



Верховний
Суд

Законодавча і судова правотворчість: чи є підстави для конфлікту?!

Василь Крат,
суддя Верховного Суду
кандидат юридичних наук, доцент
Telegram: <https://t.me/glossema>

29 вересня 2023 року

Постанова ККС ВС від 18.04.2023 у справі № 124/6408/13-к

Судова дискреція (судовий розсуд) - це вид правозастосовної діяльності, який передбачає повноваження суду (права та обов'язки), надані йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, та інтелектуально - вольову владну діяльність суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, з метою ухвалення справедливого, обґрунтованого та законного рішення.

Одним із проявів судового розсуду є судовий активізм.

Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Ухвали про закриття конституційного провадження у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту 17 пункту 10 постанови Кабінету Міністрів України „Про встановлення карантину та запровадження посилених протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2“ від 22 липня 2020 року № 641 зі змінами

Судова стриманість“ чи „судовий активізм“

Суд не повинен був закривати конституційне провадження ще з однієї причини. Ухваливши Постанову „Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2“ від 9 грудня 2020 року № 1236, Кабінет Міністрів України в пункті 19 частини другої цієї постанови заново заборонив проведення державним та комунальним закладам охорони здоров'я планові заходи з госпіталізації (з винятками). Це означає, що змістовно оскаржувана норма, хоч і в дещо модифікованому (звуженому) виді, продовжує бути чинною. Суд, встановивши, що оскаржувані положення Постанови були змінені, не виявив „життя“ відповідної норми в іншому акті законодавства.

...

Слід врахувати, що судове вирішення питання по суті означало би м'яке застосування Судом доктрини „судового активізму“, яке в цьому випадку є виправданим передовсім з мотивів гострої потреби захисту прав людини.

Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Ухвали про закриття конституційного провадження у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту 17 пункту 10 постанови Кабінету Міністрів України „Про встановлення карантину та запровадження посилених протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2“ від 22 липня 2020 року № 641 зі змінами
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb02d710-21#Text>

„Судовий активізм“ як феномен може вести Суд до хибних рішень, якщо це невиправдано серйозними аргументами та не стосується сфери захисту прав людини. Зазвичай він проявляється, наприклад, у таких формах: 1) вирішення справи безпосередньо на підставі виявленого розуміння Судом принципів Конституції України; 2) еволюційного розвитку Конституції України в світлі сьогодення, зокрема виведення „нових прав людини“; 3) покладення на державу нового позитивного обов'язку, яке тягло би значні фінансові збитки; 4) відступу від попередніх юридичних позицій Суду; 5) ухвалення рішення за відсутності чітких правових стандартів судового розгляду, тобто всупереч класичному змісту доктрини „політичного питання“.

Суд застосував протилежний підхід, виявивши у цій справі так звану „судову стриманість“, що є явно недоречним. На мій погляд, Суд має проявляти таку „стриманість“ у справах іншого роду: 1) там, де йдеться про доктрину „політичного питання“, зокрема: а) оцінка розсуду в ухваленні рішень політичних гілок влади (парламенту й уряду) в межах їх конституційних повноважень (прогнозні міркування, зовнішні відносини, соціальна та економічна політика); б) відсутність правових стандартів вирішення спору; в) інше вирішення спору в спосіб, який проявляє явну неповагу до політичних гілок влади та загалом принципу поділу влади; 2) справи, які призводять до оцінки персонального (кадрового) аспекту в певному питанні.

Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Ухвали про закриття конституційного провадження у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту 17 пункту 10 постанови Кабінету Міністрів України „Про встановлення карантину та запровадження посилених протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2“ від 22 липня 2020 року № 641 зі змінами <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb02d710-21#Text>

Пошук балансу між „судовою активністю“ та „судовою стриманістю“ не може бути абстрактним, не пов'язаним із практикою, і його досягнення не буде ідеальним ніколи. Немає іншого виходу ніж знайти компроміс „між фальшивими негативами та помилковими позитивами“ в рішеннях Суду і правильною в цьому питанні є думка Сюзанни Шеррі (Suzanna Sherry) з Вандербільтського університету (США), яка говорить, що „занадто мало судової активності гірше, ніж занадто багато“. Справді суспільство, критика якого є значимою для суддів, набагато більше жалкує про випадки, коли Суд не захотів (не зміг) зупинити публічну владу в неконституційних діях (згадайте Рішення Суду від 30 вересня 2010 року), ніж навпаки - перейшов якусь формальну межу в захисті прав людини. Відтак, я підтримую позицію, за якою нам необхідно більше судової активності у захисті прав людини, проте більше „стриманості“ - в політичних питаннях „спорів про компетенції“.

Чи підлягає договір найму транспортного засобу за участі ФОП нотаріальному посвідченню !
(проблема статті 799 ЦК України)

Ухвала КЦС ВС від 22.02.2023 у справі № 125/1216/20

Законодавець у випадках, коли це зумовлено тими або іншими причинами чи передумовами, визначає обов'язковість статусу суб'єкта підприємницької діяльності або правові наслідки його наявності відповідними формулюваннями.


У всіх інших випадках положення ЦК поширюється на всіх юридичних або фізичних осіб, залежно від того, яке правило містить та чи інша норма. З огляду на це відсутні будь-які передумови для непоширення на ФОП припису ч. 2 ст. 799 ЦК стосовно нотаріального посвідчення договору найму транспортного засобу за участю фізичної особи.


КЦС вважає за необхідне передати на розгляд ВП ВС справу, оскільки вважає за необхідне відступити від висновків, викладених у постанові ВСУ від 18.12.2012 в справі № 14/5025/1982/11 (провадження № 3-66гс12) та у постанові КГС від 06.03.2019 в справі № 910/22473/17.


Чи підлягає договір найму транспортного засобу за участі ФОП нотаріальному посвідченню ! (проблема статті 799 ЦК України)


Постанова ВП ВС від 14.06.2023 у справі № 125/1216/20


 Договір оренди транспортного засобу від 05 травня 2021 року укладено між ОСОБА_4 і ОСОБА_1 як ФОП.


 У частині першій статті 58 ГК України передбачено, що суб`єкт господарювання підлягає державній реєстрації як юридична особа чи ФОП у порядку, визначеному законом.

 Системний аналіз наведених норм свідчить про те, що в господарському законодавстві юридична особа та ФОП охоплюються спільним поняттям «суб`єкт господарювання».

 У постанові від 25 лютого 2020 року у справі № 916/385/19 (провадження № 12-167гс19) Велика Палата Верховного Суду виснувала, що вирішення питання про юрисдикційність спору за участю ФОП залежить від того, виступає чи не виступає фізична особа як сторона у спірних правовідносинах суб`єктом господарювання та чи є ці правовідносини господарськими.

 Для вирішення питання, чи підлягає договір найму (оренди) транспортного засобу, стороною якого є ФОП, нотаріальному посвідченню згідно із частиною другою статті 799 ЦК України, слід виходити не лише із суб`єктного складу відповідних правовідносин, важливим у цьому випадку є також зміст самих правовідносин (у цьому разі договірних відносин оренди транспортного засобу) та чи є такі відносини господарськими.

 Необхідним є встановлення правового статусу фізичної особи у цих правовідносинах - чи діє вона у власних інтересах, чи як суб`єкт господарювання, який орендує транспортний засіб з метою його використання у своїй господарській діяльності.


Чи підлягає договір найму транспортного засобу за участі ФОП нотаріальному посвідченню !
(проблема статті 799 ЦК України)

Окрема думка суддів ВП ВС від 14.06.2023 у справі № 125/1216/20

11. Із висновком ВП ВС про те, що не потрібно нотаріально посвідчувати договір найму (оренди) транспортного засобу, який уклали фізичні особи-підприємці, не погоджуємося. Вважаємо, що договір найму транспортного засобу за участю фізичної особи підлягає нотаріальному посвідченню, навіть якщо ця особа зареєстрована підприємцем і укладає такий договір з метою використання автомобіля у підприємницькій діяльності.

16. Договір найму транспортного засобу за участю фізичної особи підлягає нотаріальному посвідченню (частина друга статті 799 ЦК України).

17. ВП ВС помилково виснувала, що для застосування вказаного припису, крім суб`єктного складу правовідносин найму транспортного засобу, важливим є зміст цих правовідносин, зокрема те, чи є вони господарськими. Цей висновок суперечить як буквальному змісту зазначеного припису, так і спрямованості глави 58 ЦК України на регулювання всіх цивільних майнових відносин найму (оренди), незалежно від того, чи є вони підприємницькими (господарськими), чи ні. Крім того, такий висновок у певних випадках може стимулювати недобросовісну поведінку, коли для збільшення розміру вимог (витрат, відшкодування тощо) у простій письмовій формі всупереч вимогам ЦК України заднім числом укладатимуться договори з фізичними особами-підприємцями.

Чи підлягає договір найму транспортного засобу за участі ФОП нотаріальному посвідченню !
(проблема статті 799 ЦК України)

18. Учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи (частина перша статті 2 ЦК України).

19. ЦК України не виділяє фізичних осіб-підприємців в окрему групу учасників цивільних відносин поряд із фізичними та юридичними особами. Особливості статусу ФОП урегульовані у главі 5 «Фізична особа-підприємець» підрозділу 1 «Фізична особа» розділу II «Особи» ЦК України.

21. Якщо ж ЦК України встановлює правила, розраховані на застосування у відносинах саме із суб`єктами підприємницької діяльності, то відповідні вимоги незастосовні до інших суб`єктів, зокрема до фізичних осіб, які не є підприємцями, або до юридичних осіб, які не здійснюють підприємницьку діяльність.

22. На відміну від наведених вище приписів, які застосовні до відносин за участі суб`єктів підприємницької діяльності, частина друга статті 799 ЦК України не ставить її застосування у залежність від того, в якій якості діє фізична особа (як суб`єкт підприємницької діяльності чи ні). Інакше кажучи, припис частини другої статті 799 ЦК України не передбачає можливості уникнути його застосування у разі, якщо одна чи обидві сторони договору найму транспортного засобу, які є фізичними особами, мають на меті здійснення підприємницької діяльності та зареєстровані підприємцями.

Чи підлягає договір найму транспортного засобу за участі ФОП нотаріальному посвідченню **!?!**!
(проблема статті 799 ЦК України)

Стаття 799. Форма договору найму транспортного засобу

1. Договір найму транспортного засобу укладається у письмовій формі.
2. Договір найму транспортного засобу **за участю фізичної особи підлягає нотаріальному посвідченню.**

Стаття 793. Форма договору найму будівлі або іншої капітальної споруди

1. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) укладається у письмовій формі.
2. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) **строком на три роки і більше підлягає нотаріальному посвідченню**, крім договору, предметом якого є майно державної або комунальної власності, який підлягає нотаріальному посвідченню у разі, якщо він укладений за результатами електронного аукціону строком більше ніж на п'ять років.

{Частина друга статті 793 в редакції Законів № 501-V від 20.12.2006, № 157-IX від 03.10.2019}

Пред'явлення негаційного позову не допускається

Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.06.2019 у справі № 916/3156/17

«визнання нікчемного правочину недійсним за вимогою його сторони не є належним способом захисту прав, оскільки не призведе до реального відновлення порушених прав позивача, адже нікчемний правочин є недійсним у силу закону. За наявності спору щодо правових наслідків недійсного правочину, одна зі сторін якого чи інша заінтересована особа вважає його нікчемним, суд перевіряє відповідні доводи та в мотивувальній частині судового рішення, застосувавши відповідні положення норм матеріального права, підтверджує чи спростовує обставину нікчемності правочину».

Стаття 809-1. Наслідки визнання договору лізингу недійсним

1. У разі визнання договору лізингу недійсним або віднесення до нікчемного лізингоодержувач зобов'язаний негайно повернути лізингодавцю предмет договору лізингу у стані, в якому він був одержаний, з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі. При цьому лізингові платежі, сплачені на момент визнання договору лізингу недійсним або віднесення до нікчемного, поверненню не підлягають.

Суд, визнаючи договір лізингу недійсним або **встановлюючи його нікчемність**, за заявою лізингодавця накладає арешт на предмет такого договору.

Аналогія закону

Постанова ОП КЦС ВС від 31.07.2023 в справі № 461/3122/19

Касаційний суд зауважує, що можуть існувати випадки, коли чоловік, який записаний батьком після своєї смерті, помер до народження дитини і не знав або не міг знати про вагітність жінки, з якою такий чоловік перебував у шлюбі (зокрема, подружжя не підтримує шлюбних відносин; не проживає разом, однак продовжує перебувати у шлюбі; роз'єднання подружжя через поважні причини, зумовлені повномасштабним вторгненням російських військ в Україну; перебування жінки на ранній стадії вагітності під час смерті чоловіка, який в силу природних причин не може подати відповідну заяву до нотаріуса про невизнання свого батьківства тощо). У подібних випадках у спадкоємців чоловіка, який записаний батьком дитини після його смерті, виникає спір про те, чи є чоловік батьком новонародженої дитини. Позбавлення спадкоємців права оспорювати батьківство чоловіка, який записаний батьком дитини, що народилась вже після смерті такої особи, суперечить принципу розумності та справедливості.

Касаційний суд констатує, що в СК є прогалина та відсутній регулятор, який визначав би правило поведінки учасників сімейних відносин для випадку, коли чоловік, який записаний батьком після своєї смерті, помер до народження дитини і не знав або не міг знати про вагітність жінки, з якою такий чоловік перебував у шлюбі. Подібною нормою є ч. 3 ст. 137 СК, яка підлягає застосуванню на підставі аналогії закону. Спадкоємці (дружина, батьки та діти) чоловіка, який записаний після своєї смерті батьком дитини, можуть оспорювати його батьківство, якщо він не знав або не міг знати про вагітність жінки, з якою такий чоловік перебував у шлюбі згідно з ч. 3 ст. 137 СК, яка підлягає застосуванню на підставі аналогії закону.

Електросамокат як джерело підвищеної небезпеки

Постанова КЦС від 15.03.2023 в справі № 127/5920/22

Використання електросамоката чи іншого подібного засобу (моноколеса, сегвея тощо) для переміщення особи як учасника дорожнього руху є джерелом підвищеної небезпеки в розумінні статті 1187 ЦК України, якщо в конкретному випадку такий засіб приводився в рух за допомогою встановленого на ньому електричного двигуна.

Для кваліфікації діяльності, пов'язаної з таким використанням електричного самоката, характеристика електросамоката як механічного транспортного засобу з урахуванням потужності електродвигуна, встановленого на ньому, значення не має.

Фраудаторні правочини

Окрема думка судді ВС Крата В. І. від 14.02.2018 у справі № 379/1256/15-ц

Фраудаторні правочини (правочини, що вчинені боржником на шкоду кредиторам) в українському законодавстві регулюються тільки в певних сферах. Зокрема: у банкрутстві (стаття 20 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»); при неплатоспроможності банків (стаття 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»; у виконавчому провадженні (частина четверта статті 9 Закону України «Про виконавче провадження»).

Однією із основоположних засад цивільного законодавства є добросовісність (пункт 6 статті 3 ЦК) і дії учасників цивільних **правовідносин мають бути добросовісними**. Тобто відповідати певному стандарту поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення.

Можливість визнавати недійсним правочин, який вже рішенням суду визнано дійсним
Постанова КЦС від 18.11.2020 в справі № 569/6427/16-ц

Рішення суду про визнання договору дійсним при недодержанні сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору «зцілює» тільки таку ваду як відсутність нотаріального посвідчення договору. І, відповідно, не виключається визнання договору недійсним, який був визнаний дійсним внаслідок відсутності його нотаріального посвідчення, як такого, що вчинений на шкоду кредитору (франдаторний договір).

Приватно-правовий інструментарій (зокрема, визнання договору дійсним внаслідок відсутності його нотаріального посвідчення) не повинен використовуватися учасниками цивільного обороту для уникнення сплати боргу (коштів, збитків, шкоди) або виконання судового рішення про стягнення боргу (коштів, збитків, шкоди), що набрало законної сили.

Хто може оспорювати фродаторний правочин

Постанова ВП ВС від 08.06.2022 в справі № 2-591/11

📖 58. В аспекті гарантування на конституційному рівні права кожного на судовий захист та забезпечення державою виконання судового рішення відсутність у виконавця окремо визначеного повноваження звертатися до суду із позовною заявою про оспорення фродаторного правочину, вчиненого боржником на шкоду кредитору, не повинна перешкоджати реалізації права цього кредитора на виконання судового рішення.

¶ 59. Покладення тягара щодо повернення майна боржника (спонукання до оспорення фродаторного правочину, тобто ініціювання наступних судових процесів) на кредитора, який уже виграв попередній судовий процес щодо стягнення суми боргу і правомірно очікує від Держави вчинення усіх можливих дій на забезпечення виконання судового рішення компетентними органами, нівелює сутність конституційного права кредитора на судовий захист та суперечить положенням статей 3, 8, частин першої, другої статті 55, частин першої, другої статті 129-1 Конституції України.

!!60. Обов'язок ініціювання будь-якого наступного судового процесу з метою виконання попереднього судового рішення Законом України «Про виконавче провадження» покладено на компетентні органи, уповноважені Державою на забезпечення виконання судових рішень, а не на кредитора, який правомірно очікує від Держави належного виконання остаточного судового рішення про стягнення боргу.

⚠ 61. Повноваження виконавця на звернення з позовною заявою про визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами, в порядку позовного провадження є повноваженням звертатися до суду в інтересах інших осіб (частина друга статті 4, частина четверта статті 42 ЦПК України), **в тому числі за позовом про визнання недійсним правочину щодо майна боржника, який призвів до неможливості задовольнити вимоги стягувача за рахунок такого майна (оспорення фродаторного правочину).**

Односторонній правочин як фраздаторний

Постанова КЦС від 24.02.2021 у справі № 757/33392/16

Правочином, що вчиняється на шкоду кредиторам (фраздаторним правочином), може бути як односторонній, так і двосторонній чи багатосторонній правочин.

Застосування конструкції «фраздаторності» при односторонньому правочині має певну специфіку, яка проявляється в обставинах, що дозволяють кваліфікувати односторонній правочин як такий, що вчинений на шкоду кредитору. До таких обставин, зокрема, відноситься те, що внаслідок вчинення одностороннього правочину відбувається унеможливлення звернення стягнення на майно боржника чи зменшується обсяг майна.

 Чи можна шлюбний договір кваліфікувати як фраздаторний (вчинений на шкоду кредитору) !?

Постанова КЦС ВС від 06.08.2023 в справі № 755/3563/21

!!Договором, що вчиняється на шкоду кредитору (фраздаторним договором), може бути й шлюбний договір. Застосування конструкції «фраздаторності» при вчиненні шлюбного договору має певну специфіку, яка проявляється в обставинах, що дозволяють кваліфікувати такий договір як такий, що вчинений на шкоду кредитору. До таких обставин, зокрема, відноситься: момент укладення шлюбного договору; те, що внаслідок вчинення шлюбного договору відбувається унеможливлення звернення стягнення на майно боржника чи зменшується обсяг майна боржника (наприклад, подружжя про непоширення на майно, набуте ними за час шлюбу, положень статті 60 СК України).



Верховний
Суд

Дякую за увагу!