

Відкрити не можна відмовити: практика Верховного Суду як загроза принципу *res judicata*



Андрій ІВАНІВ,
радник EQUITY



Максим ГАЛАН,
юрист EQUITY



Корінь проблеми

Закон України №2147-VII від 03.10.2017 р., яким було викладено в новій редакції Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України, приніс в реалії національного судочинства можливість подачі апеляційних та касаційних скарг після закінчення апеляційного або касаційного розгляду справи. Нагадаємо, що до цих змін процесуальна допустимість подання повторної апеляційної скарги у справі, в якій вже був здійснений апеляційний перегляд, залишалася лише в цивільному процесі.

Водночас, попри благі наміри законодавця забезпечити таким чином механізм для оскарження рішення особою, яка з об'єктивних причин не була присутня під час розгляду справи, нововведення розширили арсенал недобросовісних учасників процесу для наступу на принцип *res judicata* (юридичної визначеності, який також трактується як принцип остаточності рішення). Дійсно, за більше ніж дворічний строк дії нової редакції процесуальних кодексів новелу законодавства «взяла на озброєння» значна частина учасників судових справ.

Суть використання досить проста: після прийняття судом апеляційної (рідше) або касаційної (частіше) інстанції постанови за результатом розгляду справи з'являється особа, яка раніше не брала участі у справі, яка посилюється на вирішення судом питання у справі про її права, обов'язки та законні інтереси, подає відповідну апеляційну скаргу, в якій здебільшого просить прийняти рішення, протилежне чи відмінне від вже прийнятого апеляційним або касаційним судом.

Негативні наслідки від таких дій важко переоцінити. Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на необхідності дотримання на рівні національного судочинства принципу *res judicata*, відповідно до якого жодна зі сторін не має права домогатися перегляду остаточного та обов'язкового рішення лише з метою повторного слухання справи й встановлення нового рішення. Також ризики поглиблюються через те, що процесуальні норми фактично зобов'язують зупинити дію оскаржуваного рішення у разі відкриття апеляційного провадження за скаргою, яка була подана з пропуском встановленого законом строку (наприклад, положення ч. 5 ст. 262 ГПК України). Як результат, учасники справи, які мали б право покладатися на обов'язковість та остаточність судового рішення, прийнятого найвищим судом у системі судоустрою України — Верховним Судом, «отримують» зупинення дії рішення та новий виток провадження у справі через надходження повторної апеляції.

Законний засіб протидії зловживанню

Певний запобіжник від зловживання зазначеним механізмом законодавець все ж таки передбачив. На прикладі Господарського процесуального кодексу України відзначимо наявність положень, що зобов'язують суд апеляційної інстанції розглядати таку апеляційну скаргу в межах доводів, які не розглядалися під час апеляційного розгляду справи за апеляційною скаргою іншої особи, а у випадку, якщо апеляційна скарга не містить таких нових доводів, апеляційному суду слід відмовити у відкритті такого провадження (ч. 4, 5 ст. 272 ГПК України).

Зазначені положення гарантують учасникам справи, що прийняті у справі рішення не будуть повторно переглянуті в апеляційному порядку на підставі тих самих доводів та аргументів, які вже були предметом розгляду апеляційного суду. Донедавна положення ч. 5 ст. 272 ГПК України переважно виконували свою функцію, ефективно відсіюючи повторні апеляційні скарги від осіб, які не брали участі у справі, що містили вже перевірені судом доводи.

Зміна полюсів практики Верховного Суду

Суттєвої неоднозначності цьому питанню додали висновки Верховного Суду у складі суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду, викладені у постанові від

у справі, апеляційний суд повинен спочатку відкрити апеляційне провадження за апеляційною скаргою такої особи, а також належним чином дослідити та встановити, чи вирішив суд в оскаржуваному рішенні питання про права, інтереси та (або) обов'язки заявника апеляційної скарги. Верховний Суд у вказаній постанові зазначив, що апеляційний суд не позбавлений права закрити апеляційне провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 264 ГПК України, якщо виявить, що оскаржуваним рішенням не вирішувалося питання про права, обов'язки або законні інтереси скаржника.

Попри наявність у вказаних вище висновках об'єднаної палати Касаційного господарського суду примітки про можливість відкриття апеляційного провадження за подібною апеляційною скаргою тільки за умови відсутності підстав для залишення апеляційної скарги без руху, повернення апеляційної скарги чи для відмови у відкритті апеляційного провадження з інших підстав, постановою у справі №62/112 започаткувала судову практику для господарських апеляційних судів щодо автоматичного відкриття апеляційного провадження у випадках, якщо скаргу подала особа, яка не брала участі у справі та посилюється на вплив судового рішення на її права, а також дослідження цього питання в межах призначеного судового засідання (як правило, не одного).

Нововведення розширили арсенал недобросовісних учасників процесу для наступу на принцип *res judicata*

14.08.2019 р. у справі №62/112. У зазначеній постанові, відходячи від попередніх висновків, зроблених Верховним Судом у прийнятих раніше постановках, Суд вказав, що для визначення питання про факт впливу оскаржуваним рішенням на права, обов'язки або законні інтереси особи, яка не брала участі

При цьому ухвали про відкриття провадження нерідко супроводжуються зупиненням дії оскаржуваного рішення. Однак навіть за відсутності вказівки про зупинення дії оскаржуваного рішення в ухвалі про відкриття, сторони активно маніпулюють фактом відкриття апеляційного провадження з посиланням на положення

ч. 2 ст. 241 ГПК України, які вказують, що у разі подання апеляційної скарги рішення набирає чинності після закінчення апеляційного провадження.

Надалі зазначену позицію підтримала об'єднана палата Касаційного господарського суду в постанові від 16.01.2020 р. у справі №925/1600/16.

Однак у цьому випадку судді були вже не такими однозначними. Не обійшлося без окремої думки, в якій вказується про парадоксальність таких висновків об'єднаної палати. Адже за умови їх застосування питання процесуального строку на подання апеляційної скарги вирішується наперед (оскільки суд не може перевірити, коли особа, яка не брала участі у справі, дізналася про судові рішення), порушується принцип *res iudicata*, адже у разі відкриття апеляційного провадження оскаржуване рішення вважатиметься таким, що не набрало чинності відповідно до ч. 2 ст. 241 ГПК України.

Окреме бачення щодо конкуренції між положеннями ст. 254 та ст. 272 ГПК України надав Верховний Суд у постанові від 23.12.2019 р. у справі №910/13390/17. Зокрема, суд зазначив, що положення ст. 272 ГПК України регулюють випадки розгляду апеляційної скарги, яка надійшла до суду апеляційної інстанції після закінчення апеляційного розгляду справи, поданої особою, яка не була присутня під час апеляційного розгляду справи. Суд вказав, що право особи, яка не брала участі у справі, на апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції закріплене у ст. 254 ГПК України, відповідно до якої учасники справи, особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, інтереси та (або) обов'язки, мають право подати апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції. Тобто у справі №910/13390/17 Верховний Суд вказує на те, що положення ст. 254 та ст. 272 ГПК України стосуються абсолютно різних правових ситуацій: ст. 254 ГПК України регулює випадки подання апеляційної скарги особою, яка не брала участі у справі, тоді як ст. 272 ГПК України стосується випадків подання апеляційної скарги особою-учасником справи після закінчення апеляційного розгляду справи.

Водночас вважаємо, що висновки Верховного Суду у справі №910/13390/17 не повною мірою є виправданими. Зокрема, формулювання, вжиті законодавцем у ст. 272 ГПК України («особа, яка подала скаргу, не була присутня під час апеляційного розгляду справи»), не дають підстав, щоб вказувати, що положення зазначеної статті стосуються виключно учасників справи, а змістовно такі формулювання можуть включати як осіб-учасників справи (які не були присутні під час апеляційного розгляду), так і осіб, які не брали участі у справі (а отже, не були присутніми під час первісного апеляційного розгляду).

Окрім того, право на скасування господарським апеляційним судом раніше прийнятої ним постанови передбачено лише в ч. 3 ст. 272 ГПК України. З огляду на зазначене, розгляд апеляційної скарги, що надійшла від особи, яка не брала участі у справі, після прийняття судом постанови за результатами розгляду іншої апеляційної скарги просто неможливе без застосування відповідних положень ст. 272 ГПК України. Це свідчить про очевидну пріоритетність застосування положень ст. 272 ГПК України у випадках подачі повторних апеляцій.

Примітними у зазначеному контексті є висновки Верховного Суду, зроблені у постанові від 03.12.2018 р. у справі №910/4528/15. Суд вказав, що враховуючи положення п. 4 ч. 3 ст. 277 ГПК України, незалучення до участі у справі особи, про права, обов'язки або законні інтереси якої було вирішено в судовому рішенні, є обов'язковою підставою

України Верховний Суд залишив без змін таку ухвалу в постановках від 08.05.2018 р. у справі №3/17-4225-2011, від 13.02.2019 р. у справі №910/19751/14, від 31.10.2018 р. №909/741/17, від 11.07.2019 р. у справі №910/4881/18, від 12.08.2019 р. та від 06.11.2019 р. у справі №910/9254/18 тощо.

В кожному з вищенаведених випадків апелянтом виступала особа, яка не брала участі у розгляді справи та вважала, що її права були порушені. При цьому Верховний Суд залишав без змін ухвалу про відмову у відкритті провадження без попереднього дослідження питання про наявність факту порушених прав апелянта.

Окрім того, траплялися випадки, коли Верховний Суд відмовляв у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою (що надходила від особи, яка не брала участі у справі) на ухвалу про відмову у відкритті апеляційного провадження

За ким останнє слово?

Прийнятий нещодавно закон за проектом №2314 від 25.10.2019 р. (про внесення змін до процесуальних кодексів) глобально не вирішує проблему, а частково навіть її поглиблює. Законом визначається нова редакція ст. 267 ГПК України, якою надається право суду апеляційної інстанції залучити до участі у справі особу, яка не брала участі у справі, на етапі підготовки справи до апеляційного розгляду (тобто після відкриття провадження у справі). Таким чином, механізм зловживання, спровокований деякими новими положеннями процесуальних кодексів та підтриманий об'єднаною палатою Верховного Суду, має всі шанси прижитися в подальшій судовій практиці, що є суттєвим кроком назад у частині забезпечення європейських правових принципів на рівні національного судочинства.



для скасування судового рішення тільки з цих підстав. Однак варто зауважити, що довід особи про її незалучення до участі у справі під час розгляду справи в суді першої інстанції не може бути самодостатнім, а питання про істотність такого доводу та вплив на остаточне рішення мав би вирішувати суд у сукупності з іншими доводами у справі, адже апеляційна інстанція не має повноважень для направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Проте паралельно з вказаною вище позицією об'єднаної палати Верховного Суду цей же Верховний Суд продовжує (до того ж небезпідставно) застосовувати положення ч. 5 ст. 272 ГПК України до наведеної ситуації. У разі оскарження в касаційному порядку ухвал суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті апеляційного провадження на підставі ч. 5 ст. 272 ГПК

на підставі ч. 5 ст. 272 ГПКУ, оскільки правильність відмови у відкритті апеляційного провадження не викликала сумнівів у Верховного Суду (ухвали від 12.12.2019 р. у справі №906/451/19, від 13.01.2020 р. у справі №904/529/19). У зазначених випадках Верховний Суд не брав до уваги раптову появу особи з порушеними правами, яка не брала участі у справі, після прийняття у справі остаточного рішення, якщо апеляційна скарга такої особи не містила принципово нового доводу, який до цього не розглядався та не оцінювався в межах такої справи.

Об'єднана палата Верховного Суду своїми неоднозначними висновками орієнтує суди до зворотного, змушуючи суди відкривати апеляційне провадження, закривати очі на порушення строків звернення та навіть на очевидні факти зловживання процесуальними правами.

Виправити зазначені розбіжності в судовій практиці Верховного Суду та направити суди апеляційної інстанції на істинний шлях повинна, насамперед, Велика Палата Верховного Суду, яка покликана виправляти виключні правові проблеми, забезпечувати розвиток права та формувати єдину правозастосовчу практику. При цьому повністю усунути сумніви можна виключно на законодавчому рівні. Для цього необхідним є перегляд підходів процесуальних кодексів до визначення переліку підстав для відмови у відкритті апеляційного провадження або регламентація конструкції, з якої суд апеляційної інстанції матиме можливість перевірити факт впливу на права незалученої до участі у справі особи без попереднього відкриття апеляційного провадження та/або зупинки оскаржуваного рішення. **КМ**