не зменшення значущості існуючих правових норм та правил поведінки, якими зв'язані судді⁷².

Правилами етичної поведінки суддів, їх застосування та додержання визначено необхідність розмежувати з дисциплінарними питаннями етичні принципи, які випливають із професійного досвіду всіх суддів і запроваджені з метою сприяння правосуддю та кращому розумінню роботи суддів. Разом з тим правило етики має бути підготовлене та/або прийняте судовими органами (пункти 6, 7)⁷³.

Розділом VIII «Етика суддів» *Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам щодо суддів* встановлено, що судді у своїй діяльності повинні керуватися етичними принципами професійної поведінки, які можуть містити не лише обов'язки, щодо яких може бути ініційоване дисциплінарне провадження, а й пропонувати правила для суддів щодо їхньої поведінки, а також мають бути закладені в кодексах етики суддів, які підвищують довіру громадськості до суддів та судової влади⁷⁴.

Згідно з пунктом 55 *Висновку Венеціанської комісії CDL-D(2013)034 від 10 грудня 2013 року №747/2013* кожна дисциплінарна підстава має бути індивідуально закріплена в Законі аналогічно до кримінальних положень. Жодне звільнення не повинно бути можливим, якщо поведінка судді не підпадає під визначення дисциплінарного правопорушення⁷⁵. Зобов'язання типіфікувати дисциплінарні правопорушення на рівні закону також впливає з рішення ЄСПЛ у справі «Олександр Волков проти України».

Отже, міжнародні рекомендації щодо інституту дисциплінарної скарги на суддю у межах даної проблеми зводяться до наступного:

дисциплінарна справа щодо судді може бути відкрита виключно у випадках поведінки негідної звання судді;

⁷² Бангалорські принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 року, схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27.07.2006 №2006/23. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67#Text.

⁷³ Висновки Першої експертної комісії Міжнародної Асоціації Суддів «Правила етичної поведінки суддів, їх застосування та додержання» (31 жовтня – 04 листопада 2004 року, Валль де Браво). URL: <https://old.vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/prav-et-p-s.doc>.

⁷⁴ Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text.

⁷⁵ Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) CDL-D(2013)034 від 10 грудня 2013 року №747/2013 щодо пропозицій стосовно внесення змін до проекту закону про внесення змін до конституції щодо посилення незалежності суддів України. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)034-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)034-e).

некоректною є поєднання у скарзі на суддю випадків порушень професійних стандартів з неналежною поведінкою, що потенційно може призвести до застосування дисциплінарних стягнень;

всі правила щодо дисциплінарної відповідальності мають базуватися на припущенні, що судді є незалежними захисниками закону та можуть тлумачити його на власний розсуд;

правило етики має бути підготовлене та/або прийняте судовими органами;

визначено потребу встановлення «критерії професійної етики та доброчесності».

Огляд законодавства деяких країн щодо підстав дисциплінарної відповідальності суддів.

Молдова. Закон про статус суддів 1995 року встановлює обов'язок судді при здійсненні правосуддя точно виконувати вимоги закону, забезпечувати захист прав і свобод громадян, їх честі та гідності, захист інтересів суспільства, мати високу культуру судової діяльності, бути неупередженими, при виконанні своїх службових обов'язків, а також у позаслужбових відносинах судді не повинні вчиняти дій, що підривають престиж правосуддя, ганьблять честь і гідність магістрату або викликають сумнів у їх об'єктивності (стаття 15), а також передбачає, що судді притягуються до дисциплінарної відповідальності за невиконання службових обов'язків, а також за поведінку, яка завдає шкоди інтересам служби та підриває престиж правосуддя (стаття 21). Закон також закріплює обов'язок бути розсудливим, ввічливим, офіційним, спокійним, терплячим, вміти вислухати, карати тих, хто демонструє зневагу до суду, а також заборонено обговорювати деталі справи зі сторонами поза судовими процедурами. Тобто фактично у нормах законодавства значною мірою відображені етичні стандарти поведінки судді, та, за їх недотримання, передбачена дисциплінарна відповідальність. У разі переведення, відрядження, призупинення або припинення повноважень судді в період розгляду ним кримінальної чи цивільної справи, яка перебуває у заключній стадії, його повноваження зберігаються до завершення розгляду відповідної справи (стаття 26¹)⁷⁶.

Румунія. Статті 82–87 Закону про організацію судів 1992 року передбачають, що суддя не повинен робити нічого, що могло б компрометувати гідність професії, закріплюють обов'язок утримуватися від будь-яких рішень чи вчинків, що можуть скомпрометувати гідність судді під час виконання функцій

⁷⁶ Закон Республіки Молдова про статус суддів. URL: <https://cnas.md/libview.php?l=ru&idc=183&id=555>

та в суспільному житті. За порушення стандартів і правил поведінки передбачене кримінальне та дисциплінарне провадження і відповідні санкції⁷⁷.

Польща. Згідно Закону Республіки Польща «Про організацію судів загальної юрисдикції» 2001 року суддя несе дисциплінарну відповідальність за неналежну поведінку під час виконання своїх службових обов'язків, включаючи грубі порушення положень закону, а також за порушення повноважень судді. Також законодавство не визначає переліку дисциплінарних проступків та не містить деталізованого переліку підстав дисциплінарної відповідальності судді⁷⁸.

Болгарія. У Законі про судову владу 2007 року йдеться про підстави відповідальності судді у випадках недотримання доброчесності та конфлікту інтересів, вчинення дій (порушення Кодексу етичної поведінки болгарських суддів), що завдають шкоди престижу судової влади, а також за дії, пов'язані з порушенням незалежності суддів. Дисциплінарним проступком судді є винне невиконання службових обов'язків, а також заподіяння шкоди престижу судової влади (стаття 307). При цьому, стаття 175 визначає чітко, що є предметом перевірки у таких випадках (предметом перевірки доброчесності судді є факти отримання особою матеріальних чи нематеріальних благ поза межами дії закону, незалежно від їх характеру, що може викликати сумніви щодо її незалежності та неупередженості судді, предметом перевірки порушення незалежності є факти тиску, погроз, заохочення, прямих чи опосередкованих впливів, предметом перевірки дій, що завдають шкоди престижу судової влади, є встановлення того, чи суперечить поведінка особи суспільно усталеним уявленням про пристойність і чи не ганьблять її дії честь судді). Тобто при визначенні підстав дисциплінарної відповідальності законодавство чітко встановлює предмет таких порушень, надаючи визначеності та однозначності таким підставам.

Варто звернути увагу, що положення статті 166 «Суддя не може бути звільнений з посади за ст. 165, абз. 1 п. 2, якщо щодо нього відкрито дисциплінарне провадження, до завершення провадження» визнана неконституційною РКС N 1 від 2017 р. - ДВ, N 14 від 2017 р.)⁷⁹.

Естонія. Закон про суди визначає правові основи судового управління та судової служби, встановлює, що дисциплінарним проступком є протиправна дія

⁷⁷ Consultative Council of European Judges (CCJE) (2002) Op. N° 3. 19 November 2002. URL: <https://rm.coe.int/168070098d>. Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності. URL: https://court.gov.ua/userfiles/vism_3_2002.pdf. Закон Румунії «Про організацію судів». URL: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/2359>

⁷⁸ Витяг із Закону Республіки Польща «Про організацію судів загальної юрисдикції» від 27 липня 2001. Офіційний вебсайт Вищої ради правосуддя. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/zakon_polszcha1.docx

⁷⁹ Закон Болгарії «За съдебната власт». URL: <https://lex.bg/laws/ldoc/2135560660>.

судді, яка полягає у невиконанні або неналежному виконанні службових обов'язків, а також недоброчесний вчинок судді (стаття 87). При цьому, законом не визначений чіткий перелік підстав – дисциплінарних проступків, а лише дається загальне визначення поняття дисциплінарного проступку судді. Закон про статус суддів не передбачає порушення правил суддівської етики як самостійну підставу для відповідальності судді, тобто немає власне дисциплінарних санкцій на рівні спеціального закону. Дисциплінарна комісія може тимчасово відсторонити суддю від роботи до прийняття рішення про порушення дисциплінарного провадження, якщо щодо судді є обставини, які істотно шкодять репутації суду (§ 95 «Тимчасове усунення від служби»)⁸⁰. Органом суддівського самоврядування затверджено Звід правил етики судді, що складається із 35 основних правил щодо стандартів професійної поведінки (добросовісність та старанність у роботі, професійні відносини, незалежність і неупередженість) та передбачають обмеження персональних свобод (позасудова діяльність, особисті відносини). Ці положення можуть бути факультативними доказами і обставинами при розгляді дисциплінарної справи, оскільки служать фактично поясненням до положень Закону про суддів⁸¹.

Словаччина. Законом про суддів та народних засідателів 2000 року передбачено звільнення з посади судді на підставі дисциплінарного рішення за діяння, несумісне з виконанням обов'язків судді. Дисциплінарним проступком є умисне або внаслідок недбалості вчинення суддею таких дій, зокрема:

поведінка, яка викликає законні сумніви щодо незалежності та неупередженості судді при прийнятті рішень, щодо неупередженості судді щодо учасників процесу та щодо намагань завершити судовий розгляд справедливо та без зайвих зволікань;

вчинення істотного дисциплінарного проступку.

Законодавець визначив перелік істотних проступків, несумісних з посадою судді при цьому для чіткості підстав застосовує терміни «умисні дії», «систематичні дії», «неодноразовість» (стаття 116). При цьому, норми законодавчого акту не містять прямих чи опосередкованих приписів щодо порушення суддею норм етики чи стандартів поведінки, як підстав дисциплінарної відповідальності. Отже, прямих норм, які б вказували на настання відповідальності за лише порушення етичних норм і принципів законодавство не містить.

Суддя може залишити посаду за письмовим повідомленням. Повноваження судді припиняються після закінчення трьох календарних місяців, що настають за місяцем вручення Національній раді заяви про

⁸⁰ Kohtute seadus. Закон Естонії про суди. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/12769841>.

⁸¹ Kohtunike eetikakoodeks. Етичний кодекс суддів Естонії. URL: <https://www.riigikohus.ee/et/kohtunikuamet/kohtunike-eetikakoodeks>.

відставку (§ 19). Дисциплінарна комісія зупиняє провадження без усного слухання, якщо суддю було звільнено з посади, якщо він подав у відставку або якщо його повноваження було припинено згідно з § 19; якщо суддя підлягає дисциплінарному провадженню за проступок або за дію, яка може підлягати санкціям відповідно до спеціальних положень, дисциплінарна комісія передає справу до компетентного органу для розгляду такої справи (§ 124)⁸².

Словенія. Закон про судову службу Республіки Словенія 1994 року у статті 81 надає перелік з 27 дисциплінарних порушень судді, серед яких: публічне висловлюванням у судовій справі, яка ще не вирішена законним шляхом; поведінка судді, що суперечить незалежності суду або порушує репутацію суддівської професії; неадекватна, непристойна чи образлива поведінка чи висловлювання щодо фізичних осіб, органів державної влади та юридичних осіб у зв'язку з виконанням обов'язків судді⁸³.

Литва. Закон про судову систему 2002 року передбачає відповідні обов'язки щодо суддів дотримуватися вимог суддівської етики, неупередженості, не допускати недоброчесної та негативної публічної поведінки та порушення обов'язків судді, а також закріплює загальні положення про належну поведінку поза судом тощо. Разом з цим, законодавством не передбачено санкцій за порушення етичних норм, проте існують повноваження органу з розгляду скарг стосовно врахування інформації про дотримання етичних стандартів під час дисциплінарного розгляду щодо судді⁸⁴.

Чеська Республіка. Закон про суди та суддів, що набув чинності 1 квітня 2002 року, не містить прямих приписів щодо застосування дисциплінарних санкцій за порушення принципів і стандартів суддівської етики, хоча такі принципи у вигляді Збірки принципів етики суддів, схвалено представницькими зборами суддів у 2000 році, у якій містяться 7 принципів етики судді, що визначають обов'язки та поведінку судді в його професійному житті. Отже, у Чехії законодавством про статус суддів за порушення правил етики не передбачено дисциплінарної відповідальності. Разом з тим винним правопорушенням судді є винне порушення обов'язків судді, а також винна поведінка або дії, якими суддя посягає на гідність судді або створює загрозу довірі до незалежного, неупередженого, професійного та справедливого судді прийняття рішень судами (стаття 87 «Кримінальний злочин»)⁸⁵.

⁸² Zákon o sudoch a prisediacich. Закон Словаччини про суддів та народних засідателів. URL: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2000/385/20010101.html>.

⁸³ Zakon o sodniški službi. Закон Республіки Словенія про судову службу. URL: <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO334>.

⁸⁴ Lietuvos Respublikos teismų įstatymas. Закон Литовської Республіки про суди. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lit/TAD/TAIS.5825/asr>.

⁸⁵ Zákon o soudech a soudcích. Закон Чеської Республіки про суди та суддів. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2002-6>.

Отже, міжнародний досвід означених держав дає підстави стверджувати про:

різноманітність підходів до визначення підстав для дисциплінарної відповідальності судді та відповідно санкцій;

неврегульованість проблеми звільнення судді з посади у випадку відкриття дисциплінарного провадження стосовно нього, що, як наслідок, може призвести до уникнення дисциплінарної відповідальності. У цьому контексті наявна практика визнання неконституційним положення, яким передбачається, що у разі відкриття дисциплінарного провадження стосовно судді, він не може бути звільнений з посади до завершення такого провадження.

ЄСПЛ у своєму рішенні у справі «**Volkov v. Ukraine**» від 09 січня 2013 року зазначив, що точність та передбачуваність підстав для дисциплінарної відповідальності є бажаними для цілей юридичної визначеності, особливо для гарантування незалежності суддів (§79). Дисциплінарні порушення повинні бути встановлені чітко і точно. ЄСПЛ зазначив, зокрема, що відсутність відповідної шкали санкцій за дисциплінарні проступки може не відповідати принципу пропорційності. ЄСПЛ вважає проблемною ситуацію, коли закон не надає достатніх гарантій проти зловживань і неправильного застосування дисциплінарних заходів, що шкодить незалежності судової влади, а конфлікти, що виникають через різні правові думки суддів, не можуть бути вирішені дисциплінарними санкціями. ЄСПЛ констатував, що у контексті дисциплінарного права при оцінці чіткості законодавчих актів має існувати розумний підхід, оскільки загальне формулювання actus reus таких правопорушень є питанням об'єктивної необхідності. У протилежному випадку законодавчий акт не буде всебічно охоплювати питання та вимагатиме постійного перегляду та внесення змін, щоб відповідати новим обставинам, що виникають у практиці⁸⁶.

У рішенні ЄСПЛ від 09.02.2021 у справі «**Xhoxhaj v. Albania**» (заява №15227/19), досліджуючи результати дисциплінарного провадження щодо судді, зазначив, що національне законодавство містить положення щодо перевірки та дисциплінарної відповідальності суддів, спрямовані на захист професійної поведінки, честі та репутації, а також на підтримку суспільної довіри до судової влади. Вони носять суто дисциплінарний характер і не мають елементів кримінального характеру, встановлення правил щодо прийнятності доказів або способу їх оцінки під час дисциплінарного провадження та перевірки судді, насамперед, є питанням регулювання національного законодавства та національних судів. Разом з цим, підстави істотних

⁸⁶ Справа «Volkov v. Ukraine» (заява №21722/11). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-208818>.

дисциплінарних проступків, як є основою для звільнення, у тому числі довічна заборона, накладена на заявника та інших осіб, звільнених з посади судді на підставі серйозних етичних порушень, не суперечить і не є непропорційною законній меті, яку переслідує держава, щоб забезпечити цілісність судової посади та громадську довіру до системи правосуддя⁸⁷.

ЄСПЛ у справі «**Camelia Bogdan v. Romania**» (заява №36889/18) розглядав обставини дисциплінарної справи проти судді з приводу несумісності з його посадою поведінки судді у позапрофесійній діяльності, а також наголошував на тому, що принцип правової визначеності, який спрямований, зокрема, на гарантування певної стабільності правових ситуацій і сприяння довірі суспільства до системи правосуддя, є одним із фундаментальних елементів верховенства права та зазначив, що дисциплінарна справа, хоча й розглядається квазісудовим органом, тим не менш, має відповідати усім критеріям справедливого судового рішення, право на яке гарантоване Конвенцією⁸⁸.

Щодо точності і недвозначності формулювання підстав дисциплінарної відповідальності судді ЄСПЛ висловився у своєму рішенні від 31.10.2020 у справі «**Guz v. Poland**» (заява № 965/12), у якій суддя-заявник оскаржував передбачливість статті 107(1) закону 2001 року Польщі, яка передбачає, що суддя несе відповідальність за дії, що підривають гідність судової посади, зазначаючи, що термін, який використовується в цьому положенні («підрив гідності судової посади»), неминуче містить елемент невизначеності та підлягає тлумаченню судами та на те, що, своєю чергою, Конституційний суд Польщі зазначив у зв'язку з цим, що неможливо скласти точний перелік дисциплінарних провин⁸⁹.

У справі «**Ramos Nunes de Carvalho e Sa v. Portugal**», розглядаючи відповідні заяви (№55391/13,57728/13,74041/13) судді-заявниці у контексті принципів, на яких базувалося накладення дисциплінарного стягнення, ЄСПЛ зазначив, що з огляду на систему національної класифікації правопорушень адміністративні інструменти, застосовані в контексті відповідного провадження, є частиною дисциплінарних правил, які застосовуються до суддів, професійні дисциплінарні порушення суддів не були визначені з необхідною точністю та частково ґрунтувалися на неоднозначних положеннях законодавства, однак порушення прав заявниці відбулося через кумулятивний вплив різноманітних недоліків, які полягають у недостатній незалежності та

⁸⁷ Справа «Xhoxhajv. Albania» (заява №15227/19). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-208053>.

⁸⁸ Справа «Камелія Богдан проти Румунії» (case of Camelia Bogdan v. Romania) (заява № 36889/18). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-204827>.

⁸⁹ Справа «Гуз проти Польщі» (case of Guz v. Poland) (заява №965/12). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-205051>

неупередженості Вищої ради судочинства, недостатньому обсязі проведеного перегляду дисциплінарної справи Верховним Судом⁹⁰.

Певних аспектів співвідношення норм і правил професійної етики та обов'язку судді проявляти стриманість у взаємозв'язку із процесуальними гарантіями стосувалося рішення ЄСПЛ від 01.03.2022 у справі «**Kozan v. Turkey**» (заява №16695/19). ЄСПЛ підкреслив, що Рада суддів і прокурорів належно не урівноважила право заявника на свободу вираження поглядів, з одного боку, та його обов'язок як судді проявляти стриманість, з іншого. ЄСПЛ констатував, що розглянуті в контексті дисциплінарної відповідальності судді оціночні судження, висловлені в поширеній заявником статті, були частиною обговорень незалежності Ради від виконавчої гілки влади і, як наслідок, захисту незалежності та неупередженості суддів, та належать до сфери його свободи отримувати або поширювати інформацію в ключовій галузі свого професійного життя. Обмеження на поширення інформації щодо діяльності судді, обов'язок поширювати в соціальних професійних спільнотах лише публікації, які позитивно описують вищі адміністративні та судові органи влади, та обов'язок ігнорувати статті, які критикували дії цих органів створюють ризик непотрібної самоцензури в обговоренні питань, що стосуються суті професії судді⁹¹.

Загальні принципи, що стосуються етики судді на свободу вираження поглядів були узагальнені ЄСПЛ у рішенні від 23.06.2016 у справі «**Baka v. Hungary**» (заява № 20261/12), у якій суддя-заявник скаржився на те, що його повноваження як Голови Верховного Суду було припинено внаслідок думок, які він публічно висловив як Голова Верховного Суду та Національної ради юстиції, щодо законодавчих реформ, що стосуються судової системи, тобто існує причинно-наслідковий зв'язок між висловленням його думки щодо законодавчих реформ, про які йде мова, та законодавчими заходами, які призвели до його передчасного усунення⁹².

У своєму рішенні від 09.12.2013 у справі «**Di Giovanni v. Italy**» (заява №51160/06) ЄСПЛ наголосив на тому, що судді мають демонструвати стриманість при реалізації свого права на свободу вираження поглядів у всіх випадках, коли авторитет та безсторонність правосуддя може бути поставлено під сумнів. У даному випадку суддя зробив заяви для преси щодо передбачуваних порушень у конкурсі на посаду судді. ЄСПЛ наголосив, що від державних посадових осіб, які працюють у судовій системі, можна очікувати, що вони виявлятимуть стриманість у здійсненні своєї свободи вираження поглядів у всіх випадках, коли авторитет і неупередженість судової влади

⁹⁰ Справа «Рамос Нунеш де Карвальо е Са проти Португалії» (case of Ramos Nunes de Carvalho e Sa v. Portugal) (заяви №55391/13, 57728/13, 74041/13). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187507>

⁹¹ Справа «Kozan v. Turkey» (заява №16695/19). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-216271>

⁹² Справа «Baka v. Hungary» (заява №20261/12). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-163113>

можуть бути поставлені під сумнів. Поширення навіть точної інформації має здійснюватися з помірністю та з пристойністю, з огляду на особливу роль судової влади в суспільстві, яка, будучи гарантом справедливості, основною цінністю правової держави, має користуватися довірою громадськості, якщо вона хоче успішно виконувати свої обов'язки. У той же час ЄСПЛ також підкреслив, що, враховуючи, зокрема, зростаюче значення, що надається поділу влади, та важливість забезпечення незалежності судової влади, будь-яке втручання у свободу вираження думки судді, який обіймає таку посаду, як заявник, потребує пильної уваги⁹³.

У справі «**Wille v. Liechtenstein**» (заява №28396/95) ЄСПЛ встановив, що лист, надісланий принцом Ліхтенштейну судді-заявнику (Голові Адміністративного суду Ліхтенштейну), в якому повідомлялося про намір останнього не призначати заявника повторно на державну посаду, як захід дисциплінарної відповідальності, перебував у взаємозв'язку із використанням заявником свого права на свободу вираження поглядів», оскільки принц Ліхтенштейну критикував зміст публічної лекції судді про повноваження Конституційного суду та оголосив про намір застосувати до нього санкції через його думку щодо певних питань конституційного права, а отже ЄСПЛ дійшов висновку, що мало місце втручання у право заявника на свободу вираження поглядів. У цьому ж рішенні ЄСПЛ також визнав, що судді повинні виявляти стриманість у здійсненні свого права на свободу вираження поглядів у всіх випадках, коли авторитет і неупередженість судової системи, швидше за все, буде поставлена під сумнів⁹⁴.

У справі «**Simić v. Bosnia and Herzegovina**» (заява № 75255/10) суддя-заявник скаржився, що його було звільнено з посади через його публічні заяви та проведену несанкціоновану прес-конференцію, на якій суддя, будучи представником судового органу публічно висловився про результати роботи суду та провів серйозну дискредитацію, висунувши звинувачення проти інших суддів, що виразилося в підриві довіри громадськості та влади щодо незалежності, неупередженості та професійної роботи Конституційного Суду, а також у приниженні гідності. Така поведінка, на думку ЄСПЛ була неетичною, безсумнівно, викликала в суспільстві обґрунтовану підозру щодо неупередженості та незалежності суддів. Як наслідок, ЄСПЛ вказав, що суддю було пропорційно звільнено з посади за нанесення шкоди репутації Конституційного Суду та репутації судді та констатував відсутність порушень з

⁹³ Справа «Di Giovanni v. Italy» (заява №51160/06). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-122174>

⁹⁴ Справа «Уїлл проти Ліхтенштейну» (case of Wille v. Liechtenstein) (заява №28396/95). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58338>.

боку держави при звільненні заявника з посади судді Конституційного Суду Боснії та Герцеговини лише через критику на адресу цього органу⁹⁵.

У справі «**Sturua v. Georgia**» (заява №45729/05) предметом аналізу з боку ЄСПЛ стала заява судді про обставини дисциплінарного провадження проти суддів звичайних судів, порушеного ВРП Грузії. Суд вказав, що оцінюючи грубість та умисність порушень з боку судді, дисциплінарний орган зосереджувався на об'єктивному критерії, однак не брав до уваги суб'єктивні критерії, оскільки поведінка судді може не лише викликати об'єктивні сумніви щодо неупередженості з точки зору зовнішнього спостерігача (об'єктивна перевірка), але також може стосуватися питання його чи її особистих переконань (суб'єктивна перевірка). Право на справедливий судовий розгляд має забезпечуватися також і під час розгляду дисциплінарних справ проти служителів Феміди⁹⁶.

В підсумку аналіз міжнародного досвіду та міжнародних рекомендацій щодо інституту дисциплінарної скарги на суддю зводяться до наступних тез:

існує потреба встановлення «критеріїв професійної етики та доброчесності»;

необхідно, щоб правило етики було підготовлене та/або прийняте судовими органами;

відкриття дисциплінарної справи щодо судді може бути виключно у випадках поведінки негідної звання судді;

некоректною є поєднання у скаргі на суддю випадків порушень професійних стандартів з неналежною поведінкою, що потенційно може призвести до застосування дисциплінарних стягнень.

Здійснений Директоратом аналіз практики ЄСПЛ в межах виявленої проблеми свідчить про те, що:

національне законодавство щодо підстав дисциплінарної відповідальності судді має бути максимально чітким і однозначним, не підлягати постійним змінам;

питання дотримання суддею етичних стандартів та вимог є важливим при оцінці меж дискреції дисциплінарного органу.

Науково-дослідні матеріали

Серед монографічних досліджень, слід звернути увагу на видання колективної праці «Незалежність і дисциплінарна відповідальність суддів:

⁹⁵ Справа «Сіміч проти Боснії та Герцеговини» (case of Simić v. Bosnia and Herzegovina) (заява № 75255/10). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169737>

⁹⁶ Справа «Сутуруа проти Грузії» (case of Sturuav. Georgia) (заява №45729/052). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172315>.

міжнародні стандарти й національна практика», у якій значна увага приділяється питанню дослідженню *підстав юридичної відповідальності суддів*, зокрема дисциплінарних проступків, які безпосередньо не пов'язані зі здійсненням правосуддя та розглядається процедура і судова практика щодо оскарження рішень ВРП, прийнятих за результатами розгляду дисциплінарних скарг⁹⁷.

У своєму дисертаційному дослідженні О. Овчаренко⁹⁸ наводить аргументацію тези щодо того, що на законодавчому рівні *неможливо та й недоцільно встановлювати вичерпний перелік складів дисциплінарних проступків суддів* шляхом виокремлення змінюваних ознак відповідних проступків (об'єкт, об'єктивна і суб'єктивна сторони), зміст яких обумовлений розвитком нормативного регулювання та правозастосовної практики, класифікацію дисциплінарних проступків суддів у частині виокремлення родових ознак. Крім іншого, С. Подкопаєв вважає, що розробка етичних стандартів суддівської професії повинна належати суддям в особі органів суддівського самоврядування та представникам в кваліфікаційних комісіях⁹⁹.

Окремо необхідно зазначити, що генеза застосування дисциплінарної відповідальності свідчить, що сувора санкція аж до звільнення за порушення присяги раніше трактувалося, крім іншого, і як відступ від етичної складової статусу суддів, хоча й постійно піддавалося критиці міжнародних партнерів, у тому числі ЄСПЛ, в частині відсутності в законодавстві умовно чітких і зрозумілих критеріїв для кваліфікації поведінки судді, а також послідовної і передбачуваної практики дисциплінарного органу з цього питання. У подальшому на законодавчому рівні було зроблено спробу надати певної визначеності у питанні оцінки порушення *правил суддівської етики* як підстави притягнення судді до дисциплінарної відповідальності¹⁰⁰. Однак, як зазначає І. Кондратова ані спроби законодавця, ані затвердження XI черговим з'їздом суддів України на початку 2013 року Кодексу суддівської етики, не зняло гостроти проблеми застосування такої підстави для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності як порушення правил суддівської етики.

⁹⁷ Незалежність і дисциплінарна відповідальність суддів: міжнародні стандарти й національна практика: монографія / Н. Антонюк, О. Верба-Сидор, Т. Пашук, С. Рабінович. Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / Редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Львів: Видавництво БФ «Медицина і право», 2020. 249 с.

⁹⁸ Овчаренко О. М. Юридична відповідальність суддів: питання теорії і практики : автореф. дис.: 12.00.10; Нац. ун-т "Одес. юрид.акад.". Одеса, 2018. 42 с.

⁹⁹ Подкопаєв С. Етика суддів: міжнародний досвід та проблеми регулювання в Україні. Центр політико-правових реформ. URL: <https://pravo.org.ua/etyka-suddiv-mizhnarodnyj-dosvid-ta-problemy-regulyvannya-v-ukrayini/>.

¹⁰⁰ Кондратова І.Д. Генеза відповідальності судді за порушення етичних норм. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (29 жовтня 2021р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. Чернівці: 2021. С.38-41. URL: <https://law.chnu.edu.ua/wp-content/uploads/docs/zbirnyk-29.10.21.pdf>.

Досліджуючи етичні основи діяльності суддів в Україні, деякі науковці акцентують увагу на важливості судді в своїй практичній діяльності виходити із системи загальноприйнятих принципів, з яких випливають конкретні обов'язкові вимоги до поведінки судді, хоча досить проблематичним є те, що ці вимоги (стандарти етичної поведінки) не можуть самі по собі застосовуватися як підстави для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності¹⁰¹. Водночас, на думку інших науковців, зокрема О. Овчаренка, чинні законодавчі положення дають досить обґрунтовані підстави вважати, що будь-яке грубе порушення норм Кодексу суддівської етики матиме наслідком накладення дисциплінарних стягнень на суддю, хоча чинне законодавство чітко не розмежовує, які з указаних порушень є підставою для дисциплінарної відповідальності, а які – для звільнення¹⁰².

Аналізуючи поведінку судді як під час здійснення своєї професійної діяльності, так і у повсякденному житті, О. Овсяннікова зазначає, що останніми роками найбільша увага суспільства прикута саме до позасудової поведінки судді, його дозвілля, майнового стану. Непоодинокі випадки порушення окремими суддями морально-етичних принципів позасудової поведінки привертають увагу громадськості, знаходять своє постійне висвітлення та обговорення в медіа та, як наслідок, є предметом матеріалів дисциплінарного провадження, де така поведінка оцінюється у контексті істотних дисциплінарних проступків судді¹⁰³.

З іншого боку, А. Музиченко вважає, що загалом суддівську етику слід визначати як стандарти професійної поведінки суддів, що характеризуються наявністю підвищених моральних вимог, зумовлених високою відповідальністю їх праці¹⁰⁴, тому ці стандарти виконують інструктивну й указівну роль, а також роль превенції¹⁰⁵. Також, як справедливо резюмує С. Жуков, проблема, пов'язана із забезпеченням відповідності поведінки суддів вимогам суддівської етики, є вкрай важливою, а її вирішення зумовлює спрямованість законодавчих змін в аспекті кваліфікаційного оцінювання

¹⁰¹ Шелевер Н.М. Етичні основи діяльності суддів в Україні. *Evropský politický a právní diskurz*. 2018. Svazek 5. 4. vydání. S. 93-99.

¹⁰² Овчаренко О.М. Порушення етичних норм як підстава відповідальності судді. Теорія і практика правознавства. 2013. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_71.

¹⁰³ Овсяннікова О.О. Професійна етика суддів та працівників суду як чинник, що впливає на формування громадської думки. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 8. С. 197.

¹⁰⁴ Музиченко А.О. Порушення правил суддівської етики – підстава дисциплінарної відповідальності судді: межі застосування. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2011. Вип. 87. С. 84–87.

¹⁰⁵ Бірюкова А. М. Етичні стандарти діяльності судді: поняття та роль / А. М. Бірюкова, І. Д. Кондратова // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. Вип. 91 / редкол.: Г. І. Чанишева (голов. ред.) та ін. Одеса : Гельветика, 2021. С. 21-29.

суддів, підвищення їхньої кваліфікації, притягнення до дисциплінарної відповідальності¹⁰⁶.

У науковому середовищі, зокрема О. Горох, зауважив про розмежування ЄСПЛ суб'єктивного та об'єктивного критерій. Так, суб'єктивний критерій, що передбачає встановлення впливу певного переконання чи особистого інтересу судді у цій справі. Своєю чергою об'єктивний критерій, що передбачає встановлення того, чи суддя надав достатні гарантії, які виключали б будь-які обґрунтовані сумніви у його безсторонності. Суддя не може використовувати самовідвід, щоб самоусуватись від здійснення правосуддя, побоюючись надходження скарг, певних образ у свою адресу, негативних відгуків у медіа¹⁰⁷.

Директорат звертає увагу на наукові дослідження, здійснені у 2023 році В. Стратоновим та В. Рибалкою, про практику притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за пунктом 3 частини 1 статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якого:

дисциплінарні проступки, кваліфіковані за пунктом 3 статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», належать до категорії «істотних» у розумінні частини дев'ятої статті 109 означеного Закону, а різна практика щодо їх застосування, як стверджують В. Стратонов та В. Рибалка, спричинена не лише різним розумінням передбачених ним оцінних понять, але й різними уявленнями правників щодо співвідношення між собою пункту 3 статті 106 вказаного Закону з іншими підставами дисциплінарної відповідальності (в яких випадках наявна конкуренція, в яких скоєне потрібно кваліфікувати за сукупністю дисциплінарних проступків, в яких є ідеальна сукупність).

Вони також вважають, що окремого дослідження потребує передбачена статтею 4 Кодексу суддівської етики норма: порушення правил суддівської етики, встановлених Кодексом, не можуть самі собою застосовуватися, як підстави для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності та визначати ступінь їх вини¹⁰⁸.

Підсумовуючи викладене, науковці і практики відзначають складність визначення складів дисциплінарних проступків на рівні закону, чіткість підстав для притягнення до відповідальності судді розглядають як важливу складову гарантій неупередженості судді та незалежності судової влади загалом.

¹⁰⁶ Жуков С.В. Професійна етика суддів: правові аспекти. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 12. С. 182–185.

¹⁰⁷ О. Горох Порушення норм суддівської етики та стандартів поведінки як підстава дисциплінарної відповідальності судді. Вища школа адвокатури НААУ. 2023. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/porusennia-norm-suddivskoyi-etiki-ta-standartiv-povedinki-iaak-pidstava-disciplinarnoyi-vidpovidalnosti-suddi>.

¹⁰⁸ Стратонов В., Рибалко В. Дисциплінарна відповідальність суддів за пунктом 3 статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». URL: https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2023/10/3/nv_3-2023-173-180.pdf

Насамкінець Директорат правосуддя та кримінальної юстиції погоджується з висновком про те, що різна практика застосування підстав дисциплінарної відповідальності спричинена не лише різним розумінням передбачених оцінних понять, але й різними уявленнями правників щодо співвідношення між собою положення щодо допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, з іншими підставами дисциплінарної відповідальності.

Враховуючи зазначені наукові дослідження, Директорат правосуддя та кримінальної юстиції вважає, що існує практична складова доцільності та чіткості визначення етичних стандартів, порушення яких є підставою для відповідальності судді, та потребує подальшого вдосконалення, у тому числі й положення щодо допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя у співвідношенні з іншими підставами дисциплінарної відповідальності.

Висновки та пропозиції

Для вирішення описаних вище проблем Директорат правосуддя та кримінальної юстиції пропонує:

1) конкретизувати критерії для визначення формулювання «поведінка, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя», а також більш чітко визначити підстави для дисциплінарної відповідальності за порушення правил суддівської етики, вирішенням чого є внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», зокрема, у:

- a. пункт 3 частини першої статті 106, пункт 1 частини дев'ятої статті 109 в частині конкретизації та уніфікації критеріїв для визначення формулювання «поведінка, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя», доповнити словами «за умови настання істотних негативних наслідків для учасників судового розгляду, інших осіб, інтересів держави та авторитету судової влади»;
- b. пункт 1 та 7 частини дев'ятої статті 109 у частині конкретизації формулювань «дотримання інших етичних норм та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду» та «суддя допустив інше грубе порушення закону, що підриває суспільну довіру до суду» доповнити відповідно словами «внаслідок умислу чи грубої недбалості»;

2) нормативно уточнити в статті 55 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», що Вища рада правосуддя зупиняє розгляд питання про звільнення судді з посади з підстав, визначених пунктами 1 та 4 частини шостої статті 126 Конституції України, на час розгляду скарги або заяви, наслідком

якої може бути звільнення судді з посади з підстав, визначених пунктами 2, 3, 6 частини шостої статті 126 Конституції України, а також строк на який зупиняється розгляд заяви про відставку з метою не порушення права судді на звільнення.

3) звернутися до Вищої ради правосуддя щодо внесення змін до пункту 13.7. Регламенту Вищої ради правосуддя та перенести на перше місце у списку пріоритетності розгляду дисциплінарних проваджень провадження щодо судді, який звернувся із заявою про відставку, якщо наслідком може бути звільнення судді з посади з підстав, визначених пунктами 3, 6 частини шостої статті 126 Конституції України.

БЛОК

«Кримінальна юстиція»



ПРОБЛЕМА 1. ОСКАРЖЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Директоратом правосуддя через платформу «Онлайн-моніторинг» було отримано пропозицію в межах моніторингу проаналізувати питання оскарження повідомлення про підозру. Було акцентовано увагу, що хоча пункт 10 частини першої статті 303 КПК України передбачає право підозрюваного, його захисника чи законного представника оскаржити на стадії досудового провадження повідомлення слідчого, прокурора про підозру, при цьому, КПК України не визначає:

- 1) поняття «повідомлення про підозру», у зв'язку із чим незрозумілим залишається предмет права на оскарження відповідно до пункту 10 частини першої статті 303 КПК України;
- 2) з яких підстав може бути оскаржено повідомлення про підозру;
- 3) чи може повідомлення про підозру бути скасоване частково, наприклад, у разі повідомлення про підозру за двома і більше самостійними епізодами;
- 4) які стандарти доказування повинні застосовуватися сторонами кримінального провадження при розгляді скарг на повідомлення про підозру.

Відповідний пункт 10 частини першої статті 303 з'явився в КПК України у зв'язку із прийняттям парламентом 10 жовтня 2017 року Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів».

Не зважаючи на різнобічну практику застосування, Верховний Суд поки не здійснював аналіз та узагальнення практики рішень судів нижчих інстанцій щодо права на оскарження повідомлення про підозру.

Водночас, у травні 2020 року відділом судової статистики, аналітичної роботи та узагальнення судової практики Вищого антикорупційного суду було складено Огляд практики Вищого антикорупційного суду щодо розгляду та вирішення скарг на повідомлення про підозру за період з 05.09.2019 по 27.04.2020 (далі – Огляд)¹.

Укладачі Огляду слушно звертають увагу, що:

«Зважаючи на важливість юридичного значення повідомлення про підозру, необхідним є не лише суворе дотримання процесуального законодавства під час проведення цієї процесуальної дії, але й вироблення однозначного та однакового розуміння учасниками кримінального

¹ Електронний ресурс. URL: https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/VAKS/statistics/review_05.2020.pdf ;

провадження її правової природи, а також питань, які викликають суперечності під час практичної реалізації положень закону щодо оскарження повідомлення про підозру в кримінальному провадженні.

Відсутність законодавчого визначення «повідомлення про підозру», а також неоднозначність законодавчого формулювання підстав для скасування підозри, відсутність конкретизації предмета оскарження та меж розгляду даних скарг судами призводять до неоднозначності у праворозумінні»².

Окремі респонденти проведеного Директоратом правосуддя та кримінальної юстиції анкетування, зокрема 66,7% представників працівників державних органів, також вважають, що процедура оскарження повідомлення про підозру потребує удосконалення.

У світлі вищезазначеного, Директорат правосуддя та кримінальної юстиції вважає, що перелічені вище проблеми, пов'язані із оскарженням повідомлення про підозру в кримінальному провадженні, є актуальними та потребують опрацювання.

Стан нормативно-правового регулювання

Відповідні положення Конституції України.

Стаття 55 Конституції України проголошує:

«Стаття 55. Права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом.

Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань».

Своєю чергою, **стаття 62 Конституції України** вказує:

² Електронний ресурс, сторінки 1-2. URL: https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/VAKS/statistics/review_05.2020.pdf ;

«Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням»³.

Відповідні положення КПК України⁴

Пункт 10 частини першої статті 303 «Рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, та право на оскарження» КПК України передбачає, що:

«1. На досудовому провадженні можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора:

10) повідомлення слідчого, дізнавача, прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом - підозрюваним, його захисником чи законним представником».

Глава 22 КПК України регламентує підстави та порядок здійснення повідомлення про підозру особі.

Так, **стаття 276** «Випадки повідомлення про підозру» КПК України передбачає:

«1. Повідомлення про підозру обов'язково здійснюється в порядку, передбаченому статтею 278 цього Кодексу, у випадках:

1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;

2) обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів;

3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

³ Конституція України, Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> ;

⁴ КПК України, Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> ;

Особливості повідомлення про підозру окремій категорії осіб визначаються главою 37 цього Кодексу.

2. У випадках, передбачених частиною першою цієї статті, слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа (особа, якій законом надано право здійснювати затримання) зобов'язані невідкладно повідомити підозрюваному про його права, передбачені статтею 42 цього Кодексу.

3. Після повідомлення про права слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа на прохання підозрюваного зобов'язані детально роз'яснити кожне із зазначених прав».

Окрім того, **стаття 277** «Зміст письмового повідомлення про підозру» КПК України зазначає:

«1. Письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором.

Повідомлення має містити такі відомості:

- 1) прізвище та посаду слідчого, прокурора, який здійснює повідомлення;
- 2) анкетні відомості особи (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження, місце проживання, громадянство), яка повідомляється про підозру;
- 3) найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення;
- 4) зміст підозри;
- 5) правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
- 6) стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру;
- 7) права підозрюваного;
- 8) підпис слідчого, прокурора, який здійснив повідомлення».

Також, **стаття 278** «Вручення письмового повідомлення про підозру» КПК України вказує, що:

«1. Письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення - у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

2. Письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання.

3. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню.

4. Дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань».

Насамкінець, **стаття 279** «Зміна повідомлення про підозру» КПК України встановлює:

«1. У випадку виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри слідчий, прокурор зобов'язаний виконати дії, передбачені статтею 278 цього Кодексу. Якщо повідомлення про підозру здійснив прокурор, повідомити про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру має право виключно прокурор».

Частина перша статті 47 «Обов'язки захисника» КПК України передбачає:

«1. Захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого».

Зокрема, **стаття 94** «Оцінка доказів» КПК України зазначає, що:

«1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів - з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

2. Жоден доказ не має наперед встановленої сили».

Аналізуючи, серед іншого, вищезгадані положення законодавства, розробники Огляду практики Вищого антикорупційного суду щодо розгляду та вирішення скарг на повідомлення про підозру доречно зазначають, що:

«Наведене формулювання закону за відсутності визначення «повідомлення про підозру» не надає чіткого розуміння предмета оскарження: чи це є процесуальний документ встановленого зразка із необхідними реквізитами, який складається слідчим або прокурором та вручається особі, чи процесуальна дія – акт повідомлення про підозру, або ж сама підозра як припущення слідчого, прокурора про вчинення особою кримінально караного діяння, що має формальне вираження у повідомленні про підозру.

Аналіз свідчить про відсутність однозначної позиції щодо того, що саме повинно бути предметом перевірки під час судового розгляду скарги: слідчі судді повинні надавати оцінку доказам на стадії досудового розслідування чи аналізувати обґрунтованість підозри або ж звертати увагу виключно на процесуальні порушення під час вручення повідомлення про підозру»⁵.

Підсумовуючи вищесказане, Директорат правосуддя та кримінальної юстиції вважає, що національне законодавство містить прогалини щодо регламентації окремих аспектів оскарження повідомлення про підозру.

Практика реалізації та/або застосування нормативно-правових актів

9 жовтня 2023 року Директорат правосуддя та кримінальної юстиції провів фахову консультацію у сфері кримінальної юстиції із зацікавленими сторонами (з числа суддів, прокурорів, працівників органів досудового розслідування, практикуючих юристів, вчених правознавців та представників громадських організацій).

Під час дискусії експерт Центру політико-правових реформ з кримінальної юстиції *Євген Крапивін* зазначив, що на практиці перевірка слідчим суддею обґрунтованості підозри часто перетворюється на повноцінний судовий розгляд з дослідженням та оцінкою наведеної доказової інформації, оцінкою позицій сторін обвинувачення та захисту. Він пояснив, що такий підхід не відповідає прецедентній практиці ЄСПЛ відповідно до якої підозра – це радше припущення, а *«факти, які є причиною виникнення підозри, не повинні бути такими ж переконливими, як ті, що є необхідними для обґрунтування обвинувального вироку чи висунення обвинувачення особі»*.

Своєю чергою, суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду *Микола Мазур* висловив позицію, що не доцільно перевантажувати КПК України додатковими положеннями щодо стандартів доказування, які повинні застосовуватися сторонами кримінального провадження та слідчим суддею при розгляді скарги на повідомлення про підозру. Він вважає, що відповідну проблему можна вирішити шляхом вироблення відповідних методичних рекомендацій, наприклад, для слідчих суддів. З таким підходом також погодилася *Іванна Ільченко*, представниця Консультативної місії Європейського Союзу з реформування цивільної безпеки України.

⁵ Електронний доступ, сторінки 2-3. URL: https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/VAKS/statistics/review_05.2020.pdf ;

Загалом, учасники підтвердили необхідність вирішення проблеми застосування слідчими суддями неоднакових стандартів доказування при розгляді скарг на повідомлення про підозру в кримінальному провадженні.

Варто звернути увагу, що Суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду *Надія Стефанів* під час засідання комітету з кримінального та кримінально-процесуального права Асоціації правників України, присвяченому можливості оскарження повідомлення про підозру, зазначила:

«На жаль, зараз у більшості випадків оскарження повідомлення про підозру є лише одним з інструментів для затягування розгляду судового процесу»⁶.

Суддя також звернула увагу, що:

«Не зважаючи на те, що розгляд справ про оскарження підозри, згідно з нормами КПК України, не підлягають касаційному оскарженню, однак роль Верховного суду у пошуку єдності судової практики з даного питання вбачає у праві суду касаційної інстанції робити аналізи та узагальнення судової практики з окремих питань»⁷.

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду у справі № 991/680/22 від 21.04.2022 щодо оскарження повідомлення про підозру зазначила таке:

«Суд зазначає, що повідомлення про підозру є одним з важливих етапів стадії досудового розслідування, що становить систему процесуальних дій та рішень слідчого або прокурора, спрямованих на формування законної і обґрунтованої підозри за умови забезпечення особі, яка стала підозрюваним, можливості захищатись усіма дозволеними законом засобами і способами.

Викладена в письмовому повідомленні підозра служить підґрунтям для початку реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні, у підозрюваного з'являються можливості впливати на зміст підозри та на подальше формулювання обвинувачення у обвинувальному акті, яким завершується досудове розслідування. Сформульована підозра встановлює межі здійснення слідчим і прокурором обвинувальної діяльності, а підозрюваний, його захисник та законний представник одержують можливість більш цілеспрямовано реалізовувати функцію захисту.

З матеріалів провадження вбачається, що захисник підозрюваного ОСОБА_5 адвокат ОСОБА_8 звернувся до слідчого судді Вищого антикорупційного суду зі скаргою на повідомлення про підозру, в якій вказав на її необґрунтованість

⁶ Електронний ресурс. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/677042/> ;

⁷ Електронний ресурс. URL: <https://ukrainepravo.com/scientific-thought/pravova-pozytsiya/praktyka-oskarzhennya-pidozry-naskilky-efektyvnyy-ye-neshchodavno-zaprovadzheny-institut/> ;

Як вбачається з оскаржуваної ухвали, дослідивши зміст повідомлення про підозру ОСОБА_5 від 21 серпня 2021 року, слідчий суддя дійшов висновку, що він відповідає вимогам КПК, зокрема, щодо змісту письмового повідомлення про підозру, визначеного ст. 277 КПК України, у ньому логічно та послідовно викладені фактичні обставини можливого вчинення ОСОБА_5 кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК. У свою чергу, сторона захисту не навела у скарзі обставин, які б очевидно та беззаперечно вказували на будь-яку непричетність підозрюваного до кримінального правопорушення, у вчиненні якого йому повідомлено про підозру, або необґрунтованість повідомленої підозри, а відтак і відсутні підстави вважати, що повідомлення про підозру є необґрунтованим, доводи сторони захисту не свідчать про очевидну і категоричну недопустимість доказів, на яких вона ґрунтується.

В той же час підозра повинна бути обґрунтованою, оскільки закон вимагає, що особа обов'язково повідомляється про підозру передусім за наявності достатніх доказів для її підозри у вчиненні кримінального правопорушення (п.3 ч. 1 ст. 276 КПК). ...

Слід констатувати, що КПК не містить положень, якими були б визначені підстави для скасування повідомлення про підозру та не встановлює будь-яких обмежень щодо предмету перевірки слідчим суддею такого повідомлення, проте положення п. 3 ч. 1 ст. 276 та п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК в їх системному зв'язку вказують на те, що *можливість оскарження повідомлення про підозру пов'язана виключно з питанням її обґрунтованості, тобто достатності доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, а не з будь-якими іншими.*

Тобто під час розгляду скарг зазначеної категорії предметом перевірки слідчого судді є не лише питання дотримання процесуального порядку вручення повідомлення про підозру, а й питання дотримання стандарту «достатніх підстав (доказів)» для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, зважаючи при цьому на рівень обмеження прав, свобод та інтересів особи внаслідок повідомлення її про підозру та строк здійснення досудового розслідування.

Із урахуванням цього, стандарт «достатніх підстав (доказів)» для цілей повідомлення особі про підозру передбачає наявність доказів, які лише об'єктивно зв'язують підозрюваного з певним кримінальним правопорушенням (демонструють причетність до його вчинення) і вони є достатніми, щоб виправдати подальше розслідування для висунення обвинувачення або спростування такої підозри.

Таким чином, слідчий суддя на стадії досудового розслідування для вирішення питання, зокрема, щодо достатньої обґрунтованості підозри, не

вправі вирішувати ті питання, які повинен вирішувати суд при розгляді кримінального провадження по суті, тобто не вправі оцінювати докази з точки зору їх достатності і допустимості для встановлення саме вини особи у вчиненні кримінального правопорушення чи її відсутності, *а лише зобов'язаний на підставі розумної оцінки сукупності отриманих доказів визначити, що причетність тієї чи іншої особи до вчинення кримінального правопорушення є вірогідною та достатньою, щоб виправдати подальше розслідування або висунення обвинувачення. Факти, які є причиною виникнення підозри не повинні бути такими ж переконливими, як ті, що є необхідними для висунення обвинувачення чи обґрунтування обвинувального вироку»⁸.*

У справі № 463/12581/20 від 16.07.2021 Львівський апеляційний суд зазначив наступне:

«Згідно з пунктом 10 частини 1 статті 303 КПК України на досудовому провадженні може бути оскаржено повідомлення слідчого, прокурора про підозру після спливу двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом підозрюваним, його захисником чи законним представником.

Аналіз наведеної норми закону дає підстави стверджувати те, що під час розгляду слідчим суддею цієї скарги підлягає з'ясуванню дотримання при повідомленні особі про підозру вимог глави 22 КПК України, зокрема, відповідність підозри вимогам статей 276, 277, 278 КПК України.

Тобто слідчий суддя повинен перевірити дотримання органом досудового розслідування чи дізнання процесуального порядку повідомлення про підозру. А саме: 1) чи в передбачених законом випадках здійснено повідомлення про підозру; 2) чи уповноваженою особою прийняте процесуальне рішення та здійснено вказану процесуальну дію; 3) чи відповідає повідомлення про підозру вимогам статті 277 КПК України (щодо змісту такого); 4) чи дотримано порядок та строк вручення повідомлення про підозру (стаття 278 КПК України); 5) чи дотримано прав особи, якій повідомлено про підозру.

Відповідно до вимог пункту 3 частини 1 статті 276 КПК України повідомлення про підозру обов'язково здійснюється в порядку, передбаченому статтею 278 цього Кодексу, у випадку наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Колегія суддів вважає, що слідчий суддя, на виконання вимог статей 276-278, 303 КПК України, під час розгляду скарги ОСОБА_6 дійшов правильного висновку про відсутність підстав для скасування повідомленої ОСОБА_6 підозри, оскільки повідомлення ОСОБА_6 про підозру за своїм змістом

⁸ Електронний ресурс. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104034115> ;

відповідає вимогам статті 277 КПК України, при цьому, матеріали справи не свідчать про порушення передбаченої статті 278 КПК України процедури повідомлення ОСОБА_6 про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, оскільки, разом з повідомленням про підозру ОСОБА_6 вручалася і пам'ятка про його права та обов'язки, як підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення особи, що вбачається з наявної в матеріалах провадження копії повідомлення про підозру.

Колегія суддів також враховує, що факт повідомлення особі про її підозру у вчиненні кримінального правопорушення не є актом обвинувачення цієї особи у вчиненні такого правопорушення, а тому мотиви апеляційної скарги з приводу того, що у діях ОСОБА_6 відсутні ознаки кримінальних правопорушень передбачених статтями 191, 382 Кримінального кодексу України, він не є суб'єктом кримінальних правопорушень, відсутні збитки, в його діях відсутній умисел на вчинення кримінального правопорушення, відсутня кваліфікуюча ознака за попередньою змовою групою осіб, не впливають на висновки суду щодо обставин повідомлення ОСОБА_6 про його підозру у вчиненні кримінального правопорушення та обставин проведення досудового слідства»⁹.

Також, у справі № 610/2758/20 від 24.12.2020 Харківський апеляційний суд стверджує, що:

«Підозра - це процесуальне рішення прокурора, слідчого (за погодженням із прокурором), яке ґрунтується на зібраних доказах під час досудового розслідування та в якому формується припущення про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення з повідомленням про це такій особі та із роз'ясненням її прав та обов'язків.

Обґрунтованою є підозра за наявності таких принципових обставин:

- 1) врученого письмового повідомлення про підозру з обов'язковим посиланням на докази вчинення особою кримінального правопорушення;
- 2) наявності в матеріалах кримінального провадження доказів, що підтверджують вчинення особою кримінального правопорушення;
- 3) доведення перед судом вагомості й достатності наявних доказів про вчинення особою кримінального правопорушення;
- 4) оцінювання судом доказів вчинення особою кримінального правопорушення.

Вимога достатності доказів до моменту притягнення особи до кримінальної відповідальності означає, що в розпорядженні слідчого повинна бути така сукупність доказів, яка, будучи неповною, приводить тим не менше

⁹ Електронний ресурс. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98469755> ;

до обґрунтованого висновку про винуватість особи, котра притягується, і виключає в цей момент розслідування протилежного висновку»¹⁰.

Окрім того, аналізуючи судову практику щодо оскарження повідомлення про підозру Дмитро Никифоров наводить ще такі приклади:

«У березні 2019 року Донецький апеляційний суд у справі № 263/11808/18 скасував повідомлення про підозру за частиною другою статті 296 Кримінального кодексу України. Підставою для скасування стали процесуальні порушення, пов'язані з врученням підозри. Суд дійшов висновку, що повідомлення про підозру вручене до внесення даних про злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Крім того, в описовій частині повідомлення про підозру зазначений один слідчий, а після опису фактичних обставин міститься підпис іншого слідчого, який не складав повідомлення про підозру. Також апеляційний суд звернув увагу на те, що спосіб вручення повідомлення про підозру шляхом надіслання поштою є незаконним.

У березні 2019 року слідчий суддя Ковпаківського районного суду міста Сум у справі № 592/3554/19 розглянув скаргу на повідомлення про підозру за частиною другою статті 191 та частиною першою статті 366 Кримінального кодексу України. Захист посилався на необґрунтованість підозри, неправильне зазначення в повідомленні про підозру відомостей про місце проживання підозрюваної особи, вручення повідомлення неуповноваженою особою. За результатами розгляду скарги слідчий суддя встановив, що повідомлення вручив прокурор. Крім того, слідчий та прокурор посилалися на достатність зібраних доказів для оголошення підозри. За таких обставин, сторона захисту, всупереч принципу змагальності в кримінальному провадженні, не надала доказів необґрунтованості підозри, вручення її неуповноваженою особою. Неправильне зазначення адреси мешкання особи не є безумовною підставою для скасування повідомлення про підозру. Таким чином, суд відмовив у задоволенні скарги»¹¹.

Видається, що слідчі судді чи апеляційні суди по-різному розуміють, що саме вони повинні перевіряти під час розгляду скарг на повідомлення про підозру: обґрунтованість підозри (використовуючи різні стандарти переконання), відповідність вимогам глави 22 КПК України, процесуальні порушення тощо.

Директорат правосуддя та кримінальної юстиції резюмує, що практика розгляду судами скарг на повідомлення про підозру свідчить про

¹⁰ Електронний ресурс. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93956088> ;

¹¹ Електронний ресурс. URL: <https://bargen.com.ua/2019/05/05/oskarzhennya-povidomlennya-pro-pidozru-persha-sudova-praktyka/>

складність у розумінні предмету оскарження пункту 10 частини 1 статті 303 КПК України сторонами кримінального провадження.

Статистичні дані

Як стверджують укладачі Огляду:

«Слідчими суддями Вищого антикорупційного суду за період з 05.09.2019 до 27.04.2020 завершено провадження за 18 скаргами на повідомлення про підозру. За результатами розгляду 6 скарг у задоволенні їх вимог відмовлено, за 2 скаргами провадження закрито, за 10 скаргами у відкритті провадження відмовлено.

Як свідчать статистичні показники, кількість скарг вказаної категорії порівняно із загальною кількістю скарг на стадії досудового розслідування, поданих за вищевказаний період (близько 1850), є незначною і становить лише 1% загальної кількості»¹².

Також, як зазначають адвокати *Ганна Колесник* та *Ігор Светлічний*: «протягом 2019-2020 років судами задоволено приблизно 10% клопотань захисників про скасування повідомлень про підозру у кримінальних провадженнях.

Цей показник співпадає з дослідженнями інших дослідників та адвокатів, згідно яких він становить від 10% до 15%. Тобто, в 85-90 випадків зі 100 випадків суди відмовляють захисникам у проханні скасувати повідомлення про підозру»¹³.

Директорат правосуддя та кримінальної юстиції стверджує, що попри невелику кількість скарг вказаної категорії питання оскарження підозри у зв'язку із неоднозначним розумінням сторонами кримінального провадження положень закону є достатньо актуальним і заслуговує на увагу.

Результати проведеного анкетування

Проведене Директоратом правосуддя та кримінальної юстиції анкетування заінтересованих осіб (з числа суддів, прокурорів, працівників органів досудового розслідування, практикуючих юристів, вчених правознавців та громадських організацій) щодо питання необхідності передбачити в

¹² Електронний доступ, сторінки 2-3. URL: https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/VAKS/statistics/review_05.2020.pdf ;

¹³ Чи варто оскаржувати повідомлення про підозру та як це робити? Судова практика, електронний досту. Електронний ресурс. URL: <https://unba.org.ua/publications/5388-chi-varto-oskarzhuvati-povidomlennya-pro-pidozru-ta-yak-ce-robiti-sudova-praktika.html> ;

національному законодавстві вимогу обґрунтованості стосовно повідомлення про підозру продемонструвало такі результати:

- 54,54% респондентів анкетування підтримують вищезгадану ідею;

20. Чи повинна бути передбачена в КПК України вимога обґрунтованості стосовно повідомлення про підозру?



Всі респонденти

Так

18.18%

Скоріше так

36.36%

Скоріше ні

36.36%

Ні

9.09%



- 72,73% респондентів анкетування вважають, що перелік підстав для скасування повідомлення про підозру має бути вичерпним;

23. Чи перелік підстав для скасування повідомлення про підозру має бути вичерпним?



Всі респонденти

Так

54.55%

Скоріше так

18.18%

Скоріше ні

18.18%

Ні

9.09%



- 81,81% респондентів анкетування вважають, що підстави скасування/залишення без задоволення слідчим суддею повідомлення про підозру мають бути ідентичними, з яких захисник може оскаржити повідомлення про підозру;

24. Чи повинні підстави скасування/залишення без задоволення слідчим суддею повідомлення про підозру бути ідентичними підставам, з яких захисник може оскаржити повідомлення про підозру?



Всі респонденти

Так

36.36%

Скоріше так

45.45%

Скоріше ні

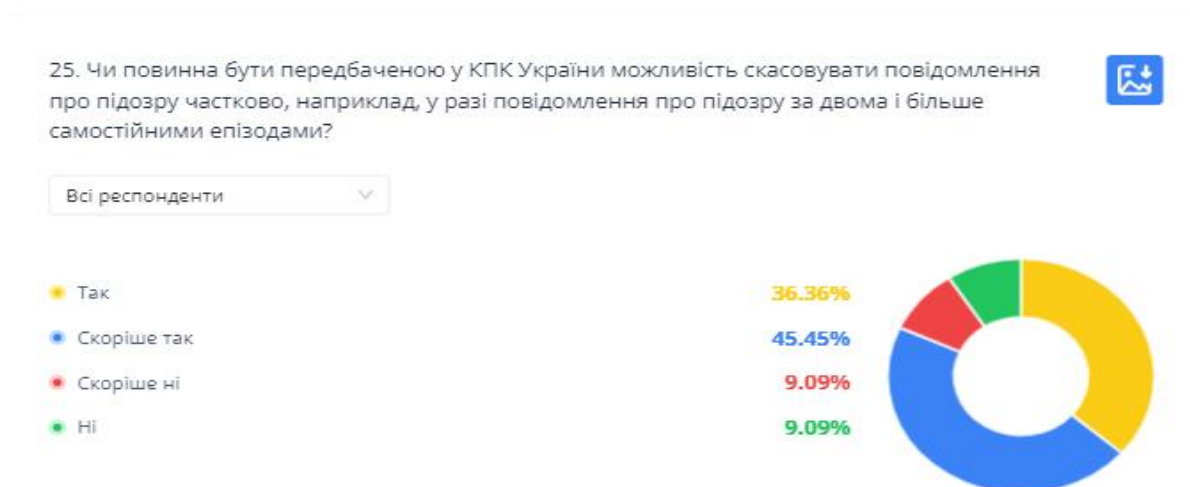
18.18%

Ні

0%



- 81,81% респондентів анкетування вважають, що в КПК України повинна бути передбаченою можливістю скасовувати повідомлення про підозру частково, наприклад, у разі повідомлення про підозру за двома і більше самостійними епізодами.



Результати анкетування підтверджують позицію Директорату правосуддя та кримінальної юстиції щодо необхідності удосконалення окремих аспектів процедури оскарження повідомлення про підозру.

Практика Європейського суду з прав людини

У справі «*Нечипорук і Йонкало проти України*» ЄСПЛ зазначив, що поняття «обґрунтована підозра» означає: «що існують факти й інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення»¹⁴.

Також вказана позиція була викладена й у справі ЄСПЛ «*Case of Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom*»: «Обґрунтованість» підозри, на якій повинен ґрунтуватися арешт, становить суттєву частину гарантії проти свавільного арешту та затримання, яка викладена в статті 5 § 1 (с) (ст. 5-1-с). Суд погоджується з Комісією та Урядом у тому, що «обґрунтована підозра» передбачає наявність фактів або інформації, які б переконали об'єктивного спостерігача в тому, що відповідна особа могла вчинити правопорушення. Проте те, що можна вважати «обґрунтованим», залежатиме від усіх обставин»¹⁵.

Водночас, варто зауважити, що вищезгадані справи стосуються питань обґрунтованості підозр у разі затримання та взяття під варту особи.

¹⁴ Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (Заява N 42310/04), пункт 175, Електронний ресурс. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text ;

¹⁵ Case of Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom (Application no. 12244/86; 12245/86; 12383/86), Електронний ресурс. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57721%22%5D%7D>;

Як стверджує *Крет Г. Р.*: «Кримінальному процесу країн загальної системи права притаманні два основні стандарти доказування:

- 1) *«баланс ймовірностей»* («перевага доказів»), зміст якого полягає в тому, що для ухвалення рішення суд повинен дійти переконання, що подія в цілому та окремі факти, які підлягають встановленню, більш імовірно мали місце, ніж ні;
- 2) *«поза розумним сумнівом»*, зміст якого полягає в тому, що для ухвалення обвинувального вироку в суду на основі поданих стороною обвинувачення доказів повинен сформуватися рівень переконання в достовірності факту винуватості обвинуваченого у вчиненні злочину, що виключає будь-які розумні сумніви».

Вона також далі обґрунтовує, що:

«система стандартів доказування в США включає проміжний стандарт – *«зрозумілі та переконливі докази»*, зміст якого полягає в тому, що засуджений вправі довести свою невинуватість у вчиненні злочину шляхом надання зрозумілих і переконливих доказів – доказів, які створюють у присяжних необхідний рівень переконаності в його невинуватості, що не може бути у подальшому змінений під впливом інших доказів. Відзначено притаманність кримінальному процесу Канади схожого за змістом стандарту доказування – *«доказ, що породжує розумний сумнів»*, якому водночас не надається характеру проміжного»¹⁶.

У справі *«Case of Coëme and others v. Belgium»* щодо принципу рівності сторін ЄСПЛ зауважив, що: «Неспроможність якісно закріпити норми кримінального процесуального права в законодавстві може порушити принцип рівності сторін, оскільки метою норм кримінального процесу є захист обвинуваченого від будь-якого зловживання з боку влади, і, отже, сторона захисту найбільш ймовірно постраждає від упущень і відсутності ясності в таких правилах»¹⁷.

У зв'язку із цим, Директорат правосуддя та кримінальної юстиції вважає, що передбачена законодавцем можливість спростувати підозру слугує додатковою гарантією захисту прав підозрюваного і сприяє дотриманню принципів процесуальної рівності сторін та змагальності.

¹⁶ Крет Г. Р. «Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи», автореферат, ст. 14, Електронний ресурс. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/13756/%d0%9a%d1%80%d0%b5%d1%82%20%d0%93.%d0%a0..pdf?sequence=1&isAllowed=y> ;

¹⁷ Case of Coëme and others v. Belgium (Applications nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96), para. 102, Електронний ресурс. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-59194%22%5D%7D> .

Науково-дослідні матеріали

Загалом, Глинська Н.В. та Клепка Д.І. виділяють такі проблемні питання правозастосовної практики щодо розгляду скарг на повідомлення про підозру:

- відсутність єдності судової практики щодо визначення предмета оскарження за п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК;
- недостатній рівень якості правових норм щодо врегулювання механізму оскарження повідомлення про підозру під час досудового розслідування;
- низька ефективність такого засобу здійснення права на захист, як оскарження повідомлення про підозру¹⁸.

У своїй статті «Оскарження повідомлення про підозру у кримінальному провадженні» Максименко А. С. також звертає увагу, що деякі: «науковці переконані, що розгляд слідчим суддею скарги на рішення слідчого, прокурора про повідомлення особі про підозру також означатиме перевірку доказів ще до завершення досудового розслідування і наперед вирішуватиме питання щодо її винуватості у вчиненні кримінального правопорушення до проведення судового розгляду. За такої регламентації порушуватиметься засада презумпції невинуватості¹⁹.

Як слушно стверджує Макаров М. А.: «Розглядаючи під час досудового розслідування скарги на рішення слідчого та прокурора про повідомлення особі про підозру, слідчий суддя фактично виконуватиме не функцію судового контролю, а функцію судового розгляду»²⁰.

Директорат правосуддя та кримінальної юстиції погоджується з виокремленими правознавцями проблемними питаннями правозастосовної практики щодо розгляду скарг на повідомлення про підозру.

Висновки та пропозиції

Для вирішення описаних вище проблем Директоратом правосуддя та кримінальної юстиції пропонується:

- доповнити КПК України положенням відповідно до якого повідомлення про підозру може бути оскаржено винятково на

¹⁸ Глинська Н.В., Клепка Д.І., «Оскарження повідомлення про підозру під час досудового розслідування», ст. 19, Електронний ресурс. URL: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.4/17-32> ;

¹⁹ Максименко А. С., «Оскарження повідомлення про підозру у кримінальному провадженні», ст. 2, Електронний ресурс. URL: <https://journal-nam.com.ua/index.php/journal/article/download/406/393/784> ;

²⁰ М. А. Макаров, «Межі оскарження слідчому судді рішень, дій чи бездіяльності слідчого та прокурора», ст. 141, Електронний ресурс. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=jnn_2015_6_19 ;

підставах недотриманням стороною обвинувачення вимог глави 22 КПК України;

- передбачити в КПК України можливість скасування повідомлення про підозру частково, наприклад, у разі повідомлення про підозру за двома і більше самостійними епізодами;
- звернути увагу Верховного Суду на необхідність здійснити аналіз та узагальнення практики рішень судів нижчих інстанцій щодо права на оскарження повідомлення про підозру, зокрема в частині застосування необхідних стандартів доказування сторонами кримінального провадження.

ПРОБЛЕМА 2. ВІДСУТНІСТЬ ОКРЕМИХ МЕХАНІЗМІВ ОСКАРЖЕННЯ ЗАОЧНОГО РІШЕННЯ (IN ABSENTIA)

Глава 24-1 КПК України регламентує підстави та порядок здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*) кримінальних правопорушень як виняткового порядку здійснення кримінального провадження.

Законодавець впровадив можливість розгляду кримінальної справи за відсутності обвинуваченого з метою забезпечити виконання завдань кримінального провадження в розумні строки навіть тоді, коли підозрюваний не перебуває під українською юрисдикцією²¹. Статтею 297-1 КПК України передбачений перелік кримінальних правопорушень, до яких може застосовуватись процедура *in absentia*: порушення законів та звичаїв війни; геноцид; колабораційна діяльність; державна зрада; привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем тощо²².

Водночас, зазначений кримінальний процесуальний інститут не містить спеціального механізму перегляду рішення та інших засобів правового захисту (наприклад, касації) для заочно засудженого у його присутності. Такі механізми повинні бути передбаченими для особи, засудженої *in absentia*, щодо якої буде встановлено, що вона була неналежно оповіщена про кримінальне провадження проти неї або що її відсутність була зумовлена незалежними від неї причинами.

Аналіз судової практики ЄСПЛ вказує, що відсутність відповідних засобів правового захисту порушуватиме міжнародно-правові зобов'язання України²³. Недосконалість національного законодавства стосовно механізмів оскарження заочного рішення ускладнюватиме екстрадицію іншими державами осіб, засуджених заочно українськими судами, нашої державі²⁴.

²¹ Justtalk№9, «In absentia під час окупації: місія нездійсненна? Discussion paper», Електронний ресурс. URL: <https://justtalk.com.ua/post/justtalk9-in-absentia-pid-chas-okupatsii-misiya-nezdijsnenna-discussion-paper>;

²² Перелік кримінальних правопорушень стосовно яких може застосовуватись процедура *in absentia* передбачений у статті 297-1 КПК України, Електронний ресурс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n5118>;

²³ ECHR, Colozza v. Italy, 9024/80, 12 February 1985, § 29, Електронний ресурс. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/#%22fulltext%22:%22ECHR,%20Colozza%20v.%20Italy,%209024/80,%2012%20February%201985,%20C%2A7%2028%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57462%22>]; Sanader v. Croatia, 66408/12, 12 February 2015, § 68, Електронний ресурс. URL:

<https://hudoc.echr.coe.int/#%22fulltext%22:%22Sanader%20v.%20Croatia,%2066408/12,%2012%20February%202015,%20C%2A777%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-151039%22>]; Directive (EU) 2016/343 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings, Електронний ресурс. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0343>;

²⁴ Trials in absentia, Global Rights Compliance, p. 8, Електронний ресурс. URL: <https://www.asser.nl/media/795064/grc-trials-in-absentia-english.pdf>;

Військовослужбовці російської федерації, що вчинили злочини агресії та воєнні злочини в Україні (станом на 14 грудня 2023 року зареєстровано 116 776 таких проваджень), державні зрадники та колаборанти, що вчинили злочини проти національної безпеки (станом на 14 грудня 2023 року зареєстровано 15 784 таких проваджень) часто не перебувають під українською юрисдикцією. Це зумовлює безальтернативність використання процедури *in absentia* для притягнення їх до кримінальної відповідальності²⁵. Через відсутність в КПК України відповідних механізмів оскарження рішення для заочно засудженого у його присутності, російський солдат або український колаборант потенційно зможе:

- 1) успішно оскаржити заочний вирок в ЄСПЛ, іншому міжнародному судовому органі;
- 2) домогтися того, що держава в якій заочно засуджений перебуває, відмовила Україні у його видачі.

У світлі вищезазначеного, Директорат правосуддя та кримінальної юстиції вважає, що проблема відсутності в національному законодавстві окремих механізмів оскарження заочного (*in absentia*) рішення для засудженого у його присутності є актуальною та потребує нормативного врегулювання.

Стан нормативно-правового регулювання

Законодавець передбачив в КПК України процедуру *in absentia* прийнявши Закон України від 7 жовтня 2014 року № 1689-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини»²⁶.

Як слушно зазначають окремі правознавці, основним аргументом на користь впровадження процедури *in absentia* є: «можливість притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту на території України. За своєю суттю саме з цією метою ці положення і було внесено до КПК України»²⁷.

Відповідні положення КПК України.

Частина 3 статті 400 КПК України передбачає:

²⁵ Заочні провадження в справах щодо воєнних злочинів: відповідність статті 6 ЄСПЛ, Інформаційна довідка розроблена експертно-консультативною групою Ради Європи з підтримки Офісу Генерального прокурора України, Електронний ресурс. URL: <https://rm.coe.int/-/1680a83585> ;

²⁶ Електронний ресурс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-18#Text> ;

²⁷ Justtalk№9. In absentia під час окупації: місія нездійсненна? Discussion paper, Електронний ресурс. URL: <https://justtalk.com.ua/post/justtalk9-in-absentia-pid-chas-okupatsii-misiya-nezdijsnenna-discussion-paper>;

«3. Якщо апеляційну скаргу подано обвинуваченим, щодо якого судом ухвалено вирок за результатами спеціального судового провадження, суд поновлює строк за умови надання обвинуваченим підтвердження наявності поважних причин, передбачених статтею 138 цього Кодексу, та надсилає апеляційну скаргу разом із матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції з дотриманням правил, передбачених статтею 399 цього Кодексу».

Тобто, національне законодавство містить можливість поновлення строку подання апеляційної скарги особою, яка засуджена судом першої інстанції in absentia, якщо на це будуть поважні причини.

Водночас, судова практика засвідчує, що якщо кримінальне провадження розглядається за процедурою *in absentia*, то особиста участь обвинуваченого в апеляційному перегляді не є обов'язковою²⁸. Тому, можлива ситуація, де захисник, призначений державою, оскаржив заочний вирок щодо засудженого до апеляційної інстанції, яка залишила вирок суду першої інстанції без змін.

Частина 7 статті 602 КПК України зазначає:

«7. Не підлягають виконанню в Україні вирок судів іноземних держав, ухвалені заочно (*in absentia*), тобто без участі особи під час кримінального провадження - крім випадків, коли засудженій особі було вручено копію вироку і надано можливість його оскаржити. У задоволенні запиту про виконання вироку суду іноземної держави може бути відмовлено, якщо таке виконання суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України».

Відповідні положення проекту Закону № 9579.

Проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів щодо забезпечення кримінальних проваджень, здійснення яких унеможливлено внаслідок збройної агресії російської федерації проти України, тимчасової окупації російською федерацією окремих територій України» № 9579 від 07.08.2023 пропонує зміни до частини 3 статті 395 КПК України «Порядок і строки апеляційного оскарження», якими пропонується врегулювати питання апеляційного оскарження судового рішення особою, відносно якої рішення суду було винесено без її присутності:

«У разі коли на підставі пункту 1 частини другої цієї статті особа не подала апеляційну скаргу на вирок суду, ухвалений за результатами спеціального судового розгляду, то апеляційна скарга може бути подана цією

²⁸ Електронний ресурс. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101873632> ;

особою протягом тридцяти днів з дня затримання засудженої особи та вручення їй копії обвинувального вироку суду»²⁹.

Директорат правосуддя та кримінальної юстиції підтримує пропозицію деталізувати в КПК України механізм апеляційного оскарження судового рішення особою, яка засуджена *in absentia*.

Водночас, більш детального аналізу підлягають наступні положення:

- застосовуючи правило буквального тлумачення, відповідно до вказаної редакції частини 3 статті 395 КПК України *право подати апеляційну скаргу не буде залежати від того, чи була особа, засуджена заочно, належно оповіщена про кримінальне провадження проти неї або чи її відсутність була зумовлена незалежними від неї причинами.*
- з пропонованих змін до частини 3 статті 395 КПК України незрозуміло, як вони будуть співвідноситися із вище вказаним положенням чинної частини 3 статті 400 КПК України.

Відповідні положення ЦПК України.

Приклад регламентації спеціального порядку перегляду заочного рішення судом, що його ухвалив, існує в цивільному процесуальному законодавстві України (статті 280-289 ЦПК України)³⁰.

Так, відповідно до частини 1 статті 280 ЦПК України:

«1. Суд може ухвалити заочне рішення на підставі наявних у справі доказів за одночасного існування таких умов:

- 1) відповідач належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання;
- 2) відповідач не з'явився в судове засідання без поважних причин або без повідомлення причин;
- 3) відповідач не подав відзив;
- 4) позивач не заперечує проти такого вирішення справи».

Водночас, стаття 284 ЦПК України регламентує порядок і строк подання заяви про перегляд заочного рішення:

«1. *Заочне рішення може бути переглянуте судом, що його ухвалив, за письмовою заявою відповідача.*

2. Заяву про перегляд заочного рішення може бути подано протягом тридцяти днів з дня його проголошення.

3. Учасник справи, якому повне заочне рішення суду не було вручене у день його проголошення, має право на поновлення пропущеного строку на

²⁹ Проект Закону № 9579 від 07.08.2023, Електронний ресурс. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42467> ;

³⁰ Цивільний процесуальний кодекс України, Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/conv#n8201> ;

подання заяви про його перегляд - якщо така заява подана протягом двадцяти днів з дня вручення йому повного заочного рішення суду.

4. Строк на подання заяви про перегляд заочного рішення може бути також поновлений в разі пропуску з інших поважних причин».

Своєю чергою, стаття 287 ЦПК України встановлює порядок розгляду заяви про перегляд заочного рішення:

«1. Заява про перегляд заочного рішення розглядається в судовому засіданні. Неявка осіб, належним чином повідомлених про дату, час і місце засідання, не перешкоджає розгляду заяви.

2. Головуючий відкриває судові засідання і з'ясовує, хто з учасників справи з'явився, встановлює їх особу, перевіряє повноваження представників, після чого повідомляє зміст заяви і з'ясовує думку сторін та інших учасників справи щодо вимог про перегляд заочного рішення.

3. У результаті розгляду заяви про перегляд заочного рішення суд може своєю ухвалою:

1) залишити заяву без задоволення;

2) скасувати заочне рішення і призначити справу до розгляду за правилами загального чи спрощеного позовного провадження.

4. У разі залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення заочне рішення може бути оскаржене в загальному порядку, встановленому цим Кодексом. У цьому разі строк на апеляційне оскарження рішення починає відраховуватися з дати постановлення ухвали про залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення».

Відповідні положення міжнародних договорів, які є частиною національного законодавства України.

12.06.2003 для України набрала чинності Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків. Статті 24-26 вищезгаданої Конвенції передбачають *право на новий розгляд справи та порядок нового розгляду справи* для особи, яка була засуджена *in absentia*³¹.

Окрім того, 09.06.1998 для України набрав чинності Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників. Частина 1 статті 3 «Судові рішення, постановлені у відсутність обвинуваченої особи» зазначає:

«1. Якщо Договірна Сторона звертається до іншої Договірної Сторони із запитом про видачу особи для цілей виконання вироку або постанови про утримання під вартою відповідно до рішення, проголошеного щодо цієї особи у

³¹ Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків, Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_341#doc_info ;

її відсутність, запитувана Сторона може відмовити у видачі для таких цілей, якщо, на її думку, під час провадження у справі, в результаті якого було проголошене судове рішення, не були забезпечені мінімальні права на захист, які визнаються за кожною особою, що звинувачується у вчиненні кримінального правопорушення. *Однак видача правопорушника здійснюється, якщо запитуюча Сторона надає гарантії, які вважаються достатніми для забезпечення відповідній особі права на повторний судовий розгляд, який гарантує права на захист.* Таке рішення дозволяє запитуючій Стороні або звернути до виконання постановлене судове рішення, якщо засуджена особа не заперечує, або, якщо вона заперечує, порушити переслідування проти виданої особи»³².

З практичного погляду це означає, що якщо положення українського законодавства про заочне судочинство не гарантуватимуть права на повторний судовий розгляд і злочинець, якого було засуджено заочно в Україні, згодом буде затриманим в іншій державі, яка є учасницею Конвенції, ця держава не буде видавати злочинця Україні³³.

Підсумовуючи вищесказане, Директорат правосуддя та кримінальної юстиції вважає за доцільне передбачити в КПК України спеціальний механізм перегляду заочного рішення.

Практика реалізації та/або застосування нормативно-правових актів

9 жовтня 2023 року Директорат правосуддя та кримінальної юстиції провів фахову консультацію у сфері кримінальної юстиції із зацікавленими сторонами (з числа суддів, прокурорів, працівників органів досудового розслідування, практикуючих юристів, вчених правознавців та представників громадських організацій).

Під час дискусії учасники підтвердили позицію, що відсутність в національному законодавстві окремих механізмів оскарження заочного рішення для засудженого у його присутності не відповідає міжнародно-правовим зобов'язанням України та створює труднощі у контексті взаємодії з іноземними державами щодо видачі правопорушників.

У консультації прийняв участь суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду *Микола Мазур* та зауважив, що питання поновлення строку на апеляційне оскарження заочного рішення для засудженого, передбачене частиною 3 статті 400 КПК України, чомусь розглядається судом

³² Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників, Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_035#Text ;

³³ Trials in absentia, Global Rights Compliance, р. 8, Електронний ресурс. URL: <https://www.asser.nl/media/795064/grc-trials-in-absentia-english.pdf> ;

першої інстанції, хоча мало б розглядатися судом апеляційної інстанції. Водночас, на думку судді, пріоритетним засобом правового захисту для заочно засудженої особи все ж таки має бути процедура нового розгляду, яка наразі відсутня в національному законодавстві.

Також, заступник керівника департаменту аналітичної та правової роботи – начальник правового управління апарату Верховного суду *Геннадій Зеленов* звернув увагу, що Верховним судом було підготовлено огляд рішень ЄСПЛ щодо судового розгляду за відсутності обвинуваченого (*in absentia*)³⁴. Він також наголосив, що унікальність застосування процедури *in absentia* в Україні полягає в тому, що процеси воєнних дій та переслідування воєнних злочинців відбуваються паралельно.

Своєю чергою, *Іванна Ільченко*, представниця Консультативної місії Європейського Союзу з реформування цивільної безпеки України, зазначила, що процедура *in absentia* важлива не тільки у контексті притягнення до відповідальності військовослужбовців російської федерації, що вчинили воєнні злочини, а й українських колаборантів.

У Постанові у справі № **756/4855/17** від 6 грудня 2021 року, досліджуючи законність застосування процедури *in absentia*, Верховний Суд, серед іншого, зазначив:

«Захисники ОСОБА_11 і ОСОБА_12 наголошували на тому, що глава 31 КПК України *не містить норм, які би дозволяли здійснювати апеляційному суду перегляд судових рішень суду першої інстанції у спеціальному судовому провадженні*.

Однак ці твердження є необґрунтованими, оскільки з огляду на положення ч. 1 ст. 405 КПК України апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції. А беручи до уваги те, *що в суді першої інстанції розгляд здійснювався за процедурою in absentia, то і явка обвинуваченого в суд апеляційної інстанції в цілому не є обов'язковою*».

Окрім того, під час аналізу аргументів захисників у вищезгаданій справі Верховний Суд дійшов висновку:

«Під час розгляду цього кримінального провадження судами дотримано правила, передбачені кримінальним процесуальним законом для розгляду справ у порядку спеціального судового провадження за відсутності обвинуваченого, *вжито достатніх заходів для його інформування про розгляд справи судом, надано можливість взяти участь у розгляді справи із застосуванням відеоконференцзв'язку, якою ОСОБА_14 так і не скористався, а протягом*

³⁴ Електронний ресурс. URL:

https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Oglyad_ESPL_zaoch_sr.pdf ;

усього судового розгляду реалізацію своїх процесуальних прав обвинувачений здійснював через захисників, яких він обрав самостійно, а також тих, яких йому забезпечила держава з огляду на особливості цього кримінального провадження.

Виходячи з наведеного вище, посилення захисників на начебто обмеження процесуальних прав ОСОБА_14 під час підготовчого судового засідання та судового розгляду в суді першої інстанції, *а також у ході перегляду вироку в судах апеляційної та касаційної інстанцій, зокрема захищати себе особисто, заявляти клопотання, подавати докази, виступати перед судом у судових дебатах з останнім словом тощо, є безпідставними»³⁵.*

У Постанові Верховного Суду від 04.03.2020 у справі № 4910/16/19-к у касаційній скарзі захисник стверджував, що:

«АП ВАКС дійшла помилкового висновку щодо відсутності поважних причин об'єктивного характеру для поновлення процесуального строку для оскарження судового рішення. Апеляційним судом, на думку скаргжника, не враховано, що ОСОБА_1 не був присутній під час постановлення ухвали слідчого судді, а тому строк на оскарження судового рішення починається з моменту отримання його копії, яка до того ж, йому не надсилалася хоча суд і володів інформацією про місце проживання підозрюваного. Тому захисник стверджує про незаконність судового рішення, яким його підзахисного позбавлено права на доступ до правосуддя».

У цій справі колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду визнала *«істотними порушення вимог кримінального процесуального закону під час прийняття апеляційним судом рішення про необґрунтованість пропуску строку, передбаченого ст. 395 КК, оскільки не з'ясування того, чи є у цій справі такими причинами перешкоди процесуального характеру, знівелювало право на оскарження судового рішення та позбавило підозрюваного можливості звернутися із апеляційною скаргою у порядку, передбаченому Законом».*

Свою позицію колегія суддів аргументувала так:

«Згідно із ч. 2 ст. 7 КПК зміст та форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia) повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у частині першій цієї статті, з урахуванням особливостей, встановлених законом.

Главою 24-1 КПК не встановлено будь-яких особливостей щодо порядку оскарження підозрюваним, щодо якого здійснюється спеціальне досудове розслідування (in absentia), ухвали слідчого судді про обрання запобіжного

³⁵ Електронний ресурс. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101873632> ;

заходу. Отже, у цьому випадку застосовуються загальні правила, визначенні КПК, стосовно строків оскарження таких ухвал.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 395 КПК апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді може бути подана протягом п'яти днів з дня її оголошення. *Якщо ухвалу суду або слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення.*

Згідно з положеннями ч. 3 ст. 399 КПК, *якщо апеляційну скаргу подано після закінчення встановленого законом терміну й особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення строку, або суд апеляційної інстанції за заявою цієї особи не знайде підстав для його поновлення, така скарга підлягає поверненню.* За загальним правилом строк, передбачений п. 3 ч. 2 ст. 395 КПК, обчислюється з дня оголошення судового рішення. *Виключенням із цього правила є випадок якщо ухвалу слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує. У такому разі строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення.*

Однак правило початку перебігу строку «з дня отримання копії судового рішення» не поширюється на оскарження ухвал слідчого судді, постановлених за викликом особи, але без її участі. У такому випадку строк на апеляційне оскарження обчислюється за загальним правилом, а саме з моменту оголошення судового рішення»³⁶.

Також, у Постанові Верховного Суду від 01.04.2021 у справі № 759/2992/17 у касаційній скарзі захисник стверджував, що:

«строк на апеляційне оскарження вироку щодо ОСОБА_1 пропущений з поважних причин. ... ні ОСОБА_1, ні він не були обізнані про наявність кримінального провадження в суді, не були присутніми під час судового розгляду справи та проголошення вироку. Про наявність вироку захисник дізнався 16.01.2020, коли отримав відповідь місцевого суду від 08.01.2020 на його адвокатський запит від 26.12.2019. При цьому після отримання зазначеної відповіді він вжив невідкладних заходів для оскарження вироку в апеляційному порядку».

У цій справі колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду зазначила:

«відмовляючи захиснику у поновленні строку на апеляційне оскарження вироку місцевого щодо ОСОБА_1, апеляційний суд дійшов висновку, що

³⁶ Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо здійснення спеціальної процедури кримінального провадження (досудового розслідування та судового розгляду) за відсутності обвинуваченого (in absentia) (актуальна практика), ст. 12-13. Електронний ресурс. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/2022_11_10_KKS_2018_08_20_22.pdf ;

підстави для його поновлення відсутні. При цьому суд апеляційної інстанції зазначив, що на момент укладення договору про надання правової допомоги (19.12.2019) строк на апеляційне оскарження вироку від 10.12.2019 ще не сплив, і захисник не був позбавлений можливості дізнатися про прийняте місцевим судом рішення в кримінальному провадженні, про здійснення якого ОСОБА_1 була обізнана. На думку апеляційного суду, *об'єктивна спроможність вчасно оскаржити вирок в апеляційному порядку залежала безпосередньо від сторони захисту, яка не вжила для цього необхідних заходів. При цьому захисник не повідомив суду таких обставин, які б перешкоджали йому в період з дня укладення договору з обвинуваченою по останній день оскарження вироку (09.01.2020) реалізувати право на подання апеляційної скарги.*

У зв'язку із цим колегія суддів ККС звертає увагу на те, що підставою для поновлення строку є поважні причини його пропуску, якими є лише ті обставини, які були чи об'єктивно є непереборними, тобто не залежать від волевиявлення особи, пов'язані дійсно з істотними обставинами, перешкодами чи труднощами, що унеможливили або ускладнили можливість своєчасного звернення до суду у визначений законом строк»³⁷.

Під час міжнародної конференції «Правосуддя в національних судах у справах про міжнародні злочини» суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду *Микола Мазур* у світлі вищезгаданої статистики слушно зазначає, що:

«Україні необхідно вже зараз зайнятися удосконаленням законодавства, щоб уникнути можливості подальших позовів щодо воєнних справ. Зокрема, мова йде про ... вдосконалення процедури *in absentia*. Вдосконалення потребує і процес повідомлення обвинувачених осіб про здійснення кримінального провадження щодо них і в майбутньому забезпечення можливості нового розгляду або перегляду вироків за клопотанням засуджених осіб, які були відсутні на момент розгляду».

Він також пояснив, що: «попри чутливість теми українські суди мають розглядати такі справи неупереджено та слідкувати за дотриманням усіх прав обвинувачених. Тільки в цьому випадку Україна може уникнути подальших позовів до ЄСПЛ від обвинувачених. Суддя нагадав про справу ЄСПЛ «**Sanader v. Croatia**», у якій особа, яку національні суди засудили за скоєння

³⁷ Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо здійснення спеціальної процедури кримінального провадження (досудового розслідування та судового розгляду) за відсутності обвинуваченого (*in absentia*) (актуальна практика), ст. 17. Електронний ресурс. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/2022_11_10_KKS_2018_08_20_22.pdf ;

воєнного злочину (розстріл 27 військовослужбовців, більшість із яких загинула), не лише не була покарана, а й отримала компенсацію від держави. Причиною стала відмова у повторному розгляді справи за позовом обвинуваченого»³⁸.

Директорат правосуддя та кримінальної юстиції зазначає, що наявна практика реалізації та застосування нормативно-правових актів, а також інформація від стейкхолдерів підтверджують необхідність вдосконалення механізмів оскарження заочного рішення засудженим у його присутності.

Статистичні дані

За інформацією, висвітленою на сайті Офісу Генерального прокурора, станом на 14 грудня 2023 року в період повномасштабного вторгнення російської федерації зареєстровано:

- 116 776 злочинів агресії та воєнних злочинів, з яких:
 - 113 448 – це порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України);
 - 88 – це планування, підготовка або розв’язання та ведення агресивної війни (ст. 437 КК);
 - 67 – це пропаганда війни (ст. 436 КК);
 - 3173 – інші;
- 15 784 злочинів проти національної безпеки, з яких:
 - 3841 – це посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК);
 - 2869 – це державна зрада (ст. 111 КК);
 - 6788 – це колабораційна діяльність (ст. 111-1 КК);
 - 1012 – це пособництво державі-агресору (ст. 111-2 КК);
 - 80 – це диверсія (ст. 113 КК);
 - 1194 – інші;
- 681 підозрюваних представників російського військово-політичного керівництва у магістральній справі щодо агресії російської федерації³⁹.

Протягом 2022–2023 років національні суди постановили 48 вироків у кримінальних провадженнях за ст. 438 КК України (порушення законів та звичаїв війни). З них 37 – за процедурою *in absentia*⁴⁰.

³⁸ Електронний ресурс. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1499735>;

³⁹ Електронний ресурс. URL: <https://www.gp.gov.ua/>;

⁴⁰ Електронний ресурс. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1499735>;

Наведені статистичні дані вказують на активне застосування процедури *in absentia* в кримінальному провадженні у зв'язку із повномасштабним вторгненням російської федерації.

Результати проведеного анкетування

Проведене Директоратом правосуддя та кримінальної юстиції анкетування заінтересованих осіб (з числа суддів, прокурорів, працівників органів досудового розслідування, практикуючих юристів, вчених правознавців та громадських організацій) щодо питання необхідності передбачити в національному законодавстві механізми апеляційного оскарження рішення для заочно засудженого у його присутності (незалежно від того, чи подавав таку скаргу раніше адвокат, залучений державною) продемонструвало такі результати:

- 90,9% респондентів підтримують або скоріше підтримують цю ідею;



- 66,67% респондентів з числа науковців скоріше підтримують впровадження в національне законодавство спеціального механізму перегляду рішення для заочно засудженого у його присутності;

35. Чи підтримуєте Ви необхідність передбачити в КПК України можливість проведення повторного судового розгляду, під час якого суд, який ухвалив «заочний» вирок, переглядає його у присутності обвинуваченого?



Наукова установа

- Так
- Скоріше так
- Скоріше ні
- Ні

0%
66.67%
33.33%
0%



- Серед *можливих підстав для проведення повторного судового розгляду* після заочного засудження особи респонденти називали: «відсутність особи в суді з поважних причин; особа з'явилася і надала суду нові відомості, які не могли бути дослідженні через попередню відсутність такої особи тощо»;

- Серед *можливих варіантів процедури проведення повторного судового розгляду* після заочного засудження особи респонденти переважно вказували: «розгляд заяви про перегляд вироку, за результатами чого суд відмовляє особі у її задоволенні або задовольняє її та скасовує обвинувальний вирок з призначенням нового розгляду кримінального провадження в повному обсязі чи в певній частині».

Результати анкетування підтверджують позицію Директорату правосуддя та кримінальної юстиції щодо необхідності впровадження в національне законодавство України окремих механізмів оскарження заочного рішення для засудженого у його присутності.

Практика ЄСПЛ, Стандарти Ради Європи та Європейського Союзу

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, при визначенні цивільних прав і обов'язків особи чи при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що пред'являється особі.

Право бути присутнім на власному суді є одним із багатьох аспектів права на справедливий суд, проголошеного у частині 1 статті 6 Конвенції.

У справі «Stanford v. United Kingdom» ЄСПЛ зазначив: «Стаття 6 у цілому забезпечує право обвинуваченого брати ефективну участь у кримінальному провадженні. Загалом це включає, серед іншого, не тільки його право бути присутнім, але також слухати та стежити за процесом. Такі права впливають із самого поняття змагальності, а також можуть впливати з гарантій, що містяться в пунктах (с), (d) і (е) частини 3 статті 6 Конвенції (кожен обвинувачений може «захищати себе особисто», «допитувати свідків або мати допит свідків» та «отримувати безкоштовну допомогу перекладача, якщо він не розуміє або не розмовляє мовою, яка використовується в суді»)»⁴¹.

А втім, провадження, яке відбувається за відсутності обвинуваченого, саме по собі не є несумісним зі статтею 6 Конвенції⁴². Так, у справі «Colozza v. Italy» ЄСПЛ визнав, що: «неможливість проведення судового розгляду за відсутності може паралізувати ведення кримінального провадження, оскільки це може призвести, наприклад, до розпорошення доказів, закінчення строку обвинувачення або судової помилки»⁴³.

Практика ЄСПЛ засвідчує, що провадження *in absentia* відповідатиме статті 6 Конвенції, якщо:

- 1) будуть наявні об'єктивні фактори, щоб зробити висновок, що обвинувачений дійсно знає про провадження проти нього;
- 2) обвинувачений буде законно представлений у процесі та матиме ефективну допомогу захисника;
- 3) засуджений матиме право на новий судовий розгляд у його присутності (за умови, що він однозначно не відмовився від свого права постати перед судом, не мав наміру втекти від суду або його відсутність була зумовлена незалежними від нього причинами)⁴⁴.

У судовій практиці Європейського суду з прав людини відповідне правило сформульовано так: «Якщо національне законодавство дозволяє проводити судовий розгляд, незважаючи на відсутність особи, «обвинуваченої

⁴¹ ECHR, Stanford v. United Kingdom, 16757/90, 23 February 1994, § 26, Електронний ресурс. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:\[%22ECHR,%20Stanford%20v.%20United%20Kingdom,%2016757/90,%2023%20February%201994,%20%20C%2%A7%2026%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57874%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:[%22ECHR,%20Stanford%20v.%20United%20Kingdom,%2016757/90,%2023%20February%201994,%20%20C%2%A7%2026%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57874%22]}) ;

⁴² ECHR, Sejdivic v. Italy, GC, 56581/00, 1 March 2006, § 82, Електронний ресурс. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:\[%22CASE%20OF%20SEJDOVIC%20v.%20ITALY,%20app.%20n.%2056581/00,%20%20C%2%A7%2082%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-72629%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:[%22CASE%20OF%20SEJDOVIC%20v.%20ITALY,%20app.%20n.%2056581/00,%20%20C%2%A7%2082%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-72629%22]}) ;

⁴³ ECHR, Colozza v. Italy, 9024/80, 12 February 1985, § 29, Електронний ресурс. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:\[%22ECHR,%20Colozza%20v.%20Italy,%209024/80,%2012%20February%201985,%20%20C%2%A7%2028%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57462%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:[%22ECHR,%20Colozza%20v.%20Italy,%209024/80,%2012%20February%201985,%20%20C%2%A7%2028%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57462%22]}) ;

⁴⁴ Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (criminal limb), § 291, 293, 458, 459, Електронний ресурс. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_6_criminal_eng ;

у вчиненні кримінального правопорушення»...» ця особа повинна, як тільки їй стане відомо про провадження, мати можливість отримати від суду, який її слухав, нове визначення суті обвинувачення»⁴⁵.

Водночас, як слушно звертає увагу Елізабета Івічевич Карас: «необхідність повторного розгляду справи залежить від того, чи сприяв обвинувачений тому, щоб провадження відбувалося заочно»⁴⁶.

Так, у справі «**Medenica v. Switzerland**» ЄСПЛ звернув увагу на те, що національний суд відхилив клопотання заявника про скасування заочного обвинувального вироку на підставі, що він «не представив поважної причини своєї відсутності» і що «в матеріалах справи не було нічого, щоб визнати, що він був відсутній з незалежних від нього причин...». ЄСПЛ визнав, що «заявник значною мірою сприяв виникненню ситуації, яка перешкодила йому постати перед Женевським судом присяжних». Зважаючи на отримання заявником повістки про виклик до національного суду і надання йому ефективної допомоги захисника, ЄСПЛ вирішив, що зачне засудження заявника та відмова йому у повторному розгляді справи не є непропорційним покаранням⁴⁷.

Натомість, у справі «**Sejdovic v. Italy**» не було встановлено, що заявник, якого судили *in absentia*, мав достатні знання про власне переслідування та висунуті обвинувачення проти нього, тому Суд «не міг дійти висновку, що він намагався втекти від суду або однозначно відмовився від свого права постати перед судом...»⁴⁸. Заявник «не мав можливості отримати нове визначення суті обвинувачення проти нього судом, який слухав його, відповідно до його прав на захист», що означало порушення статті 6 Конвенції⁴⁹.

Ідентичного висновку ЄСПЛ дійшов у справі «**Sanader v. Croatia**»⁵⁰. У цій справі заявника судили заочно та засудили на 20 років позбавлення волі за

⁴⁵ ECHR, *Colozza v. Italy*, 9024/80, 12 February 1985, § 29, Електронний ресурс. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/#%22fulltext%22:%22ECHR,%20Colozza%20v.%20Italy,%209024/80,%2012%20February%201985,%20C2%A7%2028%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57462%22>; *Sanader v. Croatia*, 66408/12, 12 February 2015, § 68, Електронний ресурс. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/#%22fulltext%22:%22Sanader%20v.%20Croatia,%2066408/12,%2012%20February%202015,%20C2%A7%2077%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-151039%22> ;

⁴⁶ Elizabeta Ivičević Karas, Reopening of proceedings in cases of trial in absentia: European legal standards and croatian law, p.3, Електронний ресурс. URL: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/eclit/article/download/7113/4604/> ;

⁴⁷ ECHR, *Medenica v. Switzerland*, 20491/92, 14 June 2001, § 57, 58, 59, Електронний ресурс. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/#%22fulltext%22:%22ECHR,%20Medenica%20v.%20Switzerland,%2020491/92,%2014%20June%202001,%20C2%A7%2057%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-59518%22> ;

⁴⁸ Elizabeta Ivičević Karas, Reopening of proceedings in cases of trial in absentia: European legal standards and croatian law, p.3,4, Електронний ресурс. URL: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/eclit/article/download/7113/4604/> ;

⁴⁹ ECHR, *Sejdovic v. Italy*, GC, 56581/00, 1 March 2006, § 105, 106, Електронний ресурс. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/#%22fulltext%22:%22CASE%20OF%20SEJDOVIC%20v.%20ITALY,%20app.%20n.%2056581/00,%20C2%A7%2082%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-72629%22> ;

⁵⁰ ECHR, *Sanader v. Croatia*, 66408/12, 12 February 2015, § 95, Електронний ресурс. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/#%22fulltext%22:%22Sanader%20v.%20Croatia,%2066408/12,%2012%20February>

військові злочини проти військовополонених, скоєні у 1992 році. Вирок набрав законної сили у 2004 році, хоча заявник дізнався про це лише у 2009 році. Його клопотання про новий розгляд було відхилене національним судом через те, що, проживаючи в Сербії, він був недоступний хорватській владі. Заявник скаржився в ЄСПЛ на те, що він не зміг домогтися повторного розгляду справи після заочного засудження.

ЄСПЛ зазначив, що «відмова відкрити нове провадження, що відбувалося перед тим заочно, без жодних ознак того, що обвинувачений відмовився від свого права бути присутнім на судовому засіданні, є кричущим порушенням вимог статті 6 Конвенції»⁵¹.

У системі права Європейського Союзу *Рамкове рішення Ради 2009/299/ЖНА від 26 лютого 2009 року* запровадило нові правові стандарти щодо права особи, яку судили *in absentia*, на новий судовий розгляд або інший засіб правового захисту⁵².

Згідно зі змінами до *Рамкового рішення 2002/584/ЖНА*, те, що особу судили *in absentia*, може бути підставою для відмови у виконанні європейського ордеру на арешт, якщо в ньому не зазначено, що особа:

«після прямого вручення рішення поінформована про право на повторний розгляд або апеляцію, в якій особа має право брати участь і яка дозволяє переглянути суть справи, включаючи нові докази, і яка може призвести до скасування початкового рішення:

- (i) прямо заявила, що вона не оскаржує рішення; або
- (ii) не звернулася з проханням про повторний розгляд чи апеляцію протягом відповідного терміну;...».

Якщо особі не було вручено рішення особисто, в європейському ордері на арешт має бути зазначено, що особі буде вручено таке рішення та повідомлено про права, зазначені вище, а також про часові рамки, протягом яких особа повинна вимагати повторного розгляду або оскарження⁵³.

В Європейському Союзі також діє *Директива (ЄС) 2016/343* Європейського Парламенту та Ради від 9 березня 2016 року про посилення

[%202015,%20%20C2%A777%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\].%22itemid%22:\[%22001-151039%22\]}](#)

⁵¹ Elizabeta Ivičević Karas, Reopening of proceedings in cases of trial in absentia: European legal standards and croatian law, p.3,4, Електронний ресурс. URL: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/eclit/article/download/7113/4604/> ;

⁵² Elizabeta Ivičević Karas, Reopening of proceedings in cases of trial in absentia: European legal standards and croatian law, p.3,4, Електронний ресурс. URL: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/eclit/article/download/7113/4604/> ;

⁵³ Council framework decision 2009/299/JHA of 26 February 2009 amending Framework Decisions 2002/584/JHA, 2005/214/JHA, 2006/783/JHA, 2008/909/JHA and 2008/947/JHA, thereby enhancing the procedural rights of persons and fostering the application of the principle of mutual recognition to decisions rendered in the absence of the person concerned at the trial, електронний доступ: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32009F0299> ;

певних аспектів презумпції невинуватості та права бути присутнім на судовому розгляді в кримінальному провадженні (далі – Директива).

Частина 2 статті 8 «Право бути присутнім на суді» розділу 3 Директиви передбачає:

«2. Держави-члени можуть передбачити, що судовий розгляд, результатом якого може бути ухвалення рішення про винуватість чи невинуватість підозрюваного чи обвинуваченого, може проводитися за його відсутності за умови, що:

(а) підозрюваний або обвинувачений був своєчасно поінформований про судовий розгляд і про наслідки неявки; або

(б) підозрюваний або обвинувачений, отримавши інформацію про судовий розгляд, представлений уповноваженим адвокатом, який був призначений підозрюваною чи обвинуваченою особою або державою».

Своєю чергою, частина 4 статті 8 «Право бути присутнім на суді» розділу 3 Директиви обумовлює:

«4. Якщо держави-члени передбачають можливість проведення судових процесів за відсутності підозрюваних чи обвинувачених, але неможливо виконати умови, викладені в частині 2 цієї статті, оскільки місце перебування підозрюваного чи обвинуваченого неможливо встановити, незважаючи на застосовані розумні зусилля, держави-члени можуть передбачити, що рішення все одно може бути прийняте та виконане. У цьому разі держави-члени повинні забезпечити, щоб підозрювані або обвинувачені особи були поінформовані про рішення, зокрема, коли вони були затримані, і щоб вони також були поінформовані *про можливість оскаржити рішення та право на новий судовий розгляд або про право на інший засіб правового захисту*, відповідно до статті 9».

Стаття 9 «Право на новий судовий розгляд» розділу 3 Директиви зазначає:

«Держави-члени гарантують, що у випадках, коли підозрювані чи обвинувачені не були присутні на судовому розгляді та не було дотримано умов, викладених у статті 8 (2), *вони матимуть право на новий судовий розгляд або інший засіб правового захисту*, який дозволяє нове визначення суті справи, включаючи дослідження нових доказів, що може призвести до скасування початкового рішення. У зв'язку з цим держави-члени забезпечують, щоб підозрювані та обвинувачені особи мали право бути присутніми, брати ефективну участь відповідно до процедур, передбачених національним законодавством, і здійснювати свої права на захист»⁵⁴.

⁵⁴ Directive (EU) 2016/343 of the European parliament and of the Council of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings, Електронний ресурс. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0343> ;

Суд Європейського Союзу у справі *ECLI:EU:C:2022:401* зазначив, що відповідні положення статей 8 та 9 цієї Директиви повинні тлумачитися так, «що обвинувачена особа, місцезнаходження якої відповідні органи державної влади не змогли встановити, попри докладені суттєві зусилля, і, відповідно, якій ці органи не змогли надати інформацію щодо її судового провадження, може бути ... , залежно від обставин, засуджена заочно. Проте, в такому разі, особа повинна мати можливість після повідомлення про засудження покладатися на право, надане цією Директивою, *забезпечити повторне відкриття провадження або доступ до еквівалентного засобу правового захисту, який має наслідком новий розгляд справи у присутності цієї особи*»⁵⁵.

Окрім того, пункт 8 *Резолюції Комітету міністрів Ради Європи (75)11* щодо критеріїв, які регулюють провадження за відсутності обвинуваченого передбачає:

«8. Особа, справа якої розглядається за її відсутності і якій повістка не була вручена в належній формі, *повинна мати засіб правового захисту, що дає їй змогу скасувати вирок*»⁵⁶.

Комітет експертів з дії європейських конвенцій про співробітництво у кримінальних справах Європейського комітету з проблем злочинності 24 квітня 2014 року запропонували критерії для оцінки того, чи провадження, що призвело до винесення заочного рішення, або додаткові гарантії, надані запитуючою державою, задовольняють права на захист (у зв'язку зі статтею 3 Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу) та зазначили, що вирок, ухвалений за відсутності обвинуваченого, повинен бути повідомлений йому згідно з правилами, що регулюють вручення виклику про явку, а строк для подання апеляційної скарги не повинен починатися, доки засуджений не дізнався про те, що рішення, повідомлене таким чином, якщо не буде встановлено, що він навмисно намагався уникнути правосуддя. Будь-яка особа, яку судять за її відсутності, повинна мати можливість оскаржити вирок будь-яким способом, доступним для неї, якби вона була присутня. Особа, яка розглядається за її відсутності і якій повістка не була вручена в належній і належній формі, має засіб правового захисту, що дає їй змогу скасувати вирок. Особа, яку судили за її відсутності, але якій повістка вручена належним чином, має право на повторний розгляд у звичайному порядку, якщо ця особа може

⁵⁵ ECLI:EU:C:2022:401, Електронний ресурс. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=5071353EA8FBA35A3E90B7DC0BD0E77B?text=&docid=259606&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1684> ;

⁵⁶ Resolution (75) 11 on the criteria governing proceedings held in the absence of the accused, Електронний ресурс. URL: <https://rm.coe.int/09000016804f7581> ;

довести, що її відсутність і той факт, що вона не могла повідомити суддю про те, що вони виникли з незалежних від нього причин⁵⁷.

Директорат правосуддя та кримінальної юстиції резюмує, що міжнародні стандарти вказують на існування такого правила: якщо заочно засуджений однозначно не відмовився від свого права постати перед судом або його відсутність була зумовлена незалежними від нього причинами, держава повинна гарантувати йому право на повторний розгляд справи або інший засіб правового захисту.

Науково-дослідні матеріали

У статті «*Justtalk #9. In absentia під час окупації: місія нездійсненна? Discussion paper*» авторський колектив пропонує законодавцю такі механізми реалізації права засудженого *in absentia* на повторний розгляд справи або інший засіб правового захисту у його присутності:

«а) передбачене законом право особисто або через захисника подати *апеляційну чи касаційну скаргу* протягом певного строку з часу отримання чи ознайомлення з вироком або фактичного затримання засудженого та вручення копії вироку незалежно від того, чи подавав таку скаргу раніше адвокат, залучений державою;

б) *спеціальна процедура подібна до перегляду вироку за нововиявленими чи виключними обставинами*, яка повинна складатися з двох етапів:

- розгляд заяви про перегляд вироку (з'ясування обставин обізнаності чи необізнаності засудженого про судовий розгляд кримінального провадження щодо нього та/або про ухвалення вироку, а також причин, з яких він не скористався правом на участь у судовому розгляді та на оскарження судового рішення; з'ясування заявлених засудженим підстав і обсягу перегляду вироку), за результатами чого суд відмовляє у її задоволенні або задовольняє її та скасовує обвинувальний вирок з призначенням нового розгляду кримінального провадження в повному обсязі чи в певній частині;

- новий розгляд кримінального провадження в обсязі, визначеному на попередньому етапі»⁵⁸.

Елізабета Івічевич Карас у контексті внесення законодавцем змін до хорватського законодавства після ухвалення Європейським судом із прав людини рішення у справі «**Sanader v. Croatia**» вказує, що:

⁵⁷ Європейський комітет з проблем злочинності, Комітет експертів з дії європейських конвенцій про співробітництво у кримінальних справах, Критерії для оцінки того, чи провадження, що призвело до винесення заочного рішення, або додаткові гарантії, надані запитуючою державою, задовольняють права на захист (у зв'язку зі статтею 3 Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу) від 24 квітня 2014 року, Електронний ресурс. URL: <https://rm.coe.int/168058fe69>

⁵⁸ Justtalk#9. In absentia під час окупації: місія нездійсненна? Discussion paper, Електронний ресурс. URL: <https://justtalk.com.ua/post/justtalk9-in-absentia-pid-chas-okupatsii-misiya-nezdijsnenna-discussion-paper;>

«Відповідно до Кримінально процесуального кодексу Хорватії (далі – КПК Хорватії) обвинувачений може бути судимий за його відсутності лише за наявності особливо поважних причин для суду над ним, а також якщо розгляд справи в іноземній державі судом неможливий, або видача неможлива, або обвинувачений ухиляється від правосуддя або недоступний для органів державної влади (ч. 3 ст. 402 КПК Хорватії).

Заочний розгляд справи передбачає обов'язковий захист, що здійснюється призначеним захисником (п. 6 ч. 1 ст. 66 КПК Хорватії).

Особа, яку судили та засудили за відсутності, або її захисник може вимагати повторного розгляду справи, якщо існує можливість повторного розгляду справи в його чи її присутності (п. 3 ст. 497 КПК Хорватії).

Засуджена особа має бути доступною для судових органів Хорватії, а це означає, що заява на перегляд має містити адресу засудженої особи та обіцянку, що вона відповідатиме на виклик суду. Крім того, заява має бути поданою протягом одного року з дня, коли засудженому стало відомо про законність вироку. *Суд першої інстанції, який ухвалив заочне рішення, вирішує щодо заяви.*

Верховний суд Республіки Хорватія зазначив, що з цитованого положення чітко випливає, що «відновлення кримінального провадження є обов'язковим після припинення причин, з яких обвинуваченого судили заочно». Це можна розглядати як «автоматичне» або навіть «привілейоване» відновлення провадження, оскільки засуджена особа не повинна наводити нові факти чи докази, щоб обґрунтувати позов про відновлення, а просто подає заяву. За наявності формальних передумов суд має надати дозвіл на відновлення провадження»⁵⁹.

Підсумовуючи погляди висловлені вітчизняними та зарубіжними правознавцями, Директорат правосуддя та кримінальної юстиції доходить висновку, що для належної регламентації процедури *in absentia* в КПК України необхідно встановити додаткові гарантії засудженого, зокрема, право на повторний розгляд справи або на інші засоби правового захисту у його присутності.

Висновки та пропозиції

Для вирішення описаних вище проблем Директоратом правосуддя та кримінальної юстиції пропонується:

- передбачити в КПК України право заочно засудженого особисто або через захисника подати апеляційну скаргу протягом певного строку з часу

⁵⁹ Elizabeta Ivičević Karas, Reopening of proceedings in cases of trial in absentia: European legal standards and croatian law, p.3, Електронний ресурс. URL: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/eclit/article/download/7113/4604/> ;

отримання чи ознайомлення з вироком або фактичного затримання засудженого та вручення копії вироку. У такому разі, подання апеляційної скарги не повинне залежати від того, чи подавав таку скаргу раніше адвокат, залучений державою;

- запровадити в КПК України спеціальну процедуру перегляду заочного вироку подібну до процедури, яка передбачена ЦПК України для перегляду заочного рішення або процедури перегляду вироку за нововиявленими чи виключними обставинами.

Відповідні засоби правового захисту повинні бути передбаченими для особи, щодо якої буде встановлено, що вона була неналежно оповіщена про кримінальне провадження проти неї або що її відсутність була зумовлена незалежними від неї причинами.

ПРОБЛЕМА 3. ПРЕДМЕТНА ПІДСУДНІСТЬ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ

Необхідність вивчення питання щодо подальшого звуження предметної підсудності Вищого антикорупційного суду (далі – ВАКС) через збільшення предмета злочину або завданої ним шкоди постало у зв'язку з необхідністю вирішення проблеми загальної низької динаміки розгляду судами справ про корупційні та пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення, яка відображена у Антикорупційній стратегії України на 2021-2025 роки та Державній антикорупційній програмі на 2023-2025 роки.

У 2021 році вже було звужено предметну підсудність ВАКС через збільшення розміру предмета кримінального правопорушення або заподіяної ним шкоди⁶⁰ з метою зменшення кількості справ та більш ефективної роботи ВАКС.

Наразі статистичні дані свідчать про надмірне навантаження на суддів ВАКС та його Апеляційної палати, а також про збільшення кількості справ, що надходять. І одним з варіантів вирішення даної проблеми може слугувати звуження предметної підсудності ВАКС через збільшення розміру предмета кримінального правопорушення або завданої ним шкоди.

Наявна практика реалізації та застосування нормативно-правових актів, а також інформація від стейкхолдерів та учасників анкетування підтверджують необхідність вдосконалення законодавства, пов'язаного з діяльністю ВАКС, у тому числі й шляхом збільшення розміру предмета кримінального правопорушення або завданої ним шкоди у контексті звуження його предметної підсудності.

Аналіз міжнародного досвіду, який презентує різні моделі юрисдикції антикорупційних судів, та наукових досліджень виявили, що просте звуження предметної підсудності ВАКС вирішить питання пришвидшення динаміки розгляду судами справ про корупційні та пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення лише на короткий проміжок часу, а не системно. Оскільки потенційно може знову постати питання про збільшення навантаження, а відтак вкотре і про звуження предметної підсудності ВАКС. Саме тому необхідно проаналізувати інші додаткові альтернативні варіанти, які б виконали основну визначену мету – підвищення ефективності ВАКС. Зокрема, є законодавчі ініціативи щодо впровадження одноособового судового розгляду справ.

⁶⁰ Державна антикорупційна програма на 2023-2025 роки, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 04 березня 2023 року № 220. Офіційний єдиний вебпортал органів виконавчої влади України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennia-derzhavnoi-antykorpustiinoi-prohramy-na-20232025-t40323>

Якщо ж розглядати питання визначення предметної підсудності ВАКС глобально, то міжнародний досвід, наукові позиції та законодавчі ініціативи розділяються: одні виступають за потребу звуження предметної підсудності ВАКС, інші навпаки – про її розширення.

У світлі вищезазначеного, Директорат правосуддя та кримінальної юстиції вважає, що зазначена проблема є актуальною, нагальною та потребує дослідження. Проте, аналіз питання звуження предметної підсудності ВАКС необхідно розглядати саме в перспективі досягнення глобальної мети – вирішення ефективності та оперативності розгляду справ у ВАКС. Тому аналіз необхідно здійснити у двох аспектах: у короткостроковій та довгостроковій перспективах.

Стан нормативно-правового регулювання

Правову основу діяльності ВАКС становлять Конституція України, Закон України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищий антикорупційний суд» та інші закони України, чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Розділом VIII Конституції України передбачено правосуддя в Україні, що здійснюють виключно суди. Судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом. Верховний суд є найвищим судом у системі судоустрою України. Відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди (статті 124, 125)⁶¹.

Відповідно до частини першої, пункту 2 частини другої статті 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди як суди першої та апеляційної інстанції з розгляду окремих категорій справ⁶². Таким судом є, зокрема ВАКС.

Законом України «Про Вищий антикорупційний суд» передбачено, що постійно діючим вищим спеціалізованим судом у системі судоустрою України є ВАКС, завданням якого є здійснення правосуддя відповідно до визначених законом засад та процедур судочинства з метою захисту особи, суспільства та держави від корупційних і пов'язаних із ними кримінальних правопорушень та судового контролю за досудовим розслідуванням цих кримінальних правопорушень, дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, а також вирішення питання про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави у випадках, передбачених законом, у

⁶¹ Конституція України. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

⁶² Закон України «Про судоустрій і статус суддів». Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

порядку цивільного судочинства, а також здійснення правосуддя у справах про застосування санкції, передбаченої пунктом 11 частини першої статті 4 Закону України «Про санкції», у порядку адміністративного судочинства (частина перша статті 1, стаття 3)⁶³.

Предметна підсудність ВАКС визначається статтею 33¹ КПК України, відповідно до якої йому підсудні кримінальні провадження щодо корупційних кримінальних правопорушень, передбачених в примітці до статті 45 КК України, статтями 206², 209, 211, 366², 366³ КК України, якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених пунктами 1-3 частини п'ятої статті 216 КПК України⁶⁴.

Отже, до компетенції ВАКС належить розгляд кримінальних проваджень щодо кримінальних правопорушень, які передбачені наступними статтями КК України:

➤ (у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем):

стаття 191 – «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем»;

стаття 262 – «Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем»;

стаття 308 – «Викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем»;

стаття 312 – «Викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем»;

стаття 313 – «Викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням»;

стаття 320 – «Порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів»;

стаття 357 – «Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження»;

⁶³ Закон України «Про Вищий антикорупційний суд». Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text>.

⁶⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

стаття 410 – «Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем»;

➤ кримінальних правопорушень, передбачених статтями:

стаття 210 – «Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням»;

стаття 354 – «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації»;

стаття 364 – «Зловживання владою або службовим становищем»;

стаття 364¹ – «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»;

стаття 365² – «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги»;

стаття 368 – «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою»;

стаття 368³ – «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»;

стаття 368⁴ – «Підкуп особи, яка надає публічні послуги»;

стаття 368⁵ – «Незаконне збагачення»;

стаття 369 – «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі»;

стаття 369² – «Зловживання впливом»;

стаття 206² – «Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації»;

стаття 209 – «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом»;

стаття 211 – «Видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону»;

стаття 366² – «Декларування недостовірної інформації»;

стаття 366³ – «Неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»⁶⁵.

Окремо звертаємо увагу на вимогу частини першої статті 33¹ КПК України, що Вищому антикорупційному суду підсудні кримінальні

⁶⁵ Кримінальний кодекс України. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

провадження стосовно корупційних кримінальних правопорушень, передбачених відповідними статтями КК України, якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених пунктами 1-3 частини п'ятої статті 216 КПК України, а саме:

➤ що кримінальне правопорушення вчинено:

- Президентом України, повноваження якого припинено, народним депутатом України, Прем'єр-міністром України, членом Кабінету Міністрів України, першим заступником та заступником міністра, членом Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, Головою Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Головою Фонду державного майна України, його першим заступником та заступником, членом Центральної виборчої комісії, Головою Національного банку України, його першим заступником та заступником, Головою Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступником, Директором Бюро економічної безпеки України, його заступником, членом Ради Національного банку України, Секретарем Ради національної безпеки і оборони України, його першим заступником та заступником, Постійним Представником Президента України в Автономній Республіці Крим, його першим заступником та заступником, радником або помічником Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України;
- державним службовцем, посада якого належить до категорії «А»;
- депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом обласної ради, міської ради міст Києва та Севастополя, посадовою особою місцевого самоврядування, посаду якої віднесено до першої та другої категорій посад;
- суддею (крім суддів Вищого антикорупційного суду), суддею Конституційного Суду України, присяжним (під час виконання ним обов'язків у суді), Головою, заступником Голови, членом, інспектором Вищої ради правосуддя, Головою, заступником Голови, членом, інспектором Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;
- прокурорами органів прокуратури, зазначеними у пунктах 1-4, 5-11 частини першої статті 15 Закону України «Про прокуратуру»;
- особою вищого начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, органів та підрозділів цивільного захисту, вищого складу Національної поліції, посадовою особою митної служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника митної служби III рангу і вище,

посадовою особою органів державної податкової служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника податкової служби III рангу і вище;

- військовослужбовцем вищого офіцерського складу Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України;

- керівником суб'єкта великого підприємництва, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків;

- розмір предмета кримінального правопорушення, передбаченого статтями 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 368, 369, 369² КК України, у **п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб**, встановленого законом на час вчинення кримінального правопорушення, а також *предмет кримінального правопорушення або розмір завданої шкоди у кримінальних правопорушеннях*, передбачених статтями 191, 206², 209, 210, 211, 364, 410 КК України, у **дві тисячі і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб**, встановленого законом на час вчинення кримінального правопорушення (якщо кримінальне правопорушення вчинено службовою особою державного органу, правоохоронного органу, військового формування, органу місцевого самоврядування, суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків);
- кримінальне правопорушення, передбачене статтею 369, частиною першою статті 369² КК України, вчинено щодо службової особи, визначеної у частині четвертій статті 18 КК України або у пункті 1 цієї частини.

Отже підсудність ВАКС обмежується не лише переліком кримінальних правопорушень, але і суб'єктним складом та розміром збитків.

Стосовно вимог віднесення до підсудності ВАКС справ залежно від розміру предмета або розміру завданої шкоди, то варто зазначити, що Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження діяльності Бюро економічної безпеки України та пов'язаного з цим удосконалення роботи деяких державних правоохоронних органів» було внесено зміни до пункту 2 частини п'ятої статті 216 КПК України та змінено умови віднесення до підслідності, а саме замість підходу, що до підслідності Національного антикорупційного бюро України (далі –

НАБУ) було віднесено всі кримінальні правопорушення якщо співпадало 2 умови: суб'єктний склад правопорушення та розмір предмета або завданої шкоди (п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб)⁶⁶.

Змінами 2021 року було звужено підслідність НАБУ чітким переліком кримінальних правопорушень, з урахуванням суб'єктного складу правопорушення та розміру предмета або завданої шкоди. Отож тепер до підслідності НАБУ віднесено здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, якщо розмір предмета кримінального правопорушення, передбаченого статтями 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 368, 369, 369⁻² КК України, *у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб*, встановленого законом на час вчинення кримінального правопорушення, а також предмет кримінального правопорушення або розмір завданої шкоди у кримінальних правопорушеннях, передбачених статтями 191, 206⁻², 209, 210, 211, 364, 410 КК України, *у дві тисячі і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб*, встановленого законом на час вчинення кримінального правопорушення (якщо кримінальне правопорушення вчинено службовою особою державного органу, правоохоронного органу, військового формування, органу місцевого самоврядування, суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків).

Запровадженні зміни дозволили не тільки розмежувати роботу НАБУ та інших органів, які здійснюють досудове розслідування, але і чітко законодавчо визначити корупційні правопорушення з найбільшою суспільною небезпекою та віднести саме їх розгляд до компетенції ВАКС. Саме так відбулось звуження підсудності ВАКС, що в кінцевій меті убезпечило від надмірного перевантаження суду та забезпечило ефективність роботи.

Також необхідно врахувати, що рішенням Вищої ради правосуддя (далі – ВРП) від 26 вересня 2023 року №930/0/15-23 було вирішено визначити тимчасово, до затвердження нормативів кадрового забезпечення судів та здійснення на їх підставі нових розрахунків, кількість суддів у Вищому антикорупційному суді – 63 посади, з яких суддів Апеляційної палати Вищого

⁶⁶ Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження діяльності Бюро економічної безпеки України та пов'язаного з цим удосконалення роботи деяких державних правоохоронних органів» від 17.11.2021 № 1888-IX. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1888-20#n83>

антикорупційного суду – 21 посада⁶⁷. Тобто кількісний склад ВАКС було збільшено на 24 судді, а АП ВАКС – на 9.

Аналіз нормативно-правового регулювання питання предметної підсудності ВАКС свідчить про вичерпний перелік категорій кримінальних проваджень, які йому підсудні. Такими є кримінальні провадження щодо корупційних і пов'язаних із ними кримінальних правопорушень, ефективний та швидкий розгляд яких є затребуваною суспільною потребою.

Ефективність законодавства полягає у вимірюванні його внеску до правових засад державного і суспільного життя, елементів свободи у суспільних відносинах, реалізації прав і свобод людини і громадянина. Загалом законодавство України, що регламентує функціонування ВАКС, відповідає поставленому завданню. Воно є обґрунтованим, доцільним, соціально корисним, що є належною якістю змісту нормативно-правових актів. Принципи дослідження положень щодо предметної підсудності ВАКС відповідають основним засадам держави та не порушують права людини, закріплені в Конституції України. Відповідно до своїх повноважень ВАКС здійснює правосуддя у кримінальних провадженнях щодо корупційних і пов'язаних із ними кримінальних правопорушень, які не виходять за межі компетенції, що встановлені Конституцією, Законом України «Про судоустрій і статус суддів», Законом України «Про Вищий антикорупційний суд». Розбіжність або суперечність між нормативно-правовими актами, що регулюють положення про предметну підсудність ВАКС, відсутня.

Отже, з огляду на суспільну потребу та визначену Антикорупційною стратегією України на 2021-2025 роки і Державною антикорупційною програмою на 2023-2025 роки завдання стосовно вирішення питання ефективного та швидкого розгляду кримінальних проваджень щодо корупційних і пов'язаних із ними кримінальних правопорушень, Директорат правосуддя та кримінальної юстиції вважає можливим подальше звуження предметної підсудності ВАКС через збільшення розміру предмета кримінального правопорушення або завданої ним шкоди.

Практика реалізації та/або застосування нормативно-правових актів

У вигляді консолідації судових рішень щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень відповідно до визначених положень статей КК України наявні роз'яснення ВАКС⁶⁸.

⁶⁷ Рішення Вищої ради правосуддя «Про визначення кількості суддів у Вищому антикорупційному суді». URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/930_26.09.2023.docx

⁶⁸ Роз'яснення. Результати діяльності. Офіційний вебсайт Вищого антикорупційного суду. URL: <https://first.vaks.gov.ua/pro-nas/rezultaty-diialnosti/?results=roz-iasnennia>.

Більшість таких судових рішень стосується порушень норм процесуального та матеріального права, що пов'язано із розглядом судами загальної юрисдикції кримінальних проваджень за корупційними кримінальними правопорушеннями і правопорушеннями, пов'язаними із корупцією.

Щодо порушення правил предметної підсудності ВАКС проаналізовано: ухвали ВАКС від 04 грудня 2023 року у справі №991/10562/23 (провадження 1-кс/991/10651/23)⁶⁹, від 24 жовтня 2023 року у справі №991/9378/23 (провадження №11-сс/991/879/23)⁷⁰, ВАКС від 10 листопада 2023 року у справі №991/9313/23 (провадження 11-сс/991/936/23)⁷¹;

ухвали АП ВАКС від 07 грудня 2023 року у справі №757/46161/23-к (провадження 11-сс/991/821/23)⁷², від 25 лютого 2020 року у справі №991/890/20⁷³, від 24 травня 2021 року у справі №991/2909/21⁷⁴, що свідчить про наявність проблемних питань, пов'язаних з необхідністю виконання вимог пунктів 1-3 частини п'ятої 5 статті 216 КПК України, серед іншого і щодо *відсутності даних про розмір предмета кримінального правопорушення*.

Варто зазначити, що наразі наявні законодавчі ініціативи, які пропонують альтернативні варіанти вирішення проблеми ефективності розгляду справ про корупційні та пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення, зокрема впровадження одноособового судового розгляду справ.

Так, у Верховній Раді України зареєстровано поданий Кабінетом міністрів України проект Закону від 23 жовтня 2023 року № 10178 «Про внесення змін до статті 31 Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення порядку здійснення кримінального провадження Вищим антикорупційним судом», яким пропонується внести зміни до КПК України, виключивши, серед іншого положення частини 12 статті 31 про здійснення кримінального провадження у ВАКС колегіально судом у складі трьох суддів⁷⁵.

Проект Закону «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду справ Вищим антикорупційним судом від 13

⁶⁹ Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115528265>

⁷⁰ Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115016082>.

⁷¹ Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115308514>.

⁷² Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115639945>.

⁷³ Ухвала Апеляційної палати ВАКС від 25.02.2020 у справі №991/890/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87873368>.

⁷⁴ Ухвала Апеляційної палати ВАКС від 24.05.2021 у справі №991/2909/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97235379>.

⁷⁵ Проект Закону від 23 жовтня 2023 року № 10178 «Про внесення змін до статті 31 Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення порядку здійснення кримінального провадження Вищим антикорупційним судом». Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43053>.

грудня 2023 року № 10338, яким передбачається внесення змін до ЦПК України, КАС України, що справи про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави залежно від складності розглядаються суддею Вищого антикорупційного суду одноособово або колегіально у складі трьох суддів цього суду⁷⁶.

Ідея посилення ефективності антикорупційних інституцій, зокрема, підвищення ефективності ВАКС була закладена в Листі про наміри Уряду України та Національного банку України до Міжнародного валютного фонду від 01.12.2023 та Меморандумі про економічну та фінансову політику. Серед заходів, які сприятимуть досягненню поставленої цілі, було погоджено зміни до процесуального законодавства, які раціоналізують розгляд справ або питань у першій інстанції одним суддею ВАКС або колегією у складі трьох суддів ВАКС.

Крім того, 09 жовтня 2023 року проведено фахову консультацію з метою визначення варіантів розв'язання існуючих проблемних питань нормативно-правового регулювання предметної підсудності ВАКС. Під час дискусії стейкхолдери висловились не за подальше звуження предметної підсудності ВАКС через збільшення розміру предмета кримінального правопорушення або завданої ним шкоди, а рекомендували збільшити кількість суддів, прокурорів, детективів та впровадження одноособового судового розгляду, а також звужити підслідність НАБУ. Також під час консультації було згадано фактичну девальвацію, посиляючись на поступове зниження курсу національної валюти. Враховуючи звуження у 2021 році предметної підсудності ВАКС через збільшення розміру предмета кримінального правопорушення або завданої ним шкоди, коли курс національної валюти був значно нижчим станом на грудень 2023 року. За інформацією НБУ офіційний курс гривні щодо іноземних валют (Євро) станом на 17.11.2021 (дата прийняття Закону № 1888-IX, яким внесено зміни до розміру предмета кримінального правопорушення) становить: 30,0266; станом на 31.12.2023 – 42,2079⁷⁷.

Отже, девальвація (зниження курсу національної валюти) відбулась у 1,4 рази. Якщо порівнювати суму розміру предмета кримінального правопорушення, яке передбачає віднесення справи до підсудності ВАКС (п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб), то станом на грудень 2021 року це становило 1240500 грн. (45606 дол. США), а в грудні 2023 – 1342000 грн. (34498 дол. США).

⁷⁶ Проект Закону «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду справ Вищим антикорупційним судом»

⁷⁷ Офіційний курс гривні щодо іноземних валют. Офіційний сайт НБУ. URL: <https://bank.gov.ua/ua/markets/exchangerates>.

Враховуючи зазначене, можливе зниження завантаженості на ВАКС шляхом звуження предметної підсудності ВАКС через збільшення розміру предмета кримінального правопорушення або завданої ним шкоди. Оскільки внаслідок девальвації закладений законодавцем розмір фактично понизився, то його збільшення призведе до відновлення ідеї, закладеної законодавцем на момент створення ВАКС. Зокрема, доцільно внести зміни до пункт 2 частини п'ятої статті 216 КПК України, збільшивши розмір предмета кримінального правопорушення або завданої ним шкоди, змінивши слова «п'ятсот» на слова «сімсот», слова «дві тисячі» на слова «три тисячі».

Статистичні дані

За інформацією ВАКС розгляд справ і матеріалів кримінального провадження за перше півріччя 2023 року щодо деяких корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень надає такі статистичні дані:

загальна кількість розглянутих справ	40
кількість проваджень, що перебували на розгляді	293
кількість осіб, провадження щодо яких перебували на розгляді	672
кількість проваджень, що надійшли	75
кількість осіб, провадження щодо яких надійшли	179

Більшість означених справ стосується кримінальних правопорушень у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, а значна кількість – привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Аналізуючи питання розгляду клопотань, то їх загальна кількість, що перебувала на розгляді, становила – 5850 (з 01 січня до 30 червня 2023 року – 5735), а розглянуто – 5658⁷⁸. Разом з тим ВАКС розглянуто справи щодо:

стаття 191 КК України	привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем	4 (вироки)
стаття 209 КК України	легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом	2
стаття 210 КК України	нецільового використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень	1

⁷⁸ Звіт про розгляд справ і матеріалів кримінального провадження за перше півріччя 2023 року. Офіційний вебсайт Вищого антикорупційного суду. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/hcac/statistics/reports/1-K_10-07-2023.pdf.

	або з їх перевищенням	
стаття 364 КК України	зловживання владою або службовим становищем	3
стаття 366 ² КК України	декларування недостовірної інформації	12 (вироків – 5, закрито провадження – 7)
стаття 366 ³ КК України	неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування	1
стаття 368 КК України	прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою	9
стаття 369 КК України	пропозиції, обіцянки або надання неправомірної вигоди службовій особі	8

3 дня утворення ВАКС станом на 30 листопада 2023 року (перша інстанція):	
розглянутих скарг, клопотань, заяв	39638
справ на розгляді	255
вироки ухвалено	153
рішень у цивільних справах ухвалено	8
рішень в адміністративних справах ухвалено	31
3 дня утворення ВАКС станом на 24 листопада 2023 року (апеляційна палата):	
апеляційних скарг та матеріалів надійшло	4151
апеляційних скарг та матеріалів розглянуто	4078

Щодо розгляду справ за клопотаннями/заявами про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції наявна інформація про справи, що перебували у провадженні у 11 суддів Апеляційної палати ВАКС. Так, їх кількість у першому півріччі 2023 року – 18 справ⁷⁹ (аналогічний період 2022 року – 7

⁷⁹ Стан здійснення судочинства Апеляційною палатою Вищого антикорупційного суду за перше півріччя 2023 року // офіційний вебсайт Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду. URL: <https://ap.vaks.gov.ua/wp-content/uploads/sites/3/2023/09/1Stan-zdiysnennia-sudochynstva-Apeliatsiynoiu-palatoiu-Vyshchoho-antikoruptsiynoho-sudu-za-pershe-pivrichchia-2023-roku.pdf>.

справ). Середня кількість справ на одного суддю на звітний період становить 1,5. За цей період розглянуто усі справи за клопотаннями/заявами про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції⁸⁰:

відмовлено у задоволенні	11
закрито провадження	4
відмовлено у відкритті	2
повернуто	1

Впродовж першого півріччя 2023 року в розрахунку на одного суддю Апеляційної палати ВАКС:

середня кількість розглянутих справ	48 справ
середня кількість справ та матеріалів, що перебували на розгляді	56 справ
середня тривалість розгляду справ	32 дні
середня тривалість розгляду справ кримінального судочинства	31 день
середня тривалість розгляду справ цивільного судочинства	177 днів
середня тривалість розгляду справ адміністративного судочинства	21 день

Підсумовуючи викладене, статистичні дані свідчать про суттєве навантаження на суддів ВАКС та його Апеляційної палати, а також про збільшення кількості справ, що надходять. При цьому наявна тенденція про винятковий розгляд судом апеляційної інстанції справ за клопотаннями/заявами про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого.

В обґрунтуванні рішення про необхідність збільшення кількісного складу ВАКС Вища рада правосуддя зауважувала, що протягом тривалого часу залишок кримінальних проваджень у ВАКС зростає, оскільки швидкість розгляду не надає змоги вирішити усі справи, що надходять до суду.

Станом на 1 січня 2022 року	кількість нерозглянутих кримінальних проваджень становила 185 проваджень стосовно
-----------------------------	---

⁸⁰ Аналіз скасованих (змінених) судових рішень Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду касаційною інстанцією за перше півріччя 2023 року. Офіційний вебсайт Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду. URL: <https://ap.vaks.gov.ua/wp-content/uploads/sites/3/2023/09/1Analiz-skasovanykh-zminenykh-sudovykh-rishen-Apeliatsiynoi-palaty-Vyshchoho-atykruptsiynoho-sudu-kasatsiynoiu-instantsiieiu-za-pershe-pivrichchia-2023-roku.pdf>.

	463 особи,
на 1 січня 2023 року	219 проваджень стосовно 512 осіб,
на 1 липня 2023 року	253 провадження стосовно 620 осіб
на 1 серпня 2023 року	256 проваджень стосовно 624 осіб

Середня тривалість розгляду кримінального провадження в Апеляційній палаті ВАКС майже вдвічі перевищує середній показник нормативного часу розгляду справ у суді апеляційної інстанції, усі справи розглядаються колегіально, окремі процесуальні питання підлягають вирішенню колегією суддів у складі п'яти осіб, оскільки більшість вироків ВАКС оскаржуються.

Аналіз статистичних даних також показує, що середній показник кількості осіб, справи щодо яких перебувають у провадженні, у ВАКС удвічі перевищує аналогічний показник у місцевих загальних судах країни. Так, середня облікова кількість осіб, справи щодо яких перебували у провадженні ВАКС, станом на 1 липня 2023 року – 2,45, у місцевому загальному суді – 1,23 (за відомостями звіту за формою № 1-к «Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження» за 2022 рік). Крім того показник тяжкості злочинів у справах, що перебувають у провадженні, – у ВАКС на 35–40 % більший, ніж у середньому у місцевих загальних судах України⁸¹.

У зв'язку із цим, Директорат правосуддя та кримінальної юстиції стверджує, що наведені статистичні дані вказують на зростання навантаження ВАКС: кількість нерозглянутих справ збільшується, а кількість справ, розглянутих судами, менша за кількість справ, що надходять на розгляд суду.

З метою ефективного та швидкого розгляду кримінальних проваджень ВАКС, що визначене Антикорупційною стратегією України на 2021-2025 роки і Державною антикорупційною програмою на 2023-2025 роки, крім звуження предметної підсудності ВАКС через збільшення розміру предмета кримінального правопорушення або завданої ним шкоди, доцільно розглянути інші додаткові (альтернативні) варіанти вирішення даної проблеми, зокрема збільшення персонального складу ВАКС та запровадження одноособового розгляду справ.

Результати проведеного анкетування

З метою вивчення думки заінтересованих сторін з числа суддів, представників судової гілки влади (ВРП, ВККСУ, ДСАУ, НШСУ),

⁸¹ Рішення Вищої ради правосуддя «Про визначення кількості суддів у Вищому антикорупційному суді». URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/930_26.09.2023.docx

представників органів державної влади, правоохоронного органу, адвокатів, юридичних фірм та практикуючих юристів, приватних нотаріусів, громадських організацій та професійних об'єднань, представників наукових та експертних установ, професійна діяльність та функціональна спрямованість яких пов'язана або є дотичною зі сферою судоустрою та статусу суддів було проведено анкетування щодо деяких питань щодо діяльності ВАКС.

Проведене анкетування заінтересованих сторін показало такі результати:

63,63% респондентів вважають, що *звуження предметної підсудності ВАКС* через збільшення розміру предмета кримінального правопорушення або завданої ним шкоди, *не вирішить проблему пришвидшення динаміки розгляду* судами справ про корупційні та пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення.

Серед респондентів, які розділяють таку думку:

33,33% державних органів («Ні»),

66,67% наукових установ («Скоріше ні»),

80% громадян (60% – «Скоріше ні», 20% – «Ні»).



72,73% респондентів вважають *недоцільним збільшувати розмір предмета кримінального правопорушення або завданої ним шкоди* у контексті звуження предметної підсудності ВАКС.

Серед респондентів, які погоджуються з таким твердженням:

- 66,66% державних органів (33,33% – «Скоріше ні», 33,33% – «Ні»),
- 66,67% наукових установ («Скоріше ні»),
- 80% громадян (60% – «Скоріше ні», 20% – «Ні»).

Іншої думки дотримуються 33,33% державних органів («Так»), 33,33% наукових установ, 20% громадян («Скоріше так»).

43. Чи варто, на Вашу думку збільшувати розмір предмета злочину або завданої ним шкоди у контексті звуження предметної підсудності Вищого антикорупційного суду? *(на даний момент п.2 ч. 5 ст. 216 КПК має таку редакцію: «розмір предмета злочину або завданої ним шкоди в п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час вчинення злочину (якщо злочин вчинено службовою особою державного органу, правоохоронного органу, військового формування, органу місцевого самоврядування, суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків»))



Всі респонденти

Так

9.09%

Скоріше так

18.18%

Скоріше ні

54.55%

Ні

18.18%



Серед пропозицій, які на думку респондентів анкетування знизить ризик надмірного навантаження та підвищення ефективності роботи ВАКС, необхідно вжити наступні законодавчі заходи:

збільшення кількості суддів (чисельності штату);

здійснення правосуддя одним суддею (одноособово); здійснення судом кримінального провадження колегіально лише за клопотанням сторін;

спрощення кримінального провадження;

звуження предметної підсудності;

електронний документообіг та електронні судові справи.

Отже, за результатами проведеного анкетування респонденти вважають, що запорукою ефективного вдосконалення чинного законодавства є: збільшення чисельності штату; *звуження предметної підсудності;* спрощення кримінального провадження; здійснення кримінального провадження одноособово, а колегіально – лише за клопотанням сторін; використання електронного документообігу та запровадження електронні судові справ.

З огляду на результати анкетування, Директорат правосуддя та кримінальної юстиції вважає, що вирішення питання підвищення ефективності ВАКС слід вирішувати в декількох напрямках. Оскільки лише звуження предметної підсудності ВАКС через збільшення розміру предмета кримінального правопорушення або завданої ним шкоди не вирішить питання глобально. Тому варто проаналізувати інші додаткові альтернативні варіанти, які б виконали основну визначену ціль – підвищення ефективності ВАКС.

Зокрема, в довгостроковій перспективі збільшення кількісного складу суду теж сприятиме підвищенню ефективності. Крім цього слід розглянути можливість запровадження виключних категорій справ, які

розглядатимуться ВАКС у складі трьох суддів, а більшість справ – одноособово.

Міжнародний досвід

Антикорупційні суди мають різну юрисдикцію, розмежування якої визначається за типами і тяжкістю правопорушень, рангом державних службовців, імовірно причетних до правопорушення.

Деякі з антикорупційних судів фактично мають ширшу юрисдикцію, що охоплює не лише корупційні та пов'язані з корупцією злочини, а й інші тяжкі злочини. Цей підхід притаманний Південно-Східній Європі, де функціонують спеціалізовані суди і структурні підрозділи судів, яким підсудні (окрім корупційних) справи щодо інших видів правопорушень, а саме: організована злочинність; злочини проти держави і правопорядку; злочини, пов'язані з порушенням міжнародного кримінального права; інші тяжкі злочини. Існують антикорупційні суди, що розглядають лише справи, пов'язані з великими сумами, хоча за загальним правилом юрисдикція більшості таких судів визначається характером правопорушення, а не його тяжкістю⁸².

Спеціалізований кримінальний суд Словаччини розглядає справи розглядає не тільки щодо злочинів, пов'язаних із корупцією, а й організованою злочинністю, тощо⁸³.

У Хорватії до повноважень Судових відділів Управління з протидії корупції та організованій злочинності віднесено розгляд справ не тільки щодо злочинів, пов'язаних із корупцією, а інші злочини у сфері банкрутства, грабiж, вимагання, шантаж, викрадення людини, примус тощо. Отже, корупція в країні прирівнюється до тяжких злочинів⁸⁴.

У Сербії судом у справах про організовану злочинність розглядаються справи про корупційні правопорушення, які є особливо тяжкими (проти держслужбовців високого за умови перевищення встановленого законодавством розміру грошових коштів), а Управліннями у справах про корупцію розглядають інші корупційні справи (хабарництво, розтрату казенних коштів, зловживання службовим становищем та відмивання грошей)⁸⁵.

⁸² Спеціалізовані антикорупційні суди: порівняльний аналіз. Оновлене видання, 2022. U4 Anti-Corruption Resource Centre; USAID. URL: <https://www.u4.no/publications/specialised-anti-corruption-courts-ukrainian.pdf>.

⁸³ Інформаційна довідка щодо створення та діяльності антикорупційних судів у Болгарії, Словаччині та Хорватії. Європейський інформаційно-дослідницький центр, С.3. URL: <https://infocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29287.pdf>.

⁸⁴ Закон Хорватії «Про протидію корупції та організованій злочинності». URL: <https://www.zakon.hr/z/166/Zakon-o-Uredu-za-suzbijanje-korupcije-i-organiziranog-kriminaliteta>.

⁸⁵ Спеціалізовані антикорупційні суди: порівняльний аналіз. Оновлене видання, 2022. U4 Anti-Corruption Resource Centre; USAID. URL: <https://www.u4.no/publications/specialised-anti-corruption-courts-ukrainian.pdf>.

ЄСПЛ у справах «Fruni v. Slovakia» (Заява № 8014/07)⁸⁶, «Bahaettin Uzan v. Turkey» (Заява № 30836/07)⁸⁷, «Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia» (Заява № 9043/05)⁸⁸ підтвердив різноманітну спеціалізацію та різні моделі антикорупційних судів. При цьому, спеціалізація за рахунок більшої компетентності в певній сфері прав сприяє покращенню ефективності та оперативності розгляду кримінальних проваджень.

Міжнародний досвід та практика ЄСПЛ засвідчують, що кожна країна створює свою унікальну модель антикорупційних судів.

Науково-дослідні матеріали

В науковій літературі неодноразово піднімалось питання щодо засад організації та діяльності ВАКС. З огляду на новизну проблеми боротьби з корупцією, якій присвячено чимало реформ і наукових праць, його науководжерельна база наразі на стадії формування. Окремі аспекти проблем діяльності вищих спеціалізованих судів в Україні та конституційно-правовий статус ВАКС досліджувались у наукових працях наступних провідних теоретиків та практиків, які розділилися у своїх думках щодо звуження або розширення категорій справ, які підсудні ВАКС.

В. Валько, М. Хавронюк з метою підвищення ефективності ВАКС запропонували внести зміни до кримінального процесуального законодавства щодо розгляду кримінальних проваджень судом одноособово, при цьому визначивши певні умови для здійснення такого розгляду колегіально (злочини, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років; злочини, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше п'яти років, якщо в їх вчиненні обвинувачуються дві або більше особи)⁸⁹.

Щодо предметної юрисдикції ВАКС перед його утворенням висловився *П. Жілінчик*, який наголошує про надання ВАКС повноваження розглядати усі справи, підслідні НАБУ. Тобто, серед повноважень ВАКС є розгляд усіх злочинів, скоєних вищими державними посадовими особами⁹⁰.

Д. Вон, О. Ніколаєва щодо створення ВАКС рекомендували сформулювати чітке визначення юрисдикції суду щодо розгляду важливих

⁸⁶ Fruni v. Slovakia (Application no. 8014/07), ECHR 26.06.2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-482>.

⁸⁷ Bahaettin Uzan v. Turkey (Application no. 30836/07), ECHR 24.11.2020. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-208557>.

⁸⁸ Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia (Application no. 9043/05), ECHR 29.04.2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-9354>.

⁸⁹ Валько В. І., Хавронюк М. І. Резюме Звіту за результатами моніторингу здійснення правосуддя Вищим антикорупційним судом. Київ, 2020. URL: <https://drive.google.com/file/d/1di4Pn6U9rtA2GpAsREW90uV8bOHHzEK/view>.

⁹⁰ Створення антикорупційного суду в Україні. Основні питання, які необхідно вирішити, та рекомендації на основі досвіду Словаччини. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/NJ_Anticorruption_Court_Report_Zilincik_Apr_2017_UKR.pdf

гучних антикорупційних справ на основі юрисдикції органів слідства і прокуратури; уникнення надто вузького визначення юрисдикції⁹¹.

Як стверджує *О. Косиця*, у деяких європейських країнах антикорупційні суди є судами з розгляду не лише корупційних кримінальних правопорушень, а й злочинів проти власності, злочинів, пов'язаних із відмиванням грошей, пов'язаних із торгівлею людьми, у зв'язку з чим звернув увагу на можливість розширення категорій справ підсудних ВАКС⁹².

Підсумовуючи висловлені вітчизняними та зарубіжними правознавцями думки, Директорат правосуддя та кримінальної юстиції доходить висновку про різні погляди та невизначеність щодо звуження або розширення предметної підсудності ВАКС.

Висновки та пропозиції

З метою вирішення проблеми низької динаміки розгляду ВАКС справ про корупційні та пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення, поставленої в Антикорупційній стратегії України на 2021-2025 роки та Державній антикорупційній програмі на 2023-2025 роки Директорат правосуддя та кримінальної юстиції рекомендує:

- у короткій перспективі прийняти рішення про необхідність подальшого звуження предметної підсудності ВАКС через збільшення розміру предмета кримінального правопорушення або завданої ним шкоди.

Для цього внести зміни до пункту 2 частини п'ятої статті 216 КПК України, збільшивши розмір предмета кримінального правопорушення або завданої ним шкоди, змінивши слова «п'ятсот» на слова «сімсот», слова «дві тисячі» на слова «три тисячі».

- у подальшому опрацювати можливість запровадження додаткових заходів підвищення ефективності ВАКС.

Враховуючи, вже прийняте рішення про збільшення кількості суддів ВАКС, доцільно продовжити опрацювання питання щодо одноособового розгляду більшості справ у ВАКС та здійснити подальший моніторинг оцінки ефективності запроваджених заходів та необхідності внесення додаткових змін.

⁹¹ Девід Вон, О. Ніколаєва. Запуск ефективного антикорупційного суду: висновки з досвіду України. URL: <https://www.cmi.no/publications/file/7996-launching-an-effective-anti-corruption-court-ukr.pdf>.

⁹² Косиця О.О. Організаційно-правові підстави створення антикорупційного суду в Україні // Судова та слідча практика в Україні. 2017. Вип. 4. С. 6-10. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jipu_2017_4_3.

РОЗДІЛ II.

Ефективність нормативно- правового регулювання у сфері судово-експертної діяльності



ПРОБЛЕМА 1. ФОРМУВАННЯ СКЛАДУ КООРДИНАЦІЙНОЇ РАДИ З ПРОБЛЕМ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Член Координаційної ради з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції (далі – Координаційна рада) вказав на існування правової колізії щодо формування складу Координаційної ради, а саме, що пункт 4 Положення про Координаційну раду передбачає, що персональний склад Ради затверджується наказом Мін'юсту, проте положення статті 8 Закону «Про судову експертизу», пункти 4, 12 Положення про Міністерство юстиції не надають повноваження Міністру призначити Голову Координаційної Ради.

Департамент експертного забезпечення правосуддя Міністерства юстиції у своїх пропозиціях до щорічного моніторингу запропонував дослідити питання формування персонального складу Координаційної ради та нормативно вдосконалити його з урахуванням того, що практика організації та проведення засідань Координаційної ради вказала, що немає потреби в обранні першого заступника та двох заступників Координаційної ради.

За результатами фахових консультацій та анкетування професійна спільнота запропонувала також переглянути і питання повноважень Координаційної ради.

Директорат правосуддя та кримінальної юстиції погоджується, що питання формування Координаційної ради та її повноважень є актуальним, потребує аналізу та вдосконалення.

Стан нормативно-правового регулювання

Частина четверта статті 8 Закону України «Про судову експертизу» (далі в цьому розділі – Закон) передбачає, що для розгляду найважливіших питань розвитку судової експертизи, що мають міжвідомчий характер, при Міністерстві юстиції України утворюється Координаційна рада з проблем судової експертизи, яка діє відповідно до Положення про неї, що затверджується Кабінетом Міністрів України¹.

Пунктами 1, 3-5, 7 Положення про Координаційну раду з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 16 листопада 1994 р. № 778, передбачено, що Координаційна рада є постійно діючим, консультативно-дорадчим органом, що має на меті вироблення єдиних підходів до організації судово-експертної

¹ Закону України «Про судову експертизу», Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>

діяльності та вирішення найважливіших питань розвитку судової експертизи, які мають міжвідомчий характер.

До повноважень Координаційної ради належить розроблення рекомендацій з питань:

- методичного забезпечення суб'єктів судово-експертної діяльності, а також органів, що провадять оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування і суду в організації судово-експертних досліджень;
- розвитку мережі суб'єктів судово-експертної діяльності, створення нових методів дослідження та впровадження нових видів судової експертизи;
- внесення пропозицій щодо вдосконалення процесуального законодавства з проведення судової експертизи;
- узгодження проектів нормативно-правових актів, що регламентують порядок проведення суб'єктами судово-експертної діяльності судової експертизи і виконання ними наукових розробок;
- визначення актуальності та пріоритетності науково-дослідних робіт з питань судової експертизи і конкретних тем, що потребують спільного розроблення та узгодження;
- удосконалення організаційних засад проведення різних видів міжвідомчої комплексної та комісійної судової експертизи;
- провадження редакційно-видавничої діяльності та забезпечення обміну науково-технічною інформацією і статистичними даними за профілем діяльності;
- розроблення загальних вимог до атестації судових експертів та діяльності відомчих експертно-кваліфікаційних комісій;
- удосконалення форм навчально-методичної роботи з посадовими особами, що призначають судову експертизу;
- розгляду пропозицій заінтересованих центральних органів виконавчої влади або інших державних органів щодо формування державного Реєстру атестованих судових експертів;
- вироблення єдиного підходу до підготовки кадрів для суб'єктів судово-експертної діяльності та підвищення їх кваліфікації;
- проведення міжвідомчих науково-методичних конференцій, семінарів, нарад;

- налагодження і розвитку міжнародного співробітництва та обміну науково-технічними досягненнями в галузі криміналістики і судової експертизи;
- здійснення інших заходів, спрямованих на розвиток судової експертизи.

До складу Координаційної ради входять голова, його перший заступник і два заступники, відповідальний секретар та члени Ради.

Склад Ради формується з числа представників заінтересованих державних органів, керівників державних спеціалізованих установ, які провадять судово-експертну діяльність, а також судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ і мають стаж практичної роботи судового експерта не менше п'яти років.

Персональний склад Ради затверджується наказом Міністерства юстиції (далі – Мін'юсту) за поданням заінтересованих державних органів та громадських організацій судових експертів (не більше однієї особи від громадської організації судових експертів). Для організації роботи Координаційної ради утворюється президія у складі голови, його заступників і відповідального секретаря.

Організаційно-технічне забезпечення роботи Координаційної ради покладається на Мін'юст².

Підпункт 68 пункту 4 **Положення про Міністерство юстиції України**, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228, передбачає, що Мін'юст координує діяльність міністерств та інших центральних органів виконавчої влади з питань розвитку судової експертизи; забезпечує організацію роботи Координаційної ради з проблем судової експертизи при Мін'юсті. А підпункт 29 пункту 12 передбачає повноваження Міністра підписувати накази Мін'юсту³.

За результатами аналізу чинного правового регулювання Директорат правосуддя доходить висновку, що нормативно не встановлена деталізована процедура утворення президії (у складі голови, його заступників і відповідального секретаря) Координаційної ради.

Проте немає і правової колізії, адже Законом передбачено, що Координаційна рада діє відповідно до Положення про неї, а Положенням

² Положення про Координаційну раду з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 16 листопада 1994 р. № 778. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/778-94-%D0%BF#Text>

³ Положення про Міністерство юстиції України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF#Text>

передбачено, що персональний склад Ради затверджується наказом Міністерства юстиції. Відповідно Міністр підписує накази Міністерства. Отже, наразі затвердження складу Координаційної ради відбувається відповідно до чинного нормативно-правового регулювання.

Однак, оскільки існує запит фахового середовища, особливо членів відповідного органу на необхідність деталізації процедури призначення/обрання керівного складу, доцільно внести відповідні зміни в нормативно-правове регулювання, а саме в Положення про Координаційну раду з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції.

Практика реалізації та/або застосування нормативно-правових актів

Аналіз наказів Міністерства юстиції від 10 січня 2019 року №70/7, від 10 лютого 2020 року №501/5, від 14 січня 2021 року № 127/5, від 20 грудня 2021 року № 4391/7 «Про затвердження складу Координаційної ради з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції» вказує, що головою та відповідальним секретарем Координаційної ради є представники Міністерства юстиції⁴.

Відповідно до інформації, наданої Департаментом експертного забезпечення правосуддя, така практика склалась у зв'язку з тим, що відповідно до чинного законодавства Міністерство юстиції України забезпечує організацію роботи Координаційної ради з проблем судової експертизи при Мін'юсті. Проте оскільки деталізованої процедури формування персонального складу Ради (зокрема визначення голови Координаційної ради) не передбачено, то дане питання потребує нормативно-правового врегулювання. Крім того, враховуючи практику організації та проведення засідань Координаційної ради, *немає потреби в обранні першого заступника та двох заступників Координаційної ради.*

Аналіз рішень Координаційної ради, зокрема, від 28 січня 2021 року, 30 вересня 2022 року, 28 квітня 2023 року підтвердив, що Координаційна рада в переважній більшості рішень приймає рішення щодо рекомендацій:

- використання методик, які пройшли атестацію та рекомендовані рішеннями наукових рад державних спеціалізованих установ до

⁴ Інформація про роботу Координаційної ради з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України. Офіційний вебпортал Міністерства юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/legal_expertise/info_coordination_council_on_forensic_problems_at_the_ministry_of_justice_of_ukraine

впровадження в експертну практику (такі методики включаються до Реєстру методик проведення судових експертиз);

- припинення застосування певних методик проведення судових експертиз (такі методики виключаються з Реєстру методик проведення судових експертиз);
- використання в експертній практиці науково-технічної літератури та програмних продуктів.

Координаційною радою 28 квітня 2023 року прийнято рішення про інформування структурного підрозділу Міністерства юстиції про необхідність нормативного врегулювання питання щодо самостійного збору матеріалів судовим експертом, а також необхідності дослідження певних проблем в порядку моніторингу впровадження та аналізу ефективності прийнятих нормативно-правових актів у сфері правового регулювання судово-експертної діяльності. Крім того, було прийнято рішення створити єдиний перелік видів судових експертиз та експертних спеціальностей для всіх суб'єктів судово-експертної діяльності та з метою напрацювання такого переліку створити робочу групу.

Рішенням Координаційної ради від 17 серпня 2023 року рекомендовано при призначенні судових експертиз розрізняти механізми міжнародного співробітництва, – відповідно до Закону України «Про судову експертизу» та міжнародної правової допомоги (як форми міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, передбаченого Кримінальним процесуальним кодексом України) та використовувати запропоновані можливі алгоритми дій.

17 жовтня 2023 року відбулись фахові комунікації з представниками суб'єктів судово-експертної діяльності, під час яких було обговорено питання формування персонального складу та повноважень Координаційної ради.

Щодо персонального складу Координаційної ради учасники консультацій розділилися у пропозиціях.

Одні запропонували запровадити представництво не по кількості установ, а по кількості судових експертів, які входять до цих установ (рівне представництво). При цьому, визначити, що один член Координаційної ради представляє 30-50 діючих судових експертів або визначити, що до Координаційної ради входить керівник організації, яка представляє не менше 30 осіб.

Інші пропонують залишити чинну процедуру, при якій представляти установи мають лише керівники, а керівництво Координаційної ради має бути з

представників Міністерства юстиції, оскільки саме до його повноважень віднесено забезпечення організації роботи Координаційної ради.

Стосовно представництва судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, було зазначено, що оскільки Координаційна рада вирішує питання міжвідомчого характеру, то делегувати представників спільноти в Координаційну раду доцільно через систему голосування.

Озвучені пропозиції слід проаналізувати з урахуванням того, що Державний реєстр атестованих судових експертів (станом на грудень 2023 року) містить інформацію про 13575 експертів. Технічні можливості Реєстру не дають змоги автоматично перевірити кількість експертів, які вже не мають права на здійснення судово-експертної діяльності. До початку повномасштабної військової агресії проти України Директоратом правосуддя під час моніторингу проводився підрахунок в ручному режимі всіх судових експертів, які мають право на здійснення судово-експертної діяльності – станом на кінець 2021 року було налічено 6043 судових експертів. Якщо підтримати пропозицію від фахової спільноти про запровадження рівного представництва членів Координаційної ради, виходячи з розрахунку, коли один член ради представляє 30-50 експертів, то кількісний склад Координаційної ради буде складати орієнтовно 120-200 членів.

Також необхідно взяти до уваги, що до складу Координаційної ради входить представник Головного експертно-криміналістичного центру Державної прикордонної служби України. Наразі кількість експертів центру налічує 8 осіб⁵.

Отже, при встановленні запропонованої представницької квоти кількісний склад Координаційної ради значно розшириться, проте не будуть представлені державні спеціалізовані установи, які відповідно до статті 7 Закону є суб'єктами судово-експертної діяльності.

З урахуванням зазначеного, доцільніше підтримати пропозицію, щоб членами Координаційної ради були саме керівники державних спеціалізованих установ.

Також слід зазначити, що наразі зареєстровані законодавчі ініціативи, які також врегульовують питання повноважень Координаційної ради.

Проект Закону України «Про судово-експертну діяльність» № 6284 від 05.11.2021 передбачає, крім положень, які аналогічні чинним, що до

⁵ Реєстр атестованих судових експертів. Офіційний вебпортал Міністерства юстиції України. URL: <https://rase.minjust.gov.ua/>

повноважень Координаційної ради належить внесення подання до Мін'юсту про відповідність спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, експертним спеціальностям та перелік і обсяг профільних предметів за кожною з експертних спеціальностей.

Проектами Законів України «Про судово-експертну діяльність» № **6284-1** від 19.11.2021, «Про судово-експертну діяльність та самоврядування судових експертів» № **6284-2** від 22.11.2021 передбачено аналогічні до чинних положень про те, що для розгляду найважливіших питань розвитку судової експертизи, що мають міжвідомчий характер, при Міністерстві юстиції України утворюється Координаційна рада з проблем судової експертизи, яка діє відповідно до Положення про неї, що затверджується Кабінетом Міністрів України.

Проектом Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судову експертизу» від 23.11.2021 №**6284-3** передбачаються зміни, якими пропонується, що персональний склад президії Координаційної ради затверджується наказом Міністерства юстиції України за поданням керівників державних спеціалізованих установ та громадських організацій судових експертів (не більше однієї особи від організації).

Крім того, усіма зазначеними проектами законів врегульовується питання самоврядування судових експертів. Зокрема, проектом № **6284** запропоновано утворення Асоціації приватних судових експертів України, яка буде в тому числі представляти інтереси приватних судових експертів, здійснювати захист їх професійних прав.

Проектом № **6284-1** запропоновано, що судові експерти державних спеціалізованих судово-експертних установ та приватні судові експерти можуть об'єднуватися в саморегульовані громадські об'єднання (організації). Однак варто зауважити, що проектом враховано, що самоврядування судових експертів здійснюється, в тому числі, для представництва членів громадських об'єднань (організацій) судових експертів у Центральній експертно-кваліфікаційній комісії при Міністерстві юстиції України і Науково-консультативній та методичній раді з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України, проте не врегульовує представництва у Координаційній раді.

Проектом № **6284-2** передбачається створення Національної асоціації судових експертів України як недержавної некомерційної професійної організації, яка об'єднує всіх судових експертів України та утворюється з

метою забезпечення реалізації завдань самоврядування судових експертів, а саме, представлення судових експертів України, захист їх професійних прав.

Проектом № 6284-3 пропонується, щоб самоврядування базувалось на громадських організаціях судових експертів з певної експертної спеціальності або змішано за потреби.

Стосовно представництва судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, логічно було б запровадити представництво від органу самоврядування. Проте, поки самоврядування нормативно не врегульовано, варто наразі залишити діючу норму (п.4 Положення про Координаційну раду з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції) про те, що громадські організації судових експертів можуть подавати пропозиції про включення особи для представлення інтересів судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ. Громадська організація може подавати не більше як одну особу, проте слід враховувати, що до даної особи, кандидатуру якої висувають, немає вимоги бути членом відповідної організації. Тобто, фактично право вибору варіантів обрання представників від судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, надано фаховій спільноті.

Чинний склад Координаційної ради включає 5 представників судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ.

Щодо повноважень та функціонування Координаційної ради представники фахової спільноти зазначили, що рада обмежується розглядом питань методик, хоча вона має займатися узгодженням нормативно-правових актів. Учасники дискусії висловились, що передбачені повноваження Координаційної ради мають більш активно використовуватись. Також було обговорено пропозицію віднести до повноважень Координаційної ради затвердження Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень. Наразі ці рекомендації затверджені наказом Міністерства юстиції від 08.10.1998 № 53/5 і містять перелік видів експертиз та орієнтовний перелік вирішуваних питань, у зв'язку з цим ним користуються практично всі замовники експертиз. Саме тому такі рекомендації мають бути універсальними для всіх установ незалежно від підпорядкування.

Разом з підтримкою ідеї розширення повноважень Координаційної ради затвердженням науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень учасники

консультацій звернули увагу на специфіку судово-медичних та судово-психіатричних експертиз, і що крім представників Міністерства охорони здоров'я рекомендації по цим видам експертиз не можливо буде узгодити з іншими представниками Координаційної ради.

Отже, підсумовуючи зазначене, варто констатувати необхідність внесення змін щодо діяльності Координаційної ради.

Щодо формування складу Координаційної ради, то вважаємо доцільним підтримати пропозицію, щоб представниками були саме керівники державних спеціалізованих установ та виключити посади першого заступника та двох заступників, а залишити одну посаду заступника.

Стосовно представництва судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, необхідно нормативно врегулювати питання самоврядування судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, та передбачити, що представник від органу самоврядування входить до Координаційної ради.

До прийняття змін тимчасово залишити чинний порядок представництва судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ.

Результати проведеного анкетування

За результатами проведеного анкетування переважна більшість спільноти визнала порядок формування складу Координаційної ради належним.

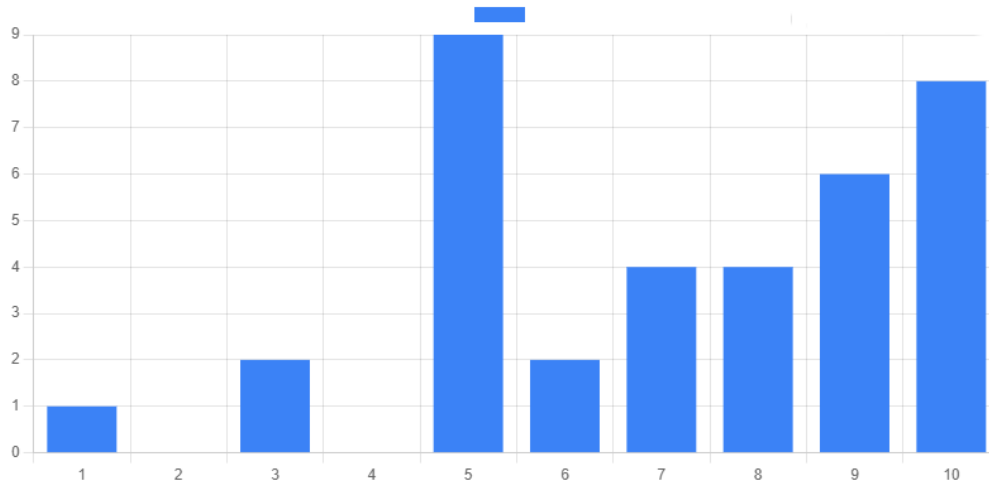
Відповідно до респондентів відповіді розподілились наступним чином (найбільша кількість відповідей):

- представники державних органів – 10 балів;
- представники громадських організацій – 7 балів;
- представники наукових установ – 9, 10 балів;
- громадяни – 5 балів.

1. Як би ви визначили по шкалі від 1 до 10 бал, який би характеризував рівень чи є належним порядок формування складу Координаційної ради з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України? (Наприклад, 10 - порядок формування є належним, змін не потребує; 0 - є абсолютно не належним та терміново необхідні зміни щодо порядку формування складу Координаційної ради).



Всі респонденти



Стосовно необхідності зміни порядку формування Координаційної ради спільнота розподілилась 50% на 50%.

2. Чи вважаєте ви доцільним змінити порядок формування складу Координаційної ради з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України?



Всі респонденти

■ так

9%

■ скоріше так

41%

■ скоріше ні

26%

■ ні

24%



Серед респондентів підтримали необхідність змін представники громадських організацій, решта груп респондентів або були проти, або їх голоси поділись навпіл.

Стосовно зміни порядку обрання президії Координаційної ради 56% проти (так – 12%, скоріше так – 32%, скоріше ні - 35%, ні – 21%).

3. Чи вважаєте ви доцільним змінити порядок обрання президії Координаційної ради ?



Всі респонденти

- так
- скоріше так
- скоріше ні
- ні

12%
32%
35%
21%



Між респондентами точки зору розділились наступним чином:

- проти змін (представники державних органів, наукових установ, громадяни);
- підтримують зміни (представники громадських організацій).

70% респондентів підтримують необхідність визначення строку, на який обирається президія Координаційної ради. А більшість в 66% вважають, що краще визначити строк функціонування президії 3 роки.

4. Чи вважаєте ви доцільним закріпити строк на який обирається президія Координаційної ради?



Всі респонденти

- так
- скоріше так
- скоріше ні
- ні

35%
35%
18%
12%



5. Якщо ви підтримуєте встановлення строку повноважень президії Координаційної ради, то вкажіть, який строк, на вашу думку, є доцільнішим:



Всі респонденти

■ 1 рік

12%

■ 3 роки

66%

■ 5 років

22%



Результати анкетування вказують, що фахова спільнота не підтримує зміну підходів до формування Координаційної ради, проте підтримує встановлення строку для роботи президії 3 роки.

Міжнародний досвід

У звіті, підготовленому Проектом ЄС «Право-Justice» в жовтні 2020 року «Forensic activities: Practices of foreign countries (according questionnaire formulated by the beneficiary)», наведений досвід функціонування Координаційної ради в інших країнах, зокрема в Латвії, де Координаційна рада відповідає за сертифікацію та повторну сертифікацію експертів (відповідає за організацію іспитів для кандидатів). У Литві та Латвії Координаційна рада ініціює та здійснює дисциплінарний розгляд, який може призвести до виключення експерта зі списку (найсуворіше стягнення), а також затверджує Кодекс етики судових експертів та відповідає за розслідування претензій щодо порушення цього кодексу. У Латвії на Координаційну раду покладається вирішення питання щодо надання за запитом особи методики, яка використовується для проведення експертизи (загальнодоступним є лише перелік методик, а не їх зміст).

У Литві Координаційна рада відповідає за координацію судово-експертної діяльності державних судово-експертних установ та приватних експертів. В статті 16 Закону «Про судову експертизу Литовської Республіки» викладені основні цілі Ради. Рада є колегіальним громадським некомерційним органом, який:

1) вносить пропозиції Міністру юстиції щодо правового розвитку судової експертизи;

- 2) розглядає і вирішує позови про можливе порушення Кодексу етики судових експертів;
- 3) координує діяльність державних судово-експертних установ та зареєстрованих судових експертів;
- 4) затверджує перелік видів судових експертиз;
- 5) регулює інтереси судово-експертних установ, правоохоронних органів та інших установ, пов'язаних із судово-експертною діяльністю⁶.

Аналіз міжнародного досвіду засвідчує, що створення Координаційної ради та її повноваження залежать від системи судово-експертної діяльності, яка функціонує у державі.

Науково-дослідні матеріали

Дослідження діяльності Координаційної ради не дуже широко відображено в наукових джерелах.

Згадки про Координаційну раду здебільшого обмежуються загальними коментарями, що засідання Координаційної ради повинні сприяти налагодженню зв'язків у сфері СЕД та науково-дослідних робіт, підвищенню ефективності боротьби зі злочинністю на основі активного використання сучасних методів і засобів судової експертизи і криміналістики⁷.

Антоном Полянським та Габрієлою Юодкайте-Гранскієне в статті «Зарубіжний досвід взаємодії судово-експертних установ між собою та з правоохоронними органами й можливості його використання в Україні» за результатами аналізу зарубіжного досвіду взаємодії судово-експертних установ з правоохоронними органами було запропоновано надати Координаційній раді функції щодо окреслення пріоритету співпраці між судово-експертними установами та правоохоронними органами, координувати цю взаємодію та здійснювати моніторинг його ефективності⁸.

Наукових досліджень питання функціонування Координаційної ради не було знайдено багато і більшість з них є неактуальними у зв'язку з тим, що вони містять аналіз Положення про Координаційну раду з проблем

⁶ International Research and Practice Juridical Journal. Електронний ресурс. URL: https://crimcongress.com/wp-content/uploads/2018/12/criminalist_16_full.pdf

⁷ Nataliia Martynenko (2023) The System of Public Administration Entities in the Field of Forensic Expert Activity: Concept, Status, Powers, Subordination and Coordination. International Journal of Innovative Technologies in Economy. 2 (42). Електронний ресурс. URL: <https://rsglobal.pl/index.php/ijite/article/view/2549/2210>

⁸ Стаття «Foreign experience of interaction of forensic science institutions with law enforcement agencies and possibility of its use in Ukraine». Електронний ресурс. URL: <https://khrife-journal.org/index.php/journal/article/download/484/532>

судової експертизи при Міністерстві юстиції України в редакції від 2007 або 2012 року.

Висновки та пропозиції

За результатами аналізу даного питання Директорат правосуддя та кримінальної юстиції рекомендує:

➤ *щодо формування складу Координаційної ради*

- залишити чинну норму про те, що склад Ради формується з числа представників заінтересованих державних органів, керівників державних спеціалізованих установ, які провадять судово-експертну діяльність, а також судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ і мають стаж практичної роботи судового експерта не менше п'яти років;
- передбачити, що для організації роботи Координаційної ради утворюється президія у складі голови та заступника і відповідального секретаря Ради;
- передбачити, що відповідальний секретар Ради призначається з числа працівників структурного підрозділу Міністерства юстиції, оскільки саме Мін'юст забезпечує організацію роботи Координаційної ради;
- передбачити, що голову та заступника голови Координаційної ради обирають її члени на першому засіданні;
- встановити для роботи президії строк 3 роки;

➤ *щодо повноважень Координаційної ради*

- додатково віднести до повноважень Координаційної ради затвердження Науково-методичних рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень.

ПРОБЛЕМА 2. ЦИФРОВІЗАЦІЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Питання цифровізації судово-експертної діяльності частково було досліджено під час моніторингу в 2021 році. За результатами аналізу, в тому числі враховуючи міжнародний досвід, було зроблено висновок, що електронний документообіг в кілька разів ефективніший, допомагає впорядкувати та підвищити ефективність роботи судово-експертної установи, мінімізувати корупційні ризики та втручання в роботу судового експерта. Тому було запропоновано внести зміни до процесуальних кодексів щоб, зокрема, чітко врегулювати питання можливості надавати судовим експертам висновки в електронній формі, брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів.

Результати моніторингу відображені в проєкті Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо цифровізації судочинства та удосконалення наказного провадження у цивільному судочинстві» від 10 березня 2023 року № 9090, яким, зокрема, врегульовано, що:

- висновок експерта може викладатися в електронній формі;
- експерту надано можливість брати участь дистанційно в судовому засіданні з використанням власних технічних засобів;
- змінено підхід до порядку складання присяги судового експерта, а саме експерт, якому присвоєно кваліфікацію судового експерта, подає до суду належним чином засвідчену копію тексту присяги та розписки про ознайомлення з правами і обов'язками експерта та про кримінальну відповідальність за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків, за завідомо неправдивий висновок, підписані ним під час отримання кваліфікації судового експерта. У разі участі такого експерта у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів (з робочого місця) копія тексту присяги та розписки засвідчується електронним підписом⁹.

В попередньому моніторингу було зроблено висновок про необхідність додаткового дослідження питання доцільності запровадження автоматичного розподілу експертиз між судовими експертами та запровадження електронного кабінету судового експерта.

⁹ Проєкт Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо цифровізації судочинства та удосконалення наказного провадження у цивільному судочинстві» від 10 березня 2023 року № 9090. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41530>

Чинним процесуальним законодавством (ст. 14 ЦПК України, ст.6 ГПК України, ст. 18 КАС України, ст. 35 КПК України) передбачено, що судові експерти реєструють свої електронні кабінети в ЄСІТС в обов'язковому порядку.

Під час реєстрації в ЄСІТС у більшості державних спеціалізованих установ виникли питання щодо правильної реєстрації та ідентифікації судових експертів працівників державних спеціалізованих установ адже, експертизи призначаються для виконання саме в експертні установи, навіть якщо в ухвалі суду вказано конкретного експерта. Крім того працівників державних спеціалізованих установ не мають права проводити експертизу без письмового доручення керівника, оскільки відповідно до законодавства це є дисциплінарним проступком.

Практика реалізації, результати анкетування та досліджені матеріали підтверджують актуальність проблеми. Крім того під час консультацій з фаховою спільнотою також було виокремлено питання початку відліку строків проведення судової експертизи та переведення наглядного провадження з паперового в електронний формат.

Директорат правосуддя та кримінальної юстиції погоджується з актуальністю висловлених питань, необхідністю їх дослідження та вирішення.

Стан нормативно-правового регулювання

Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII був передбачений обов'язок адвокатам, нотаріусам, приватним виконавцям, арбітражним керуючим, судовим експертам, державним органам, органам місцевого самоврядування та суб'єктам господарювання державного та комунального секторів економіки зареєструвати офіційні електронні адреси в ЄСІТС в обов'язковому порядку¹⁰.

З 05.10.2021 розпочали функціонування підсистеми (модулі) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС): «Електронний кабінет», «Електронний суд», підсистеми відеоконференцзв'язку.

¹⁰ Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text>

Як було виявлено під час попереднього моніторингу, попри обов'язок реєстрації електронних адрес в ЄСІТС, така реєстрація здійснювалась лише окремими суб'єктами.

У зв'язку з цим, Законом України **«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язкової реєстрації та використання електронних кабінетів в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами»** від 29 червня 2023 року № 3200-ІХ було передбачені процесуальні наслідки, у разі звернення до суду з документом особи, яка відповідно до цієї частини зобов'язана була зареєструвати електронний кабінет, але не зареєструвала його. Зокрема, суд направляючи учаснику справи судові виклики і повідомлення, ухвали зазначає у цих документах про обов'язок такої особи зареєструвати свій електронний кабінет та можливість ознайомлення з матеріалами справи через ЄСІТС.

Тобто можливість обміну документами та доступ до документів буде можливий виключно через ЄСІТС.

Наразі усі процесуальні кодекси (стаття 14 ЦПК України, стаття 6 ГПК України, стаття 18 КАС України, стаття 35 КПК України) передбачають функціонування ЄСІТС. Адвокати, нотаріуси, державні та приватні виконавці, арбітражні керуючі, судові експерти, органи державної влади та інші державні органи, інші юридичні особи, зареєстровані за законодавством України, реєструють свої електронні кабінети в ЄСІТС, що забезпечує обмін документами в обов'язковому порядку.

Статті 14 ЦПК України, 6 ГПК України, 18 КАС України передбачають, що ЄСІТС відповідно до закону забезпечує обмін документами (надсилання та отримання документів) в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу і участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Суд направляє процесуальні документи учасникам судового процесу до їхніх електронних кабінетів, вчиняє інші процесуальні дії в електронній формі із застосуванням ЄСІТС.

Електронний кабінет – це персональний кабінет (веб-сервіс чи інший користувацький інтерфейс) у підсистемі (модулі) ЄСІТС, за допомогою якого особі, яка пройшла електронну ідентифікацію, надається доступ до інформації та сервісів ЄСІТС, у тому числі можливість обміну (надсилання та отримання) документами (в тому числі процесуальними документами, письмовими та електронними доказами тощо) між судом та учасниками судового процесу, а

також між учасниками судового процесу. Електронна ідентифікація особи здійснюється з використанням кваліфікованого електронного підпису чи інших засобів електронної ідентифікації, які дають змогу однозначно встановити особу.

Особі, яка зареєструвала електронний кабінет в ЄСІТ, що забезпечує обмін документами, суд вручає будь-які документи у справах, в яких така особа бере участь, виключно в електронній формі шляхом їх направлення до електронного кабінету такої особи, що не позбавляє її права отримати копію судового рішення у паперовій формі за окремою заявою.

Стаття 35 **КПК України** передбачає, що матеріали кримінального провадження, скарги, заяви, клопотання та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, в порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в ЄСІТС в день надходження таких матеріалів.

Частиною третьою статей 103 ЦПК України, 102 КАС України, 99 ГПК України визначено, що при призначенні експертизи судом експерт або експертна установа обирається сторонами за взаємною згодою, а якщо такої згоди не досягнуто у встановлений судом строк, експерта чи експертну установу визначає суд. Суд з урахуванням обставин справи має право визначити експерта чи експертну установу самостійно.

Частина 1 статті 242 КПК України передбачає, що експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, яких залучають сторони кримінального провадження або слідчий суддя за клопотанням сторони захисту, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання.

Частина перша статті 7 **Закону України «Про судову експертизу»** передбачає, що судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, їх територіальні філії, експертні установи комунальної форми власності, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених цим Законом.

Відповідно до підпункту 2 частини третьої статті 14 дисциплінарним проступком є проведення судової експертизи судовим експертом, який є працівником державної спеціалізованої установи, без письмового доручення

його керівника у разі призначення (замовлення) проведення судової експертизи державній спеціалізованій установі¹¹.

Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 № 53/5, передбачає, що при проведенні експертиз в експертній установі організаційне, матеріально-технічне забезпечення їх виконання, контроль за своєчасним проведенням і за дотриманням законів та інших нормативно-правових актів з питань експертизи покладається на керівника експертної установи (пункт 1.10).

Строк проведення експертизи встановлюється керівником експертної установи (або заступником керівника чи керівником структурного підрозділу) (пункт 1.13).

Експерту забороняється проводити експертизу без письмової вказівки його керівника (пункт 2.3).

При проведенні первинної експертизи співробітниками однієї експертної установи висновок експерта (експертів) та додатки до нього складаються у двох примірниках, один з яких направляється органу (особі), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), а другий оформлюється як наглядове провадження і зберігається в архіві експертної установи (пункт 4.17). У вступній частині висновку експерта зазначаються дані про експерта (експертів): прізвище, ім'я та по батькові, посада, клас судового експерта, науковий ступінь та вчене звання, освіта, освітньо-кваліфікаційний рівень, експертна спеціальність, стаж експертної роботи, дата та номер видачі свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта, ким видано та строк дії (пункт 4.12).

Строк проведення експертизи починається з робочого дня, наступного за днем надходження матеріалів до експертної установи, і закінчується у день складання висновку експерта (повідомлення про неможливість надання висновку). У разі невиконання клопотань експерта щодо надання додаткових матеріалів, несплати вартості експертизи протягом 45 календарних днів з дня направлення клопотання в порядку, передбаченому чинним законодавством, незабезпечення прибуття експерта, безперешкодного доступу до об'єкта дослідження, а також належних умов для його роботи (учинення перешкод з боку сторін, що беруть участь у справі, в обстеженні об'єкта) матеріали справи

¹¹ Закону України «Про судову експертизу», Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>

повертаються органу (особі), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), із зазначенням мотивованих причин неможливості її проведення. (пункт 1.13)¹².

Інструкція з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 17 липня 2017 року №591, передбачає, що після надходження до Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України (далі - ДНДЕКЦ) , науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України (далі - НДЕКЦ) документа про призначення та його реєстрації директор або заступник директора розглядає отримані матеріали і доручає керівнику відповідної лабораторії (відділу, сектору) (далі - підрозділ) організувати проведення судової експертизи або експертного дослідження або безпосередньо призначає судового(их) експерта(ів) з урахуванням спеціалізації та кваліфікації чи передоручає проведення судової експертизи або експертного дослідження іншому судовому експерту.

Строк проведення судової експертизи або експертного дослідження починається з робочого дня, наступного за днем надходження матеріалів до експертної установи, і закінчується в день складання висновку експерта, висновку експертного дослідження або повідомлення про неможливість проведення судової експертизи або експертного дослідження. Матеріали справи повертаються без виконання та складається повідомлення про неможливість проведення судової експертизи у разі незабезпечення доступу до об'єкта дослідження впродовж 30 днів з дня направлення клопотання (учинення перешкод з боку сторін, що беруть участь у справі, в обстеженні об'єкта). У вступній частині висновку експерта зазначається, зокрема, посада судового експерта, якому доручено проведення судової експертизи (експертного дослідження), прізвище, ім'я та по батькові, кваліфікація (експертна спеціальність), свідоцтво про присвоєння (та останнє підтвердження) кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи¹³.

Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затверджене рішенням

¹² Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 № 53/5. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>

¹³ Інструкція з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 17.07.2017 № 591. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1024-17#Text>

Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № 1845/0/15-21 (далі – Положення про ЄСІТС) визначає порядок функціонування в судах та органах системи правосуддя окремих підсистем (модулів) ЄСІТС, зокрема підсистем «Електронний кабінет», «Електронний суд» та підсистеми відеоконференцзв'язку; порядок вчинення процесуальних дій в електронній формі з використанням таких підсистем (пункт 2 розділу І).

Положення про ЄСІТС визначає, що ідентифікаційними даними особи є – для юридичних осіб: ідентифікаційний код юридичної особи (для юридичних осіб, зареєстрованих за законодавством України, - код в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України); для фізичних осіб - підприємців: реєстраційний номер облікової картки платника податків (далі - РНОКПП), для адвокатів - номер та дата видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю; для фізичних осіб: унікальний номер запису в Єдиному державному демографічному реєстрі (далі - УНЗР), реєстраційний номер облікової картки платника податків (далі - РНОКПП) або номер і серія паспорта. Для фізичних осіб - громадян України номер і серія паспорта є ідентифікаційними даними виключно за відсутності у такої фізичної особи РНОКПП або УНЗР (підпункт 5.5. пункту 5 розділу І).

Процесуальні документи та докази можуть подаватися до суду в електронній формі, а процесуальні дії - вчинятися в електронній формі виключно за допомогою ЄСІТС, за винятком випадків, передбачених процесуальним законом, цим положенням, а також випадків, коли суд до якого подаються документи та докази не інтегровано до ЄСІТС (пункту 16 розділу І).

Підсистема відеоконференцзв'язку забезпечує можливість користувачам брати участь у засіданнях інших органів та установ системи правосуддя в режимі відеоконференції (пункт 45 підрозділу 3 розділу ІІІ)¹⁴.

Інструкція користувача підсистеми «Електронний суд», затверджена наказом ДП «ЦСС» від 22 серпня 2021 року №74-ОД передбачає у пункті 5.3.8. функцію «Залучення фахівця», яка дозволяє здійснити підбір фахівців, а саме атестованих судових експертів, оцінювачів, та інших фахівців для:

- проведення судових експертиз на замовлення учасників у кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних справах, справах про адміністративні правопорушення та під час виконавчого провадження;
- проведення експертних досліджень на замовлення фізичних та юридичних осіб із застосуванням засобів і методів судової експертизи, результати яких

¹⁴ Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затверджене рішенням Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № 1845/0/15-21. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text>

оформляються як висновки експертів, консультаційні повідомлення та експертні дослідження;

- проведення консультацій із наданням консультаційних повідомлень з питань, що входять до спеціальних знань зазначених фахівців, та виконання інших робіт за зверненнями правоохоронних органів і судів, а також на замовлення юридичних та фізичних осіб.

Звертає увагу пункт 5.3.9. який визначає, що підбір атестованих судових експертів, оцінювачів, спеціалістів, фахівців в різних галузях відбувається у рамках співпраці із Всеукраїнською громадською організацією «Союз експертів України» (Меморандум про взаємодію та співпрацю між ДП «Центр судових сервісів» та ВГО «Союз експертів України» від 01 лютого 2021 року)¹⁵.

Пунктами 7-11 інструкції передбачає функціонування чотирьох видів кабінетів: фізичної, юридичної особи, адвоката та судді.

Згідно з пунктом 1 **Положення про Експертну службу Міністерств внутрішніх справ України**, затвердженого наказом Міністерства внутрішніх справ України від 03 листопада 2015 року №1343, Експертна служба Міністерства внутрішніх справ України (далі - Експертна служба МВС) є системою державних спеціалізованих установ, до якої належать ДНДЕКЦ та НДЕКЦ.

Одним із завдань Експертної служби МВС, відповідно до підпункту 7 пункту 4 Положення є організація та забезпечення в установленому порядку навчання (підготовка, стажування, курсові збори) та атестації працівників установ Експертної служби МВС, які залучаються для проведення судової експертизи та/або беруть участь у розробленні теоретичної та науково-методичної бази судової експертизи¹⁶.

Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень в системі Служби безпеки України, затверджена наказом Центрального управління Служби безпеки України від 29 травня 2015

¹⁵ Інструкція користувача підсистеми «Електронний суд», затверджена наказом ДП «ЦСС» від 22.08.2021 №74-ОД https://wiki-ccs.court.gov.ua/w/%D0%A4%D0%B0%D0%B9%D0%BB:%D0%86%D0%BD%D1%81%D1%82%D1%80%D1%83%D0%BA%D1%86%D1%96%D1%8F_%D0%BA%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%83%D0%B2%D0%B0%D1%87%D0%B0_%D0%95%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE_%D1%81%D1%83%D0%B4%D1%83_%D0%84%D0%A1%D0%86%D0%A2%D0%A1.pdf

¹⁶ Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 03 листопада 2015 року № 1343. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1390-15#Text>

року № 371, передбачає, що при проведенні експертиз (досліджень) в експертному підрозділі організаційне забезпечення, контроль за строками їх проведення та за дотриманням законів й інших нормативно-правових актів з питань експертизи покладаються: у Центрі судових і спеціальних експертиз Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України (далі – ЦССЕ ІСТЕ СБУ) - на начальника ЦССЕ ІСТЕ СБУ, начальника структурного підрозділу ЦССЕ ІСТЕ СБУ, у відокремленому експертному підрозділі (зональному експертному сектору та експертному сектору) ІСТЕ СБУ (далі – ВЕП ІСТЕ СБУ) - на начальника зонального експертного сектору, старшого експертного сектору. (пункт 13 розділу I).

Експерту забороняється проводити експертизу (дослідження), що надійшла до ІСТЕ СБУ, - без письмового доручення директора ІСТЕ СБУ, начальника ЦССЕ ІСТЕ СБУ, начальника структурного підрозділу ЦССЕ ІСТЕ СБУ (пункт 3 розділу II).

Строк проведення експертизи (дослідження) починається з робочого дня, наступного за днем надходження матеріалів до експертного підрозділу, і закінчується у день відправлення висновку експерта (висновку експертного дослідження) (пункт 14 розділу I)¹⁷.

Інструкція з діловодства в науково-дослідних установах судових експертиз Міністерства юстиції України, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 05 березня 2021 року №870/5, пунктами 65, 66, 68, 73 передбачає, що документ про призначення експертизи, що надійшов у паперовій формі, після реєстрації, створення фотокопії реєстратором поміщається у «Наглядове провадження». «Наглядове провадження» разом з речовими доказами та матеріалами отримуються у службі діловодства головним виконавцем, визначеним згідно з резолюцією безпосереднього керівника. Факт отримання головним виконавцем речових доказів та матеріалів засвідчується кваліфікованим електронним підписом головного виконавця в журналі обліку речових доказів та матеріалів. «Наглядове провадження» повинно містити документи, в яких фіксуються дії, пов'язані з проведенням експертиз (експертних досліджень), зокрема, документ про призначення експертизи, копії листів, клопотань експерта, підсумкові документи, акт здачі-приймання висновку судового експерта, форму обліку робочого часу,

¹⁷ Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень в системі Служби безпеки України, затверджена наказом Центрального управління Служби безпеки України від 29 травня 2015 року № 371. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0738-15#Text>

витраченого на проведення експертизи (експертного дослідження) (додаток 3 частини першої цієї Інструкції) тощо. Термін зберігання «Наглядного провадження» визначається затвердженою керівником номенклатурою справ установи, але він не може бути менше ніж 5 років.

Порядок роботи з електронними документами у діловодстві та їх підготовки до передавання на архівне зберігання, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 11 листопада 2014 № 1886/5, встановлює загальні вимоги щодо впровадження електронного документообігу із застосуванням кваліфікованого електронного підпису чи печатки, організації роботи з електронними документами у діловодстві в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форм власності (далі - установа) та щодо їх підготовки до передавання на архівне зберігання. Зокрема, передбачає, що служба діловодства установи забезпечує зберігання в інформаційній автоматизованій системі установи разом з електронними документами реквізити, що виникають у процесі їх створення, проходження та зберігання, та метаданих електронних документів від часу створення електронних документів до їх знищення або передавання на зберігання до архіву установи.

Правила організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 18 червня 2015 року № 1000/5, передбачають, що організація документообігу у разі застосування засобів автоматизації діловодства повинна забезпечити сумісність традиційного та автоматизованого способів опрацювання документів із можливостями засобів автоматизації діловодства. Доставка документів до установи здійснюється, як правило, з використанням засобів поштового зв'язку та електрозв'язку, а також кур'єрською та фельд'єгерською службами¹⁸.

Аналіз нормативного регулювання підтверджує існування проблеми щодо реєстрації в ЄСІТС судових експертів, які є працівниками державної спеціалізованої установи. Положення про ЄСІТС не враховує особливості роботи судового експерта працівника установи, зокрема, що в разі

¹⁸ Правила організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджена Наказ Міністерства юстиції України від 18.06.2015 № 1000/5. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0736-15#n15>

надсилання в кабінет ЄСІТС такого експерта ухвали суду про призначення експертизи, експерт не може самостійно (без доручення керівника) почати виконувати експертизу, адже це буде визнано дисциплінарним проступком.

Положення про ЄСІТС не передбачає окремих даних для ідентифікації судового експерта. Наприклад, для адвокатів ідентифікаційними даними особи є номер та дата видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Аналогічні дані можна внести і стосовно судового експерта. Варто врахувати, що такі дані про експерта (експертів) як прізвище, ім'я та по батькові, посада, дата та номер видачі свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта, ким видано та строк дії зазначаються у висновку експерта, тому доцільно їх використати як надійний засіб ідентифікації судового експерта.

Стосовно автоматичного розподілу експертиз між судовими експертами слід зазначити, що процесуальне законодавство передбачає, що вибір експерта є правом сторін та суду, і нормативно не передбачено можливості такого автоматичного розподілу. Передбачена в інструкції користувача ЄСІТС функція «Залучення фахівця» є по суті аналогом до автоматичного вибору експерта. Проте є зауваження, що перелік судових експертів для пошуку має бути синхронізований з Реєстром судових експертів аби дані були офіційними та достовірними. Аналіз Положення про ЄСІТС підтвердив відсутність окремого кабінету для судового експерта.

Практика реалізації та/або застосування нормативно-правових актів

У відповідь на звернення Директорату правосуддя та кримінальної юстиції Державне підприємство «Інформаційні судові системи» (далі – ДП «ІСС») повідомило, що потенційно існує технічна можливість синхронізації Реєстру атестованих судових експертів з ЄСІТС. Реалізація синхронізації Реєстру атестованих судових експертів (далі – Реєстр) з модулями ЄСІТС планується в межах роботи Модуля взаємодії з іншими автоматизованими системами, налаштування інтеграції з Реєстром атестованих судових експертів планується виконувати силами ДП «ІСС» як адміністратора згаданого Модулю.

Перевірка судових експертів буде проводитись за КЕП та за статусом експерта в Реєстрі атестованих судових експертів. Для чіткої та однозначної ідентифікації експерта необхідно мати у Реєстрі щонайменше РНОКПП фізичної особи або ЕДРПОУ юридичної особи, на яку видано КЕП.

Стосовно ідеї запровадження автоматичного відбору експертів для судів та замовників експертизи. Наприклад, можливість синхронізації Реєстру та

ЄСІТС, щоб суддя міг зробити вибірку судових експертів таким чином, щоб система видала перелік діючих судових експертів, з зазначенням виду експертного дослідження, який може виконувати експерт, стажу діяльності, наявності чи відсутності дисциплінарних стягнень, рівня завантаженості експерта, робочої адреси експерта. ДП «ІСС» висловилося, що таке технічне рішення буде корисним, проте необхідно здійснити додатковий аналіз Реєстру атестованих судових експертів, підготувати детальний аналітичний опис зазначеної функціональності та виконати фінансові розрахунки таких змін.

Стосовно створення електронного архіву в ЄСІТС, то ДП «ІСС» повідомило, що висновки експертів будуть зберігатися в розрізі судових справ, облік яких здійснюється в судовій системі в рамках автоматизованої системи документообігу суду та її центральної бази даних.

ДП «ІСС» також повідомив, що ключовою функціональністю Системи є:

- робота з запитами на проведення експертизи та експертизами створення, редагування, підписання та ін.;
- долучення висновків до матеріалів справи та підписання його КЕП;
- можливість інтеграції з документообігом експертних установ.

Для виконання ключової функціональності система також повинна виконувати низку функцій, які забезпечать роботу бізнес-процесів та Системи, зокрема, забезпечувати взаємодію з Реєстром судових експертів та іншими державними реєстрами та інформаційними системами.

Разом з тим Державне підприємство «Національні інформаційні системи» на звернення Директорату правосуддя та кримінальної юстиції повідомило, що програмне забезпечення Реєстру атестованих судових експертів є таким, що морально застаріло, а з 2015 року здійснювалися лише заходи з доопрацювання тільки незначного функціоналу, а масштабна модернізація не проводилась. З огляду на необхідні зміни, зокрема, щодо можливості взаємодії Реєстру з іншими державними інформаційними системами, необхідно повністю переробити функціонал існуючого програмного забезпечення, тому оптимальним варіантом видається створення нової версії зазначеного Реєстру. Проте для початку робіт над створенням нової версії Реєстру першочергово необхідно здійснити пошук шляхів фінансування таких заходів, а також внести зміни законодавства, якими передбачити можливість взаємодії Реєстру з іншими державними інформаційними системами, та чітко регулювати всі аспекти та особливості такої взаємодії з різними суб'єктами обміну.

За інформацією, отриманою від державних спеціалізованих установ судово-експертної діяльності, ДНДЕКЦ МВС, ІСТЕ СБУ та науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України (далі – НДУСЕ) здійснили реєстрацію офіційних електронних адрес в ЄСІТС як юридичні особи. Експерти Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України (надалі – ННЦ ІСЕ) пройшли також процедуру реєстрації у ЄСІТС з використанням офіційних електронних адрес.

16 березня 2023 року Проєкт ЄС «Право-Justice» провів онлайн-дискусію «Цифровізація процесів у сфері судової експертизи», під час якої було зазначено, що запровадження аналогічно до судів автоматизованого розподілу справ в судово-експертній діяльності забезпечить незалежність, об'єктивність та швидкість проведення судових експертиз. А також це сприятиме підвищенню рівня прозорості в роботі експертних установ, ефективному використанні ресурсів установи тощо. Водночас автоматичний розподіл має обирати експерта не випадковим чином, а враховуючи його поточну завантаженість, спеціалізацію та інші критерії¹⁹.

У Звіті Проєкту ЄС «ПРАВО-Justice» «Узагальнення за підсумками обговорень актуальних питань у сфері судової експертизи» стосовно запровадження моделі автоматизованого призначення експерта для проведення того чи іншого дослідження було зазначено, що такі нововведення допоможуть усунути людський фактор і забезпечити прозорий вибір найбільш незалежного та об'єктивного експерта, поточна завантаженість якого дає можливість провести дослідження у стислі строки²⁰. Серед актуальних питань, які були відображені у звіті варто зазначити, що учасники обговорень дійшли спільної думки про необхідність подальшої інтеграції систем електронного документообігу експертних установ з ЄСІТС та забезпечення збереження всієї документації, яка стосується роботи судового експерта, в електронній формі. Серед іншого була висловлена думка стосовно доцільності врахування досвіду функціонування Єдиного державного реєстру досудових розслідувань, як певного орієнтиру для цифровізації робочих інструментів судового експерта²¹.

¹⁹ Електронний ресурс. URL: <https://www.pravojustice.eu/ua/post/cifrovizaciya-procesiv-u-sferi-sudovoyi-ekspertizi-projekt-yes-pravo-justice-proviv-onlajn-diskusiyu>

²⁰ Звіт Проєкту ЄС «ПРАВО-Justice» «Узагальнення за підсумками обговорень актуальних питань у сфері судової експертизи» березень-квітень 2023. Електронний ресурс. URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/649/40b/82d/64940b82def1f184084483.pdf>

²¹ Звіт Проєкту ЄС «ПРАВО-Justice» «Узагальнення за підсумками обговорень актуальних питань у сфері судової експертизи» березень-квітень 2023. Електронний ресурс. URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/649/40b/82d/64940b82def1f184084483.pdf>

Крім того фахова спільнота дійшла згоди стосовно доцільності розширення функціоналу Реєстру атестованих судових експертів, який наразі існує у формі списку експертів. Зокрема є доцільність подальшої інтеграції реєстру атестованих судових експертів з ЄСІТС; персоніфікації КЕП судових експертів та впровадженням електронного кабінету судового експерта, як для державних так і для приватних судових експертів.

Учасники обговорення дійшли спільної думки про доцільність переведення більшої частини робочих процесів в судово-експертній діяльності в електронну форму, що цілком відповідає загальним трендам цифровізації сектору юстиції (наприклад, запровадження повноцінної можливості проведення он-лайн засідань експертно-кваліфікаційних комісій; забезпечення можливості створення електронної форми експертного висновку та передачі електронного примірника висновку експерту всім учасникам конкретної справи; подальше збереження висновку в електронній формі на ресурсах відповідної експертної установи і т.д.). У зв'язку з цим особливу увагу звернули на питання інформаційної безпеки в роботі експертних установ, зокрема, доцільності отримання експертними установами сертифікатів КСЗІ та забезпечення збереження цілісності даних в інформаційних системах експертних установ; розробки та запровадження політик інформаційної безпеки в деяких експертних установах з метою попередження несанкціонованого втручання в ІТ системи та попередження несанкціонованого витоку інформації, забезпечення інформаційної безпеки на робочих місцях²².

19 жовтня відбулась консультація з представниками фахової спільноти, під час якої було в першу чергу обговорено питання ідентифікації судових експертів працівників державних спеціалізованих установ. Серед наявних проблем було озвучено, що наразі Система ЄСІТС потребує запровадження категорії експерт та окремого функціоналу саме для цієї категорії.

Проблема в тому, що законодавець не розрізнив поняття судового експерта працівника державної спеціалізованої установи та судового експерта самозайнятої особи.

Окремо учасники дискусії звернули увагу на те, що відповідно до КПК України процесуальною особою є саме експерт, а не установа. Проте відповідно до статей 7, 14 Закону «Про судову експертизу» судовий експерт працівник державної спеціалізованої установи не є самостійним суб'єктом судово-експертної діяльності, а виконання експертизи без доручення керівника – це

²² Звіт Проекту ЄС «ПРАВО-Justice» «Узагальнення за підсумками обговорень актуальних питань у сфері судової експертизи» березень-квітень 2023. Електронний ресурс. URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/649/40b/82d/64940b82def1f184084483.pdf>

дисциплінарний проступок. Отже статус державного експерта є подвійним і державний експерт несе персональну відповідальність, але має підпорядковуватись установі і виконувати інструкцію з діловодства.

В підсумку до даного питання учасниками було зазначено, що основна проблема полягає у використанні функціоналу ЄСІТС для судових експертів працівників державних спеціалізованих установ. Зокрема, зазначено, що не передбачена така категорія як судовий експерт, хоча адвокати виділені в окрему категорію.

Крім того під час дискусій було піднято питання про момент відрахування строку виконання судових експертиз. Якщо ухвала приходить в ЄСІТС, а речові докази ще не передані експерту для проведення експертизи. То строк відраховувати з моменту передання ухвали чи речових доказів? Крім того, учасники консультацій зазначили, що певні речові докази не може бути передано через фельд'єгерську службу, наприклад, наркотичні речовини, зброю, вибухівку.

Також було обговорено питання поєднання наглядного провадження у паперовій та електронній формі. Судові експерти вказали, що прилади, які використовуються під час здійснення судово-експертної діяльності видають результати на паперових носіях.

Стосовно розширення функціоналу Електронного кабінету ЄСІТС для забезпечення можливості створювати електронний архів та зберігати наглядні провадження, фахова спільнота висловила протидію. Необхідності експертним установам та судовим експертам, які не є працівниками державних спеціалізованих установ створювати та вести архів для збереження наглядних проваджень, в тому числі і в електронній формі, аргументувалась тим, що жодна система не дає 100% гарантій від злону, а персональну відповідальність про розголошення інформації несе експерт.

Стосовно автоматичного відбору судових експертів, учасниками дискусії також було зауважено, що найкраще про рівень завантаженості може судити лише керівник експертної установи, що доцільно для визначення навантаження керуватися не просто кількістю експертиз, а визначати вагу експертизи в експертогодіні.

В підсумку варто зазначити про необхідність вирішення питання щодо можливості використання функцій ЄСІТС судовими експертами, які є працівниками державних спеціалізованих установ. Доцільно залишити кабінети ЄСІТС для окремих судових експертів, які є працівниками державних спеціалізованих установ, з метою надання їм можливості без

довіреності від керівника мати доступ до документів, які надійшли в ЄСІТС, а також мати можливість взяти участь у судовому засіданні через відеоконференцзв'язок в разі необхідності надати пояснення суду стосовно свого висновку експерта.

Також існує необхідність вдосконалення функцій Реєстру атестованих судових експертів, уточнення початку перебігу строку для виконання експертиз, якщо об'єкти дослідження не були передані одразу (стосується окремих видів експертиз); поступового переходу на електронну форму ведення наглядового провадження. Варто погодитись з точкою зору фахової спільноти, що наглядові провадження мають бути не в кабінеті ЄСІТС, а зберігатися в державних спеціалізованих установах або у судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, оскільки збереження наглядового провадження є відповідальністю експерта. Також варто з метою забезпечення незалежності, об'єктивності та швидкості проведення судових експертиз запровадити можливість автоматичного розподілу експертиз. Проте врахувати зауваження експертної спільноти щодо визначення навантаження.

Результати проведеного анкетування

Відповідно до результатів анкетування 74% опитаних підтримують ідею запровадження автоматизованого розподілу експертиз у цивільних, господарських, адміністративних та кримінальних справах. Стосовно розподілу по категоріям респондентів, то дану пропозицію найбільше підтримують громадяни та представники наукових установ.

8. Чи вважаєте ви доцільним запровадити у судах автоматизований розподіл експертиз у цивільних, господарських, адміністративних справах (при відсутності волевиявлення чи погодження сторін на призначення експертизи конкретному судовому експерту чи експертній установі) відповідно до спеціалізації, територіальності та навантаження?



Всі респонденти

■ так

37%

■ скоріше так

37%

■ скоріше ні

26%



9. Чи вважаєте ви доцільним запровадити на досудовому розслідуванні автоматизований розподіл експертиз у кримінальних справах відповідно до спеціалізації, територіальності та навантаження?



Всі респонденти

■ так

37%

■ скоріше так

37%

■ скоріше ні

26%



66% респондентів підтримують ідею запровадження електронного кабінету судового експерта. Серед учасників опитування підтримують ідею представники державних органів, громадських організацій, громадяни, а представники наукових установ (53%) не підтримують таку пропозицію.

10. Чи вважаєте ви доцільним запровадити електронний кабінет судового експерта?



Всі респонденти

■ так

43%

■ скоріше так

23%

■ скоріше ні

20%

■ ні

14%



Отже представники фахової спільноти в цілому підтримують ідею цифровізації галузі судово-експертної діяльності, в тому числі запровадження автоматизованого розподілу експертиз та запровадження електронного кабінету судового експерта.

Міжнародний досвід

8 – 9 грудня 2021 року на пленарному засіданні Європейської комісії з питань ефективності правосуддя Ради Європи (далі – СЕРЕJ) було прийнято План дій СЕРЕJ на 2022 – 2025 роки: цифровізація для кращого правосуддя,

яким передбачено, що пріоритетом СЕРЕJ на наступні чотири роки буде супровід держав і судів у успішному переході до цифровізації правосуддя відповідно до європейських стандартів і, зокрема, статті 6 Європейської конвенції з прав людини.

Для супроводження поточної цифровізації судових систем, разом з тим забезпечуючи, щоб правосуддя було людоорієнтованим, ефективним і високоякісним, СЕРЕJ має враховувати, зокрема, наступні орієнтири:

- ефективність правосуддя: підтримка цифровізації адміністрування та управління судами/прокуратурою (необхідний перехід від паперових до цифрових версій файлів, органи правосуддя повинні використовувати інформаційні технології для оптимізації своєї діяльності, а також зв'язків між різними судовими установами; цифровізація процедур має підвищити їх ефективність, а також якість роботи);

- прозорість правосуддя: сприяння цифровізації для покращення розуміння процесу правосуддя загалом, і зокрема, щодо тривалості судових розглядів (нові технології повинні надати користувачам кращі знання про процедури; кожен суд повинен мати інформаційні панелі, які дозволяють контролювати та керувати процесом розгляду справ; це дає змогу виявляти й обмежувати потенційні відставання, дотримуватись розумних часових рамок і краще керувати робочим навантаженням фахівців у сфері юстиції);

- спільне правосуддя: створення відповідних цифрових інструментів для взаємозв'язку між учасниками судового процесу (суддями, прокурорами, адвокатами, іншими фахівцями в галузі юстиції, користувачами) (усі учасники повинні мати прості у використанні, сумісні та ефективні інструменти спілкування);

- правосуддя: адекватна підтримка суддів, прокурорів, їхніх команд та всіх інших професіоналів у сфері правосуддя для адаптації їхніх основних ролей до цифрового середовища (цифровізація правосуддя має зробити правосуддя більш ефективним, але ніколи не повинна прагнути замінити суддю)²³.

Підхід щодо запровадження моделі автоматизованого призначення експерта для проведення того чи іншого дослідження запроваджується в деяких

²³ European commission for the efficiency of justice (CEPEJ) 2022 – 2025 CEPEJ Action plan: “Digitalisation for a better justice”. Електронний ресурс. URL: <https://rm.coe.int/cepej-2021-12-en-cepej-action-plan-2022-2025-digitalisation-justice/1680a4cf2c>

країнах з перехідними правовими системами, наприклад в Північній Македонії з метою забезпечення прозорості і підзвітності²⁴.

Серед країн Європи можна навести приклад республіки Австрії, яка використовує застосунок для онлайн подачі документів для залучених експертів. За допомогою цього застосунку призначені судом та сертифіковані експерти, залучені до судового засідання, можуть подавати експертні висновки, включаючи додатки, захищеним електронним способом до установ системи правосуддя. Аналіз показав, що кожного року надсилається приблизно 150 000 висновків експертів; 48% з них стосуються справ по правам соціального забезпечення, ще 31% - це цивільні справи, справи про опіку, справи про вчинення злочину та кримінальні справи. Виходячи з припущення, що дві третини з них придатні для електронної передачі, щороку слід очікувати близько 100 000 потенційних операцій. Інтеграція залучених експертів здійснюється за допомогою смарткартки/активованої картки громадянина або електронного підпису через мобільний застосунок. Переваги цього рішення включають економію витрат (зменшення витрат на поштові відправлення, копіювання та обробку), швидшу обробку процесів відправки, стандартизовану передачу через захищені з'єднання та доступність у цифрових форматах для подальшої обробки. Список залучених експертів в першу чергу, доступні судам для відбору для участі в судових провадженнях, але їх також може проглядати громадськість через Інтернет²⁵.

Під час онлайн-дискусії «Цифровізація процесів у сфері судової експертизи» Габріель Юдкайте, експертка Проекту ЄС «Право-Justice», зазначила, що в практиці країн ЄС не застосовується автоматизований вибір судових експертів, однак такі рішення є можливими. В якості вирішення питання експертка запропонувала варіант часткового авторозподілу справ між експертами, вказавши, що у жодної держави країн-членів ЄС, немає моделі де суд був би позбавлений права обирати судового експерта і це право передавалось до автоматизованих систем. Однак оскільки суд самостійно обирає, якого з акредитованих експертів залучити до роботи над певною справою, то можна пропрацювати можливість, за якої система попередньо

²⁴ Звіт Проекту ЄС «ПРАВО-Justice» «Узагальнення за підсумками обговорень актуальних питань у сфері судової експертизи» березень-квітень 2023. Електронний ресурс. URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/649/40b/82d/64940b82def1f184084483.pdf>

²⁵ Звіт Проекту ЄС «Право-justice» «Управління судовими інформаційними системами: міжнародний досвід» вересень – жовтень 2020. Електронний ресурс. URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/5fa/a5e/c73/5faa5ec73c202992255267.pdf>

відбирає кількох кандидатів, а потім з цього переліку суд обирає експерта, якого можна залучити до роботи²⁶.

Враховуючи наведений міжнародний досвід можна зробити висновок про важливість та ефективність залучення експертів до процесів цифровізації судочинства. Крім того доцільно підтримати позицію щодо запровадження можливості автоматичного відбору списку експертів в якості рекомендацій суду, але не позбавляти суд можливості вибору.

Науково-дослідні матеріали

Питання цифровізації судово-експертної діяльності, щодо ідентифікації судових експертів в ЄСІТС, використання автоматичного розподілу експертиз широко недосліджена.

Наразі вченими більш активно досліджуються питання цифровізації судово-експертної діяльності у розрізі використання баз даних для судово-експертної діяльності²⁷; поширення нових об'єктів дослідження під час проведення експертизи, які є носіями важливої інформації, способом фіксації якої є специфічні комп'ютерні носії²⁸, вирішення проблем доказування, що виникають в умовах цифровізації (використання та дослідження цифрових доказів)²⁹; застосування інноваційних інформаційних технологій з метою вирішення завдань, які стоять перед експертами та вдосконалення інформаційних процесів³⁰, використання інформаційно-комунікативних технологій для розслідування злочинів, використання цифрових технологій для підвищення ефективності пошуково-пізнавальної діяльності слідчого,

²⁶ Електронний ресурс. URL: <https://www.pravojustice.eu/ua/post/cifrovizaciya-procesiv-u-sferi-sudovoyi-ekspertizi-proyekt-yes-pravo-justice-proviv-onlajn-diskusiyu>

²⁷ Бондар В.С. «Цифрові бази даних у судово-експертній діяльності як засіб оптимізації її інформаційного забезпечення». Електронний ресурс. URL: <https://doi.org/10.33766/2524-0323.95.241-256>

²⁸ Горлачук О. А. «Розвиток судової економічної експертизи в умовах трансформації соціально-економічних відносин». Матеріали Міжнародно науково-практичної конференції «Проблеми та перспективи розвитку судової експертизи та криміналістики» 16 жовтня 2020 року – с. 116-121. Електронний ресурс. URL: http://ondise.minjust.gov.ua/wp-content/uploads/2020/12/Conference_16102020.pdf

²⁹ Думчиков М.О. «Процеси діджиталізації і криміналістика: ретроспективний аналіз». Електронний ресурс. URL: https://digest.kndise.gov.ua/wp-content/uploads/2020/06/%D0%9A%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%96%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0_65_%D0%B4%D1%80%D1%83%D0%BA_%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B9-100-108.pdf

³⁰ Горлачук О. А. «Розвиток судової економічної експертизи в умовах трансформації соціально-економічних відносин». Матеріали Міжнародно науково-практичної конференції «Проблеми та перспективи розвитку судової експертизи та криміналістики» 16 жовтня 2020 року – с. 116-121. Електронний ресурс. URL: http://ondise.minjust.gov.ua/wp-content/uploads/2020/12/Conference_16102020.pdf

ефективної організації цієї діяльності на сучасному рівні, оптимізації взаємодії різних органів, установ при розслідуванні злочинів³¹.

Висновки та пропозиції

За результатами аналізу даного питання Директорат правосуддя та кримінальної юстиції доходить висновку, що вирішення питання має бути в двох аспектах, а саме внесення змін до нормативно-правового регулювання та функціонування окремих модулів ЄСІТС.

Щодо внесення змін до нормативно-правового регулювання рекомендується :

- Уточнити, що строк проведення експертизи починається з робочого дня, наступного за днем надходження матеріалів до експертної установи, а вразі, якщо ухвала про проведення експертизи надіслана через ЄСІТС та не містить об'єктів дослідження, то строк розпочинається з робочого дня, наступного за днем надходження об'єктів дослідження до експертної установи або судового експерта, який не є працівником державної спеціалізованої установи.
- Передбачити можливість взаємодії Реєстру атестованих судових експертів з іншими державними інформаційними системами, та чітко регулювати всі аспекти та особливості такої взаємодії з різними суб'єктами обміну.
- Запровадити поступовий перехід на електронну форму ведення наглядного провадження.

Щодо внесення змін до функціонування окремих модулів ЄСІТС.

Існує потреба звернутися до Вищої ради правосуддя стосовно необхідності внесення змін до Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, зокрема:

- Розмежувати особи та повноваження судових експертів, які є працівниками державної спеціалізованої установи та судових експертів, які не є працівниками державної спеціалізованої установи.

³¹ Думчиков М.О. «Процеси діджиталізації і криміналістика: ретроспективний аналіз». Електронний ресурс. URL:https://digest.kndise.gov.ua/wp-content/uploads/2020/06/%D0%9A%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%96%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0_65_%D0%B4%D1%80%D1%83%D0%BA_%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B9-100-108.pdf

Зокрема, як можливий варіант для вирішення проблеми передбачити, що ухвали про призначення експертизи надсилаються судом до кабінету державної спеціалізованої установи як юридичної особи, а після розподілу чи в разі, якщо судом визначено конкретного експерта, то такі матеріали направляються керівником установи до кабінету ЄСІТС конкретного судового експерта.

- Внести зміни до підпункту 5.5. пункту 5 розділу I та передбачити, що ідентифікаційними даними особи є – для судового експерта – є дата та номер видачі свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта, ким видано та строк дії.
- Пропонується передбачити кабінет судового експерта, який би містив інформацію про експерта (місце роботи, вид експертного дослідження, який може виконувати експерт, стаж діяльності, наявність чи відсутність дисциплінарних стягнень, рівень завантаженості експерта).

Звернутися до ДП «ЦСС» щодо необхідності внесення змін до Інструкції користувача підсистеми «Електронний суд»:

- у пункті 5.3.9. передбачити, що підбір атестованих судових експертів, відбувається шляхом відбору з Реєстру атестованих судових експертів.

Пропонується запровадити автоматичний вибір експерта у два етапи.

На першому етапі пропонується, щоб система на запит суду або сторони про справі видавала перелік діючих експертів з відповідної експертної спеціальності.

На другому етапі передбачити, що система буде пропонувати перелік експертів з відповідної експертної спеціальності з зазначенням робочої адреси експерта, стажу діяльності, наявності чи відсутності дисциплінарних стягнень, рівня завантаженості експерта. Рівень завантаженості пропонується визначати відповідно до кількості експертиз, які знаходяться на виконанні з урахуванням їх ваги в експертогодинах.

ПРОБЛЕМА 3. ОПУБЛІКУВАННЯ РІШЕНЬ ЩОДО ПРИТЯГНЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТІВ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Рішенням Координаційної ради з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України від 28 квітня 2023 року ініційовано в рамках моніторингу впровадження та аналізу ефективності прийнятих нормативно-правових актів дослідження питання стосовно опублікування рішень Центральної експертно-кваліфікаційної комісії щодо притягнення судових експертів до дисциплінарної відповідальності.

Наразі відсутнє нормативно-правове регулювання саме процедури опублікування рішень про притягнення судових експертів до дисциплінарної відповідальності, у зв'язку з цим, така публікація не здійснюється.

Проте, притягнення до дисциплінарної відповідальності носить подвійний характер. З одного боку – особа має понести покарання за вчинене правопорушення, а з іншого – покарання має мати превентивну (виховну) функцію щоб забезпечити уникнення таких правопорушень в майбутньому.

Враховуючи, що рішення дисциплінарної палати Центральної експертно-кваліфікаційної комісії стосуються лише працівників науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції та судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, доцільно дослідити дане питання в цілому для всіх суб'єктів судово-експертної діяльності.

Результати аналізу даних, підсумки консультацій та анкетування підтверджують актуальність теми.

Директорат правосуддя та кримінальної юстиції вважає дане питання актуальним та таким, що потребує нормативного врегулювання.

Стан нормативно-правового регулювання

Стаття 14 Закону України «Про судову експертизу» (далі – Закон) передбачає, що судовий експерт може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку, а також містить перелік, що саме визнається дисциплінарним проступком та які види дисциплінарних стягнень можуть бути застосовані.

Крім того встановлює, що порядок розгляду питань щодо дисциплінарної відповідальності судових експертів визначається в межах повноважень міністерствами та іншими державними органами, що здійснюють організаційно-управлінські функції щодо діяльності державних спеціалізованих установ та судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ. Дисциплінарне стягнення може бути оскаржене в судовому порядку.

Відповідно до статті 17 Закону для присвоєння та позбавлення кваліфікації судового експерта і кваліфікаційних класів створюються експертно-кваліфікаційні комісії при міністерствах та інших центральних органах виконавчої влади, до сфери управління яких належать державні спеціалізовані установи, що здійснюють судово-експертну діяльність.

Порядок присвоєння кваліфікації судового експерта фахівцям чи позбавлення кваліфікації судового експерта фахівців, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, визначається Міністерством юстиції України. З цією метою при Міністерстві юстиції України створюється Центральна експертно-кваліфікаційна комісія, яка діє відповідно до положення про неї, що затверджується Міністерством юстиції України.

Присвоєння кваліфікації судового експерта і кваліфікаційних класів судово-медичним і судово-психіатричним експертам та позбавлення кваліфікації судового експерта і кваліфікаційних класів судово-медичних і судово-психіатричних експертів проводяться в порядку, що встановлюється Міністерством охорони здоров'я України³².

Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 03 березня 2015 року № 301/5, врегульовує, що Центральна експертно-кваліфікаційна комісія при Міністерстві юстиції України (далі – ЦЕКК) діє у складі кваліфікаційної і дисциплінарної палат.

Дисциплінарна палата ЦЕКК здійснює розгляд питань щодо анулювання свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта та розгляд питань щодо дисциплінарної відповідальності судових експертів.

На початку засідання голова дисциплінарної палати ЦЕКК оголошує склад присутніх членів дисциплінарної палати ЦЕКК, попереджає членів дисциплінарної палати про обов'язок *не розголошувати відомості, які стали відомі їм під час дисциплінарного провадження* (пункт 9 розділу VI).

За наслідками розгляду питання щодо дисциплінарної відповідальності судового експерта дисциплінарна палата ЦЕКК приймає одне з таких рішень: притягнути судового експерта до дисциплінарної відповідальності та застосувати відповідне дисциплінарне стягнення; не притягувати судового експерта до дисциплінарної відповідальності; припинити дисциплінарне провадження.

³² Закону України «Про судову експертизу», Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>

Резолютивна частина рішення дисциплінарної палати ЦЕКК оголошується одразу після його прийняття в присутності всіх учасників засідання. Повний текст рішення виготовляється протягом п'ятнадцяти робочих днів з дня оголошення резолютивної частини рішення. Рішення дисциплінарної палати ЦЕКК складається з:

1) вступної частини із зазначенням:

дати засідання та номеру рішення; складу дисциплінарної палати ЦЕКК; *прізвища та ініціалів судового експерта, стосовно якого розглядалось питання щодо дисциплінарної відповідальності*, відомостей про його присутність або відсутність на засіданні;

2) описової частини із зазначенням:

змісту питання, що розглядалось дисциплінарною палатою ЦЕКК; переліку документів, що розглядалися на засіданні; результатів перевірки інформації про вчинення судовим експертом дисциплінарного проступку; змісту пояснень судового експерта;

3) мотивувальної частини із зазначенням:

встановлених обставин з посиланням на досліджені дисциплінарною палатою ЦЕКК документи, матеріали та пояснення судового експерта; мотивів, з яких дисциплінарна палата ЦЕКК дійшла висновку щодо притягнення/не притягнення судового експерта до дисциплінарної відповідальності; нормативно-правових актів та/або методик проведення судових експертиз, якими керувалася дисциплінарна палата ЦЕКК під час прийняття рішення;

4) резолютивної частини із зазначенням:

суті рішення за результатами розгляду із зазначенням дисциплінарного стягнення в разі його застосування; прізвищ, ініціалів та підписів членів дисциплінарної палати ЦЕКК, які брали участь у засіданні (пункт 11 розділу VI).

Рішення дисциплінарної палати ЦЕКК про притягнення до дисциплінарної відповідальності може бути оскаржене в установленому законодавством порядку (пункт 22 розділу VI)³³.

Положення про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС та порядок проведення атестації судових експертів Експертної служби МВС, затверджене наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 вересня 2020 року № 675, визначає порядок здійснення дисциплінарних проваджень стосовно судових експертів. Розгляд питань щодо дисциплінарної

³³ Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 03.03.2015 № 301/5. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#Text>

відповідальності судових експертів установ Експертної служби МВС віднесено до компетенції Експертно-кваліфікаційної комісії МВС (далі - ЕКК).

Члени комісії зобов'язані виявляти причини та умови, що сприяли вчиненню дисциплінарного проступку, надавати пропозиції щодо їх усунення; не розголошувати третім особам інформацію, що стала відомою в ході проведення службової перевірки.

За результатами розгляду питання щодо дисциплінарної відповідальності судового експерта ЕКК приймає одне з таких рішень:

1) притягнути судового експерта до дисциплінарної відповідальності та застосувати відповідне дисциплінарне стягнення;

2) не притягувати судового експерта до дисциплінарної відповідальності.

За результатами розгляду ЕКК питання щодо дисциплінарної відповідальності судового експерта установи Експертної служби МВС складається протокол засідання Експертно-кваліфікаційної комісії МВС із розгляду питання щодо дисциплінарної відповідальності судового експерта установи Експертної служби МВС. Перебіг засідання ЕКК та прийняте на ньому рішення фіксуються в протоколі, що ведеться секретарем ЕКК. Рішення ЕКК оголошується працівникам Експертної служби МВС, стосовно яких розглядалося питання на засіданні³⁴.

Положення про експертно-кваліфікаційну комісію Служби безпеки України та атестацію судових експертів, затверджене наказом Центрального управління Служби безпеки України від 24 грудня 2014 року № 855, визначає порядок розгляду питань щодо дисциплінарної відповідальності судових експертів.

Рішення комісії виносяться за відсутності судового експерта та оголошується йому одразу після прийняття і повідомляється письмово протягом 10 робочих днів. Рішення комісії про притягнення до дисциплінарної відповідальності може бути оскаржене Голові СБУ або до суду³⁵.

Положення про Експертно-кваліфікаційну комісію та атестацію судових експертів Державної прикордонної служби України, затверджене наказом Адміністрації Державної прикордонної служби України від 23

³⁴ Положення про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС та порядок проведення атестації судових експертів Експертної служби МВС, затверджене Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21 вересня 2020 року № 675. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0022-21#Text>

³⁵ Положення про експертно-кваліфікаційну комісію Служби безпеки України та атестацію судових експертів, затверджене наказом Центрального управління Служби безпеки України від 24.12.2014 № 855. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0044-15#Text>

листопада 2010 року № 891 визначає порядок розгляду питань щодо дисциплінарної відповідальності судових експертів.

Розгляд питань про притягнення до дисциплінарної відповідальності судових експертів відбувається за обов'язковою участю судового експерта. У разі повторної неявки судового експерта на засідання ЕКК без поважних причин ЕКК може розглянути питання за його відсутності або визнати присутність судового експерта обов'язковою. Рішення ухвалюється простою більшістю голосів присутніх на засіданні членів ЕКК і оформлюється протоколом установленої форми.

Рішення ухвалюється за відсутності судового експерта та оголошується йому одразу після ухвалення під підпис. У разі розгляду ЕКК питання щодо дисциплінарної відповідальності за відсутності судового експерта на засіданні ЕКК останній письмово повідомляється про прийняте ЕКК рішення протягом 10 днів з дня прийняття рішення³⁶.

Відповідно до пункту 9 **Порядку ведення державного Реєстру атестованих судових експертів**, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 29 березня 2012 року № 492/5, до Реєстру вносяться такі відомості:

прізвище, власне ім'я, по батькові (за наявності) судового експерта;

унікальний номер запису в Єдиному державному демографічному реєстрі (за наявності);

найменування Експертно-кваліфікаційної комісії (далі - ЕКК), дата і номер її рішення та його стислий зміст (присвоєння/підтвердження/підвищення кваліфікації судового експерта, продовження строку дії свідоцтва, **притягнення судового експерта до дисциплінарної відповідальності**), інформація щодо тимчасового припинення або поновлення судово-експертної діяльності;

номер та строк дії свідоцтва або документа, що підтверджує наявність кваліфікації судового експерта (якщо видачу свідоцтва не передбачено, вноситься відповідний запис), інформація щодо переоформлення свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта, недійсності та/або анулювання свідоцтва;

вид експертизи, індекс та вид експертної спеціальності;

місце роботи, місцезнаходження, офіційна електронна адреса та номер телефону судового експерта;

³⁶ Положення про Експертно-кваліфікаційну комісію та атестацію судових експертів Державної прикордонної служби України, затверджене наказом Адміністрації Державної прикордонної служби України від 23.11.2010 N 891. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1246-10#Text>

дата та номер наказу про звільнення судового експерта державної спеціалізованої установи³⁷.

Аналіз нормативно-правового регулювання вказує, що нормативно не врегульовано процедуру опублікування рішень щодо притягнення судових експертів до дисциплінарної відповідальності. Однак є вимога не розголошувати відомості, які стали відомі під час дисциплінарного провадження.

Практика реалізації та/або застосування нормативно-правових актів

На разі немає практики опублікування рішень щодо притягнення судових експертів до дисциплінарної відповідальності.

В Огляді судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справах про захист гідності, честі та ділової репутації зазначено, що у судовому порядку не можуть розглядатися позови про спростування інформації, яка міститься, зокрема, у вироках та інших судових рішеннях, а також у постановках органів досудового слідства, висновках судових експертиз, рішеннях органів влади, місцевого самоврядування та інших відповідних органів, атестаційних комісій, *рішеннях про накладення на особу дисциплінарного стягнення*, для яких законом встановлено інший порядок оскарження³⁸.

17 жовтня 2023 року відбулась консультація з фаховою спільнотою.

Учасники висловились за необхідність опублікування рішень дисциплінарної комісії, але без персональних даних особи. Також було наголошено, що у судового експерта є право оскаржити до суду рішення дисциплінарного органу. Однак для превентивної функції необхідно відображення самої проблематики, щоб в майбутньому судові експерти не допускали помилок, які можуть бути визнані дисциплінарними порушеннями.

Представник дисциплінарної палати ЦЕКК звернув увагу, що при вирішенні питання опублікування рішень щодо дисциплінарної відповідальності необхідно врахувати вимоги статті 222 КПК України стосовно недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування та зважити чи достатньо просто знеособлення персональних даних. Також зауважив, що

³⁷ Порядок ведення державного Реєстру атестованих судових експертів, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 29.03.2012 № 492/5. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0484-12#Text>

³⁸ Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду. Електронний ресурс. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ogliad_KCS.pdf

навантаження на дисциплінарну комісію ЦЕКК дуже велике та іноді сягає 5-10 рішень на тиждень. У зв'язку з цим вніс пропозицію публікувати лише ті рішення дисциплінарної комісії, строк на оскарження яких вже сплинув.

Інші учасники дискусії зазначили, що варто опубліковувати рішення незалежно від впливу строку на оскарження, оскільки ключове призначення такого опублікування – передбачуваність у діяльності судових експертів. До того моменту поки сформується судова практика щодо дисциплінарних справ стосовно судових експертів мають бути публікації дисциплінарних рішень, щоб судові експерти розуміли позицію дисциплінарної палати.

Позиція щодо виваженого підходу до об'єму даних, які слід опубліковувати щоб унеможливити розголошення даних досудового слідства та судової справи, яка ще розглядається, була підтримана більшістю учасників консультацій.

Окремі стейкхолдери виступили за те, щоб широкому розголошенню (опублікуванню) даних щодо дисциплінарного рішення підлягали лише дії судового експерта, які спричинили винесення окремої ухвали суду.

Представники фахової спільноти також запропонували здійснювати не публікації всіх дисциплінарних рішень, а робити підсумки роботи дисциплінарної комісії за півріччя чи квартал. Така пропозиція була обґрунтована тим, що судовим експертам не потрібне все рішення, яке досить об'ємне, і його дослідження буде забирати багато часу. По суті судовим експертам потрібно розуміти лише суть, які саме дії були визнані дисциплінарним проступком, щоб розуміти позицію дисциплінарного органу та враховувати її в своїй діяльності. Саме такого короткого змісту буде цілком достатньо для досягнення виховного ефекту від інформування про дисциплінарну відповідальність.

Представниця наукової установи зазначила, що під час змагальності судового процесу сторони будуть використовувати аргумент щодо наявності чи відсутності дисциплінарної відповідальності у судового експерта як критерій його кваліфікованості. Саме тому таку інформацію варто публікувати.

Директорат правосуддя та кримінальної юстиції вважає за доцільне врегулювати питання опублікування рішень про притягнення судових експертів до дисциплінарної відповідальності. За підсумками викладеного доцільно підтримати пропозицію представників фахової спільноти про публікування не самих рішень дисциплінарної комісії, а підсумків за квартал чи півріччя, які б давали перелік дій, які були визнаними дисциплінарними проступками.

Такий підхід допоможе виважено поставитись до захисту прав судового експерта, адже опублікування інформації про дисциплінарне стягнення на пряму впливатиме на його професійну репутацію.

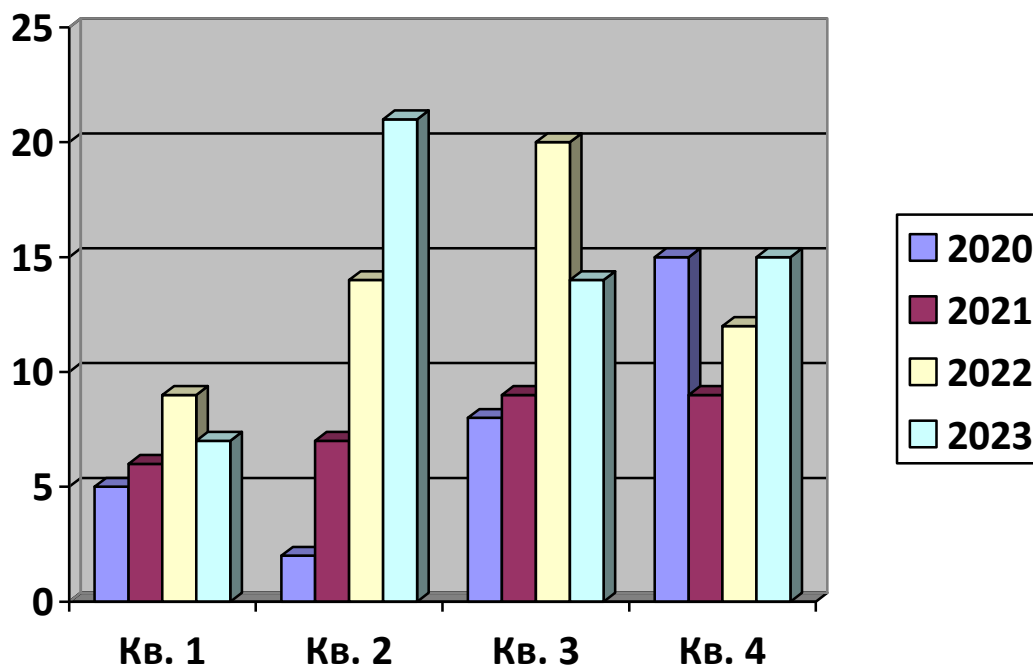
Крім того пропозиція щодо оприлюднення лише аналізу роботи дисциплінарної комісії вирішить питання про об'єм даних, які потрібно вилучати з рішення аби запобігти розголошенню даних досудового розслідування, зніме питання про час публікації (до чи після спливу строку на судове оскарження).

Статистичні дані

Варто зазначити, що інформація про діяльність дисциплінарної комісії опубліковується лише Міністерством юстиції³⁹. Однак опублікована інформація містить лише статистичні дані про кількість прийнятих рішень дисциплінарної палатою ЦЕКК про:

притягнення до дисциплінарної відповідальності,
порушення дисциплінарного провадження,
відмову у порушенні дисциплінарного провадження.

Аналіз статистичних даних про притягнення до дисциплінарної відповідальності за чотири роки вказує на збільшення кількості дисциплінарних стягнень.



³⁹ Електронний ресурс. URL: https://minjust.gov.ua/zvitnist/expert_support_of_justice

Директорат правосуддя та кримінальної юстиції зазначає, що враховуючи зростання кількості прийнятих рішень про притягнення до дисциплінарної відповідальності в 2022-2023 роках та інформацію надану в попередніх розділах, доцільно ввести періодичну публікацію аналізу роботи дисциплінарної комісії, а саме які дії були визнані дисциплінарним проступком і яке стягнення було накладене. Це сприятиме виховній меті дисциплінарної комісії та допоможе судовим експертам прогнозувати свою діяльність.

Результати проведеного анкетування

За результатами анкетування 66,7% опитаних респондентів висловились за те, що опублікування рішень щодо притягнення судових експертів до дисциплінарної відповідальності матиме превентивну функцію та сприятиме підвищенню правосвідомості. Таку точку зору підтримують представники державних органів, наукових установ, громадяни.

12. Чи вважаєте ви, що публікація рішень Центральної експертно-кваліфікаційної комісії Міністерства юстиції, відомчих експертно-кваліфікаційних комісій, щодо притягнення судових експертів до дисциплінарної відповідальності буде мати виховну функцію та сприятиме підвищенню правосвідомості?



Всі респонденти

■ так

■ скоріше так

■ скоріше ні

■ ні

25%

41,7%

22,2%

11,1%



Разом з тим 55,9% респондентів висловились, що варто подавати лише скорочений варіант для інформування які саме дії були визнані дисциплінарним порушенням.

13. Якщо ви вважаєте, що рішення про притягнення судових експертів до дисциплінарної відповідальності доцільно публікувати, то чи варто публікувати рішення повністю?



Всі респонденти

- Так, доцільно публікувати рішення повністю за виключенням персональної інформації про судового експерта. 44,1%
- Ні, варто подавати скорочений варіант лише для інформування які саме дії були визнані дисциплінарним порушенням. 55,9%



Респонденти також окремо зазначили, що необхідно визначити єдиний порядок для всіх міністерств та відомств щодо опублікування рішень дисциплінарної відповідальності.

Результати анкетування підтверджують попередні висновки про доцільність публікації саме скороченого варіанту дисциплінарного рішення, тобто визначення які саме дії були визнані дисциплінарним порушенням. І що такі публікації матимуть виховну функцію та сприятимуть зменшенню дисциплінарних порушень.

Міжнародний досвід

У звіті Проекту ЄС «Право-Justice» «Forensic activities: Practices of foreign countries (according questionnaire formulated by the beneficiary) від жовтня 2020 року зазначено, що відповідно до аналізу міжнародного досвіду ідея списків експертів полягає в тому, що влада одразу буде проінформована компетентним рішенням про застосування дисциплінарного стягнення до судових експертів.

Для комплексного дослідження питання опублікування рішень дисциплінарного органу доцільно також провести певну аналогію з суддями.

В рекомендаціях Організації з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ) стосовно незалежності судової влади було зазначено, що остаточні рішення щодо дисциплінарної відповідальності суддів мають оприлюднюватися⁴⁰.

⁴⁰ Kyiv recommendations on judicial independence in eastern europe, south caucasus and central asia - Judicial Administration, Selection and Accountability - Kyiv, 23-25 June 2010. Електронний ресурс. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/a/3/73487.pdf>

Монреальська універсальна декларація щодо незалежності правосуддя передбачає, що слухання з дисциплінарних питань та питань усунення суддів з посади здійснюються в закритому режимі, втім, суддя може вимагати публічного слухання таких справ. Рішення по вищезгаданих справах мають бути опубліковані незалежно від того, чи проходили вони за закритими дверима чи були публічними⁴¹.

Міжнародний досвід країн ЄС щодо опублікування рішень дисциплінарних органів, поділяється на дві категорії: ті, які підлягають опублікуванню та ті, які залишаються в закритому режимі.

В Австрії, остаточні дисциплінарні стягнення реєструються в реєстрі, де вони зберігаються в таємниці. У Франції оприлюднення вироку може бути за рішенням дисциплінарної ради. Опубліковуються остаточні рішення, коли всі засоби правового захисту використано. В Німеччині дисциплінарне провадження є закритим, однак за заявою може бути оприлюдненим. В Угорщині санкції не публікуються та не повідомляються владі. Певні важливі рішення – без назви – публікуються в офіційних юридичних газетах, просто для надання інформації.

В Чеській республіці дисциплінарні санкції публікуються в газеті, яка надсилається в усі суди. В Данії усі рішення щодо призупинення діяльності публікуються в офіційному журналі, інші санкції можуть бути опубліковані Дисциплінарною радою. В Естонії повідомлення про позбавлення права займатися діяльністю заноситься в офіційну електронну базу даних. В Греції усі рішення Дисциплінарної ради щодо санкцій у вигляді відсторонення або тимчасового відсторонення повинні бути опубліковані в короткому вигляді в огляді законодавства після того, як вони стануть остаточними. В Норвегії усі рішення Дисциплінарної комісії та Дисциплінарної ради є загальнодоступними за п'ять років. В Португалії відсторонення від практики завжди оприлюднюється та доводиться до відома всіх судів⁴².

Результати аналізу вказують на те, що міжнародний досвід різниться стосовно опублікування рішень дисциплінарних органів, але в загальному ідея опублікування таких рішень полягає в тому, щоб інші учасники відносин вчасно дізналися про те, що на особу накладено дисциплінарне стягнення. В Україні така процедура ефективно реалізується шляхом внесення відповідної інформації до Реєстру атестованих судових експертів.

⁴¹ Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства, Київ, 2015. – 708 с. Електронний ресурс. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/05/EU_Standarts_book_web-1.pdf

⁴² Електронний ресурс. URL: https://www.ccbe.eu/NTCdocument/Table_discipline_Ma1_1335781934.pdf

Науково-дослідні матеріали

Питання дисциплінарної відповідальності судових експертів мало досліджені, проте є наукові публікації, які стосуються визначення підстав⁴³ та порядку притягнення до відповідальності, складу дисциплінарних правопорушень⁴⁴, запровадження професійної етики судового експерта⁴⁵.

Білоусом І.В., Годзь В.С., Рябенко І.Ю. було сформульовано висновок, що застосування юридичної (зокрема дисциплінарної) відповідальності до судового експерта має бути всебічно обґрунтованим, виваженим та об'єктивним. Тільки у цьому випадку юридична відповідальність матиме позитивний виховний ефект, дозволить експерту робити правильні і своєчасні висновки із допущених ним раніше помилок, а отже, сприятиме зростанню ефективності професійної діяльності як окремого експерта, так і судово-експертної діяльності в цілому⁴⁶.

Питання опублікування дисциплінарних рішень стосовно судового експерта не було досліджено.

Відсутність наукових досліджень стосовно питання опублікування рішень дисциплінарних органів щодо притягнення судового експерта до відповідальності не зменшує його актуальність.

А загальний висновок про те, що дисциплінарна відповідальність має мати виховний ефект, щоб судовий експерт міг зробити правильні та своєчасні висновки із допущених помилок, підтверджує висновки до попередніх розділів.

Висновки та пропозиції

За результатами аналізу даного питання Директорат правосуддя та кримінальної юстиції рекомендує:

- нормативно врегулювати повноваження дисциплінарної палати ЦЕKK періодично (щокварталу) робити аналіз роботи дисциплінарної комісії та надавати роз'яснення для судових експертів, які

⁴³ Дудич А.В. «Відповідальність експерта у кримінальному провадженні України». Електронний ресурс. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/6129/1/%D0%92%D0%86%D0%94%D0%9F%D0%9E%D0%92%D0%86%D0%94%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%86%D0%A1%D0%A2%D0%AC%20%D0%95%D0%9A%D0%A1%D0%9F%D0%95%D0%A0%D0%A2%D0%90%20%D0%A3%20%D0%9A%D0%A0%D0%98%D0%9C%D0%86%D0%9D%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%9E%D0%9C%D0%A3%20%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%92%D0%90%D0%94%D0%96%D0%95%D0%9D%D0%9D%D0%86%20%D0%A3%D0%9A%D0%A0%D0%90%D0%87%D0%9D%D0%98.pdf>

⁴⁴ Суржан Б.П. «Дисциплінарна відповідальність судового експерта: законодавчі перспективи». Електронний ресурс. URL: https://library.pp-ss.pro/index.php/ndippsn_20201120/article/view/surzhan/pdf

⁴⁵ Суржан Б.П. «Юридична відповідальність судового експерта у світлі судової реформи». Електронний ресурс. URL: <https://visnyk.dnec.k.mvs.gov.ua/index.php/visnuk/article/download/32/17/>

⁴⁶ І. В. Білоус, В. С. Годзь, І. Ю. Рябенко «Відповідальність судового експерта: огляд чинного законодавства» Електронний ресурс. URL: https://digest.kndise.gov.ua/wp-content/uploads/2023/07/vypusk_68-84-94.pdf

дії були визнані дисциплінарними проступками та які стягнення були накладені, щоб судові експерти мали чітку правову визначеність у своїх діях;

- звернути увагу міністерств та інших державних органів, до сфери управління яких належать державні спеціалізовані установи, що здійснюють судово-експертну діяльність про доцільність запровадження аналізу дисциплінарних рішень та надання судовим експертам відповідних роз'яснень з метою уникнення майбутніх дисциплінарних проступків.

РОЗДІЛ ІІІ.
**Ефективність нормативно-
правового регулювання у сфері
виконання рішень**



ПРОБЛЕМА 1. ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ СТОСОВНО ОСІБ, ДО ЯКИХ ЗАСТОСОВАНО САНКЦІЇ

Законодавство про виконавче провадження є міжгалузевим процесуальним правовим інститутом та суворо регламентує процесуальні дії виконавця. Згідно з ним виконавець зобов'язаний вживати передбачених законом заходів щодо примусового виконання рішень, вчиняти виконавчі дії неупереджено, ефективно, своєчасно і в повному обсязі. З огляду на публічний характер правовідносин у виконавчому провадженні діє принцип «дозволено те, що прямо передбачено законом».

Права стягувачів (кредиторів) у виконавчому провадженні є їх особистими правами, забезпечення яких нерозривно пов'язане з виконанням боржниками свого конституційного обов'язку виконати судові рішення та, у разі його невиконання боржником, – обов'язком державного і приватного виконавця примусового виконати рішення у порядку та спосіб, визначений законом та виконавчим документом. Саме завдяки цьому реалізовується обов'язковість виконання рішення суду, гарантована статтею 129¹ Основного Закону.

Практика примусового виконання рішень в умовах дії правового режиму воєнного стану засвідчила наявність низки проблемних питань, а інколи і бар'єрів для виконання судових рішень щодо фізичних та юридичних осіб, відносно яких запроваджено санкції. Головним чином це стосується санкцій, які за своїм змістом мають обмеження права розпоряджатись активами підсанкційної особи, яка є учасником виконавчого провадження. Зокрема, блокування таких активів обмежує звернення на них стягнення у виконавчому провадженні на підставі судового рішення, що набрало законної сили, та позбавляє кредитора можливості отримати виконання зобов'язання за рахунок таких активів. **Як наслідок, рішення суду формально зберігає свою обов'язковість, але залишається невиконаним, а кредитор не отримує виконання зобов'язання на свою користь.**

Санкційна політика є важливим елементом національної безпеки та дієвою «зброєю» проти тих, хто ставить під загрозу безпеку держави та національні інтереси. Завдяки комплексному характеру санкції прямо чи опосередковано впливають на матеріальне та процесуальне право в Україні.

Особливо помітним є ефект санкцій у правовідносинах між боржниками та стягувачами (кредиторами) у виконавчому провадженні, коли однією зі сторін є підсанкційна особа.

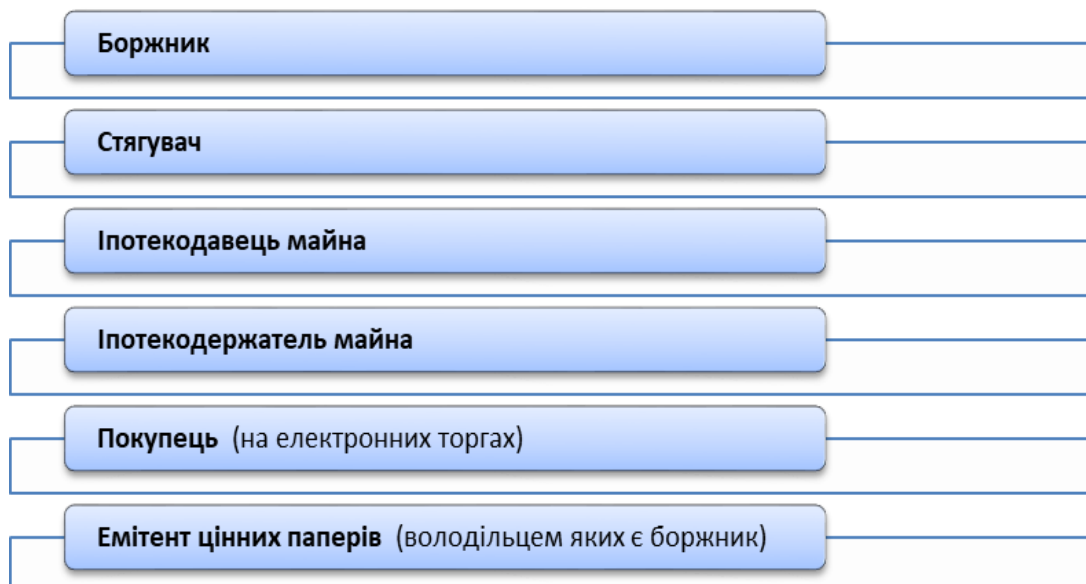
На сьогодні виникає чимало питань про те, як виконати судові рішення у випадку, коли санкції застосовано до боржника, стягувача чи до обох одночасно. Це пов'язано з існуванням конфлікту норм санкційного законодавства, яке покликане захистити національні інтереси, та законодавства про виконавче

провадження і конституційного принципу обов'язковості судового рішення, що є фундаментальною основою системи правосуддя.

Оскільки Законом України «Про санкції» встановлено пріоритет положень законодавства про санкції над нормами інших законів (закони та інші нормативно-правові акти України (далі – НПА) діють у частині, що не суперечить цьому Закону), то **під час правозастосування виникає конкуренція норм різних законів, за якої один і той же актив підсанкційної особи може бути заблокований як відповідно до санкційного, так і виконавчого законодавства.**

Про існування досліджуваної проблеми та питань, що виникають при застосуванні санкцій до учасників виконавчого провадження під час примусового виконання судових рішень, стало відомо під час робочої наради представників структурних підрозділів Мін'юсту (Директорату та Департаменту санкційної політики) та самоврядної організації приватних виконавців України (АПВУ).

Під час аналізу нормативно-правового регулювання порядку примусового виконання судових рішень і застосування санкцій в Україні, результатів проведеного анкетування заінтересованих сторін було виявлено недостатність правового регулювання та існування прогалин і колізій, пов'язаних зі здійсненням виконавчого провадження, у якому підсанкційна особа може виступати учасником, зокрема як:



Так, на сьогодні реалізувати на практиці встановлений законом основний обов'язок виконавця вживати передбачених Законом України «Про виконавче провадження» (далі – ЗУ про ВП) заходів з примусового виконання деяких рішень у спосіб та в порядку, які встановлені виконавчим документом і цим Законом, неможливо внаслідок дії норм санкційного законодавства.

Незважаючи на те, що послідовність і строки вчинення виконавчих дій чітко регламентовані законом, а факт застосування санкцій не визначений законодавством про виконавче провадження ні підставою для відмови виконавцем у відкритті виконавчого провадження, ні для зупинення вчинення виконавчих дій або завершення виконавчого провадження – у разі застосування до сторони (учасника) виконавчого провадження санкцій згідно з чинними нормами ЗУ про ВП виконавець зобов'язаний:

- 1) прийняти виконавчий документ до виконання, у якому боржником або стягувачем є підсанкційна особа, та відкрити виконавче провадження;
- 2) продовжити вживати заходи примусового виконання рішення у порядку, визначеному чинним законодавством, навіть у разі якщо санкції до сторони застосовані після відкриття виконавчого провадження.

За цих умов виникає низка питань, зокрема про:

- пріоритет публічного інтересу над приватним (або навпаки);
- пріоритет санкцій над накладеним виконавцем арештом на активи особи, до якої застосовано санкції (і навпаки);
- правомірність набуття активів стягувачем у виконавчому провадженні, до якого застосовано санкції;
- необхідності повідомляти компетентний орган про набуття активів підсанкційним стягувачем.

У свою чергу це закономірно породжує питання відповідальності державних та приватних виконавців, оскільки може скластися ситуація, за якої виконавця може бути притягнуто до відповідальності (цивільної, дисциплінарної, а у перспективі змін законодавства – і кримінальної) з одного боку за невиконання судового рішення та свого професійного і конституційного обов'язку, а з іншого – за порушення законодавства про санкції.

Таким чином, без врегулювання на нормативному рівні особливостей здійснення виконавчого провадження за участю осіб, до яких застосовано санкції, існує ризик неминучого застосування до виконавців заходів відповідальності за недотримання останніми законодавства – виконавчого або санкційного.

Оскільки ні законодавство про виконавче провадження, ні інший НПА не встановлюють порядку примусового виконання рішень чи особливостей вчинення виконавчих дій виконавцем у разі застосування санкції до учасника виконавчого провадження, у цьому моніторинговому звіті буде проаналізовано зазначену проблему щодо:

- відкриття виконавчого провадження;
- звернення стягнення на активи підсанкційної особи в рахунок погашення боргу перед кредитором;

● набуття присуджених коштів і майна підсанкційною особою-кредитором.

Стан нормативно-правового регулювання

Конституція України від 29.06.1996 № 254к/96-ВР

Статтею 8 зафіксовано визнання і дію в Україні принципу верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші НПА приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Статтею 19 встановлено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Статтею 22 визначено, що права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані.

Статтею 55 гарантовано право на судовий захист та встановлено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Статтею 64 передбачено, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції.

Статтею 129¹ встановлено, що суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, підписана державами-членами Ради Європи 1950 року (Європейська конвенція з прав людини)

Стаття 6 цієї Конвенції встановлює право на справедливий суд.

Закон України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 № 1404-VIII

Виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (далі – органи ДВС) (державних виконавців) та у передбачених цим Законом випадках на приватних виконавців (стаття 5). У визначених законом випадках рішення можуть виконуватися іншими органами та установами (стаття 6).

Статтею 3 визначено види рішень, що підлягають примусовому виконанню, та на підставі яких виконавчих документів, а статтею 4 встановлено вимоги до виконавчого документу.

Згідно із статтею 9 функціонує Єдиний реєстр боржників (далі – ЄРБ), у якому оприлюднюється в режимі реального часу інформація про невиконані майнові зобов'язання боржників для запобігання відчуженню боржниками майна. Відомості про боржників, включених до ЄРБ, є відкритими та розміщуються на офіційному веб-сайті Мін'юсту. Відомості про боржника виключаються з ЄРБ одночасно з винесенням постанови про закінчення виконавчого провадження, повернення виконавчого документа стягувачу з визначених законом підстав.

Статтею 10 встановлено, що заходами примусового виконання рішень є:

1) звернення стягнення на кошти, цінні папери, інше майно (майнові права), корпоративні права, майнові права інтелектуальної власності, об'єкти інтелектуальної, творчої діяльності, інше майно (майнові права) боржника, у тому числі якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб, або боржник володіє ними спільно з іншими особами;

2) звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інший дохід боржника;

3) вилучення в боржника і передача стягувачу предметів, зазначених у рішенні;

4) заборона боржнику розпоряджатися та/або користуватися майном, яке належить йому на праві власності, у тому числі коштами, або встановлення боржнику обов'язку користуватися таким майном на умовах, визначених виконавцем;

5) інші заходи примусового характеру, передбачені цим Законом.

Відповідно до статті 14 учасниками виконавчого провадження є виконавець, сторони, представники сторін, прокурор, експерт, спеціаліст, перекладач, суб'єкт оціночної діяльності-суб'єкт господарювання, особи, права інтелектуальної власності яких порушені. Для проведення виконавчих дій виконавець за потреби залучає понятих, працівників поліції, представників органів опіки і піклування, інших органів та установ у порядку, встановленому цим Законом.

Сторонами виконавчого провадження є стягувач і боржник. Стягувачем є фізична або юридична особа чи держава, на користь чи в інтересах яких видано виконавчий документ. Боржником є визначена виконавчим документом фізична або юридична особа, держава, на яких покладається обов'язок щодо виконання рішення (стаття 15).

Статтею 18 визначено, зокрема, обов'язок виконавця:

✓ вживати передбачених цим Законом заходів щодо примусового виконання рішень, неупереджено, ефективно, своєчасно і в повному обсязі вчиняти виконавчі дії;

✓ здійснювати заходи примусового виконання рішень у спосіб та в порядку, які встановлені виконавчим документом і цим Законом.

Вимоги виконавця щодо виконання рішень є обов'язковими на всій території України. Невиконання законних вимог виконавця тягне за собою відповідальність, передбачену законом, в тому числі за:

- невиконання рішення, що зобов'язує боржника вчинити певні дії, та рішення про поновлення на роботі (стаття 75);

- невиконання законних вимог виконавця та порушення вимог цього Закону (стаття 76).

За наявності відповідних підстав виконавець вправі вирішити питання про подальше вчинення виконавчих дій, зокрема шляхом:

- відкладення їх проведення (стаття 32);
- відстрочки або розстрочки виконання, встановлення чи зміни способу і порядку виконання рішення (стаття 33);
- зупинення вчинення виконавчих дій (стаття 34).

Також згідно зі статтею 78 в Україні не можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах щодо стягнення заборгованості з підприємства оборонно-промислового комплексу на користь юридичної особи держави-агресора та/або держави-окупанта або юридичної особи з іноземними інвестиціями чи іноземного підприємства держави-агресора та/або держави-окупанта.

Пунктом 10² розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» ЗУ про ВП встановлено, що до набрання чинності законом щодо врегулювання відносин за участю осіб, пов'язаних з державою-агресором, зупиняється вчинення виконавчих дій, забороняється заміна стягувачів у виконавчих провадженнях, стягувачами за якими є Російська Федерація (далі – РФ) або такі особи:

- громадяни РФ;
- юридичні особи, створені і зареєстровані відповідно до законодавства РФ або законодавства, відмінного від законодавства України, серед кінцевих бенефіціарних власників, членів або учасників (акціонерів) яких є РФ, громадянин РФ або юридична особа, створена та зареєстрована відповідно до законодавства РФ.

Зазначене обмеження не застосовується до громадян РФ, які проживають на території України на законних підставах, та юридичних осіб, створених та зареєстрованих відповідно до закону України, кінцевим бенефіціарним власником, членом або учасником (акціонером) яких є громадяни РФ, які проживають на території України на законних підставах.

Закон України «Про санкції» від 14.08.2014 № 1644-VII

Правовою основою застосування спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (далі – санкції) є Закон України «Про санкції», що визначає підстави, умови, порядок застосування санкцій та їх види.

У преамбулі закону констатовано, що пріоритетами національних інтересів України є, зокрема, гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина, захист державного суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності державних кордонів, недопущення втручання у внутрішні справи України, розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами світу в інтересах України.

Відповідно до статті 1 цей Закон було ухвалено для забезпечення суверенного права України на захист та з метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави.

Санкції можуть застосовуватися з боку України по відношенню до іноземної держави, іноземної юридичної особи, юридичної особи, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність.

Застосування санкцій не виключає застосування інших заходів захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, її економічної самостійності, прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави.

Статтю 3 встановлено підстави застосування санкцій, яке має ґрунтуватися на принципах законності, прозорості, об'єктивності, відповідності меті та ефективності.

Окремі види санкцій, визначені Законом України «Про санкції», застосування яких може перешкоджати або унеможливити примусове виконання рішень судів та інших органів

Відповідний пункт частини першої статті 4	Вид санкції
пункт 1	блокування активів – тимчасове позбавлення права користуватися та розпоряджатися активами, що належать фізичній або юридичній особі, а також активами, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано

	(через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними
пункт 1 ¹	стягнення в дохід держави активів , що належать фізичній або юридичній особі, а також активів, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними
пункт 5	зупинення виконання економічних та фінансових зобов'язань
пункт 12	повна або часткова заборона вчинення правочинів щодо цінних паперів , емітентами яких є особи, до яких застосовано санкції згідно з цим Законом
пункт 24 ¹	заборона на набуття у власність земельних ділянок

Санкція стягнення в дохід держави активів має винятковий характер і може бути застосована лише:

- 1) щодо фізичних та юридичних осіб, які своїми діями створили суттєву загрозу національній безпеці, суверенітету чи територіальній цілісності України (в т. ч. шляхом збройної агресії чи терористичної діяльності) або значною мірою сприяли (в т. ч. шляхом фінансування) вчиненню таких дій іншими особами, у т. ч. до резидентів у розумінні Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності РФ та її резидентів».
- 2) у період дії правового режиму воєнного стану чи після його припинення або скасування (якщо позовну заяву про застосування цієї санкції подано в період дії правового режиму воєнного стану);
- 3) за умови, що на відповідну фізичну чи юридичну особу у визначеному цим Законом порядку вже накладено санкцію у виді блокування активів.

Рішення щодо застосування санкцій:

- приймається РНБО України і вводиться в дію Указом Президента України або затверджуються Постановою Верховної Ради України (далі – ВРУ); або
- ухвалюється судом.

Рішення про застосування санкції у виді стягнення активів в дохід держави ухвалюється Вищим антикорупційним судом (далі – ВАКС) за результатами розгляду позовної заяви, поданої центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері стягнення в дохід держави активів осіб, щодо яких застосовано санкції (Мін'юст)¹ за наявності для цього визначених Законом України «Про санкції» підстав та умов.

Таке рішення ВАКС в день набрання ним законної сили надсилається Фонду державного майна України (далі – ФДМ)² для визначення порядку та способу його виконання.

ФДМ здійснює управління та реалізацію активів резидентів держав, що здійснюють збройну агресію проти України, у встановленому КМУ порядку. Отримані в результаті реалізації активів грошові кошти зараховуються до Державного бюджету України та спрямовуються до фонду ліквідації наслідків збройної агресії (частина третя статті 5¹).

Накладення на активи арешту, встановлення щодо них мораторію чи будь-яких інших обтяжень (заборони розпоряджатися або користуватися ними), а також перебування таких активів у заставі не перешкоджає стягненню цих активів у дохід держави як санкції (абзац третьої частини першої статті 5¹).

У силу вимог наведених норм кошти і майно боржника, на які виконавцем накладено арешт і звертається стягнення, вилучаються у дохід держави без врахування таких арештів, а також встановлення щодо них мораторію чи будь-яких інших обтяжень (заборони розпоряджатися або користуватися ними), перебування таких активів у заставі.

Як наслідок, у боржника не залишається іншого майна, за рахунок якого можливо виконати судові рішення, і вимоги кредиторів залишаються не задоволеними, а судові рішення – не виконаними.

Отже, наразі при стягненні активів в дохід держави як санкції не застосовуються положення:

- Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», згідно з якими зареєстроване обтяження має вищий пріоритет над незареєстрованими обтяженнями; пріоритет зареєстрованих обтяжень визначається у черговості їх реєстрації;
- ЗУ про ВП, які встановлюють черговість задоволення вимог стягувачів у разі недостатності стягнутої суми для задоволення всіх вимог;

¹ Таким органом є Мін'юст відповідно до Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого постановою КМУ від 02.07.2014 № 228. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF#top>.

² До внесення законодавчих змін до Закону України «Про санкції» у травні 2023 року визначення порядку та способу виконання рішення ВАКС застосування санкції стягнення активів в дохід держави належало до повноважень КМУ.

- Кодексу України з процедур банкрутства щодо черговості погашення вимог кредиторів у процедурі погашення боргів боржника.

Як наслідок, відкриті виконавчі провадження та державні і приватні виконавці, відповідальні за їх здійснення, перебувають у стані невизначеності, а кредитори втрачають юридичну і практичну можливість задовольнити свої вимоги за невиконаними зобов'язаннями підсанкційних осіб за будь-яким з таких механізмів:

- у позасудовому порядку шляхом звернення стягнення на предмет застави/іпотеки;
- у виконавчому провадженні за рахунок коштів і майна боржника;
- у процедурі банкрутства.

Статтею 6 Закону України «Про санкції» передбачено, що закони та інші НПА України діють у частині, що не суперечить цьому Закону.

У липні та серпні 2023 року до Закону України «Про санкції» внесено відповідні зміни, якими:

1) передбачено створення Державного реєстру санкцій з метою надання публічного доступу до актуальної і достовірної інформації про всіх суб'єктів, щодо яких рішеннями РНБО України і ВАКС застосовано персональні санкції.

2) встановлено, що передбачені цим Законом санкції не поширюються на:

- сплату податків, зборів та інших обов'язкових платежів до державного та/або місцевих бюджетів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, а також визначених контролюючим органом грошових зобов'язань;

- погашення (стягнення) податкового боргу, недоїмки зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та сплати розстрочених (відстрочених), у тому числі за рішенням суду, грошових зобов'язань або податкового боргу платника податків та/або сум єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Таким чином, законодавцем частково врегульовано здійснення виконавчого провадження щодо підсанкційних осіб за податковими зобов'язаннями на користь держави.

Конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах від 02.07.2019, вчинена в м. Гаага, ратифікована Україною 01.07.2022, набула чинності для України 01.09.2023

Статтею 7 передбачено, що у визнанні або виконанні судового рішення може бути відмовлено, зокрема, якщо визнання або виконання було б очевидно несумісним з публічним порядком запитуваної Держави, включаючи ситуації, коли конкретне провадження, за результатами якого ухвалене судове рішення, було несумісним з основоположними принципами процесуальної

справедливості цієї Держави, та ситуації, пов'язані з порушенням безпеки або суверенітету цієї Держави.

Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958, вчинена у м. Нью-Йорк, набула чинності для України 10.01.1961 (далі – Нью-Йоркська конвенція)

Статтею 5 передбачено, що у визнанні та наданні дозволу на виконання арбітражного рішення може бути відмовлено, зокрема, якщо компетентна влада країни, в якій запитується визнання і виконання, визнає, що визнання та виконання цього рішення суперечитиме публічному порядку цієї країни.

Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV

Статтею 478 встановлено, суд відмовляє у визнанні і наданні дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, якщо суд визнає, зокрема, що визнання та виконання цього арбітражного рішення суперечить публічному порядку України.

Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 № 2709-IV

Статтею 81 визначено, що в Україні не можуть бути визнані й виконані рішення іноземних судів у справах про стягнення заборгованості з підприємства оборонно-промислового комплексу, внесеного до переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки й безпеки держави, на користь РФ, або її підприємств, або з її інвестиціями.

Постанова Правління Національного банку України (далі – НБУ) «Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану» від 24.02.2022 № 18

Пунктом 15 Правління НБУ постановлено зупинити здійснення обслуговуючими банками видаткових операцій за рахунками резидентів РФ/Республіки Білорусь, за рахунками юридичних осіб (крім банків), кінцевими бенефіціарними власниками яких є резиденти РФ/Республіки Білорусь.

Постанова Правління НБУ «Про затвердження Положення про реалізацію спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» від 11.05.2023 № 65

Пунктами 15 та 29 встановлено обов'язок банків та небанківських установ блокувати кошти/зупиняти фінансові операції санкційних осіб протягом усього періоду дії санкцій.

Пунктом 16 зобов'язано банки протягом усього періоду дії санкцій відмовляти санкційним особам, підконтрольним ним особам та особам, які діють від їхнього імені, у проведенні фінансових операцій.

Постанова КМУ «Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією РФ» від 03.03.2022 № 187

Пунктом 1 встановлено, що для забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави України у зв'язку з військовою агресією РФ до прийняття та набрання чинності Законом України щодо врегулювання відносин за участю осіб, пов'язаних з державою-агресором, мораторій (заборону) на:

1) виконання, у тому числі в примусовому порядку, грошових та інших зобов'язань, кредиторами (стягувачами) за якими є РФ або такі особи (далі – особи, пов'язані з державою-агресором):

громадяни РФ, крім тих, що проживають на території України на законних підставах;

юридичні особи, створені та зареєстровані відповідно до законодавства РФ або законодавства України чи іноземної держави, кінцевим бенефіціарним власником, членом або учасником (акціонером), що має частку в статутному капіталі 10 і більше відсотків, якої є РФ, громадянин РФ, крім того, що проживає на території України на законних підставах, або юридична особа, створена та зареєстрована відповідно до законодавства РФ;

юридичні особи, утворені відповідно до законодавства іноземної держави, кінцевим бенефіціарним власником, членом або учасником (акціонером), що має частку в статутному капіталі 10 і більше відсотків, яких є РФ, громадянин РФ, крім того, що проживає на території України на законних підставах, або юридична особа, створена та зареєстрована відповідно до законодавства РФ, – у випадку виконання зобов'язань перед ними за рахунок коштів, передбачених у державному бюджеті.

Пунктом 3 визначено, що ця постанова набирає чинності з дня її опублікування та діє до набрання чинності Законом України щодо врегулювання відносин за участю осіб, пов'язаних з державою-агресором, але не більше одного місяця з дня припинення чи скасування воєнного стану.

Законодавчі ініціативи

В контексті досліджуваного питання важливого значення набувають законодавчі ініціативи, спрямовані на врегулювання відповідальності за порушення санкцій.

Так, у 2023 році у ВРУ зареєстровано проект Закону № 8384³, яким пропонується запровадити кримінальну відповідальність, зокрема, державного виконавця як службової особи та приватного виконавця як особи, яка здійснює пов'язану з наданням публічних послуг професійну діяльність, за порушення вимог законодавства про санкції: невиконання, перешкоджання виконанню або ухилення від виконання санкцій.

Проте як зазначає Головне науково-експертне управління ВРУ (далі – ГНЕУ ВРУ), проект Закону не містить чіткого опису випадків, які можна розглядати як порушення виконавцем санкційних обмежень, наприклад у разі стягнення (у будь-якому разі чи за певних умов) грошових коштів з підсанкційної особи чи на її користь у виконавчому провадженні⁴.

З огляду на зареєстрований у ВРУ законопроект вважаємо необхідним врегулювати питання повноважень державних та приватних виконавців визначивши порядок та особливості виконання рішень за участю осіб, до яких застосовано санкції. Це забезпечить правову визначеність для всіх учасників виконавчого провадження та слугуватиме запобіжником від застосування до виконавців заходів дисциплінарної відповідальності у зв'язку з виконанням останніми свого професійного обов'язку.

Отже, незважаючи на розлоге правове регулювання окремо санкційного та виконавчого законодавства, між ними існують колізії та внутрішні неузгодженості. Як наслідок, сформувалися прогалини, які впливають на проблему і суттєво знижують ступінь ефективності чинних НПА.

Юридична колізія полягає у розбіжностях і суперечностях між різними НПА однакової юридичної сили, що регулюють суміжні правовідносини, пов'язані із примусовим виконанням рішень за участю підсанкційних осіб, та застосуванням санкцій до таких осіб як учасників виконавчого провадження, а також компетенцією відповідних органів влади, суб'єктів проблемних правовідносин.

Однією із опосередкованих причин низької ефективності ЗУ про ВП та норм права, що у ньому викладені, стало масштабне запровадження після 24.02.2022 спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) та визначення Законом України «Про санкції» пріоритету санкційних заходів над тими, що встановлені:

- 1) заставою, арештом, мораторієм, будь-якими іншими обтяженнями і заборонами (стаття 5¹);

³ Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України та інших законів щодо встановлення кримінальної відповідальності за порушення законодавства про санкції від 25.01.2023 № 8384. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41227>.

⁴ Висновок ГНЕУ ВРУ від 31.01.2023. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1636670>.

2) положеннями інших законів та НПА України (стаття 6).

При цьому Конституцією України визначено, що судові рішення є обов'язковим до виконання; держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку (стаття 129¹).

Зважаючи на те, що застосування санкцій не виключає застосування інших заходів захисту, зокрема, прав, свобод і законних інтересів громадян України (стаття 1 Закону України «Про санкції»), доходимо висновку, що метою наведених вище норм санкційного законодавства (запланованим результатом) не було перешкоджання чи унеможливлення примусового виконання судових рішень у рамках виконавчого провадження. Натомість фактичний (наявний) результат дії НПА свідчить про існування певних недоліків нормативно-правового регулювання санкційних правовідносин.

Таким чином, за результати проведеного аналізу доходимо висновку про існування гострої потреби внесення змін до чинних НПА.

Практика реалізації та/або застосування нормативно-правових актів

Конституційний Суд України (далі – КСУ) у одному з рішень зазначив, що принцип правової визначеності вимагає від законодавця чіткості, зрозумілості, однозначності правових норм, їх передбачуваності (прогнозованості) для забезпечення стабільного правового становища людини⁵.

Стан правового регулювання, за якого не визначено порядок здійснення повноважень органів державної влади на виконання процедур застосування заходів впливу до суб'єктів правовідносин, КСУ вважає неповним і таким, що не відповідає конституційному визначенню України як правової держави⁶.

КСУ також зазначає, що право на судовий захист є конституційною гарантією прав і свобод людини і громадянина, а обов'язкове виконання судових рішень – невід'ємною складовою права кожного на справедливий судовий захист. Невиконання судового рішення загрожує сутності цього права. Право на справедливий судовий розгляд може бути обмежене державою, якщо це обмеження не завдає шкоди самій суті права⁷.

Верховний Суд вказує, що виконавець повинен діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законами України, в цьому реалізується його правомірне поведінка⁸.

⁵ Рішення КСУ від 27.02.2018 у справі № 1-6/2018 (№ 1-р/2018). URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-p_2018.pdf.

⁶ Рішення КСУ від 30.05.2001 у справі № 1-22/2001 (№7-рп/2001). URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/7-rp/2001.doc>.

⁷ Рішення КСУ від 11.03.2011 у справі № 2-рп/2011. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/621>.

⁸ Постанова КАС ВС від 06.02.2020 у справі № 640/7964/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87422630>.

З цього слідує висновок, що положення НПА повинні містити достатні і завершені правові механізми реалізації позитивного обов'язку держави Україна забезпечити виконання судових рішень, як того вимагає принцип правової держави.

Суддя Верховного Суду Олег Васьковський під час круглого столу «Виконавче провадження та санкційні обмеження: пошук розумного балансу», організованого Проектом ЄС «Право-Justice» у вересні 2023 року, звернув увагу, що Конституція не містить обмежень чи виключних випадків, коли судові рішення не виконуються, а обов'язкова сила судового рішення є елементом конституційного ладу України. Водночас суддя відзначив, що наразі кількість підсанкційних осіб та судових рішень щодо них є неспівмірною, відтак законодавче врегулювання цього питання не повинно зашкодити учасникам відповідних правовідносин⁹.

Під час аналізу практики застосування чинних НПА нами розглянуто окремі питання, дослідження яких здійснювалося судами під час вирішення справ та які мають як безпосередній, так і опосередкований вплив на здійснення виконавчого провадження як завершальної стадії судового провадження.

Серед визначених у ЦПК України та Нью-Йоркській конвенції підстав для відмови у визнанні і виконанні рішень немає прямої вказівки на те, що арбітражне рішення, пов'язане із застосуванням санкційних заходів, не може бути визнане й виконане, тому у практиці різних юрисдикцій було сформовано власні підходи до оцінки питання визнання і надання дозволу на виконання в Україні арбітражного рішення із підсанкційним елементом, а єдина правова позиція з цього питання перебуває у стані формування.

Верховний Суд вказує, що під час розгляду клопотання про визнання та надання дозволу на виконання рішення іноземного суду одночасно зі з'ясуванням дотримання публічного порядку обов'язковим елементом є надання оцінки арбітрабельності спору, тобто вирішити, чи може бути об'єкт спору предметом арбітражного розгляду за законами країни, в якій заявлено клопотання про визнання і виконання такого рішення. Для цього слід враховувати суб'єктний склад учасників спору та предмет спору¹⁰.

Так, у одній зі справ Верховний Суд відмовив компанії Остхем Холдінг Лімітед (Республіка Кіпр) у визнанні та наданні дозволу на виконання арбітражного рішення (м. Стокгольм) 2016 року¹¹, оскільки це суперечитиме публічному порядку України, зважаючи на необхідність захисту екологічної та економічної безпеки держави Україна.

⁹ Проект ЄС «Право-Justice» 06.09.2023 провів онлайн-круглий стіл «Виконавче провадження та санкційні обмеження: пошук розумного балансу». Дата публікації: 11.09.2023. URL: <https://pravojustice.eu/ua/post/onlajn-kruglij-stil-vikonavche-provadhennya-ta-sankcijni-obmezheniya>

¹⁰ Постанова КЦС ВС від 27.06.2018 у справі № 519/15/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75717009>.

¹¹ Постанова КЦС ВС від 06.06.2021 у справі № 824/241/2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97736188>.

Згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України 1999 року під публічним порядком належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу, стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо. Вони стосуються насамперед національної безпеки України, тобто захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз, а державна політика у сфері означеної безпеки спрямована, зокрема, на захист людини і громадянина¹².

Міжнародний публічний порядок може перешкоджати визнанню і виконанню рішень міжнародного комерційного арбітражу у разі, якщо це призведе до порушення визнаних державою принципів і правил, які забезпечують фундаментальні політичні, соціальні та економічні інтереси держави (правила про публічний порядок). Аргументом на користь порушення публічного порядку визнанням і виконанням арбітражного рішення Верховний Суд визнав те, що фактичним набувачем активів (виплат, вимог та доходів в результаті примусового виконання на території України арбітражного рішення) є АТ «Газпромбанк» – юридична особа РФ, що знаходиться в санкційному списку і має пряме відношення до гібридної війни РФ проти України.

Суд підсумував, що застереження про публічний порядок – це механізм, який закріплює пріоритет загальнодержавних інтересів над приватними і охороняє таким чином публічний порядок держави від будь-яких негативних впливів на нього. Суд резюмує, що порушення публічного порядку слід застосовувати як виключну підставу для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення. Зміст публічного порядку визначає суд з урахуванням обставин конкретної справи.

Верховний Суд відзначає, що специфіка особи боржника, основна частка якого у статутному капіталі належить державі, не нівелює обов'язку боржника відповідати за своїми зобов'язаннями та не виключає можливості зазначеній особі виступати боржником за рішенням суду.

З огляду на наведені обставини справи, Верховний Суд вважає виправданим втручання у право мирного володіння майном [кредитора – *прим. автора*] з огляду на:

- дотримання трьох головних критеріїв Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), які буде наведено нижче, ствердні відповіді за

¹² Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24.12.1999 № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99#Text>.

результатами оцінки яких є необхідною умовою легітимного втручання у таке право;

▪ передбачення у законі обмеження у праві мирно володіти майном і застосування його, зокрема, на підставі Нью-Йоркської конвенції¹³, Законів України «Про міжнародний комерційний арбітраж», «Про об'єкти підвищеної небезпеки», «Про приватизацію державного і комунального майна».

Із наведеного рішення випливає висновок, що можливість примусового виконання судового рішення за певних обставин може бути обмежено. Оскільки наданням дозволу на виконання рішення міжнародного арбітражу на користь підсанкційного стягувача вимагає з'ясування питання про дотримання публічного порядку, відтак останнє може стосуватися і примусового виконання рішень національних судів та інших органів України, боржником за якими є підсанкційна особа.

Судова практика щодо виконання в Україні рішень міжнародних арбітражів щодо підсанкційних осіб відрізняється: суди України як визнавали такі рішення (надавали дозвіл на їх виконання в Україні)¹⁴ так відмовляли у цьому¹⁵.

Основними мотивами при застосуванні норм права у справах з підсанкційним суб'єктом були:

- 1) для визнання арбітражних рішень і надання дозволу на їх виконання:
 - статус сторони спору (стягувачем є російська компанія, до якої застосовано санкції) не може слугувати підставою для невиконання договірних зобов'язань;
 - тимчасовий характер санкцій не звільняє особу від виконання зобов'язання, а є за своєю природою відстроченням від їх виконання на певний строк (на який санкції застосовано);
 - події, що відбулися в Україні з лютого-березня 2014 року, і визнання РФ країною-агресором щодо України не вплинуло на приватноправові відносини, які склалися між сторонами договору, укладеного після квітня 2014 року, та на їх зобов'язання, що з нього виникли;
 - арбітражне рішення не суперечить публічному порядку України, оскільки воно ухвалене щодо боржника (російської компанії) як окремої особи (самостійного учасника правовідносин).

- 2) для відмови у визнанні та виконанні арбітражних рішень в Україні:

¹³ Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (м. Нью-Йорк) від 10.06.1958. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU58K01R?an=26>.

¹⁴ Постанова КЦС ВС від 05.09.2018 у справі №761/46285/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76502952>; Постанова КЦС ВС від 19.03.2020 у справі № 824/146/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88749651>.

¹⁵ Постанова КЦС ВС від 13.02.2020 у справі № 824/100/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87760125>; Постанова КЦС ВС від 25.06.2020 у справі № 824/174/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90143722>; Постанова КЦС ВС від 02.07.2020 у справі № 824/101/2019. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90306230>.

– обставини справи: статус сторони спору (заявником у справі є державне підприємство, що має стратегічне значення для оборони держави, а боржником – підсанкційна компанія); предмет договору, з якого виник спір (товари військового призначення);

– обов'язок тимчасово обмежити (на строк дії санкції) можливість стягнення зі стратегічного оборонного підприємства України на користь підприємства держави-агресора покладено насамперед на суд, а не органи, що здійснюють примусове виконання судових рішень.

Отже, сформувалася протилежна за своїми підходами судова практика у справах про визнання і виконання арбітражних рішень, ключовим для якої виступає питання статусу сторін справи і предмет спору (без його перегляду по суті). Таким чином, статус особи, до якої застосовано санкції, впливає на вирішення судом питання про те, чи визнати рішення арбітражу і надати дозвіл на його виконання в Україні.

Варто зауважити, що перед ВП ВС у 2020 році КГС ВС у справі № 908/3736/15 порушив питання існування виключної правової проблеми у невизначеній кількості справ з підсанкційним елементом, які потребуватимуть відповіді: чи може застосування до особи санкцій бути підставою для зупинення, відстрочення або припинення виконання зобов'язання іншою стороною? КГС ВС констатує, що механізм реалізації застосованих санкцій, в тому числі до правовідносин з виконання господарських зобов'язань, Законом України «Про санкції» не врегульовано. Наведене свідчить про те, що «передбачуваного» та «чіткого» механізму реалізації застосованих санкцій при вирішенні судами спорів... немає¹⁶.

Втім, ВП ВС дійшла висновку про відсутність у цій справі виключної правової проблеми та підстав для передачі справи на розгляд ВП ВС, а також про можливість вирішення порушених питань КГС ВС як належним судом відповідно до його повноважень¹⁷.

П'ять суддів ВП ВС не погодилися з цим висновком, навівши свої доводи в окремій думці¹⁸, та вказали, що ВП ВС слід було прийняти до розгляду справу № 908/3736/15, оскільки порушені в ній питання мають значний суспільний інтерес, а зазначена правова невизначеність може завдати шкоди економічним інтересам України та широкого кола фізичних і юридичних осіб.

Зокрема, судді відзначають, що є незрозумілим і невизначеним питання застосування судами Закону України «Про санкції» у цій справі, де з вимогами

¹⁶ Ухвала КГС ВС від 18.02.2020 у справі № 908/3736/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87713174>.

¹⁷ Ухвала ВП ВС від 17.03.2020 у справі № 908/3736/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88376304>.

¹⁸ Окрема думка на ухвалу ВП ВС від 17.03.2020 у справі № 908/3736/15 суддів ВП ВС Бакуліної С.В., Власова Ю.Л., Кібенко О. Р., Рогач Л.І., Уркевича В.Ю. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88522867>.

щодо стягнення коштів звертається особа, до якої застосовано санкції. Тобто постає питання вибору правомірної дії судом, який має:

- 1) відмовити у такому стягненні з посиланням на Закон України «Про санкції» (при наявності підстав для задоволення позову), чи
- 2) ухвалити рішення на користь позивача, але воно не повинно виконуватися в добровільному чи примусовому порядку.

Також судді наводять низку питань, які не мають однозначних відповідей, зокрема:

1. Чи може вважатись запровадження державою санкцій до сторони господарського зобов'язання форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) без фіксації контрагентом їх наявності у визначеному законом порядку.

2. Чи є передчасним звернення сторони господарського зобов'язання до суду під час існування вказаних форс-мажорних обставин та/або під час дії Закону України «Про санкції» (у такому разі виникає питання щодо перебігу строку позовної давності за такими вимогами).

3. Чи може відмова позивачеві у задоволенні позову по суті із посиланням на Закон України «Про санкції» бути перешкодою для повторного звернення цієї особи до суду з тими самими вимогами до того самого відповідача у випадку припинення дії санкцій як заходу тимчасового характеру.

4. Якщо суд дійде висновку про обґрунтованість позовних вимог, але позов не буде задоволений з посиланням виключно на Закон України «Про санкції», то незрозумілими з процесуальної точки зору є подальші дії позивача, адже спірною вбачається необхідність повторного звернення особи з тим самим позовом щодо судового розгляду. Це призведе до того, що суд заново буде розглядати спір між тими самими особами, з тими самими підставами і предметом спору, що вже був вирішений судом.

Таким чином, відповіді на порушені перед ВП ВС в 2020 році питання у справі з підсанкційною особою, в т. ч. у частині добровільного чи примусового виконання судового рішення, досі залишаються відкритими, а повномасштабне вторгнення РФ на територію України у 2022 році та кратне збільшення випадків застосування санкцій до значної кількості осіб лише підвищили їх актуальність. Тому надалі запропонуємо шляхи вирішення цих питань.

Про неврегульованість цих проблем зазначається в т. ч. у відповіді Мін'юсту 2022 року на запит АПВУ щодо роз'яснення положень законодавства і надання приватним виконавцям рекомендацій із його застосування¹⁹. Зокрема,

¹⁹ Лист АПВУ від 11.11.2022 № 346, зареєстрований у Мін'юсті за № 143045-33-22. URL: <https://drive.google.com/file/d/1wUox1DLiHzpEu4NVLLGZB0JIMMaxA3FwC/view?usp=sharing>

запит стосувався того, які дії слід вчинити приватному виконавцю у разі пред'явлення до примусового виконання виконавчих документів або перебування на виконанні відкритих виконавчих проваджень, у яких боржником або стягувачем є особа, до якої застосовано санкції.

У своїй відповіді Мін'юст послався на положення чинного законодавства, згідно з яким виконавче провадження здійснюється відповідно до чинних НПА та рішень, які підлягають примусовому виконанню. Виконавець зобов'язаний вживати заходів з примусового виконання рішень у спосіб і порядку, які встановлені виконавчим документом і ЗУ про ВП. Підстави для повернення стягувачу виконавчому документа без прийняття до виконання визначено ЗУ про ВП. І хоч рішення про застосування, скасування та внесення змін до санкцій є обов'язковими до виконання, ні ЗУ про ВП, ані Законом України «Про санкції» особливостей примусового виконання рішень у разі застосуванні до сторони виконавчого провадження санкцій не визначено²⁰.

У проекті аналітичного звіту 2023 року «Вплив санкційних обмежень на виконання судових рішень» Проекту ЄС «Підтримка реформ та цифровізації сектору юстиції України» (далі – Проект ЄС «Право-Justice»)²¹ досліджувалися проблемні питання правозастосування під час примусового виконання рішень у виконавчих провадженнях, учасником за якими виступає особа, до якої застосовано санкції.

Зокрема, у проекті звіту наведено кейси з практики приватних виконавців щодо реалізації санкційних НПА у виконавчому провадженні, що стосуються проблем:

- звернення стягнення на арештоване у кримінальному провадженні майно підсанкційної особи;
- стягнення боргу з підсанкційної особи, до якої спеціальні обмежувальні заходи застосовано як до, так і після відкриття виконавчого провадження;
- стягнення боргу на користь підсанкційної особи;
- примусового виконання рішення щодо юридичної особи-боржника, до якої загалом та засновника і кінцевого бенефіціарного власника якої санкції не застосовувалися, однак видаткові операції було зупинено.

Практична ситуація 1

На виконанні у приватного виконавця перебуває зведене виконавче провадження про стягнення з однієї юридичної особи (ТОВ) на користь інших юридичних осіб.

²⁰ Лист Мін'юсту від 20.10.2023 № 137866/143045-33-22/20.4.1.

²¹ Проект аналітичного звіту «Вплив санкційних обмежень на виконання судових рішень», підготовлений експертами Проекту ЄС «Право-Justice», обговорення та презентація якого відбулася 06.09.2023 у онлайн-форматі. URL: <http://surl.li/kjfee>

Указом Президента України введено санкцію блокування активів до засновника боржника – юридичної особи-нерезидента строком на 10 років. Хоча така санкція застосована не до самої ТОВ, а до її засновника, проте активи боржника підлягають блокуванню відповідно до закону у випадках як прямого, так і опосередкованого розпорядження активами підсанкційною особою.

Також ускладнює виконання рішень у виконавчому провадженні проблема, пов'язана зі здійсненням кримінального провадження щодо цього ТОВ, кінцевим бенефіціарним власником якого є велика російська компанія, засновником та мажоритарним акціонером якої є російський олігарх і політичний діяч. Як наслідок, ухвалою слідчого судді на активи ТОВ було накладено арешт та передано в управління АРМА, а звернення стягнення на кошти і майно боржника ТОВ у виконавчому провадженні заблоковане.

Відзначається, що кількість виконавчих документів про стягнення заборгованості з вказаного боржника у майбутньому лише зростатиме, оскільки вже зараз до ТОВ позиваються контрагенти і незаконно звільнені працівники.

Практична ситуація 2

Під час виконавчого провадження про стягнення боргу з одного ТОВ на користь іншого встановлено, що кінцевий бенефіціарний власник ТОВ-боржника є громадянином РФ, до якого застосовано санкції після набрання судовим рішенням законної сили. Виконавцем стягнення з ТОВ-боржника не здійснюється через неврегульованість на законодавчому рівні цього питання.

Практична ситуація 3

Під час здійснення зведеного виконавчого провадження стягнуто грошові кошти на рахунок приватного виконавця. За повідомленням банку стало відомо, що до стягувача застосовані санкції ЄС, а в подальшому – також декілька видів санкцій РНБО України, що виключають перерахування коштів на користь підсанкційної особи-нерезидента за кордон. Таким чином, склалася ситуація, коли на рахунку приватного виконавця перебувають кошти, які з об'єктивних причин не можуть бути перераховані за межі України підсанкційному стягувачу–нерезиденту.

Також у цьому випадку не може бути застосоване загальне правило, за яким не витребувані стягувачем протягом 1 року грошові кошти зараховуються до Державного бюджету України за умови повідомлення виконавцем стягувача про наявність стягнутих на його користь грошових коштів, оскільки такі кошти не є витребуваними, а неможливість їхнього перерахування не залежить від волі підсанкційного стягувача. Подальший порядок дій виконавця щодо розпорядження такими коштами законодавчо не передбачений.

Практична ситуація 4

На виконання рішення суду приватним виконавцем накладено арешт на кошти боржника-ТОВ, кінцевими бенефіціарними власниками якого є

громадяни РФ. Санкції щодо ТОВ, її засновників та/або кінцевих бенефіціарних власників не застосовувались.

Банком відмовлено приватному виконавцю у примусовому списанні грошових коштів з рахунку боржника, з посиланням на особливості роботи банківської системи в період воєнного стану, зокрема щодо зупинки здійснення видаткових операцій за рахунками резидентів РФ/Республіки Білорусь та юридичних осіб (крім банків), кінцевими бенефіціарними власниками яких є резиденти РФ/Республіки Білорусь.

Таким чином, кошти непідсанкційного боржника залишаються заблокованими на його рахунку у банку і не можуть бути спрямовані на погашення заборгованості перед кредитором у виконавчому провадженні на підставі судового рішення, яке набрало законної сили.

Отже, правозастосовна практика у ході реалізації НПА та норм права, що у них викладені, підтверджує існування досліджуваної проблеми, індикатором якої виступає відсутність правових механізмів реалізації позитивного обов'язку держави Україна забезпечити виконання судових рішень щодо підсанкційної особи чи її активу відповідно до принципів правової держави.

З огляду на вищезазначене, пов'язані зі здійсненням виконавчого провадження правовідносини, учасником за якими є підсанкційна особа, потребують нормативного врегулювання.

Статистичні дані

На етапі підготовки моніторингового звіту не функціонувало єдиної публічної системи, яка б надавала доступ до актуальної і достовірної інформації про всіх суб'єктів, щодо яких рішеннями РНБО і ВАКС застосовано санкції, а єдиним джерелом інформації слугували публікації в офіційних виданнях у формі новини чи анонсу, що значно ускладнювало пошук відповідної інформації та вимагало значних затрат ресурсів для збору, обробки, систематизації та аналізу статистичних даних.

Практику застосування санкцій розпочато 10 років тому з початком збройної агресії РФ щодо України у 2014 році, проте їх облік централізовано не вівся, тому встановити точну кількість підсанкційних осіб та видів застосованих до них санкцій наразі неможливо. Однак з 1 лютого 2024 року розпочав функціонування Державний реєстр санкцій²², у якому відтворено інформацію з:

1) рішень РНБО, введених в дію указами Президента України або затверджених постановами ВРУ;

²² Державний реєстр санкцій. URL: <https://drs.nsd.gov.ua/>.

2) судових рішень ВАКС про застосування санкції стягнення.

Станом на лютий 2024 року Державний реєстр санкцій містить дані про:

- 28 тисяч – санкційних дій (щодо застосування, зміни, скасування)
- 10 тисяч – підсанкційних фізичних осіб
- 7 тисяч – підсанкційних юридичних осіб

Статистична інформація щодо застосованих за останній рік санкцій, ініційованих Мін'юстом, опубліковано на сайті Мін'юсту²³. Станом на січень 2024 року статистика щодо санкції у виді стягнення в дохід держави активів (після 24.05.2022) така:

- 40 позовів (до 61 підсанкційної особи) подано до ВАКС;

- 32 рішення ВАКС про задоволення позову винесено та набрали законної сили²⁴.

Крім цього, МЗС України публікує відомості про запровадження міжнародними партнерами санкцій проти РФ та пов'язаних з нею осіб²⁵.

Неофіційну інформацію щодо застосованих до РФ в Україні та світі санкцій також можна переглянути на інформаційному порталі «Війна і санкції»²⁶, що ведеться за сприяння МЗС України і НАЗК.

Також дослідження кількості та співвідношення ухвалених міжнародних та українських санкцій у зв'язку з російською агресією було опубліковано на сайті аналітичної системи «YouControl» наприкінці 2023 року²⁷. Згідно з дослідженням, лідерами-ініціаторами запровадження санкцій проти РФ є США, ЄС та РНБО України. Максимальна кількість введених санкцій зафіксована впродовж 2022 року — 15205.

²³ Інформацію про результати роботи Департаменту санкційної політики надано у робочому порядку, а також взято із офіційного вебсайту Мін'юсту. Дата публікації: 21.06.2023. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/rezultati-roboti-departamentu-sanktsiynoi-politiki>.

²⁴ Довідка Департаменту санкційної політики Мін'юсту від 29.08.2023, зареєстрована у СЕД «Аскод» за № 47-38.2-23.

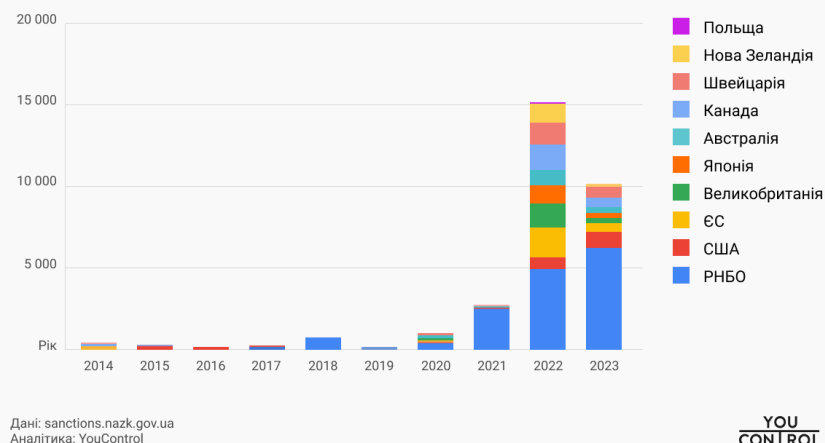
²⁵ МЗС України. Санкції проти РФ. – Дата публікації: 19.12.2023. URL: <https://mfa.gov.ua/sankciyi-proti-rf>.

²⁶ Портал «Війна і санкції»: порівняння санкційних списків за країнами. URL: <https://sanctions.nazk.gov.ua/compare/>.

²⁷ Дослідження «Міжнародні та українські персональні санкції проти російської агресії: динаміка, структура, відмінності», здійснене R&D центром «YouControl» спільно з д.е.н., фінансовим аналітиком Романом Корнилюком. Дата публікації: 29.11.2023. URL: <https://youcontrol.com.ua/data-research/mizhnarodni-ta-ukrayinski-personalni-sanktsiyi-proti-rosiyskoyi-ahresiyi-dynamika%2C-struktura%2C-vidminnosti/>.

Розподіл кількості українських та міжнародних санкцій за роками

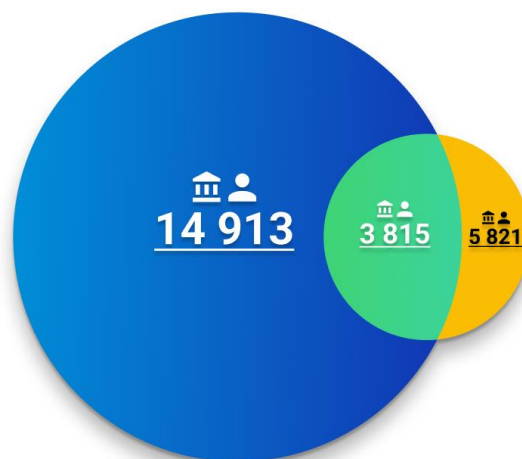
станом на 20.11.2023 р.



Відповідно до наведеної у дослідженні інфографіки станом на листопад 2023 року, санкції РНБО України склали 88% від загальносвітових. У той же час, частка виключно міжнародних санкцій склали 35%, спільних щодо одних і тих же осіб (як українських, так і міжнародних санкцій) – 22%.

Розподіл запроваджених санкцій Україною та світом

станом на 20.11.2023 р.



- 14 913 фізичних та юридичних осіб під санкціями РНБО
- 5 821 фізичних та юридичних осіб під міжнародними санкціями
- 3 815 осіб під українськими та міжнародними санкціями

Дані: sanctions.nazk.gov.ua
Аналітика: YouControl

YOU CONTROL

Як бачимо з наведених відомостей, за останнє десятиріччя санкції застосовано до значної кількості осіб і їх кількість має передумови до зростання,

що може позначатися на зростанні кількості рішень судів та інших органів щодо осіб, до яких застосовано санкції, що перебувають на примусовому виконанні у органах ДВС та приватних виконавців.

У рамках анкетування стейкхолдерів сфери виконання з близько 250 респондентів, які взяли участь в анкетуванні у 2023 році, на питання відкритого типу 1/3 опитаних державних та приватних виконавців відповіли, що у них на примусовому виконанні перебували 46 виконавчих проваджень за участю підсанкційних осіб. Інші респонденти відзначали, що співвідношення справ з підсанкційним суб'єктом в окремо взятому відділі близько 1 до 100, тому їм було складно відповісти на питання.

Зважаючи на те, що кількість опитаних серед виконавців, які виявили бажання взяти участь у анкетуванні, становить 5% від загальної кількості державних виконавців, приватних і їх помічників (орієнтовна кількість яких складає близько 5 тис. осіб) – існує імовірність того, що кількість виконавчих проваджень з підсанкційними суб'єктами чи активами може бути значно більшою та сягати декілька сотень або й тисяч. До того ж їх кількість лише зростатиме як наслідок того, що збройна агресія РФ триває.

Отже, на сьогодні із початком функціонування Державного реєстру санкцій доступними є офіційні відомості щодо кількості суб'єктів, до яких застосовано санкції, та кількості санкційних дій. Так, наразі органами влади України санкції застосовано до близько 17 тис. фізичних та юридичних осіб. Водночас статистичні дані про кількість виконавчих документів і суми боргу за ними, виконання яких ускладнено внаслідок застосування санкцій, в Україні не збираються. Разом з цим, зібрана від основних стейкхолдерів сфери виконання інформація свідчить про існування досліджуваної проблеми та необхідність пошуку ефективних рішень для її врегулювання.

Результати проведеного анкетування

Протягом липня-серпня 2023 року проведено фахові консультації із заінтересованими сторонами у формі анкетування, під час яких респонденти мали можливість надати свої пропозиції щодо доцільності та шляхів врегулювання проблемних питань (блок 5 – санкції у ВП). Опитування було доступне для усіх зареєстрованих користувачів онлайн-платформи Мін'юсту²⁸.

Респонденти наголошують, що для виконавців гостро постає питання правової визначеності у врегулюванні випадків, пов'язаних з підсанкційними особами. Серед іншого, вирішення цього питання зменшить кількість судових оскаржень дій виконавців підсанкційними стягувачами.

²⁸ Онлайн-платформа збору та аналізу інформації. URL: <https://www.platformonline.com.ua/>.

Стейкхолдери майже одностайно підтвердили, що питання примусового виконання судових рішень щодо осіб, до яких застосовано санкції згідно з законом, потребує нормативного врегулювання.

40. Чи потребує нормативного врегулювання питання виконання судових рішень відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» щодо осіб, до яких застосовано санкції згідно з законом?



Всі респонденти

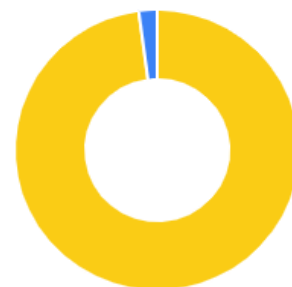
Кількість відповідей: 193

● Так

97.93%

● Ні

2.07%



Щодо підходу до вирішення проблеми, якому має надаватися перевага, більшість респондентів (77%) обрали виконання рішень судів, що підлягають примусовому виконанню на підставі виконавчих документів відповідно до ЗУ про ВП.

41. На Вашу думку, виконанню яких рішень має надаватися пріоритет відповідно до закону?



Всі респонденти

Кількість відповідей: 140

● Рішень Ради національної безпеки та оборони України та Вищого антикорупційного суду відповідно до Закону України «Про санкції»

12.14%

● Рішень судів, що підлягають примусовому виконанню на підставі виконавчих документів відповідно до Закону України «Про виконавче провадження»

77.86%

● Складно відповісти

10%



На обґрунтування свого вибору заінтересовані сторони посилалися на положення Конституції та вказували, що пріоритету на виконання рішень не повинно існувати – усі рішення в правовій державі мають виконуватися. Стейкхолдери зазначили, що з пріоритетом виникає дискримінація, тому слід забезпечити виконання рішень у виконавчому провадженні незалежно від категорії справи та органу, який рішення ухвалив.

Респонденти підкреслюють, що виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження, тому державою має бути забезпечено примусове виконання усіх судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб), інакше в порушення принципу справедливості у виконавчому провадженні буде надаватися пріоритет одним стягувачам, з позбавленням виконання інших.

Меншість відзначила, що потрібен розумний баланс, адже рішення про застосування санкцій об'єктивно зачіпають інтереси усього суспільства, а рішення у виконавчому провадженні – лише суб'єктивні інтереси сторін. Крім того, необхідно поповнювати державний бюджет України.

При цьому видаються контроверсійними до попередніх позицій стейкхолдерів їх відповіді на питання, який підхід слід застосувати до врегулювання порядку виконання судових рішень щодо підсанкційних осіб. Тут думки респондентів розділилися – три з чотирьох варіантів набрали близько по третині голосів. Водночас найменшу підтримку (майже 3% опитаних) отримав варіант «примусово виконувати рішення судів щодо підсанкційних осіб».

43. На ваше переконання, який підхід слід застосувати до врегулювання порядку виконання судових рішень щодо підсанкційних осіб?



Всі респонденти

Кількість відповідей: 178

- Зупиняти вчинення виконавчих дій до скасування санкцій 28.65%
- Завершувати виконавчі провадження / відмовляти у прийнятті до виконання виконавчих документів 32.02%
- Звертатися до суду, що видав виконавчий документ, із заявою про встановлення або зміну способу або порядку виконання рішення 36.52%
- Примусово виконувати рішення судів щодо підсанкційних осіб 2.81%



Опитаним було запропоновано визначитися з підходом до зупинення вчинення виконавчих дій у виконавчих провадженнях з підсанкційними особами до того моменту, коли санкції буде скасовано. Переважна більшість опитаних (57%) вважає, що слід зупинити кожне виконавче провадження і лише третина – лише виконавчі провадження за соціально значущими судовими рішеннями (35%).

48. Якщо ви обрали варіант «Зупиняти вчинення виконавчих дій до скасування санкцій», просимо вказати, на вашу думку, яким має бути підхід до зупинення вчинення виконавчих дій у провадженнях з підсанкційними особами?



Всі респонденти

Кількість відповідей: 80

- Зупиняти кожне виконавче провадження 57.5%
- Зупиняти виконавчі провадження, крім примусового виконання за соціально значущими судовими рішеннями 35%
- Зупиняти лише виконавчі провадження з примусового виконання рішень інших органів (посадових осіб) 7.5%



Також важливо було дізнатися думку тих опитаних, хто вважає необхідним виконувати у примусовому порядку рішення суду щодо підсанкційних осіб. Респондентами надано своє бачення підходів, які варто або можуть бути застосовані для визначення порядку примусового виконання рішення у виконавчому провадженні, за яким підсанкційна особа виступає як:

БОРЖНИК – рішення мають примусово виконуватися у загальному порядку, передбаченому ЗУ про ВП, з дотриманням черговості стягнення, що слід закріпити на законодавчому рівні.

Опитані переконані, що підсанкційні особи-боржники не повинні внаслідок введення щодо них санкцій мати преференції на стягнення з них коштів, інакше це дозволить їм уникати правосуддя. Водночас потрібно встановити запобіжник, щоб з такої особи не «витягували» активи через «дружніх стягувачів» за фіктивними боргами: стягувати з підсанкційного боржника потрібно, а віддавати стягнуті кошти підсанкційній особі лише за визначених умов.

Якщо зупиняти чи закривати такі виконавчі провадження, то права стягувача буде порушено. Наявність санкції щодо боржника не має перешкоджає проведенню виконавчих дій і не повинно позбавляти його обов'язку за своїми зобов'язаннями.

СТЯГУВАЧ – пропозиції опитаних, яким чином виконувати рішення суду у виконавчому провадженні, розділилися:

1) не виконувати рішення – зупиняти вчинення виконавчих дій або відмовляти у відкритті виконавчого провадження, а відкриті провадження завершувати (документи повертати без виконання);

2) стягнення проводити, однак здійснювати його на користь держави шляхом заміни за рішенням суду стягувача з підсанкційної особи на користь держави Україна.

Окремі респонденти зауважують, що якщо зупиняти виконавче провадження, то *права боржника буде порушено*. Щоб уникнути цього пропонується стягнути з боржника на депозитний рахунок органу ДВС чи приватного виконавця кошти не перераховувати стягувачу, що знаходиться під санкціями, а зараховувати до бюджету протягом певного періоду.

Якщо ж підсанкційна особа у виконавчому провадженні є переможцем електронних торгів, іпотекодержателем або стягувачем, то більше половини респондентів (55%) вважають, що можливість таких осіб набувати в рахунок погашення боргу (заліку забезпечених вимог) прав власності на майно доцільно визначити на законодавчому рівні.

46. Якщо ви обрали варіант «Примусово виконувати рішення судів щодо підсанкційних осіб», просимо висловити свою думку, чи доцільно законодавчо визначити можливість ПІДСАНКЦІЙНОЇ ОСОБИ, яка у виконавчому провадженні є переможцем електронних торгів / іпотекодержателем (стягувачем), набувати в рахунок погашення боргу (заліку забезпечених вимог) прав власності на таке майно?



Всі респонденти

Кількість відповідей: 62

● Так

54.84%

● Ні

29.03%

● Складно відповісти

16.13%



Обґрунтовуючи відповідь на зазначене питання, респонденти вказують, що якщо підсанкційна особа є стягувачем чи покупцем, то майно має перейти у власність чи управління (розпорядження) держави, що дозволить у правомірний спосіб захистити державні інтереси.

Також висловлено думку про те, що коли підсанкційною особою набувається майно, порядок і спосіб виконання рішень, в т. ч. можливість участі у електронних аукціонах, має *визначатися судом* або органом, яким застосовано санкції, з повідомленням про це виконавця та організатора аукціону.

Отже, практично усі респонденти підтвердили наявність проблеми примусового виконання рішень щодо підсанкційних осіб та потребу у її додатковому нормативному врегулюванні (97%). Також опитані висловили ряд пропозицій щодо шляхів вирішення проблеми з урахуванням процесуального статусу підсанкційної особи у виконавчому провадженні. Таким чином, результати проведеного анкетування створили можливість напрацювати аргументовану позицію для вирішення досліджуваної проблеми.

Практика ЄСПЛ містить значний масив усталених підходів і правових позицій з питання виконання судових рішень та пов'язаних з цим ускладнень та обмежень. Такими обмеженнями зокрема можуть вважатися застосовані санкції. Втім виявити прецедентне право ЄСПЛ у справах, пов'язаних із застосуванням санкцій у виконавчому провадженні, не вдалося. У зв'язку з цим вважаємо доцільним зупинитися на рішеннях ЄСПЛ, що стосуються загальних аспектів обмежень та ускладнень під час примусового виконання рішень.

ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово доходив висновку, що невиконання судового рішення призводить до ситуації, несумісної з принципом верховенства права, негативно впливає на авторитет органів законодавчої, виконавчої та судової влади, оскільки в цьому разі не досягається кінцева мета правосуддя – захист інтересів громадян і реальне поновлення їхніх порушених прав. Крім того, невиконання або тривале виконання судових рішень та рішень інших органів негативно впливає на систему захисту прав та інвестиційну привабливість України.

У рішенні 1997 року у справі «Горнсбі проти Греції» ЄСПЛ зробив висновок, що для цілей статті 6 Конвенції виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як складова частина судового розгляду. Це право було б ілюзорним, якби правова система договірної держави допускала, щоб остаточне судове рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося на шкоду одній із сторін. Важко собі навіть уявити, щоб стаття 6 детально описувала процесуальні гарантії, які надаються сторонам у спорі, а саме – справедливий, публічний і швидкий розгляд, і водночас не передбачала виконання судових рішень²⁹.

У рішенні 2004 року у справі «Шмалько проти України» ЄСПЛ вказав, що:

1) право на виконання судового рішення є:

- складовою права на судовий захист, передбаченого статтею 6 Європейської конвенції з прав людини, для цілей якої виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як складова частина судового розгляду;

- невід'ємною складовою права кожного на судовий захист, що охоплює, зокрема, законодавчо визначений комплекс дій, спрямованих на захист і відновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави;

²⁹ CASE OF HORNSBY v. GREECE, Application № 18357/91. JUDGMENT: 19 March 1997. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-58020>.

2) обов'язковість рішень суду є однією з основних засад судочинства³⁰.

У рішенні 2012 року у справі у справі «Вістінш і Переполькінс проти Латвії» ЄСПЛ повторює, що право власності є непорушним, кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності чи обмежений у праві її здійснення інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права³¹.

Проте це жодним чином не обмежує право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ стаття 1 Першого протоколу до Конвенції містить три окремі норми:

перша – має загальний характер, закладає принцип мирного володіння майном;

друга – охоплює питання позбавлення права власності та обумовлює його певними критеріями;

третья – визнає право договірних держав, серед іншого, контролювати використання майна в загальних інтересах.

Друга та третя норми, які стосуються конкретних випадків втручання у право мирного володіння майном, повинні тлумачитися у світлі загального принципу, закладеного першою нормою (рішення ЄСПЛ 1999 року у справі «Імобіліаре Саффі проти Італії»)³².

У рішенні 2004 року у справі у справі «East/West Alliance Limited» проти України» ЄСПЛ вказав, що виключення можливості визнання та надання дозволу на виконання арбітражного рішення є втручанням держави у право стягувача на мирне володіння його майном. Проте не кожне втручання у таке право є його порушенням.

Умови легітимного втручання в мирне володіння майном передбачають необхідність оцінки трьох головних критеріїв:

1) чи є втручання в право власності законним (тобто чи передбачений такий захід національним законодавством);

2) чи переслідує втручання в право власності «суспільний інтерес»;

3) чи є втручання в право власності пропорційним переслідуванню цілям

³⁰ CASE OF SHMALKO v. UKRAINE, Application № 60750/00. JUDGMENT: 20 July 2004. FINAL 20/10/2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-61926>.

³¹ CASE OF VISTIŅŠ AND PEREPJOLKINS v. LATVIA, Application № 71243/01. JUDGMENT (Merits): 25 October 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-114277>.

³² CASE OF IMMOBILIARE SAFFI v. ITALY, Application № 22774/93. JUDGMENT: 28 July 1999. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-58292>.

(тобто чи забезпечено справедливий баланс між інтересами суспільства та інтересами особи, яка страждає від такого втручання)³³.

Регламентом 2014 року про обмежувальні заходи щодо дій, які підривають або загрожують територіальній цілісності, суверенітету та незалежності України³⁴ регулюється питання заморожування коштів і економічних ресурсів підсанкційних осіб у державах-членах ЄС. Згідно з преамбулою цей Регламент поважає основоположні права та дотримується принципів, визнаних Хартією основоположних прав ЄС, зокрема права на ефективний засіб правового захисту і на справедливий судовий розгляд, а також права на захист персональних даних.

Статтею 2 Регламенту встановлено, що усі кошти та економічні ресурси, що належать, володіють, утримуються чи контролюються будь-якими фізичними чи юридичними особами, організаціями чи органами, або пов'язаними з ними фізичними чи юридичними особами, організаціями чи органами, перерахованими в Додатку I, повинні бути заморожені. Жодні кошти чи економічні ресурси не повинні надаватися, прямо чи опосередковано, фізичним чи юридичним особам, організаціям чи органам або пов'язаним з ними фізичним чи юридичним особам, організаціям чи органам або на їх користь, як зазначено в Додатку I.

Ця стаття не застосовується до фондів або економічних ресурсів, наданих організаціями та установами, з якими ЄС підписав угоду про рамкове фінансове партнерство виключно для гуманітарних цілей в Україні, для чого діє система видачі дозволів.

Статтею 3 передбачено перелік категорій осіб, включених або тих, що підлягають включенню, до Додатку 1. Як відступ від статті 2 діють положення статей 4 – 6f.

Статтею 7 визначено перелік винятків, за яких положення статті 2 додатково не застосовуються до заморожених рахунків на:

- (a) відсотки або інші прибутки на цих рахунках;
- (b) платежі, що підлягають сплаті за контрактами, угодами чи зобов'язаннями, які були укладені або виникли до дати, коли фізичну або юридичну особу, установу чи орган було включено до Додатку I; або
- (c) платежі, що підлягають сплаті згідно з судовими, адміністративними чи арбітражними рішеннями, винесеними в державі-члені або підлягають виконанню у відповідній державі-члені; за умови, що будь-які такі відсотки, інші прибутки та виплати заморожено відповідно до статті 2.

³³ CASE OF EAST/WEST ALLIANCE LIMITED v. UKRAINE, Application № 19336/04. JUDGMENT: 23 January 2014. FINAL 02/06/2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140029>.

³⁴ Council Regulation (EU) № 269/2014 of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2014/269/oj>.

Обов'язок *довести, що задоволення позову не заборонено* цим Регламентом, покладається на фізичну або юридичну особу, організацію чи орган, які домагаються забезпечення цього позову. Ця стаття **не обмежує права** зазначених осіб на судовий перегляд законності невиконання договірних зобов'язань відповідно до цього Регламенту.

Статтею 15 визначено, що держави-члени встановлюють правила покарання, у т. ч. кримінальні, за порушення цього Регламенту, що мають бути *ефективними, пропорційними та переконливими*.

Таким чином, виняток із загального правила про застосування обмежувальних заходів (санкцій) у державах-членах ЄС дозволяє здійснювати операції з коштами осіб, внесених до санкційних списків, під час виконання зобов'язань, а також судового, арбітражного чи іншого юрисдикційного рішення.

Відповідно до повідомлення Європейської Комісії до Європейського Парламенту та Ради 2022 року³⁵ обмежувальні заходи є важливим інструментом для просування цілей ЄС, що включають захист цінностей ЄС, підтримку міжнародного миру та безпеки, а також консолідацію та підтримку демократії, верховенства права та прав людини, що має вирішальне значення в контексті вторгнення Росії в Україну. Заради збереження цих цінностей ЄС може ввести обмежувальні заходи проти третіх країн, організацій або осіб. Наразі в ЄС діє понад 40 різних режимів обмежувальних заходів³⁶.

Зважаючи на євроінтеграційні прагнення України та імовірність виникнення у середньостроковій перспективі обов'язку України імплементувати відповідні акти права ЄС про відповідальність за порушення (обхід) санкцій, наводимо наявні напрацювання.

У порівняльному аналізі «Європейської мережі контактних пунктів щодо осіб, відповідальних за геноцид, злочини проти людства та військові злочини» Ради ЄС («Мережа геноциду») 2021 року³⁷ (з наведеними даними станом на 2015 рік), за відсутності гармонізації на рівні ЄС національні системи криміналізації порушення закону ЄС щодо обмежувальних заходів суттєво відрізняються.

Так, порушення обмежувальних заходів ЄС розглядається як:

- виключно кримінальний злочин (у 12 державах-членах ЄС);
- адміністративне або кримінальне правопорушення (у 13 державах);

³⁵ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Towards a Directive on criminal penalties for the violation of Union restrictive measures, COM/2022/249, Brussels. 25.5.2022. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022DC0249>.

³⁶ EU Sanctions Map. URL: <https://www.sanctionsmap.eu/#/main>.

³⁷ Prosecution of sanctions (restrictive measures) violations in national jurisdictions: a comparative analysis. – December 2021. – the ‘Genocide Network’ of the Council of the EU, the Hague. URL: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/genocide_network_report_on_prosecution_of_sanctions_restrictive_measures_violations_23_11_2021.pdf.

- адміністративне порушення (у 2 державах).

Системи покарання також суттєво відрізняються у державах-членах ЄС, зокрема максимальна тривалість тюремного ув'язнення становить:

від 2 до 5 років (в 14 державах-членах ЄС).

від 8 до 12 років (у 8 державах).

Максимальний штраф за порушення обмежувальних заходів ЄС у державах-членах варіюється від 1200 євро до 500 000 євро для фізичних осіб та від 133 000 євро до 37,5 млн євро для юридичних осіб, якщо їхні працівники або керівництво порушують обмежувальні заходи.

Відповідальність юридичних осіб є кримінальною у 14 держав-членів ЄС, адміністративною – у 12. Штрафи можуть бути накладені на юридичних осіб, якщо їхні працівники або керівництво порушують обмежувальні заходи. Максимальні штрафи для юридичних осіб коливаються від 133 000 євро до 37,5 млн євро.

Невизначеність точних типів і рівнів кримінальних покарань та наявні відмінності між державами-членами можуть призвести до:

- фрагментованого підходу в транскордонних справах;
- перешкод для послідовного застосування політики ЄС щодо обмежувальних заходів;
- підриву ефективності обмежувальних заходів та здатності ЄС «говорити єдиним голосом».

Тому Європейська Комісія пропонує доповнити сфери злочинності ЄС новою особливо серйозною сферою – порушення обмежувальних заходів ЄС, що дозволить запропонувати Директиву відповідно до звичайної законодавчої процедури для визначення кримінальних правопорушень та покарань.

У травні 2022 року Європейською Комісією окреслено основні елементи, які може містити майбутня Директива³⁸, а у грудні 2022 року внесено пропозиції до тексту статей Директиви Європейського Парламенту та Ради про визначення кримінальних правопорушень і покарань за порушення обмежувальних заходів ЄС³⁹ (далі – проект Директиви) за результатами широких консультацій із зацікавленими сторонами у рамках робочих груп Комісії, зустрічей з національними компетентними органами держав-членів ЄС, Європолом,

³⁸ ANNEX to the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Towards a Directive on criminal penalties for the violation of Union restrictive measures, COM/2022/249, Brussels. 25.5.2022. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022DC0249>.

³⁹ Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the definition of criminal offences and penalties for the violation of Union restrictive measures, COM(2022) 684, 2022/0398(COD), Brussels. 2.12.2022. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0684>.

Євроюстом та Секретаріатом «Мережі геноциду» як координаційно-консультативним органом Європолу⁴⁰.

Таким чином, було запропоновано визначити як кримінальні злочини:

а) порушення заборон та обмежень, що містяться в обмежувальних заходах ЄС, та спрямовану на їх обхід поведінку;

б) порушення обмежувальних заходів ЄС, вчинене з серйозною недбалістю професіоналами, що надають юридичні, фінансові та торгові послуги, які повинні були проявити належну обачність, щоб запобігти таким порушенням;

с) підбурювання, пособництво до вчинення кримінальних порушень, вказаних у попередніх пунктах, та замах на їх вчинення.

У преамбулі до проекту Директиви вказано, що професіонали в галузі права повинні підпадати під дію цієї Директиви, включаючи зобов'язання повідомляти про порушення обмежувальних заходів ЄС, коли вони надають професійні послуги, наприклад юридичні, фінансові та торгові, для запобігання ризику неправомірного використання послуг цих юристів з метою порушення обмежувальних заходів ЄС (пункт 7).

Статтею 3 проекту Директиви⁴¹ визначено, що порушення обмежувальних заходів ЄС становить кримінальний злочин, якщо воно вчинене навмисно з серйозною недбалістю та підпадає під одну з категорій, серед яких, зокрема, такі:

(а) надання коштів або економічних ресурсів для або на користь підсанкційної особи, організації чи органу в порушення заборони обмежувальних заходів ЄС;

(г) надання інших послуг, заборонених або обмежених обмежувальними заходами ЄС, таких як юридичні консультації, довірчі послуги, послуги зі зв'язків з громадськістю, бухгалтерський облік, аудит, бухгалтерські та податкові консультаційні послуги, діловий та управлінський консалтинг, ІТ-консультації, послуги зі зв'язків з громадськістю, мовлення, архітектурні та інженерні послуги;

(h) обхід обмежувальних заходів ЄС шляхом приховування коштів або економічних ресурсів підсанкційної особи; надання неправдивої або неповної інформації про підсанкційну особу, яка є кінцевим власником або бенефіціаром коштів або економічних ресурсів; неспроможність співпрацювати з компетентними адміністративними органами на їх обґрунтований запит;

⁴⁰ EXPLANATORY MEMORANDUM to proposal for a Directive of The European Parliament and of the Council on the definition of criminal offences and penalties for the violation of Union restrictive measures. EUROPEAN COMMISSION, Brussels, 2.12.2022, COM(2022) 684 final 2022/0398(COD). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0684>.

⁴¹ EUROPEAN COMMISSION: proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the definition of criminal offences and penalties for the violation of Union restrictive measures, Brussels, 2.12.2022, COM(2022) 684 final 2022/0398(COD). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0684>

(i) порушення або невиконання умов дозволів, наданих компетентними органами на здійснення підсанкційною особою діяльності.

Статтею 3 передбачено винятки з обов'язку професійних юристів повідомляти інформацію, отриману в суворому зв'язку з судовим, адміністративним чи арбітражним провадженням, до, під час або після судового провадження, або під час з'ясування законності позиція клієнта. Юридичні консультації за таких обставин повинні бути захищені професійною таємницею, за винятком випадків, коли юрист бере участь у порушенні обмежувальних заходів ЄС, юридична консультація надається з метою порушення обмежувальних заходів ЄС або юрист знає, що клієнт шукає юридичну консультацію з метою порушення обмежувальних заходів ЄС. Висновок про знання можна зробити з об'єктивних фактичних обставин.

Статтею 5 визначено, що кримінальні покарання для фізичних осіб мають бути ефективними, пропорційними та переконливими. Кримінальні злочини, зазначені у статті 3, мають каратися максимальним покаранням, яке передбачає позбавлення волі. Зокрема, якщо кримінальні правопорушення вчинені на суму щонайменше 100 000 євро, максимальним покаранням має бути принаймні 1 або 5 років ув'язнення (залежно виду злочину згідно зі статтею 3). Держави-члени мають враховувати, що поріг у 100 000 євро або більше також може бути досягнутий через серію пов'язаних правопорушень, вчинених тим самим злочинцем.

Статтями 6 та 7 визначено відповідальність юридичних осіб за правопорушення, покарання за вчинення яких включає кримінальні або некримінальні штрафи, позбавлення права на державні виплати чи допомогу, виключення з доступ до державного фінансування (в т. ч. тендерні процедури, гранти та концесії), а також може включати інші покарання:

- позбавлення права займатися підприємницькою діяльністю;
- вилучення дозволів і повноважень на провадження діяльності, що призвела до вчинення правопорушення;
- постановка під судовий нагляд;
- судова ліквідація;
- закриття закладів, які використовувалися для вчинення кримінального правопорушення.

Максимальний розмір штрафів як покарання юридичних осіб (залежно від виду правопорушення) повинен становити не менше 1 або 5 відсотків загального світового обороту юридичної особи за господарський рік, що передував рішенням про штраф.

Проект Директиви також містить перелік обставин, що обтяжують покарання, у разі якщо правопорушення вчинено:

- (а) в рамках злочинної організації;

(b) постачальником професійних послуг з порушенням своїх професійних обов'язків;

(c) посадовою особою під час виконання нею службових обов'язків;

(d) іншою особою під час виконання державних функцій.

Обставинами, що пом'якшують відповідальність, визначено дії правопорушника, який надає компетентним органам інформацію, яку вони інакше не змогли б отримати, допомагаючи таким органам:

а) ідентифікувати чи притягнути до відповідальності інших порушників.

б) знайти докази.

Отже, починаючи з 2022 року відповідальні органи ЄС здійснюють аналіз, розробку та погодження правових актів, зокрема відповідної директиви, яка б встановлювала мінімальні правила для визначення кримінальних злочинів за порушення обмежувальних заходів ЄС і покарань за їх вчинення юридичними та фізичними особами, в т. ч. тими, що надають професійні послуги або є державними службовцями.

Це набуває особливого значення в контексті наявних законодавчих ініціатив в Україні щодо кримінальної відповідальності державних та приватних виконавців.

Іноземні суди також розглядали питання впливу санкцій на можливість визнання і виконання арбітражного рішення та сформуvalи власні позиції⁴².

Санкційний режим не обумовлює неарбітрабельності спору (його неможливості бути предметом третейського розгляду), натомість вплив санкцій потрібно оцінювати на відповідність арбітражного рішення публічному порядку країни (Швейцарія, Швеція). Арбітражного застереження у спорі з підсанкційним елементом визнано недійсним (Італія).

Якщо спір виник до запровадження санкцій, то останні не можуть бути перешкодою для винесення арбітражного рішення і його визнання в подальшому, але можуть *відстрочити виконання* до скасування санкцій. Запровадження санкцій можна розглядати як обставину форс-мажору, що може слугувати підставою для *зупинення строків виконання*. Протягом терміну дії санкцій, які перешкоджають виплаті боргу згідно з арбітражним рішенням, відсотки на суму такого боргу не нараховують (Велика Британія).

У країнах англосаксонської системи права також існує судова практика, відповідно до якої санкція не є перешкодою для виконання зобов'язання за результатами судового розгляду⁴³.

⁴² Олена Коч. Визнати не можна виконати: статус «під санкціями» та міжнародний комерційний арбітраж. Електронне видання «ЮРИСТ&ЗАКОН». Жовтень 2023, випуск № 40. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA014237

⁴³ Проект аналітичного звіту «Вплив санкційних обмежень на виконання судових рішень», підготовлений експертами Проекту ЄС «Право-Justice», обговорення та презентація якого відбулася 06.09.2023 у онлайн-форматі. URL: <http://surl.li/kjfee>.

До прикладу, у жовтні 2023 року апеляційний суд Англії та Уельсу виніс рішення у справі «PJSC National Bank Trust v. Mints» про вплив антиросійських санкцій на незавершені судові процеси в англійських судах, зокрема щодо здатності підсанкційної особи підтримувати позов в англійських судах⁴⁴.

Рішенням першої інстанції було відхилено клопотання апелянтів про зупинення провадження та звільнення від виконання зобов'язань. Під час апеляційного розгляду справи судом порушено три важливі питання щодо значення та впливу режиму санкцій:

1. Питання винесення судового рішення:

Чи може англійський суд на законних підставах ухвалити рішення щодо підсанкційної особи (*designated person*), якщо під час судового розгляду було встановлено, що така особа має дійсну підставу для позову? Якщо ні, чи було б доцільно призупинити провадження на невизначений термін, доки вказана особа більше не буде в списку санкцій?

2. Питання ліцензування:

За обставин, коли Управління із застосування фінансових санкцій (*Office of Financial Sanctions Implementation, OFSI*) може ліцензувати оплату судових витрат підсанкційною особою, чи може OFSI також ліцензувати:

- 1) сплату підсанкційною особою боргу на підставі наказу про відшкодування збитків;
- 2) задоволення підсанкційною особою наказу про забезпечення витрат;
- 3) виплату боргу підсанкційною особою на відшкодування збитків відповідно до перехресних зобов'язань у судовій забороні;
- 4) сплату судових витрат на користь підсанкційної особи?

3. Питання контролю:

Чи контролює підсанкційна особа юридичну особу у значенні Регламенту ЄС № 269/2014, якщо організація не є особистим активом такої особи, але остання може впливати на юридичну особу через політичну посаду, яку він або вона займає у відповідний час?

Чи підпадає заявник під режим санкцій, якщо він не внесений до переліку підсанкційних осіб, на підставі того, що для цілей Регламенту ЄС ним фактично володіють або він контролюється принаймні двома підсанкційними особами –

⁴⁴ Royal Courts of Justice: approved Judgment «**Mints -v- PJSC National Bank Trust & Anr**» in the Court of Appeal (Civil Division) on Appeal from the High Court of Justice Business and Property Courts of England and Wales Commercial Court (KB). Date: 06/10/2023. Case №: CA-2023-000464. Neutral citation number: [2023] EWCA Civ 1132 [2023] EWHC 118 (Comm). URL: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2023/10/Mints-v-PJSC-judgment-061023.pdf>.

Володимиром Путіним та Ельвірою Набіулліною, головою російського Центрального банку⁴⁵?

У питанні про призупинення апеляційний суд встановив наступне. Винесення судового рішення не було заборонено відповідно до Регламенту ЄС, оскільки його винесення на підставі обґрунтованої причини позову не робить кошти доступними, а позивач не має справу з економічним ресурсом шляхом його використання як підстави для отримання судового рішення, оскільки немає обміну активів у значенні акту права ЄС.

Апеляційний суд вважав, що навіть якби апелянти були праві в тому, що винесення грошового рішення було заборонено, було б недоцільно призупиняти провадження зараз або на будь-якій стадії до судового розгляду включно. Надалі суд міг би винести деклараційне рішення або рішення щодо відповідальності з питаннями відстрочення сплати присудженого розміру боргу. Жодні подальші рішення не будуть суперечити забороні на обхід Регламенту ЄС.

Що стосується питань ліцензування, апеляційний суд постановив, що OFSI може ліцензувати всі питання, згадані вище.

Тому питання контролю не виникло. Тим не менш, суд розглянув це питання і вважав, що позивач контролювався в розумінні Регламенту ЄС паном Путіним та/або Набіулліною, оскільки формулювання Регламенту ЄС було широким, і використання слів «за будь-яких обставин» і «будь-якими засобами» чітко вказує на те, що положення не має жодних обмежень щодо засобів або механізму, за допомогою якого підсанкційна особа здатна досягти результату контролю над справами компанії.

Таким чином, якщо суд зобов'язує підсанкційну особу відшкодувати збитки відповідно до зобов'язань для отримання тимчасової судової заборони, така особа може сплатити збитки, якщо надається ліцензія OFSI, оскільки ця виплата є надзвичайними витратами підсанкційної особи.

Отже, апеляційний суд Англії та Уельсу дійшов висновку, що оплата присудженої суми за судовим рішенням підлягає ліцензуванню і можлива у випадку отримання відповідного дозволу британського регулятора.

У 2022 році суд Канади надав дозвіл на виконання арбітражного рішення попри санкції РФ⁴⁶. Так, у справі «Angophora Holdings Limited v. Ovsyankin» суд відхилив заяву боржника за арбітражним рішенням про призупинення виконання

⁴⁵ Essex Court Chambers Barristers. Court of Appeal decision on the effect of Russian sanctions on pending litigation in English Courts, 9 October, 2023. URL: <https://essexcourt.com/court-of-appeal-decision-on-the-effect-of-russian-sanctions-on-pending-litigation-in-english-courts/>.

⁴⁶ Alberta – Arbitral award enforced despite Russian sanctions – #685. By Myriam Seers, November 22, 2022. URL: <https://arbitrationmatters.com/alberta-arbitral-award-enforced-despite-russian-sanctions-685/>.

рішення на користь сторони, яка опосередковано належить і контролюється російським банком АТ «Газпромбанк», до якого застосовано санкції⁴⁷.

Також заяву пана Овсянкіна про скасування арбітражного рішення було відхилено Високим судом Великої Британії; у задоволенні заяви про зупинення виконання наказу було відмовлено в Канаді, а рішення було визнано і надано дозвіл на його виконання у Канаді, тому на думку суду активи боржника підлягають арешту та продажу відповідно до правил примусового виконання, викладених у Законі про цивільне примусове виконання (Civil Enforcement Act).

Хоча потенційне застосування санкцій саме по собі не було перешкодою для виконання арбітражного рішення, питання про те, чи будуть конкретні виплати коштів або розподіл активів порушувати санкції, суд залишив для визначення судом *в кожному конкретному випадку* щодо заінтересованих осіб.

Аргументуючи ухвалене рішення, суд зазначив, що хоча запроваджені Канадою антиросійські санкції не містять визначення контролю, судом застосовано норми права, що діють до подібних санкцій у США, Великій Британії та ЄС.

Суд дійшов висновку, що антиросійські санкції не мали на меті дозволити боржникам стримувати вимоги своїх кредиторів і що заява боржника є прозорим актом власного інтересу в надії уникнути виконання рішення і зобов'язання. Суд також відкинув як спекулятивний аргумент про те, що непоправна шкода виникне, якщо доходи будуть конфісковані Короні, а не зараховані на користь арбітражного рішення.

Хоча суд погодився з тим, що виконання антиросійських санкцій відповідає суспільним інтересам, однак він виявив, що буде суперечити цим суспільним інтересам дозволити боржнику використовувати активи за рішенням суду без будь-яких подальших засобів для відстрочки продажу у виконавчому провадженні, належним чином санкціонованому наказом про визнання та виконання.

Суд дійшов висновку, що виконання арбітражного рішення не буде порушенням антиросійських санкцій і може продовжуватися із застереженням, що перед розподілом доходів уповноважені особи в Канаді можуть забажати переконатися, що вони не порушують антиросійські санкції своїми подальшими діями.

Отже, суд Канади підтвердив можливість виконання арбітражного рішення за зобов'язанням, що виникло до застосування санкції, на користь кредитора, який опосередковано належав і контролювався підсанкційною особою.

⁴⁷ Court of King's Bench of Alberta Citation: Decision «Angophora Holdings Limited v Ovsyankin». Date:2022/10/25. Registry №: 2101 0429, 2022 ABKB711. URL: <https://www.canlii.org/en/ab/abkb/doc/2022/2022abkb711/2022abkb711.html>.

Отже, проаналізований міжнародний досвід дозволяє сформувати аргументовану позицію щодо можливості врахування положень актів права ЄС при розробці змін до законодавчих актів України, які б дозволили вирішити прогалини у правовому регулюванні порядку виконання рішень за участю підсанкційних осіб та активів, а також проведеного інституціями ЄС аналізу щодо потреби та шляхів притягнення осіб до відповідальності за порушення санкційних обмежень, в т. ч. професіоналами у сфері права, посадовими і службовими особами держави.

Адаптація досліджених правових позицій міжнародного досвіду правозастосування у аналогічних суспільних відносинах дозволить як вирішити питання окремих недоліків правового регулювання аналізованої проблеми, так і підкріпить зусилля України у напрямку гармонізації і стандартизації правових актів України з актами права ЄС.

Науково-дослідні матеріали

Застосування спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) є визнаною міжнародною практикою, а санкції вважаються однією із найбільш поширених форм відповідальності держав, що настає внаслідок порушення ними загальновизнаних норм, які мають важливе значення як для світової спільноти, так і для окремої країни⁴⁸.

Як зазначають експерти Проекту ЄС «Право-Justice», санкційне законодавство та політика ЄС формувалась з метою унеможливлення проникнення в економічну систему «токсичних осіб/активів», в той час як українське санкційне законодавство та політика формуються як відповідь на «токсичних осіб/активи», які вже проникли та довгий час існують в українській економіці⁴⁹.

Незважаючи на актуальність досліджуваного питання, під час пошуку та аналізу науково-дослідної літератури було підтверджено існування проблеми, однак науково обґрунтовану інформацію, що містила б позиції науковців щодо можливих варіантів вирішення проблеми, виявлено не було. Відзначимо, що фахівці у галузі права порушують ряд слушних запитань, та доволі часто вони залишаються без відповіді.

⁴⁸ Висновок ГНЕУ ВРУ від 11.08.2014 на проект Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо застосування спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)», реєстр. № 6529 від 19.01.2022. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=51915&pf35401=310519>.

⁴⁹ Проект аналітичного звіту «Вплив санкційних обмежень на виконання судових рішень», підготовлений експертами Проекту ЄС «Право-Justice», обговорення та презентація якого відбулася 06.09.2023 у онлайн-форматі. URL: <http://surl.li/kjfee>

Міріам Сірс, канадська адвокатка та арбітр, що спеціалізується на складних справах, пов'язаних із захистом інтересів суверенних держав, державних установ і компаній за транскордонними операціями, надала своє бачення результативності практики застосування канадськими судами норм права з питання виконання арбітражного рішення, стороною за яким є підсанкційна особа⁵⁰.

Як реакція на ухвалене канадським судом рішення, Маріам Сірс аналізує сформований судом висновок на предмет того, що означає з практичної точки зору застереження суду до можливості примусово стягнути борг на користь підсанкційної особи у виконавчому провадженні, за яким цивільний виконавчий орган Канади повинен переконатися, що він не порушить антиросійські санкції, якщо виплатить кошти стягувачу. У автора публікації постає слушне запитання, яким чином виконавчий орган Канади міг би переконатися в цьому, враховуючи рішення суду, яке стверджує, що існують вагомні докази *prima facie* того, що кредитор (стягувач) опосередковано контролюється підсанкційною особою, і, таким чином, виплата коштів справді, ймовірно, порушить ці санкції.

Маріам Сірс припускає, що у майбутніх справах суди, можливо, захочуть надати додаткові вказівки сторонам та іншим представникам громадськості щодо того, як потрібно поводитися з коштами та майном, пов'язаним із санкціями організацій. Це сфера страждає від великої невизначеності – не лише в Канаді, але й у всіх юрисдикціях, де санкції були запроваджені у відповідь на нещодавні геополітичні події – і вказівки від регуляторних органів не завжди надходять своєчасно. Суди можуть надати корисні настанови, щоб допомогти сторонам орієнтуватися на мінному полі санкцій.

Олена Коч, українська адвокатка, що працює за напрямками міжнародного комерційного арбітражу та міжнародного приватного права, відзначає, що санкційні заходи є реакцією на загрозу, що обумовлює спонтанність і до певної міри технічну неузгодженість санкційного законодавства, що впливає на тривалість і складність формування в т. ч. судової практики⁵¹.

Вона стверджує, що для українських судів питання оцінки впливу санкційних заходів на можливість визнання і виконання арбітражних рішень в Україні є відносно новим, тому сьогодні такий порядок потребує узгодження наступних питань:

- ◆ Чи можна вважати застосування санкцій обставиною форс-мажору;
- ◆ Чи є застосування санкцій до стягувача підставою для:

⁵⁰ Alberta – Arbitral award enforced despite Russian sanctions – #685. By Myriam Seers, November 22, 2022. URL: <https://arbitrationmatters.com/alberta-arbitral-award-enforced-despite-russian-sanctions-685/>.

⁵¹ Олена Коч. Визнати не можна виконати: статус «під санкціями» та міжнародний комерційний арбітраж. Електронне видання «ЮРИСТ&ЗАКОН». Жовтень 2023, випуск № 40. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA014237

- відмови у визнанні і виконанні арбітражного рішення;
- зупинення перебігу термінів позовної давності та їх відновлення після припинення дії санкцій;
- задоволення судом вимоги про відстрочення виконання рішення про визнання і виконання на термін дії санкцій.

◆ Чи вплине на можливість визнання та виконання арбітражного рішення після скасування санкцій момент:

- виникнення договірних відносин;
- виникнення спору;
- внесення стягувача до санкційного списку.

Олена Коч відзначає, що хоч санкційне законодавство України визначає 24 види санкцій і їх перелік є невичерпним, однак, на відміну від європейського законодавства, серед законодавчо закріплених видів санкцій в Україні немає:

- заборони подавати позов або задовольняти вимоги підсанкційної сторони;
- заборони звертатися до арбітражу, визнавати й виконувати арбітражне рішення.

Марина Рященко, українська адвокатка та юридична радниця, говорить про дилему виконання: навіть якщо підсанкційна компанія і брала участь в арбітражному процесі, це зовсім не означає, що винесене проти неї арбітражне рішення буде виконане. Відповідно до Нью-Йоркської конвенції 1958 року у визнанні та наданні дозволу на виконання арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо його виконання суперечить публічному порядку. Сучасна судова практика як в Україні, так і в світі розглядає санкції як складову публічного порядку. Практичні труднощі можуть виникнути і при виконанні арбітражного рішення проти сторони, яка підпадає під санкції заморожування активів або їх блокування.

Наразі звернення з проханням щодо виконання арбітражних рішень за рахунок заморожених активів боржника може бути дозволено лише у виняткових випадках, передбачених законодавством, і буде значною мірою залежати від умов і фактичних обставин справи та розглядатиметься крізь призму публічного порядку. Марина Рященко посилається на позицію українських судів, які зазначають, що контроль за застосуванням санкцій до сторони має здійснюватися на етапі виконання арбітражного рішення і належить до компетенції виконавчої служби⁵².

У відповідь на звернення Незалежної асоціації банків України у 2021 році НБУ надав рекомендації для практичного застосування санкційного

⁵² Марина Рященко. Арбітражний розгляд спорів за участю підсанкційних компаній. / Всеукраїнське професійне юридичне видання «Юридична Газета online». – № 3–6 (761–764). Дата публікації: 15.05.2023. Режим доступу: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/arbitrazhniy-rozglyad-sporiv-za-uchastyu-pidsankciynih-kompaniy.html>

законодавства під час примусового виконання рішення у рамках виконавчого провадження вказавши, що підставою для відмови у виконанні фінансової операції був визначений випадок ініціювання фінансової операції саме підсанкційним клієнтом, а не стягувачем (у рамках примусового виконання рішень – виконавцем).

На думку НБУ норми Закону України «Про санкції» спрямовані на обмеження прав конкретної особи (порушника) самостійно розпоряджатися власними активами на свою користь та/або з метою виконання своїх зобов'язань перед іншими особами, і не містять заборони щодо примусового виконання судових рішень стосовно клієнтів-боржників, до яких застосовано санкції «блокування активів» та/або «зупинення фінансових операцій», особами, на яких законом покладено такі функції⁵³.

На переконання експертів Проєкту ЄС «Право-Justice» у ситуації, за якої внаслідок застосованих санкцій неможливо у примусовому порядку виконати судові рішення про стягнення коштів або звернення стягнення на конкретне майно (предмет застави, іпотеки), кредитор (стягувач) з метою вирішення питання про повернення простроченої заборгованості має такі можливі шляхи подальших дій:

- зміна порядку і способу виконання судового рішення;
- перехід прав і обов'язків іпотекодавця до набувача майна після стягнення активів у дохід держави
- ініціювання нового позову про стягнення заборгованості⁵⁴.

З точки зору захисту прав кредитора найефективніше, на погляд експертів, буде вирішити питання про звернення стягнення на активи підсанкційної особи під час примусового виконання рішення, ніж ініціювати новий судовий розгляд по суті.

При правовому врегулюванні особливостей примусового виконання рішення щодо підсанкційних осіб окремо слід звернути увагу на момент:

- виникнення зобов'язання,
- виникнення права у кредитора вимагати виконання зобов'язання у повному обсязі,
- ухвалення судового рішення та набрання ним законної сили, особою кредитора.

Врахування вказаних фактів покликане унеможливити випадки зловживань та виведення активів підсанкційних осіб, зокрема, на користь

⁵³ Роз'яснення НБУ про практичне застосування банками вимог щодо реалізації персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) від 15.06.2022 № 25-0005/41569. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/law/15062022_41569.pdf?v=6.

⁵⁴ Проєкт аналітичного звіту «Вплив санкційних обмежень на виконання судових рішень», підготовлений експертами Проєкту ЄС «Право-Justice», обговорення та презентація якого відбулася 06.09.2023 у онлайн-форматі. URL: <http://surl.li/kjfee>

пов'язаних з ними осіб та ініціювання судових спорів за удаваними правочинами. На думку експертів Проєкту ЄС «Право-Justice», суди мають враховувати факт застосування санкцій при розгляді справ за участю підсанкційних осіб.

Експерти Проєкту ЄС «Право-Justice» відзначають, що підсанкційні особи прагнуть відшукати будь-які можливі інструменти для обходу санкцій і виведення активів з-під їх дії. Такими можуть бути:

- передача певних активів у рахунок забезпечення виконання зобов'язання в період до застосування санкцій;

- подача афілійованою особою до суду (третейського чи судового арбітражу) позову про стягнення боргу з підсанкційної особи з подальшим визнанням підсанкційною особою позовних вимог та виконанням судового рішення за рахунок активів такої особи.

У першому випадку нівелювати ризики можливо за рахунок ефективної роботи санкційних органів, у другому – за рахунок розробки особливостей примусового виконання судових рішень, які б враховували наведені ризики.

Проведений аналіз дозволив експертам Проєкту ЄС «Право-Justice» запропонувати такі підходи до примусового виконання рішень відносно підсанкційних осіб і їх активів, згідно з якими наявність санкції:

- 1) перешкоджає виконанню рішення;
- 2) не перешкоджає виконанню рішення;
- 3) допускає виконання рішення у визначених випадках.

На переконання експертів застосування першого підходу підірве принцип обов'язкової сили судового рішення, другого – розкриє двері для зловживань у санкційній сфері, а відтак запропоновано обрати третій підхід – визначити порядок і особливості здійснення виконавчого провадження щодо осіб, до яких застосовано санкції.

Отже, аналіз науково-дослідних матеріалів дозволив підтвердити існування правової невизначеності у питанні виконання рішень за участю підсанкційних суб'єктів чи їх активів як в Україні, так і за кордоном.

Теоретиками та практиками відзначається потреба у постановленні чітких і зрозумілих рішень щодо того, як потрібно поводитися з активами пов'язаних із санкціями осіб, щоб допомогти сторонам судового і виконавчого процесу та сформуванню єдиного підходу у практиці застосування норм права.

Директоратом частково підтримується така позиція з огляду на важливість судової правозастосовної практики як частини національної правової системи. Водночас вважаємо, що слід розглянути питання законодавчого врегулювання виявленої прогалини, поєднаної з колізією правових норм у ЗУ про ВП та Законі України «Про санкції».

Проведений аналіз дозволив встановити і підтвердити існування проблеми примусового виконання рішень стосовно осіб, до яких застосовано санкції. Проблема зводиться до того, що на сьогодні законодавчо не врегульовано порядок чи особливості виконання рішень щодо підсанкційних осіб або активів у виконавчому провадженні, які вже перебувають на примусовому виконанні у виконавців. Фактично виконання зазначених рішень заблоковане існуванням норми права у Законі України «Про санкції», якою встановлено, що закони та інші НПА діють у частині, що не суперечить цьому Закону.

Таким чином склалася ситуація, за якої НПА України не мають суперечити нормам санкційного законодавства і водночас рішення суду мають бути виконані у визначеному законом порядку згідно з конституційним принципом.

За цих умов вважаємо необхідним віднайти розумний баланс норм законодавства шляхом внесення змін, які б визначали порядок і особливості здійснення виконавчого провадження щодо підсанкційних осіб та їх активів, а також активів, щодо яких такі особи можуть прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

Пропоновані особливості примусового виконання рішень

1. Безумовне виконання визначених категорій рішень

У визначеному ЗУ про ВП порядку примусово мають виконуватись такі категорії рішень:

1) рішення, сума боргу або вартість майна за якими не перевищують, наприклад, 10⁵⁵ або 20⁵⁶ розмірів мінімальної заробітної плати.

У грошовому еквіваленті з 01.01.2024 такий поріг становитиме 71 тис. грн та 142 тис. грн відповідно.

Вважаємо пропоновані розміри оптимальними, оскільки вони створять можливість примусово виконувати визначені категорії рішень, не створюючи істотного впливу на структуру і обсяг активів підсанкційної особи. Як наслідок, примусове виконання рішень відповідатиме меті санкції і дозволить запобігти загрозам порушення санкційних обмежень.

Натомість визначений проектом Директиви ЄС відповідний розмір на рівні 100 тис. євро (гривневий еквівалент складає понад 4 млн грн) наразі вбачаємо

⁵⁵ Розмір суми стягнення за рішенням, надходження якої є підставою для автоматичного виключення відомостей про боржника з ЄРБ та зняття арешту з коштів боржника, відповідно до проект Закону про примусове виконання рішень від 14.06.2021 № 5660. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72223.

⁵⁶ Розмір, встановлений статтею 48 Закону про ВП для звернення стягнення на єдине житло боржника.

для українських реалій не виправдано високим і таким, що становитиме загрозу порушення санкційних обмежень.

2) рішення у соціально чутливій категорії справ, учасником за якою є підсанкційна особа, зокрема рішення про:

- стягнення заробітної плати та за іншими вимогами, що впливають із трудових правовідносин у розмірі, що за одним або декількома рішеннями не перевищує певний поріг (наприклад, як зазначено вище – 10 або 20 розмірів мінімальної заробітної плати станом на дату ухвалення рішення);

- відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, втратою годувальника, а також смертю фізичної особи;

- стягнення аліментів, заборгованості зі сплати аліментів, додаткових витрат на дитину, неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, суми індексації аліментів;

- відшкодування майнової та/або моральної шкоди, завданої внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

3) рішення про стягнення коштів з підсанкційної особи на користь бюджету (державного та місцевих), державних підприємств або товариств, в яких частка держави становить 50 і більше відсотків, а також рішень про стягнення виконавчого збору за постановою державного виконавця;

4) звернення стягнення на заставлене майно, крім рішень, право застави за якими виникло до застосування санкцій.

2. Контроль за дотриманням санкцій у виконавчому провадженні

Встановити обов'язок виконавця під час розгляду питання про прийняття до примусового виконання виконавчого документу та у разі вжиття заходів примусового виконання рішення у рамках виконавчого провадження здійснювати пошук у Державному реєстрі санкцій відомостей про особу стягувача, боржника, переможця електронних торгів та повідомляти визначений компетентний орган про:

1) відкриття виконавчого провадження з примусового виконання рішення щодо підсанкційних осіб або активів;

2) фактичне стягнення грошових коштів, передачу майна або інших активів з або на користь підсанкційних осіб.

3. Виняток для зупинення видаткових операцій

Слід доповнити постанову Правління НБУ «Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану» від 24.02.2022 № 18 (пункт 15) новими положеннями, якими передбачити, що обслуговуючими банками видаткові операції за рахунками резидентів РФ/Республіки Білорусь, юридичних осіб (крім банків), кінцевими бенефіціарними власниками яких є резиденти

РФ/Республіки Білорусь, не зупиняються у випадку примусового списання коштів, ініційованого державними та приватними виконавцями під час здійснення ними виконавчого провадження.

Крім того, залежно від факту застосування санкцій до боржників, що є пов'язаними з РФ особами, має визначатися порядок подальшого здійснення виконавчого провадження, зокрема якщо:

- санкцію не застосовано – у загальному порядку згідно із ЗУ про ВП;
- санкцію застосовано – питання звернення стягнення на активи підсанкційної особи (у т. ч. грошові кошти на рахунках у банках) вирішуватиметься судом.

4. Виконання рішень на користь підсанкційної особи

Застосування санкції до стягувача у виконавчому провадженні не звільняє боржника від обов'язковості виконання судового рішення. Тому примусове виконання має здійснюватися у загальному порядку, визначеному у ЗУ про ВП, з певними особливостями: набуті підсанкційним стягувачем активи (кошти чи майно) за рішенням суду у момент їх фактичного надходження (отримання стягувачем) мають бути заблоковані. У подальшому може бути вирішено питання про їх стягнення в дохід держави.

Пропонований підхід вважаємо оптимальним з огляду на таке.

Стягнуті з боржника на користь підсанкційної особи, що є стягувачем у виконавчому провадженні, активи не можуть вважатись невитребуваними, оскільки їх отримання не залежить від волі стягувача. Оскільки застосування санкцій має тимчасовий характер, такі кошти можуть обліковуватися на рахунку виконавця, органу ДВС до закінчення дії санкції, її зняття або ж стягнення активів у дохід держави.

Водночас, якщо стягнути борг за рішенням на користь підсанкційної особи у повному розмірі, але залишити стягнуті кошти на рахунку виконавця/органу ДВС на час дії санкції, то таке судове рішення не може вважатись виконаним, а відтак не буде підстав для закінчення виконавчого провадження. Як наслідок, це порушуватиме права боржника, адже відомості про нього і надалі залишатимуться у ЄРБ.

Тому пропонується стягнути кошти зараховувати на рахунки підсанкційних осіб у банках України у порядку, встановленому НБУ, та блокувати їх або зараховувати на позабалансовий рахунок (залежно від виду застосованої санкції). Це дозволить надалі стягнути такі кошти у дохід держави, за наявності на те відповідних підстав. За таких умов набутими на підставі судового рішення активами (грошовими коштами) підсанкційна особа не зможе розпоряджатись, що забезпечить непорушність змісту санкцій.

5. Розгляд ВАКС справи про застосування санкції стягнення щодо особи або активів особи, яка є учасником виконавчого провадження

Як у виконавця має існувати обов'язок інформувати про здійснення виконавчого провадження щодо підсанкційної особи чи активу, так і судовий розгляд ВАКС позовної заяви про стягнення активів у дохід держави має відбуватися за участі виконавця з витребуванням інформації про хід виконавчого провадження.

Під час судового розгляду ВАКС, серед іншого, повинен оцінити допустимість звернення стягнення на активи підсанкційної особи у рамках відкритого виконавчого провадження з урахуванням:

- вжитих виконавцем заходів примусового виконання рішення що підсанкційної особи чи майна;
- можливості виключення з переліку активів, які стягуються у дохід держави, з метою звернення на них стягнення у виконавчому провадженні для примусового виконання рішення на користь стягувача (кредитора).

У разі, якщо за рахунок активів підсанкційної особи можливо задовольнити вимоги інших кредиторів, то такі активи пропонується спрямовувати на погашення заборгованості перед кредитором у виконавчому провадженні, а не стягувати у дохід держави.

Таким чином, пріоритет у зверненні стягнення на активи підсанкційної особи пропонується встановити на користь стягувача за рішенням, що перебуває на примусовому виконанні.

6. Проведення аукціонів з реалізації арештованого майна

Підзаконні НПА, що регулюють порядок проведення аукціонів, слід доповнити положеннями, якими доповнити підстави для:

- дискваліфікації учасника та відмови від укладення з ним правочинів – якщо до нього застосовано санкцію, яка за своїм змістом має заборону на набуття у власність відповідних активів (земельних ділянок тощо);
- припинення аукціону – якщо до юридичної особи, чийі цінні папери реалізуються, застосовано санкцію у вигляді повної або часткової заборони вчинення правочинів щодо цінних паперів, емітентами яких вона є.

7. Кримінальна відповідальність виконавця за порушення санкції

Врегулювання цього питання доцільно здійснити після законодавчого визначення порядку та особливостей здійснення виконавчого провадження щодо підсанкційних осіб та їх активів.

ПРОБЛЕМА 2. ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ У ДОБРОВІЛЬНОМУ ПОРЯДКУ

Виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) (далі – рішень) є неодмінною складовою права кожного на судовий захист. Забезпечення виконання рішення є обов'язком держави, яка повинна забезпечувати ефективні системи виконання рішень, а також функціонування цих систем у такий спосіб, щоб доступ до них мала кожна особа, на користь якої ухвалено обов'язкове рішення.

Добровільне виконання рішень полягає в реалізації таких рішень без державної виконавчої служби або приватного виконавця. Виконання рішень у добровільному порядку дозволяє уникнути додаткових витрат і процедур, пов'язаних з примусовим виконанням. Добровільне виконання рішень може здійснюватися боржником за його ініціативи.

Механізм добровільного виконання судового рішення існував та був передбачений Законом України «Про виконавче провадження» в редакції від 21 квітня 1999 року. Його існування було одним із чинників, що сприяли затягуванню примусового виконання рішення, збільшенню скарг на дії виконавців, а також зменшенню надходжень до Державного бюджету України.

Саме тому в Законі України «Про виконавче провадження» від 02 червня 2016 року (далі – Закон про ВП) такий механізм не знайшов свого відображення. І це є логічним, враховуючи завдання органів державної виконавчої служби та приватних виконавців, визначені статтею 3 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» (далі – Закон про органи та осіб), що полягають у своєчасному, повному і неупередженому виконанні рішень, примусове виконання яких передбачено законом.

Стаття 4 Закону про ВП визначає вимоги до виконавчого документа. Згідно з частиною першою зазначеної статті, окрім обов'язкових відомостей і складових у виконавчому документі можуть зазначатися інші дані (якщо вони відомі суду чи іншому органу (посадовій особі), що видав виконавчий документ), які ідентифікують стягувача та боржника чи можуть сприяти примусовому виконанню рішення, зокрема реквізити рахунків стягувача і боржника, номери їх засобів зв'язку та адреси електронної пошти тощо.

У ході систематичного збору, обробки та узагальнення пропозицій щодо необхідності включення проблем до щорічного моніторингу та внесення змін до законодавства за його результатами, Директоратом було отримано інформацію від стейкхолдерів про складність реалізації рішень добровільно через відсутність визначеного в законодавстві обов'язку вказувати банківські реквізити стягувача у виконавчому документі.

Європейська Бізнес Асоціація та Американська торговельна палата в Україні як представники бізнесу зазначали, що юридичні особи, які мають намір

добровільно виконати рішення, не можуть їх виконувати в такому порядку з огляду на те, що при поданні позовної заяви чи заяви про видачу судового наказу позивачем/стягувачем не вказуються відомості щодо його платіжних (банківських) реквізитів, і законодавство не передбачає такого обов'язку. На думку представників об'єднань таким чином фактично сповільнюється виконання рішення, оскільки воно має пройти стадію примусового виконання. Окрім цього юридичні особи, які були готові добровільно виконати рішення, повинні сплачувати виконавчий збір або основну винагороду приватного виконавця.

Отже, звернення фізичних та юридичних осіб стали підставою для дослідження зазначеного питання. Результати фахових комунікацій та аналіз інших даних, що надається у наступних розділах, підтверджує існування проблеми. Зазначене питання потребує належного законодавчого врегулювання з метою дотримання принципу юридичної визначеності та забезпечення прав осіб, які звертаються до суду, адже правова невизначеність створює передумови для зловживань та порушень прав учасників цивільно-процесуальних відносин, що, у свою чергу, збільшуватиме кількість звернень до суду для вирішення наслідків неточного трактування норм.

Стан нормативно-правового регулювання

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, підписана державами-членами Ради Європи 1950 року

Виконання судових рішень є невід'ємною частиною судового розгляду в розумінні статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що передбачає право на справедливий суд. Відповідно, внаслідок невиконання чи тривалого виконання таких рішень не досягається кінцева мета правосуддя – захист інтересів громадян і реальне поновлення їх порушених прав, що негативно впливає на систему захисту прав в Україні.

Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР

Згідно зі статтею 129¹ суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання. Зазначене положення Конституції України кореспондуються зі статтею 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VII

Статтею 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх

посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України.

Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV

Господарський процесуальний кодекс України 06.11.1991 1798-XII

Кодекс адміністративного судочинства України 06.07.2005 № 2747-IV

Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X

Наразі законодавством закріплено право боржника на відстрочку або розстрочку виконання відповідного рішення як до відкриття виконавчого провадження, так і на стадії примусового виконання (стаття 435 ЦПК України, стаття 331 ГПК України, стаття 378 КАСУ, стаття 301 КУпАПУ).

Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV

Згідно зі статтею 537 боржник має право виконати свій обов'язок шляхом внесення належних з нього кредиторів грошей або цінних паперів у депозит нотаріуса, нотаріальної контори або на рахунок ескроу. Це положення може застосовуватися в разі ухилення від прийняття виконання іншою особою.

Закон України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 року № 1404-VIII

Як зазначалося вище, Законом про ВП визначено вимоги до виконавчого документа. Реквізити рахунків стягувача наразі є частиною даних, що не обов'язково вказуються.

Статтею 26 Закону про ВП визначено, що виконавець не пізніше наступного робочого дня з дня надходження до нього виконавчого документа вносить постанову про відкриття виконавчого провадження.

Відповідно до статті 27 виконавчий збір – це збір, що справляється на всій території України за примусове виконання рішення органами державної виконавчої служби. Виконавчий збір стягується з боржника до Державного бюджету України. Згідно з частинами сьомою, дев'ятою зазначеної статті у разі закінчення виконавчого провадження у зв'язку із скасуванням рішення, що підлягало виконанню, або визнання судом виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню, виконавчий збір не стягується, а стягнутий виконавчий збір підлягає поверненню. Виконавчий збір також не стягується у разі закінчення виконавчого провадження на підставі пункту 9 частини першої статті 39, якщо рішення було виконано до винесення постанови про відкриття виконавчого провадження.

Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 № 1403-VIII (далі – Закон про органи та осіб)

За вчинення виконавчих дій приватному виконавцю сплачується винагорода (стаття 31).

Відповідно до законодавства боржник звільняється від сплати виконавчого збору/основної винагороди приватному виконавцю у разі виконання ним відповідного рішення в добровільному порядку (до відкриття виконавчого провадження).

Отже, законодавством передбачена можливість боржника виконати рішення добровільно.

За загальним правилом відповідне рішення виконується після набрання ним законної сили або несплати боржником зобов'язання у встановлений законодавством строк. Разом з тим, вбачається за необхідне визначити серед обов'язкових вимог до позовної заяви та виконавчого документа зазначення банківських реквізитів рахунків позивача/стягувача.

Практика реалізації та/або застосування нормативно-правових актів

Під час фахової консультації, проведеної Директоратом щодо проблеми добровільного виконання рішень за відсутності банківських реквізитів заявника у виконавчому документі, стейкхолдери зазначали інформацію щодо особливостей застосування нормативно-правових актів. Так, щодо реалізації можливості добровільного виконання рішення представники державної виконавчої служби, приватних виконавців зійшлися на тому, що ефективним способом є внесення грошових коштів на депозитний рахунок нотаріуса. Звертатися з цією метою можливо як до державного, так і до приватного нотаріуса. В ході дискусії державна виконавиця Вікторія Молотилова, вказувала на поширену практику внесення коштів на депозитний рахунок нотаріуса і відсутність проблем у застосуванні такого способу добровільного виконання рішення.

Разом з тим, стейкхолдери підтвердили існування випадків, коли кредитори уникають прийняття виконання зобов'язання, наприклад, оскільки вони є боржниками у інших виконавчих провадженнях. У зв'язку з цим довідка від нотаріуса про прийняття коштів боржника може слугувати доказом у суді для підтвердження своєчасного добровільного виконання, а також неухильного бажання виконати зобов'язання. Відповідно, використання альтернативних засобів виконання боргового зобов'язання з боку боржника засвідчує його добросовісність. Враховуючи опції, встановлені чинним законодавством, державні виконавці вважають цей інструмент найефективнішим.

Представниця нотаріальної палати у Дніпропетровській області зазначила, що виконавчі документи, які оформлюються нотаріусами – це виконавчі написи. За виконавчим написом до нотаріуса звертається кредитор. Законодавством не обмежено, які відомості можуть вказуватися додатково у виконавчому написі, а

також перелік документів, що може подаватися до нотаріуса. Відповідно, кредитору нічого не заважає вказати додаткові дані (наприклад, реквізити рахунків), у нотаріуса немає підстав відмовити кредитору у цьому, а у боржника з'являється можливість виконати рішення добровільно.

Іншим варіантом добровільного виконання рішення на сьогодні є відкриття банківського рахунку (наприклад, він може застосовуватися у випадку встановлення утримання дитини за судовим наказом, коли справа стосується стягнення аліментів: боржник може відкрити банківський рахунок на дитину та за допомогою суду змінити одержувача аліментів). Для цього після відкриття карткового рахунку юніора боржник може подати клопотання до суду, який видав виконавчий документ. На практиці відповідне клопотання розглядається протягом 2-3 робочих днів і в результаті виноситься ухвала.

Також альтернативним способом, на противагу зазначеним вище, є можливість написання листа стягувачу із вимогою повідомити банківські реквізити для виконання рішення та надсилання грошового переказу через акціонерне товариство «Укрпошта». У цьому випадку доказом наміру виконати рішення у добровільному порядку буде виданий поштовим оператором фіскальний чек. Присутні на фаховій комунікації виконавці зазначали про поширені випадки використання грошових переказів у разі неможливості використання рахунків, на які накладено арешт державним чи приватним виконавцем. Проте вони зазначали також про існування ризиків для зловживань, адже факт видачі фіскального чеку не підтверджує отримання коштів. Окрім цього, у зв'язку з повномасштабним вторгненням, війною РФ проти України та частковою окупацією територій, робота поштових відділень та операторів певним чином обмежена.

Під час обговорення наводились деталі щодо недоліків, які виникають при добровільному виконанні рішень за наведеними вище варіантами. У першому випадку це пов'язано зі стягненням плати за вчинення нотаріальної дії, у другому – очікування набрання ухвалою законної сили, у третьому – можливе уникнення отримання повідомлення про надходження поштового відправлення та грошового переказу.

Щодо закріплення в законодавстві строку для добровільного виконання рішень фахівці зазначали, що не бачать у цьому об'єктивної необхідності, оскільки на практиці з дати набрання законної сили до дати видачі виконавчого документу (судового наказу) може проходити місяць-два. Це пов'язано з навантаженням на суди. Відповідно, боржник має достатньо часу щоб виконати рішення добровільно. Також підтверджувалось, що при існуванні строку, передбаченого попередньою редакцією Закону про ВП, недобросовісні боржники використовували його для ухилення від виконання, відчуження майна та виводу коштів.

У ході дискусії учасники висловлювалися щодо ризику у вигляді зловживань (наприклад, подвійного стягнення коштів). Стейкхолдери

наголошували, що у разі початку функціонування Єдиного державного реєстру виконавчих документів (далі – ЄДРВД) ризик подвійного стягнення не виникатиме, оскільки в реєстрі відобразатиметься актуальний статус виконавчого документа. Також інші проблеми, наприклад, підробка виконавчого документа, будуть вирішені.

Для повного аналізу окресленої проблеми варто звернути увагу на висновки судів. Питання щодо зазначення банківських реквізитів позивача зустрічається у рішеннях, проте, як правило, не в контексті добровільного виконання. Разом з тим, існує практика, коли відповідач успішно підтверджує повернення коштів позивачу або цільове використання цих коштів за зобов'язанням.

Наприклад, у рішенні від 13 лютого 2020 року № 357/7143/19 щодо обставин справи було зазначено, що позивач просив боржника повернути сплачені кошти на свій банківський рахунок, а відповідач відмовився добровільно повернути набуті кошти протягом встановленого терміну⁵⁷. Позивач звернувся до суду, щоб в судовому порядку стягнути з відповідача на свою користь грошові кошти та витрати на оплату судового збору. Проте під час судового розгляду суд з'ясував, що відповідач своєчасно перерахував ці кошти для покупки товарів з-за кордону для позивача.

У рішенні від 07 грудня 2016 № 63347826, зазначено, що батько у добровільному порядку перераховував аліменти на утримання доньки на її банківську картку⁵⁸.

У рішенні від 17 травня 2019 року № 922/6220/15, суд зазначив, що примусове виконання є лише одним зі способів виконання рішення на рівні із добровільним виконанням⁵⁹. Основна матеріальна різниця між примусовим та добровільним виконанням рішення полягає у тому, що при примусовому виконанні рішення Закон уповноважує державного/приватного виконавця на вчинення ним виконавчих дій (заходів примусового виконання рішення) і покладає за це на боржника плату в розмірі виконавчого збору⁶⁰.

В ухвалі від 16 травня 2018 року в справі № 30/505/9937/2012 Верховний Суд підсумував, що термін до винесення постанови про відкриття виконавчого провадження, як раз і є можливістю для боржника добровільно виконати рішення суду⁶¹.

У постанові від 20 листопада 2019 року по справі № 480/1558/19 Верховний Суд зазначив, що примусове виконання рішення розпочинається з

⁵⁷Рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 13.02.2020 № 357/7143/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87612960>.

⁵⁸Рішення Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 07.12.2016 № 63347826. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/63347826/>.

⁵⁹Рішення Господарського суду Харківської області від 17.05.2019 № 922/6220/15. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81813723>

⁶⁰ Там само.

⁶¹ Наталія Масалова, Проблеми, з якими зустрічаються добросовісні боржники під час виконання рішення суду, та як досягти справедливого компромісу між сторонами у виконавчому провадженні, LP.ua, 18.02.20202. Режим доступу: <https://lp.ua/article1/>

моменту прийняття державним виконавцем постанови про відкриття виконавчого провадження. При цьому, стягнення виконавчого збору є безумовною дією, яку здійснює державний виконавець у межах виконавчого провадження незалежно від здійснених дій, і є встановленою державою складовою процедури виконавчого провадження, що гарантує ефективне здійснення виконання рішення суду боржником за допомогою стимулювання боржника до намагання виконати виконавчий документ самостійно до відкриття виконавчого провадження у зв'язку із ймовірністю стягнення відповідної суми у випадку примусового виконання⁶².

З огляду на інформацію від стейкхолдерів та висновки судів можна стверджувати, що наразі боржник має доступні, передбачені законодавством способи виконання рішень добровільно. Проте є також доцільним зазначення банківських реквізитів рахунків позивача/стягувача визначити як одну з обов'язкових вимог до позовної заяви та виконавчого документа.

Окрім цього, коли почне роботу ЄДРВД у ньому відобразатимуться всі необхідні дані щодо виконавчого документа, в тому числі добровільне виконання боржником.

Результати проведеного анкетування

Проведене Директоратом анкетування заінтересованих осіб (з числа приватних, державних виконавців, представників центральних органів виконавчої влади, суддів, юристів-практиків та вчених правознавців) щодо питання добровільного виконання рішень та проблеми відсутності банківських реквізитів показало наступні результати.

Більше 70 % респондентів вважають, що наразі добровільне виконання рішень можливе, і передбачені законодавством способи є доступними.

Доступність виконання рішень у добровільному порядку

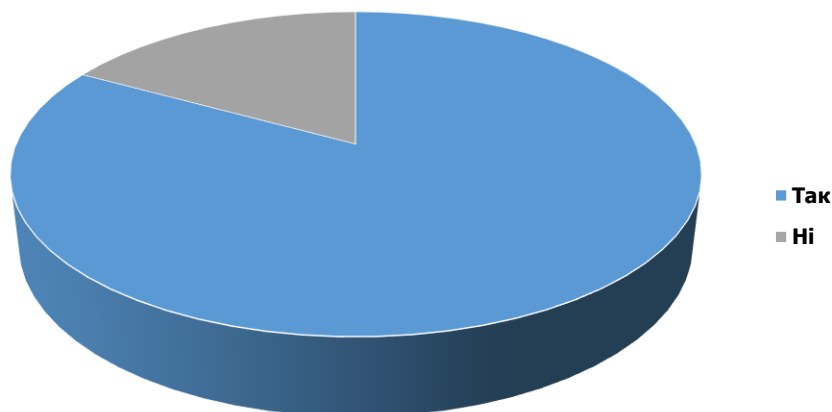


⁶² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 20.11.2019 № 480/1558/19. URL <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85803961>

Учасники опитування мали змогу оцінити, чи є на сьогодні доступним виконання рішень добровільно. Згідно з опитувальником рівень доступності можливо було визначити від 1 до 10, де 1 – незадовільний рівень. Більшість опитаних обрали оцінку 5 і вище.

Разом з тим, більше 80 % опитаних підтверджують існування труднощів, що перешкоджають добровільному виконанню рішень.

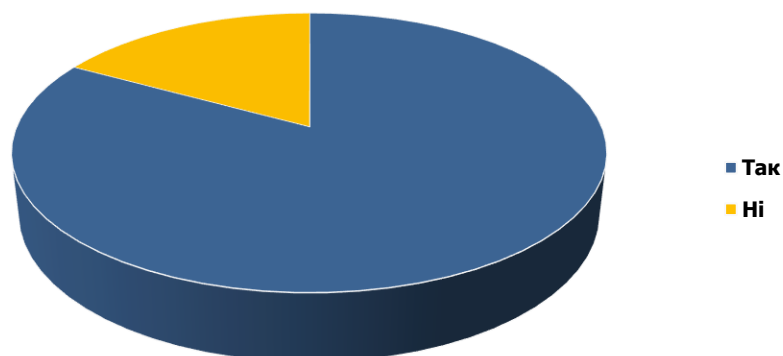
Чи є наразі добровільне виконання ускладненим?



Опитувальник включав питання щодо альтернативного способу врегулювання проблеми. Таким чином, учасники мали змогу підтримати або заперечити варіант встановлення строку для добровільного виконання рішень.

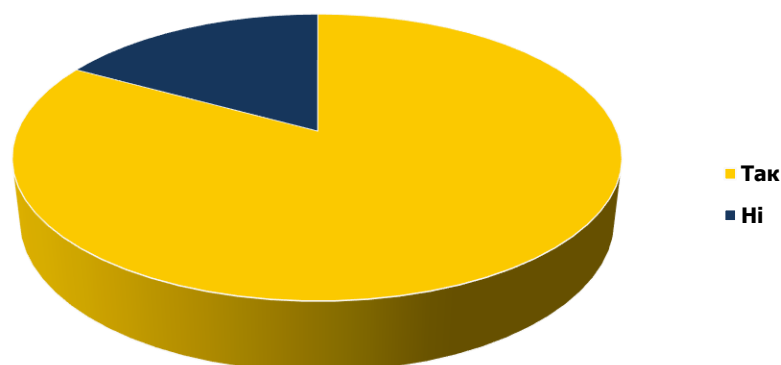
Так, близько 83% респондентів анкетування вважають, що необхідно внести зміни до законодавства з метою встановлення строку на добровільне виконання рішень.

Чи потребує законодавство внесення змін з метою визначення строку на добровільне виконання рішень?



Також близько 83% учасників анкетування зазначили, що вбачають за доцільне внести зміни до законодавства, які передбачатимуть, що добровільне виконання рішень здійснюватиметься до винесення виконавчого документа.

На Вашу думку, добровільне виконання рішень повинно бути впроваджено та реалізовуватись до винесення виконавчого документа?



У відповідь на питання щодо встановлення меж строку для добровільного виконання рішень 93% респондентів обрали варіанти 10 та 14 днів.

Який строк Ви вважаєте доречним встановити для добровільного виконання рішень?



У відповідь на відкрите питання щодо добровільного виконання рішень учасники анкетування зазначали, що вбачають за доцільне продовжувати розпочату цифровізацію виконавчого провадження. Стейкхолдери переконані, що за умови початку функціонування Єдиного державного реєстру виконавчих документів, кількість проблем з добровільним виконанням також зменшиться. Опитувані зазначали, що ЄДРВД передбачає набуття електронним виконавчим документом статусу «неактивний» після виконання рішення, а це унеможливлуватиме відкриття виконавчого провадження.

Відкрите питання передбачало можливість також вказати на перепони або труднощі, які виникали під час добровільного виконання рішення. Серед іншого респонденти зазначили приклад, коли особа сплатила борг на користь держави, але квитанцію до суду не надіслала. Як наслідок – виконавчий документ було

пред'явлено до виконання, на майно та рахунки особи було накладено арешт.

Також були повідомлення про складні випадки зі сплатою штрафів за адміністративні правопорушення. Опитувані наголошували, що поліція при оформленні протоколів не вказує реквізити для сплати штрафу.

З огляду на зібрані в ході фахових комунікацій відповіді, опитувані підтверджують обізнаність щодо можливостей добровільно виконати рішення та доступність такого порядку. Водночас учасники обґрунтували необхідність внесення змін до законодавства щодо обов'язковості зазначення банківських реквізитів позивача і стягувача у позовній заяві та виконавчому документі відповідно, з чим погоджується і Директорат.

Разом з тим, необхідно врахувати, що механізм встановлення строку для добровільного виконання боржником рішень існував в Україні раніше, а потім не знайшов свого відображення у Законі України «Про виконавче провадження» від 02 червня 2016 року у зв'язку з практикою затягування виконання рішень, збільшенням скарг на дії виконавців, та зменшенням надходжень до Державного бюджету України. Відповідно, врегулювання питання встановлення зазначеного строку має усувати ризики, які така норма може створити.

З метою отримання державою повних та об'єктивних даних щодо виконання рішень в Україні має почати роботу ЄДРВД.

З метою удосконалення порядку стягнення коштів до Державного бюджету України за рішеннями у справах про адміністративні правопорушення, судовий збір тощо, пропонується створити відповідний перелік реквізитів рахунків та публікувати його на офіційному вебсайті Державної казначейської служби України для загальнодоступного використання.

Міжнародний досвід

Бельгія

Судовий виконавець у письмовій формі повідомляє боржника про строк, протягом якого він може виконати рішення у добровільному порядку. Якщо боржник добровільно не виконує рішення суду в межах встановленого строку, розпочинається процедура примусового виконання. Строк, що надається для добровільного задоволення вимоги, обчислюється специфічним чином, а саме: боржник має один день до накладення арешту на рухоме майно і п'ятнадцять днів до накладення арешту на нерухоме майно⁶³. Повідомлення попереджає боржника про те, що невиконання рішення суду добровільно призведе до примусового виконання.

Чехія

Примусове виконання рішення може бути розпочате тільки після подання відповідної заяви стягувача. Якщо боржник добровільно не виконує покладене

⁶³ Судовий кодекс Бельгії (статті 1499, 1566) . Режим доступу: <http://surl.li/pckiv>

на нього судовим рішенням зобов'язання, виконавець починає процедуру примусового виконання. На добровільне виконання у боржника є п'ятнадцять днів⁶⁴.

Естонія

Боржник може добровільно виконати судові рішення протягом встановленого строку. Такий строк встановлюється законом, рішенням суду або судовим виконавцем. Строк не може бути меншим тридцяти днів, якщо інше не встановлено Виконавчо-процесуальним кодексом. За згодою стягувача судовий виконавець може встановити строк понад тридцять днів для добровільного виконання⁶⁵.

Іспанія

Законодавством передбачено «період очікування» перед початком примусового виконання рішень, рішень арбітражу або угод про медіацію⁶⁶. Цей строк призначений для того, щоб дати боржнику час для добровільного виконання рішення, тим самим уникнувши необхідності для особи, яка виграла справу, звертатися до примусового виконання. Добровільно виконати рішення боржник може протягом двадцяти днів з дати набрання рішенням чинності⁶⁷.

Італія

Боржнику дається до десяти днів для виконання рішення добровільно, про що виконавець вказує у відповідному приписі⁶⁸.

Хорватія

Строк добровільного виконання вказується у судовому рішенні або окремо встановлюється судом у виконавчому документі⁶⁹.

Латвія

Боржник має визначений законом або судом строк для добровільного виконання зобов'язання. Строк добровільного виконання судового рішення не може бути більшим ніж десять днів з дня набрання судовим рішенням законної сили⁷⁰. У резолютивній частині рішення **вказується кому, в якому розмірі мають бути повернуті кошти та банківські реквізити стягувача**⁷¹.

⁶⁴ Закон Чеської Республіки про судових приставів і виконавчу діяльність (виконавчий наказ) № 120/2001 (статті 35-73). Режим доступу: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2001-120>

⁶⁵ Виконавчо-процесуальний кодекс Естонії (глава 25). Режим доступу: <https://www.riigiteataja.ee/akt/TMS>

⁶⁶ European Judicial Network, How to enforce a court decision, Spain, *European e-justice*. Режим доступу: https://e-justice.europa.eu/52/EN/how_to_enforce_a_court_decision?SPAIN&member=1

⁶⁷ Цивільний процесуальний кодекс Іспанії (стаття 548). Режим доступу: <http://surl.li/pdrdx>

⁶⁸ Цивільний процесуальний кодекс Італії (стаття 480). Режим доступу: <http://surl.li/pleox>

⁶⁹ European Judicial Network, How to enforce a court decision, Hungary, *European e-justice*. Режим доступу: https://e-justice.europa.eu/52/EN/how_to_enforce_a_court_decision?HUNGARY&member=1

⁷⁰ Цивільний процесуальний кодекс Латвії (стаття 204¹). Режим доступу: <http://surl.li/pewbx>

⁷¹ Цивільний процесуальний кодекс Латвії (стаття 193). Режим доступу: <http://surl.li/pewbx>

Люксембург

Якщо боржник добровільно не виконує рішення суду, то позивач може вимагати виконання рішення в примусовому порядку. Судове рішення містить застереження для боржника про застосування до нього примусового стягнення коштів, серед іншого, у разі невиконання вимог добровільно⁷².

Нідерланди

На вимогу позивача суд може дозволити звернути стягнення в примусовому порядку. Спершу боржник має змогу виконати рішення добровільно. Позов, що подається стосовно примусового порядку розглядається у спрощеному провадженні⁷³.

Португалія

У законодавстві передбачено існування спеціальної позасудової довиконавчої процедури, яка дозволяє стягувачу отримати інформацію про майно, на яке можна накласти арешт та іншу необхідну інформацію про боржника за допомогою звернення судового виконавця до електронних баз даних.

Під час цієї процедури боржник має змогу виконати рішення суду добровільно та узгодити умови повернення боргу зі стягувачем. Одночасно з цією процедурою не може накладатися арешт на майно чи кошти боржника. На будь-якому етапі сторони можуть вимагати втручання судді, початку виконавчого провадження: стягувач – коли не отримав платіж, боржник – коли бажає оскаржити своє зобов'язання⁷⁴.

Словенія

Якщо виконавчим документом є рішення, в якому не встановлено строк для добровільного виконання зобов'язання, цей строк встановлюється судом окремо у постанові про примусове виконання. Судове рішення підлягає виконанню як тільки воно набирає законної сили та строк для добровільного виконання боржником збіг. Облік строку для добровільного виконання зобов'язання починається з наступного дня з дня вручення боржнику рішення⁷⁵. Суд може дозволити виконання лише частини рішення, коли ця частина підлягає виконанню.

⁷² European Judicial Network, How to enforce a court decision, Luxembourg, *European e-justice*. Режим доступу: <http://surl.li/pezvj>

⁷³ Цивільний процесуальний кодекс Нідерландів (стаття 585). Режим доступу: <http://surl.li/pfbjv>

⁷⁴ European Judicial Network, How to enforce a court decision, Portugal, *European e-justice*. Режим доступу: https://e-justice.europa.eu/52/EN/how_to_enforce_a_court_decision?PORTUGAL&member=1

⁷⁵ Закон Словенії про примусове виконання та забезпечення цивільних позовів (статті 19, 21, 84 та 229). Режим доступу: <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO1008>

Словаччина

Виконавче провадження відкривається за заявою сторони, яка має право вимагати примусового виконання рішення (стягувача). Боржник спершу має змогу виконати рішення добровільно. Щодо справ, де є неповнолітні, суд може вирішувати на власний розсуд та одразу ініціювати примусове виконання рішень⁷⁶.

Фінляндія

При відкритті виконавчого провадження боржнику надсилається повідомлення про початок провадження та вимога про сплату. Якщо боржник не здійснить відповідно до вимоги повернення коштів та добровільно не звернеться до виконавчого органу з приводу платежу, виконавчий орган розпочне розслідування для встановлення джерел доходів та майна боржника на підставі даних реєстру⁷⁷.

Бразилія

Після того, як судове рішення набуває законної сили, стягувач повинен подати заяву про примусове виконання до суду нижчої інстанції (як правило, суду першої інстанції). Після цього боржника викликають для добровільного виконання судового рішення. У разі задоволення рішення виконавче провадження припиняється, а справа закривається. Однак, якщо боржник не виконує рішення суду, суд приймає постанову про накладення арешту на майно боржника. Більше того, Кримінальний процесуальний кодекс передбачає штрафні санкції, якщо сторона добровільно не виконає рішення в зазначений термін. При виконанні рішень у примусовому порядку додатково до суми заборгованості застосовується штраф у розмірі 10% і 10% гонорару адвоката⁷⁸.

Мексика

Процедура звернення стягнення – це процедура, яка розпочинається за заявою сторони після отримання остаточного рішення, якщо відповідач добровільно його не виконує. Сторона, яка виграла справу, повинна звернутися до суду першої інстанції з проханням про добровільне виконання рішення відповідачем. У разі, коли відповідач добровільно не виконує рішення, у цивільних та господарських справах суддя може ініціювати етап примусового виконання. З цією метою суддя може застосувати будь-який відповідний примусовий захід, щоб змусити сторону виконати рішення суду, наприклад, штраф або арешт⁷⁹.

⁷⁶ Виконавчий кодекс Словаччини (секція 48). Режим доступу: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/1995-233>

⁷⁷ European Judicial Network, How to enforce a court decision, Finland, *European e-justice*. Режим доступу: https://e-justice.europa.eu/52/EN/how_to_enforce_a_court_decision?FINLAND&member=1

⁷⁸ Олег Михайлюк, Національний експерт Проєкту ЄС «Право-Justice» під час фахової консультації щодо питань добровільного виконання рішень 07.08.2023

⁷⁹ Там само

Албанія, Сербія, Боснія та Герцеговина

Добровільне виконання рішення можливе в межах адміністративного судочинства. Якщо сторона не виконала рішення добровільно протягом строку, встановленого судом, суд без виклику сторін (коли всі факти вже було встановлено під час розгляду справи) приймає рішення про початок примусового виконання⁸⁰.

Молдова

Судовий виконавець встановлює п'ятнадцятиденний термін для добровільного виконання рішень, а також зобов'язує сторони в призначений час з'явитися до нього для спроби примирення. Законодавством передбачено особливий підхід для оплати витрат, пов'язаних з виконанням судового рішення, а саме гонорару виконавця. Так, якщо боржник встигає виконати рішення протягом п'ятнадцяти днів, гонорар все одно виплачується боржником в розмірі 50 відсотків від його звичайного розміру. Якщо ж сторони домовляються про укладення мирової угоди, гонорар виплачується боржником із застосуванням коефіцієнта 0,7 до звичайного розміру гонорару⁸¹.

Міжнародний досвід вказує на існування одноманітних механізмів добровільного порядку виконання рішення в різних країнах. Більшість держав має відповідні норми у законодавстві, що передбачають встановлення строку для добровільного виконання. Проте досвід України свідчить про ризики, які аналогічна норма може створити.

Саме тому вбачається за логічне визначити у законодавстві обов'язковим зазначення банківських реквізитів стягувача, і таким чином, у разі ухилення від прийняття виконання іншою особою, боржник матиме чіткий спосіб для правозастосування.

Науково-дослідні матеріали

Під час фахової комунікації, проведеної Директоратом щодо проблеми добровільного виконання рішень за відсутності банківських реквізитів заявника у виконавчому документі, Олександр Снідевич, к.ю.н., доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, зазначив, що на думку наукової спільноти добровільний порядок має бути основним способом виконання рішень.

⁸⁰ Кодекс адміністративного судочинства Албанії (Розділ II і III). Режим доступу: <https://www.dap.gov.al/images/LegjislacioniAP/ligj%20per%20proc%20admin.pdf>, Проект ЄС «Право-Justice», *Проблемні питання виконання судових рішень зобов'язального характеру суб'єктами владних повноважень*, Аналітичний звіт, квітень 2023, ст. 31. Режим доступу: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/649/411/698/6494116987067711322061.pdf>

⁸¹ Виконавчий кодекс Республіки Молдова (статті 38, 60 і 83). Режим доступу: <http://surl.li/plfcq>

На його переконання проблеми, які виникають при добровільному виконанні рішень, суттєво впливають загалом на ефективність всієї системи примусового виконання рішень. Є низка проблем суміжних з проблемою відсутності реквізитів рахунків стягувача, наприклад: ухилення від виконання рішення стягувачем, коли стягувач є боржником у іншому виконавчому провадженні, нерозуміння судового рішення боржником, подвійне виконання рішення.

Науковець підтвердив та погодився з необхідністю внесення змін до законодавства з метою зазначення реквізитів банківських рахунків стягувача/позивача. Проте також звернув увагу на ризик неповного забезпечення дорослого населення в Україні банківськими рахунками або уникнення користування ними.

Окремо під час фахової комунікації було приділено увагу особливостям захисту добросовісного боржника. Переважна більшість рішень, що ухвалюється стосовно спорів, які виникають з певних матеріальних правовідносин, загалом не впливають на динаміку цих матеріально-правових відносин. За винятком перетворювальних позовів, які змінюють або припиняють правовідносини. За загальним правилом судові рішення не є юридичним фактом матеріального права, а тягне за собою лише процесуальні наслідки. Тому постановлення судового рішення загалом не впливає на матеріальне правовідношення, оскільки матеріальне правовідношення не припиняється, а триває. Виконання рішення має розглядатися не тільки як виконання загальнообов'язкового припису суду, а насамперед як виконання матеріально-правового відношення, яке існує між стягувачем і боржником.

На думку наукової спільноти у зв'язку з цим можливо застосовувати положення Цивільного кодексу України щодо прострочення кредитора. Наприклад, посилаючись на статтю 613 зазначеного кодексу кредитор вважається таким, що прострочив, якщо він відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником, або не вчинив дій, що встановлені договором, актами цивільного законодавства чи впливають із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку. Тобто, до отримання реквізитів рахунків стягувача боржник не може виконати своє зобов'язання.

Також доцент Навчально-наукового інституту права КНУ Шевченка підтверджував ефективну можливість боржника для виконання свого зобов'язання використовувати на практиці депозит нотаріуса, нотаріальної контори, рахунок ескроу або поштовий переказ.

Підсумовуючи погляди, висловлені вітчизняними правознавцями, вважаємо за необхідне рекомендувати встановити в законодавстві обов'язок вказувати банківські реквізити стягувача у виконавчому документі та позивача у позовній заяві. Такі законодавчі зміни сприятимуть реалізації принципу юридичної визначеності та слугуватимуть додатковими гарантіями добровільного виконання рішення добросовісним боржником.

Зважаючи на думку стейкхолдерів, висловлену під час проведення фахових комунікацій в рамках Моніторингу, ідеї науковців та міжнародний досвід щодо описаної проблеми Директоратом пропонується вдосконалити окремі положення законодавства у сфері виконання рішень та процесуального законодавства в частині обов'язкового подання банківських реквізитів стягувача у позовній заяві та зазначенні їх у виконавчому документі:

- у ЦПК України, ГПК України та КАСУ доповнити положення щодо даних, які повинна містити позовна заява вимогою вказувати реквізити рахунків заявника;

- у Законі України «Про виконавче провадження»:

1) доповнити вимоги до виконавчого документа обов'язком вказувати реквізити рахунків стягувача;

2) передбачити норму, згідно з якою, якщо стягувач зловживає процесуальними правами та не надав реквізити рахунків виконавцю, той може перерахувати кошти на рахунки, які він виявив з офіційних баз даних, реєстрів;

3) відповідних змін має зазнати і порядок виплати стягнутих грошових коштів, оскільки стягнення з боржника коштів перераховуватиметься виконавцем на зазначений у виконавчому документі рахунок або у заяві про його зміну.

Задля удосконалення порядку зарахування надходжень до Державного бюджету України за рішеннями у справах про адміністративні правопорушення, судового збору тощо, зокрема за кодом класифікації «Адміністративні штрафи та інші санкції», необхідно створити узагальнений перелік реквізитів рахунків та опублікувати його на офіційному вебсайті Державної казначейської служби України для загальнодоступного використання.

З метою отримання державою повних та об'єктивних даних щодо виконання рішень в Україні має зафункціонувати ЄДРВД – автоматизована система збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку електронних виконавчих документів, а також надання інформації з нього. В межах правового поля дане питання належним чином врегульовано, проте функціонування не здійснюється.

Початок функціонування ЄДРВД забезпечить: автоматизований процес створення, внесення, збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку, надсилання виконавчих документів; інформаційну взаємодію з іншими інформаційними системами, реєстрами, базами даних державних органів; збереження інформаційних ресурсів та їх автоматизоване надсилання до інших інформаційних систем з можливістю завантаження відповідної інформації за запитом користувача.

Наразі ж буде ефективним передбачити функціональну можливість відображати добровільне виконання рішення боржником в АСВП.

Запропоновані вище зміни можливо також доповнити наступним.

З огляду на міжнародний досвід, який свідчить про існування визначеного строку для добровільного виконання рішень у більшості держав, можливо за

аналогією передбачити в національному процесуальному законодавстві (ЦПК України та ГПК України), щоб такий строк встановлювався судом при винесенні рішення.

Враховуючи результати анкетування та наведений вище міжнародний досвід, пропонується встановлення для боржника оптимального строку для добровільного виконання рішення суду – 15 днів.

Відповідно ЦПК України та ГПК України необхідно доповнити положеннями щодо вимог до рішення суду, включивши у них визначення строку для добровільного виконання рішення.

ПРОБЛЕМА 3. ФУНКЦІОНУВАННЯ АСВП ЯК ПУБЛІЧНОГО ЕЛЕКТРОННОГО РЕЄСТРУ

Частиною другою статті 3 Закону України «Про публічні електронні реєстри» (далі – Закон про реєстри) визначено, що ведення усіх реєстрів, за допомогою яких органи державної влади, органи місцевого самоврядування, саморегульвні організації, юридичні особи публічного права, їх посадові особи, інші уповноважені законом особи здійснюють збирання, оброблення та поширення офіційної інформації про передбачені цим Законом та іншими законами об'єкти реєстрів, здійснюється в електронному вигляді відповідно до вимог цього Закону, законів або інших актів законодавства, згідно з якими вони створені, та є публічними електронними реєстрами.

Відповідно до частини першої статті 1 Закону про реєстри, його дія поширюється на відносини, що виникають у сфері публічних електронних реєстрів під час створення, ведення, взаємодії, адміністрування, перетворення, модифікації та припинення публічних електронних реєстрів, при використанні реєстрової інформації національних електронних інформаційних ресурсів під час провадження дозвільної діяльності, надання адміністративних, соціальних та інших публічних послуг, провадження іншої управлінської діяльності та державного регулювання, а також поширюється на відносини, що виникають під час створення, ведення, взаємодії, адміністрування Єдиного реєстру адвокатів з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», та Реєстру аудиторів та суб'єктів аудиторської діяльності з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність».

Згідно з частиною третьою статті 4 Закону виключно законом або іншим актом законодавства, згідно з яким створений реєстр, визначаються відомості, зазначені у частині другій статті 26 цього Закону, а саме назва реєстру, його призначення, визначення держателя реєстру, назву та вимоги до адміністратора, порядок його дії тощо.

Однак, Закон України «Про виконавче провадження (далі – Закон про ВП) та Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень органів» (далі – Закон про органи та осіб) не містять положень, які чітко визначають, що таке АСВП, чи є вона інформаційно-комунікаційною системою, яка на основі єдиних правил та обміну даними забезпечує обмін інформацією з Єдиного реєстру приватних виконавців України та Єдиного реєстру боржників. На практиці, АСВП та зазначені реєстри як її модульні елементи наразі вже об'єднані в єдину систему, а їх взаємодія відповідає визначенням Законом про реєстри засадам.

Також немає чіткого визначення модульних елементів АСВП, тобто що Єдиний реєстр приватних виконавців України та Єдиний реєстр боржників є підсистемами (модулями або складовими частинами) АСВП.

Окрім зазначеного у ході систематичного збору, обробки та узагальнення пропозицій щодо необхідності включення проблем до щорічного моніторингу та внесення змін до законодавства за його результатами, Директоратом було отримано інформацію від стейкхолдерів про низку технічних проблем, які ускладнюють роботу державних та приватних виконавців та які потребують свого вирішення.

Оскільки Законом про реєстри було визначено єдиний підхід до створення, функціонування та інформаційної взаємодії державних реєстрів та інформаційних систем, закріплено термінологічний апарат, передбачено єдині вимоги до створення, обміну, зберігання даних тощо – з метою забезпечення єдності методології ведення та адміністрування реєстрів існує об'єктивна потреба привести нормативно-правові акти у сфері виконання рішень у відповідність із цим Законом.

Зазначене питання вимагає належного законодавчого врегулювання з метою дотримання принципу юридичної визначеності та забезпечення належного функціонування діючих інформаційно-комунікаційних систем, призначених для забезпечення виконання рішень, а закріплення коректного понятійного апарату, нормативного визначення процесів взаємодії сприятиме і ефективному функціонуванню реєстрів.

Стан нормативно-правового регулювання

Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 № 1403-VIII

Статтею 1 визначено, що примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) покладається на органи державної виконавчої служби та у визначених Законом про ВП випадках – на приватних виконавців.

Стаття 23 містить положення щодо Єдиного реєстру приватних виконавців України.

Закон України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 року № 1404-VIII

Відповідно до пункту 3 частини третьої статті 18 виконавець під час здійснення виконавчого провадження має право з метою захисту інтересів стягувача одержувати безоплатно від державних органів, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, посадових осіб, сторін та інших учасників виконавчого провадження необхідні для проведення виконавчих дій пояснення, довідки та іншу інформацію, в тому числі конфіденційну.

Також згідно із частиною п'ятою статті 18 під час виконання рішень виконавець має право на безпосередній доступ до інформації про боржників, їхнє майно, доходи та кошти, у тому числі конфіденційної, яка міститься в державних базах даних і реєстрах, у тому числі електронних. Порядок доступу до такої

інформації з баз даних та реєстрів встановлюється Міністерством юстиції України разом із державними органами, які забезпечують їх ведення.

У той же час одним із способів здійснення виконавцем розшуку боржника-юридичної особи та її майна є проведення перевірки інформації про майно чи доходи боржника, що міститься в базах даних і реєстрах (частина друга статті 36).

Згідно із частиною восьмою статті 48 виконавець проводить перевірку майнового стану боржника у 10-денний строк з дня відкриття виконавчого провадження. У подальшому така перевірка проводиться виконавцем не рідше ніж один раз на два тижні – щодо виявлення рахунків боржника, не рідше ніж один раз на три місяці – щодо виявлення нерухомого та рухомого майна боржника та його майнових прав, отримання інформації про доходи боржника.

Наведене свідчить про наявність гострої необхідності для виконавця отримувати інформацію про боржника та його активи зі встановленою періодичністю.

Відповідно до пункту 4 розділу XIII Прикінцевих та перехідних положень до створення умов для безпосереднього доступу державних виконавців, приватних виконавців до державних баз даних і реєстрів, у тому числі електронних, що містять інформацію про боржників, їхнє майно, доходи та кошти, у тому числі конфіденційну інформацію, органи виконавчої влади, що забезпечують ведення таких баз даних та реєстрів, подають відповідну інформацію на письмові запити державних виконавців, приватних виконавців, що надходять у зв'язку з виконавчим провадженням, у триденний строк з дня надходження запиту.

Стаття 8 зазначеного Закону говорить, що реєстрація виконавчих документів, документів виконавчого провадження, фіксування виконавчих дій здійснюється в АСВП, порядок функціонування якої визначається Мін'юстом. Також визначено, що вільний та безоплатний доступ до інформації автоматизованої системи виконавчого провадження забезпечує Міністерство юстиції України у мережі Інтернет на своєму офіційному веб-сайті з можливістю перегляду, пошуку, копіювання та роздрукування інформації на основі поширених веб-оглядачів та редакторів без необхідності застосування спеціально створених для цього технологічних та програмних засобів, без обмежень та цілодобово.

Статтею 9 визначено, що єдиний реєстр боржників – це систематизована база даних про боржників, що є складовою автоматизованої системи виконавчого провадження та ведеться з метою оприлюднення в режимі реального часу інформації про невиконані майнові зобов'язання боржників та запобігання відчуженню боржниками майна.

Постанова КМУ «Про затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів України» від 12 червня 2020 року № 471

Одним із завдань пріоритету 19.1 Програми діяльності КМУ було визначено розбудову ефективної системи виконання судових рішень та рішень інших органів, у тому числі через цифровізацію виконавчого провадження.

Цифровізація виконавчого провадження, серед іншого, включає забезпечення доступу виконавця до відомостей про боржника та його майно (майнові права) у електронній формі шляхом безпосереднього доступу до реєстрів і баз даних або шляхом електронного обміну запитами та відповідями на них між АСВП та іншими інформаційними системами, реєстрами і базами даних, у яких містяться такі відомості.

Закон України «Про публічні електронні реєстри» від 18 листопада 2021 року № 1907-ІХ

Зазначений Закон встановлює правові, організаційні і фінансові засади створення та функціонування публічних електронних реєстрів з метою захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб під час створення, зберігання, оброблення та використання інформації у публічних електронних реєстрах.

Відповідно до статті 7 електронна технічна взаємодія передбачає технічну та технологічну здатність реєстрів до обміну даними в режимі «електронний запит – електронна відповідь», взаємного пошуку та перегляду наявних даних, формування спільних масивів даних, документів та форм, автоматичного протоколювання всіх кроків та операцій зазначеної взаємодії за допомогою Системи електронної взаємодії та/або програмних засобів відповідних інтегрованих інформаційних систем, інформаційних систем операторів, підключених до Системи електронної взаємодії.

Частиною другою статті 26 визначено, що базовий реєстр створюється згідно із законом, в якому зазначаються:

- повна та скорочена (за наявністю) назва реєстру;
- призначення реєстру;
- назва держателя реєстру;
- назва та/або вимоги до адміністратора;
- вимоги до публічних реєстраторів;
- вимоги до створювачів;
- об'єкт (об'єкти) реєстру, порядок його (їх) реєстрації та ідентифікації;
- джерела інформації відповідного реєстру;
- види реєстрових даних, метаданих та візуальних, підтверджуючих ці дані, образів (матеріалів фото- та відеофіксації, скан-копій тощо);
- спосіб (процес) створення створювачем інформації про об'єкт реєстру, у тому числі з використанням прикладних програмних інтерфейсів реєстрів;
- строки внесення до реєстру інформації про об'єкти реєстру;

види та матеріальні форми документів, що створюються під час ведення реєстру, та спосіб їх обліку у складі такого реєстру;
фінансові джерела створення програмно-технічних засобів реєстру та право власності на них;
вимоги до ведення та адміністрування реєстру;
вимоги до інтеграції з Системою електронної взаємодії;
вимоги до обробки та захисту персональних даних, інших реєстрових даних та інформації;
джерела фінансового забезпечення функціонування реєстру;
форми і порядок оприлюднення та отримання реєстрової інформації, права та обов'язки користувачів;
перелік послуг реєстру та розмір плати за їх надання;
вимоги до системи управління ризиками та інформування суб'єктів інформаційної взаємодії і правоволодільців про порушення цілісності реєстрової інформації, її несанкціонованої обробки;
порядок обов'язкового інформування правоволодільця про запити будь-яких осіб щодо інформації про нього та належні йому майно, майнові, правові та інші спеціальні статуси, а також про збирання, оброблення, внесення такої інформації до відповідних реєстрів, її зміну та видалення;
дата початку функціонування реєстру.

Крім того зауважимо, що відповідно до абзацу третього підпункту 2 пункту 4 Розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» КМУ було доручено забезпечити розроблення та внесення на розгляд ВРУ проєктів законів України, що врегульовують статус реєстрів відповідно до вимог цього Закону.

Постанова КМУ «Питання Міністерства цифрової трансформації» від 18 вересня 2019 року № 856

Пунктом 3 визначено, що основними завданнями Мінцифри є формування та реалізація державної політики, зокрема у сфері публічних електронних реєстрів.

Наказ Мін'юсту «Про затвердження Порядку формування і ведення Єдиного реєстру приватних виконавців України» від 05 серпня 2016 року № 2431/5, зареєстрований 12 серпня 2016 року за № 1125/29255

Наказ Мін'юсту «Про затвердження Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження» від 05 серпня 2016 року № 2432/5, зареєстрований 12 серпня 2016 року за № 1126/29255

Наказ ДСА та Мін'юсту «Про затвердження Положення про Єдиний державний реєстр виконавчих документів» від 14 червня 2022 року N 177/2370/5

Зазначені підзаконні нормативно-правові акти визначають механізми функціонування АСВП та відповідних реєстрів (порядок формування, ведення та користування інформацією, що містяться в них).

У серпні 2023 Директорат правосуддя та кримінальної юстиції провів робочу нараду з структурними підрозділами Мін'юсту та ДП«НАІС» щодо узгодження законодавства в сфері виконання рішень із Законом про реєстри. Обговорювались технічні та юридичні аспекти функціонування АСВП, Єдиного реєстру боржників, Єдиного реєстру приватних виконавців України та Єдиного реєстру виконавчих проваджень.

ДП«НАІС» зазначив, що фактично взаємодія АСВП та зазначених реєстрів як її модульних елементів наразі вже відповідає визначеним Законом про реєстри засадам ведення реєстрів, а змін потребують саме положення Закону про ВП і Закону про органи та осіб з метою закріплення коректного понятійного апарату, нормативного визначення процесів взаємодії та функціонування реєстрів, задіяних у примусовому виконанні рішень.

За зразок пропонувалось розглянути нормативно-правове забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС), інших реєстрів щодо яких було відповідно внесено зміни до законодавства.

З огляду на обговорення та аналіз релевантного законодавства пропонується визначити, що:

«АСВП – це інформаційно-комунікаційна система, призначена для збирання, зберігання, обліку, пошуку, узагальнення та надання відомостей про виконавче провадження.

АСВП складається з підсистем:

Єдиного реєстру боржників;

Єдиного реєстру приватних виконавців України;

Єдиного державного реєстру виконавчих проваджень,

Реєстру рішень, виконання яких гарантується державою.

Кожна з підсистем є виділеним за певними ознаками модулем автоматизованої системи для вирішення конкретних завдань цієї системи.

Держателем АСВП є визначений законом орган державної влади, що забезпечує створення, функціонування та її ведення.

Адміністратор автоматизованої системи – державне підприємство «Національні інформаційні системи», яке забезпечує технічний супровід та здійснює підтримку працездатності автоматизованої системи в цілому згідно з вимогами АСВП.

Єдиний реєстр боржників – модуль АСВП, що функціонує для оприлюднення в режимі реального часу інформації про невиконані майнові зобов'язання боржників та запобігання відчуженню боржниками майна.

Єдиний реєстр приватних виконавців України – модуль АСВП, що містить сукупність відомостей про приватних виконавців України, які отримали в установленому законодавством порядку посвідчення, про їх діяльність, які

отримує Міністерство юстиції у процесі реалізації своїх повноважень як державного органу, що здійснює завдання і функції з реалізації державної політики у сфері організації примусового виконання судових рішень і рішень інших органів.

Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень – модуль АСВП, який є архівною складовою частиною АСВП та містить відомості про виконавчі провадження, зареєстровані до запровадження АСВП та про завершені виконавчі провадження.

Реєстр рішень, виконання яких гарантується державою, – модуль АСВП, у якому здійснюється облік рішень, виконання яких гарантується державою, інвентаризація заборгованості за цими рішеннями та їх передача до органу Казначейства».

З огляду на результати обговорень зі структурними підрозділами Мін'юсту, ДП «НАІС», висновки за результатами аналізу Закону про реєстри, аналогічних змін до інших нормативно-правових актів щодо функціонування державних реєстрів та рекомендації Мінцифри вбачається за необхідне внести відповідні зміни до Закону про ВП та Закону про органи та осіб.

Результати проведеного анкетування

Проведене Директоратом анкетування заінтересованих осіб (з числа приватних, державних виконавців, представників центральних органів виконавчої влади, суддів, юристів-практиків та вчених правознавців) щодо питання узгодженості законодавства у сфері виконання рішень із Законом про реєстри продемонструвало такі результати:

Близько 93 % респондентів вважають, що АСВП, Єдиний реєстр боржників, Єдиний реєстр приватних виконавців України та Єдиний реєстр виконавчих проваджень потрібно об'єднати в єдину інформаційно-комунікаційну систему, що буде відповідати положенням Закону про реєстри.

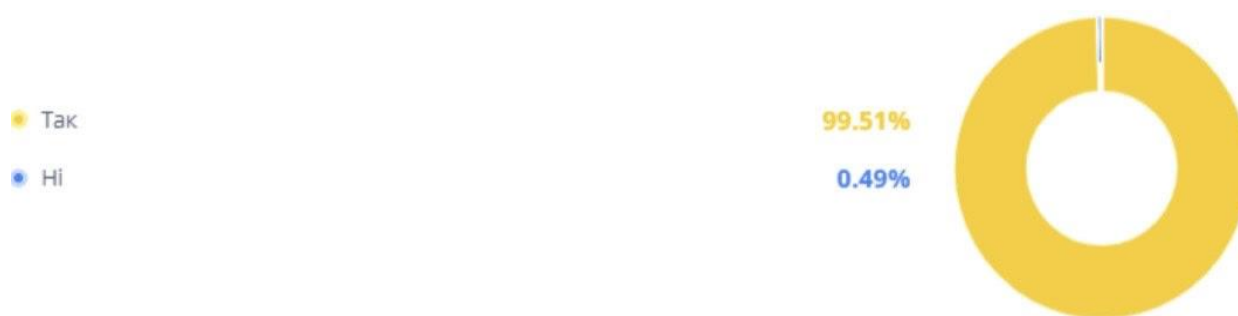
Чи потребують, на Вашу думку, реєстри у сфері виконання рішень об'єднання в єдину базу даних?



Учасники опитування мали змогу зазначити, чи потребує подальшого технічного спрощення робота з АСВП в частині отримання інформації з державних реєстрів, прикріплення витягів до матеріалів виконавчого провадження та ознайомлення сторін з матеріалами виконавчого провадження.

Майже 100 % опитаних наголосили на необхідності удосконалення технічного забезпечення виконавчого провадження.

Чи потребує технічного удосконалення АСВП, зокрема, в частині отримання інформації з державних реєстрів, прикріплення витягів до матеріалів виконавчого провадження та ознайомлення сторін з матеріалами виконавчого провадження?



У відповідь на відкрите питання щодо приведення у відповідність законодавства у сфері виконання рішень до Закону про реєстри та удосконалення роботи АСВП респонденти зазначали, що вбачають за доцільне продовжувати автоматизацію виконавчого провадження.

Стейкхолдери переконані, що початок функціонування ЄДРВД істотно спростить роботу приватних та державних виконавців. Зазначались потреби у автоматизованому процесі створення, внесення, збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку, надсилання виконавчих документів, інформаційній взаємодії з іншими інформаційними системами, реєстрами, базами даних державних органів, збереженні інформаційних ресурсів та їх автоматизоване надсилання до інших інформаційних систем з можливістю завантаження відповідної інформації за запитом користувача.

Окрім цього наголошувалось на відсутності та необхідності інформаційного обміну в АСВП з Державним реєстром актів цивільного стану громадян, Реєстром застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування, Державним земельним кадастром, Державною податковою службою, Державною міграційною службою.

Наразі для того, щоб отримати дані зі згаданих реєстрів виконавцю необхідно додатково входити до них, робити запити, отримувати відповіді та сканувати їх до АСВП. Також є обмеженою наповненість Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (щодо об'єктів нерухомості до 2012 року).

Окрім цього, зазначалось про потребу продовжувати налагодження технічної взаємодії з банками, зокрема приєднання до АСВП АТ «Кредит Дніпро», «ПУМБ» та інших банків. Учасники опитування повідомляли і про невідображення скан-копій матеріалів при наданні сторонам доступу до матеріалів виконавчого провадження у АСВП.

З огляду на зібрані під час анкетування відповіді, підтверджується необхідність у внесенні змін до законодавства щодо функціонування, інформаційної взаємодії державних реєстрів та інформаційних систем, задіяних у процедурі примусового виконання рішень. Також необхідно врахувати технічні моменти, які потребують вдосконалення, з чим погоджується і Директорат.

Міжнародний досвід

У своїх Рекомендаціях щодо примусового виконання рішень Комітет Міністрів Ради Європи наголосив на важливості інформаційних технологій для підвищення ефективності процесу примусового виконання рішень і відповідних правових документів Ради Європи у цій сфері, включаючи Рекомендацію Rec(2003)14 щодо функціональної сумісності інформаційних систем у сфері юстиції.

Обшук і арешт майна відповідачів має здійснюватися якомога ефективніше з урахуванням відповідних прав людини й положень про захист даних.

Збір необхідної інформації про майно відповідача має здійснюватися швидко й ефективно з доступом до відповідної інформації, що міститься в реєстрах і інших джерелах.

Грузія

Автоматизована система виконавчого провадження обмежена для приватного виконавця: він не має доступу до інформації про банківські рахунки боржників та не може здійснювати онлайн арешт та списання коштів.

Для приватних виконавців відсутній доступ до реєстрів МВС, нерухомості та юридичних осіб. Для отримання інформації про майно та про банківські рахунки боржників приватний виконавець подає до банків та інших суб'єктів відповідні письмові запити. Відсутній електронний документообіг приватних виконавців із Поштою Грузії.

Оплата за користування автоматизованою системою складає 5000 Ларі на рік (близько 70646 грн), а плата за кожну дію стягується в сумі 5-50 Ларі⁸² (від 70 до 700 грн).

⁸² Олексій Воробйов, *Досвід Грузії у сфері виконання судових рішень*. Інтернет-проект Приватні виконавці. 27.11.2017. Режим доступу: <https://pv.net.ua/?p=119>

Литва

У Литві діє автоматизована система арешту коштів боржників, якою користуються виконавці. Функціональні можливості системи дозволяють в режимі онлайн здійснювати арешт коштів боржника, які знаходяться на його банківських рахунках, в межах, необхідних для виконання судового рішення⁸³. Державне підприємство «Центр реєстрів» більше 20 років забезпечує технічні рішення й здійснює управління інтегрованою системою реєстрів Литви.

У 2017 році литовський реєстр нерухомості посів третє місце в світі у рейтингу Світового банку за легкістю ведення бізнесу⁸⁴. Вся інформація про майно боржника фактично перебуває у розпорядженні одного адміністратора. Якщо боржник зайшов у електронну систему виконавчого провадження – у системі робиться відмітка, що він ознайомився з матеріалами виконавчого провадження. Ця відмітка є доказом належного ознайомлення, зокрема й у суді.

Естонія

Інформаційна система Електронна справа (e-File) забезпечує доступ до судових рішень та процесуальних документів всім сторонам процесу. Електронна справа забезпечує одночасний обмін інформацією між інформаційними системами поліції, прокуратури, судів, установ виконання покарань, органів пробації, виконавців, податкових органів, митниці тощо⁸⁵. Естонський проєкт Електронна справа отримав особливу відзнаку Європейської премії «Кришталеві ваги правосуддя», яка присуджувалась за інноваційну практику, що сприяла ефективності та якості правосуддя.

Публічний портал Електронної справи надає громадянам можливість ініціювати відкриття виконавчого провадження і стежити за перебігом цього провадження та подавати документи.

Молдова

У Судовій інформаційній системі у Республіці Молдова одним з компонентів є Інтегрована система розгляду справ, яка дозволяє автоматизувати документацію, здійснювати нагляд та контроль за електронним управлінням матеріалами справ та іншими процесуальними документами. За її допомогою здійснюється автоматизоване ведення обліку та відправлення правочинів щодо примусового виконання⁸⁶.

Судовій справі присвоюється єдиний ідентифікаційний номер на всіх рівнях судів, тому справу можна легко відстежити протягом усього її «життєвого

⁸³ Проєкт ЄС «Право-Justice», Управління судовими інформаційними системами: міжнародний досвід. Вересень-жовтень 2020. Режим доступу: <http://surl.li/qesls>

⁸⁴ Довідас Віткаускас, *Електронний реєстр адрес: що Україні варто перейняти у Литви*. Європейська правда. 30.11.2017. Режим доступу: <https://www.euointegration.com.ua/experts/2017/11/30/7074367/>

⁸⁵ Проєкт ЄС «Право-Justice», Управління судовими інформаційними системами: міжнародний досвід. Вересень-жовтень 2020. Режим доступу: <http://surl.li/qesls>

⁸⁶ Там само

циклу»: від моменту подання клопотання до суду до винесення остаточного та обов'язкового для виконання рішення.

Латвія

У Латвії існує єдина централізована Судова інформаційна система (СІС), яка розроблена в 1998 році і запроваджена в 1999 році (у судах по всій країні в 2003 році). СІС має модульну будову. Один із модулів стосується реєстрації та контролю за виконанням рішень.

Міжнародний досвід вказує на існування у більшості з наведених держав багатофункціональних інтегрованих інформаційно-комунікаційних систем. Об'єднання Єдиного реєстру приватних виконавців України, Єдиного реєстру боржників та АСВП у єдину інформаційно-комунікаційну систему, визначення у законодавстві категорійного апарату, порядку формування, ведення та користування інформацією, що містяться в ній, забезпечить ефективне функціонування і поліпшить практичне використання АСВП.

Науково-дослідні матеріали

Ефективне функціонування судової системи неможливе без забезпечення виконання судових рішень. Ефективне функціонування електронних технологій забезпечує діяльності державних і приватних виконавців у процесі виконання судових рішень і рішень інших органів⁸⁷. Наукова спільнота наголошує на необхідності подальшого розвитку автоматизованої системи виконавчого провадження із застосуванням новітніх інформаційних технологій, серед яких запровадження електронної форми виконавчого документа⁸⁸.

Проте, серед низки існуючих проблем електронного правосуддя науковці констатують дисонанс інформаційних технологій та правил їх використання, що не дає можливості здійснити перехід до якісного інформаційно-технологічного рівня⁸⁹.

Застосування електронних технологій сприяє виконанню рішень, оскільки розширює можливості для стягувача і боржника⁹⁰. Розширення застосування електронних технологій в АСВП дозволить значно скоротити час

⁸⁷ Аліса Кожевнікова, *Новітні електронні технології у виконавчому процесі*. KELM (Knowledge, Education, Law, Management). 2022 № 2 (46). Режим доступу: <https://kelmczasopisma.com/viewpdf/8611>

⁸⁸ Там само

⁸⁹ Щербак С.В., Кожевнікова А.В. Електронізація судочинства: сучасний стан та орієнтири розвитку електронного суду в Україні у світлі цивільного процесу. Юридичний науковий електронний журнал. 4/2023. Режим доступу: http://www.lsej.org.ua/4_2023/57.pdf

⁹⁰ Щербак С.В., Кожевнікова А.В. Діджиталізація виконавчого процесу. Захист прав людини у цивільному судочинстві: матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції ім. Ю.С. Червоного (м. Одеса, 17 грудня 2021 р.) / за заг. ред. д.ю.н., професора Н.Ю. Голубевої; уклад.: І.С. Апалькова, О.В. Сатановська. Одеса : «Фенікс», 2021. 122 с. Режим доступу: <https://hdl.handle.net/11300/16015>

виготовлення процесуальних документів, а також уникнути поштового пересилання адресату⁹¹.

Денис Маслов, голова Комітету ВРУ з питань правової політики та Роман Маселко, член Вищої ради правосуддя у 2023 відповідаючи на питання «Що таке зручне та доступне правосуддя для України?» зазначили, що, серед іншого, – це миттєвий доступ до всіх необхідних електронних реєстрів⁹².

Концепцією Програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проектом побудови ЄСІТС на 2022-2024 роки передбачено архітектуру модулів системи⁹³. Серед 17 підсистем ЄСІТС зазначено і Єдиний державний реєстр судових рішень, і Єдиний державний реєстр виконавчих документів.

З метою забезпечення єдності методології ведення та адміністрування реєстрів, дотримання принципу юридичної визначеності існує об'єктивна потреба привести нормативно-правові акти у сфері виконання рішень у відповідність із Законом про реєстри. Це дозволить продовжувати автоматизацію виконавчого провадження, що впливатиме на ефективність системи правосуддя.

Висновки та пропозиції

Для вирішення описаних вище проблем Директоратом правосуддя та кримінальної юстиції пропонується привести Закон про ВП та Закон про органи та осіб у відповідність до Закону про реєстри. З огляду на аналіз чинного законодавства, щодо функціонування та ведення державних реєстрів, результати фахових комунікацій та міжнародний досвід, вбачається за доцільне визначити поняття АСВП, закріпити, що інформаційно-комунікаційної система, складається з відповідних підсистем та виділити ознаки вирішення конкретних завдань системи за відповідним модулем. Окрім цього, пропонується уточнити положення, що визначають, хто є держателем АСВП та адміністратором автоматизованої системи.

Таким чином закріплення коректного понятійного апарату сприятиме і ефективному функціонуванню реєстрів, а удосконалення технічного забезпечення виконавчого провадження – його автоматизації.

⁹¹ Аліса Кожевнікова, *Новітні електронні технології у виконавчому процесі*. KELM (Knowledge, Education, Law, Management). 2022 № 2 (46). Режим доступу: <https://kelmczasopisma.com/viewpdf/8611>

⁹² Денис Маслов, Роман Маселко, *Цифровізація правосуддя: більше жодних кроків назад*, Вища рада правосуддя. 21.03.2023. Режим доступу: <https://hcj.gov.ua/massmedia/cyfrovizaciya-pravosuddya-bilshe-zhodnyh-kroktiv-nazad>

⁹³ Концепція Програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) на 2022–2024 роки, прийнята ДСА України 01.01.2022 року. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001750-22#Text>

РОЗДІЛ IV.
**Ефективність нормативно-
правового регулювання у сфері
банкрутства**



ПРОБЛЕМА 1. ВІДМОВА КРЕДИТОРА ВІД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО/НЕПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ

Запроваджений інститут відмови (повної або часткової) забезпеченого кредитора від забезпечення наразі не повною мірою слугує ефективним засобом (інструментом) захисту прав та інтересів цих кредиторів в процедурі банкрутства, зважаючи на ряд прогалин та недоліків в законодавстві.

Одним з аспектів проблематики реалізації права забезпеченого кредитора щодо відмови від забезпечення є питання дотримання 30 денного строку з дня офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство, протягом якого забезпечений кредитор має самостійно обрати модель своєї процесуальної поведінки: чи залишатися йому в статусі забезпеченого кредитора, маючи тим самим перевагу в отриманні задоволення своїх вимог за рахунок реалізації предмету забезпечення, проте не мати на зборах та комітеті кредиторів права вирішального голосу, чи набути статус конкурсного кредитора, відмовившись повністю або частково від забезпечення та отримавши тим самим право вирішального голосу в представницьких органах кредиторів.

Важливою складовою для прийняття забезпеченим кредитором виваженого рішення (особливо, якщо йдеться про державний банк та, відповідно, державні кошти) є результат проведеної інвентаризації майна боржника з визначенням наявності/відсутності застави, її стану, отримання фінансової документації боржника, включно з даними щодо стану розрахунків за контрактами з третіми особами, за якими майно було передано в заставу.

В нинішніх реаліях, пов'язаних, в тому числі, із запровадженням в Україні воєнного стану, гостро постає питання встановлення наявності відповідного заставного майна, його стану та цінності. У випадку, якщо забезпечений кредитор не звертається до суду в межах встановленого строку про відмову від забезпечення, а в подальшому за результатами проведеної розпорядником майна інвентаризації (яка відповідно до КУзПБ не може перевищувати двох місяців, а в разі значного обсягу майна – трьох місяців після дати проведення підготовчого засідання, тобто більше ніж встановлений для забезпеченого кредитора 30 денний строк для прийняття рішення про відмову від забезпечення) таке майно не виявлено чи відсутнє – забезпечений кредитор при відмові від забезпечення, за результатами проведеної інвентаризації, втрачає право вирішального голосу в статусі конкурсного кредитора і позбавляється права брати участь у прийнятті важливих для справи про банкрутство рішень.

Іншим аспектом проблематики є визначення вартості заставного майна для встановлення розміру забезпечених вимог. В КУзПБ визначення такої вартості не деталізовано. Судова практика тричі змінювала підходи щодо визначення розміру вимог забезпеченого кредитора до майнового поручителя, який не є боржником в основному зобов'язанні.

Поряд з цим, надзвичайно дискусійним та до кінця нормативно неврегульованим є питання часткової відмови від забезпечення. Під час розгляду справи № 904/1360/19 ВС запитував думку членів Науково-консультативної ради при ВС, які також зауважили, що питання часткової відмови від забезпечення є дуже проблематичним¹.

Окрім зазначеного, поза увагою законодавця залишились неврегульованими наступні питання:

1. Етап процедури банкрутства, на якому можлива відмова (повна або часткова) від забезпечення.

2. Процесуальна форма відмови від забезпечення та судові рішення за результатами розгляду такої відмови.

3. Часткова відмова від забезпечення:

- в межах частини вартості предмета забезпечення?
- в межах окремого предмета забезпечення?
- в межах будь-якої частини предмета забезпечення?
- в межах одного договору застави?
- в залежності від виду майна?

4. Визначення вартості предмета застави (або його частини) від якого здійснюється відмова.

5. Припинення обтяження права на майно, що є предметом забезпечення, у разі відмови (повної або часткової) від забезпечення.

6. Внесення змін до реєстру вимог кредиторів у разі продажу майна боржника, що є предметом забезпечення, зі зміною черговості у разі недостатності коштів, спрямованих на погашення вимог забезпеченого кредитора.

7. Припинення статусу кредитора в процедурі банкрутства при припиненні зобов'язань; можливість відмови кредитора від своїх вимог, які незабезпечені заставою, із закриттям провадження у справі про банкрутство в цій частині та перегляд кількості вирішальних голосів.

Свою увагу на наявність проблематики в частині недосконалого регулювання інституту відмови від забезпечення звернули представники банківської спільноти, адвокати, арбітражні керуючі та судді.

Проведене в рамках моніторингу анкетування також підтвердило наявність зазначеної проблематики та необхідність її усунення шляхом внесення відповідних змін до КУзПБ.

Зважаючи на наведене та на думку професійної спільноти – представників банківського сектору, арбітражних керуючих, адвокатів, представників суддівської гілки влади, окреслені питання потребують законодавчого врегулювання з метою забезпечення ефективного захисту прав та інтересів

¹ <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1144465/>

кредиторів у судових процедурах банкрутства, що застосовуються до боржника, з обов'язковим дотриманням балансу інтересів забезпеченого та конкурсного кредитора.

Інститут відмови від забезпечення (повної або часткової) є важливим інститутом захисту прав забезпечених кредиторів, оскільки дозволяє кредитору за певних умов на власний розсуд брати участь у справі про банкрутство одночасно в двох статусах – як в статусі забезпеченого кредитора з правом дорадчого голосу без впливу на процедуру банкрутства, але з позачерговим задоволенням кредиторських вимог за рахунок майна боржника, що є предметом забезпечення, так і в статусі конкурсного кредитора в частині вимог, що є незабезпеченими, з усіма правами зазначеної категорії кредиторів: з правом вирішального голосу (у разі подання відповідної заяви у встановлений законодавством строк) та, відповідно, правом формування представницьких органів кредиторів, здійснюючи вплив на процедуру банкрутства та визначаючи тим самим подальшу долю боржника, однак, з включенням відповідних вимог до черговості, визначеної КУЗПБ.

Прийняття рішення забезпеченим кредитором про відмову від забезпечення (повної або часткової) обумовлюється як об'єктивними так і суб'єктивними причинами.

Об'єктивна сторона обумовлюється обставинами, які не залежать від волі забезпеченого кредитора, що унеможливають погашення вимог забезпеченого кредитора за рахунок майна, яке є предметом забезпечення. Це стосується тих випадків, коли за результатами інвентаризації заставне майно не виявлено чи відсутнє. В умовах воєнного стану це питання є доволі актуальним враховуючи, що окремі території України є тимчасово окупованими, певні території перебувають в оточенні (блокуванні), на інших територіях ведуться активні воєнні (бойові) дії. Крім того, нерухоме майно боржника, що є предметом забезпечення, внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації, може бути пошкоджене чи знищене.

Серед інших випадків, які можуть бути не пов'язані з воєнним станом, є прийняття забезпеченим кредитором рішення про відмову від забезпечення предметів застави товарів в обороті або у переробці: сировини, напівфабрикатів, комплектуючих виробів, готової продукція тощо, яких або немає в наявності або які втратили свою цінність та вартість, або у випадку складності реалізації предмета забезпечення, яким можуть виступати майнові права.

Серед суб'єктивних причин виокремлюється бажання забезпеченого кредитора перейти у статус конкурсного кредитора з метою набути право вирішального голосу на зборах та комітеті кредиторів, впливаючи таким чином на процедуру банкрутства, визначаючи подальшу долю боржника та приймаючи інші важливі по справі рішення.

Однією з причин такого рішення є тривалі строки процедур банкрутства у справах, в яких забезпечені кредитори не мають права вирішального голосу на зборах та комітеті кредиторів. Автоматичне припинення 170 денного мораторію щодо задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення, через суперечність норм КУЗПБ, не працює. Судова практика сформувалась таким чином, що звернення стягнення на майно боржника, що є предметом забезпечення, здійснюється на підставі ухвали суду в межах справи про банкрутство.

Таким чином, забезпечені кредитори з одного боку, маючи привілейований статус, обумовлений позачерговим погашенням вимог за рахунок майна боржника, що є предметом забезпечення, фактично позбавляються можливості своєчасного погашення вимог, і разом з цим, затягування розгляду справи про банкрутство призводить до додаткового фінансового навантаження на забезпеченого кредитора щодо відшкодування витрат, пов'язаних з виплатою винагороди арбітражному керуючому, витрат, пов'язаних із заставним майном – утриманням та збереженням, витрат, пов'язаних із провадженням у справі про банкрутство тощо.

Іншим питанням є визначення вартості заставного майна. На практиці більшість договорів застави укладені 10-15 років тому, відповідно, вартість заставного майна з того часу значно змінилися, у зв'язку з чим, на думку представників банківської спільноти, частково і арбітражних керуючих, виникає потреба у проведенні оцінки заставного майна для визначення його актуальної вартості, що дозволить забезпеченому кредитору сформувати розмір забезпечених вимог.

Поряд із зазначеними питаннями існує ряд інших нерегульованих КУЗПБ питань, які частково знаходять своє вирішення в площині сформованої судової практики, не завжди однозначної, однак, яка намагається забезпечити баланс інтересів всіх кредиторів, які беруть участь у справі про банкрутство.

Частиною першою статті 16 ЦК України передбачено, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

Статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) визнається право на доступ до правосуддя, а статтею 13 Конвенції – на ефективний спосіб захисту прав, і це означає, що особа має право пред'явити в суді таку вимогу на захист цивільного права, яка відповідає змісту порушеного права та характеру правопорушення. Пряма чи опосередкована заборона законом на захист певного цивільного права чи інтересу не може бути виправданою.

Під ефективним засобом (способом) необхідно розуміти такий, що спричиняє потрібні результати, наслідки, тобто матиме найбільший ефект щодо відновлення відповідних прав, свобод та інтересів настільки, наскільки це можливо.

За загальним правилом особа, звертаючись до суду за захистом своїх прав, може скористатись не будь-яким, а цілком конкретним способом захисту свого права. Переважно, спосіб захисту порушеного права прямо визначається спеціальним законом, що регламентує конкретні правовідносини.

В даному випадку стаття 45 КУЗПБ встановлює порядок заявлення грошових вимог кредиторів до боржника та надає забезпеченому кредитору альтернативу в обранні способу захисту своїх прав.

Натомість професійна спільнота – представники банківського сектору, арбітражні керуючі, судді підтвердили наявність проблематики в частині недосконалого регулювання інституту відмови від забезпечення та надали свої пропозиції щодо її усунення.

Під час дослідження окресленої проблематики використовувались принципи всебічності та об'єктивності, спрямовані на повне вивчення проблемних питань та неупереджене формулювання комплексу пропозицій та рекомендацій щодо їх усунення.

У ході аналізу застосовувався системний підхід для дослідження місця забезпеченого кредитора в системі інших учасників у справі про банкрутство, зокрема, конкурсних кредиторів, забезпечення балансу інтересів між ними, а також правового регулювання трансформації статусу забезпеченого кредитора в статус конкурсного, з набуттям відповідних прав такого кредитора.

Методологічну основу дослідження складають формально-логічний та порівняльно-правовий методи.

Формально-логічний метод застосовувався при аналізі інституту відмови забезпеченого кредитора від забезпечення, що є одним із способів захисту прав такого кредитора.

За допомогою порівняльно-правового методу проаналізовано зарубіжний досвід, актуальні міжнародні порівняльні практики з питань прав забезпечених кредиторів та законодавство про банкрутство Литви, Польщі та Болгарії.

Стан нормативно-правового регулювання

Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 № 2597-VIII (із змінами від 13.07.2023 № 3249-IX)

Щодо правового регулювання відмови (повної або часткової) від забезпечення

Положеннями статті 45 КУЗПБ, якими встановлено порядок виявлення кредиторів та осіб, які мають бажання взяти участь у санації, передбачено право забезпечених кредиторів повністю або частково відмовитись від забезпечення.

Згідно з КУЗПБ забезпечені кредитори зобов'язані подати заяву з грошовими вимогами до боржника під час провадження у справі про банкрутство

в частині вимог, що є незабезпеченими, або за умови відмови від забезпечення (абзац другий частини другої статті 45 КУзПБ).

Копії відповідних заяв та доданих до них документів кредитори надсилають боржнику та розпоряднику майна (абзац сьомий частини другої статті 45 КУзПБ).

Розпорядник майна зобов'язаний окремо повідомити господарський суд про вимоги кредиторів, які забезпечені заставою майна боржника, згідно з їхніми заявами, а за відсутності таких заяв – згідно з даними обліку боржника, а також внести окремо до реєстру відомості про майно боржника, яке є предметом застави згідно з відповідним державним реєстром (абзац перший частини восьмої статті 45 КУзПБ).

Конкурсні кредитори за вимогами, що виникли до дня відкриття провадження у справі про банкрутство, зобов'язані подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують, протягом 30 днів з дня офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство (абзац перший частини першої статті 45 КУзПБ).

Вимоги кредиторів, заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, задовольняються в порядку черговості, встановленої цим Кодексом. Кредитори, вимоги яких заявлені після завершення строку, визначеного частиною першою статті 45 КУзПБ, є конкурсними, однак не мають права вирішального голосу на зборах та комітеті кредиторів (абзаци другий-третій частини четвертої статті 45 КУзПБ).

Для кредиторів, вимоги яких заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, усі дії, вчинені у судовому процесі, є обов'язковими так само, як вони є обов'язковими для кредиторів, вимоги яких були заявлені протягом встановленого строку.

Якщо кредитор заявив вимоги після здійснення розрахунків з іншими кредиторами, то сплачені таким кредиторам кошти поверненню не підлягають (абзаци перший, четвертий частини четвертої статті 45 КУзПБ).

Заяви з вимогами конкурсних кредиторів або забезпечених кредиторів подані в межах строку, визначеного частиною першою статті 45 КУзПБ, розглядаються господарським судом у попередньому засіданні суду.

Попереднє засідання господарського суду проводиться не пізніше 70 календарних днів, а в разі великої кількості кредиторів – не пізніше трьох місяців з дня проведення підготовчого засідання суду. Про попереднє засідання суду повідомляються сторони, а також інші учасники провадження у справі про банкрутство, визнані такими відповідно до цього Кодексу (частина перша статті 47 КУзПБ).

У попередньому засіданні господарський суд розглядає всі вимоги кредиторів, що надійшли протягом строку, передбаченого частиною першою статті 45 цього Кодексу, у тому числі щодо яких були заперечення боржника або розпорядника майна.

За результатами розгляду вимог окремого кредитора господарський суд постановляє ухвалу про їх визнання чи відхилення (повністю або частково), що не може бути оскаржена окремо від ухвали господарського суду, постановленої за результатами попереднього засідання.

У разі необхідності господарський суд може оголосити перерву в попередньому засіданні (абзаци перший – третій частини другої статті 47 КУзПБ).

Розпорядник майна за результатами попереднього засідання вносить до реєстру вимог кредиторів відомості про кожного кредитора, розмір його вимог за грошовими зобов'язаннями, наявність права вирішального голосу в представницьких органах кредиторів, черговість задоволення кожної вимоги (абзац дев'ятий частини другої статті 47 КУзПБ).

Ухвала попереднього засідання є підставою для визначення кількості голосів, які належать кожному конкурсному кредитору під час прийняття рішення на зборах (комітеті) кредиторів. Для визначення кількості голосів для участі у представницьких органах кредиторів зі складу вимог конкурсних кредиторів виключається неустойка (штраф, пеня) (абзац дванадцятий частини другої статті 47 КУзПБ).

Ухвала господарського суду, постановлена за результатами попереднього засідання, може бути оскаржена стороною у справі про банкрутство лише в частині конкретних вимог кредиторів (частина третя статті 47 КУзПБ).

Вимоги кредиторів, заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, розглядаються господарським судом у порядку черговості їх отримання у судовому засіданні, яке проводиться після попереднього засідання господарського суду.

За результатами розгляду зазначених заяв господарський суд постановляє ухвалу про визнання чи відхилення (повністю або частково) вимог таких кредиторів.

Ухвала господарського суду набирає законної сили негайно після її оголошення, може бути оскаржена у встановленому цим Кодексом порядку та є підставою для внесення відомостей про таких кредиторів до реєстру вимог кредиторів (абзаци третій – п'ятий частини шостої статті 45 КУзПБ).

Протягом 10 днів з дня постановлення ухвали за результатами попереднього засідання господарського суду розпорядник майна письмово повідомляє кредиторів згідно з реєстром вимог кредиторів, уповноважену особу працівників боржника та уповноважену особу засновників (учасників,

акціонерів) боржника про місце і час проведення зборів кредиторів та організовує їх проведення.

Учасниками зборів кредиторів боржника з правом вирішального голосу є конкурсні кредитори, визнані господарським судом у попередньому засіданні та внесені розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів.

У зборах кредиторів боржника можуть брати участь із правом дорадчого голосу, зокрема, кредитори, вимоги яких забезпечені заставою майна боржника; конкурсні кредитори, вимоги яких заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання.

У разі застосування до кредитора або до заінтересованої особи стосовно кредитора спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій), які передбачають блокування активів, такий кредитор з моменту застосування і на період застосування санкцій має право брати участь у зборах кредиторів лише з правом дорадчого голосу (частина перша статті 48 КУзПБ).

Конкурсні кредитори мають на зборах кредиторів кількість голосів, пропорційну сумі вимог кредиторів, включених до реєстру вимог кредиторів за результатами попереднього засідання господарського суду та кратну одній тисячі гривень.

Під час визначення кількості голосів кредиторів з правом вирішального голосу не враховуються суми неустойки (штрафу, пені), інші фінансові санкції, моральна шкода, судовий збір у справі про банкрутство, заявлені або сплачені кредиторами в провадженні у справі про банкрутство (частина четверта статті 48 КУзПБ).

Провадження у справах про неплатоспроможність боржника-фізичної особи, фізичної особи-підприємця здійснюється в порядку, визначеному цим Кодексом для юридичних осіб, з урахуванням особливостей, встановлених цією Книгою (частина перша статті 113 КУзПБ).

Подання кредиторами грошових вимог до боржника та їх розгляд керуючим реструктуризацією здійснюються в порядку, визначеному цим Кодексом для юридичних осіб (частина перша статті 122 КУзПБ).

Участь кредиторів у зборах кредиторів, визначення кількості голосів кредиторів з правом вирішального голосу та учасників зборів кредиторів з правом дорадчого голосу здійснюються в порядку, визначеному цим Кодексом для юридичних осіб (абзац другий частини першої статті 123 КУзПБ).

Щодо правового регулювання визначення вартості заставного майна

КУзПБ конкретизовано порядок визначення забезпечених вимог, відповідно до якого кредитор повинен розглядатися як забезпечений лише в частині вартості предмета застави, якщо вартості застави недостатньо для

покриття всієї вимоги. Залишок вимог вважається незабезпеченим (абзац третій частини другої статті 45 КУзПБ).

Ліквідатор з дня свого призначення проводить інвентаризацію та визначає початкову вартість майна банкрута (абзац четвертий частини першої статті 61 КУзПБ).

Визнані господарським судом вимоги забезпеченого кредитора погашаються боржником у розмірі ринкової вартості квартири або житлового будинку, що забезпечує вимоги такого кредитора, яка визначається оцінювачем, визначеним кредитором. Залишок заборгованості такого кредитора підлягає прощенню (списанню) в порядку, визначеному цим пунктом (абзац сьомий пункту 5 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» КУзПБ).

Початкова ціна майна, майнових прав державних підприємств або господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, визначається відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» (частина дванадцята статті 96 КУзПБ).

Щодо правового регулювання припинення статусу кредитора в процедурі банкрутства

Господарський суд закриває провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність) у разі: відновлення платоспроможності боржника або погашення всіх вимог кредиторів згідно з реєстром вимог кредиторів; затвердження звіту керуючого санацією в порядку, передбаченому цим Кодексом; затвердження звіту ліквідатора в порядку, передбаченому цим Кодексом; укладення мирової угоди між боржником та кредиторами відповідно до статті 192 Господарського процесуального кодексу України; в інших випадках, передбачених цим Кодексом (пункти 5, 6, 7, 11, 13 частини першої статті 90 КУзПБ).

Щодо правового регулювання внесення змін до реєстру вимог кредиторів

Розпорядник майна, ліквідатор зобов'язаний вести реєстр вимог кредиторів (абзац третій частини третьої статті 44; абзац вісімнадцятий частини першої статті 61 КУзПБ).

Арбітражний керуючий у справі про неплатоспроможність фізичної особи зобов'язаний скласти та у випадках, передбачених цим Кодексом, вести реєстр вимог кредиторів (пункт 3 частини другої статті 114 КУзПБ).

Єдиною нормою, що стосується змін до реєстру вимог кредиторів, є частина десята статті 48 КУзПБ, відповідно до якої проведення зборів кредиторів у зв'язку із зміною реєстру вимог кредиторів або обрання (переобрання) комітету кредиторів у зміненому чи новому складі не можуть бути самостійною підставою

для зміни або перегляду попередньо прийнятих зборами або комітетом кредиторів рішень.

Опосередковано в КУзПБ зазначається про внесення змін до реєстру вимог кредиторів у випадку, коли вимоги кредиторів заявляються після закінчення строку, встановленого для їх подання та розглядаються господарським судом у порядку черговості їх отримання у судовому засіданні, яке проводиться після попереднього засідання господарського суду.

За результатами розгляду зазначених заяв господарський суд постановляє ухвалу про визнання чи відхилення (повністю або частково) вимог таких кредиторів.

Ухвала господарського суду набирає законної сили негайно після її оголошення, може бути оскаржена у встановленому цим Кодексом порядку та є підставою для внесення відомостей про таких кредиторів до реєстру вимог кредиторів (абзаци третій – п'ятий частини шостої статті 45 КУзПБ).

Щодо правового регулювання продовження строків судових процедур банкрутства, що застосовуються до боржника

Пунктом 1⁶ КУзПБ встановлено, що тимчасово, під час дії воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженим Законом України від 24.02.2022 № 2102-ІХ, а також протягом шести місяців після його припинення чи скасування господарський суд за клопотанням комітету кредиторів, кредитора, арбітражного керуючого чи з власної ініціативи може продовжити строки, зокрема, проведення попереднього засідання суду у справі про банкрутство (неплатоспроможність), виконання плану санації (у тому числі якщо провадження у справі про банкрутство продовжується відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом») чи реструктуризації боргів боржника, процедури розпорядження майном, ліквідації, реструктуризації боргів боржника та погашення боргів боржника.

Щодо правового регулювання зняття обмежень (припинення обтяжень) щодо розпорядження майном боржника

З моменту відкриття провадження у справі арешт майна боржника чи інші обмеження боржника щодо розпорядження належним йому майном можуть бути застосовані виключно господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство (абзац четвертий частини чотирнадцятої статті 39 КУзПБ).

Господарський суд за заявою керуючого санацією знімає арешт з майна боржника чи інші обмеження щодо розпорядження його майном, якщо такі арешт чи обмеження перешкоджають виконанню плану санації, господарській

діяльності боржника та відновленню його платоспроможності (абзац восьмий частини четвертої статті 50 КУзПБ).

З дня ухвали господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури: скасовуються арешт, накладений на майно боржника, визнаного банкрутом, та інші обмеження щодо розпорядження майном такого боржника. Накладення нових арештів або інших обмежень щодо розпорядження майном банкрута не допускається (абзац восьмий частини першої статті 59 КУзПБ).

З моменту відкриття провадження у справі про неплатоспроможність боржника: арешт майна боржника та інші обмеження боржника щодо розпорядження належним йому майном можуть бути застосовані виключно господарським судом у межах провадження у справі про неплатоспроможність, а попередньо накладені арешти та обмеження можуть бути зняті на підставі ухвали господарського суду (пункт 2 частини першої статті 120 КУзПБ).

Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV (із змінами № 3320-IX від 10.08.2023)

Відповідно до частини першої статті 572 ЦК України, в силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, а також в інших випадках, встановлених законом, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави).

Заставадавцем може бути боржник або третя особа (майновий поручитель) (частина перша статті 583 ЦК України).

У разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою, а також в інших випадках, встановлених законом, заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави.

За рахунок предмета застави заставодержатель має право задовольнити в повному обсязі свою вимогу, що визначена на момент фактичного задоволення, включаючи сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, необхідних витрат на утримання заставленого майна, а також витрат, понесених у зв'язку із пред'явленням вимоги, якщо інше не встановлено договором (стаття 589 ЦК України).

Закон України «Про заставу» від 02.10.1992 № 2654-XII (із змінами від 15.08.2022 № 2518-IX)

Застава – це спосіб забезпечення зобов'язань, якщо інше не встановлено законом. В силу застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставадавцем) забезпеченого заставою зобов'язання

або в інших випадках, встановлених законом, одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами. Застава виникає на підставі договору, закону або рішення суду (стаття 1 цього Закону).

Заставою може бути забезпечена будь-яка дійсна існуюча вимога або вимога, яка може виникнути в майбутньому, що не суперечить законодавству України, зокрема така, що впливає з договору позики, кредиту, купівлі-продажу, оренди, перевезення вантажу тощо. Застава може мати місце щодо вимог, які можуть виникнути у майбутньому, за умови, якщо є угода сторін про розмір забезпечення заставою таких вимог та/або про максимальний розмір вимоги, яка забезпечується заставою. Застава має похідний характер від забезпеченого нею зобов'язання (стаття 3 цього Закону).

Предметом застави можуть бути майно та майнові права. Предметом застави може бути майно, яке відповідно до законодавства України може бути відчужено заставодавцем та на яке може бути звернено стягнення. Предметом застави може бути майно, яке стане власністю заставодавця після укладення договору застави, в тому числі продукція, плоди та інші прибутки (майбутній урожай, приплід худоби тощо), якщо це передбачено договором (частина перша – третя статті 4 цього Закону).

Предметом застави підприємств державної форми власності, приватизація яких заборонена законодавчими актами, та їх структурних підрозділів, що знаходяться в процесі корпоратизації, можуть бути їх товари в обороті або в переробці (частина сьома статті 4 цього Закону).

Застава майна охоплює його приналежності та невіддільні плоди, якщо інше не передбачено законом чи договором. Застава майна може включати віддільні плоди тільки у випадках, межах та порядку, передбачених законом чи договором (частина перша статті 5 цього Закону).

Предметом застави товарів в обороті або у переробці можуть бути сировина, напівфабрикати, комплектуючі вироби, готова продукція тощо. При заставі товарів в обороті або у переробці реалізовані заставодавцем товари перестають бути предметом застави з моменту їх вручення набувачу або транспортній організації для відправлення набувачу або передачі на пошту для пересилки набувачу, а набуті заставодавцем товари, передбачені в договорі застави, стають предметом застави з моменту виникнення на них права власності (стаття 40 цього Закону).

Договір застави товарів у обороті або в переробці повинен індивідуалізувати предмет застави шляхом зазначення знаходження товарів у володінні заставодавця чи їх розташування в певному цеху, складі, іншому приміщенні або іншим способом, достатнім для ідентифікації сукупності рухомих речей як предмета застави (стаття 41 цього Закону).

Заміна предмета застави може здійснюватися тільки за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором або законом (частина перша статі 7 цього Закону).

Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави несе власник заставленого майна, якщо інше не встановлено договором або законом.

У разі випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави заставодавець на вимогу заставодержателя зобов'язаний надати рівноцінний предмет або, якщо це можливо, відновити знищений чи пошкоджений предмет застави (стаття 8 цього Закону).

Сторонами договору застави (заставодавцем і заставодержателем) можуть бути фізичні, юридичні особи та держава. Заставодавцем може бути як сам боржник, так і третя особа (майновий поручитель). Заставодавцем при заставі майна може бути його власник, який має право відчужувати заставлене майно на підставах, передбачених законом, а також особа, якій власник у встановленому порядку передав майно і право застави на це майно (частини перша – третя статті 11 цього Закону).

У договорі застави визначаються суть, розмір та строк (термін) виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, та/або посилання на договір чи інший правочин, яким встановлено основне зобов'язання, опис предмета застави, а також інші умови, відносно яких за заявою однієї із сторін повинна бути досягнута угода. Опис предмета застави в договорі застави може бути поданий у загальній формі (вказівка на вид заставленого майна тощо). При укладанні договору застави за згодою сторін або на вимогу однієї із сторін може бути проведена аудиторська перевірка достовірності та повноти балансу або фінансового стану відповідної сторони договору застави та оцінка предмета застави відповідно до законодавства (стаття 12 цього Закону).

Застава рухомого майна може бути зареєстрована відповідно до закону. Обов'язки податкових органів з реєстрації поширюються на виникнення та зміну прав податкової застави з урахуванням вимог податкового законодавства (стаття 15 цього Закону).

За рахунок заставленого майна заставодержатель має право задовольнити свої вимоги в повному обсязі, що визначається на момент фактичного задоволення, включаючи проценти, відшкодування збитків, завданих прострочкою виконання (а у випадках, передбачених законом чи договором, – неустойку), необхідні витрати на утримання заставленого майна, а також витрати на здійснення забезпеченої заставою вимоги, якщо інше не передбачено договором застави (стаття 19 цього Закону).

Заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави в разі, якщо в момент настання терміну виконання зобов'язання, забезпеченого

заставою, воно не буде виконано, якщо інше не передбачено законом чи договором (частина перша статті 20 цього Закону).

У разі схвалення судом відповідно до законодавства про банкрутство плану санації чи реструктуризації боргів боржника за основним зобов'язанням, якщо він відмінний від заставодавця, заставодержатель, який голосував проти схвалення плану санації юридичної особи чи плану реструктуризації боргів боржника-фізичної особи, набуває право звернення стягнення на заставлене майно незалежно від настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого заставою (частина третя статті 20 цього Закону).

Якщо предмет одного договору застави складають дві або більше речей (два чи більше прав), стягнення може бути звернено на всі ці речі (права) або на будь-яку з речей (на будь-яке з прав) за вибором заставодержателя. Якщо заставодержатель зверне стягнення на одну річ (право), він зберігає право наступного стягнення на інші речі (права), що складають предмет застави (частина п'ята статті 20 цього Закону).

У випадках, коли суми, вирученої від продажу предмета застави, недостатньо для повного задоволення вимог заставодержателя, він має право, якщо інше не передбачено законом чи договором, одержати суму, якої не вистачає для повного задоволення вимоги, з іншого майна боржника в порядку черговості, передбаченої законодавством України.

Положення цієї статті не поширюються на відносини застави, якщо заставодержателем є юридична особа держави, визнаної державою-агресором та/або державою-окупантом по відношенню до України, або юридична особа з іноземними інвестиціями чи іноземне підприємство держави-агресора та/або держави-окупанта, а боржником – підприємство оборонно-промислового комплексу (стаття 24 цього Закону).

Статтею 28 цього Закону передбачено, що застава припиняється:

з припиненням забезпеченого заставою зобов'язання;

в разі загибелі заставленого майна;

в разі придбання заставодержателем права власності на заставлене майно;

в разі примусового продажу заставленого майна;

при закінченні терміну дії права, що складає предмет застави;

в інших випадках припинення зобов'язань, установлених законом.

Закон України «Про іпотеку» від 05.06.2003 № 898-IV (із змінами від 02.05.2023 № 3065-IX)

Статтею 1 Закону визначено понятійний апарат.

Іпотека – вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном (неподільним об'єктом незавершеного будівництва, майбутнім об'єктом нерухомості), що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з

яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання задовольнити свої вимоги за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами такого боржника у порядку, встановленому цим Законом (абзац четвертий частини першої статті 1 цього Закону).

Боржник – іпотекодавець або інша особа, відповідальна перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання (абзац другий частини першої статті 1 цього Закону).

Іпотекодавець – особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання свого зобов'язання або зобов'язання іншої особи перед іпотекодержателем. Іпотекодавцем може бути боржник або майновий поручитель (абзац п'ятий частини першої статті 1 цього Закону).

Іпотекодержатель – кредитор за основним зобов'язанням (абзац шостий частини першої статті 1 цього Закону).

Майновий поручитель – особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи – боржника. Майновий поручитель несе відповідальність перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета іпотеки. У разі задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки майновий поручитель набуває права кредитора за основним зобов'язанням (абзац сьомий частини першої статті 1, стаття 11 цього Закону).

Нерухоме майно (нерухомість) – земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці і невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення (абзац дев'ятий частини першої статті 1 цього Закону).

Основне зобов'язання – зобов'язання боржника за договорами позики, кредиту, купівлі-продажу, лізингу, а також зобов'язання, що виникає з інших підстав, виконання якого забезпечено іпотекою (абзац одинадцятий частини першої статті 1 цього Закону).

Пріоритет – переважне право однієї особи щодо права іншої особи на те саме нерухоме майно (абзац дванадцятий частини першої статті 1 цього Закону).

Іпотека має похідний характер від основного зобов'язання і є дійсною до припинення основного зобов'язання або до закінчення строку дії іпотечного договору (частина п'ята статті 3 цього Закону).

Обтяження нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації відповідно до закону (частина перша статті 4 цього Закону).

Статтею п'ятою цього Закону визначено, що предметом іпотеки можуть бути один або декілька об'єктів нерухомого майна за таких умов:

нерухоме майно належить іпотекодавцю на праві власності або на праві господарського відання, якщо іпотекодавцем є державне або комунальне підприємство, установа чи організація;

нерухоме майно може бути відчужене іпотекодавцем і на нього відповідно до законодавства може бути звернене стягнення;

нерухоме майно зареєстроване у встановленому законом порядку як окремий виділений у натурі об'єкт права власності, якщо інше не встановлено цим Законом.

Предметом іпотеки також може бути об'єкт незавершеного будівництва, майнові права на нього, інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, за умови, що іпотекодавець може документально підтвердити право на набуте ним у власність відповідне нерухоме майно у майбутньому. Обтяження такого нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації у встановленому законом порядку незалежно від того, хто є власником такого майна на час укладення іпотечного договору.

Предметом іпотеки може бути об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості, який є складовою частиною об'єкта незавершеного будівництва, щодо яких отримано право на виконання будівельних робіт після набрання чинності Законом України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому», за умови дотримання вимог Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому». Подільний об'єкт незавершеного будівництва може бути предметом іпотеки виключно у випадку, передбаченому Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю».

Частина об'єкта нерухомого майна може бути предметом іпотеки лише після її виділення в натурі і реєстрації права власності/спеціального майнового права на неї як на окремий об'єкт нерухомості, якщо інше не встановлено цим Законом. Іпотека поширюється на частину об'єкта нерухомого майна, яка не може бути виділеною в натурі і була приєднана до предмета іпотеки після укладення іпотечного договору без реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості.

Нерухоме майно передається в іпотеку разом з усіма його приналежностями, якщо інше не встановлено іпотечним договором.

У разі якщо іпотекодавцем предмет іпотеки було реконструйовано або щодо нього було проведено самочинне будівництво (у тому числі, але не виключно, споруджено нові будівлі, споруди тощо на земельній ділянці, що належить іпотекодавцю на праві власності чи перебуває в його користуванні), всі

реконструйовані, новостворені об'єкти нерухомості вважаються предметом іпотеки відповідно до іпотечного договору.

Вартість предмета іпотеки визначається за згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем або шляхом проведення оцінки предмета іпотеки відповідним суб'єктом оціночної діяльності у випадках, встановлених законом або договором.

Предметом іпотеки може бути право оренди чи користування нерухомим майном, що надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна, право оренди земельної ділянки, яке відповідно до закону може бути відчужене, передано у заставу орендарем, а також право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) чи для забудови (суперфіцій). Таке право оренди чи користування нерухомим майном для цілей цього Закону вважається нерухомим майном.

Іпотечний договір укладається між одним або декількома іпотекодавцями та іпотекодержателем у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню (абзац перший частини першої статті 18 цього Закону).

Зміни і доповнення до іпотечного договору підлягають нотаріальному посвідченню. Відповідні відомості про зміну умов обтяження нерухомого майна іпотекою підлягають державній реєстрації у встановленому законом порядку (частина перша статті 19 цього Закону).

У разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання іпотекодержатель вправі задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо інше не передбачено законом (частина перша статті 33 цього Закону).

У разі відкриття провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність) іпотекодавця або визнання його банкрутом або при ліквідації юридичної особи-іпотекодавця іпотекодержатель набуває право звернення стягнення на предмет іпотеки незалежно від настання строку виконання основного зобов'язання, якщо іпотекодержатель і правонаступник іпотекодавця не досягнуть згоди про інше.

У разі схвалення судом відповідно до законодавства про банкрутство плану санації чи реструктуризації боргів боржника за основним зобов'язанням, якщо він відмінний від іпотекодавця, іпотекодержатель, який голосував проти схвалення плану санації юридичної особи чи плану реструктуризації боргів боржника-фізичної особи, набуває право звернення стягнення на предмет іпотеки незалежно від настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого іпотекою (частини друга – третя статті 33 цього Закону).

Статтею 7 цього Закону визначено, що за рахунок предмета іпотеки іпотекодержатель має право задовольнити свою вимогу за основним

зобов'язанням у повному обсязі або в частині, встановленій іпотечним договором, що визначена на час виконання цієї вимоги, включаючи сплату процентів, неустойки, основної суми боргу та будь-якого збільшення цієї суми, яке було прямо передбачене умовами договору, що обумовлює основне зобов'язання.

Якщо вимога за основним зобов'язанням підлягає виконанню у грошовій формі, розмір цієї вимоги визначається на підставі іпотечного договору або договору, що обумовлює основне зобов'язання, у чітко встановленій сумі чи шляхом надання критеріїв, які дозволяють встановити розмір цієї вимоги на конкретний час протягом строку дії основного зобов'язання.

Якщо інше не встановлено законом або іпотечним договором, іпотекою також забезпечуються вимоги іпотекодержателя щодо відшкодування:

витрат, пов'язаних з пред'явленням вимоги за основним зобов'язанням і зверненням стягнення на предмет іпотеки;

витрат на утримання і збереження предмета іпотеки;

витрат на страхування предмета іпотеки;

збитків, завданих порушенням основного зобов'язання чи умов іпотечного договору.

У разі порушення іпотекодавцем обов'язків, встановлених іпотечним договором, іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання, а в разі його невиконання – звернути стягнення на предмет іпотеки, якщо інше не передбачено законом (частина перша статті 12 цього Закону).

Статтею 17 цього Закону передбачено, що іпотека припиняється у разі:

припинення основного зобов'язання або закінчення строку дії іпотечного договору;

реалізації предмета іпотеки відповідно до цього Закону;

набуття іпотекодержателем права власності (спеціального майнового права) на предмет іпотеки;

визнання іпотечного договору недійсним;

знищення (втрати) переданої в іпотеку будівлі (споруди), якщо іпотекодавець не відновив її. Якщо предметом іпотечного договору є земельна ділянка і розташована на ній будівля (споруда), в разі знищення (втрати) будівлі (споруди) іпотека земельної ділянки не припиняється;

з інших підстав, передбачених цим Законом.

Наступні іпотеки припиняються внаслідок звернення стягнення за попередньою іпотекою.

Відомості про припинення іпотеки підлягають державній реєстрації у встановленому законодавством порядку.

Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 № 2658-III (із змінами від 23.02.2023 № 2923-IX)

Оцінка майна проводиться у випадках, встановлених законодавством України, міжнародними угодами, на підставі договору, а також на вимогу однієї з сторін угоди та за згодою сторін.

Проведення оцінки майна є обов'язковим у випадках: реорганізації, банкрутства, ліквідації державних, комунальних підприємств та підприємств (господарських товариств) з державною часткою майна (часткою комунального майна), крім випадків, встановлених законом (частина перша статті 7; абзац третій частини другої статті 7 цього Закону).

Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 № 1952-IV (в редакції Закону № 834-VIII від 26.11.2015, із змінами від 27.07.2023 № 3272-IX)

Державна реєстрація обтяжень проводиться на підставі судового рішення щодо набуття, зміни або припинення обтяження речових прав на нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості, що набрало законної сили (пункт 1 частини другої статті 27 цього Закону).

Державна реєстрація припинення обтяження речових прав у результаті зняття нотаріусом заборони на відчуження нерухомого майна відповідно до Закону України «Про нотаріат» проводиться нотаріусом, яким знято відповідну заборону на відчуження нерухомого майна, одночасно з її зняттям (частина четверта статті 31² цього Закону).

Порядок ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна, затвердженого постановою КМУ від 05.07.2004 № 830

Відомості про припинення обтяження реєструються на підставі судового рішення або заяви обтяжувача чи уповноваженої ним особи.

Обтяжувач чи уповноважена ним особа має право в будь-який час подати заяву про припинення обтяження і виключення запису з державного реєстру обтяжень рухомого майна чи про продовження строку дії реєстрації не більш як на п'ять років.

На підставі судового рішення або заяви щодо припинення обтяження виключенню підлягає запис стосовно всього рухомого майна, що є предметом обтяження.

Після припинення обтяження обтяжувач самостійно або на письмову вимогу боржника чи особи, права якої порушено внаслідок наявності запису про обтяження, протягом п'яти днів зобов'язаний подати реєстратору відповідну заяву для припинення обтяження та виключення його з Реєстру, крім випадку,

коли державну реєстрацію припинення обтяження на підставі судового рішення вже проведено.

Відомості про припинення обтяження на підставі судового рішення можуть бути зареєстровані також за заявою боржника чи особи, права якої порушено внаслідок наявності запису про обтяження, або самостійно реєстратором у зв'язку з отриманням судового рішення в своєму електронному кабінеті в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами.

Записи про обтяження, які втратили чинність, підлягають виключенню з Реєстру через шість місяців після реєстрації відомостей про припинення обтяження.

Порядок проведення технічної інвентаризації, затверджений постановою КМУ від 12.05.2023 № 488

Цей Порядок визначає процедуру проведення технічної інвентаризації закінчених будівництвом об'єктів та об'єктів незавершеного будівництва, щодо яких набуто право на виконання будівельних робіт, перелік об'єктів нерухомого майна, які підлягають технічній інвентаризації, склад, зміст інвентаризаційної справи, матеріалів технічної інвентаризації та технічних паспортів.

Технічна інвентаризація проводиться з метою визначення складу, фактичної площі, об'єму, технічного стану та/або змін зазначених характеристик за певний період часу із виготовленням відповідних документів (матеріалів технічної інвентаризації, технічного паспорта) з використанням Реєстру будівельної діяльності.

Визначення технічної можливості виділу частки з об'єкта нерухомого майна здійснюється щодо об'єкта нерухомого майна, що перебуває у спільній частковій власності. Виділ частки з об'єкта нерухомого майна можливий лише за умови поділу об'єкта нерухомого майна на два або більше самостійних об'єкти нерухомого майна, які є відокремленими, мають окремий вихід на сходову клітку, коридор або вулицю. Якщо об'єкт нерухомого майна є неподільним, виділ не проводиться (пункт 160 цього Порядку).

Вимоги до форми та порядку ведення реєстру вимог кредиторів у справах про банкрутство (неплатоспроможність), затверджені наказом Міністерства юстиції України 17.08.2020 № 2778/5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 17.08.2020 за № 793/35076

Пунктом 1 Розділу I встановлено, що ці вимоги визначають порядок ведення реєстру вимог кредиторів у справах про банкрутство (неплатоспроможність) (далі – Реєстр) та вимоги до форми Реєстру, організаційні підходи при складанні, веденні та внесенні змін до Реєстру на всіх стадіях провадження справи про банкрутство (неплатоспроможність).

Реєстр – це єдина уніфікована система записів про кредиторів боржника та їхні вимоги. Під записом розуміється внесення до Реєстру відомостей про кредитора та вимоги кредитора (пункт 2 розділу I цих Вимог).

Реєстр ведеться в електронному вигляді за встановленою формою (додаток 1). Арбітражний керуючий та боржник-фізична особа забезпечують підтримання Реєстру в актуальному стані (пункт 3 розділу I цих Вимог).

Арбітражний керуючий та боржник-фізична особа несуть відповідальність за достовірність відомостей, внесених до Реєстру, та відповідність таких відомостей документам, на підставі яких вони внесені (пункт 7 розділу I цих Вимог).

Арбітражний керуючий починає ведення Реєстру за результатами попереднього засідання господарського суду у справі про банкрутство (неплатоспроможність).

Підставою для внесення відомостей до Реєстру є ухвала (постанова) господарського суду або інформація, отримана під час провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність) (списання або прощення боргів, задоволення вимог кредиторів, зміна відомостей про кредитора тощо) (пункт 1 розділу III цих Вимог).

Записи про кредиторів вносяться в хронологічній послідовності за датою отримання ухвал господарського суду, а також постанов судів апеляційної та касаційної інстанції за наслідком перегляду судових рішень про результати розгляду грошових вимог кредиторів. Арбітражний керуючий та боржник-фізична особа самостійно ведуть нумерацію записів, яка зберігається при внесенні змін та редагуванні відомостей (абзац другий пункту 2 розділу III цих Вимог).

Пунктом 9 розділу III цих вимог визначено, що при заповненні розділу I Реєстру «Відомості про кредиторів», зокрема: у графу 4 «Вид вимоги» вносяться відомості згідно з ухвалами (постановами) господарського суду.

У графі 5 «Дата та підстава внесення вимоги до Реєстру» зазначається дата внесення відомостей до Реєстру щодо кожної вимоги кредитора та реквізити ухвали (постанови) господарського суду про визнання такої вимоги.

У графу 9 «Черговість задоволення вимог кредиторів» вносяться відомості про черговість задоволення вимоги за кожним видом шляхом зазначення номеру черги арабською цифрою.

У графу 10 «Наявність права вирішального голосу в представницьких органах кредиторів» вносяться відомості про наявність права вирішального голосу в представницьких органах кредиторів шляхом зазначення слова «так» чи «ні».

Запис про кожного кредитора містить підсумкові відомості «Усього за

кредитором», в яких зазначається загальна сума вимог такого кредитора за всіма видами та загальна сума задоволених (погашених) вимог за всіма видами.

У випадку повного погашення вимог кредитора або відмови кредитора від вимог у графі «Примітки» відповідного запису Реєстру робиться відмітка про повне погашення або про виключення вимог кредитора із зазначенням дати та підстав погашення чи виключення (пункт 14 розділу III цих Вимог).

Положення про визначення банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями, затвердженого постановою правління НБУ від 30.06.2016 № 351 (із змінами від 28.12.2022 № 252)

Дане Положення визначає порядок оцінки банками України (далі – банки) розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями (далі – кредитний ризик), встановлює мінімальні вимоги до банків щодо визначення розміру очікуваних втрат (збитків) за активними банківськими операціями внаслідок реалізації кредитного ризику та встановлює критерії та принципи прийнятності забезпечення за кредитними операціями з метою зменшення кредитного ризику.

Принцип справедливої оцінки передбачає здійснення банком оцінки застави/забезпечення на підставі права довірчої власності за вартістю, яка не перевищує ринкової (справедливої) вартості та забезпечує можливість її продажу сторонньому покупцеві. Тобто, є ринок, на якому застава/забезпечення на підставі права довірчої власності може бути реалізована в разі звернення на неї стягнення або застава/забезпечення на підставі права довірчої власності може бути спрямована безпосередньо на погашення зобов'язань боржника (абзац перший підпункту 2 пункту 107 розділу X цього Положення).

Переоцінка вартості застави/забезпечення на підставі права довірчої власності має здійснюватися банком на регулярній основі, зокрема, нерухомого майна (включаючи об'єкти незавершеного будівництва, майбутні об'єкти нерухомості), об'єктів у формі цілісного майнового комплексу, земельних ділянок, транспортних засобів, устаткування – не рідше одного разу на дванадцять місяців; товарів в обороті або в переробці та біологічних активів – не рідше одного разу на місяць; іншого майна – не рідше одного разу на шість місяців (абзац другий підпункту 2 пункту 107 розділу X цього Положення).

Якщо від дати останньої оцінки/перегляду вартості предмета застави/забезпечення на підставі права довірчої власності відбулися суттєві зміни в умовах його функціонування, фізичному стані та/або стані ринку подібного майна (пошкодження, знищення, знецінення, завершення реконструкції, уведення в експлуатацію тощо) та/або зміна цільового призначення (використання), то банк має забезпечити проведення переоцінки такого майна

незалежно від установленної вище періодичності (абзац третій підпункту 2 пункту 107 розділу X цього Положення).

Положення про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах», затвердженого постановою правління НБУ від 11.06.2018 № 64 (із змінами від 30.03.2023 № 40)

Дане Положення визначає основні цілі та принципи управління ризиками, які виникають за всіма напрямками діяльності банку та банківської групи на всіх організаційних рівнях, і встановлює мінімальні вимоги щодо організації в банку та банківській групі комплексної, адекватної та ефективної системи управління ризиками.

Банк забезпечує контроль за оцінкою майна, яке банк отримав/має намір отримати в заставу, майна, яке банк набув/має намір набути у власність у рахунок погашення заборгованості боржника/контрагента (далі – майно)(пункт 176 глави 21 розділу II цього Положення).

Контроль за оцінкою майна передбачає:

1) здійснення на регулярній основі контролю за відсутністю конфлікту інтересів між керівниками банку та суб'єктом оціночної діяльності (далі – зовнішній оцінювач);

2) здійснення контролю за заміною (ротацією) оцінювача після двох послідовних оцінок ним одного і того самого майна;

3) здійснення на регулярній основі верифікації вартості майна;

4) здійснення бек-тестування вартості майна (порівняння вартості кожного проданого майна з вартістю його останньої оцінки після кожного такого продажу (пункт 177 глави 21 розділу II цього Положення).

Банк здійснює верифікацію вартості майна, визначеної під час здійснення оцінки майна як зовнішнім оцінювачем, так і оцінювачем майна-працівником банку (далі – внутрішній оцінювач), шляхом:

1) проведення аналізу звіту про оцінку майна/внутрішнього звіту банку про оцінку майна (індивідуальна верифікація вартості майна) щодо його відповідності вимогам законодавства України/внутрішньобанківським документам;

2) зіставлення вартості майна, визначеної у звіті про оцінку майна, із вартістю подібного майна, що міститься у відповідних зовнішніх базах статистичних даних, до яких банк має доступ (автоматична верифікація вартості майна) (пункт 179 глави 21 розділу II цього Положення).

Правила роботи банків у зв'язку з введенням в Україні воєнного стану, затвержені Постановою Правління Національного банку України

від 25.02.2022 № 23 (в редакції Постанови Національного банку від 23.06.2023 № 83)

Банки під час застосування вимог Положення № 351 застосовують судження щодо відповідності стану майна, отриманого в заставу/забезпечення, сформоване на підставі всієї наявної інформації, включаючи публічну та/або отриману від боржника/заставадавця інформацію щодо майна, яке розташоване на території, зазначеній у Переліку, щодо якої в Переліку не визначена дата припинення можливості бойових дій/завершення бойових дій/завершення тимчасової окупації (пункт 2³ вказаних Правил).

Банки під час застосування вимог Положення № 351 відновлюють відлік строків, які зазначені в підпункті 4 пункту 107 розділу X Положення № 351, для визначення періодичності здійснення перевірки наявності та стану застави/забезпечення на підставі права довірчої власності/активу, переданого банком у фінансовий лізинг (оренду), що враховується банком як застава, яка/яке розташована(е) на території:

- 1) не зазначеній у Переліку, – з 31.07.2023;
- 2) зазначеній у Переліку, – не пізніше ніж:

із 31 календарного дня від дати, що настала пізніше однієї з двох дат, – 31.07.2023 або дата набрання чинності змінами до Переліку, якими визначено дату припинення можливості бойових дій/завершення бойових дій/завершення тимчасової окупації щодо відповідної території (далі – дата відліку);

із 91 календарного дня від дати відліку – за наявності судження банку стосовно того, що здійснення перевірки наявності та стану застави/забезпечення на підставі права довірчої власності/активу, переданого банком у фінансовий лізинг (оренду), що враховується як застава, несе загрозу безпеці, життю та здоров'ю осіб, уповноважених на проведення такої перевірки (далі – судження щодо наявності загрози), та наявні обґрунтовані очікування, що така загроза буде усунена протягом 90 календарних днів від дати відліку. Судження щодо наявності загрози має ґрунтуватися на аналізі поточної ситуації та документально підтвердженій інформації від органів місцевого самоврядування та/або Координаційного штабу з питань де окупованих територій, та/або Державної служби України з надзвичайних ситуацій, та/або відповідних обласних військових адміністрацій (пункт 2⁷ вказаних Правил).

Лист ФДМУ від 07.07.2023 № 10-58-16-798 щодо надання роз'яснень з питань оцінки майна (на тимчасово окупованих територіях)

За державою Україна, територіальними громадами сіл, селищ, міст, розташованих на тимчасово окупованій території, органами державної влади, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами публічного права зберігається право власності, інші речові права на майно, у тому числі на

нерухоме майно, включаючи земельні ділянки, що знаходиться на тимчасово окупованій території.

Пунктом 51 Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 № 1440 (далі – Національний стандарт № 1) визначено, що одними із етапів для проведення незалежної оцінки майна, зокрема, є:

- ознайомлення з об'єктом оцінки, збирання та оброблення вихідних даних та іншої інформації, необхідної для проведення оцінки;
- ідентифікація об'єкта оцінки та пов'язаних з ним прав, аналіз можливих обмежень та застережень, які можуть супроводжувати процедуру проведення оцінки та використання її результатів.

Відповідно до пункту 52 Національного стандарту № 1 оцінювач самостійно здійснює пошук інформаційних джерел (за винятком документів, надання яких повинен забезпечити замовник оцінки згідно з договором), їх аналіз та виклад обґрунтованих висновків. При цьому оцінювач повинен проаналізувати всі інформаційні джерела, пов'язані з об'єктом оцінки, тенденції на ринку подібного майна, інформацію про угоди щодо подібного майна, які використовуються у разі застосування порівняльного підходу, та іншу істотну інформацію. У разі неповноти зазначеної інформації або відсутності її взагалі у звіті про оцінку майна зазначається негативний вплив цього факту на результати оцінки.

Пунктом 56 Національного стандарту № 1 визначено, що Звіт про оцінку майна, що складається у повній формі, повинен містити, зокрема:

- письмову заяву оцінювача про якість використаних вихідних даних та іншої інформації, особистий огляд об'єкта оцінки (у разі неможливості особистого огляду – відповідні пояснення та обґрунтування застережень і припущень щодо використання результатів оцінки), дотримання національних стандартів оцінки майна та інших нормативно-правових актів з оцінки майна під час її проведення, інші заяви, що є важливими для підтвердження достовірності та об'єктивності оцінки майна і висновку про його вартість.

З огляду на зазначене, ознайомлення з об'єктом оцінки полягає у дослідженні оцінювачем вихідних даних та іншої інформації, необхідної для здійснення оцінки, та у особистому огляді оцінювачем об'єкта оцінки.

Наявність вихідних даних, істотних відомостей про об'єкт оцінки, зокрема вихідних даних про його правовий статус, відомостей про склад, технічні та інші характеристики, ознаки зносу, неукomплектованості, пошкодження тощо, зафіксовані у письмовій, електронній формах, у фотоматеріалах, – надає право оцінювачу здійснити оцінку об'єкта оцінки без особистого огляду такого об'єкта. У такому випадку оцінювач у своїй заяві зобов'язаний навести у звіті про оцінку

відповідні пояснення та обґрунтування застережень і припущень щодо використання результатів оцінки, здійсненої без особистого огляду.

У разі недостатньої кількості вихідних даних, що може негативно позначитися на об'єктивності оцінки, оцінювачі та суб'єкти оціночної діяльності відповідно до статей 29, 30 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» мають право відмовитись від проведення такої оцінки майна.

Наявність забезпечення зобов'язання у вигляді застави (іпотеки) передбачає привілейоване становище кредитора порівняно з іншими кредиторами боржника. Відкриття провадження у справі про банкрутство щодо боржника не змінює суті заставного (іпотечного) зобов'язання, зазнає змін лише процедура задоволення вимог кредитора, які забезпечені заставою (іпотекою).

З моменту відкриття провадження у справі пред'явлення забезпеченими кредиторами вимог до боржника та їх задоволення можуть здійснюватися лише у порядку, передбаченому КУЗПБ, та в межах провадження у справі.

Запроваджений інститут відмови від забезпечення мав на меті посилити захист прав та інтересів забезпеченого кредитора в процедурах банкрутства, підвищити ефективність і зменшити тривалість процедур щодо погашення боржником заборгованості перед таким кредитором, надавши можливість забезпеченому кредитору самостійно визначати свою процесуальну поведінку щодо участі у справі про банкрутство, а отже брати участь у справі в різних статусах:

1) забезпеченого кредитора відносно частини своїх вимог, за рахунок майна боржника/банкрута, що є предметом забезпечення, тобто у статусі привілейованого кредитора порівняно з іншими кредиторами боржника, однак без права вирішального голосу на зборах та комітеті кредиторів;

2) конкурсного кредитора щодо решти вимог, незабезпечених заставою, з усіма правами зазначеної категорії кредиторів, з правом вирішального голосу в представницьких органах кредиторів у справі про банкрутство.

Натомість механізм трансформації зі статусу забезпеченого кредитора в статус конкурсного містить певні прогалини правового регулювання, оскільки:

- з одного боку, не враховуються об'єктивні причини для реалізації права відмови від забезпечення. Зазначене полягає у наявності випадків відсутності предмета застави або його знищення, про що може стати відомо на будь-якому етапі процедури банкрутства і, як правило, після закінчення встановленого строку для відмови, що позбавляє можливості забезпеченого кредитора з причин, що не залежать від його волі, набути право вирішального голосу на зборах та комітеті кредиторів. Відтак, у забезпеченого кредитора фактично немає в наявності предмета застави, за рахунок якого можна задовольнити кредиторські вимоги, та, відповідно, і немає впливу на процедуру банкрутства з

існуючим правом дорадчого голосу. Через надмірну (з різних причин) тривалість процедур забезпечений кредитор несе також додаткове фінансове навантаження з оплати винагороди арбітражному керуючому та інші витрати, пов'язані з провадженням у справі про банкрутство;

- з іншого боку, залишається неврегульованим ряд питань, які напряду впливають на забезпечення захисту прав та інтересів забезпечених кредиторів:

- ✓ етап процедури банкрутства, на якому можлива відмова (повна або часткова) від забезпечення;
- ✓ процесуальна форма відмови від забезпечення та судові рішення за результатами розгляду такої відмови;
- ✓ в якій частині застави можлива часткова відмова від забезпечення;
- ✓ визначення вартості предмета застави (або його частини) від якого здійснюється відмова;
- ✓ припинення обтяження права на майно, що є предметом забезпечення, у разі відмови (повної або часткової) від забезпечення;
- ✓ внесення змін до реєстру вимог кредиторів у разі продажу майна боржника, що є предметом забезпечення, зі зміною черговості у разі недостатності коштів, спрямованих на погашення вимог забезпеченого кредитора (в КУзПБ питання внесення змін до реєстру вимог кредиторів взагалі зазначається опосередковано);
- ✓ припинення статусу кредитора в процедурі банкрутства при припиненні зобов'язань;
- ✓ можливості відмови кредитора від своїх вимог, які незабезпечені заставою, із закриттям провадження у справі про банкрутство в цій частині та перегляд кількості вирішальних голосів;
- ✓ не деталізовано визначення вартості заставного майна.

Існуючі прогалини та недоліки КУзПБ викликають складнощі як у застосуванні його положень, так і у досягненні мети, спрямованої на задоволення вимог кредиторів.

Натомість, для забезпечення принципу правової визначеності норми закону повинні бути чіткими, зрозумілими та однозначними для сторін, інших учасників провадження у справі про банкрутства та для суду, спрямованими на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій та правовідносин, що виникають.

У зв'язку з наведеним КУзПБ потребує внесення відповідних змін.

Практика реалізації та/або застосування нормативно-правових актів

Частина з неврегульованих КУзПБ питань знаходить своє вирішення в площині сформованої судової практики. Зазначене стосується етапу процедури банкрутства, на якому можлива відмова від забезпечення, її процесуальної форми із забезпеченням формування реєстру вимог кредиторів в ті строки, які встановлені КУзПБ, та у зв'язку з цим збереження незмінності і стабільності

роботи представницьких органів кредиторів. Судова практика закріпила позицію, що остаточний характер для формування реєстру вимог кредиторів (відповідно, наявності у кредитора права вирішального голосу в представницьких органах кредиторів) має ухвала попереднього засідання.

Стосовно визначення розміру вимог забезпеченого кредитора до майнового поручителя, який не є боржником в основному зобов'язанні, судова практика трічі змінювала підходи. Так, виникали спори щодо того, яка саме вартість застави має бути врахована: балансова, ринкова чи заставна. КГС ВС визнав доцільним застосовувати заставну вартість забезпечення.

Позиція стейкхолдерів

За результатами проведених Директоратом фахових комунікацій, які відбулись 15.09.2023, 02.10.2023, 09.10.2023 у режимі відеоконференції, були виокремлені проблеми і позиції щодо них з боку професійної спільноти – суддів господарських судів, арбітражних керуючих, представників банків, адвокатів.

Незалежна асоціація банків України (далі – НАБУ) щодо порядку відмови (повної або часткової) забезпеченого кредитора від забезпечення у справах про банкрутство/неплатоспроможність, зазначило наступне.

I. На думку банківського співтовариства, врегулювання зазначеного питання найбільш ефективно та правильно зробити шляхом внесення відповідних змін до КУзПБ, які передбачатимуть надання забезпеченому кредитору права голосу в представницьких органах кредиторів.

Введення поняття та статусу «забезпечений кредитор» в правовідносинах банкрутства створило цілий ряд юридичних питань та проблематики в судовій практиці, якої не існувало до запровадження такого підходу, та через що значно збільшились строки судового розгляду, зокрема, щодо підстав, порядку, строків способу відмови від забезпечення, щодо підходів до визначення розміру забезпечених вимог (за заявою кредитора, заставною вартістю чи за висновком оцінювача, або на всю суму кредиторських вимог); щодо строку, підстав та порядку трансформації забезпечених вимог в конкурсні у разі реалізації чи відсутності застави.

На думку НАБУ, надання забезпеченому кредитору права голосу в представницьких органах кредиторів фактично знівелює саму можливість виникнення спірних питань, пов'язаних також з моментом виникнення права голосу (змінюючи кількість голосів) у кредитора, який відмовився від забезпечення повністю чи частково, а отже, позитивно вплине на строки розгляду справи про банкрутство. Окремо зазначено, що такий підхід забезпечить врахування позиції та інтересів всіх кредиторів у процедурі банкрутства за основним критерієм – наявністю грошових вимог, які не погашені боржником.

Також було зауважено, що практика іноземних країн стосовно відсутності права голосу забезпеченого кредитора (з огляду на захищеність його майнових

інтересів, наявність забезпечення та можливість оперативного звернення стягнення і оперативного отримання коштів забезпеченим кредитором) може бути доцільною виключно в разі належного дотримання строків та всіх процедур у банкрутстві, що на сьогодні не відповідає поточній практиці.

Більше того, основна причина усунення забезпеченого кредитора від голосування в представницьких органах кредиторів і компенсаторний важіль захисту його інтересів – надання частиною восьмою статті 41 КУЗПБ забезпеченому кредитору права в розумні строки звернути стягнення на заставне майно поза межами процедури банкрутства через механізм автоматичного припинення мораторію щодо заставного майна – не знайшли свого практичного втілення через протилежну судову практику. Такий механізм виявився суто декларативним.

НАБУ зазначає, що відсутність у забезпечених кредиторів (як правило, банківських установ) права голосу на зборах та комітеті кредиторів призводить до обмеження прав кредиторів, які змогли при укладенні правочинів домовитися про забезпечення виконання зобов'язань, а також до зловживань та затягування розгляду справ.

Окрім того, позбавлення кредитора права голосу в представницьких органах кредиторів на суму його грошових вимог, які забезпечені заставою, веде до зайвих судових процесів та оскаржень (в питаннях щодо визначення вартості забезпечення на етапі заявлення вимог, права на відмову від забезпечення, перегляду реєстру вимог у разі продажу застави тощо).

Надання забезпеченому кредитору права голосу в представницьких органах кредиторів знімає цілий ряд подібних питань (саме такий підхід був до 2013 року) і усуває проблеми, які винесені Міністерством юстиції України на обговорення, щодо відсутності порядку відмови (повної або часткової) забезпеченого кредитора від забезпечення у справах про банкрутство/неплатоспроможність, а також визначення розміру вимог забезпеченого кредитора в процедурі банкрутства.

Таким чином, в основі правового статусу й обсягу прав кредитора, на переконання банківського співтовариства, має бути розмір заборгованості (основне зобов'язання), а не наявність забезпечувальних договорів.

Саме такий підхід вважатиметься системним та таким, що зменшить кількість та строки судових оскаржень і, серед іншого, дозволить Міністерству юстиції України досягнути головної регуляторної мети – скорочення строків процедур відновлення платоспроможності боржників.

II. Щодо розгляду питання стосовно порядку відмови (повної або часткової) забезпеченого кредитора від забезпечення у справах про банкрутство/неплатоспроможність у вузькому значенні (тобто, в існуючій парадигмі щодо поняття «забезпечений кредитор», з обмеженням права голосу в представницьких органах кредиторів на суму забезпечених вимог), то НАБУ зауважує наступне.

На переконання банківської спільноти, необхідно передбачити можливість внесення змін до реєстру вимог кредиторів, сформованого за результатами попереднього засідання, та при визначенні кількості голосів при голосуванні в представницьких органах самоуправління кредиторів використовувати актуальну інформацію з реєстру. Можливість внесення змін до реєстру вимог кредиторів після попереднього засідання усуне питання моменту часу, коли кредитор повинен відмовитися від забезпечення, оскільки для прийняття зваженого рішення важливе, в тому числі, проведення інвентаризації майна боржника, отримання від нього фінансової документації включно з даними щодо стану розрахунків за контрактами з третіми особами, які були передані в заставу, тощо.

Можливість актуалізації реєстру вимог кредиторів після настання важливих змін у взаємовідносинах боржника і кредиторів (включно із реалізацією права відмовитися від забезпечення) усуне цілий ряд інших проблемних моментів, які викликають труднощі на практиці (наприклад, перенесення вимог із забезпечених до конкурсних, якщо після реалізації забезпечення вимоги кредитора не погашені повністю), а також дозволить виключити з процедури кредиторів, які відмовились від своїх вимог до боржника і вимоги яких були погашені за рахунок третіх осіб тощо.

Разом з тим, було наголошено на тому, що поряд з правом кредитора відмовитися від забезпечення КУЗПБ (друге речення абзацу третього частини другої статті 45) передбачається також і те, що кредитор вважається забезпеченим лише в частині вартості предмета застави. Наступним реченням вказаного абзацу передбачено, що залишок вимог вважається незабезпеченим.

Водночас, у практиці ВС зустрічаються судові рішення щодо визнання вимог кредитора за наявності будь-якого забезпечення повністю забезпеченими, що остаточно усуває такого кредитора від участі у прийнятті рішень щодо переходу до наступної процедури, розгляду звітів арбітражного керуючого, в тому числі щодо винагороди і витрат останнього, ініціювання призначення у справі іншого арбітражного керуючого тощо.

Таким чином, законодавцем не визначено ані чіткого порядку реалізації права кредитора відмовитися від забезпечення, ані порядку визначення його вартості. Тому пропонується передбачити, що кредитор вправі реалізувати відповідне право на будь-якому етапі процедури, а для визначення вартості застави має подаватися звіт про оцінку відповідного майна. Якщо у боржника на етапі розпорядження майном (будь-якому етапі справи про відновлення платоспроможності фізичної особи-боржника) або арбітражного керуючого на етапі ліквідаційної процедури не виникне заперечень з приводу поданої кредитором заяви та/або оцінки, то арбітражний керуючий вносить зміни до реєстру вимог кредиторів. При виникненні заперечень питання передається на розгляд суду з можливістю апеляційного та касаційного оскарження відповідних рішень.

Окремо НАБУ зазначає, що в означеній проблематиці щодо статусу забезпеченого кредитора слід також розділяти першочергове право заставодержателя отримати задоволення вимог від продажу застави (частина друга статті 589 ЦК України) від процесуального права голосу (дорадчого чи вирішального) в представницьких органах кредиторів. Тобто, визначення розміру забезпечених вимог та/або відмова від забезпечення може розглядатись виключно в контексті визначення складу та розміру голосуючих конкурсних вимог до боржника, а не щодо обмеження права заставодержателя отримати задоволення вимог від продажу застави, що на сьогодні зводиться до необхідності визначення заставодержателем на старті процедури банкрутства можливої суми продажу застави для визначення розміру забезпечених вимог. Існуючий на сьогодні підхід суперечить суті застави².

Питання щодо відмови від забезпечення

Стейкхолдерами було зазначено, що КУзПБ не врегульовує проблематику, пов'язану з:

етапом процедури банкрутства, на якому можлива відмова від забезпечення;

процесуальною формою такої відмови;

частковою відмовою;

визначенням вартості предмета застави (або його частини), від якого здійснюється відмова;

наявністю права вирішального голосу за незабезпеченими вимогами при трансформації зі статусу забезпеченого кредитора в статус конкурсного кредитора поза межами строку, встановленого для подання грошових вимог;

регулюванням порядку внесення змін до реєстру вимог кредиторів у разі продажу забезпечення.

Судовою практикою було сформовано позицію по окремим питанням, зокрема, щодо етапу на якому можлива відмова від забезпечення та відповідної процесуальної форми такої відмови.

Проте, незважаючи на сформовану судову практику, стейкхолдери погодились з необхідністю законодавчого врегулювання строку, протягом якого забезпечений кредитор може відмовитись від забезпечення та порядку подання відповідної заяви з результатом її розгляду.

Крім того, було запропоновано розділити питання повної та часткової відмови від забезпечення, оскільки останнє має ряд складних аспектів, починаючи від оцінки майна та виду забезпечення.

² Лист НАБУ від 06.10.2023 № 9511-06/10.

Експертом комітету НАБУ з питань правового забезпечення діяльності банків та захисту прав кредиторів Василем Геєм було зазначено, що до 2013 року забезпечений кредитор мав право голосу в представницьких органах кредиторів. З 2013 року, із внесенням змін до законодавства, в основу правового статусу кредитора, вимоги якого забезпечені заставою майна, покладено не розмір основного зобов'язання, а сама наявність забезпечення. У зв'язку з цим спікер наголосив, що в основі правового статусу й обсягу прав кредитора має бути саме розмір заборгованості (основне зобов'язання), а не наявність забезпечувальних (акцесорних) договорів. Забезпечення не може бути підставою для позбавлення прав кредитора, оскільки цей кредитор в конкурентній господарській діяльності зміг для забезпечення своїх вимог оформити забезпечення, і те, що інші кредитори не змогли цього зробити не є недоліком забезпеченого кредитора і не може звужувати його права.

Доповідач звернув увагу на те, що практика іноземних країн щодо відсутності права голосу забезпеченого кредитора (з огляду на захищеність його майнових інтересів наявністю забезпечення) може бути доцільною виключно в разі належного дотримання строків та всіх процедур у банкрутстві. У наших реаліях відсутність права голосу на зборах та комітеті кредиторів у забезпечених кредиторів (як правило банківських установ) веде до зловживань та затягування розгляду справи.

Тому надання забезпеченому кредитору права голосу в представницьких органах кредиторів вирішить цілий ряд проблемних питань щодо відсутності порядку відмови (повної або часткової) забезпеченого кредитора від забезпечення у справах про банкрутство/неплатоспроможність, а також визначення розміру вимог забезпеченого кредитора в процедурі банкрутства.

Разом з тим, якщо залишитися в існуючій парадигмі щодо поняття «забезпечений кредитор», з обмеженням права голосу в представницьких органах кредиторів на суму забезпечених вимог, – в такому випадку, на думку спікера, необхідно передбачити, що кредитор вправі реалізувати право на відмову від забезпечення (повну або часткову) на будь-якому етапі процедури (право на подання до господарського суду заяви про відмову на будь-якій стадії провадження у справі) з можливістю внесення змін до реєстру вимог кредиторів, сформованого за результатами попереднього засідання.

Наслідком подання такої заяви має бути відповідне віднесення вимог від забезпечених до конкурсних, відповідно, з правами конкурсного кредитора. При цьому наголошено, що, має бути передбачений і зворотній механізм – у разі виявлення майна, що є предметом забезпечення, від якого здійснено відмову.

Керівник підкомітету НАБУ з питань правового забезпечення діяльності банків та захисту прав кредиторів Денис Грищенко звернув увагу на те, що слід розрізняти випадки: коли йдеться про управлінське рішення і застава наявна, але банк відмовляється від її частини, оскільки з певних причин він не розраховує

на її ефективну реалізацію, і коли в дійсності неможливо визначити стан заставного майна або його наявність/відсутність.

У зв'язку з цим слід розглядати загальний підхід щодо реалізації права відмови від забезпечення зі збереженням «двостороннього руху». Спікер зазначив, що розглядаючи питання із заставним майном вважається, що відповідна фіксація має відбуватися на певну дату, що має бути стало і незмінно. Натомість, якщо заставний кредитор має пріоритетне право на певне заставне майно, то таке право зберігається протягом всього життєвого циклу існування застави, цього речового права. З точки зору речового права застави (іпотеки), яке поставлено в пріоритет перед будь-якими іншими вимогами, навіть перед кримінальними арештами, – і в цьому випадку пріоритет має зберігатися так само.

Суддя Господарського суду Вінницької області Роман Міліціанов звернув увагу на те, що в законодавстві мають бути визначені чіткі правила щодо порядку відмови кредитора від забезпечення, строків та порядку визначення вартості заставного майна. Було також зауважено на забезпеченні дотримання рівності підходів для кредиторів в частині заявлення грошових вимог або відмови від них на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство із встановленням відповідних правових наслідків. Оскільки на сьогодні у забезпеченого кредитора немає права відмовитись від забезпечення на будь-якому етапі процедури банкрутства – відтак непередбачені і наслідки (на відміну від інших кредиторів, які можуть заявити свої вимоги в процедурі в будь-який момент, набувши тим самим статус конкурсного кредитора, але без права вирішального голосу на зборах та комітеті кредиторів).

Суддя зазначив на необхідності розрізняти підстави для відмови від забезпечення на ті, що залежать від волі кредитора, і на ті, які від нього не залежать (наявність об'єктивних обставин, зокрема, запроваджений воєнний стан та знищення предмета застави), також звернув увагу на те, що рішення кредитора про відмову від забезпечення має розглядатися не як процесуальна дія, а як вчинення правочину з усіма відповідними наслідками та з автоматичним прийняттям судом рішення про виключення записів про обтяження права на предмет забезпечення, від якого здійснюється відмова.

У зв'язку з наведеним були надані пропозиції щодо внесення змін до частині другої статті 45 КУЗПБ, які полягають в наступному:

«Забезпечені кредитори мають право подати заяву з грошовими вимогами до боржника під час провадження у справі про банкрутство в частині вимог, що є не забезпеченими, протягом 30 днів з дня офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство.

Забезпечені кредитори можуть повністю або частково відмовитися від забезпечення *на будь-якій стадії провадження у справі*.

У випадку подання заяви про відмову від забезпечення у межах строку, встановленого частиною першою цієї статті, а також у випадку припинення забезпечення з підстав визначених законодавством, які не залежать від волевиявлення забезпеченого кредитора, визнані господарським судом вимоги кредитора вносяться розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів за правилами статті 47 КУзПБ, з наявністю права вирішального голосу в представницьких органах кредиторів.

Для забезпечених кредиторів, які подали заяву про відмову від забезпечення після закінчення строку, встановленого для подання конкурсних грошових вимог, усі дії, вчинені у судовому процесі, є обов'язковими так само, як вони є обов'язковими для кредиторів, вимоги яких були заявлені протягом встановленого строку.

Забезпечені кредитори, які подали заяву про відмову від забезпечення після завершення строку, визначеного частиною першою цієї статті, є конкурсними, однак не мають права вирішального голосу на зборах та комітеті кредиторів, *крім випадків подання заяви про відмову від забезпечення з підстав визначених законодавством, які не залежать від волевиявлення забезпеченого кредитора*.

Якщо забезпечений кредитор подав заяву про відмову від забезпечення після здійснення розрахунків з іншими кредиторами, то сплачені таким кредиторам кошти поверненню не підлягають.

Склад і розмір грошових вимог забезпеченого кредитора після подання заяви про відмову від забезпечення визначаються ухвалою господарського суду.

Заява забезпеченого кредитора про відмову від забезпечення розглядається господарським судом протягом 10 днів з моменту її надходження до суду, за правилами розгляду заяв з кредиторськими вимогами, з повідомленням учасників справи про банкрутство.

Неприбуття учасників справи не перешкоджає розгляду цієї заяви.

До заяви про відмову від забезпечення кредитор надає докази вчинення відповідного правочину, з дотриманням вимог законодавства, а також докази на підтвердження розміру та складу грошових вимог (якщо такі докази відсутні у матеріалах справи).

При розгляді заяви забезпеченого кредитора про відмову від забезпечення господарський суд перевіряє дотримання забезпеченим кредитором норм законодавства під час вчинення відповідного правочину.

У випадку обґрунтованості поданої заяви господарський суд задовольняє заяву забезпеченого кредитора про відмову від забезпечення та одночасно визначає розмір і склад грошових вимог кредитора, який відмовився

від забезпечення, а також вирішує питання про скасування та виключення з державних реєстрів забезпечувальних обтяжень.

Якщо вартості застави недостатньо для покриття всієї вимоги, кредитор повинен розглядатися як забезпечений лише в частині вартості предмета застави. Залишок вимог вважається незабезпеченим».

Суддя КГС ВС Олег Васьковський також звернув увагу на суб'єктивну та об'єктивну сторону питання відмови забезпеченого кредитора від забезпечення і зазначив: якщо йдеться про об'єктивну сторону, пов'язану з відсутністю майна, що є предметом забезпечення, і з'ясовану вже під час процедури банкрутства, – трансформація зі статусу забезпеченого кредитора в статус конкурсного є необхідною.

Було звернено увагу, що відмова забезпеченого кредитора від забезпечення має розглядатися не як процесуальна дія, а як вчинення правочину.

У свою чергу Олена Волянська, арбітражна керуюча і адвокат, розрізняючи суб'єктивну і об'єктивну сторону відмови забезпеченого кредитора від забезпечення, беручи до уваги об'єктивні причини, наприклад, відсутність предмета забезпечення, запропонувала надати такому кредитору додаткові голоси, тим самим не ставлячи кредитора на початку процедури банкрутства перед вибором відмовлятися від забезпечення чи ні.

Суддя Господарського суду Луганської області Олена Фонова зазначила, що порядок відмови забезпеченого кредитора від забезпечення потребує законодавчого врегулювання, оскільки судової практики в цьому питанні є недостатньо. Суддя погодилася з представниками НАБУ щодо наявності проблематики, пов'язаної зі складністю в 30 денний строк визначитися з наявністю чи відсутністю майна боржника, що є предметом забезпечення.

Поряд з тим було наголошено на тому, що забезпечений кредитор на відміну від інших кредиторів має певний пул варіантів поведінки: залишатись забезпеченим на всю суму вимог і мати привілейований характер задоволення своїх вимог або відмовитись від забезпечення частково або повністю, і, відповідно, нести на собі ризики прийнятого рішення. Разом з тим звичайні кредитори таких варіантів поведінки не мають, їхні вимоги задовольняються за рахунок реалізації конкурсної маси, а отримані кошти розподіляються між ними. Таким чином, забезпечений кредитор має більшу варіативність в прийнятті рішень щодо майна боржника, що є предметом забезпечення. Якщо існують привілеї щодо реалізації певного майна і отримання погашення вимог, то мають існувати і певні обмеження щодо впливу на процедуру. Конкурсні кредитори і забезпечені кредитори повинні бути відносно в рівних умовах³.

³ За результатами фахових комунікацій, проведених Директоратом 15.09.2023; 02.10.2023; 09.10.2023

Питання щодо часткової відмови від забезпечення

Під час проведення фахових консультацій суддею КГС ВС Олександром Банаськом було зазначено про складність питання щодо часткової відмови від забезпечення, особливо коли йдеться про єдиний майновий комплекс, до складу якого входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди тощо. Суддя зауважив, що згідно з підходами ЄСПЛ закон має бути ясним та зрозумілим для учасників обороту, проте в даному випадку через недосконалу якість закону, недостатню деталізацію, забезпечити стабільність судової практики буде складно. У зв'язку з цим інститут часткової відмови від забезпечення потребує певної деталізації і регламентації на законодавчому рівні.

Увагу питанню часткової відмови від забезпечення приділила також Олена Волянська, зазначивши, що ця проблематика є однією з найскладніших, оскільки діюче законодавство не встановлює жодних обмежень для забезпеченого кредитора щодо того як і в якій формі відмовлятися від існуючого забезпечення. Спікерка наголосила на тому, що специфіка конкурсного процесу полягає саме в тому, що він захищає не лише одну сторону, а створює конкуренцію між кредиторами, які мають рівні права, за виключенням кредитора, вимоги якого забезпечені майном боржника. Часткова відмова від забезпечення – від незначної частки або від суми, яка є частиною вартості більшого предмету, може призвести до певних зловживань.

З метою їх уникнення та запобігання порушенню прав та інтересів учасників у справі про банкрутство є доцільним обмежити право на часткову відмову від забезпечення або правом на відмову від одного предмета або частини предмету забезпечення, що може складати певну відокремлену частину майна, яке матиме свою цінність та вартість для його майбутнього продажу, або правом на відмову від забезпечення в межах окремого договору, але в жодному разі не допускати дроблення ані предмета забезпечення ані його оціночної вартості, якщо йдеться про неподільний предмет забезпечення.

Суддя Господарського суду Луганської області Олена Фонова підтримала пропозицію Олени Волянської та зазначила, що якщо предмет забезпечення не можна поділити без втрати його цільового призначення – відмова від забезпечення можлива лише повністю.

Крім цього суддею було запропоновано певну модель часткової відмови від забезпечення, оскільки у забезпеченого кредитора є «побоювання», що у разі відмови від забезпечення він втратить кошти, які могли б задовольнити його вимоги, у разі продажу заставного майна за більшою ціною. Натомість, якщо передбачити відсотковий механізм у випадку часткової відмови від забезпечення – у разі продажу заставного майна за ціною, більшою ніж договірна вартість, – в цьому ж відсотковому відношенні забезпечений кредитор отримає частку

від надлишкової суми, одержаної в результаті торгів. Тобто, якщо забезпечений кредитор відмовився від 30 % забезпечення своїх вимог, то з надлишку за результатами торгів такий кредитор отримає 70 %, і 30 % в загальному порядку. Відповідне положення може стосуватися і того випадку, коли відмова від забезпечення здійснюватиметься поза межами встановленого строку для пред'явлення вимог.

Підсумовуючи, суддя зазначила, що доцільним є обмеження права часткової відмови від забезпечення, коли предметом забезпечення є неподільне майно⁴.

Питання щодо припинення статусу кредитора в процедурі банкрутства

Питання відмови від зобов'язань кредиторів, вимоги яких не забезпечені заставою, та, відповідне подальше закриття провадження у справі про банкрутство, КУзПБ не врегульовано. Дана проблематика стосується також і забезпечених кредиторів. Суддя Господарського суду Луганської області Олена Фонова зауважила, що припинення зобов'язання виконанням не «дорівнює» припиненню статусу кредитора у справі про банкрутство. Такий кредитор продовжує брати участь у справі та представницьких органах кредиторів, сплачує винагороду арбітражному керуючому та несе інші витрати, пов'язані з провадженням у справі про банкрутство, яка продовжується щодо інших кредиторів, і може тривати довгий час.

Якщо ж кредитор «увійшов» у справу про банкрутство і, не зважаючи на виконання зобов'язань, хоче відмовитись від своїх вимог і «вийти зі справи», виникає питання щодо можливості в цьому випадку застосовувати аналогію закону – ГПК України – закриття провадження у справі у разі відмови позивача від позову (в даному випадку – закриття провадження у справі про банкрутство в частині, що стосується вимог кредитора, від яких здійснена відмова). Необхідно зважати на те, що застосування положень ГПК України здійснюється з урахуванням особливостей, передбачених КУзПБ, як спеціальних норм права. КУзПБ окремо визначає підстави для закриття провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність) і не передбачає такої підстави для закриття провадження як відмова кредитора від своїх грошових вимог.

Поряд з цим виникає питання, пов'язане з переглядом кількості голосів у представницьких органах кредиторів у випадку повного погашення вимог кредитора, який мав право вирішального голосу на зборах та комітеті кредиторів. На думку судді зазначені проблеми потребують свого нормативного врегулювання, а саме нормативного визначення права кредитора подавати до суду заяву про відмову від своїх грошових вимог, за результатами розгляду

⁴ За результатами фахових комунікацій, проведених Директоратом 15.09.2023; 02.10.2023; 09.10.2023

якої судом ухвалюватиметься відповідне рішення, яке буде підставою для внесення змін до реєстру вимог кредиторів⁵.

Суддя Господарського суду Вінницької області Роман Міліціанов звернув увагу, що порушене питання слід вирішувати комплексно, як щодо права відмови від забезпечення заставними кредиторами, так і щодо права інших кредиторів відмовлятися від зобов'язань. Зазначене пояснюється тим, що на практиці є випадки, коли у справі про банкрутство у боржника існує лише майно, яке є предметом забезпечення, і яке довгий час через низку причин, в тому числі, через судові спори, не реалізується, внаслідок чого провадження у справі про банкрутство затягується. Тому має бути вироблений чіткий алгоритм відмови кредитора від зобов'язань із закриттям провадження у справі про банкрутство в частині заявлених грошових вимог.

У свою чергу Олена Волянська, арбітражний керуючий, партнер юридичної фірми «LCF» також погодилась, що відповідне право для кредиторів може бути передбачено законодавством. Поряд з цим спікерка звернула увагу на питання подальшої оцінки вимог кредитора та наявності права вирішального голосу після реалізації майна боржника.

Так, одним з наслідків реалізації майна боржника може бути повне або часткове погашення вимог кредитора, внаслідок чого постає питання: чи потрібно такому кредитору зберігати свою участь у процедурі банкрутства, чи він має право відмовитись від зобов'язань, зважаючи на те, що на нього можуть бути покладені витрати, пов'язані з оплатою послуг арбітражного керуючого тощо. В цьому випадку може розглядатися право такого кредитора вирішувати – або залишатись в процедурі банкрутства, або виходити з неї з припиненням своїх прав як кредитора (не претендувати на кошти або майно, які будуть отримані банкрутом у результаті подання заяв про притягнення винних осіб до солідарної або субсидіарної відповідальності, або повернення майна за триваючими процесами з оскарження правочинів).

З іншого боку, якщо кредитор, вимоги якого погашені повністю або частково, бажає бути з банкрутом «до кінця» – він також має право на прийняття такого рішення, і в цьому випадку на рівні з іншими кредиторами брати подальшу участь у процедурі банкрутства. Не вирішеним залишається питання щодо права перегляду реєстру вимог кредиторів і, як наслідок, формування нового представницького органу кредиторів. Це стосується і того випадку, коли майно боржника, яке було предметом забезпечення, за результатами інвентаризації, не виявлено чи воно відсутнє, а процедуру банкрутства потрібно завершувати. Підхід до зазначених питань має бути виваженим задля збереження

⁵ Презентація Олени Фонової, надана під час проведення Директоратом фахових комунікацій 15.09.2023, режим доступу: https://prezi.com/p/_cdwzcnz33or/presentation/

балансу інтересів учасників у процедурі та архітектури їх відносин, вибудованої в КУзПБ⁶.

Питання щодо визначення вартості заставного майна

Під час фахових комунікацій суддею КГС ВС Олександром Банаськом було зазначено, що з набранням чинності 21.10.2019 КУзПБ законодавець у частині другій статті 45 цього Кодексу конкретизував порядок визначення забезпечених вимог і встановив, що кредитор є забезпеченим лише в частині вартості предмета застави. Тому, КГС ВС у постанові від 17.06.2020 у справі № 905/2028/18 вказав, що розмір вимог заставного кредитора, вимоги якого забезпечені заставою майна боржника, визначаються в розмірі вартості предмета застави, встановленого між кредитором та боржником у договорі застави.

Окремо зупинившись на питанні стосовно визначення розміру вимог забезпеченого кредитора до майнового поручителя, який не є боржником в основному зобов'язанні, суддя зазначив, що є різні підходи до вирішення цієї проблеми. Перший із них ґрунтується на тому, що вимоги кредитора, якщо інше не обумовлено договором, визнаються забезпеченими лише в розмірі вартості предмета застави (іпотеки), визначеної між кредитором та боржником (майновим поручителем, який не є боржником в основному зобов'язанні) у договорі застави (іпотеки). Однак такий підхід є помилковим, оскільки, зокрема, має наслідком порушення прав та інтересів кредитора в разі продажу заставного (іпотечного) майна за ціною, вищою за ту, яка погоджена сторонами в договорі застави (іпотеки).

Згідно з другим підходом вимоги кредитора, якщо інше не обумовлено договором, визнаються забезпеченими лише в розмірі вартості предмета застави (іпотеки), погодженої між кредитором та боржником (майновим поручителем, який не є боржником в основному зобов'язанні) у договорі застави (іпотеки), а в іншій частині вимоги є незабезпеченими. На думку судді цей підхід також не є правильним, оскільки може призвести до порушення прав та інтересів інших кредиторів, адже кредитор у такому разі отримує можливість задовольнити заявлені ним грошові вимоги не лише за рахунок заставного майна боржника, а й за рахунок іншого майна.

Судова палата з розгляду справ про банкрутство КГС ВС дотримується третього підходу: вимоги кредитора, якщо інше не передбачено договором, визнаються забезпеченими в розмірі всієї суми заявлених вимог до боржника (майнового поручителя, який не є боржником в основному зобов'язанні).

Суддя зазначив, що саме такий підхід є найоптимальнішим і дає змогу повністю мінімізувати будь-які негативні наслідки для забезпеченого кредитора. Зокрема, не буде ризиків того, що кредитор не зможе отримати різницю, якщо майно реалізують за вищу ціну, ніж визначено й погоджено сторонами в договорі

⁶ За результатами фахових комунікацій, проведених Директоратом 15.09.2023; 02.10.2023; 09.10.2023

застави (іпотеки). Вимоги ж забезпеченого кредитора, незалежно від суми, отриманої від реалізації майна, є погашеними в разі реалізації предмета застави⁷.

Суддя зауважив, що наразі існуюче нормативне регулювання дозволяє об'єктивно вирішувати спірні питання щодо визначення розміру вимог забезпеченого кредитора, та наголосив на тому, що КГС ВС зробило достатню кількість висновків з цієї проблематики: законодавець надав безліч інструментів для захисту своїх прав всім кредиторам, в тому числі і забезпеченим. Судова практика ці інструменти «кристалізувала» в своїх правових висновках. Разом з тим забезпечені кредитори, якими, в переважній більшості, є банківські установи, хочуть мати і право вирішального голосу і не ризикувати майном, яке буде предметом реалізації в процедурі банкрутства – відтак проблема полягає саме в цьому.

У свою чергу суддя КГС ВС Олег Васьковський звернув увагу на те, що основною метою процедури банкрутства є не оцінка активів, а відновлення платоспроможності боржника або ж задоволення вимог кредиторів. Кінцева вартість заставного (іпотечного) майна для цілей проведення розрахунків із забезпеченим кредитором формується в момент його реалізації, тому найменше уваги та часу потрібно витратити на конфлікти в процесі справи, коли постає питання оцінки вартості майна.

На думку судді, питання оцінки майна, що є предметом забезпечення, варто підіймати на етапі ініціювання провадження у справі про банкрутство. На інших стадіях воно буде лише заважати та виходити за рамки ідеї та цілей процедур банкрутства.

Натомість експерт комітету НАБУ з питань правового забезпечення діяльності банків та захисту прав кредитора Андрій Джура зауважив, що на практиці більшість договорів застави були укладені 10-15 років тому, і, відповідно, вартість заставного майна за цей час значно змінилася, ціна договорів не є актуальною. У зв'язку з цим кредитор не може бути повністю забезпеченим на суму, вказану в договорі. Крім цього, спікер звернув увагу на те, що КУзПБ передбачає визначення забезпечених вимог не тільки через інститут відмови від забезпечення, але і через визначення вартості заставного майна. Посилання у судовій практиці на те, що кредитор може вплинути на розмір забезпечених вимог шляхом відмови від забезпечення, на думку банківської спільноти, не є виключним варіантом, оскільки є можливість не відмовлятися від забезпечення, а визначати його вартість.

Діана Козловська, арбітражний керуючий, керівник ТОВ «ЮК «ЕЛІТ КОНСАЛТ ГРУП» зазначила про підходи визначення справедливої вартості, яка могла б задовольнити заставного (забезпеченого) кредитора, тим самим не

⁷ За результатами фахових комунікацій, проведених Директоратом 15.09.2023, презентація Олександра Банаська, режим доступу: <https://is.gd/x6vVFY>

позбавляючи його певного впливу на процедуру. Спікерка звернула увагу на те, що ситуація на ринку порушена військовим втручанням, тому про класичний ринок і класичні відносини між всіма учасниками провадження у справі про банкрутство наразі говорити неможливо. Тому вартість майна, що є предметом забезпечення, повинна визначатись відповідним фахівцем, і така оцінка має стосуватись не лише державних, а й підприємств інших форм власності, які перебувають в процедурі банкрутства.

На зауваження, що це призведе до здорожчання процесу, і, відповідно, зробить його більш тривалим, спікерка звернула увагу, що визначення забезпеченим кредитором, яка частина вимог є забезпеченою, а яка буде конкурсною, при вартості майна, що не відповідає фактичній (реальній) вартості в умовах воєнного стану, є несправедливим.

Надважливою частиною питання була вказана також особливість визначення вартості тих предметів застави, які перебувають на тимчасово окупованій території України, або на територіях, де ведуться воєнні (бойові) дії. До таких предметів застави належить рухоме та нерухоме майно, товари в обороті та активи, які перебувають на балансі у вигляді дебіторської заборгованості, які можуть бути зруйновані в будь-який момент. В цьому випадку банк, залишаючись в статусі забезпеченого кредитора, фактично немає застави у зв'язку з її знищенням.

Таким чином, щоб досягти балансу, необхідно визначати справедливу вартість майна, яка на момент процедури банкрутства опинилась в якості кредиторських вимог і забезпечення. Відповідно, права, які отримає кредитор в процедурі банкрутства, будуть напряму залежати від визначення цієї вартості.

Олена Волянська зазначила, що судова практика сформувала найбільш доцільний та економічно виважений підхід в частині визначення розміру вимог забезпеченого кредитора та вартості заставного майна, незважаючи на те, що такий підхід в певних випадках не влаштовує ні боржників ні кредиторів.

Спікерка зауважила, що при використанні підходу, який існує в справах позовного провадження, розумною альтернативою є виключно проведення експертизи. Проте, визначення вартості майна за ринковими цінами у справах про банкрутство призведе до певної конкуренції з боку сторін, оскільки кожна з них надаватиме висновок судового експерта або оцінювача, в яких вартість буде різнитися, і в такому випадку суд буде вимушений призначити судову експертизу. У свою чергу, призначення у справі про банкрутство судової експертизи для визначення ринкової вартості на стадії розгляду вимог кредиторів та формуванні відповідного реєстру не буде сприяти строкам провадження, його оперативності, можливості здійснення повноважень представницькими органами кредиторів у зв'язку з неможливістю їх своєчасного

створення. Тому, на думку спікерки, визначення вартості застави в розмірі, яка вказана в договорі, є об'єктивним критерієм.

З метою забезпечення актуальної вартості заставного майна, можливо, є доцільним вносити зміни у відповідні договори, – у цьому можуть бути зацікавлені як кредитори так і боржники. Останнє залежить і визначається культурою відносин, в тому числі, договірних між позичальниками і банками, що можна забезпечити без додаткових змін до КУЗПБ.

Із зазначеним погодився і суддя Господарського суду Вінницької області Роман Міліціанов, який зазначив, що актуальна вартість застави повинна визначатись в договорі через оцінку і інвентаризацію, погоджену сторонами, для того, щоб суд оцінював лише надані докази.

Суддя Господарського суду Луганської області Олена Фонова зазначила, що проведення оцінки майна боржника, що є предметом забезпечення, на стадії розпорядження майном, може мати наслідком затягування процедури, в тому числі, і через можливі оскарження її результатів.

Щодо нормативного врегулювання вартості заставного майна на непідконтрольній території суддями було ще раз констатовано, що навіть за умови визначення заставної вартості цього майна на момент реалізації його може вже не існувати або вартість може значно зменшитися⁸.

Питання щодо відмови від забезпечення майна боржника, що є предметом забезпечення, яке знаходиться на непідконтрольній території

Представники банківської спільноти наголосили на необхідності зупинення провадження у справі про банкрутство у разі відсутності майна боржника на підконтрольній території України та знаходженням його на тимчасово окупованій території або на території, де ведуться воєнні (бойові) дії.

В контексті питання оцінки заставного майна, розташованого на непідконтрольній території України, Ігорем Доценко – директором-оцінювачем Консалтингової фірми «ЕКСПЕРТ-АНАЛІТИК» було окреслено фахову думку спеціалістів міжнародних консалтингових та оціночних компаній, які практикують на території України, яка полягає у тому, що вартість активів (майна) українських підприємств, які залишилися на тимчасово окупованих територіях, треба розглядати як таку, що дорівнює 0, оскільки власник – українське підприємство та його кредитори – не мають змоги контролювати та використовувати такий актив відповідно до вимог чинного законодавства України.

У зв'язку з цим надійшла пропозиція доповнити розділ 10 Положення про визначення банками України розміру кредитного ризику за активними

⁸ За результатами фахових комунікацій, проведених Директоратом 15.09.2023; 02.10.2023; 09.10.2023

банківськими операціями, затвердженого постановою НБУ від 30.06.2016 № 351, пунктом, відповідно до якого у разі настання суттєвих змін в умовах функціонування заставного майна, у тому числі початку провадження у справі про банкрутство, забезпечений кредитор має додати до своєї заяви звіт про оцінку об'єкта застави станом на дату постановлення ухвали суду про відкриття провадження у справі про банкрутство та надати його розпоряднику майна з метою включення заставного кредитора у 4 чергу реєстру вимог кредиторів, що має від'ємну різницю між вартістю забезпечення та вартістю боргу згідно з заявою⁹.

Проте зазначена пропозиція не викликала відповідної реакції серед стейкхолдерів під час фахових комунікацій.

Питання щодо внесення змін до реєстру вимог кредиторів

Під час проведення фахових комунікацій представниками банківської спільноти було зазначено, що на практиці, через законодавчу неврегульованість внесення змін до реєстру вимог кредиторів, банки після реалізації застави та частковому погашенні забезпечених вимог, не мають впливу на процедуру банкрутства (відсутнє права голосу в комітеті і зборах кредиторів), у зв'язку з чим запропоновано передбачити норму, відповідно до якої відмова від забезпечення, а також його реалізація або встановлення арбітражним керуючим та забезпеченим кредитором факту відсутності чи виявлення забезпечення, є підставою для внесення арбітражним керуючим за заявою такого кредитора змін до реєстру вимог кредиторів (перенесення вимог із/до забезпечених повністю або частково до відповідної черги реєстру зі зміною статусу кредитора).

Експерт комітету НАБУ з питань правового забезпечення діяльності банків та захисту прав кредиторів Василь Гей зазначив, що оскільки основним принципом господарського судочинства є диспозитивність (особа розпоряджається своїми правами на власний ризик та розсуд), тому є доцільним впровадити зміну черговості вимог із забезпечених на конкурсні після реалізації забезпечення, а також зміну вимог на підставі заяви забезпеченого кредитора (відмова від всього чи частини забезпечення). На практиці відсутність у забезпеченого кредитора такої можливості веде до надмірної тривалості банкрутств, оскільки забезпечені кредитори не мають права голосу в комітеті (забезпечене майно використовується пов'язаними з боржником особами). Крім того, було зауважено про внесення змін до реєстру у разі погашення вимог та, відповідно, перегляду у зв'язку з цим вирішальних голосів. На практиці зустрічаються випадки, коли при повному погашенні вимог кредитора, який має право вирішального голосу, такий кредитор залишається в реєстрі вимог

⁹ Презентація Ігоря Доценко – директора-оцінювача Консалтингової фірми «ЕКСПЕРТ-АНАЛІТИК», 2023, за результатами фахових комунікацій, проведених Директоратом 15.09.2023

кредиторів і продовжує брати участь у представницьких органах кредиторів та погоджувати умови продажу не заставного майна.

Суддя Господарського суду Луганської області Олена Фонова також зазначила, що реєстр вимог кредиторів має переглядатися після погашення вимог кредиторів, в тому числі, вимог забезпеченого кредитора з їх наступним перенесенням в конкурсні, у разі їх часткового погашення. Суддя зазначила, що перегляд кількості голосів було б доцільно передбачити як у випадку повного погашення вимог кредитора, так і у випадку відмови від забезпечення, коли предметом забезпечення виступають товари в обороті або майно, наявність/відсутність якого неможливо встановити на момент подання заяви про грошові вимоги¹⁰.

Аналіз судової практики

Щодо правил та строків відмови кредитора від забезпечення (зокрема й ініціюючим кредитором)

У постанові КГС ВС від 30.05.2023 № 925/1248/21 Суд дійшов висновку, що забезпечений кредитор вправі відмовитись від забезпечення, заявивши про це в заяві про відкриття провадження у справі про банкрутство (якщо забезпечений кредитор є ініціюючим) або в заяві про грошові (додаткові) вимоги до боржника (в інших випадках), подавши цю заяву у межах строку, встановленого частиною першою статті 45 КУзПБ (протягом 30 днів з дня офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство).

При цьому, незаявлення ініціюючим кредитором про відмову від забезпечення в заяві про відкриття провадження у справі не позбавляє його права в подальшому зробити цю відмову, однак з дотриманням відповідних строків та порядку, а саме – подавши відповідну заяву про додаткові грошові вимоги до боржника протягом 30 днів з дня офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство.

Цей висновок узгоджується з положеннями щодо порядку формування розпорядником майна реєстру вимог кредиторів, визначеним абзацом першим частини восьмої статті 45 цього Кодексу, згідно з якими розпорядник майна зобов'язаний окремо повідомити господарський суд про вимоги кредиторів, які забезпечені заставою майна боржника, згідно з їхніми заявами, а за відсутності таких заяв – згідно з даними обліку боржника, а також внести окремо до реєстру відомості про майно боржника, яке є предметом застави згідно з відповідним державним реєстром.

Отже, за загальним правилом остаточний характер для формування реєстру вимог кредиторів має ухвала попереднього засідання.

¹⁰ За результатами фахових комунікацій, проведених Директоратом 15.09.2023; 02.10.2023; 09.10.2023

Поряд із цим Судом зазначено, що за змістом норм абзаців четвертого – п'ятого частини шостої статті 45 КУзПБ законодавець передбачив внесення судом змін до реєстру вимог кредиторів боржника, затвердженого ухвалою попереднього засідання суду під час розгляду вимог конкурсних або забезпечених кредиторів, на підставі ухвали господарського суду про визнання вимог конкурсного та/або забезпеченого кредитора повністю (частково), прийнятої у судовому засіданні після формування реєстру вимог кредиторів з вимогами конкурсних кредиторів, які були визнані судом у попередньому засіданні. Однак це стосується лише тих кредиторів, вимоги яких заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання¹¹.

Щодо волевиявлення кредитора стосовно відмови (повної або часткової) від забезпечення

У постанові КГС ВС від 19.05.2021 у справі № 925/367/20 Суд зазначив, що абзацом третім частини другої статті 45 КУзПБ передбачено, що забезпечені кредитори можуть повністю або частково відмовитися від забезпечення. Якщо вартості застави недостатньо для покриття всієї вимоги, кредитор повинен розглядатися як забезпечений лише в частині вартості предмета застави. Залишок вимог вважається незабезпеченим.

Така процедура включення вимог забезпеченого кредитора надає заставному кредитору альтернативу вибору щодо внесення його вимог до вимог у відповідній черговості в порядку частини першої статті 64 КУзПБ чи до позачергових з огляду на надані ним докази на момент формування реєстру вимог кредиторів щодо предмета застави, його вартості та з урахуванням волевиявлення цього кредитора щодо відмови (повної або часткової) від забезпечення.

КУзПБ імперативно визначає право кредитора відмовитися від забезпечення власних вимог. Така відмова має бути належним чином заявлена кредитором. У разі нездійснення такої відмови та незаявлення відповідних вимог кредитором відомості про забезпечення підлягають включенню до реєстру, як це передбачено частиною восьмою статті 45 КУзПБ¹².

Щодо визначення розміру вимог забезпеченого кредитора до боржника:

1. Розмір вимог кредитора, забезпечених заставою майна боржника, визначається відповідно до вартості предмета застави, встановленої в договорі

¹¹ Постанова КГС ВС від 30.05.2023 у справі № 925/1248/21, режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111709194>

¹² Постанова КГС ВС від 19.05.2021 у справі № 925/367/20, режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97218310>

У постанові КГС ВС від 17.06.2020 у справі № 905/2028/18 Суд, проаналізувавши частину другу статті 45 КУзПБ, дійшов висновку, що вартість предмета застави, в тому числі і розмір вимог заставного кредитора, вимоги якого забезпечені заставою майна боржника, визначаються відповідно до вартості предмета застави, який визначений між кредитором та боржником у договорі застави.

При цьому Судом зазначається, що такий висновок не суперечить правовій позиції ВП ВС, викладеній в постанові від 15.05.2018 у справі № 902/492/17, оскільки з введенням в дію КУзПБ (з 21.10.2019) порядок визначення забезпечених вимог кредиторів було конкретизовано законодавцем в частині другій статті 45 КУзПБ та встановлено, що кредитор є забезпеченим лише в частині вартості предмета застави¹³.

2. Вимоги забезпеченого кредитора, якщо інше не обумовлено договором застави (іпотеки) та немає заяви такого кредитора про повну чи часткову відмову від забезпечення, до майнового поручителя, який не є боржником в основному зобов'язанні, є забезпеченими в цілому незалежно від облікової оцінки заставного (іпотечного) майна, визначеної сторонами в договорі застави (іпотеки)

У постанові КГС ВС від 04.02.2021 у справі № 904/1360/19 Суд зазначив, що абзацом третім частини другої статті 45 КУзПБ передбачено декілька можливих правових моделей поведінки забезпеченого кредитора, які застосовуються залежно від змісту заставних відносин кредитора і боржника (майнового поручителя):

- 1) забезпечені кредитори зобов'язані подати заяву з грошовими вимогами до боржника в частині вимог, що є незабезпеченими;
- 2) забезпечені кредитори можуть повністю відмовитися від забезпечення;
- 3) забезпечені кредитори можуть частково відмовитися від забезпечення.

Утім, як зазначає Суд, наведене правове регулювання не забезпечує єдиного правозастосування щодо визначення розміру вимог забезпечених кредиторів до боржника (майнового поручителя, який не є боржником в основному зобов'язанні) та не сприяє правовій визначеності під час вирішення цього питання.

Суд зауважує, що принцип правової визначеності є невід'ємною, органічною складовою принципу верховенства права, який гарантує забезпечення легкості з'ясування змісту права і можливість скористатися цим правом у разі необхідності. Правова визначеність вимагає, щоб правові норми

¹³ Постанова КГС ВС від 17.06.2020 у справі № 905/2028/18, режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89910856>

були чіткими й точними, спрямованими на те, щоб забезпечити постійну прогнозованість ситуацій правовідносин, що виникають.

Принцип правової визначеності має широке застосування у практиці ЄСПЛ. Зокрема, у рішенні ЄСПЛ від 18.12.2018 у справі «Новік проти України» судом зазначено, що «надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога «якості закону» в розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції означає, що закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля».

Очевидно, що відсутність чіткого регулювання визначення розміру вимог забезпечених кредиторів сприяє виникненню на практиці випадків формування різних підходів до визнання розміру вимог забезпечених кредиторів. Зокрема:

I підхід – вимоги кредитора, якщо інше не обумовлено договором, визнаються забезпеченими лише в розмірі вартості предмета застави (іпотеки), визначеної між кредитором та боржником (майновим поручителем, який не є боржником в основному зобов'язанні) у договорі застави (іпотеки), що згодом на практиці має наслідком виникнення випадків повторного звернення кредитора до суду із заявою про визнання його вимог забезпеченими у разі продажу предмету застави (іпотеки) за ціною, вищою за ту, що погоджена в договорі застави;

II підхід – вимоги кредитора, якщо інше не обумовлено договором, визнаються забезпеченими лише в розмірі вартості предмета застави (іпотеки), погодженої між кредитором та боржником (майновим поручителем, який не є боржником в основному зобов'язанні) у договорі застави (іпотеки), а в іншій частині вимоги є незабезпеченими та погашаються у черговості, визначеній КУзПБ. У такому разі кредитор одночасно буде і забезпеченим, і конкурсним та матиме не тільки право на участь у зборах кредиторів з правом вирішального голосу, але й на отримання задоволення решти незабезпечених вимог за рахунок іншого майна боржника, яке не є предметом забезпечення;

III підхід – вимоги кредитора, якщо інше не передбачено договором, визнаються забезпеченими у розмірі всієї суми заявлених вимог до боржника (майнового поручителя, який не є боржником в основну зобов'язанні).

Тож у цій справі перед Судом постало питання про формування єдиного підходу до визначення розміру вимог забезпечених кредиторів до боржника (майнового поручителя, який не є боржником в основному зобов'язанні).

Суд враховує, що процедура банкрутства за своєю суттю є конкурсним процесом, основною метою якого, зокрема, є рівномірне і справедливе задоволення вимог всієї сукупності кредиторів неплатоспроможного боржника.

Досягнення цієї мети є можливим за умови гарантування:

1) охорони інтересів кредиторів від протизаконних дій інших кредиторів;

- 2) охорони інтересів кредиторів від недобросовісних дій боржника;
- 3) охорони боржника від протизаконних дій кредиторів.

Унаслідок конкуренції прав кредиторів за умови недостатності майна боржника виникає необхідність спеціального правового регулювання.

Тому в конкурсному процесі важливим є визначення статусу кредиторів у справі про банкрутство, оскільки від того, якими правами та обов'язками вони наділені і як ефективно їх використовують, залежить досягнення основної мети конкурсного провадження – задоволення/погашення вимог кредиторів.

Статус кредиторів у справі про банкрутство визначають характер їх вимог до боржника, забезпеченість вимог, час виникнення зобов'язання, характер інтересу, що захищається, інші критерії.

Частиною першою статті 12 Закону України «Про заставу», якою врегульовано зміст договору застави, однією з істотних умов такого договору визначено опис предмета застави. Аналогічно до істотних умов договору іпотеки віднесено опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані (пункт 3 частини першої статті 18 Закону України «Про іпотеку»).

Таким чином, Суд доходить висновку, що вартість предмета застави не є істотною умовою відповідного договору та її відсутність не робить такий договір недійсним.

Відсутність у законі імперативної вимоги щодо оцінки предмета застави (іпотеки) як істотної умови договору пов'язана з тим, що майно (нерухомість) за загальним правилом має свою вартість та певну цінність, яка не завжди відповідає дійсній вартості цього предмета як на час визначення розміру вимог, так і на момент реалізації майна задля задоволення вимог забезпеченого кредитора. Така оцінка є лише припущенням щодо реальної вартості майна, оскільки відповідна оцінка із часом може змінитися: або зростати або зменшуватися під впливом конкретних причин (коливання ринкових цін на нерухомість, знецінення майна, втрата ним своїх споживчих або ексклюзивних якостей тощо).

Водночас, аналіз норм КУЗПБ свідчить, що в процедурі розпорядження майном на стадії формування реєстру кредиторів не передбачено будь-якої оцінки майна для визначення його вартості. Лише у процедурі ліквідації до повноважень ліквідатора належить визначення початкової вартості майна банкрута, визначення початкової вартості продажу майна банкрута, визначення початкової ціни як однієї з умов продажу за погодженням з комітетом кредиторів та забезпеченим кредитором (щодо майна, яке є предметом забезпечення).

Із урахуванням наведеного Суд зазначає, що погоджена сторонами вартість предмета застави (іпотеки) у договорі застави (іпотеки) не може обмежувати розмір зобов'язань боржника (майнового поручителя, який не є

боржником в основному зобов'язанні), забезпечених заставою (іпотекою), позаяк з огляду на викладене вище сума задоволення вимог заставодержателя (іпотекодержателя) пов'язується саме з вартістю фактичної реалізації предмета застави (майнової поруки), якщо інше не встановлено договором застави (іпотеки).

У справі про банкрутство кінцева вартість заставного (іпотечного) майна для цілей проведення розрахунків із забезпеченим кредитором формується в момент його реалізації, за наслідком якої з дотриманням вимог КУЗПБ застava (іпотека) припиняється, а вимоги забезпеченого кредитора вважаються погашеними.

Звідси Судом зазначено, що помилковим є I підхід щодо визначення забезпеченими вимог кредитора виключно в розмірі вартості предмета застави, визначеної між кредитором та боржником (майновим поручителем, який не є боржником в основному зобов'язанні) у договорі застави, оскільки він має наслідком порушення прав та інтересів такого кредитора у разі продажу заставного (іпотечного) майна за ціною, вищою за ту, що погоджена сторонами в договорі застави (іпотеки), та не відповідає суті заставного зобов'язання, яке передбачає використання коштів від реалізації заставного майна на задоволення вимог забезпеченого кредитора, які це майно забезпечує.

Не є правильним і II підхід щодо визначення таких вимог в розмірі вартості предмета застави, визначеної між кредитором та боржником (майновим поручителем, який не є боржником в основному зобов'язанні) у договорі застави, а в іншій частині вимоги є незабезпеченими, адже відповідний підхід може мати наслідком порушення прав та інтересів інших кредиторів, оскільки кредитор у цьому разі отримує можливість задовольнити заявлені ним грошові вимоги не лише за рахунок заставного майна боржника (майнового поручителя, який не є боржником основному зобов'язанні), а й за рахунок іншого майна. До того ж такий кредитор у цьому випадку буде і забезпеченим, і конкурсним, та додатково матиме право на участь у зборах кредиторів з правом вирішального голосу.

Окрім того, Судом зауважено, що наведені підходи не узгоджуються з метою та принципами конкурсного процесу, до яких віднесено, зокрема, заборону на індивідуальне задоволення вимог кредиторів; задоволення вимог кредиторів в порядку черговості; задоволення вимог кожної черги після повного задоволення вимог кредиторів попередньої черги; задоволення вимог кредиторів у разі недостатності коштів боржника для задоволення вимог кредиторів однієї черги пропорційно сумах їх вимог. Дотримання цього порядку спрямоване на унеможливлення переважного задоволення вимог одних кредиторів на шкоду іншим.

Тож очевидно, що за наявності недостатньо чіткого формулювання абзацу третього частини другої статті 45 КУЗПБ для того, аби суб'єкт відповідного

припису міг передбачити наслідки його застосування під час визначення вимог забезпечених кредиторів до боржника (майнового поручителя, який не є боржником в основному зобов'язанні), неможливо забезпечити розумну передбачуваність судових рішень, ухвалених за результатом розгляду вимог забезпечених кредиторів.

Суд, з метою єдності та сталості судової практики щодо визначення розміру забезпечених вимог кредиторів дійшов висновку, що вимоги забезпеченого кредитора, якщо інше не обумовлено договором застави (іпотеки) та немає заяви такого кредитора про повну чи часткову відмову від забезпечення, до майнового поручителя, який не є боржником в основному зобов'язанні, є забезпеченими в цілому незалежно від облікової оцінки заставного (іпотечного) майна, визначеної сторонами в договорі застави (іпотеки).

Такий підхід враховує положення абзацу третього частини другої статті 45 КУзПБ, та мінімізує виникнення проблемних ситуацій, про які зазначалося у цій постанові. Забезпечений кредитор при такому підході самостійно визначає модель поведінки щодо своєї участі у справі про банкрутство: або його вимоги є повністю забезпеченими (з урахуванням умов відповідного договору застави (іпотеки), однак при цьому він бере участь у засіданні зборів кредиторів та комітеті кредиторів лише з правом дорадчого голосу, або він вчиняє активні процесуальні дії щодо повної чи часткової відмови від забезпечення, і таким чином набуватиме право вирішального голосу на зборах кредиторів.

З урахуванням наведеного, Суд дійшов висновку, що тлумачення абзацу третього частини другої статті 45 КУзПБ у взаємозв'язку з положеннями статей 572, 575, 589 ЦК України, статей 7, 11, 17, 18 Закону України «Про іпотеку» та статей 12, 19, 28 Закону України «Про заставу» свідчить, що вимоги забезпеченого кредитора, якщо інше не обумовлено договором застави (іпотеки) та немає заяви такого кредитора про повну чи часткову відмову від забезпечення, до майнового поручителя, який не є боржником в основному зобов'язанні, є забезпеченими в цілому незалежно від облікової оцінки заставного (іпотечного) майна, визначеної сторонами в договорі застави (іпотеки).

Кінцева вартість заставного (іпотечного) майна для цілей проведення розрахунків із забезпеченим кредитором формується в момент його реалізації.

Застава (іпотека) припиняється, а вимоги забезпеченого кредитора вважаються погашеними у разі реалізації предмета застави (іпотеки) з дотриманням вимог КУзПБ¹⁴.

3. В процедурі розпорядження майном на стадії формування реєстру кредиторів КУзПБ не передбачено будь-якої оцінки майна для визначення його

¹⁴ Постанова КГС ВС від 04.02.2021 у справі № 904/1360/19, режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94999344>

вартості. Кінцева вартість заставного (іпотечного) майна для цілей проведення розрахунків із забезпеченим кредитором формується в момент його реалізації

У постанові КГС ВС від 13.12.2022 у справі № 905/3/21 Суд зазначив, що в процедурі розпорядження майном на стадії формування реєстру кредиторів не передбачено будь-якої оцінки майна для визначення його вартості. Лише у процедурі ліквідації до повноважень ліквідатора належить визначення початкової вартості майна банкрута (частина перша статті 61 КУзПБ), визначення початкової вартості продажу майна банкрута (частина перша статті 63 КУзПБ), визначення початкової ціни як однієї з умов продажу за погодженням з комітетом кредиторів та забезпеченим кредитором (щодо майна, яке є предметом забезпечення) (частини перша, друга статті 75 КУзПБ).

З системного аналізу абзацу третього частини другої статті 45 КУзПБ у взаємозв'язку з положеннями статей 572, 575, 589 ЦК України, статей 7, 11, 17, 18 Закону України «Про іпотеку» та статей 12, 19, 28 Закону України «Про заставу» Суд дійшов висновку, що кінцева вартість заставного (іпотечного) майна для цілей проведення розрахунків із забезпеченим кредитором формується в момент його реалізації.

З аналізу частини другої статті 45 КУзПБ Суд зазначає, що вартість предмета застави, в тому числі і розмір вимог заставного кредитора, вимоги якого забезпечені заставою майна боржника, визначаються у розмірі вартості предмета застави, який визначений між кредитором та боржником у договорі застави.

Судом зазначено, що такі висновки узгоджуються із правовою позицією, викладеною у постановках ВС від 01.11.2022 у справі № 910/638/20 та від 17.06.2020 у справі № 905/2028/18, а також не суперечать правовій позиції ВП ВС, викладеній у постанові від 15.05.2018 у справі № 902/492/17.

Суд звертає увагу, що необхідно розмежовувати дії щодо визначення вартості заставного майна боржника та щодо визначення розміру кредиторських вимог, оскільки такі дії є різними за своєю суттю та наслідками як для боржника, так і для кредиторів. При цьому Суд неодноразово звертав увагу, що кінцева вартість заставного (іпотечного) майна для цілей проведення розрахунків із забезпеченим кредитором формується в момент реалізації заставного (іпотечного) майна.

На стадії формування реєстру кредиторських вимог у попередньому судовому засіданні реалізація майна боржника КУзПБ не передбачена, тому необхідність у здійсненні додаткової оцінки на підставі положень Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» та її врахування у цьому випадку є передчасними.

Суд також звертає увагу, що ціна майна може змінюватись не тільки з моменту укладення договору іпотеки до порушення провадження у справі про банкрутство, але і з моменту визнання кредиторських вимог і внесення їх у реєстр вимог кредиторів до моменту фактичної реалізації заставного (іпотечного) майна. Тому внесена до реєстру вимог кредиторів договірна ціна заставного (іпотечного) майна до реєстру вимог кредиторів за результатами розгляду кредиторських вимог у попередньому судовому засіданні не є остаточною, оскільки кінцева вартість заставного (іпотечного) майна для цілей проведення розрахунків із забезпеченим кредитором формується в момент реалізації такого майна.

Крім того, Суд звертає увагу, що вимоги забезпеченого кредитора, якщо інше не обумовлено договором застави (іпотеки) та немає заяви такого кредитора про повну чи часткову відмову від забезпечення, до поручителя, який є боржником в основному зобов'язанні, є, з урахуванням положень статті 1 КУзПБ, статей 572, 575, 583, 584, 589 ЦК України, статей 11, 12, 28 Закону України «Про заставу», статті 1, 3, 7, 11, 17, 39 Закону України «Про іпотеку», забезпеченими в цілому незалежно від облікової оцінки заставного (іпотечного) майна, визначеної сторонами в договорі застави (іпотеки).

Суд зазначає, що такий висновок узгоджується із правовою позицією, викладеною у постанові КГС ВС від 04.02.2021 у справі № 904/1360/19, яка хоч і стосується в першу чергу майнового поручителя, який не є боржником в основному зобов'язанні, однак, з огляду на подібність правового регулювання, вона може бути врахована і у цій справі.

Звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо сума, одержана від реалізації предмета іпотеки, не покриває вимоги іпотекодержателя, не свідчить про припинення договірних правовідносин сторін і не звільняє боржника від відповідальності за невиконання ним грошового зобов'язання, а також не позбавляє кредитора права на отримання відповідних сум.

Вимоги кредитора стосовно суми основного боргу, якої не вистачає після реалізації предмета іпотеки на виконання рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки, втрачають статус забезпечених. Розмір таких вимог, як і їх черговість, повинні визначатися судом (аналогічний висновок викладений у постановках ВС від 31.10.2019 у справі № 911/2430/14, від 27.05.2021 у справі № 916/1142/18).

Поряд з цим Суд також звертає увагу, що КУзПБ не пов'язує включення до реєстру вимог, забезпечених заставою майна боржника, із встановленням договірної вартості предметів забезпечення, як єдиного критерію визначення розміру забезпечених заставою вимог. При цьому, якщо кредитор-заставодержатель вважає, що реалізаційна вартість предметів застави буде відмінною від визначеної договором застави вартості, то дійсна вартість

заставного забезпечення визначається за наслідком продажу предмета застави, після чого вимоги, які не забезпечені заставою, переходять до 4 або 6 черги вимог кредиторів, якщо боржник у справі про банкрутство отримувач кредит чи надав фінансову поруку і вона не припинилася, або погашаються (припиняються), якщо боржник у справі є тільки майновим поручителем третьої особи, яка отримувала кредит¹⁵.

4. Коливання курсу валют, яке призвело до курсової різниці у розмірі сум кредиторських вимог до основного боржника та кредитора, незалежно від валюти, якою сторони договору погодили здійснювати погашення заборгованості за зобов'язанням, не можна розцінювати як підставу для визначення за акцесорним зобов'язанням іншого розміру кредиторських вимог, ніж були визнані господарським судом з подальшим зазначенням у судовому рішенні розміру зобов'язання у гривні під час розгляду кредиторських вимог в процедурах банкрутства основного боржника

У постанові КГС ВС від 16.08.2023 у справі № 910/23952/15 Суд, виконуючи функцію забезпечення єдності та сталості судової практики, зважаючи на значення процедури розпорядження майном боржника та її завершення, як однієї із визначених КУЗПБ судових процедур, які застосовуються щодо боржника-юридичної особи, сформулював такі висновки про застосування норм права.

Абзац третій частини другої статті 23 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та абзац четвертий частини другої статті 45 КУЗПБ містять аналогічні вимоги щодо визначення складу та розміру грошових вимог кредиторів в національній валюті за курсом, встановленим НБУ на дату подання кредитором заяви з грошовими вимогами до боржника зобов'язань боржника, передбачені.

Таке визначення грошових вимог є загальним для усіх кредиторів, вимоги яких виникли за зобов'язаннями, в яких сума зобов'язання виражена в іноземній валюті.

Така вимога повинна виконуватись кредиторами незалежно від того, чи такі кредиторські вимоги виникли з основного, чи з додаткового (акцесорного) зобов'язання.

Визначення розміру кредиторських вимог за забезпеченим зобов'язанням та, відповідно, вимог забезпеченого кредитора, які включаються до реєстру вимог кредиторів у справі про банкрутство, має здійснюватися з урахуванням положень законодавства, яке регулює забезпечення зобов'язань, зокрема статей 572, 575, 589 ЦК України, Законів України «Про заставу», «Про іпотеку».

¹⁵ Постанова КГС ВС від 13.12.2022 у справі № 905/3/21, режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108360070>

Тлумачення абзацу третього частини другої статті 45 КУзПБ у взаємозв'язку з положеннями статей 572, 575, 589 ЦК України, статей 7, 11, 17, 18 Закону України «Про іпотеку» та статей 12, 19, 28 Закону України «Про заставу» свідчить, що вимоги забезпеченого кредитора, якщо інше не обумовлено договором застави (іпотеки) та немає заяви такого кредитора про повну чи часткову відмову від забезпечення, до майнового поручителя, який не є боржником в основному зобов'язанні, є забезпеченими в цілому незалежно від облікової оцінки заставного (іпотечного) майна визначеної сторонами в договорі застави (іпотеки).

Іпотека має похідну (акцесорну, додаткову) до основного зобов'язання правову природу, і не може існувати як самостійний правочин за відсутності укладеного основного правочину, виконання зобов'язань за яким забезпечуються відповідним майном.

Господарські суди, з огляду на похідний (акцесорний) характер виникнення зобов'язання, визначаючи розмір кредиторських вимог до боржника-іпотекодавця (заставодавця), за наявності провадження у справі про банкрутство основного боржника, зобов'язані враховувати розмір кредиторських вимог, визнаних у такій справі про банкрутство основного боржника під час встановлення та визначення розміру кредиторських вимог до боржника-іпотекодавця.

Така вимога зумовлена тим, що розмір зобов'язання майнового поручителя визначається виходячи із дійсних на відповідний момент зобов'язань боржника (позичальника), які існують за основним зобов'язанням (кредитним договором), з урахуванням обсягу забезпечення за умовами забезпечувального договору, що, в свою чергу, зумовлює висновок про те, що розмір пред'явлених кредиторських вимог до боржника-іпотекодавця не може бути більшим за розмір кредиторських вимог, пред'явлених до боржника за основним зобов'язанням.

Коливання курсу валют, яке призвело до курсової різниці у розмірі сум кредиторських вимог до основного боржника та кредитора, незалежно від валюти, якою сторони договору погодили здійснювати погашення заборгованості за зобов'язанням, не можна розцінювати як підставу для визначення за акцесорним зобов'язанням іншого розміру кредиторських вимог, ніж були визнані господарським судом з подальшим зазначенням у судовому рішенні розміру зобов'язання у гривні під час розгляду кредиторських вимог в процедурах банкрутства основного боржника¹⁶.

¹⁶ Постанова КГС ВС від 16.08.2023 у справі № 910/23952/15, режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114389778>

Щодо внесення судом змін до реєстру вимог кредиторів боржника, затвердженого ухвалою попереднього засідання суду під час розгляду вимог конкурсних кредиторів

У постанові КГС ВС від 09.07.2020 у справі № 916/177/17 Судом зазначено, що чинним КУзПБ розмежовано порядок розгляду заяв з вимогами конкурсних кредиторів залежно від часу їх подання. Так, в силу абзацу другого частини шостої статті 45 КУзПБ, заяви з конкурсними вимогами, подані в межах строку, визначеного частиною першою статті 45 КУзПБ, розглядаються у попередньому засіданні місцевого суду, а вимоги конкурсних кредиторів, заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, розглядаються господарським судом у порядку черговості їх отримання у судовому засіданні, яке проводиться після попереднього засідання господарського суду (абзац третій частини шостої статті 45 КУзПБ).

Водночас, законодавцем в абзацах четвертому – п'ятому частини шостої статті 45 КУзПБ визначено, що прийнята за наслідком розгляду вимог конкурсних кредиторів поза межами попереднього судового засідання ухвала місцевого суду про визнання чи відхилення (повністю або частково) спірних кредиторських вимог є підставою для внесення відомостей про таких кредиторів до реєстру вимог кредиторів.

Отже, з набранням чинності 21.10.2019 КУзПБ законодавець передбачив внесення судом змін до реєстру вимог кредиторів боржника, затвердженого ухвалою попереднього засідання суду під час розгляду вимог конкурсних кредиторів, на підставі ухвали господарського суду про визнання вимог конкурсного кредитора повністю (частково), прийнятої у судовому засіданні після формування реєстру вимог кредиторів з вимогами конкурсних кредиторів, які були визнані судом у попередньому засіданні¹⁷.

Застосування норм КУзПБ у часі не містять правових позицій щодо перегляду судом вимог кредитора (забезпеченого кредитора) з внесенням відповідних змін до реєстру вимог кредиторів, зокрема в частині черговості задоволення вимог цього кредитора, визначеної як в чинному та не скасованому рішенні суду, так і в реєстрі вимог кредиторів, затвердженому чинним рішенням суду, з тих підстав, що після ухвалення цих рішень норми спеціального закону у правовідносинах у справах про банкрутство зазнали змін щодо правил визначення вимог забезпеченого кредитора

У постанові КГС ВС від 25.05.2021 у справі № Б8/065-12 Судом зазначено, що з введенням в дію 21.10.2019 КУзПБ законодавець передбачив внесення судом змін до реєстру вимог кредиторів боржника, затвердженого ухвалою

¹⁷ Постанова КГС ВС від 09.07.2020 у справі № 916/177/17, режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90328949>

попереднього засідання суду під час розгляду вимог конкурсних або забезпечених кредиторів, також на підставі ухвали господарського суду про визнання вимог конкурсного та/або забезпеченого кредитора повністю (частково), прийнятої у судовому засіданні після формування реєстру вимог кредиторів з вимогами конкурсних кредиторів, які були визнані судом у попередньому засіданні.

У цих висновках Суд звертається до правової позиції ВС в питанні підстав та можливості внесення змін до раніше затвердженого реєстру вимог кредиторів, викладеної в постанові від 09.07.2020 у справі № 916/177/17.

Суд звертає увагу, що формулюючи наведену правову позицію, ВС узгодив її з висновками ВП ВС у постанові від 15.01.2020 у справі № 607/6254/15-ц про застосування норм КУзПБ у часі.

Водночас, ні положення Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», ні КУзПБ не містять положень, а висновки ВС, зокрема в постанові від 09.07.2020 у справі № 916/177/17, та висновки ВП ВС у постанові від 15.01.2020 у справі № 607/6254/15-ц про застосування норм КУзПБ у часі, не містять правових позицій щодо перегляду судом вимог кредитора (забезпеченого кредитора) з внесенням відповідних змін до реєстру вимог кредиторів, зокрема в частині черговості задоволення вимог цього кредитора, визначеної як в чинному та не скасованому рішенні суду, так і в реєстрі вимог кредиторів, затвердженому чинним рішенням суду, з тих підстав, що після ухвалення цих рішень норми спеціального закону у правовідносинах у справах про банкрутство зазнали змін щодо правил визначення вимог забезпеченого кредитора¹⁸.

У постанові від 17.06.2021 у справі № 916/1950/16 Суд, звертаючись до порядку розгляду, визнання та включення до реєстру вимог кредиторів вимог, що забезпечені заставою майна боржника, зазначив, що чинним КУзПБ розмежовано порядок розгляду заяв з вимогами конкурсних або забезпечених кредиторів залежно від часу їх подання: заяви з вимогами, подані в межах строку, визначеного частиною першою статті 45 КУзПБ, розглядаються у попередньому засіданні місцевого суду (абзац другий частини шостої статті 45 КУзПБ), а вимоги конкурсних або забезпечених кредиторів, заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, розглядаються господарським судом у порядку черговості їх отримання у судовому засіданні, яке проводиться після попереднього засідання господарського суду (абзац третій частини шостої статті 45 КУзПБ).

¹⁸ Постанова КГС ВС від 25.05.2021 у справі № Б8/065-12, режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97418245>

Водночас, абзацом одинадцятим частини другої статті 25 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в редакції, чинній з 19.01.2013, було передбачено чотири виняткові підстави для внесення змін до затвердженого господарським судом реєстру вимог кредиторів:

- 1) за наслідком перегляду ухвали попереднього засідання в апеляційному порядку;
- 2) за наслідком перегляду ухвали попереднього засідання разом із постановою апеляційного суду в касаційному порядку;
- 3) за результатами перегляду ухвали попереднього засідання за нововиявленими обставинами;
- 4) внесення змін до ухвали до реєстру внаслідок правонаступництва кредитора.

Частиною першою статті 43 КУзПБ передбачено, що у разі вибуття чи заміни кредитора у справі про банкрутство господарський суд за заявою правонаступника або іншого учасника (учасників) справи здійснює заміну такої сторони її правонаступником на будь-якій стадії провадження у справі. Частиною третьою статті 47 цього Кодексу визначено, що ухвала господарського суду, постановлена за результатами попереднього засідання, може бути оскаржена стороною у справі про банкрутство лише в частині конкретних вимог кредиторів.

Згідно з частиною десятою статті 48 КУзПБ проведення зборів кредиторів у зв'язку із зміною реєстру вимог кредиторів або обрання (переобрання) комітету кредиторів у зміненому чи новому складі не можуть бути самостійною підставою для зміни або перегляду попередньо прийнятих зборами або комітетом кредиторів рішень.

Водночас, законодавцем в абзацах четвертому – п'ятому частини шостої статті 45 КУзПБ визначено, що прийнята за наслідком розгляду вимог конкурсних або забезпечених кредиторів поза межами попереднього судового засідання ухвала місцевого суду про визнання чи відхилення (повністю або частково) спірних кредиторських вимог є підставою для внесення відомостей про таких кредиторів до реєстру вимог кредиторів.

Отже, з введенням в дію 21.10.2019 КУзПБ законодавець передбачив внесення судом змін до реєстру вимог кредиторів боржника, затвердженого ухвалою попереднього засідання суду під час розгляду вимог конкурсних або забезпечених кредиторів, також на підставі ухвали господарського суду про визнання вимог конкурсного та/або забезпеченого кредитора повністю (частково), прийнятої у судовому засіданні після формування реєстру вимог кредиторів з вимогами конкурсних кредиторів, які були визнані судом у попередньому засіданні.

Цього висновку Суд дійшов з огляду на те, що зміни у спеціальному законодавстві не належать до жодних із визначених як Законом про банкрутство, так і КУзПБ підстав для внесення змін до затвердженого ухвалою суду реєстру вимог кредиторів, зокрема щодо черговості вимог кредитора/забезпеченого кредитора.

Аналогічна правова позиція викладена в постанові ВС від 25.05.2021 у справі № Б8/065-12¹⁹.

За умови доведення належними, достатніми та допустимими доказами обставини загибелі заставного майна, заставний кредитор не позбавлений права звернутися до суду у ліквідаційній процедурі боржника про внесення змін до реєстру вимог кредиторів та включення спірних вимог до 4 черги задоволення

Постановою КГС ВС від 07.11.2019 у справі № 913/849/14 Суд звертає увагу, що за умови доведення належними, достатніми та допустимими доказами обставини загибелі заставного майна, заставний кредитор не позбавлений права звернутися до суду у ліквідаційній процедурі боржника про внесення змін до реєстру вимог кредиторів та включення спірних вимог до 4 черги задоволення, однак у процедурі санації черговість задоволення вимог кредиторів не змінюється, оскільки протилежне унеможливить виконання плану санації, проти чого не заперечував кредитор-заставодержатель.

Додатково Суд зауважує, що якщо кредитор-заставодержатель вважає, що реалізаційна вартість предметів застави буде відмінною від визначеної договором застави вартості, то дійсна вартість заставного забезпечення визначається за наслідком продажу предмета застави, після чого вимоги, які не забезпечені заставою, переходять до 4 або 6 черги вимог кредиторів, якщо боржник у справі про банкрутство отримувач кредит чи надав фінансову поруку і вона не припинилася, або погашаються (припиняються), якщо боржник у справі є тільки майновим поручителем третьої особи, яка отримувала кредит²⁰.

Головним завданням конкурсного процесу є рівномірний розподіл майна (конкурсної маси) боржника поміж його кредиторами

У постанові від 16.11.2022 у справі № 910/6355/20ВП ВС зазначає, що інститут банкрутства (конкурсного процесу), який визначає процедуру задоволення вимог кредиторів неплатоспроможного боржника та права боржника у ній, є комплексним. Він перебуває на межі приватного та публічного права, поєднуючи у собі як норми приватного, так і публічного права. Головним

¹⁹ Постанова КГС ВС від 17.06.2021 у справі № 916/1950/16, режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97903204>

²⁰ Постанова КГС ВС від 07.11.2019 у справі № 913/849/14, режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85710856>

завданням конкурсного процесу є рівномірний розподіл майна (конкурсною маси) боржника поміж його кредиторів. На виконання цього завдання направлені всі механізми процедури банкрутства. Задоволення вимог кредиторів превалює у цьому процесі над інтересами інших учасників процедури банкрутства, зокрема боржника.

Правові норми, які регулюють неплатоспроможність, є спеціальними та визначають винятки у застосуванні загальних правил цивільного, фінансового та трудового права щодо неплатоспроможного боржника.

Конкурсне законодавство визначає процесуальні особливості задоволення вимог різних кредиторів неплатоспроможного боржника (забезпечених, конкурсних, поточних). Задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення, як і зарахування вимог кредиторів та боржника, здійснюється лише в межах провадження у справі про банкрутство (частини п'ята, шоста статті 41 КУзПБ). Виключення забезпеченого кредитора з реєстру вимог кредиторів може відбутися, зокрема, за наслідком установлення обставин задоволення його забезпечених вимог у випадку звернення стягнення на предмет забезпечення, схваленого судом у справі про банкрутство. За наслідком схвалення судом звернення стягнення на предмет застави кредитор-заставодержатель виключається із числа кредиторів боржника, а предмети застави виключаються з переліку заставного майна боржника, який обов'язково повинен надаватися суду розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів (частина восьма статті 45 КУзПБ). Про схвалення звернення стягнення на заставне майно та виключення кредитора з реєстру вимог кредиторів на певну суму його грошових вимог виноситься ухвала суду у справі про банкрутство²¹.

Вимоги конкурсного кредитора, які не охоплюються вартістю заставного майна за волевиявленням кредитора, включаються до реєстру вимог кредиторів у відповідній черговості в порядку частини першої статті 64 КУзПБ

У постанові КГС ВС від 24.09.2020 у справі № 905/2852/16 Суд дійшов висновку, що з набранням чинності 21.10.2019 КУзПБ вимоги кредиторів, які виникли за зобов'язаннями, що повністю (частково) забезпечені заставою (іпотекою) майна боржника, включаються до реєстру вимог кредиторів окремо, виходячи з обсягу забезпечення таких вимог, що визначається виходячи з тих доказів, які досліджуються у справі та волевиявлення заставного кредитора щодо повної або часткової відмови від забезпечення.

²¹ Постанова ВП ВС від 16.11.2022 у справі № 910/6355/20, режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107732483>

Якщо конкурсний кредитор надає докази того, що його забезпечені вимоги охоплюються вартістю заставного майна, визначеною на момент укладення договору застави, а боржник не надає інших доказів щодо ринкової вартості такого майна на час включення предмета забезпечення до реєстру вимог кредиторів, то вимоги такого кредитора можуть бути включені до реєстру вимог кредиторів, як забезпечені, виходячи з вартості майна при укладенні договору застави, оскільки своїм волевиявленням забезпечений кредитор обмежив своє право на забезпечення за рахунок предмета застави інших своїх вимог.

Вимоги конкурсного кредитора, які не охоплюються вартістю заставного майна за волевиявленням кредитора, включаються до реєстру вимог кредиторів у відповідній черговості в порядку частини першої статті 64 КУзПБ залежно від правової природи таких кредиторських вимог (вимоги за основним боргом, штрафними санкціями, судові витрати тощо).

Така процедура включення вимог забезпеченого кредитора не заперечує застосування положень цивільного законодавства щодо визначення загального розміру вимог заставного кредитора, зважаючи на розмір його зобов'язань за укладеним договором застави та розмір заборгованості за кредитним договором. Однак вона надає заставному кредитору альтернативу вибору щодо внесення його вимог до вимог четвертої черги чи до позачергових на підставі наданих ним на момент формування реєстру вимог кредиторів доказів щодо вартості предмета застави та з урахуванням волевиявлення цього кредитора щодо відмови (повної або часткової) від забезпечення²².

Частка кожного з кредиторів забезпечує йому право на задоволення його вимог у структурі загальних вимог кредиторів пропорційно його частці з майна, що знаходиться у ліквідаційній масі

У постанові КГС ВС від 20.07.2023 у справі № 910/15194/20 (910/21154/21) Суд зазначає, що особливістю провадження у справі про банкрутство є формування реєстру вимог кредиторів, який включає в себе суму кредиторських вимог, засновану на наявності у боржника невиконаного грошового зобов'язання з цивільно-правових підстав або податкових зобов'язань тощо.

Формування реєстру конкурсних кредиторів здійснюється у межах попереднього засідання (стаття 47 КУзПБ). Так, у межах попереднього засідання у розрізі кожного конкурсного кредитора має бути встановлена підстава виникнення грошового зобов'язання, дата його виникнення, його розмір, структура.

²² Постанова КГС ВС від 24.09.2020 у справі № 905/2852/16, режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91874489>

Формування реєстру конкурсних кредиторів пов'язується з доведенням кожним кредитором суду обґрунтованості власних вимог та заперечення вимог інших кредиторів.

У кінцевому рахунку частка кожного з кредиторів забезпечує йому право на задоволення його вимог у структурі загальних вимог кредиторів пропорційно його частці з майна, що знаходиться у ліквідаційній масі.

Це тягне за собою самостійне визначення кредитором способу захисту свого права шляхом заперечення вимог іншого кредитора або шляхом визнання недійсним відповідного правочину, укладеного боржником з «конкуруючим кредитором»²³.

Норми КУзПБ не містять заборони кредитору заявляти конкурсні вимоги до боржника у ліквідаційній процедурі

У постанові КГС ВС від 14.06.2023 у справі № 904/5743/20, Судом зазначено, що для кредиторів, вимоги яких заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, усі дії, вчинені у судовому процесі, є обов'язковими так само, як вони є обов'язковими для кредиторів, вимоги яких були заявлені протягом встановленого строку. Вимоги кредиторів, заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, задовольняються в порядку черговості, встановленої КУзПБ. Кредитори, вимоги яких заявлені після завершення строку, визначеного частиною першою цієї статті, є конкурсними, однак не мають права вирішального голосу на зборах та комітеті кредиторів. Якщо кредитор заявив вимоги після здійснення розрахунків з іншими кредиторами, то сплачені таким кредиторам кошти поверненню не підлягають (частина четверта статті 45 КУзПБ).

Суд дійшов висновку, що норми КУзПБ не містять заборони кредитору заявляти конкурсні вимоги до боржника у ліквідаційній процедурі²⁴.

На VIII Форумі з конкурсного права – платформи для обговорення актуальних питань та викликів, пов'язаних з інститутом банкрутства та конкурсним правом, що відбувся 26.10.2023, суддя-спікер судової палати для розгляду справ про банкрутство КГС ВС Сергій Жуков навів та узагальнив судову практику щодо особливостей заявлення та розгляду вимог кредиторів у справі про банкрутство.

Було зазначено, що забезпечені кредитори у справі про банкрутство мають привілейоване становище стосовно конкурсних кредиторів, до якого можна віднести:

²³ Постанова КГС ВС від 20.07.2023 у справі № 910/15194/20 (910/21154/21), режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112344004>

²⁴ Постанова КГС ВС від 14.06.2023 у справі № 904/5743/20, режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112895443>

1) відсутність необхідності подавати боржнику, розпоряднику майна та суду заяву з кредиторськими вимогами, оскільки розпорядник майна зобов'язаний окремо повідомити господарський суд про вимоги кредиторів, які забезпечені заставою майна боржника, згідно з їхніми заявами, а за відсутності таких заяв – згідно з даними обліку боржника, а також внести окремо до реєстру відомості про майно боржника, яке є предметом застави згідно з відповідним державним реєстром;

2) впевненість в тому, що їхні вимоги повністю або частково будуть погашені, оскільки погашення вимог забезпечених кредиторів за рахунок майна банкрута, що є предметом забезпечення, здійснюється в порядку, передбаченому КУзПБ, позачергово. Арбітражний керуючий здійснює погашення вимог забезпеченого кредитора протягом 10 робочих днів з дня надходження коштів від реалізації предмета забезпечення;

3) можливість оспорювати судові рішення у справі про банкрутство до моменту проведення попереднього судового засідання і постановлення ухвали про затвердження реєстру вимог кредиторів;

4) право самостійно визначати свій статус, а саме бути забезпеченим кредитором чи повністю або частково відмовитися від суми забезпечення вимог і стати у відповідній частині конкурсним кредитором.

Щодо розміру забезпечення

Суддя зазначив, що до недавнього часу дискусійним було питання у якому розмірі слід визнавати до боржника, який не є боржником в основному зобов'язанні, вимоги кредитора забезпеченими, а саме – у розмірі, який визначений у самому договорі застави щодо оцінки предмета забезпечення, чи у розмірі усіх вимог кредитора за зобов'язанням, яке забезпечується таким договором застави.

Відповідь на дане питання полягає у тому, що вимоги забезпеченого кредитора, якщо інше не обумовлено договором застави (іпотеки) та немає заяви такого кредитора про повну чи часткову відмову від забезпечення, до майнового поручителя, який не є боржником в основному зобов'язанні, є забезпеченими в цілому незалежно від облікової оцінки заставного (іпотечного) майна, визначеної сторонами в договорі застави (іпотеки) (постанова судової палати для розгляду справ про банкрутство КГС ВС від 04.01.2021 у справі № 904/1360/19).

Щодо вимог забезпеченого кредитора до боржника, який є боржником в основному зобов'язанні, то вартість предмета застави, в тому числі і розмір вимог заставного кредитора, вимоги якого забезпечені заставою майна боржника, визначаються у розмірі вартості предмета застави, який визначений між кредитором та боржником у договорі застави (постанова ВС від 17.06.2020

у справі № 905/2028/16).

Щодо обліку забезпечених вимог кредиторів

Облік забезпечених вимог кредиторів до проведення підготовчого засідання веде розпорядник майна боржника, оскільки вимоги забезпечених кредиторів підлягають включенню до реєстру вимог кредиторів.

В ухвалі за результатами проведення попереднього судового засідання суд постановляє ухвалу, в якій серед іншого вказує розмір та перелік усіх визнаних судом вимог кредиторів, що вносяться розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів.

Щодо відмови від забезпечених вимог (повна та часткова)

Забезпечені кредитори зобов'язані подати заяву з грошовими вимогами до боржника під час провадження у справі про банкрутство в частині вимог, що є незабезпеченими, або за умови відмови від забезпечення.

Забезпечені кредитори можуть повністю або частково відмовитися від забезпечення. Якщо вартості застави недостатньо для покриття всієї вимоги, кредитор повинен розглядатися як забезпечений лише в частині вартості предмета застави. Залишок вимог вважається незабезпеченим.

Процедура включення вимог забезпеченого кредитора надає заставному кредитору альтернативу вибору щодо внесення його вимог до вимог у відповідній черговості в порядку частини першої статті 64 КУЗПБ, чи до позачергових, виходячи з наданих ним доказів на момент формування реєстру вимог кредиторів щодо предмета застави, його вартості, та з урахуванням волевиявлення цього кредитора щодо відмови (повної або часткової) від забезпечення.

Суддя зазначив: для того, щоб суд міг достеменно встановити наявність відмови заставного кредитора повністю чи частково від забезпечення, такому кредитору необхідно (хоч це і не передбачено положеннями КУЗПБ) надати таку відмову у письмовій формі розпоряднику майна боржника та суду, в якій обов'язково вказати основне зобов'язання, його розмір, зобов'язання, яке забезпечується майном боржника та розмір відмови від забезпечення (постанова ВС від 19.05.2021 у справі № 925/367/20).

Відмовившись від забезпечених вимог до винесення ухвали попереднього засідання такий кредитор стає конкурсним кредитором з усіма правами зазначеної категорії кредиторів²⁵.

²⁵ VIII Форум з конкурсного права, організований Асоціацією правників України, відбувся в Києві 26.10.2023, презентація Сергія Жукова, судді-спікера судової палати для розгляду справ про банкрутство КГС ВС, режим доступу: <https://uba.ua/ukr/news/asocacija-pravnikov-ukraini-provela-viii-forum-z-konkursnogo-prava>

Поряд з цим на вказаному Форумі про наявність проблематики, пов'язаної з відмовою забезпеченого кредитора від забезпечення (повністю або частково) було наголошено представником від професійної спільноти арбітражних керуючих Оленою Волянською, яка зазначила, що починаючи з 2014 року зазначена тема стала більш дискусійною і питання, які виникають на практиці, повною мірою не врегульовані КУзПБ. Це стосується питань, пов'язаних з етапом процедури банкрутства, на якому можлива відмова від забезпечення, який в КУзПБ не обмежується; процесуальною формою відмови від забезпечення; зняттям обтяжень права на заставне майно у разі такої відмови; визначенням вартості предмета застави (або його частини), від якого здійснюється відмова; наявністю права вирішального голосу за незабезпеченими вимогами у разі відмови забезпеченим кредитором від забезпечення поза межами строку, встановленого для подання грошових вимог.

Окремо спікеркою було звернено увагу на питання, пов'язане з частковою відмовою від забезпечення, і зазначено, що КУзПБ не встановлює жодних обмежень щодо часткової відмови, але також не встановлює і можливості частково відмовитись від забезпечення частини вартості майна, чи окремого предмета забезпечення, чи будь-якої частини предмета забезпечення.

Було зацентровано особливу увагу на практику КГС ВС, яка частково вирішує певні питання та наведено постанову КГС ВС від 30.05.2023 у справі № 925/1248/21, в якій зазначено, що забезпечений кредитор вправі відмовитись від забезпечення, заявивши про це в заяві про відкриття провадження у справі про банкрутство (якщо забезпечений кредитор є ініціюючим) або в заяві про грошові (додаткові) вимоги до боржника (в інших випадках), подавши цю заяву у межах строку, встановленого частиною першою статті 45 КУзПБ (протягом 30 днів з дня офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство).

Таким чином, остаточний характер для формування реєстру вимог кредиторів за загальним правилом має ухвала попереднього засідання, а у кредитора відсутні будь-які обмеження у відмові від забезпечення. Однак наслідком такої відмови поза межами встановленого строку для подання вимог є відсутність права вирішального голосу. На думку спікерки такий висновок Суду є досить логічним та сформованим із системним застосуванням норм КУзПБ.

Проте залишаються невирішеними та не врегульованими декілька питань:

- 1) порядок часткової відмови від забезпечення, який є досить важливим в контексті забезпечення балансу інтересів усіх кредиторів у справі про банкрутство. Особливо це стосується випадку часткової відмови від забезпечення щодо одного предмета, стосовно якого є різний порядок погодження його продажу (таке майно продаватиметься на аукціоні як за згодою комітету кредиторів, так і за згодою забезпеченого кредитора в тій частині від

якої немає відмови). Робота арбітражного керуючого в такому випадку буде практично паралізованою і фактично це може використовуватись для зловживань. Тому, на переконання спікерки, у разі нормативного врегулювання даного питання необхідним є обмеження можливості відмови від частини предмету або частини вартості предмету з метою уникнення додаткових проблем під час продажу майна на аукціоні;

2) хто і на якому етапі має здійснювати реєстрацію припинення обтяження права на майно, що є предметом забезпечення. Було зазначено, що з відкриттям ліквідаційної процедури обмеження щодо розпорядження майном боржника скасовуються, тому за згодою всіх учасників ринку це забезпечення може і не припинятися у разі, якщо не буде вирішуватися доля цього майна іншим шляхом, наприклад, якщо буде застосовано автоматичне припинення мораторію – у такому випадку для розпорядження майном боржника певні дії щодо припинення обтяження на майно будуть мати значення;

3) відмова від забезпечення у разі втрати предмета забезпечення (наприклад, через бойові дії, які ведуться на тимчасово окупованих територіях та на іншій території України). З метою захисту інтересів забезпечених кредиторів було запропоновано розмежовувати строк для відмови від забезпечення у таких випадках і відповідний правовий наслідок – набуття права вирішального голосу, але зауважено, що такі дії мають бути збалансованими.

У підсумку наголошено, що не всі питання потребують нормативного врегулювання, проте залишаються для вирішення законодавцем наступні:

- питання часткової відмови від забезпечення;
- реєстрація припинення обтяження права на майно, що є предметом забезпечення;
- відмова від забезпечення у разі втрати предмета забезпечення²⁶.

Таким чином, узагальнені висновки зводяться до того, що:

1. Відмова від забезпечення може міститися:

- в заяві про відкриття провадження у справі про банкрутство (якщо забезпечений кредитор є ініціюючим);
- в заяві про грошові (додаткові) вимоги до боржника (в інших випадках), при поданні такої у межах строку, встановленого частиною першою статті 45 КУзПБ (протягом 30 днів з дня офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство);
- в заяві про грошові вимоги до боржника, яка подана після закінчення встановленого строку, але з наслідками, передбаченими, для таких вимог.

²⁶ VIII форум з конкурсного права, який відбувся 26.10.2023, презентація Олени Волянської, режим доступу: <https://uba.ua/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=Y4LdU0jIWeNfJ2j6ixZnhequ2hRvdIASjATQvu-23dQ>,

Разом з цим КУзПБ не обмежує і інші можливі форми відмови від забезпечення.

2. Етап процедури банкрутства, на якому можлива реалізація права відмови (повна або часткова) від забезпечення, КУзПБ не обмежений (не визначений).

3. Стосовно наявності/відсутності права вирішального голосу за незабезпеченими вимогами:

- у разі подання забезпеченим кредитором заяви з грошовими вимогами до боржника в частині вимог, що є незабезпеченими або за умови відмови від забезпечення, в 30 денний строк з дня офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство, такий кредитор набуває статусу конкурсного кредитора з правом вирішального голосу;

- у разі подання забезпеченим кредитором відповідної заяви з пропуском встановленого строку для пред'явлення кредиторських вимог, такий кредитор набуває статусу конкурсного кредитора без права вирішального голосу.

4. Забезпечений кредитор самостійно визначає модель поведінки щодо своєї участі у справі про банкрутство: або його вимоги є повністю забезпеченими (з урахуванням умов відповідного договору застави/іпотеки), однак при цьому він бере участь у засіданні зборів кредиторів та комітеті кредиторів лише з правом дорадчого голосу, або він вчиняє активні процесуальні дії щодо повної чи часткової відмови від забезпечення і таким чином набуватиме право вирішального голосу на зборах кредиторів.

5. Остаточний характер для формування реєстру вимог кредиторів, за загальним правилом, має ухвала попереднього засідання.

6. В процедурі розпорядження майном на стадії формування реєстру кредиторів КУзПБ не передбачено будь-якої оцінки майна для визначення його вартості. Кінцева вартість заставного (іпотечного) майна для цілей проведення розрахунків із забезпеченим кредитором формується в момент його реалізації.

7. Вартість предмета застави, в тому числі і розмір вимог заставного кредитора, вимоги якого забезпечені заставою майна боржника, визначаються відповідно до вартості предмета застави, який визначений між кредитором та боржником у договорі застави.

8. Вимоги забезпеченого кредитора, якщо інше не обумовлено договором застави (іпотеки) та немає заяви такого кредитора про повну чи часткову відмову від забезпечення, *до майнового поручителя*, який не є боржником в основному зобов'язанні, є забезпеченими в цілому незалежно від облікової оцінки заставного (іпотечного) майна, визначеної сторонами в договорі застави (іпотеки).

9. Законодавець передбачив внесення судом змін до реєстру вимог кредиторів боржника, затвердженого ухвалою попереднього засідання суду під час розгляду вимог конкурсних або забезпечених кредиторів, на підставі ухвали господарського суду про визнання вимог конкурсного та/або забезпеченого

кредитора повністю (частково), прийнятої у судовому засіданні після формування реєстру вимог кредиторів з вимогами конкурсних кредиторів, які були визнані судом у попередньому засіданні. Однак це стосується лише тих кредиторів, вимоги яких заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання.

10. Норми КУзПБ не містять заборони кредитору заявляти конкурсні вимоги до боржника у ліквідаційній процедурі.

11. За наслідком схвалення судом звернення стягнення на предмет застави кредитор-заставодержатель виключається із числа кредиторів боржника, а предмети застави виключаються з переліку заставного майна боржника, який обов'язково повинен надаватися суду розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів. Про схвалення звернення стягнення на заставне майно та виключення кредитора з реєстру вимог кредиторів на певну суму його грошових вимог виноситься ухвала суду у справі про банкрутство.

12. За умови доведення належними, достатніми та допустимими доказами обставини загибелі заставного майна, заставний кредитор не позбавлений права звернутися до суду у ліквідаційній процедурі боржника про внесення змін до реєстру вимог кредиторів та включення спірних вимог до 4 черги задоволення, однак у процедурі санації черговість задоволення вимог кредиторів не змінюється, оскільки протилежне унеможливить виконання плану санації, проти чого не заперечував кредитор-заставодержатель.

Підсумовуючи необхідно зазначити, що судовою практикою заповнені певні прогалини законодавства, натомість невирішеними залишаються питання:

- часткової відмови від забезпечення;
- припинення обтяження права на майно, що є предметом забезпечення;
- відмови від забезпечення у разі втрати предмета забезпечення.

Відтак, на думку стейкхолдерів, КУзПБ потребує удосконалення в частині юридичної техніки, усунення прогалин правового регулювання, колізій та норм, що допускають подвійне тлумачення, деталізації частини положень з урахуванням позицій ВС з метою забезпечення правової визначеності через прогнозованість та стабільність судової практики.

Порядок відмови від забезпечення (повної або часткової) повинен бути визначений в КУзПБ. Закон має бути чітким, зрозумілим та однозначним для сторін, інших учасників провадження у справі про банкрутства та суду.

Результати проведеного анкетування

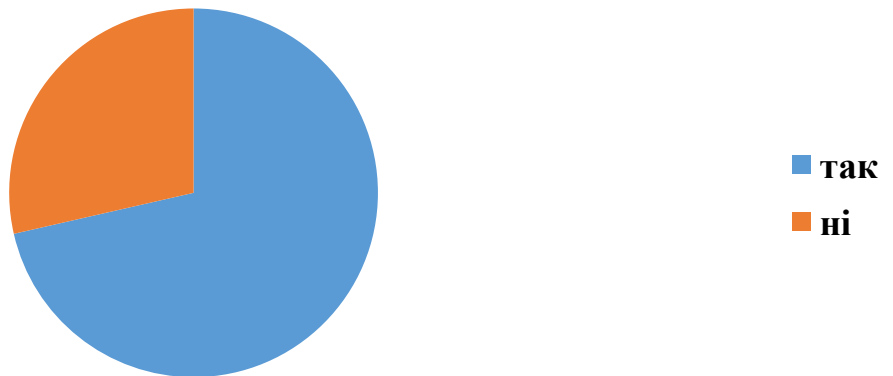
За результатами проведеного в межах Моніторингу анкетування, під час якого взяли участь судді господарських судів, арбітражні керуючі, співробітники відділів/секторів з питань банкрутства міжрегіональних управлінь юстиції, адвокати, були надані відповіді з наступних питань:

Чи потребує нормативного визначення порядок відмови забезпеченого кредитора від забезпечення у справах про банкрутство юридичних осіб?



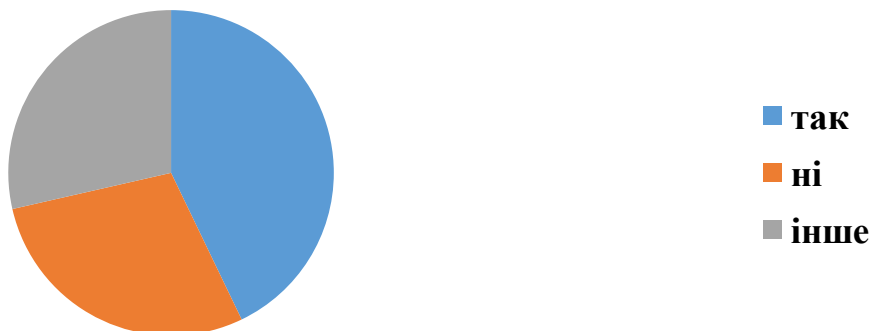
На відповідь «Інше» стейкхолдерами зазначено, що нормативне визначення порядку відмови є достатнім, однак в умовах підходів, які застосовують господарські суди, виникає потреба в більш чіткому регулюванні.

Чи є доцільним визначення порядку відмови забезпеченого кредитора від забезпечення у справах про неплатоспроможність?



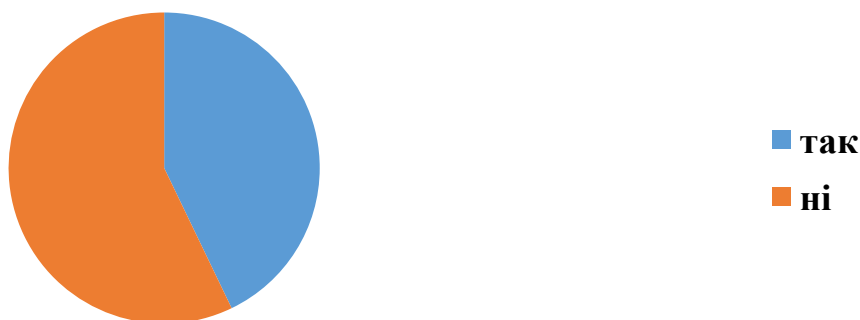
Водночас стейкхолдери зазначають, що проблема швидше не у відмові від забезпечення, а у встановленні наявності заставного майна та визначенні його вартості (не можна вважати всі вимоги забезпеченими, якщо предмет застави коштує очевидно не достатньо).

Чи є доцільним передбачити на законодавчому рівні можливість подання забезпеченим кредитором окремої заяви про повну або часткову відмову від забезпечення, враховуючи положення статті 593 ЦК України, але з урахуванням особливостей КУЗПБ?

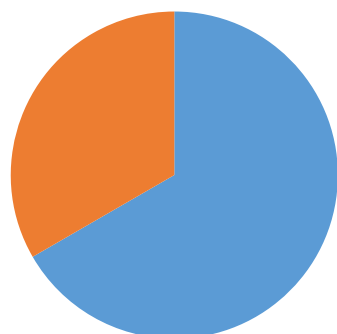


На відповідь «Інше» стейкхолдерами зазначено, що на практиці проблематика полягає в тому, що кредитор, подаючи заяву з вимогами до боржника, не знає, чи є в наявності застава повністю чи частково і який її стан. Тому мова має йти не про відмову кредитора від застави, а про визначення її кількості та вартості.

Чи є доцільним на законодавчому рівні, за результатами розгляду заяви про відмову від забезпечення, передбачити винесення ГС рішення, що міститиме відомості про вимоги, від яких відмовився забезпечений кредитор і ті, які залишилися?

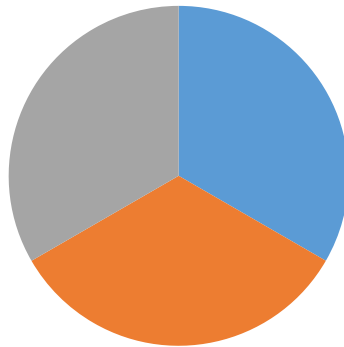


На якому етапі забезпечений кредитор має скористатися своїм правом щодо відмови від забезпечення:



- а) у попередньому засіданні при розгляді господарським судом всіх вимог кредиторів та формуванні розпорядником майна/керуючим реструктуризацією реєстру вимог кредиторів
- б) під час провадження у справі про банкрутство/неплатоспроможність

Чи виникають на практиці проблемні питання при відмові від статусу забезпеченого кредитора при частковій відмові від забезпечення?

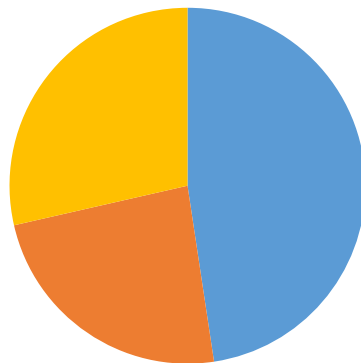


■ так
■ ні
■ інше

На відповідь «Інше» стейкхолдери зазначають, що судова практика будується виключно на опції про відмову кредитора від забезпечення, однак КУзПБ передбачає й іншу опцію – визначення вартості забезпечення, яка наразі не знайшла застосування на практиці, тому потребує деталізації в законодавстві.

Друга відповідь полягає в тому, що зазначені проблемні питання на практиці зустрічаються не часто і не мають системного характеру.

Як має визначатися часткова відмова від забезпечення:

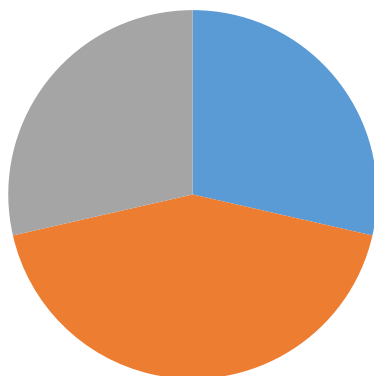


■ а) в розрізі вартості предмета застави
■ б) в цілому наявного предмета застави
■ в) в межах одного договору застави
■ г) інше

На відповідь «Інше» стейкхолдери зазначають, що часткова відмова від забезпечення має визначатися на розсуд кредитора.

Інша відповідь стосувалася того, що при визначенні часткової відмови від забезпечення слід виходити від структури заявлених вимог та бажання кредитора залишити частину з них забезпеченими або повністю забезпеченими.

Чи є доцільним на етапі прийняття забезпеченим кредитором рішення про повну або часткову відмову від забезпечення передбачити можливість проведення інвентаризації та оцінки заставного майна, зважаючи на запровадження в Україні воєнного стану?



■ так
■ ні
■ інше

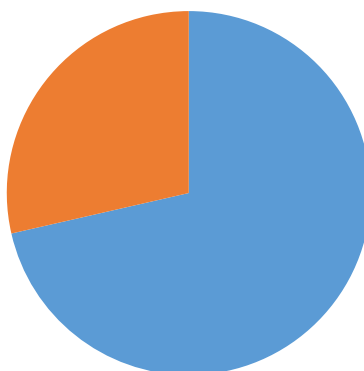
На відповідь «Інше» стейкхолдери зазначають, що опція з інвентаризацією є доцільною ще до заявлення забезпеченим кредитором своїх вимог в процедурі.

Чи потребує нормативного визначення строк для повної або часткової відмови забезпеченого кредитора від забезпечення?



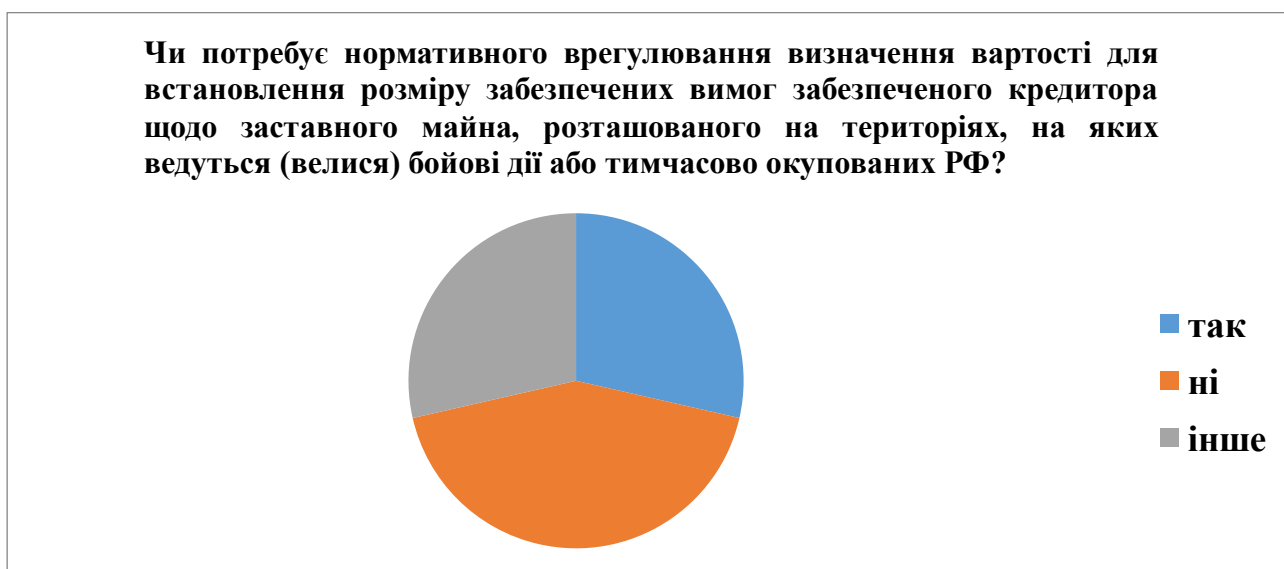
■ так
■ ні

Чи є доцільним на законодавчому рівні передбачити строк тривалістю 30 днів з дня офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство для повної або часткової відмови забезпеченого кредитора від забезпечення?



■ так
■ ні

На пропозицію запропонувати підходи, які повинні бути застосовані при встановленні і визначенні вартості заставного майна для збереження справедливого балансу між конкурсними та забезпеченими кредиторами, відповідь стейкхолдерів полягала в тому, що реєстр вимог кредиторів має бути «гнучким», в тому числі щодо вільного переходу забезпечених вимог у незабезпечені та навпаки (наприклад, якщо товари в обороті були відсутні, однак в ході процедури завершився виробничий цикл чи була здійснена поставка раніше оплаченої сировини, і застава з'явилась).



На відповідь «Інше» стейкхолдерами було зазначено, що за умови запровадження «гнучкого» реєстру вимог кредиторів ця проблема буде вирішена автоматично, але з необхідністю врегулювання, хто може бути ініціатором зміни статусу і розміру вимог кредитора (запропоновано, щоб це ініціював кредитор, а арбітражний керуючий відображав зміни в реєстрі вимог кредиторів).

Інша відповідь полягала в тому, що реальна вартість заставного майна визначатиметься при його реалізації.

Серед підходів, які мали би бути застосовані при визначенні вартості заставного майна, розташованого на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих РФ, стейкхолдерами запропоновано такий, за якого забезпечений кредитор би міг ініціювати перенесення його вимог до конкурсних, а в разі деокупації територій, за результатом проведення інвентаризації або в разі виявлення майна на не окупованих територіях, за ініціативою кредитора було б можливе його повернення в статус забезпеченого.

Таким чином, переважна більшість респондентів вказали на необхідність у нормативному визначенні порядку відмови забезпеченого кредитора від забезпечення у справах про банкрутство/неплатоспроможність.

Щодо етапу процедури банкрутства, на якому забезпечений кредитор має скористатися своїм правом стосовно відмови від забезпечення, більшість респондентів вважають, що таким етапом є попереднє засідання при розгляді

господарським судом всіх вимог кредиторів та формуванні розпорядником майна/керуючим реструктуризацією вимог кредиторів.

У питанні часткової відмови від забезпечення та наявних проблем при відмові від статусу забезпеченого кредитора, при частковій відмові від забезпечення, думки респондентів розділилися порівну: одні респонденти зазначають, що проблеми є, інша частина проблеми взагалі не вбачає.

На питання, яким чином має визначатися часткова відмова від забезпечення, більшість відповіли, що така відмова має визначатись в розрізі вартості предмета застави; натомість інша частина респондентів зазначила, що така відмова має визначатись на розсуд кредитора.

Можливість проведення інвентаризації та оцінки заставного майна на етапі прийняття забезпеченим кредитором рішення про повну або часткову відмову від забезпечення не знайшла своєї підтримки серед опитаних стейкхолдерів.

Водночас більшість опитаних респондентів підтримали нормативне визначення строку для відмови (повної або часткової) від забезпечення, який має становити 30 днів з дня офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство.

На пропозицію запропонувати підходи, які мають бути застосовані при встановленні і визначенні вартості заставного майна для збереження справедливого балансу між конкурсними та забезпеченими кредиторами, відповідь стейкхолдерів полягала в тому, що реєстр вимог кредиторів має бути змінним, в тому числі, щодо переходу від забезпечених вимог у незабезпечені, а також у випадку наявності об'єктивних підстав для відмови від забезпечення.

Таким чином, на думку респондентів КУЗПБ потребує деталізації окремих положень, направлених на забезпечення захисту прав та інтересів кредиторів в судових процедурах, що застосовуються до боржника.

Міжнародний досвід

Актуальними міжнародними практиками з питань прав забезпечених кредиторів є:

EBRD Core Principles of an Effective Insolvency System (Основні принципи ефективної системи неплатоспроможності ЄБРР)²⁷;

World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor (Принципи Світового банку з ефективної неплатоспроможності та режимів кредитор/боржник)²⁸;

World Banks Standards Creditors Right sand Insolvency System (Стандарти Світового банку, права кредиторів і система неплатоспроможності)²⁹;

²⁷ Режим доступу: <http://surl.li/pqvle>

²⁸ Режим доступу: <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/3824fe8e-edb3-5f9b-aa28-f5afc759e562/content>

²⁹ Режим доступу: <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/538701606927038819-0130022020/original/ICRStandardJan2011withC1617.pdf>

Principles and guidelines for effective insolvency and creditor rights systems (Принципи та методичні рекомендації для ефективних систем неплатоспроможності та прав кредиторів)³⁰;

UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (Законодавчий посібник ЮНСІТРАЛ щодо законодавства про неплатоспроможність)³¹;

Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast) (Регламент (ЄС) 2015/848 Європейського Парламенту та Ради від 20.05.2015 про провадження у справі про банкрутство)³²;

доповідь «Законодавство про банкрутство сусідніх держав», що була презентована Олегом Михалюком, головним національним експертом компоненту прав власності та правозастосування Проєкту ЄС «Право-Justice», під час проведення Директоратом фахових комунікацій 02.10.2023.

Основні принципи ефективної системи неплатоспроможності ЄБРР

Одними з основних принципів ефективного відновлення платоспроможності є:

Принцип 6. Законодавство про неплатоспроможність має передбачати можливість зупинення дій окремих кредиторів щодо стягнення боргів, з метою збереження майна боржника та забезпечення рівноправності кредиторів у рамках процедури ліквідації чи реорганізації

Мораторій на дії всіх кредиторів, що вводиться під час відкриття ліквідаційного провадження, забезпечує можливість продажу підприємства як функціонуючої господарської одиниці, а мораторій після відкриття реорганізаційного виробництва – захист, необхідну підприємству для ведення переговорів із кредиторами щодо плану реорганізації. Так чи інакше, закон має вимагати від конкурсного керуючого сумлінного та ефективного управління обтяженими активами під час дії мораторію. У цей період конкурсний керуючий має бути наділений правом реалізувати обтяжені активи під наглядом суду на користь майна боржника, за умови належного дотримання прав забезпечених кредиторів. Законодавство про неплатоспроможність має передбачати належний захист інтересів забезпечених кредиторів, які були несправедливо обмежені зупиненням дії їхніх прав на погашення та стягнення заборгованості. У таких ситуаціях суд повинен мати можливість повністю або частково вивести обтяжені активи з-під дії мораторію. Крім того, слід розглянути можливість незастосування мораторіїв або положень, що обмежують права на погашення

³⁰ Режим доступу: <https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/936851468152703005/the-world-bank-principles-and-guidelines-for-effective-insolvency-and-creditor-rights-systems>

³¹ Режим доступу: https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law

³² Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32015R0848>

боргу, до деяких категорій забезпечених фінансових угод з метою збереження стабільності фінансових ринків.

Принцип 7. Система врегулювання справ неплатоспроможності повинна забезпечувати однаковий статус кредиторів, які мають аналогічні економічні та правові інтереси у майні боржника, а також захищати забезпечених кредиторів від зниження вартості утримуваної ними застави

Законодавство країни має бути також спрямоване на збереження забезпеченими кредиторами свого становища, щоб вартість залучення забезпечених кредитів залишалася мінімальною. У зв'язку з цим воно має принаймні обмежувати ступінь знецінення застави, яка може бути наслідком затяжних процедур та високих витрат, що супроводжують управління активами та їх реалізацію конкурсним керуючим. Якщо якісь вимоги забезпечених кредиторів залишаються непогашеними після повної реалізації застави, то ці вимоги повинні розглядатись як незабезпечені. У рамках процедури неспроможності забезпечені кредитори мають бути здатні довести свої права на ту частину належної їм заборгованості, яка немає забезпечення.

Принцип 10. Процедура реорганізації повинна передбачати облік усіх видів вимог кредиторів, у тому числі забезпечених та привілейованих

Забезпечені кредитори повинні бути залучені до процедури реорганізації, оскільки їх виключення вимагатиме від боржника покладатися на згоду на реорганізацію від індивідуального забезпеченого кредитора, що потенційно може підірвати будь-який план реорганізації, схвалений більшістю кредиторів.

Принципи Світового банку з ефективної неплатоспроможності та режимів кредитор/боржник

Принципи ефективного відновлення платоспроможності та режимів для кредитора/боржника

С 12.2 Пріоритет забезпечених кредиторів у їх заставі повинен підтримуватися, а за відсутності забезпечення за згодою кредитора його інтерес у заставі не повинен бути підпорядкованим іншим пріоритетам, наданим в ході провадження у справі про банкрутство. Розподіл забезпеченим кредиторам має бути здійснений якнайшвидше.

С 12.3 Після розподілу забезпеченим кредиторам їх застави та виплати вимог, пов'язані з витратами та витратами на адміністрування, доходи, доступні для розподілу, повинні бути розподілені на рівних умовах серед решти незабезпечених кредиторів, якщо такі не мають переконливих причин для надання пріоритетного статусу за певною категорією вимог. Публічні інтереси, як правило, не мають бути пріоритетними над приватними правами. Кількість пріоритетних класів слід звести до мінімуму.

Принципи та методичні рекомендації для ефективних систем неплатоспроможності та прав кредиторів

Принцип 16 В Законодавство про банкрутство повинно визнавати пріоритет забезпечених кредиторів в отриманні застави. Якщо права забезпечених кредиторів обмежуються з метою сприяння законній політиці банкрутства, інтереси цих кредиторів у заставі повинні бути захищені, щоб уникнути втрати або погіршення економічної цінності їхніх інтересів на момент відкриття провадження у справі. Виплати забезпеченим кредиторам з надходжень від реалізації застави повинні здійснюватися якомога швидше після отримання надходжень від продажу. У випадках, коли мораторій поширюється на забезпечених кредиторів, він повинен мати визначену (обмежену) тривалість, забезпечувати належний баланс між захистом кредиторів і цілями неплатоспроможності, а також передбачати можливість винесення рішень (за заявою постраждалих кредиторів або інших осіб) про скасування мораторію.

Посібник ЮНСІТРАЛ для законодавчих органів з питань банкрутства

Серед основних рекомендацій, наданих у Посібнику для законодавчих органів з питань законодавства про неплатоспроможність, наголошується на важливості особливого ставлення до забезпечених кредиторів в рамках провадження у справі про неплатоспроможність, а отже, будь-яка правова система має надавати цим категоріям кредиторів особливу увагу з метою їх захисту.

ЮНСІТРАЛ рекомендує, щоб будь-яке законодавство про неплатоспроможність містило положення, які регулюють реорганізацію та ліквідацію боржника. Також необхідно встановити, що якщо забезпечувальне право є чинним і може бути примусово виконане відповідно до правила, яке не входить до законодавства про неплатоспроможність, воно також повинно визнаватися в рамках провадження у справі про неплатоспроможність.

Крім цього в посібнику наголошується на необхідності встановлення захисту ліквідаційної маси від дій кредиторів, самого боржника та керуючого у справах про неплатоспроможність, і якщо заходи захисту застосовуються до забезпечених кредиторів – спосіб захисту має сприяти збереженню економічної цінності забезпечувального інтересу.

EBRD «Оцінка ефективності процедур реорганізації» (попередній звіт 2021)³³

“...В абсолютній більшості економік (країн світу) законодавство про банкрутство допускає можливість і розширює застосування мораторію до забезпечених кредиторів. Однак, це не є так (і що видається слабким місцем) у

³³ Режим доступу: <https://ebrd-restructuring.com/storage/uploads/documents/94228029cc1b26d88b75222c6a9d0df0.pdf>

Вірменії, Азербайджані, Федерації Боснія і Герцеговина, Хорватії, Йорданії, Казахстані, Киргизькій Республіці, Північній Македонії, Туркменістані, Польщі, на Західному березі Йордану і секторі Газа...”.

Світовий банк «Права кредитора та стандарти банкрутства»³⁴

50. У законодавстві про неплатоспроможність слід передбачити, що при зверненні до суду забезпечений кредитор повинен мати право на захист вартості активів, за якими він має право забезпечення. Суд може вжити відповідних заходів захисту, які можуть включати:

- (а) грошові виплати за рахунок майна;
- (б) надання додаткових забезпечувальних прав або
- (с) інші засоби, визначені судом.

51. У законодавстві про неплатоспроможність слід передбачити, що забезпечений кредитор може звернутися до суду з клопотанням про звільнення від заходів, що застосовуються після відкриття провадження у справі про неплатоспроможність, на підставах, які можуть включати наступне:

- (а) обтяжений актив не є необхідним для майбутньої реорганізації або продажу бізнесу боржника;
- (б) вартість обтяженого активу зменшується внаслідок відкриття неплатоспроможності, а забезпечений кредитор не захищений від такого зменшення вартості, і
- (с) у процесі реорганізації план не було затверджено у встановлені строки.

Литва (Закон про банкрутства підприємств № IX-216)

Стаття 34. Задоволення вимог кредитора, забезпечених заставою та/або іпотекою.

Вимоги кредитора, забезпечені заставою та/або іпотекою, задовольняються в першу чергу за рахунок коштів, одержаних від реалізації заставленого майна підприємства або шляхом передачі заставного майна. У разі реалізації заставного майна за ціною, вищою за розмір вимог, забезпечених заставою та/або іпотекою, залишок коштів спрямовується на задоволення вимог інших кредиторів у порядку, визначеному статтею 35 цього Закону.

Польща (Закон про банкрутство від 28.02.2023)

Стаття 345. Якщо інше не передбачено спеціальним положенням, дебіторська заборгованість, забезпечена іпотекою, заставою, зареєстрованою заставою, податковою заставою та морською іпотекою, а також права, термін дії яких закінчується відповідно до положень Закону, та наслідки розкриття прав та

³⁴ Режим доступу: <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/538701606927038819-0130022020/original/ICRStandardJan2011withC1617.pdf>

особистих вимог, пов'язаних із нерухомим майном, безстрокове користування, право кооперативної власності на приміщення чи морське судно, внесені до суднової книги – підлягають відшкодуванню із суми, вирученої від ліквідації обтяження, зменшеної на витрати на ліквідацію цього об'єкта та інші витрати провадження у справі про банкрутство в розмірі, що не перевищує десятої частини суми, вирученої від ліквідації, але не більше цієї частини витрат у справі про банкрутство, яка визначається зі співвідношення вартості обтяження до вартості всього предмета банкрутства.

Болгарія (Комерційний кодекс)

Стаття 724. Задоволення забезпеченого кредитора та кредитора з правом викупу.

Стаття 724 (1) У випадку, якщо ціна продажу заставленого або закладеного рухомого майна не покриває розписку при повному накопиченні відсотків, кредитор бере участь у розподілі залишку з кредиторами з незабезпеченими розписками. (2) У випадку, якщо ціна продажу заставленого або закладеного рухомого майна перевищує забезпечену дебіторську заборгованість разом з накопиченими відсотками – залишок входить до маси банкрута³⁵.

Таким чином, метою законодавства про банкрутство в частині забезпечених кредиторів є забезпечення погашення їхніх вимог з наданням відповідного пріоритету та максимального збереження економічної вартості застави.

З огляду на принципи Світового банку, визначеність в українському законодавстві привілейованого статусу забезпеченого кредитора щодо погашення вимог за рахунок майна боржника, що є предметом забезпечення, кореспондується з певними процесуальними обмеженнями в процедурі банкрутства в частині відсутності у такого кредитора права вирішального голосу на зборах та комітеті кредиторів, яке в цілому є доволі збалансованим та відповідає практиці європейських країн. Це, безумовно, є позитивним фактором в контексті гармонізації національного законодавства у сфері банкрутства/неплатоспроможності із законодавством ЄС, спрямованої на забезпечення якісного та ефективного регулювання відповідної сфери.

Проте, зважаючи на об'єктивні обставини, які мають місце в сучасних реаліях, особливо враховуючи військову агресію проти України, з метою захисту прав та інтересів забезпечених кредиторів в процедурах банкрутства, є доцільним переглянути наявність права вирішального голосу у випадках та за наявності обставин, які не залежать від волі забезпеченого кредитора, зберігаючи при цьому баланс інтересів між всіма кредиторами та запобігаючи зловживанням та затягуванням розгляду справ.

³⁵ За результатами фахових комунікацій, проведених Директоратом 02.10.2023, презентація Олега Михалюка – головного національного експерта, компоненту прав власності та правозастосування Проекту ЄС «Право-Justice»

Ірина Бутирська в монографії «Правовий статус учасників справи про банкрутство» комплексно дослідила правовий статус учасників справи про банкрутство та акцентувала увагу на тому, що цих учасників варто розглядати як систему, цілісний організм, в яких вони взаємодіють один із одним, а сама система побудована на принципі стримувань та противаг.

Автором відмічає, що законодавець не повинен надавати явну перевагу якомусь учаснику, оскільки діяльність кожного боржника, як і кредитора, є важливою з точки зору стабільності ділового обороту.

Аналізуючи правовий статус учасників справи про банкрутство, автор зазначила, що правовий статус кредиторів неоднорідний і залежить від того, до якої категорії вони належать. Забезпечені кредитори, з одного боку, обмежені предметом забезпечення, внаслідок чого беруть участь у зборах кредиторів лише з правом дорадчого голосу. З іншого боку, такі кредитори можуть відмовитись від забезпечення і брати участь у справі на загальних підставах.

Раніше, до прийняття змін до законодавства про банкрутство, забезпечені кредитори, як правило, банки, входили до комітету кредиторів з правом вирішального голосу і використовували процедуру банкрутства у своїх власних інтересах, фактично маючи подвійну перевагу: забезпечення вимог майном боржника і право прийняття будь-якого потрібного рішення на засіданнях комітету кредиторів.

Щодо конкурсних кредиторів, то вони є одними з основних учасників провадження у справі про банкрутство, активно впливають на всю процедуру банкрутства і часто приймають доленосні рішення стосовно боржника.

Автор зазначає, що конкурсні кредитори не дарма наділені таким широким обсягом прав та обов'язків у порівнянні з не конкурсними. Якщо останні мають певні гарантії повернення своїх активів від боржника (наприклад, заставу), то всі конкурсні кредитори є рівними у шансах на задоволення своїх вимог. Кожен конкурсний кредитор вступає у процес з метою такого впливу на процедуру банкрутства, який би найбільшою мірою забезпечив його права. Кожен конкурсний кредитор прагне призначити «свого» арбітражного керуючого і застосувати до боржника ту процедуру, яка буде вигідна, в першу чергу йому.

Таким чином, кожен кредитор має особисту заінтересованість у результатах застосування до боржника процедур банкрутства. У справу про банкрутство кредитори вступають не стільки щоб примусити боржника виконати свої зобов'язання, скільки з метою «обігнати» інших кредиторів у змаганні за активи боржника³⁶.

³⁶ Бутирська І.А. «Правовий статус учасників справи про банкрутство»: Монографія. – Чернівці: Технодрук, 2017. – 184 с., режим доступу: <http://surl.li/cejhx>

Іриною Бутирською у статті «Кредитори як учасники провадження у справі про банкрутство» досліджено поняття кредиторів у справі про банкрутство, їх класифікації, особливості правового становища окремих груп кредиторів, проаналізовано зміни у правовому регулюванні черговості задоволення вимог кредиторів, які відбулись з 19.01.2013 року.

Автором зазначено, що правове регулювання відносин неплатоспроможності є невід'ємним елементом загального впорядкування господарських відносин у державі. Одним із показників ефективності такого впливу на суспільні відносини є повернення боргів кредиторам.

Порушення господарським судом провадження у справі про банкрутство суб'єкта підприємницької діяльності може суттєво вплинути на подальшу господарську діяльність його кредиторів. Кожен з кредиторів має особисту заінтересованість у результатах провадження у справі про банкрутство, оскільки від ефективності процедур, що застосовуються до боржника, залежить подальше задоволення вимог кредиторів.

З 19.01.2013 набула чинності нова редакція Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство), яка багато в чому змінила правовий статус кредиторів.

До прийняття нової редакції Закону про банкрутство забезпечені кредитори мали чимало необґрунтованих і несправедливих привілеїв порівняно з іншими кредиторами. Так, заставні кредитори включалися до реєстру вимог незалежно від подання ними заяви до господарського суду, а їх вимоги все одно мали бути включені до реєстру на підставі даних бухгалтерського обліку боржника. Тобто, такі кредитори, крім інших своїх привілеїв, мали також привілей, який полягав у можливості на власний розсуд вирішувати питання щодо подання чи неподання заяви до реєстру.

Крім того, заставні кредитори згідно з попередньою редакцією Закону про банкрутство мали право бути учасниками комітету кредиторів з правом вирішального голосу. Враховуючи, що розмір грошових вимог заставних кредиторів, як правило, завжди був значним, то владу в комітеті кредиторів заставний кредитор отримував чималу. Складалася ситуація, коли заставний кредитор, інтереси якого і так вже забезпечені, міг приймати доленосні рішення стосовно конкурсної маси, які, по суті, більше стосувалися інтересів конкурсних кредиторів.

Нова редакція Закону про банкрутство цю проблему усунула, надавши кожному забезпеченому кредитору право вибору: або залишати за собою право звернення на предмет застави, але втрачати право голосу в комітеті кредиторів, або відмовлятися від забезпечення і ставати повноцінним учасником комітету кредиторів з кількістю голосів відповідно до вартості предмета застави.

Автор доходить висновку, що дана новела в українському конкурсному законодавстві, безспірно, є позитивним кроком до справедливого врівноваження прав як забезпечених, так і незабезпечених кредиторів³⁷.

Віталієм Красуцьким, аспірантом кафедри підприємницького та корпоративного права Юридичного інституту Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана в статті «Проблемні питання визначення розміру забезпечених вимог до майнового поручителя» приділено увагу юридичному значенню договірної вартості переданого майновим поручителем у заставу майна у випадку виконання зобов'язання замість основного боржника.

У своїй праці автор дійшов висновку, що застагодержатель має право задовольнити всі свої забезпечені заставою вимоги до боржника за рахунок майнового поручителя у розмірі вартості фактичної реалізації предмета майнової поруки, що здійснюється у встановленому законом порядку, крім випадків, якщо інше не передбачено договором або спеціальним законом. Вартість предмета застави, в тому числі і розмір вимог заставного кредитора, вимоги якого забезпечені заставою майна боржника, визначаються у розмірі вартості предмета застави, який визначений між кредитором та боржником у договорі застави.

Автор наводить та погоджується з правовою позицією ВС в постанові від 04.02.2021 у справі № 904/1360/19, згідно з якою «помилковим є підхід щодо визначення забезпеченими вимог кредитора, виключно в розмірі вартості предмета застави, визначеної між кредитором та боржником (майновим поручителем, який не є боржником в основному зобов'язанні) у договорі застави, оскільки він має наслідком порушення прав та інтересів такого кредитора у разі продажу заставного (іпотечного) майна за ціною, вищою за ту, що погоджена сторонами в договорі застави (іпотеки), та не відповідає суті заставного зобов'язання, яке передбачає використання коштів від реалізації майна/заставного майна на задоволення вимог забезпеченого кредитора, а також є помилковий другий підхід, оскільки внаслідок його застосування буде мати місце порушення прав та інтересів інших кредиторів, оскільки кредитор у цьому разі отримує можливість задовольнити заявлені ним грошові вимоги не лише за рахунок заставного майна боржника (майнового поручителя, який не є боржником основному зобов'язанні), а й за рахунок іншого майна».

Отже, оцінка предмета застави сторонами на момент укладення договору не впливає на обсяг забезпечених вимог у разі звернення стягнення на предмет забезпечення. Як наслідок, ВС дійшов висновку, що вимоги забезпеченого кредитора, якщо інше не обумовлено договором застави (іпотеки) та немає заяви такого кредитора про повну чи часткову відмову від забезпечення, до майнового

³⁷ Бутирська І.А. «Кредитори як учасники провадження у справі про банкрутство» //Судова апеляція. – 2013. – № 1 (30). С. 127-133, режим доступу: <http://surl.li/oexyу>

поручителя, який не є боржником в основному зобов'язанні, є забезпеченими в цілому незалежно від облікової оцінки заставного майна, визначеної сторонами в договорі застави.

Автор підтримує такий підхід, оскільки він приводить до мінімізації випадків, які будуть становити предмет майбутніх спорів між суб'єктами заставних правовідносин, і дозволить змодельовати їх поведінку та самим обирати належний спосіб правового захисту суб'єктивних прав. Так, на розсуд забезпеченого кредитора буде обирати свої наступні дії, а саме: брати з правом вирішального голосу участь у зборах кредиторів та засіданнях комітету кредиторів майнового поручителя, впливати через подання відповідних процесуальних заяв на хід процедури і брати на себе відповідні ризики при недостатності майна, чи подавати заяву про визнання їх вимог повністю забезпеченими, обмежуючись заходами впливу на хід процедури банкрутства виключно щодо заставного майна (а саме погодження умов його зберігання та реалізації) і брати участь у зборах кредиторів тільки з правом дорадчого голосу.

Разом з тим автор зазначає, що слід враховувати специфіку зобов'язань майнового поручителя, а саме те, що правовідносини за участі майнового поручителя та кредитора мають акцесорний характер щодо основного зобов'язання між відповідним кредитором та боржником. Майновий поручитель фактично позбавлений можливості вплинути на вказані правовідносини, що має ознаки визначення його як слабкої сторони: вступаючи у заставні правовідносини з кредитором майновий поручитель брав на себе тільки ризики втрати майна, яке було передано у заставу, а не іншого майна, що належить йому на праві власності, звернення стягнення на яке може призвести до повної неплатоспроможності.

З огляду на це автор доходить висновку, що майновий поручитель потребує особливого правового захисту у відповідних правовідносинах задля реалізації принципу рівності учасників цивільно-правових відносин.

У зв'язку з цим, на думку автора, абзацом третім частини другої статті 45 КУЗПБ недостатньо чітко нормативно визначено обсяг зобов'язань майнового поручителя, що призводить до неможливості забезпечення передбачуваності майбутніх судових рішень, ухвалених за результатом розгляду вимог забезпечених кредиторів, і може мати місце порушення прав та інтересів як самого майнового поручителя, так і інших його кредиторів.

Враховуючи наведене, з метою забезпечення балансу інтересів учасників заставних правовідносин та розвитку кредитування, недопущення проблем у правозастосуванні автором пропонується доповнити абзац третій частини другої

статті 45 КУзПБ нормою, що зазначені в цьому абзаці положення не застосовуються, якщо заставодавцем є майновий поручитель³⁸.

Доктором юридичних наук, професором Беляневичем В.Е. у науковому висновку членів Науково-консультативної ради при ВС, підготовленому на запит ВС від 05.01.2021 № 22.2-11/1, надані відповіді на запитання щодо застосування абзацу третього частини другої статті 45 КУзПБ в аспекті визначення розміру вимог забезпеченого кредитора у справах про банкрутство, які полягають у наступному:

1. Чи є факт визначення вартості застави в договорі його сторонами безумовною підставою для визнання кредитора забезпеченим саме на таку вартість у розумінні абзацу третього частини другої статті 45 КУзПБ?

Факт визначення вартості предмета застави в договорі його сторонами є безумовною підставою для визнання кредитора забезпеченим саме на таку вартість у розумінні абзацу третього частини другої статті 45 КУзПБ. На решту вимог такий кредитор є незабезпеченим.

2. Яке значення та вплив на визначення розміру вимог саме як забезпеченого кредитора у контексті застосування абзацу третього частини другої статті 45 КУзПБ має статус боржника у спірних правовідносинах: у першому випадку боржник є лише майновим поручителем; у другому випадку боржник є одночасно і боржником в основному зобов'язанні і майновим поручителем?

Якщо боржник є майновим поручителем, то кредитор вважається забезпеченим на вартість предмета забезпечення, визначену договором. Якщо вартість предмета забезпечення є меншою за розмір вимог забезпеченого кредитора, залишок вимог такого кредитора не є незабезпеченим в розумінні частини другої статті 45 КУзПБ.

Якщо боржник є заставодавцем (іпотекодавцем), вимога в частині вартості предмета застави (іпотеки) вважається забезпеченою, інша частина вимоги має бути внесена до реєстру вимог кредиторів як незабезпечена³⁹.

З огляду на наведені наукові матеріали, процедура банкрутства за своєю суттю є конкурсним процесом, основною метою якого є рівномірне і справедливе задоволення вимог всієї сукупності кредиторів неплатоспроможного боржника. Важливим в цьому є визначення статусу кредиторів у справі про банкрутство, оскільки від того, якими правами та обов'язками вони наділені і як ефективно їх використовують, залежить досягнення основної мети конкурсного провадження – задоволення/погашення вимог кредиторів.

Із всіх кредиторів у справі про банкрутство КУзПБ виокремлює саме забезпечених, якими є кредитори, вимоги яких до боржника або іншої особи

³⁸ Красуцький В.В. «Проблемні питання визначення розміру забезпечених вимог до майнового поручителя» //Юридичний науковий електронний журнал. – 2021. – № 4. С. 229-232, режим доступу: http://www.lsej.org.ua/4_2021/56.pdf

³⁹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94999344>

забезпечені заставою майна боржника. Зокрема, КУзПБ окремо регламентує участь цих кредиторів у справі про банкрутство, статус, правила, умови і строки звернення із заявою з грошовими вимогами до боржника під час провадження у справі про банкрутство, порядок і умови задоволення їх вимог.

Наслідком розмежування забезпеченим кредитором вимог до боржника на забезпечені та незабезпечені, зокрема, шляхом відмови від забезпечення, є відмінні умови задоволення та черговості задоволення відповідних вимог, оскільки погашення вимог забезпечених кредиторів за рахунок майна банкрута, що є предметом забезпечення, здійснюється в порядку, передбаченому КУзПБ, позачергово (частина шоста статті 64 КУзПБ), тоді як у разі відмови кредитора від забезпечення погашення відповідних вимог здійснюється за правилами тієї черги, що буде визначена судом в судовому рішенні про визнання цих вимог на відповідну суму.

Зважаючи, що всі кредитори одного боржника, по суті, є конкурентами між собою у черзі на задоволення вимог щодо повернення своїх грошей, важливим є дотримання балансу інтересів між ними. Тому, основним завданням при виправленні недоліків законодавства, окреслених на початку, є збалансування закону в інтересах кредиторів та боржників, зробивши процедуру прозорою та швидкою.

Висновки та пропозиції

Зважаючи на думку стейкхолдерів, висловлену під час проведення фахових комунікацій в рамках Моніторингу, запроваджений правовий механізм відмови забезпеченого кредитора від забезпечення (повної або часткової) має враховувати як суб'єктивну, так і об'єктивну сторону відмови, не порушуючи при цьому балансу інтересів усіх учасників справи про банкрутство.

Важливу роль у забезпеченні балансу між всіма учасниками у справі про банкрутство відіграє господарський суд, здійснюючи функцію судового контролю. Аналізуючи діючі положення КУзПБ та зважаючи на мету інституту неплатоспроможності, КГС ВС напрацював відповідну судову практику з деяких нерегульованих законодавством проблемних питань, яка сприймається майже усіма учасниками процедури (за певними виключеннями).

Натомість формування практики правозастосування – процес тривалий і непростий, зважаючи на різноманітність питань, які охоплює КУзПБ. Суд у своїх постановках акцентує увагу на забезпеченні принципу правової визначеності та наголошує, що норми закону повинні бути чіткими, зрозумілими та однозначними для сторін, інших учасників провадження у справі про банкрутства та суду (має бути таке нормативне регулювання, яке виключає можливість будь-якого довільного його трактування).

Запропонована новела частини другої статті 45 КУзПБ вводилась законодавцем з метою розширення прав забезпечених кредиторів через можливість трансформації зі статусу забезпеченого кредитора в статус конкурсного (з отриманням певних переваг в кожному із статусів – або позачерговістю задоволення вимог за рахунок майна, що є предметом забезпечення, або наявністю права вирішального голосу та безпосереднім впливом на процедуру банкрутства).

Проте, відповідний механізм трансформації зі статусу забезпеченого кредитора в статус конкурсного містить деякі прогалини правового регулювання, які досліджувались під час здійснення Моніторингу.

Зважаючи на думку науковців та міжнародний досвід щодо наявності/відсутності права вирішального голосу у забезпечених кредиторів на зборах та комітеті кредиторів з відповідним набуттям/обмеженням процесуальних прав в процедурі банкрутства, необхідно звернути окрему увагу на об'єктивні обставини/причини (відсутність застави або її не виявлення на певному етапі процедури), які можуть бути підставою для прийняття забезпеченим кредитором рішення про відмову від забезпечення (що, як правило, відбувається після закінчення встановленого КУзПБ строку для відмови).

За таких умов забезпечений кредитор, з одного боку, втрачає право приймати важливі рішення у справі про банкрутство та визначати подальшу долю боржника/банкрута, а з іншого боку – позбавлений можливості задовольнити свої вимоги за рахунок предмета забезпечення, який на певному етапі процедури виявився відсутнім.

Одним з моментів, який ускладнює рішення забезпеченого кредитора відмовлятися від забезпечення чи ні, які саме вимоги забезпечені майном боржника, а які не забезпечені – є несумісність встановленого строку для відмови з набуттям права вирішального голосу (30 днів з дня офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство) зі строком проведення розпорядником майна інвентаризації майна боржника (який не може перевищувати двох місяців, а в разі значного обсягу майна – трьох місяців після дати проведення підготовчого засідання суду).

В цьому контексті доцільно передбачити, що забезпечені кредитори мають право подати заяву з грошовими вимогами до боржника під час провадження у справі про банкрутство в частині вимог, що є незабезпеченими, протягом певного періоду, починаючи з дня офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство, але не пізніше встановленого КУзПБ строку *після* проведення розпорядником майна інвентаризації майна боржника. Таким чином, кредитор заявлятиме свої вимоги, незабезпечені заставою, на стадії формування реєстру вимог кредиторів в попередньому судовому засіданні в процедурі розпорядження майном (зважаючи на норму КУзПБ, яка передбачає, що у разі необхідності господарський суд *може*

оголосити перерву в попередньому засіданні (абзац третій частини другої статті 47 КУзПБ).

При цьому сама форма відмови від забезпечення має розглядатися не як процесуальна дія, а як вчинення правочину з настанням відповідних правових наслідків.

Щодо визначення вартості заставного майна при формуванні розміру вимог забезпеченого кредитора представниками банківської спільноти було акцентовано на тому, що розмір забезпечених вимог має визначатися виходячи з ринкової вартості предмета забезпечення на підставі поданого забезпеченим кредитором звіту про оцінку майна, виконаного суб'єктом оціночної діяльності.

Проте, така пропозиція не знайшла своєї підтримки серед представників суддівської гілки влади та переважної більшості арбітражних керуючих. Сформована судова практика з даного питання встановила економічно виважений підхід в частині визначення розміру вимог забезпеченого кредитора та вартості заставного майна, а визначення вартості майна за ринковими цінами у справах про банкрутство призведе до конкуренції з боку сторін, множинності висновків експертів та оцінювачів, в яких вартість буде різнитися. У цьому випадку суд буде вимушений призначати судову експертизу, яка на стадії розгляду вимог кредиторів та формуванні відповідного реєстру не буде сприяти дотриманню строків провадження у справі про банкрутство, оперативності, своєчасному створенню представницьких органів кредиторів.

Тому визначення вартості застави в розмірі, яка вказана в договорі, є об'єктивним критерієм, а за встановленою судовою практикою кінцева вартість заставного (іпотечного) майна для цілей проведення розрахунків із забезпеченим кредитором формується в момент його реалізації. Відповідно, з метою забезпечення актуальної вартості заставного майна стейкхолдерами було запропоновано вносити зміни у *забезпечувальні договори*, а відтак унесенні змін до КУзПБ немає необхідності.

Питання припинення статусу кредитора в процедурі банкрутства стосується як забезпечених, так і незабезпечених кредиторів. Заявивши кредиторські вимоги у справі про банкрутство, кредитор стає стороною та учасником справи, який несе відповідні витрати, пов'язані з провадженням, оплатою послуг арбітражного керуючого тощо.

У випадку відмови кредитора в подальшій участі у справі (у зв'язку з безперспективністю задоволення вимог або з інших причин) або у разі повного погашення вимог кредитора такий кредитор позбавлений можливості відмовитися від зобов'язань і «вийти» зі справи про банкрутство. Натомість відповідно до положень ЦК України зобов'язання припиняються виконанням, проведеним належним чином (частина перша статті 599 ЦК України).

Крім того, є непоодинокі випадки, коли кредитор при повному погашенні його вимог, маючи переважну більшість вирішальних голосів у представницьких органах кредиторів, продовжує брати участь у зборах та комітеті кредиторів і

погоджувати умови продажу майна боржника, що є несправедливим по відношенню до кредиторів, вимоги яких ще не погашені.

У зв'язку з цим стейкхолдерами одногосно було підтримано внесення відповідних змін до КУзПБ, якими пропонується передбачити право кредитора подавати до суду заяву про відмову від своїх грошових вимог, за результатами розгляду якої судом ухвалюватиметься відповідне рішення, яке буде підставою для внесення змін до реєстру вимог кредиторів та перегляду кількості вирішальних голосів.

З метою забезпечення актуальності відомостей, що містяться в реєстрі вимог кредиторів (в тому числі, щодо визначення розміру субсидіарної та солідарної відповідальності), сформований за результатами попереднього засідання зазначений реєстр потребує внесення змін, також у разі реалізації предмета забезпечення при частковому задоволенні вимог забезпеченого кредитора (з включенням такого кредитора у відповідну чергу як конкурсного в частині вимог, які залишились не погашеними), про що має виноситися ухвала суду у справі про банкрутство. Разом з цим такий кредитор не набуватиме права вирішального голосу.

Пропозиція представників банківської спільноти щодо запровадження в КУзПБ механізму внесення змін до реєстру вимог кредиторів у випадку наявної відмови від забезпечення у зв'язку з відсутністю предмета застави, а в подальшому його виявленні, не може бути підтримана, оскільки подібна трансформація зі статусу конкурсного кредитора в статус забезпеченого призведе до розбалансування інтересів між кредиторами та затягування розгляду справи, в тому числі, із-за ймовірних оскаржень.

Враховуючи думку стейкхолдерів та надані пропозиції під час проведення фахових комунікацій, сформовану судову практику, з метою забезпечення захисту прав та інтересів забезпечених кредиторів у судових процедурах, що застосовується до боржника, Директоратом надаються наступні пропозиції щодо внесення змін до КУзПБ:

1. У частині другій статті 45 КУзПБ передбачити положення, відповідно до якого:

1.1. Забезпечені кредитори мають право подати заяву з грошовими вимогами до боржника під час провадження у справі про банкрутство в частині вимог, що є незабезпеченими, протягом усього періоду, починаючи з дня офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство, але не пізніше 10 календарних днів після проведення розпорядником майна інвентаризації майна боржника.

1.2. Забезпечені кредитори можуть повністю або частково відмовитись від забезпечення на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство.

1.3. Забезпечений кредитор може частково відмовитися від забезпечення чи від частини вартості предмета забезпечення, крім випадків, коли предметом забезпечення є неподільний предмет зобов'язання.

1.4. У разі відмови від частини вартості предмета забезпечення, забезпечений кредитор надає розпоряднику майна та суду заяву, в якій зазначається основне зобов'язання, його розмір, зобов'язання, яке забезпечується майном боржника та розмір відмови від забезпечення.

1.5. У випадку подання заяви про відмову від забезпечення у межах встановленого строку, а також у випадку припинення забезпечення з визначених законодавством підстав, які не залежать від волевиявлення забезпеченого кредитора, визнані господарським судом вимоги кредитора вносяться розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів за правилами статті 47 КУЗПБ з наявністю права вирішального голосу в представницьких органах кредиторів.

Забезпечені кредитори, які подали заяву про відмову від забезпечення після завершення встановленого строку, є конкурсними, однак не мають права вирішального голосу на зборах та комітеті кредиторів, крім випадків подання заяви про відмову від забезпечення з визначених законодавством підстав, які не залежать від волевиявлення забезпеченого кредитора.

1.6. Якщо забезпечений кредитор подав заяву про відмову від забезпечення після здійснення розрахунків з іншими кредиторами, то сплачені таким кредиторам кошти поверненню не підлягають.

1.7. Склад і розмір грошових вимог забезпеченого кредитора після подання заяви про відмову від забезпечення визначаються ухвалою господарського суду.

1.8. Заява забезпеченого кредитора про відмову від забезпечення розглядається господарським судом протягом 10 днів з моменту її надходження до суду за правилами розгляду заяв з кредиторськими вимогами з повідомленням учасників справи про банкрутство.

1.9. Неприбуття учасників справи не перешкоджає розгляду цієї заяви.

1.10. До заяви про відмову від забезпечення кредитор надає докази вчинення відповідного правочину з дотриманням вимог законодавства, а також докази на підтвердження розміру та складу грошових вимог (якщо такі докази відсутні у матеріалах справи).

1.11. При розгляді заяви забезпеченого кредитора про відмову від забезпечення господарський суд перевіряє дотримання забезпеченим кредитором норм законодавства під час вчинення відповідного правочину.

1.12. У випадку обґрунтованості поданої заяви господарський суд задовольняє заяву забезпеченого кредитора про відмову від забезпечення та одночасно визначає розмір і склад грошових вимог кредитора, який відмовився від забезпечення, а також вирішує питання про скасування обмежень щодо розпорядження майном боржника.

1.13. Якщо вартості застави недостатньо для покриття всієї вимоги, кредитор повинен розглядатися як забезпечений лише в частині вартості

предмета застави. Залишок вимог вважається незабезпеченим. Зазначене положення не застосовується, якщо заставадавцем є майновий поручитель.

1.14. Вартість предмета застави, в тому числі і розмір вимог заставного кредитора, вимоги якого забезпечені заставою майна боржника, визначаються відповідно до вартості предмета застави, який визначений між кредитором та боржником у договорі застави.

1.15. Вимоги забезпеченого кредитора, якщо інше не обумовлено договором застави (іпотеки) та немає заяви такого кредитора про повну чи часткову відмову від забезпечення, до майнового поручителя, який не є боржником в основному зобов'язанні, є забезпеченими в цілому незалежно від облікової оцінки заставного (іпотечного) майна, визначеної сторонами в договорі застави (іпотеки).

2. В частині правового регулювання припинення статусу кредитора в процедурі банкрутства є доцільним:

2.1. Передбачити в КУзПБ право кредитора на подання до суду заяви про відмову від своїх грошових вимог, заяви про закриття провадження в частині грошових вимог, що погашені повністю. В разі задоволення відповідної заяви такий кредитор виключається з реєстру вимог кредиторів. Якщо кредитор мав право вирішального голосу на зборах та комітеті кредиторів, прийняте судом рішення є підставою для перерахунку кількості вирішальних голосів на зборах кредиторів.

2.2. Доповнити статтю 90 КУзПБ положенням, відповідно до якого господарський суд закриває провадження у справі про банкрутство в частині грошових вимог, від яких здійснена відмова кредитора або які погашені повністю у порядку, визначеному КУзПБ.

3. Для забезпечення актуальних відомостей, що містяться в реєстрі вимог кредиторів, передбачити в КУзПБ внесення змін до реєстру вимог кредиторів у разі реалізації предмета забезпечення та часткового задоволення вимог забезпеченого кредитора з включенням такого кредитора у чергу, визначену статтею 64 КУзПБ, як конкурсного, в частині вимог, які залишились не погашеними, про що має виноситися ухвала суду у справі про банкрутство. В цьому випадку такий кредитор не набуває права вирішального голосу.

ПРОБЛЕМА 2. ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА МАЙНО БОРЖНИКА, ЯКЕ Є ПРЕДМЕТОМ ЗАСТАВИ

Положення КУзПБ, які визначають порядок задоволення забезпечених вимог кредиторів після спливу 170 календарних днів з дня введення процедури розпорядження майном, не узгоджуються між собою.

Так, частиною чотирнадцятою статті 39 КУзПБ та положеннями частини шостої статті 41 КУзПБ визначено, що задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення, здійснюється лише в межах провадження у справі про банкрутство.

Водночас, частиною восьмою статті 41 КУзПБ передбачено автоматичне припинення дії мораторію щодо задоволення забезпечених вимог кредиторів після спливу 170 календарних днів з дня введення процедури розпорядження майном, якщо господарським судом протягом цього часу не було винесено постанову про визнання боржника банкрутом або ухвалу про введення процедури санації.

На практиці автоматичного припинення мораторію щодо задоволення забезпечених вимог кредиторів не відбувається. Забезпечені кредитори для того, щоб отримати та реалізувати майно боржника, яке є предметом забезпечення, мають отримати дозвіл суду, і у тих випадках, коли суд виносить відповідну ухвалу про надання дозволу на звернення стягнення на предмет забезпечення, одночасно разом з цим суд визначає умови щодо реалізації майна боржника в межах процедури банкрутства та під контролем арбітражного керуючого.

Аналіз судової практики, сформованої внаслідок недосконалого нормативно-правового регулювання питань щодо задоволення забезпечених вимог кредиторів, свідчить про її спрямованість на дотримання принципів КУзПБ, зокрема, принципу концентрації в межах справи про банкрутство всіх спорів, у яких стороною є боржник, щодо майнових спорів з вимогами до боржника та його майна, що забезпечує дієвість механізму забезпечення реалізації принципу конкурсного імунітету, а також судового контролю у відносинах неплатоспроможності та банкрутства, за яким усі рішення чи дії, що можуть вплинути на майнові активи боржника, мають бути підконтрольні суду, що здійснює провадження у справі про банкрутство.

На недоліки законодавчого регулювання відносин щодо задоволення забезпечених вимог кредиторів після спливу 170 календарних днів з дня введення процедури розпорядження майном вказали приватні виконавці під час проведення першого етапу Моніторингу впровадження та аналізу ефективності прийнятих нормативно-правових актів у сфері банкрутства 2023.

Зазначені проблемні питання досліджувались під час анкетування, online-консультацій з фахівцями сфери банкрутства, а також стали темою широкого

обговорення як актуальні питання, пов'язані з інститутом банкрутства та конкурсним правом, учасниками VIII Форуму з конкурсного права 01.11.2023⁴⁰.

Актуальність питань щодо звернення стягнення на майно боржника, яке є предметом застави також підтверджується статтями науковців-правознавців⁴¹.

Результати фахових комунікацій та анкетування засвідчують, що умови отриманням судового дозволу на задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення, потребують законодавчого врегулювання, зокрема, усунення суперечностей в КУЗПБ, визначення чітких вимог до заяви забезпеченого кредитора та обсягу дискреційних повноважень господарського суду: в яких випадках суд має задовольнити заяву, а в яких відмовити, в які строки та на яких підставах.

У зв'язку з тим, що майно боржника, яке є предметом забезпечення, може бути задіяне у виконанні плану санації, входить до складу єдиного майнового комплексу та/або становити основу ліквідаційної маси боржника – врегулювання досліджуваних проблемних питань має значний вплив на інтереси всіх учасників справи про банкрутство та в цілому на ефективність процедури банкрутства⁴².

Досліджувані проблемні питання виникли внаслідок неузгодженості положень КУЗПБ між собою та мають системний характер, що підтверджується судовою практикою, результатами фахових комунікацій, анкетування та наявними науковими дослідженнями.

Неврегульованість відносин щодо звернення стягнення на майно боржника, яке є предметом застави, стали предметом Моніторингу впровадження та аналізу ефективності прийнятих нормативно-правових актів у сфері банкрутства за 2023 рік через їх актуальність та значний вплив на ефективність процедури банкрутства.

Аналіз якості та ефективності нормативно-правових актів, які врегульовують умови звернення на майно боржника, яке є предметом застави, проводився на підставі принципів всебічності, об'єктивності та системності.

Для вивчення досліджуваних проблемних питань та розробки пропозицій щодо їх врегулювання застосовувався антропологічний підхід.

⁴⁰ <https://femida.ua/novyny/viii-forum-z-konkursnogo-prava-yaki-aktualni-pytannya-pov-yazani-z-instytutom-bankrutstva-ta-konkursnym-pravom-obgovoryuvaly-uchasnyky/>

⁴¹ <https://pravo.ua/articles/praktychna-robota/>; https://burtovyi-law-office.com/bankruptcy_lawyer_arbitration_trustee/tpost/kc7jleoua1-magchn-170-dnv-ta-hto-tak-zabezpechen-kr; <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/magichni-170-dniv-zabezpechenih-kreditoriv.html>; <https://yur-gazeta.com/interview/bankrutstvo-v-ukrayini--ce-miks-iz-zagalnih-ekonomichnih-chinnikiv-ta-nacionalnoyi-mentalnosti.html>

⁴² Зазначено фахівцями сфери банкрутства під час анкетування, яке проводилось у рамках Моніторингу впровадження та аналізу ефективності прийнятих нормативно-правових актів у сфері банкрутства за 2023 рік у період з 20 червня 2023 року по 31 серпня 2023 року та учасниками онлайн-консультації 15.09.2023

Оцінка ефективності нормативно-правового врегулювання питань щодо майнових спорів з вимогами до боржника та його майна здійснювалася з використанням аксіологічного підходу.

Під час написання моніторингового звіту використовувались загальнонаукові, власно-юридичні та спеціальні методи, зокрема, аналіз, синтез, логічне узагальнення, індукція, дедукція, аналітичний, моделювання, прогнозування, формально-логічний, формально-юридичний, описовий, порівняльно-правовий.

За допомогою формально-логічного методу проаналізовано зміст положень КУзПБ, які визначають порядок і умови задоволення забезпечених вимог кредиторів та з'ясовано проблематику їх законодавчої техніки.

Формально-юридичний метод використано для обґрунтування необхідності зміни чинних положень КУзПБ, які передбачають автоматичне припинення мораторію щодо задоволення забезпечених вимог кредиторів.

Порівняльно-правовий метод дозволив порівняти вітчизняне законодавство, яке врегульовує питання задоволення забезпечених вимог кредиторів з конкурсним законодавством провідних економічних країн світу.

Стан нормативно-правового регулювання

Проблемні питання, пов'язані із зверненням стягнення на майно боржника, яке є предметом застави, регулюються положеннями КУзПБ.

Частиною чотирнадцятою статті 39 КУзПБ передбачено, що з моменту відкриття провадження у справі пред'явлення конкурсними та забезпеченими кредиторами вимог до боржника та їх задоволення можуть здійснюватися лише у порядку, передбаченому цим Кодексом, та в межах провадження у справі.

Звернення стягнення на майно боржника за вимогами, на які не поширюється дія мораторію, здійснюється виключно за ухвалою господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство боржника (абзац 6 частини п'ятої статті 41 КУзПБ).

Відповідно до частини шостої статті 41 КУзПБ, під час процедури розпорядження майном боржник має право задовольняти лише ті вимоги кредиторів, на які згідно з частиною п'ятою цієї статті не поширюється дія мораторію.

Абзацом другим цієї частини визначено, що задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення, здійснюється лише в межах провадження у справі про банкрутство.

Вищевказані положення КУзПБ орієнтовані на забезпечення комплексного підходу до розгляду вимог кредиторів, зосередженні всіх спорів, пов'язаних з майновими вимогами до боржника в одному провадженні, а також на здійснення судового контролю за дотриманням інтересів кредиторів стосовно збереження

об'єктів конкурсної маси та збереженням балансу інтересів сторін у справі про банкрутство.

Однак, слід зауважити, що абзацом 6 частини п'ятої статті 41 КУЗПБ визначено режим звернення стягнення на майно боржника за вимогами до боржника, які не підпадають під дію мораторію, таким чином, зазначені положення не стосуються задоволення забезпечених вимог кредиторів, на які поширюється мораторій.

Поряд з цим, відповідно до абзацу другого частини восьмої статті 41 КУЗПБ задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення, дія мораторію припиняється автоматично після спливу 170 календарних днів з дня введення процедури розпорядження майном, якщо господарським судом протягом цього часу не було винесено постанову про визнання боржника банкрутом або ухвалу про введення процедури санації.

Так, дослідження зазначених положень КУЗПБ свідчить про неузгодженість порядку задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення реалізації майна.

З однієї сторони, КУЗПБ чітко встановлено, що мораторій припиняється автоматично після спливу 170 календарних днів, тобто незалежно від волі суду і сторін, з іншої – визначено, що задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення, здійснюється лише в межах провадження у справі про банкрутство.

Крім того, КУЗПБ передбачено, що під час процедури санації боржника за клопотанням забезпеченого кредитора господарський суд може прийняти рішення про припинення дії мораторію щодо майна боржника, яке є предметом забезпечення, якщо таке майно не задіяне у виконанні плану санації боржника або є швидкозношуваним предметом чи товаром, що швидко псується (абзац третій частини восьмої статті 41 КУЗПБ) та визначено, що погашення вимог забезпечених кредиторів за рахунок майна банкрута, що є предметом забезпечення, здійснюється в порядку, передбаченому цим Кодексом, позачергово (частина шоста статті 64 КУЗПБ).

Аналіз положень КУЗПБ, які регулюють відносини щодо задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення, дозволив визначити неефективність порядку задоволення вимог забезпечених кредиторів після спливу 170 календарних днів з дня введення процедури розпорядження майном.

Чинні правові норми не забезпечують правову визначеність повноважень забезпечених кредиторів та господарського суду, а навпаки

ускладнюють їх трактування. Отже, мету і завдання, які висувалися до відповідних положень КУзПБ, не можна вважати досягнутими.

З огляду на зазначене, потребується удосконалення правового регулювання порядку задоволення забезпечених вимог кредиторів після спливу 170 календарних днів з дня введення процедури розпорядження майном.

Практика реалізації та/або застосування нормативно-правових актів

Проблемні питання щодо задоволення вимог забезпечених кредиторів обговорювалися зі стейкхолдерами сфери банкрутства, сфери примусового виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) та представниками банківської спільноти під час онлайн-консультації, яку було проведено 15.09.2023.

Так, *арбітражна керуюча Наталія Тищенко* під час зазначеної консультації зауважила, що припинення дії мораторію на задоволення вимог кредиторів визначено в двох процедурах: розпорядження майном та санації. Щодо процедури розпорядженні майном КУзПБ передбачено, що дія припиняється автоматично після спливу 170 днів з дня введення процедури розпорядження майном, якщо господарським судом протягом цього часу не було винесено постанову.

На думку арбітражної керуючої, стаття категорично імперативна, та не містить дозволу на тлумачення не буквально, тож цікавим, на думку Наталії, є один абзац постанови суду апеляційної інстанції, в якому суд погоджується з висновком суду першої інстанції, що метою встановлення у КУзПБ 170 денного строку дії мораторію на задоволення вимог кредиторів є стимулюванням учасників справи про банкрутство в обмежений строк провести всі заходи та процедури аж до прийняття судом рішення про відкриття наступної процедури у справі, а не безпідставне та необґрунтоване відстрочення реалізації права заставного кредитора отримати погашення своїх кредиторських вимог чи інших грошових вимог, тим більше, якщо таке право реалізуватиметься щодо переважної кількості активів боржника, що неминуче призведе до зупинення господарської діяльності та ліквідації боржника без урахування майнових прав та охоронюваних законом майнових інтересів інших кредиторів.

Разом з цим, Наталія Тищенко аналізує практику Верховного Суду по справі № 914-22-0419, де суд зазначив особливу юридичну техніку формулювання своїх однозначних висновків. Такі висновки означають, що автоматичне – це не зовсім автоматичне, а припинення – не припинення. Суд зазначає про можливе порушення принципу судового контролю за збереженням інтересів сторін під час продажу майна банкрута з метою його реалізації за найвищою ціною, та є ризик відсутності конкуренції характерної для продажу майна в межах процедур банкрутства на стадіях банкрутства.

Арбітражна керуюча вказує на те, що дискусія також може розвиватись і щодо того, як це майно почне реалізовуватися, як діє суд та як діяли до такого конфлікту учасники. Також, навела приклад зі своєї практики, коли заставний кредитор звернувся до суду з клопотанням про реалізацію свого права на заставу і отримав таке рішення, проте воно було оскаржене. За два роки сам заставний кредитор потрапив до лав банкрутів, строки затягнулись, оскільки чітко не визначені законодавством для задоволення заяви на використання заставним кредитором свого права. На її думку, така практика призводить до негативних наслідків, які можуть спричинити ланцюгову реакцію.

Підсумовуючи, спікерка висловила думку, що якщо не враховувати мету введення автоматичного припинення мораторію, то критеріїв може бути багато і дійсно можна вдаватись до вимог судової нормотворчості пояснюючи, що слова «припиняється автоматично» означають, що мораторій не припиняється автоматично і фактично продовжує існувати, спричиняє стан обмеження прав кредиторів, однак віднедавна вплив 170 днів мораторію має нові процесуальні наслідки, і таке жорстке регулювання має іти поруч із добросовісною поведінкою кредитора і всіх учасників процесу.

Суддя Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду Олександр Банасько у своєму виступі зазначив, що питання, які обговорюються, не є новими, але залишаються актуальними та зосередився на двох наступних:

1. З якого моменту розпочинається відлік 170 календарних днів з дня введення процедури розпорядження у справах про банкрутство провадження в яких відкрито до введення КУзПБ в дію?

2. Чи допускається після спливу 170 днів календарних днів з дня введення процедури розпорядження вчинення дій забезпеченими кредиторами щодо майна, яке є предметом забезпечення, самостійно чи у виконавчому провадженні?

Суддя зазначив, що у частині шостій статті 41 КУзПБ закріплено, що задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення, здійснюється лише в межах провадження у справі про банкрутство.

З метою дотримання принципу судового контролю у відносинах неплатоспроможності та банкрутства, зважаючи на відсутність нормативного врегулювання співвідношення процедур виконавчого провадження та процедур банкрутства, з огляду на мету та цілі КУзПБ, такими, що відповідають положенням чинного законодавства України, можна вважати лише ті дії державного виконавця щодо звернення стягнення на майно боржника, які були дозволені (санкціоновані) судовим рішенням (ухвалою суду) в межах справи про банкрутство.

Отже, після спливу 170 днів з дня введення процедури розпорядження майном, якщо господарським судом протягом цього часу не було винесено постанову про визнання боржника банкрутом або ухвалу про введення

процедури санації, задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення, має здійснюватися за ухвалою суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, постановленою господарським судом за результатом розгляду заяви кредитора, вимоги якого є забезпеченими.

Разом з цим суддя зауважив, що провадження у справах про банкрутство є самостійним видом судового провадження і характеризується особливим процесуальним порядком розгляду справ, специфічністю цілей і завдань, особливим суб'єктним складом, тривалістю судового провадження, що істотно відрізняють це провадження від позовного.

З моменту порушення стосовно боржника справи про банкрутство він перебуває в особливому правовому режимі, який змінює весь комплекс юридичних правовідносин боржника. З огляду на положення процесуального закону у справах позовного провадження господарський суд, здійснюючи правосуддя, зв'язаний принципами диспозитивності та змагальності сторін. Водночас, у справах про банкрутство поряд з іншими принципами правового регулювання суттєве значення має принцип судового контролю у відносинах неплатоспроможності та банкрутства.

На завершення було зазначено, що судді Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду під час прийняття рішень з проблемних питань, які наразі розглядаються, намагаються максимально виважено підходити до вирішення всіх чутливих моментів з метою найбільшого забезпечення балансу інтересів всіх учасників справи про банкрутство.

Арбітражна керуюча Олена Волянська закликала подивитись на досліджувану проблему ширше і з точки зору інституту конкурсного процесу, а не з точки зору інтересів однієї сторони.

Як представник Національної асоціації арбітражних керуючих України та як практикуючий адвокат у сфері банкрутства спікерка зазначила, що добре розуміє незадоволення представників банківської системи щодо застосування цих інститутів, але необхідно враховувати бачення іншої сторони, інших кредиторів. На її думку, норма КУзПБ щодо автоматичного припинення мораторію є технічно недосконалою, проте посилення суду на п'яту частину статті 41 КУзПБ не досить доречно, оскільки інститут непоширення на якісь вимоги мораторію і інститут припинення мораторію стосовно забезпечених вимог не є тотожні.

У КУзПБ існують дві вимоги, які блокують автоматичне припинення мораторію і довільне розпорядження майном без контролю суду. Фактично це норма частини чотирнадцятої статті 39 КУзПБ, яка говорить, що задоволення забезпечених кредиторів здійснюється в порядку передбаченому КУзПБ і в межах процедури банкрутства, а також частина шоста статті 41 КУзПБ, яка визначає, що задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна

боржника, яке є предметом забезпечення здійснюється лише в межах провадження у справі про банкрутство.

На думку Олени Волянської, було б дуже зручно для банківської системи, коли б фактично через 170 днів майно боржника, яке є предметом забезпечення та яке в 90% випадках складає основу всього майнового стану боржника, виводилось і реалізувалось поза системою банкрутства. Проте необхідно розуміти, особливо під час війни, що для стабільності економіки України важливим є не лише стабільність банківської системи, а й системи всього господарського обороту.

Арбітражна керуюча навела особистий досвід роботи в процедурах банкрутства, коли успішно, за дозволом суду було реалізовано право заставного кредитора стосовно заставного майна. Таке майно було передано кредитору за згодою суду на підставі акту, який було підписано директором, за згодою арбітражного керуючого. Однак зауважила, що зазначене майно не становило основу майнового комплексу і основу господарської діяльності боржника, і тому всі інші кредитори погодились.

На її думку, в межах об'єктивно існуючої економічної ситуації в країні та практики застосування досліджуваний інститут щодо автоматичного припинення мораторію може бути реалізований виключно у разі відсутності глибокого конфлікту у справі про банкрутство, за погодженням всіх сторін і коли цей баланс дотримується. Якщо ж іти далі і говорити про те, що цей інститут працює (автоматичне припинення мораторію і фактичне вилучення з процедур банкрутства основних майнових комплексів банкрутів) – то теоретично таке майно взагалі не потрібно заводити в процедуру банкрутства.

Підсумовуючи, арбітражна керуюча закликала представників всіх напрямків почути один одного: процедура банкрутства – це складний механізм, в якому порушення одного з принципів КУЗПБ може зруйнувати всю архітектуру інституту банкрутства. Наявна ж судова практика усунула багато проблемних питань.

Керівник підкомітету Незалежної асоціації банків України з питань правового забезпечення діяльності банків та захисту прав кредиторів Денис Грищенко вказав на варіабельність правозастосування положень КУЗПБ щодо поширення мораторію на вимоги заставних кредиторів та зазначив, що потребується врегулювання цих питань. Спікер зауважив, що положення частини восьмої статті 41 КУЗПБ закладалися як такі, що, якщо за 170 днів не встигли визначити процедуру банкрутства, дають можливість заставному кредитору (оскільки він має відокремлений особливий статус) забрати свою заставу, окремо реалізувати її і не перешкоджати всій процедурі банкрутства, не заважати іншим кредиторам «отримувати задоволення» від інших активів боржника. Такий кредитор має переважне право на заставу, і вона по суті відокремлюється від ліквідаційної маси банкрута.

Разом з цим, спікер зазначив, що практика застосування такого підходу пішла дещо іншим шляхом. За результатами аналізу конструкції статті 41 КУЗПБ мораторій поширюється на вимоги заставних кредиторів, але через 170 днів він припиняється, а частина п'ята зазначеної статті говорить на що не поширюється мораторій, тобто в яких випадках не виникає.

Виходячи зі свого досвіду спікер зауважив, що вартості застави (з урахуванням часу, який пройшов від моменту видачі кредиту) майже завжди не вистачає для того, щоб погасити вимоги заставного кредитора. Отже, якщо суди і дають дозвіл на реалізацію застави, відкритим залишається питання яким чином вона має продаватися, а також зазначив, що частиною шостою статті 41 КУЗПБ чітко врегульовано, що задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення, здійснюється лише в межах провадження у справах про банкрутство. Ця норма саме була прописана для того, щоб не виникало ситуацій, в яких банки або інші заставні кредитори не могли взяти таке майно на баланс відповідно до статті 37 Закону України «Про іпотеку» або не продавали його за статтею 38 цього Закону.

Підсумовуючи, представник Незалежної асоціації банків України зазначив, що для розвитку досліджуваних відносин необхідно проаналізувати наступні питання: якщо суд погодив продаж заставного майна в процедурі банкрутства на стадії розпорядження майном, то яким чином це має відбуватись?

Експерт Комітету Незалежної асоціації банків України з питань правового забезпечення діяльності банків та захисту прав кредиторів Василь Гей зауважив, що норма КУЗПБ щодо припинення мораторію «після спливу 170 днів» спрямована на те, щоб мотивувати всіх учасників процедури та суд швидко розглянути вимоги та визначитись з наступною процедурою. Саме в цьому, на його думку, і полягає завдання зазначеної норми, щоб економіка швидко працювала, кредитор міг швидко повернути свої кошти та надалі інвестувати їх в розвиток бізнесу, кредитування чи укладення нових договорів. Захищеність кредитора вимірюється строками і витратами, які необхідні для того, щоб забрати заставу, під яку він видавав кошти.

Далі спікер зазначив, що ключовими моментами у справах про банкрутство є строки їх розгляду: чим довше суд розглядає вимоги, тим довше відбувається процедура та більшу винагороду може нарахувати ліквідатор.

Стосовно припинення мораторію доповідач вказав на пласт проблематики, пов'язаної з тим, як саме надається дозвіл господарського суду на реалізацію заставного майна вже з урахуванням позиції Верховного Суду, та вказав на судові рішення, в яких ухвалено: реалізувати майно у виконавчому провадженні під контролем арбітражного керуючого чи/або арбітражним керуючим у виконавчому провадженні. На його думку, виконати таке рішення неможливо, оскільки не зрозуміло, що це має бути за дозвіл і як кредитор в даному випадку має діяти.

Поряд з цим, спікер зауважив щодо необхідності «запобіжника» на випадок, коли строки ліквідаційної процедури, які суд постановив для визнання боржника банкрутом та виконання заходів для ліквідаційної процедури, сплинули, а забезпечений кредитор не забрав свою нереалізовану заставу. На практиці єдине, що залишається забезпеченому кредитору у такому випадку – писати скарги до суду.

Підсумовуючи, представник банківської спільноти зазначив, що процедури банкрутства здійснюються не для суду і не для арбітражних керуючих – вони для кредиторів. Чим швидше будуть повернуті кошти в економіку країни, тим ефективнішою буде процедура банкрутства.

01.11.2023 досліджувані проблемні питання стали темою широкого обговорення учасниками VIII Форуму з конкурсного права як актуальні питання, пов'язані з інститутом банкрутства та конкурсним правом.

Учасники зазначеного форуму обговорили питання неузгодженості положень КУЗПБ щодо задоволення забезпечених вимог кредиторів та проаналізували судову практику вирішення цієї проблематики.

Спрямованість суду на дотримання принципів судового контролю, дотримання інтересів стосовно збереження об'єктів конкурсної маси з одночасним дотриманням інтересів боржника стосовно обґрунтованості вимог кредиторів, збереження балансу інтересів сторін, стягнення лише на підставі ухали суду та в межах справи про банкрутство унеможливорює реалізацію норми стаття 41 КУЗПБ про автоматичне припинення мораторію.

Учасники форуму не дійшли однозначних висновків щодо плюсів та мінусів зазначеної практики застосування, оскільки в деяких випадках в пріоритеті є захист інтересів забезпечених кредиторів, а в інших – досягнення балансу інтересів всіх учасників справи про банкрутство.

На думку учасників, доцільно орієнтуватись на допоміжне джерело – право Європейського Союзу, яке рухається до збереження працюючого бізнесу. Тобто, в ситуації, коли існує економічно ефективний, але фінансово не стабільний бізнес, законодавець його підтримує і намагається створити такий баланс, щоб цей бізнес працював.

Учасники наголосили на необхідності врахування головного вектору розвитку країни, питання гармонізації національного законодавства, досвіду вирішення таких питань в інших країнах, де важливе місце приділяється саме забезпеченим кредиторам, але одночасно законодавство дозволяє суду здійснювати контроль за реалізацією заставного майна боржника.

На думку учасників форуму, контроль суду та контроль арбітражного керуючого у справах про банкрутство має зберігатись, так, як це відбувається в країнах Європейського Союзу. Разом з цим, законодавством мають бути встановлені гарантії отримання доходів забезпеченим кредитором від цього майна, гарантії збереження ринкової вартості такого майна. Це складний процес,

врегулювати зазначені питання потрібно не точково, а виключно в межах всієї архітектури системи банкрутства.

На завершення дискусії ведучий форуму – арбітражний керуючий Микола Ковальчук підсумував, що прописана в законодавстві норма про автоматичне припинення мораторію є об'єктивно неефективною, у 90% банкрутств арбітражні керуючі не справляються з розпорядженням майна у 170 денний строк. Існують справи про банкрутство, які тривають п'ять-десять років з об'єктивних причин. Арбітражний керуючий, виконуючи свої обов'язки відповідно до норм КУЗПБ, іноді об'єктивно не може їх виконати: провести інвентаризацію, затвердити реєстр кредиторів (наприклад, коли у боржника їх більше ніж сто). Також необхідно враховувати особливості банкрутства у військовий час, оскільки суд може як відтермінувати процес з об'єктивних причин (наприклад, якщо відбувається перехід у процедуру санації, коли майно, яке є предметом забезпечення може бути ключовим у відновленні платоспроможності боржника), так і пришвидшити процес банкрутства (у випадку, коли не завершено усі процедури арбітражним керуючим, проте є реальна загроза знищення майна, наприклад, якщо воно знаходиться на тимчасово окупованій території або в безпосередній близькості до зони бойових дій)⁴³.

Учасники онлайн-консультації та VIII Форуму з конкурсного права по-різному оцінюють наявну практику застосування спірних положень КУЗПБ, водночас, погоджуються з тим, що визначений КУЗПБ порядок задоволення забезпечених вимог кредиторів є неефективним, автоматичного припинення мораторію щодо задоволення забезпечених вимог кредиторів на практиці не відбувається. Забезпеченим кредиторам необхідно отримати дозвіл суду, і у тих випадках, коли суд виносить відповідну ухвалу, в якій надає дозвіл, то разом з цим суд визначає умови: реалізувати майно боржника в межах процедури банкрутства та під контролем арбітражного керуючого.

Результати фахових комунікацій підтверджують, що порядок та умови отримання судового дозволу на задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення після спливу 170 календарних днів з дня введення процедури розпорядження майном, потребують законодавчого врегулювання, зокрема, усунення суперечностей в КУЗПБ та визначення обсягу дискреційних повноважень господарського суду.

Під час дослідження порядку звернення стягнення на майно боржника, яке є предметом застави, аналізувалась судова практика з цих питань.

⁴³ <https://femida.ua/novyny/viii-forum-z-konkursnogo-prava-yaki-aktualni-pytannya-pov-yazani-z-institutom-bankrutstva-ta-konkursnym-pravom-obgovoryuvaly-uchasnyky/>

Постанова КГС ВС від 14.09.2021 у справі № 908/2536/20⁴⁴ та Постанова ВП ВС від 21.12.2022 у справі №914/2350/18⁴⁵

У зазначених постановах визначено, що суттєве значення має принцип судового контролю у відносинах неплатоспроможності та банкрутства, який розпочинається з призначення розпорядника майна, керуючого реструктуризацією чи ліквідатора банкрута.

Цей принцип полягає, серед іншого, у судовому контролі за дотриманням інтересів кредиторів стосовно збереження об'єктів конкурсної маси та інтересів боржника щодо обґрунтованості грошових претензій кредиторів, а також у судовому контролі за збереженням балансу інтересів сторін, у тому числі під час продажу майна банкрута з метою реалізації за найвищою ціною та відповідно до встановленої спеціальним Законом у правовідносинах банкрутства/неплатоспроможності процедури.

Після введення мораторію усі дії щодо індивідуального задоволення вимог кредитора, які вчиняються поза межами процедур неплатоспроможності боржника, мають припинитись негайно і на будь-якій стадії такого процесу з метою передання майна боржника під контроль суду.

У межах дотримання принципу судового контролю з відкриттям провадження у справі про неплатоспроможність боржника, з огляду на мету та цілі КУЗПБ, такими, що відповідають положенням чинного законодавства України, можна вважати лише ті дії обтяжувача щодо звернення стягнення на майно боржника, які були дозволені (санкціоновані) судовим рішенням (ухвалою суду) в межах справи про банкрутство. Тобто правомірними можна вважати ті дії щодо звернення стягнення на майно боржника, які будуть здійснені в межах провадження у справі про банкрутство.

Правова позиція КГС у складі ВС згідно з Постановою від 22.09.2021 у справі № 905/1923/15⁴⁶ щодо звернення стягнення на предмет іпотеки боржника, який перебуває у процедурі банкрутства.

У цій постанові Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду зазначає, що не можна вважати правомірними дії державного виконавця щодо звернення стягнення на предмет іпотеки боржника, який перебуває у процедурі банкрутства, на підставі лише положень Закону України «Про виконавче провадження», без врахування процедур і положень Кодексу України з процедур банкрутства, норми якого мають пріоритет у застосуванні при розгляді справ про банкрутство щодо інших законодавчих актів України.

⁴⁴ URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99860566>

⁴⁵ URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108480607>

⁴⁶ URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100424282>

*Постанова КГС ВС від 15.09.2022 у справі № 914/2252/20 (914/2794/21)*⁴⁷

Верховний Суд зазначає, що ухвала за результатами розгляду вимог кредитора, забезпечених заставою майна боржника, може бути підставою для закриття позовного провадження у справі з майновими (грошовими) вимогами до боржника, повністю або в частині заявлених забезпеченим кредитором позовних вимог на підставі пункту 2 частини першої статті 175, пункту 3 частини першої статті 231 ГПК України у випадку тотожності суб'єктного складу, предмета і підстав позову.

Системний аналіз абзацу 2 частини чотирнадцятої статті 39, абзацу шостого частини п'ятої, абзацу другого частини шостої статті 41 КУЗПБ доводить висновку про те, що процесуальною формою отримання дозволу на задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення є ухвала суду в провадженні якого перебуває справа про банкрутство, постановлена за результатами розгляду заяви кредитора, вимоги якого є забезпеченими.

Заява про надання дозволу на звернення стягнення на майно боржника, яке є предметом забезпечення у розумінні приписів абзацу шостого частини п'ятої, абзацу другого частини шостої статті 41 КУЗПБ не тотожна позовним майновим вимогам забезпеченого кредитора до боржника про звернення стягнення на предмет іпотеки та застави, які підлягають розгляду в порядку статті 7 КУЗПБ за своїм суб'єктним складом, порядком розгляду, виді судового рішення, яке приймається за результатами розгляду тощо, суд не може на власний розсуд трансформувати таку позовну заяву у відповідну заяву про надання дозволу на звернення стягнення на майно боржника, яке є предметом забезпечення.

*Постанова КГС ВС від 26.01.2023 у справі №910/21981/16*⁴⁸

У вказаній постанові говориться про те, що у межах дотримання принципу судового контролю з відкриттям провадження у справі про неплатоспроможність боржника, з огляду на мету та цілі КУЗПБ, такими, що відповідають положенням чинного законодавства України, можна вважати лише ті дії обтяжувача щодо звернення стягнення на майно боржника, які були дозволені (санкціоновані) судовим рішенням (ухвалою суду) в межах справи про банкрутство.

*Правова позиція КГС у складі ВС згідно з постановою від 13.04.2023 у справі №910/21981/16*⁴⁹ щодо здійснення судового контролю за правовідносинами з примусового виконання судових рішень у межах справи про банкрутство

⁴⁷ <https://reestr.court.gov.ua/Review/106827684>

⁴⁸ https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_20_03_2023_roku_u_spravi_916_1249_21/

⁴⁹ <https://reestr.court.gov.ua/Review/11103592>

Вказана правова позиція Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду ґрунтується на тому, що повноваження господарського суду, в провадженні якого перебуває справа про банкрутство, щодо здійснення відповідного судового контролю поширюються і на правовідносини з примусового виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) у виконавчому провадженні, що передбачає звернення стягнення на майно боржника або може вплинути іншим чином на майнові активи боржника, і такий контроль має здійснюватися з моменту відкриття виконавчого провадження та до його завершення чи закриття провадження у справі про банкрутство боржника.

Вирішуючи питання, пов'язані з оскарженням рішення, дії або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця щодо примусового виконання (звернення стягнення на кошти та інше майно) за рішеннями у спорах (правовідносинах), стороною яких є боржник у справі про банкрутство, які були вирішені поза межами справи про банкрутство до введення в дію КУзПБ або з інших причин, господарським судам слід урахувати у системному взаємозв'язку статті 339, 340 ГПК України та статтю 7 КУзПБ, керуючись пріоритетом приписів спеціального закону – КУзПБ, а також закріпленими у цьому законі принципами концентрації всіх спорів, стороною яких є боржник, у межах справи про банкрутство та судового контролю у відносинах банкрутства (неплатоспроможності).

Постанова КГС ВС від 08.06.2023 у справі №910/21981/16⁵⁰

З введенням в дію 21.10.2019 КУзПБ справи у спорах, наслідком вирішення яких може бути зміна розміру або складу ліквідаційної маси боржника у справі про банкрутство, а також спори з вимогами до боржника за правилами статті 7 КУзПБ підлягають розгляду виключно у межах справи про його банкрутство.

Системний аналіз змісту приписів статті 7 КУзПБ у сукупності із статтями 20, 30 ГПК України щодо предметної та територіальної юрисдикції (підсудності) свідчить, що принцип концентрації в межах справи про банкрутство всіх спорів, у яких стороною є боржник, щодо майнових спорів з вимогами до боржника та його майна є універсальним і норми ГПК України чи КУзПБ не встановлюють винятків із цього правила, що забезпечує дієвість механізму забезпечення реалізації принципу конкурсного імунітету, а також судового контролю у відносинах неплатоспроможності та банкрутства, за яким усі рішення чи дії, що

⁵⁰ https://protocol.ua/ru/postanova_kgs_vp_vid_08_06_2023_roku_u_spravi_910_10891_21/

можуть вплинути на майнові активи боржника, мають бути підконтрольні суду, що здійснює провадження у справі про банкрутство.

За приписами частини чотирнадцятої статті 39 КУзПБ з моменту відкриття провадження у справі арешт майна боржника чи інші обмеження боржника щодо розпорядження належним йому майном можуть бути застосовані виключно господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство.

Звернення стягнення на майно боржника за вимогами, на які не поширюється дія мораторію, здійснюється виключно за ухвалою господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство.

За результатами узагальнення судової практики щодо актуальних проблемних питань, пов'язаних з недосконалим нормативним регулюванням порядку задоволення забезпечених вимог кредиторів після спливу 170 календарних днів з дня введення процедури розпорядження майном, можна зробити висновок, що господарські суди намагаються максимально заповнити недоліки КУзПБ, пов'язані з регулюванням зазначених відносин та забезпечити баланс інтересів усіх учасників справи про банкрутство.

Аналіз судової практики з досліджуваних проблемних питань свідчить про те, що рішення суду ґрунтуються на:

- дотриманні принципів КУзПБ: судового контролю у відносинах неплатоспроможності/банкрутства, конкурсного імунітету та концентрації в межах справи про банкрутство всіх спорів, у яких стороною є боржник;
- процесуальною формою отримання дозволу на задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення є ухвала суду в провадженні якого перебуває справа про банкрутство, постановлена за результатами розгляду заяви кредитора, вимоги якого є забезпеченими;
- наданні пріоритету приписам спеціального закону – КУзПБ перед нормами ГПК України та Закону України «Про виконавче провадження».

Таким чином, Верховний Суд сформував правову доктрину, що дає змогу господарським судам першої та другої інстанції застосовувати єдині підходи до вирішення проблемних питань щодо звернення стягнення на майно боржника, яке є предметом застави.

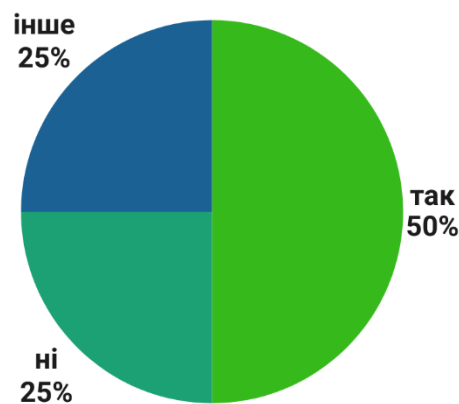
Верховний Суд послідовно дотримується позиції щодо концентрації в межах справи про банкрутство всіх спорів, у яких стороною є боржник, щодо майнових спорів з вимогами до боржника та його майна, а також щодо необхідності судового контролю у відносинах неплатоспроможності та банкрутства, за яким усі рішення чи дії, що можуть вплинути на майнові активи боржника, мають бути підконтрольні суду, що здійснює провадження у справі про банкрутство.

Разом з цим, варто зауважити, що дещо спірним є посилання судом на положення абзацу 6 частини п'ятої статті 41 КУЗПБ під час обґрунтування своєї позиції, оскільки цією нормою визначено режим звернення стягнення на майно боржника за вимогами до боржника, які взагалі не підпадають під дію мораторію.

Результати проведеного анкетування

Під час анкетування, яке проводилось у рамках Моніторингу впровадження та аналізу ефективності прийнятих нормативно-правових актів у сфері банкрутства за 2023 рік у період з 20 червня 2023 року по 31 серпня 2023 року, серед основних системних проблем, з якими стикаються кредитори у процедурах, визначених КУЗПБ, які застосовуються щодо боржника, респонденти зазначили про «застосування норми про автоматичне припинення мораторію через 170 днів».

На питання *«Чи потребує законодавчого врегулювання питання щодо розпорядження заставним майном після автоматичного припинення 170-денного мораторію, після спливу якого кредитор може реалізувати свої права заставодержателя?»*



50% опитаних відповіли «так»;

25% – «ні»;

25% вибрали варіант «інше» та зазначили, що «Верховний Суд фактично встановлює дозвільний порядок реалізації майна у банкрутстві, цього поки достатньо» та вказали на «необхідність деталізації дискреції суду для можливих рішень з цього приводу».

У відповідь на наступне питання: *«Якщо відповідь на попереднє питання «так», запропонуйте підходи, які повинні бути застосовані для законодавчого врегулювання з розпорядження заставним майном після автоматичного припинення 170-денного мораторію»* респонденти надали свої пропозиції:

- за ухвалою суду в межах справи про банкрутство;

- суд з огляду на звіт розпорядника майна оцінює вірогідність претензій до правочинів, пов'язаних із заставою, а також можливість використання заставного майна у санації або у складі єдиного майнового комплексу;

- усунути суперечності у КУзПБ, щоб автоматичне припинення мораторію щодо застави і права заставодержателя в такому випадку не залежали від суду;

- уточнити, що прийняття будь-яких рішень судом не потрібне і кредитор зі спливом встановленого строку набуває право звернути стягнення на заставне майно поза межами процедури банкрутства (неплатоспроможності) без участі цього суду і арбітражного керуючого.

Вбачається, що різні групи стейкхолдерів кардинально по-різному ставляться до визначення проблеми та її вирішення.

Приватні виконавці та представники банківської спільноти не погоджуються з наявною судовою практикою та пропонують чітко визначити в законодавстві, що мораторій знімається саме «автоматично», тобто без участі суду та арбітражного керуючого.

У свою чергу, арбітражні керуючі та практикуючі адвокати у сфері банкрутства здебільшого погоджуються з позицією Верховного Суду та зазначають про важливість оцінки судом кожної конкретної ситуації боржника, необхідність застосування судового контролю під час реалізації майна боржника, яке є предметом забезпечення, та можливість використання заставного майна у санації та/або у складі єдиного майнового комплексу.

Разом з цим, більшість респондентів сходяться на тому, що необхідно врегулювати питання, пов'язані з наданням судом дозволу забезпеченим кредиторам на реалізацію майна боржника, яке є предметом забезпечення, після спливу 170 календарних днів з дня введення процедури розпорядження майном, а саме: чітко визначити компетенцію господарських судів, в яких випадках суд має задовольнити клопотання забезпеченого кредитора, а в яких може відмовити, в які строки та на яких підставах.

Міжнародний досвід

Досвід Німеччини⁵¹

Основною метою Кодексу про банкрутство Німеччини є колективне задоволення вимог кредиторів боржника шляхом реалізації активів боржника та розподілу доходів або шляхом досягнення альтернативної домовленості, викладеної в плані банкрутства, зокрема, з метою збереження підприємства.

⁵¹ <https://e-justice.europa.eu/447/EN/insolvencybankruptcy?GERMANY&member=1>

«Коллективне задоволення» (*gemeinschaftliche Befriedigung*) означає, що кредитори в принципі отримують задоволення пропорційно своїм вимогам. Визначальним принципом німецького провадження у справах про банкрутство, на додаток до принципу рівного ставлення до кредиторів, є автономія кредитора (*Gläubigerautonomie*). Кредитори мають широкі права щодо формування провадження, особливо щодо способу реалізації активів боржника.

Кредитори також вирішують конкретну форму провадження у справі про банкрутство, оскільки, крім «стандартної» процедури, законодавство Німеччини відкриває можливість для забезпечених і звичайних кредиторів здійснювати свою автономію шляхом складання плану банкрутства, який відхиляється від положень Кодексу про банкрутство для врегулювання реалізації конкурсної маси у справі про банкрутство, розподілу між зацікавленими сторонами, перебігу провадження у справі про неплатоспроможність та відповідальності боржника після припинення провадження.

План банкрутства особливо важливий у випадку реорганізації підприємства, хоча він також може стати основою для ліквідації підприємства. Принцип єдності характеризується і законодавством Німеччини про процедури банкрутства. Це означає, що законодавство не передбачає жодних окремих видів провадження. Як ліквідація, так і санація можуть проводитися за стандартною процедурою або за процедурою плану банкрутства.

У німецькому законодавстві право на управління та розпорядження активами, що належать до конкурсної маси, після відкриття провадження у справі про банкрутство передається керуючому.

Забезпечені кредитори – це ті, хто має право першочергового задоволення від реалізації активу, що належить до конкурсної маси. Вони не беруть участі в процедурі перевірки претензій, але їм надається преференційний режим, оскільки вони мають право на задоволення з доходів від відповідного активу перед іншими або незабезпеченими звичайними кредиторами. Таке забезпечення відбувається в межах справи про банкрутство.

Будь-які надлишкові надходження від реалізації надходять до конкурсної маси, і лише вони доступні для задоволення вимог інших кредиторів. Право забезпечення такого роду може впливати, серед іншого, із застави рухомого майна або права власності в якості забезпечення.

Якщо отриманих доходів недостатньо для задоволення, а забезпечений кредитор має вимогу *in personam* до боржника на додаток до права *in rem*, він може вимагати крім забезпеченої вимоги пропорційне задоволення з конкурсної маси банкрутства шляхом реєстрації свого особистого права, оскільки воно не було задоволено, для включення до списку боргів.

*Досвід Італії*⁵²

Досить цікавим є законодавство про банкрутство в Італії, в якому передбачено, що комітет кредиторів складається з трьох або п'яти кредиторів і має значні повноваження, а саме:

- санкціонує угоди, компроміси, відмову від позовів, визнання прав третіх осіб, анулювання іпотеки, повернення цінних паперів, випуск облігацій, прийняття спадщини та подарунків, а також усі інші акти спеціального управління;

- звертається до суду з заявою про заміну арбітражного керуючого;

- затверджує план ліквідації;

- уповноважує арбітражного керуючого прийняти договори, чинні на дату оголошення банкрутства;

- відвідує проведення інвентаризації майна неплатоспроможної особи;

- має доступ до всіх документів, що стосуються провадження;

- уповноважує арбітражного керуючого виключити з активів або відмовитися від ліквідації одного чи кількох активів, якщо ліквідація видається явно не вигідною;

- звертається до призначеного судом розпорядника про призупинення реалізації активів.

Окрім вищезазначених активних адміністративних повноважень, комітет кредиторів висловлює висновки щодо заходів, вжитих арбітражним керуючим або судом, а саме:

- надання повноважень забезпеченим кредиторам продавати активи, які є заставою;

- надання повноважень призначеному судом арбітражному керуючому тимчасово продовжувати керувати компанією (продовження має схвалити комітет кредиторів);

- надання повноважень арбітражному керуючому на оренду підприємства (договір оренди має затвердити комітет кредиторів).

*Досвід Фінляндії*⁵³

Відповідно до законодавства Фінляндії вимоги, забезпечені заставою, і вимоги, підстава чи сума яких є умовними, спірними чи іншими неясними, зараховуються до вимог у справі про банкрутство.

Реструктуризована заборгованість означає всі заборгованості боржника, які виникли до подання заяви, включаючи забезпечені заборгованості та заборгованості, основа чи сума яких є умовною або оскарженою, або які є незрозумілими з інших причин. Ці борги погашаються згідно з графіком платежів затвердженої програми реструктуризації.

⁵² <https://e-justice.europa.eu/447/EN/insolvencybankruptcy?ITALY&member=1>

⁵³ <https://e-justice.europa.eu/447/EN/insolvencybankruptcy?FINLAND&member=1>

Врегулювання заборгованості охоплює всю заборгованість боржника, яка існувала до початку врегулювання. Це включає зобов'язання щодо забезпечення та борги, які є умовними, суперечливими або іншим чином невизначеними щодо їх суми чи основи, а також відсотки за такими боргами, що нараховуються між початком коригування боргу та підтвердженням графіка платежів.

Досвід Португалії⁵⁴

Арбітражний керуючий у справі про банкрутство, призначений суддею (стаття 52 Кодексу про неплатоспроможність та відновлення платоспроможності – далі Кодекс), керує процедурами банкрутства та відіграє в них центральну роль.

Арбітражний керуючий відповідає, зокрема, за:

- підготовку до сплати заборгованості неплатоспроможної сторони до конкурсної маси;

- нагляд за реалізацією активів, які є частиною конкурсної маси у справі про банкрутство, з метою розподілу доходів між кредиторами та забезпечення того, щоб права неплатоспроможної сторони зберігалися та користувалися ними, а також щоб підприємство не припиняло свою діяльність;

- та, де можливо, запобігання погіршенню економічної ситуації (стаття 55 (1) Кодексу).

Оголошення банкрутства призводить, серед іншого, до призупинення будь-якого виконавчого провадження або заходів, вжитих конкурсними кредиторами, які можуть вплинути на активи конкурсної маси, і перешкоджає порушенню або проведенню будь-якого виконавчого провадження, порушеного конкурсними кредиторами (стаття 88 (1) Кодексу): наприклад, якщо неплатоспроможна сторона має арешт на свої прибутки – це призупиняється на момент оголошення банкрутства.

Після оголошення про банкрутство всі провадження, розпочаті проти боржника та пов'язані з активами, включеними до конкурсної маси, можуть бути приєднані до провадження у справі про банкрутство на прохання арбітражного керуючого у справі про банкрутство, посилаючись на процедурну доцільність (стаття 85 (1) Кодексу). Таким чином, арбітражний керуючий у справі про банкрутство буде нести відповідальність за захист неплатоспроможної сторони в усіх діях, навіть без згоди протилежної сторони (стаття 85 (3) Кодексу).

Починаючи з дати оголошення про банкрутство, усі виплати кредиторам мають здійснюватися в рамках провадження у справі про банкрутство, що гарантує, що жодні примусові дії не можуть бути розпочаті та продовжені щодо конкурсної маси.

Керуючий у справі про банкрутство може використовувати або розпоряджатися активами з конкурсної маси банкрутства відповідно до статей 149, 150, 157 і 158 Кодексу.

⁵⁴ <https://e-justice.europa.eu/447/EN/insolvencybankruptcy?PORTUGAL&member=1>

Продаж активів конкурсної маси є важливою операцією для задоволення вимог. Це відповідальність арбітражного керуючого у справі про банкрутство, який має свободу вибору в цьому відношенні.

Після того, як рішення у справі про банкрутство набрало законної сили та було проведено збори кредиторів для розгляду звіту арбітражного керуючого, останній продає всі активи, на які накладено арешт у справі про банкрутство, за умови, що кредитори не заперечували проти такого продажу на вищезазначених зборах. (Стаття 158 (1) Кодексу).

Кредитори з речовим забезпеченням активів, що продаються, повинні висловитися щодо типу продажу та повинні бути поінформовані про встановлену базову вартість і ціну пропонованого відчуження; відповідно до певних вимог вони можуть запропонувати, щоб вони самі або третя сторона придбали активи (стаття 164 (2) і (3) Кодексу).

Також, законодавством Португалії передбачено, що доходи від продажу активів, за винятком сум, необхідних для повсякденних витрат, повинні бути сплачені на поточний рахунок управління конкурсної маси в кредитній установі, обраній арбітражним керуючим.

Аналіз міжнародного досвіду регулювання відносин щодо задоволення забезпечених вимог кредиторів свідчить про те, що такі питання розглядаються та вирішуються в межах провадження у справі про банкрутство.

Разом з цим, у країнах з розвиненою економікою законодавством про банкрутство передбачено застосування мораторію на вимоги забезпечених кредиторів, що дає боржнику можливість перевести подих, розробити та узгодити план реорганізації.

Інший підхід щодо застосування мораторію на вимоги забезпечених кредиторів використовують такі країни як: Вірменія, Азербайджан, Федерація Боснія і Герцеговина, Казахстан, Киргизька Республіка, Північна Македонія, Туркменістан, де ефективність системи неплатоспроможності є значно нижчою⁵⁵.

Поряд з дослідженням досвіду інших країн розглянуто основні принципи ефективної системи неплатоспроможності ЄБРР⁵⁶, принципи Світового банку щодо ефективного режиму неплатоспроможності та режими для кредитора/боржника⁵⁷, стандарти Світового банку, права кредиторів і система неплатоспроможності⁵⁸ та законодавчий посібник ЮНСІТРАЛ щодо законодавства про неплатоспроможність⁵⁹.

⁵⁵ ОЦІНКА НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ЄБРР НА ПРОЦЕДУРИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ//Режим доступу: <https://ebrd-restructuring.com/storage/uploads/documents/94228029cc1b26d88b75222c6a9d0df0.pdf>

⁵⁶ <https://www.ebrd.com/legal-reform/ebrd-insolvency-core-principles.pdf>

⁵⁷ <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/3824fe8e-edb3-5f9b-aa28-f5afc759e562/content>

⁵⁸ <https://ru.scribd.com/document/652921728/World-Bank-Principles-for-Effective-Insolvency-and-Creditor-Rights>

⁵⁹ https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law

Серед ключових моментів, викладених у зазначених документах, на які слід звернути увагу в контексті досліджуваних проблемних питань є наступні:

1. Мораторій на дії всіх кредиторів, що вводиться під час відкриття ліквідаційного провадження, забезпечує можливість продажу підприємства як функціонуючої господарської одиниці, а мораторій після відкриття реорганізаційного виробництва – захист, необхідний підприємству для ведення переговорів із кредиторами щодо плану реорганізації.

Закон має вимагати від арбітражного керуючого сумлінного та ефективного управління обтяженими активами під час дії мораторію. У цей період арбітражний керуючий має бути наділений правом реалізувати обтяжені активи під наглядом суду на користь майна боржника, за умови належного дотримання прав забезпечених кредиторів. Законодавство про неплатоспроможність має передбачати належний захист інтересів забезпечених кредиторів, які були несправедливо обмежені зупиненням дії їхніх прав на погашення та стягнення заборгованості. У таких ситуаціях суд повинен мати можливість повністю або частково вивести обтяжені активи з-під дії мораторію.

2. Система врегулювання справ неплатоспроможності повинна забезпечувати однаковий статус кредиторів, які мають аналогічні економічні та правові інтереси у майні боржника, а також захищати забезпечених кредиторів від зниження вартості утримуваної застави.

3. Забезпечені кредитори повинні бути залучені до реорганізаційної (санаційної) процедури, оскільки їх виключення вимагатиме від боржника покладатися на згоду індивідуального забезпеченого кредитора, що потенційно може підірвати будь-який план реорганізації схвалений більшістю кредиторів.

4. Законодавство про банкрутство повинно визнавати пріоритет забезпечених кредиторів в отриманні застави. Якщо права забезпечених кредиторів обмежуються з метою сприяння законній політиці банкрутства, інтереси цих кредиторів у заставі повинні бути захищені, щоб уникнути втрати або погіршення економічної цінності їхніх інтересів на момент відкриття провадження у справі. Виплати забезпеченим кредиторам з надходжень від реалізації застави повинні здійснюватися якомога швидше після отримання надходжень від продажу майна боржника, яке є предметом забезпечення.

5. Законодавство про банкрутство має забезпечувати належний баланс між захистом кредиторів і цілями неплатоспроможності.

6. Будь-яке законодавство про неплатоспроможність повинно містити положення, що регулюють реорганізацію та ліквідацію боржника, а також встановлювати, що якщо забезпечувальне право є чинним і може бути примусово виконане відповідно до правил, які не входять до законодавства про неплатоспроможність, воно також повинно визнаватися в рамках провадження у справі про банкрутство.

Досвід врегулювання питань щодо стягнення вимог забезпечених кредиторів у економічно розвинених країнах свідчить про те, що врегулювання заборгованості охоплює всю заборгованість боржника, яка існувала до початку врегулювання, реалізація активів боржника та усі виплати забезпеченим кредиторам здійснюються в межах справи про банкрутство та під наглядом арбітражного керуючого, з метою справедливого розподілу доходів між кредиторами, а також, збереження підприємства.

Аналіз міжнародних документів, в яких містяться рекомендації щодо ефективної системи неплатоспроможності, вказує на важливість запровадження мораторію щодо забезпечених вимог кредиторів, необхідність визнання пріоритету забезпечених кредиторів в отриманні застави, можливість суду повністю або частково вивести обтяжені активи з-під дії мораторію за клопотанням забезпеченого кредитора, захист забезпечених кредиторів від зниження вартості утримуваної застави та необхідність реалізації обтяжених активів під наглядом суду за умови належного дотримання прав забезпечених кредиторів.

Отже, з огляду на вказане, під час удосконалення національного порядку задоволення вимог забезпечених кредиторів слід враховувати позитивний досвід інших країн та прагнути досягнути балансу між захистом прав кредиторів та в цілому метою процедури банкрутства.

Науково-дослідні матеріали

Дослідження наукової літератури з питань застосування колізійних положень КУзПБ щодо задоволення вимог забезпечених кредиторів вказує на наявність різних поглядів правознавців на правові позиції Верховного Суду щодо порядку застосування зазначених норм.

Так, одні вчені наголошують на тотальній практиці недотримання процесуальних строків проведення процедури розпорядження майном в рамках розгляду справи про банкрутство та зазначають, що можливість для банку звернути стягнення на предмет забезпечення поза правовим режимом мораторію видається цілком логічною та правильною.

На їх думку, це цілком дієвий правовий механізм, проте Верховний Суд у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду у своїй постанові від 22.09.2021 у справі № 905/1923/15 дійшов іншого висновку: «В частині 6 статті 41 КУзПБ закріплено, що задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення, здійснюється лише в межах провадження у справі про банкрутство».

Таким чином, зазначені вчені вказують на те, що правовий зміст норми, яка міститься в частині восьмій статті 41 КУзПБ, фактично нівелюється, і не зовсім зрозуміло, яким чином та в який спосіб буде виконуватись ухвала господарського суду про надання дозволу на звернення стягнення на предмет забезпечення та чи достатньо буде ухвали суду про надання дозволу на звернення стягнення на предмет забезпечення для того, щоб забезпечений кредитор розпочав процедури позасудового звернення стягнення на заставне майно.

Разом з цим, такі правознавці висловлюють думку, що у відповідній заяві до господарського суду про надання дозволу на звернення стягнення на предмет забезпечення необхідно максимально чітко зазначати спосіб та порядок реалізації свого права як заставодержателя (іпотекодержателя).

Також звертають увагу на те, що не до кінця є вирішеним питання щодо того, чи може суд взагалі відмовити в задоволенні клопотання кредитора, якщо ним виконані всі формальні вимоги, встановлені законом. Які обставини суд оцінює, притому, що їх перелік прямо не закріплений в КУзПБ? Якими є межі дискреції суду? Відповідь на такі питання має важливе значення для формування учасниками справи про банкрутство своїх позицій та стратегії дій⁶⁰.

Водночас інші правознавці, досліджуючи правові позиції Верховного Суду щодо порядку застосування колізійних норм стосовно визначення вимог забезпеченого кредитора та порядку і підстав задоволення вимог забезпечених кредиторів після спливу 170 днів з моменту відкриття провадження у справі про банкрутство, зазначають, що така практика має заповнити правові прогалини положень КУзПБ, що позитивно відзначиться на стабільності та передбачуваності процедури банкрутства в цілому⁶¹ та про доцільність удосконалення законодавства про банкрутство з урахуванням напрацьованих позицій Верховного Суду⁶².

На основі аналізу наукової літератури підтверджено актуальність досліджуваних проблемних питань та виявлено слушні пропозиції щодо удосконалення національного законодавства, яке регулює порядок задоволення вимог забезпечених кредиторів.

Висновки та пропозиції

Результати проведеного дослідження вказують на те, що проблемні питання, які виникли внаслідок недосконалого правового регулювання порядку задоволення вимог забезпечених кредиторів після спливу 170 календарних днів

⁶⁰ <https://pravo.ua/articles/praktychna-robota/>

⁶¹ https://burtovyi-law-office.com/bankruptcy_lawyer_arbitration_trustee/tpost/kc7jleoual-magchn-170-dnv-ta-hto-tak-zabezpechen-kr; <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/magichni-170-dniv-zabezpechenih-kreditoriv.html>

⁶² <https://yur-gazeta.com/interview/bankrutstvo-v-ukrayini--ce-miks-iz-zagalnih-ekonomichnih-chinnikiv-ta-nacionalnoyi-mentalnosti.html>

з дня введення процедури розпорядження майном є актуальними і потребують врегулювання.

Під час удосконалення правового регулювання відносин щодо задоволення забезпечених вимог кредиторів після спливу 170 календарних днів з дня введення процедури розпорядження слід враховувати:

- правові висновки Верховного Суду, які ґрунтуються на принципах, закладених в основу КУзПБ, зокрема, концентрації всіх спорів, стороною яких є боржник, у межах справи про банкрутство і судового контролю у відносинах банкрутства (неплатоспроможності), та забезпечують єдність підходів господарських судів до вирішення проблемних питань щодо звернення стягнення на майно боржника, яке є предметом застави, після спливу 170 календарних днів з дня введення процедури розпорядження майном;

- зауваження та пропозиції стейкхолдерів, надані під час фахових комунікацій та анкетування, щодо необхідності чітко визначити порядок дій забезпеченого кредитора та компетенцію господарських судів: в яких випадках суд має задовольнити клопотання забезпеченого кредитора, а в яких може відмовити, в які строки та на яких підставах;

- висновки та рекомендації науковців, викладені в їх працях з питань задоволення вимог забезпечених кредиторів, зокрема, що стосується меж здійснення дискреційних повноважень господарським судом, оскільки відповідь на такі питання має важливе значення для формування учасниками справи про банкрутство своїх позицій та стратегії дій у справі про банкрутство.

Пошук оптимальних для нашої країни шляхів підвищення ефективності порядку задоволення забезпечених вимог кредиторів має відбуватись з урахуванням завдань і викликів, які наразі актуальні для економіки України в умовах воєнного стану, а також кращих світових практик, які полягають в тому, що врегулювання заборгованості має охоплювати всю заборгованість боржника, яка існувала до початку врегулювання; реалізація й усі виплати кредиторам повинні здійснюватися в межах справи про банкрутство та під наглядом керуючого у справі з метою справедливого розподілу доходів між кредиторами та збереження підприємства.

Поряд із цим, доцільно орієнтуватись на стандарти, закладені у міжнародно-правових документах, зокрема:

- ✓ можливість суду повністю або частково вивести обтяжені активи з-під дії мораторію за клопотанням забезпеченого кредитора;

- ✓ необхідність реалізації обтяжених активів під наглядом суду за умови належного дотримання прав забезпечених кредиторів;

- ✓ досягнення належного балансу між захистом прав забезпечених кредиторів і цілями процедур банкрутства.

З огляду на зазначене, з метою удосконалення порядку задоволення забезпечених вимог кредиторів після спливу 170 календарних днів з дня

введення процедури розпорядження майном та забезпечення правової визначеності повноважень забезпечених кредиторів та господарського суду, Директоратом надаються наступні пропозиції щодо внесення змін до КУзПБ:

1) виключити частину восьму статті 41 КУзПБ, якою встановлено автоматичне припинення дії мораторію щодо задоволення забезпечених вимог кредиторів після спливу 170 календарних днів з дня введення процедури розпорядження майном, якщо господарським судом протягом цього часу не було винесено постанову про визнання боржника банкрутом або ухвалу про введення процедури санації;

2) доповнити статтю 41 КУзПБ положенням, відповідно до якого мораторій щодо задоволення забезпечених вимог кредиторів може бути скасовано після спливу 170 днів з дня винесення ухвали про відкриття провадження у справі за відсутності ухвали про введення процедури санації чи постанови про визнання боржника банкрутом за заявою забезпеченого кредитора про надання дозволу на звернення стягнення на майно боржника, яке є предметом забезпечення, ухвалою господарського суду про надання дозволу на звернення стягнення на предмет забезпечення, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство;

3) передбачити положення, які врегулюють основні умови задоволення забезпечених вимог кредиторів після спливу 170 днів з дня винесення ухвали про відкриття провадження у справі за відсутності ухвали про введення процедури санації чи постанови про визнання боржника банкрутом, а саме, визначити наступне:

- господарський суд повинен розглянути заяву забезпеченого кредитора про надання дозволу на звернення стягнення на майно боржника, яке є предметом забезпечення, та пропозиції щодо способу реалізації заставного майна (за наявності) протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня її надходження з повідомленням учасників справи про банкрутство;

- реалізація майна боржника, яке є предметом застави, здійснюється у межах справи про банкрутство та під наглядом арбітражного керуючого;

- під час розгляду заяви забезпеченого кредитора про надання дозволу на звернення стягнення на майно боржника, яке є предметом забезпечення, господарський суд має виходити з того, чи може це майно бути задіяне у виконанні плану санації боржника, чи входить воно до складу єдиного майнового комплексу, чи становить основу ліквідаційної маси боржника, чи зможе підприємство без цього майна продовжити свою діяльність, а також чи існує загроза знищення чи/або пошкодження предмета застави. За результатами оцінки вказаних обставин господарський суд вирішує питання щодо задоволення чи відмови в

задоволенні заяви забезпеченого кредитора про надання дозволу на звернення стягнення на майно боржника, яке є предметом забезпечення, про що постановляє відповідну ухвалу.

Впровадження запропонованих змін забезпечить підвищення ефективності порядку задоволення вимог забезпечених кредиторів після спливу 170 календарних днів з дня введення процедури розпорядження майном та сприятиме приведенню національного законодавства з досліджуваних питань у відповідність до загальноєвропейських та світових стандартів.