НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ РЕГІОНАЛЬНИЙ ЦЕНТР

01024,Україна, Київ, вул. П. Орлика,3. Тел.(+3044) 253-3419, факс 253-0115. E-mail: krc.naprn@ukr.net

НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК № 004/2020

щодо відповідності Конституції України проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань функціонування банківської системи» від 11 грудня 2019 року № 2571

12 лютого 2020 року місто Київ

ІІ. Юридичні підстави надання висновку: лист від 21 січня 2020 року № 115/1В, Закон України «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10 лютого 1995 року № 51/95-ВР, Закон України «Про наукову та науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 року № 848-VIII, Статут Київського регіонального центру Національної академії правових наук України, затверджений постановою президії НАПрН України № 109/4 від 20 червня 2019 року.

ІІІ. Нормативно-правові акти та інші документи, що використані для надання висновку: *Конституція України: Закон України №254к/96-ВР від 28 червня 1996 року, Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань функціонування банківської системи» від 11 грудня 2019 року № 2571, Директива 2001/24/ЄС «Про реорганізацію та ліквідацію кредитних установ» від 04 квітня 2001 року, Директива 2014/49/ЄС «Щодо системи гарантування вкладів» від 16 квітня 2014 року, Закон України «Про нотаріат» від 02 вересня 1993 року №3425-XII,*

Закон України «Про Національний банк України» №679-XIV від 20 травня 1999 року, Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07 грудня 2000 року, Закон України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01 липня 2004 року №1952-IV, Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року №514-VI, Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23 лютого 2012 року №4452-VI, Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року №4651-VI, Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів від 03 жовтня 2017 року №2147-VIII, Рішення Конституційного Суду України від 23 червня 1997 року №2-зп (справа З/35-313 щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 2 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» стосовно правових актів органів Верховної Ради України), Рішення Конституційного Суду України від 02 листопада 2004 року №15-рп/2004 (справа 1-22/2004 за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання), Рішення Конституційного Суду України від 01 грудня 2004 року №18-рп/2004 (справа №1-10/2004 за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України), Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5 (справа №1-17/2005 про постійне користування земельними ділянками), Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року №17-рп (справа №1-25/2010 за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію», Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2011 року №10-рп (справа

№1-28/2011 про строки адміністративного затримання), Рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 (справа №1-11/2012 за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України), Рішення Конституційного Суду України від 12 квітня 2012 року №9-рп/2012 (справа №1-10/2012 за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу), Кузнєцова Н. С., Довгерт А. С. Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації. Право України. 2014. № 2. С. 9–24, Цивільне право України: Академічний курс : підруч. у 2 т. Т.1 : Загальна частина / [А. Ю. Бабаскін, Т. В. Боднар, Ю. Л. Бошицький та ін.]; за заг. ред. Я. М. Шевченко. К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 520 с, Градова В. Г. Ідея верховенства права в Українській правовій традиції: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права». К.: 2013. 20 с., Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія/ Пер. з англ. А. Іщенка. К.: Вид дім «Києво-Могиляк. акад.», 2007. 208 с., Оніщенко Н. М. Взаємодія верховенства права з верховенством закону: загальнотеоретичні аспекти / Н.М. Оніщенко, Є.Р. Сушко // Права 195 людини в умовах сучасного державотворення: теоретичні і практичні аспекти: зб. тез доп. І Міжнародної науково-практичної конференції студентів і молодих вчених (08–09 грудня 2006 року) / Державний вищий навчальний заклад «Українська академія банківської справи Національного банку України». Суми, 2006. С. 85–87, Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція. Вісник Конституційного Суду України. 2000. №4. С. 24–32, Петришин О. В.

Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин. Право України. 2010. № 3. С. 24–34, Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи. Право України. 2010. № 3. С. 6–18, Погребняк С. П. Основоположні принципи права: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня д-ра юрид. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Х., 2009. 37 с.

IV. Результати наукового дослідження.

1. Проектом №2571 пропонується внесення змін до Цивільного кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2003 р., № 40–44, ст. 356), зокрема статтю 334 кодексу доповнити частиною п'ятою такого змісту:

«5. Права на майно неплатоспроможного банку, яких набуває перехідний або приймаючий банк відповідно до правочинів, укладених відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», виникають з моменту їх підписання та не підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню».

Наведене доповнення суперечить правилам, встановленими статтею 334 ЦК України. Відповідно до статті 334 ЦК України, право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Частиною 3 статті 334 ЦК України передбачено, що право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним. У свою чергу, частиною 4 статті 334 ЦК України передбачено, що права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону.

До передання майна прирівнюється й вручення коносамента або іншого товарно-розпорядчого документа на майно.

У наведеному контексті проекту №2571, зміна порядку набуття права власності на майно неплатоспроможного банку, яких набуває перехідний або приймаючий банк відповідно до правочинів, укладених відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», суперечить правовим підходам та деформує усталену систему виникнення речових прав, що характерна для країн континентального права.

Пов'язувати момент підписання певних правочинів з моментом набуття права власності на майно неплатоспроможного банку, з юридичної точки зору, є неправильно, адже при цьому не встановлюється наявність майна у неплатоспроможного банку.

Крім того, суб'єктно диференційований порядок визначення моменту набуття права власності за договором є порушенням припису частини 1статті 1 Цивільного кодексу України, якою встановлено, що особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), що регулюються Цивільним кодексом України, засновані на юридичній рівності їх учасників.

Окрім цього, на нашу думку, термінологічно невірним є встановлення моменту набуття права на майно з моменту підписання правочину. згідно статті 202 Цивільного кодексу України, правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Характерною особливістю дії є здатність до її вчинення. Тобто для правочину основним є фактор вчинення дії у формі, встановленій законом (стаття 205 Цивільного кодексу України). У свою чергу, «вивільнення» цих договорів із під нотаріального посвідчення та наявність розриву зв'язку між державною реєстрацією прав на нерухоме майно і моментом набуття цих прав створює значні правові колізії в правозастосуванні, що в результаті призведе до визнання цих договорів, відповідно до частини 1 статті 220 Цивільного кодексу України, нікчемними. На економічному ринку такий підхід надасть можливість для створення багатьох рейдерських схем, які негативно впливатимуть на розвиток банківських відносин в цілому.

Окрім наведеного звертаємо увагу на те, що Цивільний кодекс України є основним кодифікованим актом цивільного законодавства України, яким регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (ч. 1 ст. 1 ЦК України). Відповідно до частини 1 статті 6 ЦК України, сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Закріплення в тексті його положень бланкетних норм порушує й структурну побудову акту закріплену у статті 4 Цивільного кодексу України.

Окрім цього, звертаємо увагу на те, що правова природа акту приймання-передачі майна не відповідає положенням ст. 202, 328, 334, 626, 639, 655 ЦК України), оскільки в ньому не враховується вільне волевиявлення учасників правочину, обсяг їх цивільної дієздатності та реальне настання правових наслідків. Більше того, його підписання на зумовлює виникнення, зміну та припинення прав та обов'язків у сторін договору.

З огляду на наведене доходимо висновку, що законопроект №2571 в частині зміни (доповнення) положень ст. 334 Цивільного кодексу України містить значні правові колізії, порушує усталену практику та розбалансовує злагоджену роботу механізму правового регулювання. З метою збереження та забезпечення стабільності законодавства у банківській сфері, деякі пропозиції підлягають доопрацювання.

2. Запропоновані зміни у Кримінальному процесуальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2013 р., № 9–13, ст. 88) в частині надання можливості Національному банку України і Фонду гарантування вкладів фізичних осіб виступати в якості заставодавця щодо їхніх працівників, у тому числі після звільнення таких працівників, за рахунок власних коштів, що не включаються до державного бюджету з метою забезпечення виконання ними в статусі підозрюваного, обвинуваченого покладених на нього обов'язків, під

умовою звернення внесених коштів у дохід держави в разі невиконання цих обов'язків порушує принцип побудови адміністративних витрат Національного банку України, встановлений у статті 5 Закону України «Про Національний банк України».

Так, відповідно до статті 5 цього Закону, Національний банк щорічно складає кошторис адміністративних витрат, який повинен забезпечувати виконання Національним банком його функцій, установлених Конституцією України та цим Законом.

Національний банк України включає до кошторису адміністративних витрат прогнозовані витрати, в тому числі амортизаційні відрахування, резерви під знецінення активів, інвестиції, що спрямовуються на забезпечення діяльності Національного банку України, а також витрати на виплату винагороди членам Ради Національного банку за виконання ними своїх функцій з деталізацією розміру, посад та періодичності їх виплат.

Національний банк створює загальні резерви, які використовуються на покриття його збитків, а також резерв переоцінки, який використовується на покриття нереалізованих витрат. При цьому, у разі недостатності коштів загальних резервів перевищення витрат Національного банку над його доходами компенсується за рахунок коштів Державного бюджету України наступного за звітним року.

У свою чергу, покладання на орган державного управління завдань, які виходять за межі функцій, закріплених у статтях 6–7 Закону України «Про Національний банк України» вимагає першочергового внесення змін до наведеного правового акту. У такий спосіб буде забезпечена юридична складова діяльності органів управління Національного банку України, якими приймається щодо внесення застави відповідно до приписів статті 182 Кримінального процесуального кодексу України.

Правовий статус Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – Фонд) встановлений у статті 3 Закону України «Про систему гарантування вкладів

фізичних осіб». Основним завданням Фонду є забезпечення функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку.

На виконання свого основного завдання Фонд у порядку, передбаченому цим Законом, здійснює такі функції: 1) веде реєстр учасників Фонду; 2) акумулює кошти, отримані з джерел, визначених статтею 19 цього Закону, здійснює контроль за повнотою і своєчасністю перерахування зборів кожним учасником Фонду; 3) інвестує кошти Фонду в державні цінні папери України; 4) здійснює розміщення облігацій у порядку та за напрямами залучення коштів, визначеними цим Законом, і видачу векселів у випадках, передбачених законом про Державний бюджет України на відповідний рік; 5) здійснює заходи щодо організації виплат відшкодувань за вкладами у строки, визначені цим Законом; 6) здійснює регулювання участі банків у системі гарантування вкладів фізичних осіб; 7) бере участь в інспекційних перевірках проблемних банків за пропозицією Національного банку України; 8) застосовує до банків та їх керівників відповідно фінансові санкції і накладає адміністративні штрафи; 9) здійснює процедуру виведення неплатоспроможних банків з ринку, в тому числі шляхом здійснення тимчасової адміністрації та ліквідації банків, організовує відчуження всіх або частини активів і зобов'язань неплатоспроможного банку, продаж неплатоспроможного банку або створення та продаж перехідного банку; к) здійснює перевірки банків відповідно до цього Закону; 10) надає фінансову підтримку банку відповідно до цього Закону; 11) здійснює аналіз фінансового стану банків з метою виявлення ризиків у їхній діяльності та прогнозування потенційних витрат Фонду на виведення неплатоспроможних банків з ринку та відшкодування коштів вкладникам; 12) надає цільову позику банку для фінансування витрат для оплати роботи осіб відповідно до пункту 2 частини шостої статті 36, пунктів 7 і 8 частини другої статті 37 та частини четвертої статті 47 цього Закону, що здійснюються протягом дії тимчасової адміністрації; 13) звертається з відповідними запитами до клієнтів, вкладників та інших

кредиторів банку в порядку, встановленому Фондом; 14) здійснює заходи щодо інформування громадськості про функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб, захисту прав та охоронюваних законом інтересів вкладників, підвищення рівня фінансової грамотності населення відповідно до цього Закону; 15) вивчає та аналізує тенденції розвитку ринку ресурсів, залучених від вкладників учасниками Фонду.

Підсумовуючи наведене доходимо висновку, що надання процесуальної можливості Фонду гарантування вкладів фізичних осіб внесення застави, їхніх працівників, у тому числі після звільнення таких працівників, за рахунок власних коштів, що не включаються до державного бюджету, які мають відповідний процесуальний статус вимагає внесення змін до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» з метою приведення його діяльності щодо правового статусу спеціалізованої установи (стаття 3 Закону).

3. Проектом № 2571 передбачені зміни до Господарського процесуального кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2017 р., № 48, ст. 436).

Пропонується внесення доповнень до статті 24 Господарського процесуального кодексу України частиною 4 наступного змісту:

«4. Верховний Суд як суд першої інстанції розглядає справи щодо відшкодування шкоди, заподіяної визнаними протиправними (незаконними) та скасованими:

1)індивідуальними актами Національного банку України про віднесення банку до категорії неплатоспроможних, про відкликання у банку банківської ліцензії та ліквідацію банку, про затвердження пропозиції Національного банку України про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку;

2)індивідуальними актами Фонду гарантування вкладів фізичних осіб про запровадження тимчасової адміністрації у банку, про початок процедури ліквідації банку, про затвердження плану врегулювання та будь-якими іншими індивідуальними актами, прийнятими на його виконання, а також

індивідуальними актами щодо призначення уповноважених осіб Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, делегування їм повноважень;

3)рішеннями Кабінету Міністрів України про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку, а також індивідуальними актами Міністерства фінансів України, прийнятими на виконання таких рішень Кабінету Міністрів України».

Відповідно до статті 125 Конституції України судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом.

Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України.

На виконання приписів статті 124 Конституції України Законом України «Про судоустрій і статус суддів» (стаття 36 Закону) визначено правовий статус Верховного Суду. Так, згідно приписів цієї статті Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики. При цьому Верховний Суд здійснює правосуддя як суд касаційної інстанції, а у випадках, визначених процесуальним законом, – як суд першої або апеляційної інстанції, в порядку, встановленому процесуальним законом.

Така функціональність Верховного Суду щодо розгляду справ як судом першої або апеляційної інстанції має виключення із загального правила інстанційності.

Так, з метою забезпечення стабільності функціонування державної влади Кодексом адміністративного судочинства України (стаття 22) передбачено право Верховного Суду як суду першої інстанції розглядати справи як суду першої інстанції щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму, справи за позовом про дострокове припинення повноважень народного депутата України, а також справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів.

У цьому випадку Велика Палата Верховного Суду переглядає в апеляційному порядку як суд апеляційної інстанції судові рішення у справах, розглянутих Верховним Судом як судом першої інстанції.

З наведеного вбачається, що принцип інстанційності Верховного Суду як суду першої інстанції характерний при вирішенні публічно-правових спорів. Таким спорам присутня скорочена процедура їх розгляду і обмеженість касаційного оскарження.

Відповідно до статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України *публічно-правовий спір* – спір, у якому хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій, або хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта владних повноважень, і спір виник у зв'язку із наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг, або хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму і спір виник у зв'язку із порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи.

З огляду на наведене доходимо висновку, що внесення доповнень у Господарському процесуальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2017 р., № 48, ст. 436) до статті 24 частиною четвертою такого змісту: *«4. Верховний Суд як суд першої інстанції розглядає справи щодо відшкодування шкоди, заподіяної визнаними протиправними (незаконними) та скасованими:*

1) індивідуальними актами Національного банку України про віднесення банку до категорії неплатоспроможних, про відкликання у банку банківської ліцензії та ліквідацію банку, про затвердження пропозиції Національного банку України про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку;

2) індивідуальними актами Фонду гарантування вкладів фізичних осіб про запровадження тимчасової адміністрації у банку, про початок процедури

ліквідації банку, про затвердження плану врегулювання та будь-якими іншими індивідуальними актами, прийнятими на його виконання, а також індивідуальними актами щодо призначення уповноважених осіб Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, делегування їм повноважень;

3) рішеннями Кабінету Міністрів України про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку, а також індивідуальними актами Міністерства фінансів України, прийнятими на виконання таких рішень Кабінету Міністрів України» створює диспропорцію в обсязі процесуальних прав учасників цивільних відносин за ознакою правового статусу такого учасника.

У свою чергу, такий стан речей порушує принцип рівності перед законом, гарантії якого встановлені у статті 24 Конституції України. Так, Конституційний Суд України, в своєму рішенні від 12 квітня 2012 року №9-рп/2012 (справа №1-10/2012 за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу)) зазначив, що «*…рівність та недопустимість дискримінації особи є не тільки конституційними принципами національної правової системи України, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства, на чому наголошено у міжнародних правових актах з питань захисту прав і свобод людини і громадянина, зокрема у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року (статтях 14, 26), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (статті 14), Протоколі № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (статті 1), ратифікованих Україною та у Загальній декларації прав людини 1948 року (статтях 1, 2, 7).*

Гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод. У правовій державі звернення до суду є

універсальним механізмом захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Основними засадами судочинства є, зокрема, законність, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості (пункти 1, 2, 4 частини третьої статті 129 Основного Закону України).

Ніхто не може бути обмежений у праві на доступ до правосуддя, яке охоплює можливість особи ініціювати судовий розгляд та брати безпосередню участь у судовому процесі, або позбавлений такого права.

Отже, на нашу думку, зміна процесуального порядку розгляду приватноправових спорів за участю Національного банку України і Фонду гарантування вкладів фізичних осіб створює упередженість некомпетентності місцевих судів і апеляційних судів в розгляді справ за участю визначених осіб, що впливає на рівень їх незалежності.

4. Статтю 74 Господарського процесуального кодексу України після частини другої пропонується доповнити новою частиною третьою такого змісту:

«3. У справах, визначених частиною четвертою статті 24 цього Кодексу, обов'язок доведення шкоди, заподіяної протиправними (незаконними) індивідуальними актами Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України та рішеннями Кабінету Міністрів України, покладається на позивача». У зв'язку з цим частини третю і четверту вважати відповідно частинами четвертою і п'ятою.

Вбачаємо за необхідне зазначити, що в контексті вимог частини 1 статті 74 Господарського процесуального кодексу України, кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень запропоновані доповнення позбавлені юридичного сенсу, оскільки такий обов'язок лежить на позивачеві в силу наведеного.

Положення законопроекту №2571 щодо змін у частини 6 статті 137 Господарського процесуального кодексу України дублюють чинну редакцію частини 6 статті 137 кодексу.

Редакція законопроекту №2571	**Чинна редакція Господарського процесуального кодексу України**
6. Не допускається забезпечення позову шляхом зупинення дії рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів) Національного банку України, а також встановлення для Національного банку України, його посадових та службових осіб заборони або обов'язку вчиняти певні дії. 8. Майно (активи) або грошові кошти клієнта банку, на які судом накладено арешт до дня віднесення цього банку до категорії неплатоспроможних, або прийняття рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію цього банку з підстав, визначених частиною другою статті 77 Закону України «Про банки і банківську діяльність», можуть бути передані приймаючому або перехідному банку у встановленому законодавством про систему гарантування вкладів фізичних осіб порядку з письмовим повідомленням Фондом гарантування вкладів фізичних осіб особи, в інтересах якої накладено арешт. При цьому передані майно(активи) або грошові кошти залишаються обтяженими відповідно до ухвали суду про накладення арешту.	6. Не допускається забезпечення позову шляхом зупинення рішень, актів Національного банку України, а також встановлення для Національного банку України, його посадових осіб заборони або обов'язку вчиняти певні дії. 8. Майно або грошові суми клієнта неплатоспроможного банку, на які судом накладено арешт до дня віднесення банку до категорії неплатоспроможних, можуть бути передані приймаючому або перехідному банку чи спеціалізованій установі, утвореній Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, у встановленому законодавством про систему гарантування вкладів фізичних осіб порядку з письмовим повідомленням Фондом гарантування вкладів фізичних осіб особи, в інтересах якої накладено арешт. При цьому передані майно або грошові суми залишаються обтяженими відповідно до ухвали суду про накладення арешту.

На нашу думку, аналогічне стосується запропонованих змін до Цивільного процесуального кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2017 р., № 48, ст. 436), зокрема змін до статті 77, частини 3 статті 151 Кодексу

адміністративного судочинства України (Відомості Верховної Ради України, 2017 р., № 48, ст. 436).

5. У контексті запропонованих змін до Господарського процесуального кодексу України і Цивільного процесуального кодексу України щодо інстанційної підсудності спорів за участю Національного банку України і Фонду гарантування вкладів юридичних осіб про що йшлося вище вимагає додаткової аргументації запропоновані зміни щодо територіальної підсудності спорів за участю Національного банку країни і Фонду гарантування вкладів фізичних осіб при збереженні принципу інстанційності.

Так, проектом №2571 пропонується доповнити статтями 266^1 Кодексу адміністративного судочинства України такого змісту: *«Стаття 266^1. Особливості провадження у справах щодо оскарження індивідуальних актів Національного банку України та Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Адміністративні справи щодо оскарження індивідуальних актів Національного банку України та Фонду гарантування вкладів фізичних осіб розглядаються у порядку загального позовного провадження окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ.*

При розгляді адміністративних справ щодо оскарження індивідуальних актів Національного банку України та Фонду гарантування вкладів фізичних осіб суд: 1) перевіряє, чи прийнятий індивідуальний акт на підставі, у межах повноважень і у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, які визначають повноваження Національного банку України та Фонду гарантування вкладів фізичних осіб; 2) використовує як підставу для власної оцінки та покладається виключно на кількісні, якісні оцінки та висновки, що були зроблені Національним банком України та/або Фондом гарантування вкладів фізичних осіб та на підставі яких були прийняті відповідні рішення, за виключенням випадків, якщо: а) оскаржуване рішення було прийнято з істотним порушенням встановленого порядку його прийняття; б) кількісні, якісні оцінки та висновки ґрунтуються на очевидно помилкових відомостях та/або не враховують

суттєвих обставин (фактів), за умови врахування яких оскаржуване рішення не могло бути прийнято; в) наявні очевидні розбіжності та/або логічні протиріччя між кількісними, якісними оцінками та/або висновками; г) оскаржуване рішення прийнято з перевищенням повноважень.

З наведеного вбачаються різні підходи до визначення підсудності справ, які розглядають суди за участю Національного банку України і Фонду гарантування вкладів фізичних осіб відносно предмета позову, характеру заявлених вимог.

Тим самим створюються передумови для зміни балансу інтересів в бік публічного права проти права приватного. Відповідне втручання є непропорційним відносно досягнення розумного співвідношення між цілями державного впливу та засобами їх досягнення. У своєму рішенні від 25 січня 2012 р. № 3рп/2012 (справа № 1-11/2012 за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України), Конституційний Суд України зазначив, що одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності, який означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею.

У Рішенні від 02 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа 1-22/2004 за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання), Конституційний Суд України зазначив, що верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом

мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо.

Таким чином, у контексті наведеного доходимо висновку, що внесення доповнень до кодексу адміністративного судочинства України статтею 266^1 порушує приписи статті 8 Конституції України.

6. Аналогічне твердження стосується запропонованих доповнень до Кодексу адміністративного судочинства України статтею 266^2.

Законопроектом №25671 передбачено: *«Стаття 266^2. Особливості провадження у справах щодо оскарження індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України та рішень Кабінету Міністрів України стосовно виведення банків з ринку.*

1. Правила цієї статті поширюються на розгляд адміністративних справ щодо: 1) законності індивідуальних актів Національного банку України про віднесення банку до категорії неплатоспроможних, про відкликання у банку банківської ліцензії та ліквідацію банку, про затвердження пропозиції Національного банку України про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку; 2) *законності індивідуальних актів Фонду гарантування вкладів фізичних осіб про запровадження тимчасової адміністрації у банку, про початок процедури ліквідації банку, про затвердження плану врегулювання та будь-яких інших індивідуальних актів, прийнятих на його виконання, а також індивідуальних актів щодо призначення уповноважених осіб Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, делегування їм повноважень; 3) законності рішень Кабінету Міністрів України про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку; 4) законності індивідуальних актів Міністерства фінансів України, прийнятих на виконання рішення Кабінету Міністрів України про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку.*

2. Право оскаржити індивідуальний акт або рішення, визначені частиною першою цієї статті, має банк, щодо якого застосовано такий акт/рішення, а також учасники цього банку.

3. Позовна заява щодо оскарження індивідуального акта/рішення подається до суду протягом трьох місяців з дня його оприлюднення в порядку, визначеному законом. Зазначений строк є граничним і поновленню не підлягає.

4. Подання позовної заяви, а також відкриття провадження в адміністративній справі не зупиняють дію оскаржуваного індивідуального акта/рішення.

5. Адміністративні справи, зазначені у частині першій цієї статті, розглядаються у порядку загального позовного провадження Верховним Судом.

6. При розгляді адміністративних справ, зазначених у частині першій цієї статті, суд перевіряє, чи прийнятий індивідуальний акт або рішення на підставі, у межах повноважень і у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, які визначають повноваження Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Кабінету Міністрів України та Міністерства фінансів України.

1) При розгляді адміністративних справ, зазначених у частині першій цієї статті, суд використовує як підставу для власної оцінки та покладається виключно на кількісні, якісні оцінки та висновки, що були зроблені Національним банком України, Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, Кабінетом Міністрів України, Міністерством фінансів України, на підставі яких були прийняті відповідні рішення, за виключенням випадків, якщо: 1) оскаржуване рішення було прийнято з істотним порушенням встановленого порядку його прийняття; 2) кількісні, якісні оцінки та висновки ґрунтуються на очевидно помилкових відомостях та/або не враховують суттєвих обставин (фактів), за умови врахування яких оскаржуване рішення не могло бути прийнято; 3) наявні очевидні розбіжності та/або логічні протиріччя між кількісними, якісними

оцінками та/або висновками; 4) оскаржуване рішення прийнято з перевищенням повноважень.

8. Суд за наслідками розгляду адміністративних справ, визначених частиною першою цієї статті, може задовольнити позов повністю або частково чи відмовити в його задоволенні повністю або частково. У разі задоволення позову суд може прийняти рішення про:

1)визнання протиправним (незаконним) та скасування індивідуального акта Національного банку України або окремих його положень;

2)визнання протиправним (незаконним) та скасування індивідуального акта Фонду гарантування вкладів фізичних осіб або окремих його положень;

3)визнання протиправним (незаконним) та скасування рішення Кабінету Міністрів України або окремих його положень;

4)визнання протиправним (незаконним) та скасування індивідуального акта Міністерства фінансів України або окремих його положень;

5)прийняття одного з рішень, зазначених у пунктах 1-4 цієї частини, та стягнення з відповідача коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправним (незаконним) індивідуальним актом (якщо така вимога заявлена позивачем одночасно з вимогою про визнання протиправним (незаконним) та скасування індивідуального акта/рішення).

9. Визнання протиправним (незаконним) та скасування індивідуального акта та/або рішення, зазначеного у частині першій цієї статті, або окремих його положень:

1)не відновлює того становища банку, яке існувало до прийняття такого акта/рішення, включаючи відновлення правового статусу цього банку;

2)не може бути підставою для визнання недійсними, нечинними, протиправними та скасування будь-яких рішень, правочинів або інших дій/визнання протиправною бездіяльності, прийнятих, вчинених або допущених у процедурі виведення неплатоспроможного банку з ринку/ліквідації банку.

Суд не може прийняти будь-яке інше рішення, що може мати наслідком зупинення/припинення розпочатої процедури виведення неплатоспроможного банку з ринку та/або ліквідації банку.

10. Судом апеляційної інстанції у адміністративних справах, визначених частиною першою цієї статті, є Велика Палата Верховного Суду. Судове рішення Верховного Суду у таких справах набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, якщо таку скаргу не було подано.

11. У разі подання апеляційної скарги судове рішення Верховного Суду, якщо його не скасовано, набирає законної сили після набрання законної сили рішенням Великої Палати Верховного Суду за наслідками апеляційного перегляду».

Стаття 24 Конституції України всім гарантує рівність у правах перед законом. Зокрема рівність прав забезпечується єдиним механізмом правового захисту.

Відповідно до змісту доповнень до статті 266^2 Кодексу адміністративного судочинства України встановлюються особливості провадження у справах щодо оскарження індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України та рішень Кабінету Міністрів України стосовно виведення банків з ринку у чітко визначеній сфері. При цьому не є очевидним і зрозумілим ускладнення відносно існуючого механізму судового захисту інтересів заінтересованих осіб.

Так, відповідно до частини 2 статті 266^2, якою доповнюється Кодекс адміністративного судочинства України звужується коло осіб, які мають право оскаржити відповідний індивідуальний акт або рішення. При цьому розробниками законопроекту № 2571 не враховується, що особа, відповідно до приписів статті 55 Конституції України може захищати, шляхом звернення до суду, не тільки свої права але й охоронювані законом інтерес.

Зокрема така позиція висловлена в рішенні Конституційного Суду України від 01 грудня 2004 року №18-рп/2004 (справа №1-10/2004 за конституційним

поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України).

Аналогічне стосується частини 3 вказаної статті доповнень до Кодексу адміністративного судочинства України відповідно до якої позовна заява щодо оскарження індивідуального акта/рішення подається до суду протягом трьох місяців з дня його оприлюднення. При цьому, зазначений строк є граничним і поновленню не підлягає, а також частина 5, яка передбачає, що адміністративні справи, зазначені у частині першій цієї статті, розглядаються у порядку загального позовного провадження Верховним Судом.

Додатково звертаємо увагу на те, що частиною 8 статті встановлюється право суду за наслідками розгляду адміністративних справ у разі задоволення позову прийняти рішення про: а) визнання протиправним (незаконним) та скасування індивідуального акта Національного банку України або окремих його положень; б) визнання протиправним (незаконним) та скасування індивідуального акта Фонду гарантування вкладів фізичних осіб або окремих його положень; в) визнання протиправним (незаконним) та скасування рішення Кабінету Міністрів України або окремих його положень; г) визнання протиправним (незаконним) та скасування індивідуального акта Міністерства фінансів України або окремих його положень; д) прийняття одного з рішень, зазначених у пунктах 1–4 цієї частини, та стягнення з відповідача коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправним (незаконним) індивідуальним актом (якщо така вимога заявлена позивачем одночасно з вимогою про визнання протиправним (незаконним) та скасування індивідуального акта/рішення).

У той же час, наведене положення не відповідає основним принципам дії актів правозастосування, для яких характерне одноразове застосування і вичерпання своєї дії після його реалізації.

Зокрема таку ж позицію висловив Конституційний Суд України в рішенні від 23 червня 1997 року №2-зп (справа 3/35-313 щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 2 пункту 3 розділу IV Закону

України «Про Конституційний Суд України» стосовно правових актів органів Верховної Ради України).

З наведеного вище доходимо висновку, що наведені положення законопроекту є сумнівними. Аналогічні висновки можна зробити й щодо доповнення Кодексу адміністративного судочинства України статтею 289^1. Переконані, що запропоновані редакції статей 266^1 та 266^2 Кодексу адміністративного судочинства України порушують конституційні права людини і громадянина на судовий захист, які закріплені в статті 55 Конституції України.

Відповідно до частини 1, 2 статті 55 Конституції України 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.

Конституційний Суд України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України у Рішенні від 25 листопада 1997 року № 6зп/1997 вказав, що частину другу статті 55 Конституції України необхідно розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства має гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх рішення, дія чи бездіяльність порушують або ущемляють права і свободи громадянина України, іноземця, особи без громадянства чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді. Такі скарги підлягають безпосередньому розгляду в судах незалежно від того, що прийнятим раніше законом міг бути встановлений інший порядок їх розгляду (оскарження до органу, посадової особи вищого рівня по відношенню до того органу і посадової особи, що прийняли рішення, вчинили дії або допустили бездіяльність).

Відповідно до частини 1–3 статті 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи.

Конституційний Суд України у Рішенні від 23 травня 2001 року № 6рп/2001 вказав, що відповідно до положення частини другої статті 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Аналіз цього положення у взаємозв'язку з положеннями частин першої, другої статті 55 Конституції України дає підстави дійти висновку, що судам підвідомчі будь-які звернення фізичної особи щодо захисту своїх прав і свобод. Тому суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушено чи порушуються, або створено чи створюються перешкоди для їх реалізації, або має місце інше ущемлення прав і свобод.

Положення статті 124 Конституції України щодо поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, необхідно розуміти так, що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами (Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002).

Виходячи з вищенаведеного доходимо висновку, що запропоновані редакції статті 266^1 та статі 266^2 Кодексу адміністративного судочинства України звужують конституційне право особи на судовий захист, оскільки передбачаються виключні підстави, з яких можливе оскарження в судовому порядку індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України та рішень Кабінету Міністрів України стосовно виведення банків з ринку. При цьому встановлюється обов'язок

для суду покладатися виключно на кількісні, якісні оцінки та висновки, що були зроблені Національним банком України та/або Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, Кабінетом Міністрів України, Міністерством фінансів України та на підставі яких були прийняті відповідні рішення.

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 15 жовтня 2013 року № 8-рп/2013 реалізація права на судовий захист невід'ємно пов'язана зі строками, в межах яких позивач може звернутися до суду за захистом свого порушеного права. Основним нормативним актом, що регулює строки звернення до суду про вирішення спорів у порядку цивільного судочинства, є Цивільний кодекс України, який установлює інститут позовної давності і містить положення щодо часових меж, упродовж яких особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого права або інтересу.

Встановлення трьох місячного строку на подання позовної заяви без права його поновлення є також порушенням права на судовий захист, а також суперечить нормам Цивільного кодексу України щодо можливості поновлення строків позовної давності. Згідно частини 5 статті 267 Цивільного кодексу України якщо суд визнає поважними причини пропущення позовної давності, порушене право підлягає захисту.

Згідно частини 1 статті 121 Кодексу адміністративного судочинства України суд за заявою учасника справи поновлює пропущений процесуальний строк, встановлений законом, якщо визнає причини його пропуску поважними, крім випадків, коли цим Кодексом встановлено неможливість такого поновлення.

Таким чином, встановлення граничного строку, який не підлягає поновленню навіть при наявності поважних обставин також суперечить загальним нормам Кодексу адміністративного судочинства України щодо процесуальних строків та підстав їх поновлення.

Згідно з частиною п'ятою ст. 55 Конституції України, кожному гарантується захист своїх прав, свобод та інтересів від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами. Отже, конструкцією цієї

конституційної норми передбачено можливість застосування способів захисту права, в тому числі, не передбачених процесуальними нормами. Такий підхід відповідає проявам верховенства права, що не обмежується лише законодавством, а містить і інші соціальні регулятори, норми моралі, традиції, звичаї тощо. Всі ці елементи права відповідають ідеології справедливості, що значною мірою відображені у ст. 3, 6, 8, 55 Конституції України.

Так, проектом №2571 пропонується доповнити статтю 76 Закону України «Про банки та банківську діяльність» такого змісту: *«Розпочата процедура виведення неплатоспроможного банку з ринку не може бути зупинена/припинена, у тому числі у разі визнання протиправними (незаконними) та скасування індивідуальних актів Національного банку України та/або Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, о були підставою для її початку».*

Також, проектом №2571 пропонується доповнити статтю 79 Закону України «Про банки та банківську діяльність» наступного змісту: *«У разі визнання протиправним (незаконним) та скасування рішення (індивідуального акта) Національного банку України, зазначеного у частині другій цієї статті, учасники банку мають право на відшкодування шкоди, заподіяної таким рішенням (індивідуальним актом), у порядку, встановленому законом. Обов'язок доведення заподіяної шкоди покладається на учасників банку, які скористались цим правом.*

Загальний розмір шкоди, що може бути стягнуто з Національного банку України у разі визнання протиправним (незаконним) та скасування рішення (індивідуального акта) Національного банку України, зазначеного у частині другій цієї статті, обмежується розміром реальних збитків. Такий розмір визначається із застосуванням міжнародних стандартів фінансової звітності як розмір капіталу банку з урахуванням якості його активів за умови врахування наслідків дострокового погашення усіх зобов'язань такого банку перед кредиторами на день прийняття відповідного рішення та повинен бути підтверджений міжнародною визнаною аудиторською фірмою. Розмір шкоди, заподіяної учасникам банку, визначається пропорційно належним цим особам

корпоративним правам у такому банку. Обсяг відповідальності Національного банку України, передбачений цією частиною, є вичерпним.»

Вказані положення повністю нівелюють конституційне право особи на судовий захист, оскільки навіть у випадку отримання рішення суду про задоволення позову та скасування у судовому порядку індивідуальних актів Національного банку України та/або Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, така особа позбавлена можливості відновити свої порушені права та/або отримати належну компенсацію.

Окрім наведеного звертаємо увагу, що Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод у статті 13 Конвенції під назвою «Право на ефективний засіб юридичного захисту» закріплено: *«Кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження».*

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово підкреслював необхідність ефективного захисту прав заявників. Так у п. 75 рішення від 05.04.2005 у справі «Афанасьєв проти України» (заява №38722/02) ЄСПЛ зазначає, що засіб захисту, який вимагається згаданою статтею, повинен бути «ефективним», як у законі, так і на практиці, зокрема, у тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави.

Конституційний Суд України у рішенні від 30.01.2003 № 3рп/2003 зазначив, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах (абз. 10 п. 9).

Надаючи правову оцінку належності обраного зацікавленою особою способу захисту, судам належить зважати й на його ефективність з точки зору ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У п. 145 рішення від 15 листопада 1996 року у справі «Чахал проти Об'єднаного

Королівства» (Chahal v. the United Kingdom, (22414/93) [1996] ECHR 54) Європейський суд з прав людини зазначив, що згадана норма гарантує на національному рівні ефективні правові засоби для здійснення прав і свобод, що передбачаються Конвенцією.

У рішенні від 04 грудня 1995 року по справі «Беллет проти Франції» Європейський Суд з прав людини зазначив, що стаття 6 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права.

У рішенні від 20 жовтня 2011 року у справі «Рисовський проти України» Європейський суд з прав людини вказав, що принцип «належного урядування», зокрема передбачає, що державні органи повинні діяти в належний і якомога послідовніший спосіб. При цьому, на них покладено обов’язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок і сприятимуть юридичній визначеності у правовідносинах. Державні органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх власних процедур, не повинні мати можливість уникати виконання своїх обов’язків.

Згідно з частиною 1 статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Згідно з частиною 2 статті 5 Кодексу адміністративного судочинства України захист порушених прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина,

інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Таким чином, позбавлення особи на ефективний захист прав, свобод та законних інтересів є порушенням права на доступ до правосуддя, права на судовий захист та права на справедливий суд.

Окремо варто зазначити, що обмеження права особи на стягнення з Національного банку України завданої шкоди лише у вигляді реальних збитків є нічим іншим як порушенням права власності особи.

Згідно з статтею 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об’єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Примусове відчуження об’єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об’єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

Відповідно до частини 1-2 статті 22 Цивільного кодексу України особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Збитками є: втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б

реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

У рішеннях Європейського суду з прав людини у справах «Щокін проти України» від 14 жовтня 2010 року, «Сєрков проти України» від 07 липня 2011 року, «Колишній король Греції та інші проти Греції» від 23 листопада 2000 року, «Булвес» АД проти Болгарії» від 22 січня 2009 року, «Трегубенко проти України» від 02 листопада 2004 року, «East/West Alliance Limited» проти України» від 23 січня 2014 року вказано три критерії, які слід оцінювати на предмет сумісності заходу втручання в право особи на мирне володіння майном із гарантіями статті 1 Першого протоколу, а саме: чи є втручання законним; чи переслідує воно «суспільний», «публічний» інтерес; чи є такий захід пропорційним визначеним цілям. При цьому, Європейський суд з прав людини констатує порушення статті 1 Першого протоколу, якщо хоча б одного критерію не буде додержано.

Відповідно до висновків Європейського суду з прав людини, викладених у рішенні від 23 вересня1982 року по справі «Спорронґ і Льоннрот проти Швеції» та від 21 лютого 1986 року у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства», положення статті 1 Першого протоколу містять три правила: перше правило має загальний характер і проголошує принцип мирного володіння майном; друге – стосується позбавлення майна і визначає певні умови для визнання правомірним втручання у право на мирне володіння майном; третє – визнає за державами право контролювати використання майна за наявності певних умов для цього. Зазначені правила не застосовуються окремо, вони мають тлумачитися у світлі загального принципу першого правила.

У рішенні від 10 квітня 2008 року у справі «Вассерман проти Росії» Європейський суд з прав людини також наголосив на тому, що засіб юридичного захисту, якого вимагає стаття 13, має бути «ефективним» як з практичної, так і з правової точки зору, тобто таким, що або запобігає стверджуваному порушенню чи його повторенню в подальшому, або забезпечує адекватне відшкодування за те

чи інше порушення, яке вже відбулося. Навіть якщо якийсь окремий засіб юридичного захисту сам по собі не задовольняє вимоги статті 13, задоволення її вимог може забезпечуватися за допомогою сукупності засобів юридичного захисту, передбачених національним законодавством. У рішенні від 09 грудня 2010 року у справі «Буланов та Купчик проти України» Європейський суд з прав людини наголосив на тому, що пункт 1 статті 6 Конвенції гарантує кожному право звернутися до суду з будь-якою вимогою щодо своїх прав та обов'язків. У такий спосіб здійснюється право на суд, яке відповідно до практики Суду включає не тільки право ініціювати провадження, але й право отримати вирішення спору судом. У рішеннях від 06 квітня 2000 року у справі «Лойен проти Франції» та від 14 квітня 2009 року у справі «Діду проти Румунії» Європейський суд з прав людини зазначив, що стаття 6 Конвенції вимагає від держави передбачити процесуальні засоби для ефективного та швидкого вирішення спорів щодо підсудності справ.

Таким чином, обмеження права на стягнення збитків у вигляді упущеної вигоди є порушенням права власності та містить у собі непропорційне втручання держави у таке право.

7. Низка положень проекту не відповідає конституційним принципам верховенства права та визначенню України правовою державою (статті 1 та 8 Конституції України), а також не враховує правової позиції Конституційного Суду України, у рішеннях якого неодноразово наголошувалося, що визначальними елементами верховенства права є принципи правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 року №5, від 29.06.2010 року №17-рп, від 11.10.2011 року №10-рп.). Це дає підстави для довільних тлумачень законодавчих норм,

ускладнює їх однозначне розуміння та правильне застосування, а також створює підґрунтя для порушення прав учасників правовідносин.

Зміни до статті 34 Закону України «Про банки і банківську діяльність» статті 34^1 – 34^2 містять внутрішню суперечність, оскільки одночасно передбачають набуття (збільшення) істотної участі у банку без погодження Національного банку України та вимагають такого погодження після фактичного набуття (збільшення) такої участі.

Передбачене у змінах до статті 34 Закону України «Про банки і банківську діяльність» право Національного банку України тимчасово заборонити власнику істотної участі у банку використовувати право голосу, по-перше, не є предметом правового регулювання цієї статті, та, по-друге, дублює повноваження Національного банку України щодо застосування до банків заходів впливу, передбачені у статті 73 цього закону.

Встановлена у змінах до статті 34 Закону України «Про банки і банківську діяльність» вимога щодо звернення особи до Національного банку України за погодженням набуття (збільшення) істотної участі у банку після того, як де-факто таке набуття (збільшення) відбулося, позбавлена правового змісту, оскільки законодавство не передбачає правових механізмів, які б перешкоджали такому істотному учаснику реалізовувати свої корпоративні права навіть у разі відмови Національного банку у погодженні.

Додатково слід зазначити, що в контексті встановлених заборон Національним банком України в реалізації власнику істотної участі банку свого права, встановленого у статті 317 Цивільного кодексу України (стаття 34 – 34^2 Закону України «Про банки і банківську діяльність») положення наведених статей мають протиріччя зі статтею 41 Конституції України, яка гарантує непорушність права приватної власності.

Норми статті 34–34^2 Закону України «Про банки і банківську діяльність», що передбачають встановлення Національним банком України на свій розсуд випадків, коли допускається погодження набуття (збільшення) істотної участі у

банку після того, як де-факто таке набуття (збільшення) відбулося, містять положення, що містять корупційні чинники та не відповідають вимогам статті 19 Конституції України, згідно з якими органи державної влади їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законами.

8. Доповнення частини 7 статті 77 Закону України «Про банки і банківську діяльність» щодо неможливості зупинення/припинення розпочатої процедури ліквідації банку, у тому числі у разі визнання протиправними (незаконними) та скасування індивідуальних актів Національного банку України та/або Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, що були підставою для її початку порушує принцип правової визначеності як складової принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України.

Акт державного чи іншого органу – це юридична форма рішень цих органів, тобто офіційний письмовий документ, який породжує певні правові наслідки, спрямований на регулювання тих чи інших суспільних відносин і має обов'язковий характер для суб'єктів цих відносин.

Принцип правової визначеності являє собою сукупність вимог до організації та функціонування правової системи з метою забезпечення стабільного правового положення людини шляхом вдосконалення процесів правотворчості та правозастосування.

Правова визначеність є універсальним правовим началом, дія якого поширюється на такі важливі сфери правовідносини між державою і особою, як реалізація та забезпечення прав і свобод людини і громадянина, встановлення юридичної відповідальності, підстав та порядку притягнення до неї, недопустимість дій та бездіяльності, спрямованих на безпідставне обмеження прав і свобод людини, встановлення пропорційності застосованих до особи обмежень, здійснення повноважень органами державної влади у межах, визначених Конституцією і законами України. Визнання такого акту

протиправним виключає можливість настання юридичних наслідків застосування такого акту, крім наслідків, пов’язаних з протиправністю такого акту.

Отже, доходимо висновку, що запропонована редакція частини 7 статті 77 закону створює умови настання наслідків для заінтересованих осіб застосуванням неправомірного акту.

9. У Законі України «Про Національний банк України» (Відомості Верховної Ради України, 1999 р., № 29, ст. 238 із наступними змінами) пропонується викласти статтю 74 в редакції: *«Стаття 74. Оскарження рішень, дій або бездіяльності Національного банку чи його посадових та службових осіб. Рішення (нормативно-правові акти чи індивідуальні акти), дії або бездіяльність Національного банку чи його посадових та службових осіб можуть бути оскаржені до суду виключно з метою встановлення їх законності. Особливості оскарження окремих рішень Національного банку встановлюються законом. Оскарження рішення або дії Національного банку не зупиняє їх дію. Забезпечення позову шляхом зупинення дії рішень Національного банку, а також встановлення для Національного банку, його посадових та службових осіб заборони або обов’язку вчиняти певні дії, не допускається».*

На нашу думку, зазначений підхід значно звужує можливість оскарження актів Національного банку України з підстав виключно процедурної відповідності закону. Звертаємо увагу на невідповідність цієї позиції авторів законопроекту основним засадам адміністративного судочинства, встановленим у статті 3 Кодексу адміністративного судочинства України, який надає більш широкі повноваження суду для аналізу правомірності оскарженого акту органу, які виходять за межі аналізу суто законності такого акту.

Так, відповідно до статті 3 кодексу у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб’єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано;

3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

При цьому необхідно звернути увагу, що така діяльність суду є реалізацією принципу справедливості, розумності і добросовісності як складової принципу верховенства права, захист якого гарантовано статтею 8 Конституцією України.

10. Підпунктом 1 пункту 8 розділу І законопроекту щодо викладення частини 6 статті 1 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачається, що *«Особливості правового статусу, створення, діяльності, припинення, виділу акціонерних товариств, у тому числі неплатоспроможного банку, перехідного банку, створеного Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, що провадять діяльність на ринках фінансових послуг, визначаються законами, що регулюють порядок надання фінансових послуг, здійснення банківської діяльності, діяльність системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення банків з ринку. У разі суперечності норм цього Закону з нормами законів, що регулюють порядок надання фінансових послуг, здійснення банківської діяльності, діяльність системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення банків з ринку норми законів, що регулюють порядок надання фінансових послуг, здійснення банківської діяльності, діяльність системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення банків з ринку мають перевагу»*.

У зв’язку з цим зазначимо, що Конституція України не встановлює ієрархії законів залежно від предмета правового регулювання. Відповідно до частини другої статті 8 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Відтак,

закони повинні бути взаємоузгодженими, не створювати колізій та відповідати іншим вимогам щодо якості законів в контексті верховенства права, гарантованого статтею 8 Конституції України.

11. Доповнення Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (Відомості Верховної Ради України, 2004, № 51, ст. 553) новою статтею 31^1 такого змісту: *«Стаття 31^1. Особливості проведення реєстраційних дій щодо майна (активів) банків, що виводяться з ринку. Державна реєстрація нерухомого майна банку, що виводиться з ринку, речові права на яке підлягають державній реєстрації, що було передано приймаючому або перехідному банку здійснюється відповідно до цього закону з урахуванням вимог Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»* має внутрішні суперечності з запропонованим доповненням частини 5 статті 334 Цивільного кодексу України щодо якого права на майно неплатоспроможного банку, яких набуває перехідний або приймаючий банк відповідно до правочинів, укладених відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», виникають з моменту їх підписання та не підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню, а також пропозицією доповнення частини 10 статті 55 Закону України «Про нотаріат» (Відомості Верховної Ради України, 1993, № 39, ст. 383)такого змісту: *«Посвідчення угод про відчуження майна (активів) банків, які виводяться з ринку, з приймаючим або перехідним банком здійснюється відповідно до цього закону з урахуванням вимог Закону України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»*.

12. Проект № 2571 містить положення, які прямо суперечать закріпленому конституційному принципу «зворотної дії закону в часі» та «обов'язковості судового рішення», який міститься в статті 58 Конституції України.

Зокрема, стаття 58 Конституції України встановлює, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Пункт 4 розділу ІІ законопроекту 2571 покладає на Фонд гарантування вкладів фізичних осіб зобов'язання «…*здійснити (продовжити) на підставі та на виконання затверджених планів врегулювання процедури виведення неплатоспроможних банків з ринку, ліквідацію банків відповідно до Закону України "Про систему гарантуванням вкладів фізичних осіб", підстави (індивідуальні акти) для початку тимчасової адміністрації, ліквідації яких було визнано протиправними (незаконними) та скасовано до дня набрання чинності цим Законом, для чого здійснювати ліквідацію*…».

Пунктом 5 розділу ІІ законопроекту 2571 передбачається *«Банкам/юридичним особам, у яких Національним банком України було відкликано банківські ліцензії, але відомості про яких наявні в Державному реєстрі банків та підстави (індивідуальні акти) для запровадження тимчасової адміністрації, ліквідації яких було визнано протиправними (незаконними) та скасовано до дня набрання чинності цим Законом, забезпечити передачу уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб печаток і штампів, матеріальних та інших цінностей банку, бухгалтерської та іншої документації банку протягом строку, встановленого Фондом гарантування вкладів фізичних осіб у оголошенні, опублікованому на офіційній сторінці Фонду гарантування вкладів фізичних осіб в мережі Інтернет і в газеті «Урядовий кур'єр» або «Голос України».*

Вказані положення порушують приписи статті 58 Конституції України відповідно до якої закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Закріплення названого принципу на конституційному рівні є гарантією стабільності суспільних відносин, породжуючи впевненість у тому, що існуюче становище особи не буде погіршене прийняттям більш пізнього закону чи іншого нормативно-правового акта, що є формою реалізації принципу верховенства права.

Принцип «закон зворотної сили не має» (lex ad praeterian non valet), сформульований ще давньоримськими юристами, нині визнаний всім цивілізованим світом, незалежно навіть від того, закріплене воно в конституції чи ні. Це правило фактично стало правовою аксіомою. Тим більше це стосується держав, у конституціях яких фіксується їх неухильне прагнення слідувати надбанням цивілізації – принципам правової держави, верховенства права тощо. Саме до таких держав належить і Україна (статті 1, 8 Конституції України).

Вказаний вище принцип передбачає, що дія закону чи іншого нормативно-правового акта поширюється тільки на ті відносини, які виникли після набуття ним чинності. Це є однією з найважливіших гарантій правової стабільності, впевненості суб'єктів права в тому, що їх правове становище не погіршиться з прийняттям нового закону чи іншого нормативного акта, а також необхідною умовою довіри до держави і права. Ніяких винятків щодо певних категорій суб'єктів права, зокрема юридичних осіб, це правило не передбачає.

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 09.02.1999 р. № 1-рп/99, Конституційний Суд України надаючи офіційне тлумачення статті 58 Конституції України вказав, що в регулюванні суспільних відносин застосовуються різні способи дії в часі нормативно-правових актів. Перехід від однієї форми регулювання суспільних відносин до іншої може здійснюватися, зокрема, негайно (безпосередня дія), шляхом перехідного періоду (ультраактивна форма) і шляхом зворотної дії (ретроактивна форма).

За загальновизнаним принципом права закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Цей принцип закріплений у частині першій статті 58 Конституції України, за якою дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце.

Конституція України, закріпивши частиною першою статті 58 положення щодо неприпустимості зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, водночас передбачає їх зворотну дію в часі у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність особи, що є загальновизнаним принципом права. Тобто щодо юридичної відповідальності застосовується новий закон чи інший нормативно-правовий акт, що пом'якшує або скасовує відповідальність особи за вчинене правопорушення під час дії нормативно-правового акта, яким визначались поняття правопорушення і відповідальність за нього..

Конституційний Суд України неодноразово та безапеляційно надавав свої висновки щодо обов'язковості дії конституційного принципу незворотності дії закону в часі, зокрема зазначивши наступне.

Конституція України закріпила принцип незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів (частина перша статті 58). Це означає, що дія закону та іншого нормативно-правового акту не може поширюватися на правовідносини, які виникли і закінчилися до набрання чинності цим законом або іншим нормативно-правовим актом.

Закріплення принципу незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів є гарантією безпеки людини і громадянина, довіри до держави. Винятки з цього конституційного принципу, тобто надання закону або іншому нормативно-правовому акту зворотної сили, передбачено частиною першою статті 58 Конституції України, а саме: коли закони або інші нормативно-правові акти пом'якшують або скасовують відповідальність особи (Рішення Конституційного Суду України у справі від 05 квітня 2001 року № 3-рп/2001).

Крім того, відповідно до статті 129-1 Конституції України, суд ухвалює рішення іменем України і судове рішення є обов'язковим до виконання.

У пункті 9 статті 129 Конституції України до основних засад судочинства віднесено обов'язковість рішень суду. Конституційний Суд України вказував, що судовий захист прав і свобод людини і громадянина необхідно розглядати як вид

державного захисту прав і свобод людини і громадянина, і саме держава бере на себе такий обов'язок відповідно до частини другої статті 55 Конституції України (абзац п'ятнадцятий пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 7 травня 2002 року №8-рп/2002); право на судовий захист є гарантією реалізації інших конституційних прав і свобод, їх утвердження й захисту за допомогою правосуддя (абзац восьмий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 23 листопада 2018 року №10-р/2018).

Таким чином, з вищенаведеного вбачається, що держава повинна повною мірою забезпечити реалізацію гарантованого статтею 55 Конституції України права кожного на судовий захист. Виконання судового рішення є невід'ємною складовою права кожного на судовий захист і охоплює, зокрема, визначений у законі комплекс дій, спрямованих на захист і поновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави.

При цьому, невиконання судового рішення загрожує сутності права на справедливий розгляд судом. Право на судовий захист є конституційною гарантією прав і свобод людини і громадянина, а обов'язкове виконання судових рішень – складовою права на справедливий судовий захист. До аналогічних висновків прийшов Конституційний Суд України у своїх рішеннях від 25 квітня 2012 року №11-рп/2012 та від 26 червня 2013 року № 5-рп/2013).

Таким чином, аналіз статей 3, 8, частин першої, другої статті 55, частин першої, другої статті 129-1 Конституції України у їх системному зв'язку, наведених юридичних позицій Конституційного Суду України дає підстави стверджувати, що обов'язкове виконання судового рішення є необхідною умовою реалізації конституційного права кожного на судовий захист, тому держава не може ухилятися від виконання свого позитивного обов'язку щодо забезпечення виконання судового рішення задля реального захисту та відновлення захищених судом прав і свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави.

З практики Європейського суду з прав людини вбачається, що визначене статтею 6 Конвенції право на суд було б ілюзорним, якби правова система держави допускала, щоб остаточне обов'язкове судове рішення не виконувалося на шкоду одній зі сторін; і саме на державу покладено позитивний обов'язок створити систему виконання судових рішень, яка була б ефективною як у теорії, так і на практиці, і гарантувала б їх виконання без неналежних затримок; водночас ухиленням від виконання цього обов'язку є перекладення державою відповідальності за фінансове забезпечення організації виконавчого провадження на особу, на користь якої ухвалене судове рішення; ефективний доступ до суду включає право на те, щоб рішення суду було виконане без невиправданих затримок; держава і її державні органи відповідальні за повне та своєчасне виконання судових рішень, які постановлені проти них (§ 43 рішення у справі «Shmalko v. Ukraine» від 20 липня 2004 року, § 84 рішення у справі «Fuklev v. Ukraine» від 7 червня 2005 року, § 64 рішення у справі «Apostol v. Georgia» від 28 листопада 2006 року, §§ 46, 51, 54 рішення у справі «Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine» від 15 жовтня 2009 року).

З наведеного доходимо висновку, що пропоновані, зокрема пунктом 5 розділу ІІ законопроекту 2571, норми фактично нівелюють рішення судів щодо повернення банківської установи на ринок або провадження нею іншої, окрім банківської, діяльності, оскільки такі рішення фактично передбачають передачу банківської установи в управління менеджменту та акціонерам (учасникам) банку, права яких були порушені.

13. Аналогічне за змістом протиріччя статті 8, 58 Конституції України текстуальне спостерігається у пункті 5 розділу ІІ законопроекту 2571 щодо передачі банкам/юридичним особам, у яких Національним банком України було відкликано банківські ліцензії, але відомості про яких наявні в Державному реєстрі банків та підстави (індивідуальні акти) для запровадження тимчасової адміністрації, ліквідації яких було визнано протиправними (незаконними) та скасовано до дня набрання чинності цим Законом, уповноваженій особі Фонду

гарантування вкладів фізичних осіб печаток і штампів, матеріальних та інших цінностей банку, бухгалтерської та іншої документації банку протягом строку, встановленого Фондом гарантування вкладів фізичних осіб у оголошенні, опублікованому на офіційній сторінці Фонду гарантування вкладів фізичних осіб в мережі Інтернет і в газеті «Урядовий кур'єр» або «Голос України».

14. Пункт 6 розділу II законопроекту 2571 в частині щодо нікчемності вчинених реєстраційних дій до набрання чинності цим Законом щодо банку без згоди Національного банку України і поновлення Державним реєстратором записів про вчинення державної реєстрації рішення про припинення банку, у зв'язку з прийняттям рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку, а також запису щодо уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, за відповідним рішенням Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, на підставі цього Закону порушує гарантії встановлені у статті 58 Конституції України.

ЗАГАЛЬНІ ВИСНОВКИ:

1. Законопроект № 2571 в частині зміни (доповнення) положень ст. 334 Цивільного кодексу України містить значні правові колізії, порушує усталену практику та розбалансовує злагоджену роботу механізму правового регулювання.

2. Надання процесуальної можливості Фонду гарантування вкладів фізичних осіб внесення застави, їхніх працівників, у тому числі після звільнення таких працівників, за рахунок власних коштів, що не включаються до державного бюджету, які мають відповідний процесуальний статус вимагає внесення змін до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» з метою приведення його діяльності щодо правового статусу спеціалізованої установи (стаття 3 Закону).

3. Внесення доповнень до Господарського процесуального кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2017 р., № 48, ст. 436) створює диспропорцію

в обсязі процесуальних прав учасників цивільних відносин за ознакою правового статусу такого учасника.

4. В контексті вимог частини 1 статті 74 Господарського процесуального кодексу України, кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, відтак запропоновані в законопроекті № 2571 доповнення позбавлені юридичного сенсу, оскільки такий обов'язок лежить на позивачеві в силу наведеного.

5. У законопроекті № 2571 вбачаються різні підходи до визначення підсудності справ, які розглядають суди за участю Національного банку України і Фонду гарантування вкладів фізичних осіб відносно предмета позову, характеру заявлених вимог.

6. Законопроектом № 2571 створюються передумови для зміни балансу інтересів в бік публічного права проти права приватного. Відповідне втручання є непропорційним відносно досягнення розумного співвідношення між цілями державного впливу та засобами їх досягнення.

Запропоновані редакції статей 266^1 та 266^2 Кодексу адміністративного судочинства України звужують конституційне право особи на судовий захист, оскільки передбачаються виключні підстави, з яких можливе оскарження в судовому порядку індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України та рішень Кабінету Міністрів України стосовно виведення банків з ринку. При цьому встановлюється обов'язок для суду покладатися виключно на кількісні, якісні оцінки та висновки, що були зроблені Національним банком України та/або Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, Кабінетом Міністрів України, Міністерством фінансів України та на підставі яких були прийняті відповідні рішення.

Більше того, внесення доповнень до Кодексу адміністративного судочинства України, зокрема статтею 266^1, порушує приписи статті 8 Конституції України.

Встановлення граничного строку, який не підлягає поновленню навіть при наявності поважних обставин суперечить загальним нормам Кодексу адміністративного судочинства України щодо процесуальних строків та підстав їх поновлення.

7. Пропозиції щодо доповнення статей 76 та 79 Закону України «Про банки та банківську діяльність» повністю нівелюють конституційне право особи на судовий захист, оскільки навіть у випадку отримання рішення суду про задоволення позову та скасування у судовому порядку індивідуальних актів Національного банку України та/або Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, така особа позбавлена можливості відновити свої порушені права та/або отримати належну компенсацію.

8. Запропонована редакція частини 7 статті 77 Закону України «Про банки та банківську діяльність» створює умови настання наслідків для заінтересованих осіб застосуванням неправомірного акту. Такий підхід значно звужує можливість оскарження актів Національного банку України з підстав виключно процедурної відповідності закону. Має місце невідповідність цієї позиції авторів законопроекту основним засадам адміністративного судочинства, встановленим у статті 3 Кодексу адміністративного судочинства України, яка надає більш широкі повноваження суду для аналізу правомірності оскарженого акту органу, які виходять за межі аналізу суто законності такого акту.

9. Доповнення Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (Відомості Верховної Ради України, 2004, № 51, ст. 553) новою статтею 31^1 містить внутрішні суперечності з запропонованим доповненням частини 5 статті 334 Цивільного кодексу України щодо якого права на майно неплатоспроможного банку, яких набуває перехідний або приймаючий банк згідно умов правочинів, укладених відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», виникають з моменту їх підписання та не підлягають обов’язковому нотаріальному посвідченню, а також пропозицією доповнення частини 10 статті 55 Закону України «Про нотаріат» (Відомості

Верховної Ради України, 1993, № 39, ст. 383). Проект № 2571 містить положення, які прямо суперечать закріпленому конституційному принципу «зворотної дії закону в часі» та «обов'язковості судового рішення», який міститься в статті 58 Конституції України.

10. Держава повинна повною мірою забезпечити реалізацію гарантованого статтею 55 Конституції України права кожного на судовий захист. Виконання судового рішення є невід'ємною складовою права кожного на судовий захист і охоплює, зокрема, визначений у законі комплекс дій, спрямованих на захист і поновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави. Відтак запропоновані, зокрема пунктом 5 розділу II законопроекту № 2571, норми фактично нівелюють рішення судів щодо повернення банківської установи на ринок або провадження нею іншої, окрім банківської, діяльності, оскільки такі рішення фактично передбачають передачу банківської установи в управління менеджменту та акціонерам (учасникам) банку, права яких були порушені.

11. Аналогічне за змістом протиріччя статті 8, 58 Конституції України спостерігається у пункті 5 розділу II законопроекту № 2571 щодо передачі банкам/юридичним особам, у яких Національним банком України було відкликано банківські ліцензії, але відомості про яких наявні в Державному реєстрі банків та підстави (індивідуальні акти) для запровадження тимчасової адміністрації, ліквідації яких було визнано протиправними (незаконними) та скасовано до дня набрання чинності цим Законом, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб печаток і штампів, матеріальних та інших цінностей банку, бухгалтерської та іншої документації банку протягом строку, встановленого Фондом гарантування вкладів фізичних осіб у оголошенні, опублікованому на офіційній сторінці Фонду гарантування вкладів фізичних осіб в мережі Інтернет і в газеті «Урядовий кур'єр» або «Голос України».

12. Пункт 6 розділу II законопроекту № 2571 в частині щодо нікчемності вчинених реєстраційних дій до набрання чинності цим Законом щодо банку без

згоди Національного банку України і поновлення Державним реєстратором записів про вчинення державної реєстрації рішення про припинення банку, у зв’язку з прийняттям рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку, а також запису щодо уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, за відповідним рішенням Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, на підставі цього Закону порушує гарантії встановлені у статті 58 Конституції України.

Доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної
академії правових наук України **О.В. Дзера**

Доктор юридичних наук професор **А.Б. Гриняк**

Доктор юридичних наук професор **М.Д. Пленяк**

цінностей банку, бухгалтерської та іншої документації банку протягом строку, встановленого Фондом гарантування вкладів фізичних осіб у оголошенні, опублікованому на офіційній сторінці Фонду гарантування вкладів фізичних осіб в мережі Інтернет і в газеті «Урядовий кур'єр» або «Голос України».

12. Пункт 6 розділу II законопроекту № 2571 в частині щодо нікчемності вчинених реєстраційних дій до набрання чинності цим Законом щодо банку без згоди Національного банку України і поновлення Державним реєстратором записів про вчинення державної реєстрації рішення про припинення банку, у зв'язку з прийняттям рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку, а також запису щодо уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, за відповідним рішенням Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, на підставі цього Закону порушує гарантії встановлені у статті 58 Конституції України.

Доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної
академії правових наук України О.В. Дзера

Доктор юридичних наук професор А.Б. Гриняк

Доктор юридичних наук професор М.Д. Пленюк

Підписи Дзери О.В., Гриняка А.Б. та Пленюк М.Д.
завіряю
Начальник відділу Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України
А.Г. Пашко
12.02.2020

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України
01024, Україна, м. Київ, вул. Пилипа Орлика,3

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України
01024, Україна, м. Київ, вул. Пилипа Орлика,3

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України
01024, Україна, м. Київ, вул. Пилипа Орлика,3