



# ВСЕУКРАЇНЬСЬКА ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ «АСОЦІАЦІЯ ПРАВНИКІВ УКРАЇНИ»

вул. Хрещатик, 6, 2 пов., м. Київ, 01001, Україна • +380 (44) 492-88-48 • info@uba.ua • www.uba.ua

**Вих. № 2658 від 12 листопада 2019 року      Голові Комітету Верховної Ради України з питань правової політики Венедіктовій І.В.**

## **Шановна Ірино Валентинівно!**

Комітет Асоціації правників України з процесуального права (далі – Комітет АПУ) бере активну участь у сприянні удосконалення профільного національного законодавства.

Комітет АПУ уважно розглянув проект закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо удосконалення перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку» (реєстр. № 2314 від 25.10.2019 р.) (далі – законопроект № 2314).

Комітет АПУ підготував аналіз законопроекту № 2314, який додається до листа.

Просимо розглянути надані висновки і пропозиції при доопрацюванні вказаного законопроекту.

Сподіваємось на плідну співпрацю.

**З повагою,**

**Виконавча директорка**



**Олександра Егерт**

ГЕНЕРАЛЬНІ ПАРТНЕРИ АСОЦІАЦІЇ ПРАВНИКІВ УКРАЇНИ В 2019 РОЦІ

**AVERLEX**

**ARIO** LAW FIRM

**ASTERS**

**W**  
ВАСИЛЬ КІСІЛЬ

**VB' PARTNERS**  
law firm

**ЮРИДИЧНЕ БЮРО**

ЕГОРОВ  
ПУГІНСЬКИЙ  
АФАНАСЬЄВ  
І ПАРТНЕРИ

**LCF**

**MORIS**

**SAVENKO KHARENKO**  
LAW FIRM

**Sokolovskyi**  
and Partners

ПАРТНЕРИ

**АЛЕКСЕВ  
БОЯРЧУКОВ**  
ТА ПАРТНЕРИ

**ДУБІНСЬКИЙ & ОШАРОВА**  
Патентно-юридична Агенція

**Kachura**  
Lawyers

**SLS GROUP**  
LAW FIRM

**КУШНІР, ЯКИМ'ЯК ТА ПАРТНЕРИ**  
ЮРИДИЧНА ФІРМА

ЕКСКЛЮЗИВНИЙ  
ПАРТНЕР – БАНК

**А** Альфа-Банк

**A**  
CLUB

**Аналіз проекту закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо удосконалення перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку» (реєстр. № 2314), підготовлений Комітетом АПУ з процесуального права**

**1. Щодо пропозицій про зміну порядку вирішення заявленого відводу та самовідводу**

В цілому ми підтримуємо ініціативу щодо удосконалення інституту розгляду заяв про відводи з метою протидії зловживанню правом на відвід.

Однак звертаємо увагу на таке.

Законом запропоновано наступний алгоритм дій у випадку, якщо суд доходить висновку про необґрунтованість заявленого відводу:

- 1.1. Якщо заява про відвід **надійшла на розгляд суду за три дні (або раніше) до наступного судового засідання**, то вирішення питання про відвід здійснюється суддею, який не входить до складу суду, що розглядає справу, і визначається у порядку, встановленому частиною першою статті 32 цього Кодексу. Такому судді не може бути заявлений відвід.
- 1.2. Якщо заява про відвід судді **надійшла на розгляд суду пізніше ніж за три дні до наступного судового засідання**, то така заява не підлягає передачі на розгляд іншому судді, а питання про відвід судді вирішується судом, що розглядає справу.

Відповідно до положень чинних процесуальних кодексів під час розгляду справи в суді першої інстанції на стадії підготовчого провадження проводяться підготовче засідання, на стадії розгляду справи по суті – судове засідання.

Прив'язка у законопроекті подачі заяви до наступного **судового** засідання призведе до невизначеності та різного тлумачення кодексів у випадку, якщо відвід буде заявлятися на стадії підготовчого провадження, а не на стадії розгляду по суті.

**Тому пропонуємо уточнити та прив'язати подачу заяви про відвід «до наступного засідання суду».**

**2. Щодо пропозиції про виключення деяких видів забезпечення позову.**

Законопроектом пропонується виключити такі види забезпечення позову:

- 3) встановлення обов'язку вчинити певні дії;
- 7) передача речі, що є предметом спору, на зберігання іншій особі, яка не має інтересу в результаті вирішення спору;
- 10) інші заходи, необхідні для забезпечення ефективного захисту або поновлення порушених чи оспорюваних прав та інтересів, якщо такий захист або поновлення не забезпечуються заходами, зазначеними у пунктах 1 – 9 цієї частини.

Таким чином, законопроектом пропонується встановити виключний перелік заходів забезпечення позову без можливості судом застосування додаткових заходів забезпечення.

Такий підхід, на наше переконання, є помилковим, оскільки вичерпний список видів забезпечення не може врахувати всі судові справи та спірні правовідносини, які можуть виникнути в майбутньому і для яких застосування закріплених заходів забезпечення буде неефективним. Відповідно, мета інституту забезпечення не буде досягнута.

**Відтак, вважаємо, що доцільним є залишення можливості для суду застосувати інший захід забезпечення, який є ефективним у конкретному спорі.**

Такий вид забезпечення, як встановлення обов'язку вчинити певні дії є адекватним інструментом забезпечення позову, передача речі, що є предметом спору, на зберігання іншій особі, яка не має інтересу в результаті вирішення спору є видом забезпечення, який ефективно може забезпечити схоронність речі, спір щодо якої розглядається.

Що стосується встановлення вичерпного переліку видів забезпечення позову, переконані, що такі зміни звужують можливості способів захисту порушеного права на майбутнє. Враховуючи динамічність правовідносин, передбачити всі можливі способи забезпечення неможливо. Саме тому суд може застосовувати інші необхідні способи. Такі зміни частково нівелюють інститут забезпечення позову і позбавляють можливості особи, яка звертається за судовим захистом на забезпечення своїх законних прав та інтересів.

### **3. Щодо пропозиції про заборону деяких видів забезпечення позову.**

Законопроект пропонується закріпити наступне обмеження: не допускається вжиття заходів забезпечення позову, які мають своїм наслідком припинення, відкладення чи зупинення конкурсу, аукціону, торгів, тендера чи інших публічних процедур, які проводяться від імені держави (державного органу), територіальної громади (органу місцевого самоврядування) або за участю призначеного державним органом суб'єкта у складі комісії, що проводить конкурс, аукціон, торги, тендер чи іншу публічну процедуру.

Також пропонується внести зміни до Кодексу адміністративного судочинства України, якими заборонити зупинення актів Кабінету Міністрів України та встановлення для них заборони або обов'язку вчиняти певні дії.

**Вважаємо, що запропоновані зміни вносять дисбаланс до системи «стримувань і противаг».**

Так, правопорядок в Україні будується на основі поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, які стримують і врівноважують одна одну. Кожна з гілок влади є незалежною та рівною.

**У даній системі основною функцією судової влади є здійснення судового контролю за законністю** і конституційністю актів та дій законодавчої та виконавчої влади.

Забезпечення позову – це превентивний механізм контролю судової влади. Процесуальні кодекси не повинні обмежувати контрольну функцію судової влади. В такому випадку існує ризик порушення балансу та узурпації влади.

На наше переконання, виключення в цілому окремих видів заходів забезпечення позову в порушення принципу «стримувань і противаг» не є належним способом протидії незаконним ухвалам про забезпечення у конкретних справах. Протидія має бути в конкретних справах, у яких постановлені незаконні ухвали про забезпечення позову.

Вважаємо, що така норма є дискримінаційною. У цьому випадку порушується принцип диспозитивності судового рішення.

**Саме тому вважаємо недоцільним вводити запропоновані заборони.**

#### **4. Щодо пропозиції про введення нових касаційних фільтрів.**

Законопроектом пропонується така концепція касаційних фільтрів:

- 4.1. Встановлення рішень, які не можуть бути переглянуті в касаційному порядку.
- 4.2. Встановлення підстав для касаційного оскарження у випадку, якщо рішення може бути переглянуто в касаційному порядку.
- 4.3. Встановлення права для Верховного Суду відмовити у відкритті касаційного провадження.
- 4.4. Встановлення права для Верховного Суду закрити касаційне провадження.

##### *4.1. Щодо рішень, які не можуть бути переглянуті в касаційному порядку.*

Законопроектом передбачено розширення кола таких рішень, виходячи з ціни позову, а саме: не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у малозначних справах та **у справах з ціною позову, що не перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.**

Практичне застосування конструкції «з ціною позову, що не перевищує ....» продемонструвало ряд проблем. Так, поняття «ціна позову» застосовується виключно для справ майнового характеру: стягнення заборгованості, визнання права власності і т.д. У більшості судових справ відсутня ціна позову. Тому з формальної точки зору вони не можуть бути визначені як малозначні.

Однак суди достатньо часто більш широко трактують цю норму, виходячи з поняття «майновий інтерес позивача за результатом вирішення спору». У такому випадку навіть немайнові спори (наприклад, недійсність договору) підпадають під касаційні фільтри.

На наше переконання, визначення категорії справи в залежності від поняття «майновий інтерес позивача за результатом вирішення спору», а не від «ціна позову» є більш вдалим і виключає проблему різного тлумачення.

**З огляду на зазначене, пропонуємо як при поділі спорів на категорії, так і при застосуванні касаційних фільтрів застосовувати поняття «майновий інтерес позивача за результатом вирішення спору».**

##### *4.2. Щодо підстав касаційного оскарження.*

Законопроектом передбачено обмеження випадків, коли будь-яке рішення суду може бути переглянуто в касаційному порядку, а саме виключно у таких випадках:

- 1) якщо суд апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні застосував норму права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку;
- 2) якщо скаргник вмотивовано обґрунтує необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні;
- 3) якщо відсутній висновок Верховного Суду щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах;

4) якщо судове рішення оскаржується з підстав, передбачених частинами першою, третьою статті 310 цього Кодексу (прим.

*1) справу розглянуто і вирішено неповноважним складом суду;*

*3) судове рішення не підписано будь-яким із суддів або підписано не тими суддями, що зазначені в судовому рішенні)*

5) у разі ухвалення органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, рішення про застосування дисциплінарного стягнення до суддів, які входили до складу колегії суддів апеляційної інстанції, яка переглядала справу, судове рішення у якій оскаржується, за дисциплінарний проступок, вчинений у зв'язку із розглядом такої справи.

4.2.1. Що стосується п.1-3, то ключовим параметром для касаційного фільтру в даному випадку є поняття «*висновок щодо застосування норми права, викладений у постанові Верховного Суду*».

Разом із тим процесуальне законодавство не містить обов'язку для суддів окремо викладати такий висновок в постанові. Як наслідок, на практиці у деяких випадках судді зазначають окремо висновок щодо застосування норми права, а в деяких – ні.

**На наше переконання, у випадку запровадження запропонованої концепції необхідно:**

**1. Законодавчо визначити поняття «висновок щодо застосування норми права, викладений у постанові Верховного Суду».**

**2. Закріпити у вимогах до змісту постанови суду касаційної інстанції, що кожна постанова має містити окремо «висновок щодо застосування норми права».**

Включно в такому випадку буде забезпечена правова визначеність для учасників судового процесу.

**Крім того, вважаємо за необхідне доповнити перелік підстав оскарження, передбачивши можливість касаційного оскарження у випадку наявності різних висновків Верховного Суду щодо питання застосування одних і таких самих норм права у подібних правовідносинах.** Вказана підстава буде спрямована на забезпечення єдності судової практики.

4.2.2 Що стосується п. 5, то така безумовна підстава для касаційного перегляду будь-якої справи як «*ухвалення органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, рішення про застосування дисциплінарного стягнення до суддів, які входили до складу колегії суддів апеляційної інстанції, яка переглядала справу, судове рішення у якій оскаржується, за дисциплінарний проступок, вчинений у зв'язку із розглядом такої справи*», на нашу думку, несе багато ризиків.

*По-перше*, законопроектом передбачено, що строк оскарження з вказаної підстави обраховується не з моменту прийняття постанови суду апеляційної інстанції, а з дня ухвалення органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, відповідного рішення.

Незважаючи на скорочення строків дисциплінарного провадження щодо суддів, реальні строки прийняття рішення Вищої ради правосуддя (далі – ВРП) можуть сягати років. І весь цей час буде існувати потенційна можливість касаційного перегляду справи. Вказане, на наше переконання, **порушуватиме розумні строки можливого**

**перегляду справи, створюватиме правову невизначеність та не забезпечить стабільність судового рішення.**

*По-друге, за змістом запропонованої редакції **будь-яке рішення ВРП, незалежно від виду дисциплінарного проступку та незалежно від наявності взаємозв'язку між дисциплінарним проступком і результатом розгляду справи вже є підставою для касаційного перегляду.** Як наслідок, навіть рішення про дисциплінарне стягнення у виді попередження за недотримання строків розгляду малозначної справи вже є безумовною підставою для касаційного перегляду такої справи.*

Такий механізм буде використовуватися учасниками справи як намагання переглянути справу, що не підлягає касаційному перегляду. Враховуючи можливість подання дисциплінарної скарги будь-якою особою, а не лише адвокатом, можливість відкриття дисциплінарного провадження з відомостей з будь-яких джерел, а також новий порядок розгляду скарг, **ВРП буде завалена дисциплінарними провадженнями, що може заблокувати нормальну роботу ради.**

А тому вважаємо, що в такому вигляді вказану підставу для оскарження дуже ризиковано запроваджувати.

**Якщо цей механізм запроваджувати, то необхідно:**

- 1) Встановити, який дисциплінарний проступок може бути підставою для перегляду.**
- 2) Зазначити, що притягнення судді до дисциплінарної відповідальності може бути підставою для перегляду справи виключно у випадку, якщо наявний взаємозв'язок між дисциплінарним проступком та результатом розгляду справи.**
- 3) Визначити, що притягнення судді до дисциплінарної відповідальності може бути підставою для перегляду справи за виключними обставинами, а не підставою для касаційного оскарження.**

Водночас звертаємо увагу на те, що, запропонованими змінами не врегульовано, чи застосовуватиметься ця норма у випадку застосування дисциплінарного стягнення до судді, що входить в склад колегії суддів апеляційної інстанції, а також, очевидно, не стосується, судді, суддів, який, які розглядали справу в першій інстанції.

## **5. Щодо пропозиції про зміну перехідних положень.**

Запропоновані зміни щодо визначення конкретного переліку ухвал, при оскарженні яких матеріали справ не передаються до суду вищої інстанції, вирішують лише частину проблемних питань зловживання правом на оскарження. Однак зміни не вирішують проблему концептуально.

**Пропонуємо розглянути таку концепцію:**

- 1. Норми попередніх кодексів щодо подачі скарг через суд нижчої інстанції не застосовуються. Скарга подається безпосередньо до суду, який має її розглядати.**
- 2. Суд відмовляє у відкритті проваджень по оскарженню ухвал, що не підлягають оскарженню, без необхідності витребування матеріалів справи.**
- 3. У разі подання скарги на ухвалу, що оскаржується, суд витребує паперові копії в обсязі, необхідному для розгляду справи. Додатково закріпити випадки, в яких не допускається передача всіх матеріалів справ.**

Окремо звертаємо увагу на пропозицію змін до ст. 170 Господарського процесуального кодексу України. Стаття регулює загальні вимоги до форми та змісту письмової заяви, клопотання, заперечення.

Однак, ст. 170 не встановлює вимоги щодо форми та змісту скарги. У цій частині варто внести зміни в назву статті та додати слово «скарга».

Також вважаємо за доцільне запропоновані зміни відтворити у ст. 340.

### **За підсумками викладеного вище Комітет АПУ робить такі пропозиції:**

1. Уточнити та прив'язати момент подачі заяви про відвід «до наступного засідання суду», а не пропонуване «до наступного судового засідання».
2. Залишити можливість для суду застосувати інший захід забезпечення, який є ефективним в конкретному спорі.
3. Не вводити запропоновані заборони щодо забезпечення позову.
4. При поділі спорів на категорії та при застосуванні касаційних фільтрів застосовувати поняття «майновий інтерес позивача за результатом вирішення спору», а не «ціна позову».
5. Законодавчо визначити поняття «висновок щодо застосування норми права, викладений у постанові Верховного Суду» та закріпити у вимогах до змісту постанови Верховного Суду, що кожна постанова Верховного Суду має містити окремо «висновок щодо застосування норми права».
6. Доповнити перелік підстав касаційного оскарження, передбачивши можливість касаційного оскарження у випадку наявності різних висновків Верховного Суду щодо питання застосування одних й тих самих норм права у подібних правовідносинах.
7. Виключити таку безумовну підставу для касаційного оскарження як «ухвалення органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, рішення про застосування дисциплінарного стягнення до суддів, які входили до складу колегії суддів апеляційної інстанції, яка переглядала справу, судові рішення у якій оскаржується, за дисциплінарний проступок, вчинений у зв'язку із розглядом такої справи».
8. Закріпити, що притягнення судді до дисциплінарної відповідальності може бути підставою для перегляду справи за виключними обставинами із врахуванням того, що необхідно визначити:
  - a. який дисциплінарний проступок може бути підставою для перегляду.
  - b. притягнення судді до дисциплінарної відповідальності є підставою для перегляду справи виключно у випадку, якщо наявний взаємозв'язок між дисциплінарним проступком та результатом розгляду справи.
9. Закріпити, що до початку функціонування ЄСІТС:
  - a. Норми попередніх кодексів щодо подачі скарг через суд нижчої інстанції не застосовуються. Скарга подається безпосередньо до суду, який має її розглядати.
  - b. Суд відмовляє у відкритті проваджень по оскарженню ухвал, що не підлягають оскарженню, без необхідності витребування матеріалів справи.

У разі подання скарги на ухвалу, що оскаржується, суд витребує паперові копії в обсязі, необхідному для розгляду справи. Додатково закріпити випадки, в яких не допускається передача всіх матеріалів справ.