

Вісник



2016

№ 7-8 (25)

серпень



НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ



тема:

Огляд рішень РАУ
від 10, 11
та 13 червня
2016 року

с. 5

Відкрите звернення щодо неприпустимості порушення прав адвокатів та наступу на конституційний статус інституту адвокатури в Україні

с. 12

Дії НААУ
у відповідь
на тиск НАБУ

с. 17

Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом квітня — травня 2016 року

с. 61



Новини та події

Відкрито кабінет історії адвокатури Волині
імені адвоката XVII ст. Федора Бонякевича у Луцьку 3

Рішення органів адвокатського самоврядування

Огляд рішень РАУ від 10, 11 та 13 червня 2016 року..... 5
Рішення РАУ № 171 від 14 липня 2016 року «Про схвалення
Відкритого звернення щодо неприпустимості порушення
прав адвокатів та наступу на конституційний статус інституту
адвокатури в Україні»..... 12

Адвокатська діяльність

П. Гречківський

Судова реформа для адвокатури: чому важливо
не пропустити нагоду..... 14
Що робити бажаним стати адвокатом у місті Києві 16
Дії НААУ у відповідь на тиск НАБУ..... 17

А. Питомець

Комітет на захисті професійних прав адвоката 19

А. Чебаненко

Дисциплінарне провадження щодо адвоката —
важлива складова організації і діяльності адвокатури 24

Кримінальні справи

А. Циганков, Д. Назаренко

72 години, чи математична примара
кримінального правосуддя 26

А. Іванов

«Проміжний кримінальний закон»:
проблеми правозастосування..... 29

О. Несінов

Про деякі спірні і суперечливі положення КПК України
та їх використання для посилення позиції захисту
(частина друга)..... 32

Р. Надьон

Промова захисника у судових дебатах при судовому
розгляді кримінального провадження в суді першої
інстанції..... 37

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації
адвокатів України, Ради адвокатів
України

Гвоздів В. А.

Заступник Голови Національної
асоціації адвокатів України,
Ради адвокатів України

Кухар О. І.

Заступник Голови Національної
асоціації адвокатів України,
Ради адвокатів України

Дроздов О. М.

Голова Вищої
кваліфікаційно-дисциплінарної
комісії адвокатури України

Беляєв О. А.

Заступник Голови Вищої
кваліфікаційно-дисциплінарної
комісії адвокатури України

Дмитрієва О. Л.

Голова Вищої ревізійної комісії
адвокатури України

**Офіційний бюлетень
Національної асоціації
адвокатів України**

Реєстраційне свідоцтво
серія KB № 20370-10170 P
від 19.11.13 р.

Засновник

Національна асоціація
адвокатів України

**Юридична та фактична
адреса засновника:**

04071, м. Київ, вул. Ярославська, 6,
поверх 5

Секретаріат НААУ

(044) 392-73-71
факс: (044) 392-73-70
E-mail: info@unba.org.ua
www.unba.org.ua

Партнер НААУ





Цивільні справи

А. Сербіна

Соціальні виплати внутрішньо переміщеним особам:
огляд змін до законодавства.....44

Н. Вербицька

Інститут акредитованих суб'єктів — законодавча новела
у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме
майно та їх обтяжень50

Адміністративні справи

Я. Зелінська

Процесуальні строки в адміністративному судочинстві:
проблеми пропущення та поновлення54

Практика ЄСПЛ

О. Дроздов, О. Дроздова

Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ
протягом квітня — травня 2016 року..... 61

Судова практика

Практика вирішення слідчими суддями клопотань,
пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями (частина 1)..... 73
Огляд судової практики Верховного Суду України..... 79

Історія адвокатури

І. Василик

Українські адвокати в історичній пам'яті професійної
корпорації84

Майстер-клас

О. Зімовін

7 правил публічного виступу89

Зразки документів

Позовна заява про усунення перешкод у спілкуванні
з дитиною та участі в її вихованні 93
Заява про встановлення факту смерті особи
на тимчасово окупованій території України 95

Головний редактор
Ізвітова Л. П.

Шеф-редактор
Козіна В. В.

Редактор
Ковтун М. С.

Загальний дизайн
Корчемака К. М.

Відповідальний випускаючий
Петрищева А. Ю.

Реєстраційне свідоцтво:
серія KB № 20370-10170P

Видавець
ТОВ «Видавничий будинок
«Фактор»

Редакція:
вул. Сумська, 106а,
м. Харків, 61002, Україна
тел.: (057) 76-500-76
e-mail: v.kozina@id.factor.ua
www.id.factor.ua

Віддруковано
згідно з наданим
оригінал-макетом
у друкарні «Фактор-Друк»,
вул. Саратовська, 51,
м. Харків, 61030, Україна
тел.: (057) 717-53-55

Номер замовлення
6187

Загальний тираж видання
4300 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу
раз на місяць

Дата виходу
15.08.2016 р.

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор»,
2016.

Усі права на публікації захищені.
Відтворення та поширення
(розповсюдження) у будь-який спосіб
творів (окремих частин творів),
розміщених у бюлетені «Вісник
Національної асоціації адвокатів
України», допускається лише
за дозволом Національної асоціації
адвокатів України. При відтворенні
матеріалів, що містяться у бюлетені
«Вісник Національної асоціації адвокатів
України», посилання на видання
і вказівка імені (псевдоніма) автора
твору обов'язкові.



ВІДКРИТО КАБІНЕТ ІСТОРІЇ АДВОКАТУРИ ВОЛИНИ ІМЕНІ АДВОКАТА XVII СТ. ФЕДОРА БОНЯКЕВИЧА У ЛУЦЬКУ

4 червня 2016 року у м. Луцьку відбувся семінар з підвищення кваліфікації для адвокатів Волинської та Рівненської областей.

Під час заходу відбулося відкриття першого в Україні кабінету історії адвокатури у вищому навчальному закладі, названого в честь адвоката. Так, на юридичному факультеті Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки та у приміщенні КДК Волинської області відкрито 2 кабінети історії адвокатури Волині імені адвоката XVII ст. Федора Бонякевича, який був корінним волинянином із шляхетського роду та чудовим адвокатом.

Відкриття таких кабінетів стало можливим за ініціативи Центру досліджень адвокатури і права Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів Волинської області та Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії Волинської області.



Варто підкреслити, що встановлення біографічних даних волинського адвоката XVII ст. є результатом важкої і кропіткої праці дослідників Проекту «Історія адвокатури України», зокрема доктора історичних наук Михайла Довбищенка, який в Центральному державному історичному архіві України у м. Києві на основі актових книг Волинського воєводства віднайшов імена волинських адвокатів та адвокатські династії XVII ст.,



суддів волинської землі, які відображені на розроблених стендах, що розміщені у кабінеті.

Так, за архівними джерелами **Бонякевич Федір (1678 — 1700 рр.)** — адвокат, виконував функції адвоката, «умоцovanого» (уповноваженого) впливових осіб не лише на Волині, але і поза її межами. В їх числі Луцький єпископ Атанасій Шумлянський, Холмський владика Яків Суша, ловчий коронний Стефан Потоцький та ін.

Походив з родини дрібних волинських шляхтичів Бонякевичів. З кінця XVI до початку XVII ст. представники цієї родини згадуються в числі слуг Луцьких єпископів, як православних, так і уніатських (греко-католицьких).

Відомо, що єпископ Євгеній Єло-Малинський (греко-католик) 1619 року за вірну службу надав Івану Бонякевичу у володіння церковний маєток Колодязі; в подальшому (1643 р.) це надання було підтверджено уже православним владикою Атанасієм Пузиною. З часом окремі представники цього роду змінили своє місце служби. Так, Захарій Бонякевич 1700 р. згадувався як судовий виконавець (візний) при Володимирському гродському суді, а власне Федір Бонякевич від 70-х років XVII ст. і до початку XVIII ст. був успішним волинським адвокатом («умоцovanим»).



Діяльність Ф. Бонякевича відома передусім завдяки його співпраці з архимандритами жидичинськими в останній чверті XVII ст. Установлено, що за успішний захист справ Жидичинського монастиря він отримав у посесію церковне село Сапогов (нині Сапогове Ківерецького району Волинської області). На той час цей маєток було повністю спустошено, а в селі лишилася жилою тільки одна оселя, де мешкав один підданий. Тим не менше за час, поки селом володів Ф. Бонякевич, його господарство почало відроджуватися і заселятися заново. Господарська дбайливість посесора, а також успішний захист інтересів Церкви в судах спонукали жидичинського архимандрита 1688 року укласти новий контракт, який додатково заохочував Ф. Бонякевича шляхом надання йому у володіння двору в Луцькому замку. При цьому настоятель Жидичинської обителі щиро дякував Ф. Бонякевичу за сумлінну роботу і висловив готовність повністю відшкодувати йому всі ви-

трати, спрямовані на відновлення церковних маєтків.

Діяльність Федора Бонякевича є яскравим свідченням дотримання етики ділових стосунків адвоката і клієнта, що виявилось не лише в успішному судовому захисті, але і в ефективному та взаємовигідному співробітництві.

Під час семінару у Луцьку адвокати мали можливість безпосередньо побувати у іменній аудиторії історії адвокатури Волині, познайомитися із діяльністю своїх земляків — волинських адвокатів, які працювали тут чотири століття тому.

Завершився семінар презентацією книги «Адвокати і правники — діячі Легіону Українських січових стрільців», яку видала НААУ за розробкою Центру досліджень адвокатури і права, та виступом вокально-інструментального гурту «Свято», який відтворив ті стрілецькі пісні, авторами яких були свого часу провідні адвокати і правники.

Ірина Василик,

керівник Центру досліджень адвокатури і права НААУ, керівник Проекту «Історія адвокатури України», к. і. н., доцент

Національна асоціація адвокатів, Рада адвокатів України висловлює співчуття з приводу трагічної загибелі адвоката Олександра Швеця.

Адвокат з Львівщини пішов добровольцем для захисту нашої країни. Сьогодні наш колега, який зробив мужній і патріотичний вчинок, загинув в АТО. Залишилася родина — дружина і троє дітей.

Сумуємо з приводу такої втрати.

Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова, колеги, друзі

Рада адвокатів Донецької області, кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури Донецької області, президія Донецької обласної колегії адвокатів із сумом повідомляють про передчасну смерть адвоката Морозова Євгена Вікторовича. Висловлюємо глибоке співчуття члену Ради адвокатів Донецької області Морозовій Тетяні Іванівні, всім рідним та близьким покійного.



ОГЛЯД РІШЕНЬ РАУ

від 10, 11 та 13 червня 2016 року

Підготовлено секретаріатом
Національної асоціації адвокатів України

№	Прийняті рішення	Короткий зміст прийнятих рішень
1	2	3
1	Рішення «Про затвердження роз'яснення щодо можливості притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності під час зупинення його права на заняття адвокатською діяльністю»	Затверджено роз'яснення щодо можливості притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності під час зупинення його права на заняття адвокатською діяльністю, згідно з яким зупинення права на заняття адвокатською діяльністю не позбавляє особу статусу адвоката, а отже, останній може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності у визначеному Законом порядку
2	Рішення «Про затвердження роз'яснення щодо порядку оформлення та зовнішнього вигляду дозволу Керівника стажування на вчинення стажистом певних дій»	Затверджено роз'яснення щодо порядку оформлення та зовнішнього вигляду дозволу Керівника стажування на вчинення стажистом певних дій, згідно з яким оформлення Дозволу здійснюється в довільній письмовій формі (як письмове звернення стажиста до свого керівника з попереднім письмовим погодженням з іншим (іншими) адвокатом (адвокатами) щодо майбутнього виду, характеру, терміну, місця виконання тощо певних завдань стажування. Такий дозвіл може бути загальний або на конкретні завдання
3	Рішення «Про затвердження орієнтовного переліку освітніх, наукових та інших послуг, що можуть надаватися Вищою школою адвокатури Національної асоціації адвокатів України»	Установлено, що Вища школа адвокатури НААУ має право надавати такі освітні, наукові та інші послуги адвокатам та іншим особам: 1) на добровільних засадах: — освітні послуги (підвищення кваліфікації та/або навчання) таким категоріям осіб: адвокат; адвокат — керівник помічника; адвокат — керівник стажиста; помічник адвоката; стажист адвоката; особи, які готуються до складання кваліфікаційного іспиту; працівники органів адвокатського самоврядування; адвокати, що мають спеціалізацію; адвокати, які виявили бажання навчатися в аспірантурі; адвокати іноземної держави, які мають намір здійснювати адвокатську діяльність в Україні; адвокати, які вчасно не пройшли підвищення кваліфікації; — сертифікати про підвищення кваліфікації; — науково-правові експертні висновки; — навчання в аспірантурі; — навчання в докторантурі; — присвоєння почесних звань та наукових ступенів: присвоєння ступеня доктора права адвокатам та іншим особам; присвоєння почесного звання Doctor Honoris Causa; — захист дисертацій; — реалізація методичних, наукових, науково-практичних та інших видань і матеріалів, у тому числі на електронних носіях і через мережу Інтернет; — передплата періодичних видань ВША НААУ; — рекламні послуги; 2) на засадах обов'язковості надаються освітні послуги (підвищення кваліфікації та/або навчання) особам, які поновили свою адвокатську діяльність (якщо адвокатська діяльність була зупинена більше ніж на 3 роки). Дія цього пункту не поширюється на осіб, які на час зупинення права на заняття адвокатською діяльністю підвищували свою кваліфікацію та отримали відповідні сертифікати.



1	2	3
4	Рішення <i>«Питання забезпечення реалізації адвокатами з обмеженими фізичними можливостями (інвалідами) права на професійну діяльність»</i>	Затверджено роз'яснення щодо забезпечення реалізації адвокатами з обмеженими фізичними можливостями (інвалідами) права на професійну діяльність, згідно з яким при реалізації адвокатами з обмеженими фізичними можливостями своєї професійної діяльності, а також у політичному та суспільному житті, на них поширюються права інвалідів, визначені міжнародними та національними нормативно-правовими актами, в тому числі право на доступну інформацію про засоби, що полегшують мобільність, обладнання та допоміжні технології, а також інші форми допомоги, допоміжні послуги та об'єкти; безперешкодно користуватися послугами спеціальних помічників і посередників, зокрема, провідників, читців і професійних сурдоперекладачів тощо (статті 4, 9, 20, 26, 29 Конвенції про права інвалідів), тобто технічних асистентів. Встановлено, що за поданням адвоката з обмеженими фізичними можливостями (інваліда) до Єдиного реєстру адвокатів України вноситься інформація (П. І. Б.) його технічного асистента
5	Рішення <i>«Про створення представництва НААУ в Республіці Польща»</i>	Створено представництво НААУ в Республіці Польща (м. Варшава)
6	Рішення <i>«Про порядок здійснення плати за складення кваліфікаційного іспиту»</i>	1. Встановлено, що плата за складення кваліфікаційного іспиту здійснюється в національній валюті України на банківські рахунки органів адвокатського самоврядування (КДКА та ВКДКА) двома платежами, згідно з наступним розподілом: — шляхом перерахування 80 % від встановленого розміру плати за складення кваліфікаційного іспиту (в розмірі трьох мінімальних заробітних плат, установлених законом на день подання особою заяви про допуск до складення кваліфікаційного іспиту) на поточний рахунок відповідної КДКА; — шляхом перерахування 20 % від встановленого розміру плати за складення кваліфікаційного іспиту (у розмірі трьох мінімальних заробітних плат, установлених законом на день подання особою заяви про допуск до складення кваліфікаційного іспиту) на поточний рахунок ВКДКА. 2. Встановлено, що КДКА регіонів здійснюватиме допуск до складення кваліфікаційного іспиту осіб, стосовно яких прийнято рішення про допуск до складення кваліфікаційного іспиту та плата за складення кваліфікаційного іспиту якими здійснена в порядку та розмірах, установлених пунктом 1 цього рішення. 3. Визнано такими, що втратили чинність, рішення РАУ від 17.12.2012 р. № 24 (у частині розподілу коштів між КДКА та ВКДКА) та рішення РАУ від 13.11.2015 р. № 123
7	Рішення <i>«Про внесення змін до Порядку допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядку складення кваліфікаційного іспиту та методики оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні»</i>	Внесено та затверджено зміни до Порядку допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядку складення кваліфікаційного іспиту та методики оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні (нова редакція), затвердженого рішенням РАУ від 17.12.2013 р. № 270 (з останніми змінами від 25.09.2015 р.), зокрема до пп. 13.3, 13.5, 13.6, 13.9, 13.10, 13.12, 14.8, 14.9, 14.10, 14.11, 15, 16 розділу 4 Порядку



1	2	3
8	Рішення <i>«Про внесення змін до Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність»</i>	Внесено та затверджено зміни до Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність, затвердженого рішенням РАУ від 30.08.2014 р. № 120 (з останніми змінами від 13.11.2015 р.), зокрема, до п. 2 ст. 14, ст. 15 Положення, а також доповнено новою ст. 38 ¹
9	Рішення <i>«Про результати розгляду листа Міністерства юстиції України з пропозицією довести до відома адвокатів та адвокатських об'єднань інформацію з приводу порядку доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно»</i>	Вирішено з метою доведення до відома адвокатів та адвокатських об'єднань інформації про позицію Міністерства юстиції України з приводу порядку доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, отримання з нього відомостей, а також витребування копій документів, на підставі яких проводилась державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, оприлюднити її на офіційному веб-сайті НААУ. Доручено Голові РАУ Ізовітовій Л. П. звернутись до Міністра юстиції України з пропозицією доведення до всіх посадових осіб, уповноважених на надання відомостей з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, а також надання копій документів, на підставі яких проводилась державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, рішення РАУ від 04.07.2015 р. № 6 «Про затвердження роз'яснення щодо деяких питань надання відповідей на адвокатські запити»
10	Рішення <i>«Про затвердження Програми партнерства з Національною асоціацією адвокатів України»</i>	Затверджено Програму партнерства з НААУ. Установлено, що рішення про партнерство приймається Головою РАУ, НААУ у кожному конкретному випадку, з урахуванням положень затвердженої цим рішенням Програми
11	Рішення <i>«Про звернення до Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення норм чинного законодавства та Конституції України»</i>	Вирішено звернутися до Конституційного Суду України з проханням надати офіційне тлумачення положень ст. 45, 46 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України та ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України (у контексті положень ч. 1 ст. 55 Конституції України) в частині судової юрисдикції розгляду справ про оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів адвокатського самоврядування та/або організаційних форм
12	Рішення <i>«Про облік на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України інформації про складення/не складення особами кваліфікаційного іспиту»</i>	1. Вирішено здійснювати на офіційному веб-сайті НААУ облік інформації про складення/не складення особами кваліфікаційного іспиту. 2. Доручено Секретаріату НААУ (Секретаріату РАУ) для реалізації пункту першого цього рішення сформувати на офіційному веб-сайті НААУ в окремій рубриці «Доступ до професії. Складення кваліфікаційного іспиту» електронний реєстр осіб, які склали/не склали кваліфікаційний іспит, до якого в алфавітному порядку забезпечувати внесення інформації про прізвище, ім'я і по батькові особи, яка склала/не склала кваліфікаційний іспит, номер і дату відповідного рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону та свідоцтва про складення кваліфікаційного іспиту. 3. Встановлено, що сформований відповідно до цього рішення реєстр осіб, які склали/не склали кваліфікаційний іспит, є відкритим та загальнодоступним на офіційному веб-сайті НААУ. 4. КДКА регіонів забезпечити скерування до Секретаріату НААУ (Секретаріату РАУ) інформації про складення/не складення особами кваліфікаційного іспиту разом із скан-копіями відповідних рішень та свідоцтв про складення кваліфікаційного іспиту протягом 5 (п'яти) робочих днів, з дня їх прийняття для внесення зазначеної інформації до реєстру



1	2	3
13	Рішення <i>«Про затвердження роз'яснення щодо деяких питань реалізації права адвоката на відпочинок»</i>	Затверджено роз'яснення щодо деяких питань реалізації права адвоката на відпочинок, в якому, серед іншого, встановлено, що головуючий у судовому засіданні повинен вживати необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку з метою здійснення адвокатом та його підзахисним їх конституційного права на відпочинок. Ігнорування цих вимог може потягти за собою порушення права на відпочинок і, як наслідок, порушення основоположних прав та свобод людини і засад кримінального провадження, а саме, порушення забезпечення права на захист (ст. 20 КПК України) та заборону під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню (ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод з урахуванням відповідної практики Європейського суду з прав людини та ст. 11 КПК України). Професійна діяльність адвоката полягає, окрім іншого, в застосуванні власних інтелектуальних та особистісних ресурсів, що безпосередньо пов'язане з його перебуванням у належних, безпечних та здорових умовах праці. Реалізуючи важливу конституційну функцію захисту у кримінальному провадженні (як і у випадку надання правової допомоги в інших судових провадженнях), адвокат повинен бути забезпечений такими умовами праці, які дозволяють йому належно та добросовісно виконувати свої професійні обов'язки. Невід'ємною складовою права адвоката на такі умови є забезпечення йому права на відпочинок відповідно до вимог чинного законодавства. Принцип безперервності судового розгляду не може слугувати підставою для порушення такого права. Одночасно і реалізація зазначеного права адвокатом не повинна відбуватись всупереч правам інших учасників судового або іншого провадження. Вирішення питання про баланс прав та інтересів учасників провадження повинно здійснюватись у кожному випадку індивідуально, однак виходячи з того, що права адвоката на відпочинок та на належні умови праці гарантовані державою, суди (як і інші суб'єкти) повинні вживати всіх заходів для їх реалізації
14	Рішення <i>«Про затвердження роз'яснення з питань направлення на стажування та видачі за результатами його проходження свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю особам, стосовно яких існують обставини несумісності»</i>	Затверджено роз'яснення з питань направлення на стажування та видачі за результатами його проходження свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю особам, стосовно яких існують обставини несумісності, згідно з яким: 1) особа, стосовно якої існують обставини несумісності, за умови виконання інших вимог законодавства, може бути допущена до складення кваліфікаційного іспиту; 2) особа, яка склала кваліфікаційний іспит, але займається роботою або діяльністю, несумісною з діяльністю адвоката, може проходити стажування для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю; 3) складання присяги адвоката України та отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (тобто набуття статусу адвоката) особою, яка здійснює діяльність, несумісну з діяльністю адвоката, є порушенням ч. 1 ст. 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»
15	Рішення <i>«Про внесення змін до Положення про помічника адвоката та Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України в частині підвищення помічниками адвокатів своєї кваліфікації»</i>	Внести та затвердити зміни до Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України та Положення про помічника адвоката в частині підвищення помічниками адвокатів своєї кваліфікації



1	2	3
16	<p>Рішення <i>«Про затвердження Висновку спеціальної тимчасової комісії з перевірки діяльності органів адвокатського самоврядування міста Києва»</i></p>	<p>1. Затверджено Висновок спеціальної тимчасової комісії з перевірки діяльності органів адвокатського самоврядування міста Києва на предмет дотримання ними у своїй діяльності приписів Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та рішень вищих органів адвокатського самоврядування, без врахування викладеної у пункті 9 цього Висновку пропозиції щодо залучення правоохоронних органів до спільної роботи з перевірки виявлених фактів діяльності при Раді адвокатів міста Києва приватної комерційної структури ТОВ «Центр стажування та підвищення кваліфікації адвокатів» (Висновок додається).</p> <p>2. Завершено перевірку діяльності органів адвокатського самоврядування міста Києва на предмет дотримання ними у своїй діяльності приписів Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та вищих органів адвокатського самоврядування, припинивши роботу спеціальної тимчасової комісії з перевірки діяльності органів адвокатського самоврядування міста Києва.</p> <p>3. Визнано, що адвокат Рудакова В. В. та інші адвокати, обрані 12 жовтня 2012 року Установчою конференцією адвокатів міста Києва відповідно головою та членами Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії, у порушення приписів Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та його Перехідних положень, продовжили діяльність (приймаючи кваліфікаційні іспити та рішення про притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності) у Київській міській Кваліфікаційно-дисциплінарній комісії адвокатури (КМ КДКА), утвореній на підставі вже не чинного з 5 липня 2012 року Закону України «Про адвокатуру» та Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, що втратило чинність на підставі Указу Президента України від 31 жовтня 2012 року № 620/2012.</p> <p>4. Визнано, що затверджене рішенням РАУ від 17 грудня 2012 року № 4 Положення про Кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури міста Києва було проігнороване та не взяте до виконання головою та членами КДКА, обраними Установчою конференцією адвокатів міста Києва.</p> <p>5. Встановлено, що Київська міська Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури (КМ КДКА) з 2008 року діє як створена фізичними особами громадська організація (Витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців та громадських формувань), і вказана обставина викликає обґрунтовані сумніви правомірної діяльності такої комісії також і відповідно до Закону України «Про адвокатуру», яким не було передбачено створення КДКА у такий спосіб (відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури є юридичною особою і діє відповідно до цього Закону, інших законів України та положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури. Установчим документом кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури є положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, яке затверджується Радою адвокатів України).</p> <p>6. Визнано відсутність у місті Києві кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, створеної відповідно до Закону України «Про адвокатуру</p>



1	2	3
		<p>та адвокатську діяльність», а також те, що її функції в незаконний спосіб перебрала на себе і наразі здійснює організація, створена на підставі іншого законодавства, яка неправомірно організовувала та проводила кваліфікаційні іспити, приймала рішення щодо видачі свідоцтв про складення кваліфікаційних іспитів, приймала рішення про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю, здійснювала дисциплінарні провадження стосовно адвокатів, притягаючи їх до дисциплінарної відповідальності, приймала і зараховувала плату за складення кваліфікаційних іспитів, вирішувала інші питання, віднесені до виключних повноважень кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури цим Законом, рішеннями конференції адвокатів регіону, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, Ради адвокатів України, з'їзду адвокатів України.</p> <p>7. Ухвалено вирішити питання щодо організації утворення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури міста Києва шляхом прийняття Положення про Кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури міста Києва, призначення позачергової виборчої Конференції адвокатів міста Києва для формування складу КДКА міста Києва, проведення необхідних реєстраційних дій.</p> <p>8. Визнано в діяльності Ради адвокатів міста Києва та її Голови Рафальської І. В. порушення приписів Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та рішень вищих органів адвокатського самоврядування, а саме: — порушення Інструкції з діловодства у регіональних органах адвокатського самоврядування, затвердженої наказом Заступника Голови НААУ, РАУ Гвоздя В. А. № 32/1/3-13 від 20 червня 2013 року; — невиконання рішення РАУ № 101 від 23 квітня 2016 року «Про утворення спеціальної тимчасової комісії з перевірки діяльності органів адвокатського самоврядування міста Києва»; прийняття рішень про допуск до стажування та про видачу свідоцтв про право на заняття адвокатською діяльністю особам на підставі рішень про складення кваліфікаційних іспитів, прийнятих неповноважним органом — Київською міською Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за період з 22 жовтня 2012 року до цього часу.</p> <p>9. Вирішено направити до Ради адвокатів міста Києва вимогу з приписом припинити виявлені Комісією порушення.</p> <p>10. Вирішено направити звернення і матеріали перевірки до ВКДКА для вирішення питання про притягнення адвоката Рудакової В. В. і адвоката Рафальської І. В. до дисциплінарної відповідальності за виявлені Комісією порушення.</p> <p>11. Вирішено, що питання щодо оцінки діяльності адвокатів Рудакової В. В. і Рафальської І. В. на предмет наявності в ній ознак кримінальних правопорушень знаходиться поза межами компетенції Комісії та вищих органів адвокатського самоврядування і може бути предметом розгляду уповноважених на те органів.</p> <p>12. Вирішено ініціювати спеціальну перевірку із залученням Вищої ревізійної комісії адвокатури щодо виявлених фактів діяльності при Раді адвокатів міста Києва приватної комерційної структури ТОВ «Центр стажування та підвищення кваліфікації адвокатів», яке виконує функції, притаманні виключно Радам адвокатів регіонів, пов'язані з процедурою організації стажування кандидатів на набуття статусу адвоката, підвищення кваліфікації адвокатів та отримання за це плати</p>



1	2	3
17	Рішення <i>«Про деякі питання реалізації Висновків спеціальної тимчасової комісії з перевірки діяльності органів адвокатського самоврядування міста Києва»</i>	1. Заборонено Раді адвокатів міста Києва, як адміністратору Першого рівня, вносити до Єдиного реєстру адвокатів України відомості про осіб, які отримали свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю на підставі свідоцтв про складення кваліфікаційного іспиту, виданих неповноважним органом — Київською міською КДКА з 12 жовтня 2012 року. 2. Дозволено особам, які відповідно до Порядку допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядку складення кваліфікаційного іспиту та методики оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні мають право складати кваліфікаційний іспит у місті Києві, складати його у будь-якому іншому регіоні України до формування, згідно з приписами Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», складу КДКА міста Києва, утвореної відповідно до рішення РАУ від 11 червня 2016 року № 154
18	Рішення <i>«Про продовження роботи з дослідження питань, пов'язаних із функціонуванням органів адвокатського самоврядування міста Києва»</i>	Продовжено роботу з дослідження питань, пов'язаних із функціонуванням органів адвокатського самоврядування міста Києва (шляхом створення спеціальної тимчасової комісії) з метою моніторингу та контролю за виконанням попередніх рішень РАУ щодо відновлення адвокатського самоврядування в місті Києві, вирішення питання захисту прав та законних інтересів осіб, які склали кваліфікаційні іспити в місті Києві у неналежного, не уповноваженого на те суб'єкта та отримали за результатами їх складення свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, а також адвокатів, стосовно яких вирішувалося питання про притягнення їх до дисциплінарної відповідальності та накладення дисциплінарного стягнення, продовження дослідження питання існування при Раді адвокатів міста Києва приватної комерційної структури — товариства з обмеженою відповідальністю «Центр стажування та підвищення кваліфікації адвокатів», зареєстрованої за адресою місцезнаходження відповідної ради адвокатів регіону, що виконує функції, притаманні виключно органу адвокатського самоврядування, а також з огляду на публічні заяви керівників органів адвокатського самоврядування міста Києва на офіційних сторінках у соціальних мережах про небажання виконання будь-яких рішень РАУ, прийнятих за результатами проведеної у місті Києва перевірки, що дестабілізує, нівелює роботу вищого органу адвокатського самоврядування та є неприпустимим

Крім того:

- затверджено нові редакції установчих документів рад адвокатів Харківської та Чернігівської областей (у зв'язку зі зміною місцезнаходження РАР);
- прийнято рішення про створення робочих груп з деяких питань, рішення за результатами розгляду скарг, а також організаційного характеру.



НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

РАДА АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ № 171

Про схвалення Відкритого звернення щодо неприпустимості порушення прав адвокатів та наступу на конституційний статус інституту адвокатури в Україні

«14» липня 2016 року

м. Київ

Рада адвокатів України, з огляду на масові порушення прав адвокатів з боку працівників правоохоронних органів та зважаючи на масштаби і системний характер таких дій, у зв'язку з проведенням у адвокатів обшуків, що однозначно оцінюються адвокатурою як тиск та незаконне перешкоджання адвокатській діяльності та відсутністю конкретних дій і ознак готовності розслідувати ці випадки і встановити відповідальних за численні порушення законодавства, а також враховуючи публічні заяви відповідних представників державних органів про підготовку нових масових обшуків адвокатів у рамках розслідування резонансних кримінальних справ, що є неприпустимим наступом на незалежний інститут адвокатури, відповідно до розпорядження Голови Ради адвокатів України від 13 липня 2016 року № 61 «Про скликання позачергового засідання Ради адвокатів України», врахувавши пропозиції, зауваження та доповнення членів Ради адвокатів України, керуючись статтею 55 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Регламентом Ради адвокатів України, Положенням про Раду адвокатів України, в режимі електронного голосування, **вирішила:**

1. Схвалити Відкрите звернення щодо неприпустимості порушення прав адвокатів та наступу на конституційний статус інституту адвокатури в Україні (додається).

2. Скерувати Відкрите звернення до міжнародних адвокатських співтовариств та національних адвокатур інших країн.

3. Направити до Верховної Ради України, депутатських груп і фракцій вимогу про створення тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України (стаття 86 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України») щодо розслідування фактів утисків адвокатури, порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності.

4. Направити до Генерального прокурора України вимогу внести відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати досудове розслідування фактів утисків адвокатури, порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності посадовими особами Національного антикорупційного бюро України, Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, суддями.

5. Направити до Президента України, Голови Верховного Суду України, Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ вимогу щодо висловлення офіційної позиції з приводу фактів утисків адвокатури, порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності.

6. Направити до Президента України вимогу щодо зібрання засідання Ради національної безпеки і оборони України для аналізу стану і контролю з метою подальшого унеможливлення фактів утисків адвокатури, порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності як процесів, що загрожують національній безпеці України.

7. Направити до Генерального прокурора України та керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури вимогу про запровадження мораторію на проведення обшуків у адвокатів, тимчасового доступу до речей і документів адвокатів до завершення розслідування фактів утисків адвокатури, порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності та внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо регламентації процедури обшуків у адвокатів, тимчасового доступу до речей і документів адвокатів на міжнародно-правових засадах.

8. Секретарю Ради адвокатів України прийняте рішення опублікувати на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України.

**Голова Ради адвокатів України
Секретар Ради адвокатів України**

**Л. П. Ізовітова
П. М. Гречківський**



ВІДКРИТЕ ЗВЕРНЕННЯ!

Рада адвокатів України висловлює рішучий протест проти масових порушень прав адвокатів з боку працівників правоохоронних органів України. Зважаючи на масштаби та системний характер таких дій, РАУ заявляє про безпрецедентний наступ на конституційний статус інституту адвокатури в Україні.

Після синхронних обшуків адвокатів 5 липня 2016 року, які однозначно оцінюються адвокатурою як тиск та незаконне перешкоджання адвокатській діяльності, відсутні конкретні дії та навіть ознаки готовності розслідувати ці випадки і встановити відповідальних за численні порушення законодавства.

Національне бюро розслідувань та Спеціалізована антикорупційна прокуратура в особі своїх керівників оголосили про розгортання подальшого наступу на незалежний інститут адвокатури. Зроблено публічні заяви про підготовку нових масових обшуків адвокатів у рамках розслідування резонансних кримінальних справ. Сьогодні і в найближчі дні відбудуться нові порушення наших прав, а безпідставні звинувачення на адресу наших колег знову будуть названі прогресом в антикорупційних розслідуваннях.

Прикро, що замість демонстрації професіоналізму і безкомпромісності у боротьбі з корупцією, НАБУ хизується неповагою до закону і повною безкарністю. Новостворена інституція посіла найбільш агресивну позицію до адвокатів, обравши їх інструментом у міжвідомчій боротьбі.

НААУ вже зробила низку кроків для здійснення юридичного і політичного впливу на ситуацію і запуску механізмів парламентського контролю над діями посадових осіб названих правоохоронних органів. Водночас формат засідання Комітету з питань прав людини, національних меншин і міжнародних відносин, яке відбулося 13 липня, за участю представників Рад адвокатів м. Києва та Київської області, свідчить про нерозуміння з боку депутатів масштабів цієї проблеми. Вона не є локальною, і адвокатура не оцінює її як одиничний випадок в одному досудовому розслідуванні. Ідеться про виклик усій адвокатурі. Проведення Комітету без представників Національної асоціації адвокатів яскраво свідчить про відмінності оцінок між адвокатами та правоохоронцями і депутатами. Ми очікуємо, що звернення до Голови Верховної Ради та групи депутатів, які мають статус адвоката, про створення тимчасової слідчої комісії буде підтримано.

НААУ також звернулася до міжнародних партнерів — Міжнародної асоціації правників (IBA) та Ради адвокатських та правничих товариств Європи (CCBE) з низкою листів щодо вчинених дій стосовно адвокатів з боку правоохоронних органів. При цьому НААУ звертає увагу міжнародних адвокатських асоціацій на те, що використані для доступу до адвокатської таємниці та тиску на адвокатуру судові рішення суперечать гарантіям ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод з урахуванням практики Європейського суду з прав людини («Сервуло & Партнери — адвокатська контора, RL та інші проти Португалії: обшук і виїмка в світлі статті 8 Конвенції» (Sérvulo & Associados — Sociedade de Advogados, RL and Others v. Portugal, no. 27013/10, 3 September 2015), що стало остаточним відповідно до умов, викладених у ст. 44 § 2 Конвенції), оскільки в таких випадках судова практика застосування норм кримінального процесуального застосування вказує на відсутність достатніх гарантій проти зловживань владою та чиновницького свавілля. Судді не з'ясували, чи відповідає таке втручання в адвокатську діяльність нагальній суспільній потребі і, особливо, що пропорційно законній меті.

Небезпечними прийомами, які використовуються правоохоронцями проти адвокатів, стало штучне розділення у професійній спільноті на лояльних, які подають заяви про відсутність порушень при обшуках, «опозиційних» та «злочинців». Принизливі заяви керівника НАБУ, який сам має статус адвоката, націлені на ослаблення консолідованості адвокатської спільноти, яка в такі небезпечні моменти має бути об'єднаною.

Рада адвокатів України наголошує: обшуки, інші слідчі дії стосовно адвокатів можливі виключно за наявності законних підстав та з урахуванням вимог Конвенції, Конституції України, Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

З урахуванням наведеного, Рада адвокатів України вимагає негайно припинити порушення прав адвокатів та заявляє про неприпустимість:

- втручання правоохоронних органів у діяльність адвокатів;
- ототожнення адвоката із клієнтом;
- проведення обшуків, інших слідчих дій стосовно адвокатів;
- порушення принципу презумпції невинуватості стосовно адвокатів.



СУДОВА РЕФОРМА ДЛЯ АДВОКАТУРИ: ЧОМУ ВАЖЛИВО НЕ ПРОПУСТИТИ НАГОДУ



Павло Гречківський,

адвокат, секретар Ради адвокатів України, член Вищої ради юстиції

«Запровадження виключного права на представництво в судах збільшує ціну подальшої реформи адвокатури. Проект змін до Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 2012 року слід готувати ще більш зважено та уважно.»

Про конституційну реформу в частині правосуддя сказано багато. Перезапуск судової системи дістав, переважно, схвальні відгуки. «Велика» судова реформа обіцяє вирішення багатьох проблем, які для правосуддя були системними. Основи для таких рішень закладено — це і мінімізація політичного впливу на суддів, і антикорупційні механізми, і залучення громадськості до контролю над кадровою політикою в судовій системі, і вищий рівень стандартів захисту внаслідок нової ролі адвокатів як ексклюзивних представників інтересів осіб у судах.

Адвокатура однозначно оцінила підсилення свого конституційного статусу як прогрес, з яким, проте, пов'язана величезна відповідальність для всього інституту адвокатури. Наші оцінки реформи підтримали міжнародні партнери з ССВЕ, які підтвердили її відповідність європейській практиці.

Запровадження виключного права на представництво в судах збільшує ціну подальшої реформи адвокатури. Проект змін до Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 2012 року слід готувати ще більш зважено та уважно. Важливо, щоб він не підганявся під якісь стрімкі строки, а створювався професійно, у режимі відкритої дискусії серед адвокатів та з урахуванням реальних викликів для незалежного адвокатського співтовариства. Під час проходження законопроекту через парламент (за інформацією АП, планується на початок 2017 року), сподіваюся, буде виключений сценарій голосування за судову реформу, яку провели за півтора дні, навіть не запросивши суд-

дів. Насправді, об'єктивних причин занадто поспішати з поданням цього законопроекту я не бачу — профільний Закон прийнято у 2012 році, і в його реалізації ми не побачили якихось серйозних недоліків, які б потребували термінового виправлення. Європейські експерти щодо цього поділяють думку української адвокатури і не вбачають необхідності втручатися в норми Закону, якщо проблеми можна врегулювати рішенням самої адвокатури. Але, на жаль, ми також спостерігаємо погано організовані піар-спроби деяких прибічників швидких і кон'юнктурних псевдореформ. Мотиви таких «реформаторів» усім зрозумілі. Я сподіваюся, наш підхід матиме більше підтримки серед колег і в суспільстві.

Логічно, що майбутні зміни до профільного Закону мають урахувувати новації конституційної реформи і надати адвокатурі сильніші інструменти для самоврядування та саморегуляції професії. На фундаментальному принципі автономності, як на принципі виключного права на представництво, побудовані адвокатури усіх європейських країн.

Нагадаю, що до самоврядування віднесено кваліфікаційно-дисциплінарні комісії, які, у разі доведених порушень, зможуть ставити фінальну точку в адвокатській кар'єрі. Без адвокатського свідоцтва вхід у суд після 2020 року буде повністю закрито. Кваліфікаційні процедури та доступ до професії також мають бути прописані так, щоб зберегти професійний рівень адвокатури в умовах, коли кількість охочих стати адвокатами зросте в 2 — 2,5 рази. Це ж стосується



і рівня професійної відповідальності. Очевидними є причини, з яких поза адвокатським співтовариством озвучуються ідеї спростити доступ до професії й передати дисциплінарні процедури на різні адвокатські асоціації. Це голоси реальних супротивників європейських реформ. Те, що вони вносять, призведе до деградації досягнень конституційних новацій. Адже ідеологія конституційної реформи в частині правосуддя полягає в тому, щоб зробити захист більш професійним. Тому, упевнений, що такі псевдореформи будуть заблоковані професійним співтовариством і не підтримані європейськими експертами. Адвокатура подавала свої пропозиції до законопроекту, і ми наполягаємо на тому, щоб і статус помічника, і стажування було збережено.

Другий важливий момент — інституціональний розвиток адвокатського самоврядування. З 2012 року адвокатське самоврядування в Україні побудоване за європейським зразком, згідно з про-європейським Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Завдяки зусиллям адвокатського співтовариства воно стало ефективною функціональною системою за неповні чотири роки. Ще мало хто в ній розбирається, але самі адвокати підтримують своє самоврядування, оскільки бачать в його роботі практичні результати, розуміють, що у них з'явився голос професії. Іноземні партнери помічають і визнають багато наших успіхів і готові й надалі підтримувати наші професійні амбіції в інтегруванні до європейської адвокатської спільноти.

І тепер, якщо змінами до Закону розбалансувати цю систему, скоротити термін повноважень, усе, що ми отримаємо, — руйнування щойно створеного незалежного інституту адвокатури, який ще не встиг зміцніти, я підкреслюю — незалежного. Це зробить адвокатуру легкою здобиччю з боку тих, хто увесь час хоче нас контролювати. Стратегію розвитку адвокатури неможливо реалізувати за два роки «коротких повноважень»), фактично будуть заблоковані механізми прийняття рішень, а сама організація зав'язне в нескінченній боротьбі за посади. Кінцева станція цього шляху — слабка і повністю залежна від держави адвокатура. Ми не повинні цього допустити.

Скоріш за все, подібні пропозиції — просто погане прикриття чийось особистих кар'єрних планів. Коли люди без практичного досвіду і просто розуміння особливостей самоврядування видають себе за експертів, це не може бути сприйнято серйозно. Упевнений, що в робочій групі президентської Ради з питань судової реформи адвокатура зможе надати свою експертизу у тому числі і в питанні інституціонального становлення самоврядування, як і в інших питаннях, які необхідно врегулювати шляхом змін до профільного Закону та до процедурних кодексів. Адвокатура розуміє важливість цього процесу і готова вкласти в нього стільки сил і часу, скільки знадобиться для реалізації якісних європейських реформ. Адже саме нам, українським адвокатам, доведеться працювати в умовах нової судової системи і не просто працювати, а відіграти в ній найважливішу роль¹.

¹ Інтерв'ю розміщене на офіційному веб-сайті НААУ <http://unba.org.ua/publications> та в профільному виданні «ЮрЛіга» <http://jurliga.ligazakon.ua/>



ЩО РОБИТИ БАЖАЮЧИМ СТАТИ АДВОКАТОМ У МІСТІ КИЄВІ

Організація та проведення кваліфікаційного іспиту покладені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» на кваліфікаційну палату кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. Відповідні комісії працюють у кожному регіоні.

ЧОМУ СИТУАЦІЯ В М. КИЄВІ ЗМІНИЛАСЯ?

КДКА м. Києва створена у порушення вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та рішень Ради адвокатів України. Висновками Спеціальної тимчасової комісії з перевірки діяльності органів адвокатського самоврядування м. Києва встановлено, що Київська міська КДКА є громадською організацією, яка в незаконний спосіб здійснювала функції регіонального органу адвокатського самоврядування. До її незаконної діяльності віднесені організація та проведення іспитів, видача свідоцтв про складання кваліфікаційних іспитів, зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю, дисциплінарні провадження, зарахування плати за складання кваліфікаційних іспитів.

У зв'язку із відсутністю в м. Києві законно створеної Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури м. Києва як органу адвокатського самоврядування складання кваліфікаційних іспитів у Київській міській КДКА припинено з 11 червня 2016 року.

КОЛИ БУДЕ ВІДНОВЛЕНО СКЛАДАННЯ ІСПИТІВ У М. КИЄВІ?

Рішенням Ради адвокатів України № 155 від 11 червня 2016 року створено організаційний комітет зі скликання конференції адвокатів м. Києва для обрання легітимного складу КДКА м. Києва впродовж 2 місяців.

Рішенням Ради адвокатів України затверджені Порядок висування та обрання делегатів конференції адвокатів м. Києва та Регламент конференції.

ЯК ВЗЯТИ УЧАСТЬ У КОНФЕРЕНЦІЇ ЩОДО ОБРАННЯ СКЛАДУ КДКА М. КИЄВА?

Конференцію адвокатів м. Києва призначено на 6 серпня 2016 року.

Загальні збори адвокатів щодо висування делегатів на конференцію у районах м. Києва призначено на 23 липня 2016 року. Оголошення та повідомлення, пов'язані із проведенням зборів адвокатів щодо висування та обрання делегатів конференції, будуть опубліковані в газеті «Урядовий кур'єр» та на сайті НААУ за посиланням: <http://goo.gl/2k5360>

У конференції можуть брати участь адвокати, адреси робочого місця та відомості про яких включені до Єдиного реєстру адвокатів України у місті.

ЩО РОБИТИ ЗА ВІДСУТНОСТІ ЛЕГІТИМНОЇ КДКА М. КИЄВА?

За відсутності нового повноважного складу КДКА м. Києва як регіонального органу адвокатського самоврядування Рада адвокатів України рекомендує (<http://goo.gl/ms9Zts>) складати кваліфікаційні іспити у КДКА інших регіонів. Перелік КДКА регіонів доступний на сайті НААУ за посиланням: <http://unba.org.ua/kdka>

ДЕ ОТРИМАТИ ІНФОРМАЦІЮ ПРО ВІДНОВЛЕННЯ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В М. КИЄВІ?

Рішення Ради адвокатів України опубліковані на сайті Національної асоціації адвокатів України за посиланням: <http://unba.org.ua/akts-naau>



ДІЇ НААУ У ВІДПОВІДЬ НА ТИСК НАБУ

Національна асоціація адвокатів України направила листи до Голови Верховної Ради України та групи депутатів з проханням викликати для звіту керівника Національного антикорупційного бюро України¹ та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, а також підтримати створення тимчасової слідчої комісії Верховної Ради.

На прохання НААУ депутати фракцій «Самопоміч», «Батьківщина», «Народний фронт» та Блоку Петра Порошенка публічно виступили на захист адвокатури та направили депутатські звернення до Президента України та Генерального прокурора з вимогою провести розслідування дій детективів НАБУ та покарати винних. НААУ закликала Раду Громадського контролю НАБУ консолідувати позицію громадського органу в захисті прав адвокатів та довести правове обґрунтування порушень до керівництва НАБУ.

РАУ у відкритому зверненні від 14 липня звернулася до Президента України з проханням провести засідання РНБО з приводу порушень прав адвокатів як загрози національній безпеці. Порушення законодавства та вимоги щодо їхнього розслідування та притягнення винних до відповідальності будуть направлені до Президента України, Верховної Ради, Генерального прокурора, голови ВСУ, голови Вищого спеціалізованого суду України.

РАУ закликала Генпрокуратуру та Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру накласти мораторій на проведення обшуків у адвокатів до завершення розслідування фактів утисків адвокатури.

РАУ запропонувала змінити Кримінальний процесуальний кодекс України щодо регламентації процедури обшуків у адвокатів, тимчасового доступу до речей і документів адвокатів на міжнародно-правових засадах. НААУ звернулася до ООН

та Ради Європи з проханням втрутитися у ситуацію з порушеннями прав адвокатів в Україні. Статус адвоката гарантований Основними принципами ООН про роль юристів та підтверджений численними рішеннями ЄСПЛ. НААУ акцентувала на намірах НАБУ продовжити обшуки адвокатів.

НААУ поінформувала ССВЕ та IBA про незаконні одночасні обшуки адвокатів Києва та Київської області, які відбулися у порушення профільного закону та КПК. Очікуються чергові інтервенційні листи.

Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності на позачерговому засіданні анонсував створення «гарячої лінії» для повідомлень про випадки порушень. Буде активізовано обмін інформацією з радами адвокатів регіонів щодо практики проведення органами досудового розслідування, обшуків за адресою робочого місця адвоката.

Ради адвокатів регіонів засудили вчинені порушення та запропонували посилити інформаційний тиск на захист прав адвокатів. Як крайній захід, регіони закликали колег одночасно призупинити дію адвокатських свідоцтв на 10 днів на знак протесту. До КДКА Київської області надійшла скарга на дії адвоката Артема Ситника, голови НАБУ. Підставами для вимог позбавити його свідоцтва на право зайняття адвокатською діяльністю стали публічні висловлювання, які грубо порушують правила адвокатської етики, вимоги законодавства України та підривають авторитет адвокатури.

НААУ неодноразово публічно дала оцінки проведеним обшукам як безпрецедентним порушенням прав адвокатів. Неприпустимо видавати порожні звинувачення проти адвокатів за прогрес у антикорупційних розслідуваннях. Заяви керівника НАБУ про те, що адвокатські свідоцтва і статус адвоката

¹ Далі за текстом — НАБУ.



використовуються для незаконних дій і фінансових операцій, є проявом непрофесійності і зневаги до закону. Формат засідання Комітету з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин за участю представників Рад адвокатів м. Києва та Київської області свідчить про нерозуміння масштабів проблеми. Адвокатура не оцінює її як одиничний випадок в одному досудовому розслідуванні. Ідеться не про локальні порушення, а про виклик усій адвокатурі. Проведення Комітету без представників Національної асоціації адвокатів яскраво свідчить про відмінності оцінок між адвокатами та правоохоронцями і депутатами.

Порушення прав адвокатів і тиск з боку правоохоронних органів свідчать про те, що адвокатура стала ціллю у міжвідомчій боротьбі, — висловився

секретар Ради адвокатів України Павло Гречківський у своєму блозі на сайті «ЮрЛіга».

«Адвокати не бояться і не опускають руки — ми розуміємо, що стали першою ціллю у міжвідомчій боротьбі і війні амбіцій, але розпочата антиадвокатська кампанія вдарить болючіше не по адвокатах, а по репутації всієї країни», — переконаний Павло Гречківський. Адвокатура має консолідуватися у відповідь на наступ на права адвокатів та гарантії адвокатської діяльності.

«Права та гарантії адвокатської діяльності заступник Голови НААУ назвав першим пріоритетом змін до Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». «Ситуація в країні щодо цього параметру набуває катастрофічних масштабів, і закон має бути відповіддю на проблему тотальних порушень», — сказав Валентин Гвоздій в інтерв'ю газеті «Закон і Бізнес».



КОМІТЕТ НА ЗАХИСТІ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТА



Артем Питомець, адвокат, член Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності

Від редакції. Повсякчасне грубе втручання правоохоронців в адвокатську діяльність та намагання отримати доступ до інформації, що складає адвокатську таємницю, викликає велике занепокоєння в адвокатській спільноті. Зараз вкрай важливою є робота Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності¹ Національної асоціації адвокатів України, що займається захистом прав та відстоюванням інтересів адвокатів. Ось один з прикладів ефективної та скрупульозної роботи Комітету.

Статтею 3 Конституції України передбачається, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Для забезпечення захисту цих прав і свобод у ст. 55 Конституції визначено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

В ст. 59 Конституції України зазначається, що кожен має право на правову допомогу. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Адвокатура України — недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури.

Проаналізувавши вищезазначені норми Конституції, можна дійти висновку, що держава наділила

адвокатуру важливою місією — забезпечення принципу верховенства права в Україні. Ця місія полягає у захисті прав, свобод та законних інтересів людини, які визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Усвідомлюючи важливість та значущість покладених на адвокатуру завдань та функцій, держава цілком справедливо визначила гарантії адвокатської діяльності.

Зокрема, ст. 23 Закону України від 05.07.12 р. № 5076 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»² передбачає, що професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, цим Законом та іншими законами.

Ці гарантії полягають і в особливому порядку кримінального провадження щодо адвоката. Так, Законом передбачається особливий порядок проведення оперативно-розшукових, слідчих дій стосовно адвоката, особливий порядок повідомлення адвокату про підозру, а саме:

— проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотан-

¹ Далі за текстом — Комітет, Комітет захисту прав адвокатів.

² Далі за текстом — Закон № 5076.



ням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

— забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності;

— орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону;

— повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя.

В даній статті передбачений дещо відмінний порядок проведення обшуку, ніж той, що визначений ст. 234 Кримінального процесуального кодексу України³. Частиною 3 ст. 234 КПК встановлюється, що у разі необхідності провести обшук слідчий **за погодженням з прокурором або прокурор** звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням. В той же час ст. 23 Закону № 5076 визначає, що слідчі дії стосовно адвоката можуть проводитися виключно на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням **Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя**.

У разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження.

Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката **має бути присутній представник ради адвокатів регіону**. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про

це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії.

Дозволяється проводити слідчі дії без представника відповідної ради адвокатів регіону у разі його неявки за умови завчасного повідомлення ради адвокатів регіону про відповідні слідчі дії.

З метою забезпечення дотримання вимог закону щодо адвокатської таємниці під час проведення зазначених процесуальних дій представнику ради адвокатів регіону надається право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, що зазначаються у протоколі.

Основну причину такого особливого порядку проведення слідчих дій стосовно адвоката слід вбачати в необхідності дотримання адвокатської таємниці. Згідно зі ст. 22 Закону № 5076 адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності. Частиною 3 ст. 22 цього ж Закону встановлений обов'язок адвоката зберігати адвокатську таємницю. Адвокат, адвокатське об'єднання, адвокатське бюро зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення.

Саме з необхідністю дотримання адвокатської таємниці та унеможливлення її розголошення пов'язаний особливий порядок проведення слідчих дій стосовно адвоката.

Проаналізувавши норми чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та норми попереднього Закону України від 19.12.92 р. № 2887 «Про адвокатуру»⁴, можна зробити висновок, що законодавець вніс певні зміни у питання, що стосуються доступу до документів адвоката. Так, у ст. 10 Закону № 2887 зазначалось, що документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають оглядові,

³ Далі за текстом — КПК.

⁴ Далі за текстом — Закон № 2887.



розголошенню чи вилученню без його згоди. Таким чином, діючим Законом № 5076 надано можливість доступу органам досудового розслідування до документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності без дозволу, якщо є відповідне рішення слідчого судді.

Проте незважаючи на встановлений законом порядок проведення слідчих дій, адвокати часто стикаються з проведенням слідчих дій з істотними порушеннями норм закону.

Розглянемо такі порушення на прикладі досудового розслідування, що здійснювалося Генеральною прокуратурою у кримінальному провадженні НОМЕР_1, яке розпочато за попередньою правовою кваліфікацією кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 190, ч. 3 ст. 368 Кримінального кодексу України⁵, за фактом можливого вимагання адвокатом ОСОБОЮ_1 від ОСОБИ_2 неправомірної вигоди.

Заступник Генерального прокурора України звернувся до слідчого судді з клопотанням про проведення особистого обшуку адвоката Одеської обласної колегії адвокатів ОСОБИ_1.

03.07.15 р. слідчий суддя Печерського районного суду м. Києва, розглянувши у судовому засіданні в приміщенні суду клопотання заступника Генерального прокурора України про проведення обшуку, при проведенні досудового розслідування у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР за НОМЕРОМ_1, яке розпочато за попередньою правовою кваліфікацією кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 190, ч. 3 ст. 368 КК, ухвалив: вищевказане клопотання задовольнити; надати дозвіл на проведення слідчими Головного слідчого управління Генеральної прокуратури України обшуку житла та особистого обшуку адвоката Одеської обласної колегії адвокатів ОСОБИ_1 з метою відшукування та вилучення:

- предмета неправомірної вигоди за винесення судового рішення у цивільній справі, яка перебуває на розгляді судді апеляційного суду Одеської області;

- мобільних телефонів та інших засобів зв'язку, які використовує ОСОБА_1;

- електронних та письмових носіїв, які зберегли на собі сліди вчинення злочинів ОСОБОЮ_1 або містять інші відомості, що можуть бути використані як доказ у кримінальному провадженні;

- предметів, документів, чорнових записів та речей, на яких, можливо, залишилися сліди кримінального правопорушення, зокрема електронних носіїв (флешок), переносних комп'ютерів, комп'ютерних та електронних носіїв, особистих блокнотів та інших документів;

- грошових коштів та матеріальних цінностей, які підлягають арешту з метою виконання санкцій ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 190, ч. 3 ст. 368 КК.

Даний обшук був проведений 31.07.15 р. слідчим ОВС Генеральної прокуратури України ОСОБОЮ_3. Обшук був проведений з численними порушеннями норм процесуального законодавства України.

Відповідно до ч. 2 ст. 234 КПК обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді. Як було зазначено вище, ухвалою слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 03.07.15 р. по справі № 1 було надано дозвіл на проведення обшуку за адресою: АДРЕСА_1.

Однак 31.07.15 р., пред'явивши вищевказану ухвалу слідчого судді, слідчим в ОВС Генеральної прокуратури України ОСОБОЮ_3 незаконно був проведений обшук у житловому приміщенні, за адресою АДРЕСА_2, тобто в абсолютно іншому житловому приміщенні, дозвіл на обшук в якому слідчим суддею надано не було.

Згідно з ч. 3 ст. 236 КПК перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності — іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія.

Відповідно до п. 12.4 Інструкції з діловодства у місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ, затвердженій наказом Державної судової адміністрації України від 17.12.13 р. № 173, відбитком гербової печатки суду засвідчуються копії судових рішень, постановлених судом.

Але під час особистого обшуку ОСОБИ_1 03.07.15 р. при пред'явленні слідчим в ОВС Генеральної прокуратури України ОСОБОЮ_3 вищевказаної ухвали слідчого судді представником Комітету захисту прав адвокатів було виявлено, що вона є недійсною, в зв'язку з тим, що на копії ухвали слідчого судді Печерського районного суду м. Києва відсутня гербова печатка.

⁵ Далі за текстом — КК.



Не дивлячись на незаконність дій слідчого, адвокат ОСОБА_1 добровільно видав слідчому в ОВС Генеральної прокуратури України ОСОБИ_3 свій мобільний телефон моделі NOKIA № 305 з карткою мобільного оператора Київстар НОМЕР_1, картку пам'яті Transcend 4gb micro nс.

Вказані речі були незаконно вилучені слідчим, поміщені в конверт, опечатані та підписані. У зв'язку з тим що обшук було проведено незаконно, то і вилучати будь-які предмети та речі слідчий в ОВС Генеральної прокуратури України ОСОБА_3 не мав права.

Для недопущення порушення норм процесуального права, професійних прав адвоката ОСОБИ_1 та закриття кримінального провадження Комітетом захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності було здійснено комплекс заходів, які призвели до закриття кримінального провадження та повернення незаконно вилучених у ході обшуку речей.

06.08.15 р. Комітетом захисту прав адвокатів до Печерського районного суду м. Києва були подані скарги на незаконне проведення 31.07.15 р. слідчим в ОВС Генеральної прокуратури України ОСОБОЮ_3 обшуку житла та особистого обшуку адвоката Ради адвокатів Одеської області ОСОБИ_1. У скаргах зазначалося про порушення при здійсненні обшуку житла та особистого обшуку ОСОБИ_1. Комітет просив визнати дії слідчого в ОВС Генеральної прокуратури України ОСОБИ_3 незаконними, визнати обшук житла та особистий обшук незаконними, закрити кримінальне провадження та зобов'язати ОСОБУ_3 повернути незаконно тимчасово вилучене під час обшуку майно.

07.08.15 р. рішенням слідчого судді Печерського районного суду м. Києва було відмовлено у відкритті проваджень за скаргами Комітету на дії слідчого в ОВС Генеральної прокуратури України ОСОБИ_3 щодо незаконного проведення обшуку житла та особистого обшуку ОСОБИ_1.

31.08.15 р. до Апеляційного суду міста Києва були подані апеляційні скарги на ухвали слідчого судді Печерського районного суду м. Києва по справі НОМЕР_1 від 07.08.15 р. Комітет просив скасувати ухвали слідчого судді Печерського районного суду м. Києва по справі НОМЕР_1 про відмову у відкритті провадження за скаргами на дії слідчого в ОВС Генеральної прокуратури України ОСОБИ_3 щодо незаконного проведення обшуку житла та особистого обшуку ОСОБИ_1.

Під тиском скарг, написаних Комітетом захисту прав адвокатів, Генеральна прокуратура України була змушена направити дане кримінальне провадження в прокуратуру Одеської області.

09.10.15 р. Комітет звернувся до старшого слідчого 1-го слідчого відділу прокуратури Одеської області ОСОБИ_4 з клопотанням про закриття кримінального провадження та повернення тимчасово вилученого майна.

Проте 13.10.15 р. старший слідчий 1-го слідчого відділу прокуратури Одеської області ОСОБА_4 своєю постановою відмовив у задоволенні клопотань від 09.10.15 р. про закриття кримінального та повернення тимчасово вилученого майна.

19.10.15 р. Комітет звернувся до Приморського районного суду м. Одеса зі скаргою на бездіяльність слідчого з проханням визнати бездіяльність слідчого 1-го слідчого відділу прокуратури Одеської області ОСОБИ_4 та проханням зобов'язати ОСОБУ_4 розглянути та задовольнити клопотання Комітету про закриття кримінального провадження та повернення незаконно тимчасово вилученого майна адвоката ОСОБИ_1.

Завдяки діям Комітету захисту прав адвокатів 30.10.15 р. старший слідчий 1-го слідчого управління прокуратури Одеської області ОСОБА_4 постановив закрити кримінальне провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 190, ч. 3 ст. 368 КК, у зв'язку з встановленням відсутності в діянні адвоката ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 190, ч. 3 ст. 368 КК.

Проте тимчасово вилучене майно його власнику, адвокату ОСОБИ_1, протягом тривалого часу не поверталось. Тому Комітет знову направив звернення до прокурора прокуратури Одеської області ОСОБИ_5 з проханням повернути майно його власнику — адвокату ОСОБИ_1.

25.03.16 р. було отримано відповідь, яку надав старший слідчий 1-го слідчого відділу управління прокуратури Одеської області ОСОБА_4. Згідно з даною відповіддю за результатами розгляду відмовлено в задоволенні клопотань.

04.04.16 р. Комітет захисту прав адвокатів подав до Приморського районного суду м. Одеси скаргу на бездіяльність слідчого з проханням скасувати постанову слідчого 1-го слідчого відділу прокуратури



Одеської області ОСОБИ_4 та повернути тимчасово вилучене майно його власнику — ОСОБИ_1.

21.04.16 р. Приморський районний суд м. Одеси задовольнив скаргу Комітету та зобов'язав старшого слідчого 1-го слідчого відділу прокуратури Одеської області ОСОБУ_4 повернути тимчасово вилучене майно адвоката ОСОБИ_1, що і було в подальшому виконано.

Підсумовуючи, можна дійти наступних висновків.

Держава наділила адвокатуру України повноваженнями для здійснення захисту прав, свобод та законних інтересів осіб. Для реалізації завдань та функцій, покладених на адвокатуру, держава наділила її певними правами. Одним з засобів забезпечення реалізації покладених на адвокатуру завдань та функцій є особливий порядок проведення слідчих дій стосовно адвоката, зокрема проведення обшуку приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність.

Водночас можна побачити, що далеко не завжди приписи закону виконуються. Випадки порушення наочно проілюстровані на прикладі проведення слідчих дій стосовно адвоката ОСОБИ_1, а саме обшуку приміщення, де адвокат здійснює адвокатську діяльність. Дані випадки ніяким чином не співпадають з заходами кримінального провадження, передбаченими КПК, такими, як верховенство права, законність, недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємниця спілкування, невтручання у приватне життя, недоторканність права власності, забезпечення права на захист.

Важливу роль в забезпеченні дотримання прав адвоката відіграв Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності. Комітет вжив необхідних заходів для того, щоб зупинити свавілля правоохоронних органів та захистити порушені права адвоката Ради адвокатів Одеської області.



ДИСЦИПЛІНАРНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО АДВОКАТА — ВАЖЛИВА СКЛАДОВА ОРГАНІЗАЦІЇ І ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ



Андрій Чебаненко, адвокат, член дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Одеської області

У четвертому номері Вісника НААУ за поточний рік була опублікована стаття під назвою «До питання про забезпечення ВКДКА незалежності та неупередженості КДКА під час здійснення дисциплінарного провадження», авторами якої є Голова ВКДКА адвокат О. Дроздов, керівник Секретаріату ВКДКА адвокат В. Вовнюк та помічник адвоката юрисконсульт ВКДКА М. Христова. У згаданій статті шановні автори доволі докладно висвітлили низку проблем, пов'язаних із забезпеченням незалежності та неупередженості КДКА під час здійснення дисциплінарного провадження у світлі Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015 — 2020 рр., схваленої Указом Президента України від 20.05.15 р. № 276/2015.

Одним із елементів вирішення цієї низки проблем є, безумовно, спроба подолання проблеми юрисдикційних конфліктів, що виникають під час судового розгляду позовів заявників та адвокатів до КДКА регіону або ВКДКА на рішення, постановлені цими органами адвокатського самоврядування.

Слід відзначити, що першим позитивним прикладом спроби вирішення цієї проблеми, на який посилаються шановні автори згаданої статті, є, безумовно, постанова судової палати у цивільних та адміністративних справах Верховного Суду України від 27.01.16 р. по справі № 6-2750цс15, згідно з якою визначено, що спір з КДКА з питань дисциплінарного провадження є публічно-правовим, а тому має розглядатись у порядку адміністративного судочинства.

І тут мимоволі виникає питання: а чи дотримуються цієї правової позиції найвищого органу судової влади України адміністративні суди, зокрема Вищий адміністративний суд України?

Як показує практика, то ні.

Наприклад, 16 лютого 2016 року під час касаційного розгляду справи № К/800/67855/14 за касаційною скаргою заявника К. на постанову Одеського окружного адміністративного суду від 08.09.14 р. про відмову в задоволенні його позову до КДКА Одеської облас-

ті щодо скасування рішення дисциплінарної палати від 16.07.13 р. про відмову в порушенні дисциплінарної справи стосовно адвоката М. та ухвалу Одеського апеляційного адміністративного суду від 04.12.14 р. про залишення згаданої постанови суду першої інстанції без змін колегія суддів Вищого адміністративного суду України постановила ухвалу про скасування обох судових рішень і закриття провадження у справі у зв'язку з тим, що **«даний спір підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства»**.

На думку автора цих рядків, описана ситуація дуже нагадує відоме народне прислів'я: «а Васька слухає та їсть».

Другим прикладом спроби позитивного вирішення проблеми забезпечення незалежності та неупередженості КДКА під час здійснення дисциплінарного провадження, на думку шановних авторів вищезгаданої статті, є вирішення проблеми співвідношення ч. 3 ст. 33 чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» із ч. 2 ст. 63 чинних Правил адвокатської етики.

Посилаючись на ухвалу Вищого адміністративного суду України від 17.02.16 р. у адміністративній справі № 821/4644/13-а (касаційне провадження № К/800/33900/14), шановні автори роблять висновок



про те, що **«положення ст. 63 ПАЕ є спеціальною нормою, що має застосовуватись відносно положень норми загальної, а саме ст. 33 Закону, з метою справедливого, всебічного, повного та неупередженого розгляду спору».**

Однак на думку автора цих рядків, що має стаж адвокатської діяльності з 23 листопада 1993 року та досвід практичної роботи у складі дисциплінарної палати КДКА Одеської області з 2003 року, вищенаведена позиція шановних авторів видається дещо дискусійною з огляду на наступне.

Диспозицією ч. 1 ст. 8 Конституції України передбачено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Частиною 2 цієї ж статті визначено, що Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України основи організації та діяльності адвокатури визначаються виключно законами України.

Оскільки чинні Правила адвокатської етики за своєю правовою природою є підзаконним нормативним актом, то порядок розгляду дисциплінарного провадження щодо адвоката, обраного до складу органів адвокатського самоврядування, повинен визначатись не ними, а законом тому, що дисциплінарне провадження стосовно того чи іншого адвоката є важливою складовою організації та діяльності адвокатури.

Слідуючи відомому прислів'ю не менш відомого народного героя Козьми Пруtkова «Зри в корень! (рос.)», потрібно зазначити, що в цьому разі фактично має місце правова прогалина, котра штучно була утворена законодавцем 05.07.12 р. під час прийняття чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076, а спроба її виправлення була 17.11.12 р. під час прийняття чинних Правил адвокатської етики Установчим з'їздом адвокатів України.

Оскільки згадана шановними авторами Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015 — 2020 рр., схвалена Указом Президента України від 20.05.15 р. № 276/2015, передбачає внесення певних змін та доповнень до відповідних законів, зокрема до чинного Закону № 5076, то з метою усунення згаданої правової прогалини автор цих рядків вносить пропозицію стосовно доручення відповідному профільному комітету Національної асоціації адвокатів України увійти з відповідним поданням до робочої групи парламенту, яка працює над проектом змін та доповнень до чинного Закону № 5076, стосовно доповнення статті 33 цього Закону частиною четвертою такого змісту:

«4. Дисциплінарне провадження щодо адвоката, обраного до складу органів адвокатського самоврядування, здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією регіону, визначеного рішенням Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури».



72 ГОДИНИ, ЧИ МАТЕМАТИЧНА ПРИМАРА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ



Діана Назаренко,
адвокат

Андрій Циганков,
адвокат



У чому полягає реалізація права на особисту свободу в Україні? Існує це право апріорі, чи воно гарантовано державою, або його існування необхідно виборювати так само, як і будь-яке інше з багатьох задекларованих нашою Конституцією України, незважаючи на те, що положення самої Конституції України є нормами прямої дії?

Ні для кого з практикуючих адвокатів і теоретиків не секрет, що статтею 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожному гарантовано право на свободу і особисту недоторканність.

Стаття 29 Конституції України також гарантує відповідні права, але питання в тому й полягає, якою мірою держава готова забезпечити для кожного законність процедури обмеження цього права у разі обґрунтованого затримання.

Статтею 12 Кримінального процесуального кодексу України¹ встановлено, що «кожен, кого затримано через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення або інакше позбавлено свободи, повинен бути в найкоротший строк доставлений до слідчого судді для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання, іншого позбавлення свободи та подальшого тримання. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено **вмотивованого** судового рішення про тримання під вартою».

Згідно зі статтею 211 КПК строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання, що визнається згідно з вимогами статті 209 КПК.

Відповідно клопотання про застосування або зміну запобіжного заходу розглядається слідчим суддею, судом невідкладно, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого, або з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі, чи з моменту подання підозрюваним, обвинуваченим, його захисником до суду відповідного клопотання (стаття 186 КПК).

Не забуватимемо при цьому, що ті права, які відповідно до КПК передбачені для сторін кримінального провадження, можуть бути реалізовані повною мірою під час такого судового розгляду, а судові рішення з цього питання має відповідати тим самим нормам, які висуваються і для інших рішень згідно з КПК.

¹ Далі за текстом — КПК.



Можна намагатися навчити прокурорів і слідчих математиці, можна намагатися закликати до порядності цих хлопців, але ми продовжуємо сподіватися та розраховувати на незалежність, справедливість і неупередженість суду.

Не завжди суд виносить законні рішення, однак, проаналізувавши математику в кожному випадку розгляду питання про застосування запобіжного заходу, ми зможемо показати суду, якою мірою реально був забезпечений і дотриманий принцип добросовісності в реалізації стороною кримінального провадження своїх прав і зобов'язань, виконані вимоги щодо часових рамок для реалізації права на захист порівняно з необмеженими правами сторони обвинувачення. І головне, суд повинен безумовно відмовити в задоволенні клопотання сторони кримінального провадження, якщо таке клопотання первісно базується на принципі недобросовісного використання своїх прав стороною кримінального провадження.

Насправді, позиція суду, скоріше, є протилежною та полягає в тому, що він нібито зобов'язаний СБУ, слідству та прокуратурі розглянути їх клопотання про застосування запобіжного заходу в розумні строки — 72 години з моменту затримання. Але така позиція, правду кажучи, не обґрунтована нормами кримінально-процесуального законодавства і тому є протиправною. Виходячи з нібито наявних зобов'язань суду перед стороною обвинувачення, сторона обвинувачення може внести клопотання про застосування запобіжного заходу за 5 хвилин до закінчення законодавчо встановленого строку його подання суду. І що, воно буде задоволено судом? Це є протизаконним і завідомо неправосудним.

Отже, з моменту затримання особи сторона обвинувачення має 72 години для вирішення питання про запобіжний захід. При цьому слід звернути увагу на те, що існують такі часові рамки: якщо особа затримана за ухвалою слідчого судді в порядку ч. 1 ст. 191 КПК, то вона має бути доставлена до суду не пізніше 36 годин, а якщо без ухвали слідчого судді, то згідно з ч. 2 ст. 211 — протягом 60 годин, проте у будь-якому разі строк розгляду клопотання про запобіжний захід не може перевищувати 72 годин. Саме розуміючи це, слідство здебільшого незаконно відсуває час реального затримання особи і вважає таким затриманням не факт реального позбавлення особи свободи, а час

складання протоколу про таке затримання, що первісно є протиправним.

Разом: 72 години — це всього 4320 хвилин (сподіваюся, для прокурорів це не новина). Навіть якщо славетні обвинувачі приготували і підозру, і клопотання заздалегідь, то оформлення протоколу затримання, особистий огляд, пред'явлення підозри, опитування підозрюваного та очікування, як правило, адвоката з вторинної безоплатної допомоги (безоплатника), а також інше — це, як мінімум, 4 години. Плюс — вручити клопотання потрібно за 3 години до розгляду. Судді потрібна година на ознайомлення з ним, що з часом автоматичного розподілу справи на того чи іншого слідчого суддю складає, це жодним чином не менше 2 годин, а також дорога до суду — 1 година. Разом: 10 годин мінус. Таким чином, обвинувачі повинні розуміти, що подати день у день відповідне клопотання є зовсім нереальним і призначити судовий розгляд на цей день — також.

Тому для розгляду саме в суді клопотання про застосування запобіжного заходу сторона обвинувачення реально має не більше 48 годин. І якщо діяти порядно та не чинити тиск на суд, працювати не цілодобово при розгляді клопотань і тим самим не тиснути на конкретного суддю для прийняття ним неправосудного рішення, то враховуючи семигодинний робочий день (обід виключаємо) і за умови, що слідчий суддя тільки цією справою і займатиметься, на розгляд клопотання в суді слідство має всього 14 годин. Знову ж таки, це якщо діяти порядно та чесно.

Разом: 14 годин для розгляду в суді, або 840 хвилин.

Варто відняти 1 годину на перерви і «швидку допомогу» також слід зарахувати однією годиною. Ну, ось і отримали 720 хвилин на розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу в суді, знову ж таки, якщо чесно, порядно та добросовісно, як того вимагає КПК. Ой, забули, судді ж ще ухвалу потрібно написати! Давайте годинку візьмемо і на це.

Разом: чистих 660 хвилин залишається у сторони обвинувачення, а отже, і у суду на розгляд клопотання.

Тепер перейдемо до процесу.

Дебати — 1 година, встановлення осіб учасників судового розгляду і підозрюваного та його виступ, опитування підозрюваного судом — ще 1 година.

Ось і залишилося 540 хвилин, як не крути. Такот, про що я: якщо добросовісно та чесно, то на обговорення одного аркуша доказів до клопотання і ого-



лошення (дослідження) з кожним аркушем клопотання потрібно 3 — 4 хвилини.

У результаті маємо, що за 540 хвилин можна обговорити приблизно 135 — 180 сторінок. Пам'ятаючи про рівність прав сторони обвинувачення та захисту, можна припустити, що сторона захисту може надати аналогічну кількість сторінок доказів, як це було зроблено стороною обвинувачення. У разі, якщо клопотання та додані до нього документи складають більше 90 сторінок, то сторона обвинувачення заздалегідь поводить себе недобросовісно та нечесно, і суд не має реальної можливості розглянути клопотання про застосування запобіжного заходу правосудно та в межах норм КПК.

Ось така математика.

Але чи багато судів поводяться чесно та відмовляють у таких клопотаннях? А може, навіть залишають їх без розгляду?

Адже мета захисту в таких випадках полягає не лише в тому, щоб у цей стислий строк надати свої докази на спростування обґрунтованості застосування запобіжного заходу до особи та відсутності ризиків

згідно зі ст. 177 КПК. Разом з цим захист може показати відсутність рівності сторін процесу, зловживання стороною обвинувачення своїми правами та свідоме затягування подання до суду клопотання про застосування запобіжного заходу. Це перший судовий розгляд у кримінальному провадженні, а зазвичай і останній, де прокурори згадують про розумні строки та вимагають від суду поза законом і правом з порушенням процесуальних норм розглянути питання запобіжного заходу по суті, узаконивши таким чином затримання та позбавлення людини права на справедливий суд.

«Лжестаханівці», якими сьогодні є слідчі та прокурори, не здатні працювати у межах реалізації принципу рівності сторін кримінального провадження. Незважаючи на всі реформи, що проводяться, вони так і залишилися нездатними якісно виконувати свою роботу та продовжують досягати своїх «провладних» цілей за допомогою тиску на суд і примусу служителів Феміди виносити свої рішення не ім'ям України, а ім'ям фактично сторони обвинувачення, яка продовжує, як і раніше, використовувати суд для своїх непроцесуальних цілей.



«ПРОМІЖНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН»: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ



Андрій Іванов,

суддя Перевальського районного суду Луганської області

За сучасних умов в Україні є певні проблеми щодо застосування «проміжного закону» в кримінальному законодавстві при призначенні виключної міри покарання. У цій статті спробуємо розібратися з цією проблемою. А для того, щоб знайти вихід із ситуації, треба спочатку дослідити, як вона виникла.

ХРОНОЛОГІЯ ПРИЙНЯТТЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

Для початку наведу нормативні акти, які регулюють призначення виключної міри покарання за кримінальні злочини, в хронологічному порядку.

1. 24 серпня 1996 року прийнята Конституція України, яка визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини — головним обов'язком держави. Право людини на життя за Конституцією України є невід'ємним, невідчужуваним та непорушним.

Крім того, відповідно до ст. 58 Конституції України (1996 р.) закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

2. 17 липня 1997 року Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод (1950 р.), відповідно до Протоколу № 6 якої нікого не може бути засуджено до смертної кари або страчено.

3. Враховуючи прийняття Україною нової Конституції та приєднання до Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, Конституційний Суд України¹ прийняв рішення від 29.12.99 р. № 11-рп/99 у справі № 1-33/99, згідно з яким положення ст. 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України², які передбачали смертну кару

як вид покарання, визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними).

Вказані положення КК, що визнані неконституційними, втратили чинність з дня ухвалення КСУ цього рішення. Відповідно з 29.12.99 р. КК 1960 р. зазнав змін і ці зміни передбачали, що особі за вчинений нею злочин може бути призначене судом найбільш суворе покарання у вигляді позбавлення волі на строк 15 років і застосовувати смертну кару як виключну міру покарання стало неможливо.

У такій редакції КК 1960 р. пробув до наступних змін, які відбулись після того, як Верховній Раді України було запропоновано привести КК у відповідність із цим рішенням КСУ.

4. 22 лютого 2000 року Верховна Рада України приймає Закон України № 1483 «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України», згідно з яким такий вид кримінального покарання, як смертна кара, виключається з тексту кримінального закону та вносяться нові положення, які передбачають у вигляді виключної міри покарання довічне позбавлення волі.

Зміни до КК, внесені Законом України від 22.02.2000 р., які запровадили в якості виключної міри покарання довічне позбавлення волі, набули чинності 04.04.2000 р.

Таким чином, очевидно, що в період часу з 29.12.99 р. до 04.04.2000 р. будь-яка виключна міра покарання в українському кримінальному законодавстві була відсутня та діяв проміжний кримінальний закон, згідно з

¹ Далі за текстом — КСУ.

² Далі за текстом — КК.



яким в цей період максимальне покарання, яке можна було призначати, це 15 років позбавлення волі. Кримінальна відповідальність в цей період була пом'якшена.

5. Відповідно до рішення КСУ від 19.04.2000 р. № 6-рп/2000 у справі № 1-3/2000 виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та встановлюється кримінальна відповідальність за їх вчинення. Такі закони мають зворотну дію в часі у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують кримінальну відповідальність особи.

Положення ч. 2 ст. 6 КК треба розуміти так, що зворотну дію в часі мають лише закони, які скасовують або пом'якшують кримінальну відповідальність особи.

6. КСУ у своєму рішенні від 19.04.2000 р. № 6-рп/2000 дав офіційне тлумачення положень ст. 58 Конституції України, обґрунтовуючи практичну необхідність даного тлумачення тим, що суди загальної юрисдикції помилково не застосовують принцип зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, коли вони пом'якшують кримінальну відповідальність особи. В своєму рішенні КСУ зазначив, що суть зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів полягає в тому, що їх приписи поширюються на правовідносини, які виникли до набрання ними чинності, за умови, якщо вони скасовують чи пом'якшують відповідальність особи. У своїх висновках КСУ стверджує, що виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та встановлюється кримінальна відповідальність за їх вчинення. Такі закони мають зворотну дію в часі у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують кримінальну відповідальність.

7. 01 вересня 2001 року набув чинності новий КК, ч. 1 ст. 5 якого визначила, що закон про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію в часі.

8. 26 січня 2011 року КСУ у своєму рішенні № 1-рп/2011 про офіційне тлумачення положень КК 1960 р., із змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України» від 22.02.2000 р. № 1483, якими смертну кару як вид покарання замінено довічним позбавленням волі, щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями Конституції України, Закону України «Про Конституційний Суд України», ч. 2 ст. 4, ч. 1, 3, 4 ст. 5, ч. 3 ст. 74 КК 2001 р. встановив: оскільки довічне позбавлення волі є менш суворим видом покарання, ніж смертна кара, яка була передбачена КК 1960 р. на час вчинення

особами особливо тяжких злочинів, то положення КК 1960 р., із змінами, внесеними Законом № 1483, є такими, що пом'якшують кримінальну відповідальність та іншим чином поліпшують правове становище осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини до набрання чинності цим Законом. На підставі ч. 1 ст. 58 Конституції України, ч. 2 ст. 6 КК 1960 р., ч. 1 ст. 5 КК 2001 р. положення КК 1960 р., із змінами, внесеними Законом № 1483, мають зворотну дію в часі, тобто поширюються на осіб, які вчинили передбачені КК 1960 р. особливо тяжкі злочини до набрання чинності зазначеним Законом, у тому числі на осіб, засуджених до смертної кари, вироків щодо яких на час набрання чинності Законом № 1483 не було виконано.

А ТЕПЕР ПРОАНАЛІЗУЄМО

Якщо аналізувати рішення Конституційного Суду України відносно положень КК 1960 р., то виходить так: справді, довічне позбавлення волі є менш суворим видом покарання порівняно із смертною карою та дійсно пом'якшує кримінальну відповідальність та поліпшує правове становище осіб, засуджених за нормами старого КК до виключної міри покарання у вигляді розстрілу.

Не забув у своєму рішенні від 26.01.11 р. № 1-рп/2011 КСУ і про те, що певний проміжок часу, а саме з 29.12.99 р. по 04.04.2000 р., КК не містив такого покарання, як смертна кара, однак з цього приводу в тексті рішення КСУ вказує, що наявність зазначеного проміжку часу не означає, що існуючі на той час відповідні санкції статей КК 1960 р. втратили альтернативний характер та передбачали лише покарання у виді позбавлення волі на максимальний строк до п'ятнадцяти років. Це підтверджується, зокрема, тим, що КК 1960 р. встановлював безальтернативну санкцію — позбавлення волі на строк до 15 років — за умисне вбивство без обтяжуючих обставин (ст. 94). Проте законодавець не визнавав таке саме покарання співмірним з покаранням за умисне вбивство за обтяжуючих обставин, оскільки вважав, що за вчинення таких злочинів мала існувати можливість призначення судами і більш суворого кримінального покарання (ст. 93 КК 1960 р.).

За таких обставин КСУ зазначає: «альтернативний характер санкцій статей КК 1960 р., які передбачали покарання за особливо тяжкі злочини, не давав підстав для призначення судами іншого покарання замість смертної кари до моменту її заміни Верховною Радою України на довічне позбавлення волі, оскільки це порушувало принцип співмірності тяжкості злочину і покарання



за його вчинення не відповідало принципу справедливості в кримінальному праві».

Таким чином, КСУ висловився про те, що суди в проміжок часу з 29.12.99 р. по 04.04.2000 р. мали право застосовувати смертну кару як альтернативний вид покарання за умисне вбивство за обтяжуючих обставин.

При цьому вказані висновки суперечать рішенням КСУ від 29.12.99 р. № 11-рп/99, згідно з яким застосовувати смертну кару як виключну міру покарання стало неможливо, та рішенням від 19.04.2000 р. № 6-рп/2000, згідно з яким суди загальної юрисдикції повинні застосовувати принцип зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, коли вони пом'якшують кримінальну відповідальність особи.

На мою особисту думку, покарання у вигляді довічного позбавлення волі не могло призначатись особам, які вчинили злочин у період часу з 29.12.99 р. по 04.04.2000 р., а повинно призначатись лише особам, які вчинили злочини в період з 04.04.2000 р.

Щодо осіб, які вчинили злочини до 04.04.2000 р., то ч. 4 ст. 5 КК визначає: якщо після вчинення особою діяння, передбаченого цим Кодексом, закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотну дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. Тому, знов на мій особистий погляд, вирокі щодо осіб, які були засуджені за КК 1960 р. до довічного позбавлення волі, необхідно приводити у відповідність з кримінальним законом, який встановлює найм'якшу кримінальну відповідальність.

Навпаки, практика застосування покарання в Україні пішла шляхом, за яким покарання у вигляді розстрілу було замінено на виключну міру покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Так, звісно, довічне позбавлення волі у порівнянні з виключною мірою покарання у вигляді розстрілу є більш м'яким покаранням.

Однак чомусь було знехтуване тим, що в період з 29.12.99 р. по 04.04.2000 р. діяв кримінальний закон, згідно з яким призначити покарання суворіше, ніж 15 років позбавлення волі, було неможливо.

ПРИКЛАД

Для кращого розуміння вказаної проблеми застосування «проміжного кримінального закону» можна навести такий приклад. Уявіть собі ситуацію, коли в різних місцях дві особи скоюють в один і той самий день особливо тяжкий злочин — умисне вбивство.

Так, Особа 1 в місті «А» скоїла умисне вбивство двох осіб з корисливих мотивів 01.01.99 р. і Особа 2 скоїла в іншому місті «В» умисне вбивство двох осіб 01.01.99 р. Дії обох злочинців кваліфіковані за ч. 2 ст. 115 КК. Приблизно рік в обох випадках тривало слідство, і суд (але у першому випадку — суд міста «А») виніс вирок 28.12.99 р. і призначив покарання у вигляді виключної міри покарання — розстрілу, який в подальшому був замінений на довічне позбавлення волі, а в другому випадку суд міста «В» виніс вирок 05.01.2000 р. та призначив за абсолютно ідентичний злочин Особі 2 покарання у вигляді 15 років позбавлення волі.

В теперішній час більше ніж 300 особам призначене покарання у вигляді виключної міри покарання у вигляді розстрілу, що було замінено на довічне позбавлення волі, і ці особи відбувають покарання у вигляді позбавлення волі щонайменше від 16 до 25 років за наявності проміжного закону, який значно пом'якшував покарання.

На розгляді Верховної Ради України знаходиться законопроект № 2033а «Про внесення змін до КПК України (щодо забезпечення окремим категоріям засуджених осіб права на правосудний вирок)», згідно з яким засудженим до довічного позбавлення волі буде забезпечена можливість перегляду вироків, якщо особа допитувалась як свідок, якщо вирок ґрунтується на з'явленні з повинною, на «викривлених» доказах тощо.

На мій погляд, автори вказаного законопроекту не в повній мірі розуміють суть кримінального процесу, який діяв на час розгляду справи, не усвідомлюють того, що з набранням вироків законної сили речові докази знищуються, що з моменту винесення вироків пройшло більше 15 років, що потерпілі, свідки, самі засуджені, якщо вони живі, будуть в теперішній час давати супервикривлені показання, що підстави перегляду вироків, вказані в законопроекті, суперечать не тільки кримінальному процесу, але і здоровому глузду.

Якщо вже і є можливість якимось чином поліпшити стан засуджених за нормами КК 1960 р. до довічного позбавлення волі — то це можливість правильного застосування проміжного закону, який діяв в певний період часу. При правильному застосуванні вказаної норми не потрібно буде щось доказувати, що, на мій погляд, надважливо, оскільки з часом докази втрачаються, а приведення вироків у відповідність до встановлених кримінальним законом вимог при призначенні покарання відновить права осіб, до яких кримінальне покарання застосовано, з певними помилками.



ПРО ДЕЯКІ СПІРНІ І СУПЕРЕЧЛИВІ ПОЛОЖЕННЯ КПК УКРАЇНИ ТА ЇХ ВИКОРИСТАННЯ ДЛЯ ПОСИЛЕННЯ ПОЗИЦІЇ ЗАХИСТУ (ЧАСТИНА ДРУГА)



Олег Несінов, адвокат

Від редакції. Пропонуємо вашій увазі продовження статті адвоката Олега Несінова, частина перша якої була опублікована у Віснику НААУ № 5 (23) за травень 2016 року. Автор продовжує ретельно аналізувати спірні положення Кримінального процесуального кодексу України¹, досудову та судову практику та пропонує власну точку зору, як їх можна використовувати на користь позиції захисту.

Щодо використання захистом неузгодженостей КПК у визначенні поняття процесуального законодавства

Вважаю, що визначення поняття процесуального законодавства в діючому КПК внесло певну плутанину порівняно з попередньою редакцією.

Судить самі. В ч. 1 ст. 3 КПК 1960 р. було зазначено чітко: провадження в кримінальних справах на території України здійснюється за правилами цього Кодексу <...> (тобто КПК).

Зараз ч. 1 ст. 1 КПК визначає, що порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України, яке відповідно до ч. 2 ст. 1 КПК складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України.

Тобто якщо раніше вся процедура розгляду кримінальних справ була врегульована виключно КПК, то зараз цей Кодекс у встановленні процедури розгляду кримінальних проваджень **не є єдиним та визначальним**. Вважаю таке формулювання статті помилковою, бо конституційні норми, як і норми міжнародних договорів, (які по суті є матеріальними), не призначені для встановлення процедури розгляду кримінальних проваджень, а тому не можуть бути процесуальними. Проте доки така неузгодженість існує, доцільно її використовувати в адвокатській практиці.

Наприклад, ст. 303 КПК обмежує права учасників кримінального провадження на оскарження певних дій слідчого чи прокурора під час досудового розслідування.

Проте таке оскарження цілком можливе з посиланням на ст. 8 і 55 Конституції України — саме **як на норму процесуального законодавства**, що визначена такою ч. 2 ст. 1 КПК. Це, на мій погляд, надає можливість уникнути застосування правила пріоритету застосування спеціальної норми в конкуренції із загальною. А тому суд (слідчий суддя) має таку скаргу розглянути. Що і застосовувалось автором на практиці.

Про спірні положення ст. 303 КПК в частині встановленої неможливості оскарження певних дій чи бездіяльності слідчого та прокурора в період досудового провадження

Вважаю, що такі обмеження не можуть бути для адвоката перепорою для оскарження незаконних дій чи бездіяльності слідчого (прокурора) в період досудового провадження з таких підстав.

Частина 2 ст. 1 КПК зазначено, що кримінально-процесуальне законодавство складається не тільки з КПК, але й з Конституції України, міжнародних договорів, інших законів.

Статтями 3, 8, 55 і 64 Конституції України встановлена засада верховенства права, що надає можливість безпосередньо, на підставі Конституції, негайно оскаржувати будь-які дії чи бездіяльність посадових осіб до суду без якихось умов та обмежень. Тому що забезпечення прав

¹ Далі за текстом — КПК.



громадян відповідно до ст. 3 Конституції України є головним обов'язком держави.

Стаття 64 Конституції України ЗАБОРОНЯЄ обмежувати права, надані нею, крім випадків, *встановлених самою Конституцією*. В самій Конституції немає жодного слова про можливість відмови або обмеження у судовому захисті порушеного права.

Конституційний Суд України² у Рішенні від 23.05.01 р. № 6-рп/2001 зазначив, що **право на судовий захист** належить до основних, невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина та відповідно до ч. 2 ст. 64 Конституції України *не може бути обмежене навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану* (абз. 4 п. 3 мотивувальної частини), *а недосконалість інституту судового контролю за досудовим слідством не може бути перепорою для оскарження актів, дій чи бездіяльності посадових осіб органів державної влади* (абз. 6 п.п. 4.2 п. 4 мотивувальної частини).

Пріоритет положень Конституції над законами та підзаконними актами є очевидним не тільки для юристів, але й для кожного громадянина, і *не підлягає доведенню*. Крім іншого, це підтверджено роз'ясненнями Пленуму ВСУ № 9 від 01.11.96 р., № 1 від 19.01.01 р. та ін. Саме про це йдеться в рішенні Європейського суду з прав людини³ в справі «Проніна проти України» та ін.

Відповідно до ст. 17 Закону України від 23.02.06 р. № 3477 «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Стаття 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.50 р. встановлює, що кожен, чий права та свободи порушені, має право на ефективний засіб правового захисту. Тобто в найкоротший термін, а не будь-коли та без якихось надуманих умов, як це і встановлено ст. 303 КПК.

Відповідно до ст. 2 Закону України від 07.07.10 р. № 2453 «Про судоустрій та статус суддів» завданням суду є здійснення правосуддя на засадах верховенства права, забезпечення кожному права на справедливий суд та поваги до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Частиною 6 ст. 9 КПК зазначено: якщо положення КПК неоднозначно регулюють питання кримінального прова-

дження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, такі як верховенство права, законність, повага до людської гідності (ст. 7 КПК).

В п. 3.2 Рішення КСУ № 16-рп/2009 в справі № 1-17/200930 зазначено, що *до повноважень судів загальної юрисдикції відноситься **судовий контроль за дотриманням законності в діяльності правоохоронних органів в період проведення дізнання та досудового слідства***. Метою судового контролю є **своєчасне забезпечення захисту та охорони прав та свобод людини та громадянина**.

Звертаю увагу на ключове слово — **своєчасний захист**. А не так, як це пропонує ч. 2 ст. 303 КПК.

Вважаю, що зазначені доводи, безперечно, доводять можливість та необхідність оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого та прокурора в період досудового провадження до суду **без будь-якого винятку**. Зазначені доводи дозволяли мені на практиці успішно оскаржувати дії, бездіяльність слідчого та прокурора **в період досудового провадження** (при проведенні обшуку та вилученні майна). А тому рекомендую адвокатам і всім зацікавленим особам застосовувати зазначені доводи та оскаржувати до суду в період досудового провадження будь-які (а не тільки ті, що зазначені в ст. 303 КПК) дії, рішення та бездіяльність слідчого, прокурора, якщо вони з ознаками незаконності та порушують чийсь права.

Щодо можливості суду надавати оцінку доказам при вирішенні питання зміни, обрання або скасування запобіжного заходу

Питання можливого обмеження або позбавлення волі у вигляді запобіжного засобу для кожної особи, що підлягає кримінальному переслідуванню, є надзвичайно важливим. Бо воно суттєво впливає на ключові права громадянина. Взяття під варту (або продовження терміну такого тримання) є найбільш болючим для особи і визначене законодавцем як виключний захід.

А тому й процедура вирішення даного питання має бути бездоганною. Тоді як існуюча за КПК процедура є спірною.

Так, п. 1 ч. 1 ст. 178 КПК встановлено, що при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у ст. 177 цього Кодексу, **слідчий суддя, суд** на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів **зобов'язаний оцінити** в сукупності всі обставини, у тому

² Далі за текстом — КСУ.

³ Далі за текстом — ЄСПЛ.



числі **вагомість наявних доказів** про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення тощо.

Пунктом 1 ч. 1 ст. 194 КПК встановлено, що під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення, тощо.

На мій погляд, такі передчасні дії та повноваження суду щодо дослідження та оцінки доказів не відповідають і суперечать таким вимогам:

— ч. 2 ст. 94 КПК, згідно з якою жоден доказ не має наперед встановленої сили;

— ч. 1 та 2 ст. 349 КПК, що встановлює, що обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначаються ухвалою суду;

— ч. 1 ст. 94 КПК, згідно з якою оцінка доказів є наслідком внутрішнього переконання судді, яке має ґрунтуватися на всебічному, повному й неупередженому дослідженні **всіх** (а не часткових) обставин кримінального провадження (**що можливе лише при розгляді справи по суті**).

Дані суперечності КПК доцільно використовувати адвокату на користь клієнта, заперечуючи можливість суду давати оцінку доказам в якості обґрунтування прийняття (продовження) запобіжного заходу до розгляду кримінального провадження по суті.

Щодо безсторонності та можливості розгляду справи по суті судом, що вирішував питання зміни, обрання або скасування запобіжного заходу під час судового розгляду

Статтею 331 КПК передбачено, що:

1. Під час судового розгляду суд за клопотанням сторони обвинувачення або захисту має право своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо обвинуваченого.

2. Вирішення питання судом щодо запобіжного заходу відбувається в порядку, передбаченому гл. 18 цього Кодексу (гл. 18 КПК включає ст. 176 — 213).

При цьому суд, як зазначено вище, фактично надає оцінку доказам ще до проведення судового слідства та вирішення провадження по суті.

Але півбіди, коли це робить слідчий суддя в період досудового слідства. І інша справа, коли оцінку доказам щодо обрання, зміни або скасування запобіжного заходу надає той суд, що розглядає справу по суті.

Якщо суд, наприклад, обрав особі запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, посилаючись на **вагомість наявних доказів** про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 178 КПК), то подальший розгляд провадження втрачає сенс.

Бо суд вже визначив свою позицію щодо вини особи у скоєнні кримінального правопорушення до доведення цієї вини у встановленому законом порядку та фактично визначив обвинувальний уклін вирішення справи.

Вважаю, що подальший розгляд кримінального провадження таким судом є неможливим, бо означає позбавлення особи права на неупереджений судовий розгляд, належну правову процедуру (ст. 2 КПК) та на справедливий безсторонній суд, що передбачене ст. 6 ЄСПЛ.

ЄСПЛ неодноразово визначався щодо заборони висловлюватися про винуватість особи до доведення її вини у встановленому законом порядку.

Так, у справі **Fatullayev v. Azerbaijan** («Фатуллаєв проти Азербайджану», рішення від 22.04.10 р.) § 159 Суд зазначив: «Презумпція невинуватості, втілена в статті 6 § 2 Конвенції, є одним із елементів справедливого кримінального судочинства, яке вимагається статтею 6 § 1 Конвенції <...> Вона не лише забороняє передчасне висловлювання самим судом думки, що особа, яка «обвинувачується у кримінальному злочині», є винною до того, як це доведено в законному порядку, ця заборона поширюється не лише на суддів, а й на інших представників влади». Питання безпристрасності висловлено ЄСПЛ також в справах «Лавентс проти Латвії» (заява № 58442/00 від 28.11.08 р.), «Обершлик проти Австрії» (заява № 11662/85 від 23.05.91 р.), «Дактарас проти Литви» (заява № 42095/98 від 10.10.2000 р.), «Хмельрж проти Чехії» (заява № 64935/01 від 07.06.05 р.) та ін.

У справі «Декуббер проти Бельгії» Суд встановив, що мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки суддя «міг в очах обвинуваченого» здаватися негативно налаштованим проти нього (див.: De Cubber v. Belgium judgment of 26 October 1984, Series A, № 86, р. 29): «правосуддя має не тільки здійснюватись, а повинно також демонструватись». Під сумнівом — довіра до суду, яку суд має вселяти громадянам у демократичному суспільстві. Так, кожний суддя, стосовно якого існують будь-які сумніви щодо недостатньої неупередженості, повинен відмовитись від розгляду справи (Micallef v. Malta (Мікалеф проти Мальти) § 98).

З метою забезпечення судом необхідної довіри потрібно також враховувати внутрішню організацію суду.



Існування процедур для забезпечення безсторонності у національному законодавстві, а саме правил, що регулюють відсторонення суддів, є важливим фактором (див. специфічні положення стосовно відводу судді, *Micallef v. Malta* (Мікалеф проти Мальти) §§99 — 100). Такі правила демонструють спробу законодавства усунути всі сумніви стосовно неупередженості судді або суду у справі і створити спробу забезпечити безсторонність шляхом ліквідації причин таких сумнівів. Більш того, для забезпечення безсторонності законодавство спрямоване на усунення будь-яких проявів упередженості і, таким чином, сприяє довірі суспільства до суду (*Mežnarić v. Croatia* (Межнариć проти Хорватії), § 27).

Завданням Суду відповідно до Конвенції є визначення справедливості провадження загалом, враховуючи порядок прийняття доказів (*Elsholz v. Germany* (Ельсгольц проти Німеччини) § 66). Таким чином, Суд має визначити, чи були докази представлені таким чином, що не суперечить гарантії справедливого судового слухання (*Blucher v. the Czech Republic* (Блюхер проти Чеської Республіки), § 65).

Але в судовій практиці України такі порушення є системними. А тому у адвокатів існує широке поле для діяльності щодо формування судової практики всупереч тієї, що вже існує.

Недосконалість вимог ст. 348 КПК щодо роз'яснення обвинуваченому судом суті обвинувачення

Частиною 1 ст. 348 КПК встановлює, що після оголошення обвинувачення головуєчий встановлює особу обвинуваченого, з'ясовуючи його прізвище, ім'я, по батькові, місце і дату народження, місце проживання, заняття та сімейний стан, роз'яснює йому суть обвинувачення і запитує, чи зрозуміле воно йому, чи визнає він себе винним і чи бажає давати показання.

Дивним є те, що законодавець поклав функцію роз'яснення обвинувачення на суд, а не на сторону обвинувачення, що можна (й потрібно) розцінювати як дії на користь сторони обвинувачення.

Крім того, в КПК не зазначено, яким чином суд має роз'яснювати суть обвинувачення, що має робити суд, якщо обвинувачення особі не зрозуміле. Або обвинувачений взагалі не відповідає на це запитання суду. Проте без виконання такого формального обов'язку (роз'яснення суті обвинувачення) суд позбавлений можливості рухатись далі в процесі.

Бо п. 1 ч. 3 ст. 42 КПК встановлює, що **обвинувачений має право знати**, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують. А неконкретність та незрозумілість обвинувачення є порушенням

п. «а» ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ та права на захист. І відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК є **істотним** порушенням прав людини і основоположних свобод.

І саме з цією обізнаністю суті обвинувачення у особи виникають й інші права — давати пояснення, покази з приводу обвинувачення (п. 5 ч. 3 ст. 42 КПК), мати чи не мати захисника, надавати чи не надавати докази (п. 2 ч. 4 ст. 42 КПК) тощо.

Звертаю увагу, що обізнаність щодо суті обвинувачення стосується не лише його кваліфікації, а й описової частини. Проте в описовій частині обвинувачення дуже часто наводяться взаємовиключні або навіть абсурдні твердження.

Наприклад, стверджується про корисливий мотив дій та мету незаконного збагачення з одночасним зазначенням про те, що слідству невідома вартість придбаного майна, речовини та вигідної різниці між купівлею та продажем. Або інкримінується повторність (що передбачає одну дію після іншої) з одночасним ствердженням того, що слідству не відомо, коли відбувалась кожна з дій (інкримінованих епізодів).

За 30-річний строк практики мені не доводилось бачити бездоганно сформульованих обвинувачень, що надає адвокату можливість рекомендувати підзахисному заявляти суду, що зміст обвинувачення йому не зрозумілий. А тому він не має можливості захищатися належним чином від того, що йому не зрозуміло.

Така позиція заздалегідь заводить суд у глухий кут. Бо, якщо за таких умов він продовжує вести процес, це надає можливість заявляти про порушення права на захист та належну правову процедуру. Надає підстави для відводу. Які у суду в такому випадку є інші шляхи дій, КПК чітко не зазначено. А тому така ситуація має бути використана захистом.

Неузгодженість КПК щодо права суду на допит свідків (потерпілих)

Адвокати скаржаться на те, що судді дуже часто втручаються в процес допиту, ставлячи навідні запитання, криком, погрозами створюючи тиск на свідка або іншим чином направляючи процес в «потрібному» напрямку.

Проте за діючим КПК суд не наділений правом збирати докази, допитувати осіб, втручатися в допит та отримувати показання, а тим більше ставити навідні запитання.

Частиною 2 ст. 84 КПК встановлено, що показання — це процесуальне джерело доказів. Збирання доказів відповідно до ч. 1 ст. 93 КПК покладено на сторони, а не на суд.



Право допиту надано сторонам кримінального провадження, а не суду (ст. 352 КПК).

Частиною 1 ст. 96 КПК встановлює, що запитання свідку мають право ставити сторони (а не суд). Відповідно до ч. 1 ст. 95 КПК показання — це відомості, які надаються **під час допиту**.

Проте суд (як і інші учасники процесу) відповідно до ч. 11 ст. 352 КПК наділений правом ставити запитання *вже після допиту свідка (потерпілого)*. Тобто тоді, коли ці відповіді вже не є показаннями і не мають статус доказу. А тому таке право, що не узгоджується з ч. 1 ст. 95 КПК, вважаю зайвим, бо воно втрачає сенс.

Таким чином, для того, щоб позбавитись тиску на свідків (потерпілих) з боку суду, вважаю за доцільне викласти зазначені обґрунтування ще до початку допиту. З проханням забезпечити належну правову процедуру та не приймати в якості доказів відповіді свідків, надані на запитання суду.

Неузгодженість КПК щодо прав підозрюваного, обвинуваченого при призначенні та проведенні експертиз

В КПК 1960 р. була окрема ст. 197 — права обвинуваченого при призначенні та проведенні експертизи. А саме, *при призначенні і проведенні експертизи обвинувачений має право*: 1) заявити відвід експертові; 2) просити про призначення експерта з числа вказаних ним осіб; 3) просити про постановку перед експертизою додаткових запитань; 4) давати пояснення експертові; 5) пред'являти додаткові документи; 6) ознайомлюватися з матеріалами експертизи і висновком експерта після закінчення експертизи; 7) заявляти клопотання про призначення нової або додаткової експертизи.

Обвинуваченому за його клопотанням слідчий може дозволити бути присутнім при проведенні експертом окремих досліджень і давати пояснення. Слідчий повинен ознайомити обвинуваченого з постановою про призначення експертизи і роз'яснити йому його права, встановлені цією статтею, про що складається протокол з додержанням вимог ст. 85 цього Кодексу.

Постанова про призначення судово-психіатричної експертизи не оголошується обвинуваченому в тих випадках, коли його психічний стан робить це неможливим.

У випадках, коли експертиза призначається до притягнення особи як обвинуваченого, правила цієї статті застосовуються до підозрюваного у вчиненні злочину.

В діючому КПК такі права підозрюваного, обвинуваченого прямо не прописані

Нормами ч. 2 ст. 101, ч. 1 ст. 242 КПК сторонам надана

можливість самостійно ініціювати проведення експертизи та надавати висновки експерта.

Але таке право, на мій погляд, не надає підстав для сторони обвинувачення проводити експертизу без забезпечення підозрюваному (обвинуваченому) прав, які раніше були чітко зазначені в ст. 197 КПК 1960 р. Бо це є порушенням права на захист (ст. 20 КПК) та порушенням прав підозрюваного, обвинуваченого, передбачених ч. 3 та 4 ст. 42 КПК (наприклад, заявляти відвід, ставити запитання тощо).

Така неузгодженість КПК та практики призначення та проведення експертиз без забезпечення вищезазначених прав підозрюваного, обвинуваченого надає підстави для сторони захисту ставити запитання про визнання експертизи недопустимим доказом.

Крім того, звертаю увагу, що в ч. 2 ст. 69 КПК щодо експерта викладено таку умову: *не можуть бути експертами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого*.

На практиці найчастіше експертизи призначаються до установ системи МВС, що надає адвокату підстави ставити запитання про недопустимість експертизи як доказу з підстав відсутності незалежності експерта, який входить до одного й того ж відомства, що й слідчий, що призначає експертизу. А тому в експерта й слідчого може бути одна зацікавленість у розкритті злочину «будь-яким шляхом» тощо.

В ч. 3 ст. 405 КПК зазначено, що *для висловлення доводів, а також у судових дебатах першій надається слово особі, яка подала апеляційну скаргу <...>*.

Слово «особі» робить прив'язку до особистості, що подала апеляцію, а не до сторони, учасника процесу. А тому й виступати в дебатах в апеляційному суді надано право особі, що подала апеляцію. *Тобто конкретному місцевому прокурору, а не представникам обласної прокуратури*, що беруть участь при розгляді апеляційних скарг. Про що й рекомендую заявляти адвокату в апеляційному процесі.

Для кращого сприйняття інформації інші спірні та неузгоджені положення КПК, які можливо й доцільно використовувати в кримінальному процесі, в рамках даної статті не розглядаються.

Наприкінці хочу зазначити, що не претендую на те, що моя правова позиція є єдино правильною. Але вона обґрунтована і не раз приносила свої позитивні «плоди» в кримінальних процесах. А тому є корисною для формування позиції захисту і судової практики в Україні.

Бажаю успіхів у застосуванні!



ПРОМОВА ЗАХИСНИКА У СУДОВИХ ДЕБАТАХ ПРИ СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ



Руслан Надьон, адвокат, ветеран органів прокуратури Харківської області, член Харківської обласної колегії адвокатів, член Вищої ревізійної комісії адвокатури України

Головною метою даної роботи є намагання звернути увагу колег-адвокатів на важливість виступу в судових дебатах, сприяти вихованню майстерності судового оратора — захисника!

Привертаючи увагу колег до стадії судового розгляду — судових дебатів, впевнений у тому, що необхідно популяризувати велику і корисну діяльність адвокатів,

показувати їх роль у боротьбі за правильне застосування закону. Не менш важливим фактором є всебічне висвітлення особливості судового адвокатського ораторського мистецтва.

Діюче кримінальне процесуальне законодавство побудовано на демократичних засадах, усередині яких є забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, засудженому права на захист від обвинувачення. Встановлений законом порядок розгляду кримінальних проваджень у відкритому судовому засіданні також є важливою гарантією в справі здійснення порушених прав. Судовий розгляд, який відбувається відкрито на очах у присутніх в залі судового засідання осіб, значно підвищує відповідальність суддів і зобов'язує їх особливо уважно і відповідально стежити за дотриманням закону і прав обвинуваченого протягом усього судового слідства в справі.

В основу діяльності органів досудового розслідування і суду покладено принцип законності, який закріплено ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України¹.

Держава і суспільство заінтересовані в покаранні лише тих осіб, які насправді вчинили кримінальне правопорушення і винуватість яких повністю

доведена наслідками досудового розслідування і судовим розглядом справи. З огляду на приписи ст. 84 — 86 КПК, доведеність винуватості оформлюється доказами, які мають бути належними та допустимими.

Серед усіх принципів кримінального процесу, що мають значення для процесу доказування, **презумпція невинуватості** є одним з головних інститутів вітчизняного кримінального процесу, що визначає його побудову, має загальний системний характер для усіх стадій кримінального судочинства. Правова презумпція — це закріплене в законодавстві припущення про наявність або відсутність певних юридичних фактів. Згідно з ч. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод² встановлюється принцип, відповідно до якого кожен, кого обвинувачено у вчиненні злочину, вважається невинуватим, доки його вину не буде доведено згідно із законом. За таким змістом сформульовано і норму ч. 1 ст. 62 Конституції України. Отже, принцип презумпції невинуватості

¹ Далі за текстом — КПК.

² Далі за текстом — КЗПЛ.



є фундаментальною гарантією кримінального процесу, дотримання якого має забезпечити особу від несправедливого покарання.

ПИТАННЯ ЯКОСТІ ПРОМОВИ ЗАХИСНИКА У СУДОВИХ ДЕБАТАХ

Промова захисника — запорука успіху усієї роботи по справі.

Засудження невинного розуміється як грубе порушення закону зі всіма наслідками, що з цього випливають. Однією з основних найважливіших особливостей українського правосуддя є те, що воно переслідує завдання не лише покарати винувату особу, але й також виправити і перевиховати її. Тому, беручи участь у судовому розгляді справи, адвокат отримає ще більший позитивний результат, якщо він залучить оптимізм, високий культурний рівень з достатньою точністю і умінням, з додержанням норм кримінального процесу, практики Європейського суду з прав людини³, володінням судовою практикою по справах певної категорії, листами, роз'ясненнями ВССУ, пленумами ВСУ.

Стадія судового розгляду справи є найголовнішою, тому що суд має можливість якісно виконати поставлені перед ним завдання. Законодавець встановив регламентований порядок діяльності суду, певні межі судового розгляду, а також і правовий стан усіх осіб, які беруть участь у процесі. Тому судові дебати як стадія судового розгляду має важливе процесуальне, психологічне значення. Безперечно, що в дебатах сторін важливу роль відіграє не лише промова прокурора, але й промова захисника-оборонця!

Обидва оратори ставлять перед собою одне завдання — допомогти суду встановити об'єктивну, матеріальну істину і ухвалити законний та справедливий вирок, як обвинувальний, так і виправдувальний.

Ретельно підготовлена і продумана, глибоко змістовна промова адвоката, добре виголошена ним у судовому засіданні, — запорука успіху!

На думку автора та численних колег-адвокатів, промова адвоката-захисника повинна мати таку структуру:

1. Вступна частина
2. Опис фактичних обставин справи
3. Правова кваліфікація і аналіз доказів обвинувачення
4. Бачення захисту щодо долі доказів обвинувачення
5. Опис особи винного
6. Резолютивна частина

Не буде заперечень у колег щодо того, що центральною частиною захисної промови є аналіз доказів обвинувачення.

Далі слід дати принципову оцінку порушенням закону з боку органу досудового розслідування. Це, як правило, порушення права на захист, непроведення необхідних експертиз, відсутність ефективного розслідування факту побиття обвинуваченого, необґрунтована відмова у задоволенні клопотань захисту на стадії досудового розслідування тощо.

На жаль, є випадки, коли адвокат не приділяє належної уваги чи взагалі відмовляється від аналізу доказів обвинувачення у справі під приводом повної і очевидної невинності обвинуваченого. Проте під цим

криється, по суті, невміння дати правильну оцінку доказам або їх відсутності. При цьому слід мати на увазі, що не все, що уявляється безспірним адвокату, може бути достатньо переконливим для суду. Ніяка очевидність винуватості чи невинуватості не може звільнити адвоката від обов'язку ретельно аналізувати докази.

Найкраща прикраса судової промови адвоката — добра продуманість, глибока змістовність. Можна погодитися зі словами О. С. Пушкіна: «<...> без думок блискучі вираження ні до чого <...>».

Якість судової промови залежить від життєвого і практичного досвіду, ерудиції, від того, як адвокат працює над підвищенням свого ділового рівня. Успіх якості промови залежить і від того, як глибоко

³ Далі за текстом — ЄСПЛ.



він вивчає справи з матеріалами, які він повинен використати, а також все те, що може підтвердити обґрунтування його позиції, переконати не тільки суд, але й прокурора у правильності його позиції. Ерудиція в значній мірі допомагає адвокату добре розібратись у складних справах і більш переконливо обґрунтувати свою позицію.

Для вільного вираження своїх думок адвокату необхідно добре володіти рідною українською мовою, не боятись застосовувати у промові цитати і афоризми видатних особистостей, вчених, філософів.

Виконуючи свої обов'язки по здійсненню захисту, не бажано застосовувати засоби, заборонені законом. Буде більше шкоди, ніж користі, якщо адвокат будуватиме захист таким чином, щоб різного роду засобами вигороджувати свого підзахисного, в той час як він повинен захищати його права і законні інтереси. Адвокату слід знати і пам'ятати, що суд, суддя, колегія суддів є досвідченими фахівцями у галузі права, мають досвід, і тому невідвертість, лукавство розпізнаються легко, та від цього шкода може бути величезною.

У судових дебатах захисник для досягнення мети повинен не тільки перерахувати обставини, які пом'якшують покарання, передбачені у ст. 66 Кримінального кодексу України⁴, а й прокоментувати кожний його пункт, бажано з посиланням на аркуші справи і кожний документ. Послідовно і переконливо викласти свою точку зору на підставі документів, дати глибоку характеристику особи обвинуваченого.

Для якісної реалізації цього питання адвокату слід ширше і глибше вивчати особу обвинуваченого, намагатись це зробити ширше, ніж сторона обвинувачення. Виконання цієї умови покаже суду, стороні обвинувачення, іншим учасникам судового розгляду вашу змістовність і відповідальність, сприятиме підвищенню поваги до захисту як з боку суду, прокурора, а також вдихне оптимізму обвинуваченому.

Основна мета захисту — боротьба за відстоювання своєї позиції, яка ґрунтується на законі, до переможного кінця — виправдання невинного. Згадуються слова Великого Кобзаря Т. Г. Шевченка: «Борітеся — поборете».

Адвокату слід розуміти, що немаловажну роль відіграє аналіз поточних доказів. Взагалі робота захисника

у підготовці до судових дебатів, промова у них — це системна і кропітка робота у здійсненні повноважень по захисту у кримінальному провадженні.

Шановним колегам слід мати на увазі, що у своїй практичній діяльності треба враховувати психологічні закономірності.

Відомо, що питання зазначеної категорії і проблемами з цих питань досліджувались і продовжують досліджуватись вітчизняними та закордонними науковцями та фахівцями з правової психології.

З точки зору автора, важливим є питання розуміння психологічних закономірностей, які залучаються до промов захисника на стадії судових дебатів.

Практичний досвід адвокатів дає підставу автору стверджувати про те, що зазначені закономірності суттєво впливають на формування суддівського переконання.

Приємно те, що чинний КПК зрівняв можливості прокурора та адвоката у пошуку інформації, яка може визнаватись судом як доказ. Проте уміння правильно представити їх суду, показати реальний причинно-наслідковий зв'язок між подією та наслідками є складною процесуально-психологічною дією, що не тільки розкриває психологічні якості промовця, а й справляє значний вплив на формування внутрішнього суддівського переконання.

ПСИХОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ВПЛИВУ ПРОМОВИ ЗАХИСНИКА НА ПЕРЕКОНАННЯ СУДУ

Величезну роль у формуванні особистого переконання суддів щодо справи, яка розглядається, відіграє промова захисника. Своєю промовою захисник чинить психологічний вплив на суд, щоб домогтись бажаного результату — судового вердикту у тій редакції та з тим результатом, про який промовляється.

Ускладнюється робота захисника тим, що його опонент-прокурор є посадовою особою, представником держави. На жаль, так склалося у практиці, що між прокурором і судом склалися тактико-психологічні взаємини. Найважливіші їхні особливості полягають у тому, що прокурор виступає в суді як державний обвинувач. Необхідно зауважити, що обвинувальний виступ прокурора пов'язаний

⁴ Далі за текстом — КК.



із значною психологічною напругою, бо ґрунтується на доказах обвинувачення і фактах, отриманих в суді із призмою «обвинуватити будь-якою ціною!».

Своєю поведінкою, як правило, прокурор виказує свою перевагу перед захистом, демонструє «визнання за ним функції, яку, крім нього, ніхто й ніколи, ні за яких умов не має права виконувати, а саме — здійснювати правосуддя»⁵. Завдання адвоката-захисника складне, тому що відповідно до вимог КПК він виступає в суді після прокурора. Після враження від виступу прокурора аудиторія вже отримала установку, що спричинила появу певного психологічного стану, під дією якого сформувалися позиції суду щодо обставин справи та міри покарання. Наше завдання — здійснити виступ переконливо, аргументовано, емоційно впливово, щоб подолати психологічний бар'єр. Захисник має бути коректним, сміливим, рішучим, здатним йти на переконання суду.

Наші спільні козири в тому, що не потрібно доводити перед судом невинуватість обвинуваченого чи меншу його вину. Захиснику достатньо продемонструвати місця обвинувачення, ненадійність доказів, неправильність кваліфікації, щоб показати необґрунтованість тверджень та висновків обвинувачення. Суть такої позиції полягає в тому, що недоведеність вини обвинуваченого з огляду на презумпцію невинуватості є доведеністю його невинуватості.

Мова адвоката повинна бути зрозумілою і доступною, з повагою до правосуддя! Одне невіддале слово чи висновок, неделікатне ставлення до клієнта, учасників судового розгляду можуть негативно вплинути на ефективність його діяльності та знецінити проведеному позитивну роботу.

Моральний і психологічний обов'язок адвоката-захисника полягає в тому, щоб створити у присутніх правильне уявлення про кримінальне правопорушення і правопорушника.

Отже, перш ніж розпочинати промову, захисник повинен бути повністю переконаний в істинності своєї позиції і висновків.

У судових дебатах суддям надається не тільки знання, але і готова оцінка доказів з відповідними висновками. Переконливість такої логічної системи має неоціненний вплив на формування особистого переконання суддів.

ПРАКТИЧНІ ПОРАДИ АДВОКАТАМ

Перед початком здійснення повноважень по захисту підозрюваного, обвинуваченого на кожній стадії кримінального провадження адвокату слід ретельно вивчити особу підзахисного. По-перше, до адвокатського досьє слід долучати копії наступних документів:

— паспорта та інших документів, що підтверджують його особу (військовий квиток, права на право керування автомобільним транспортом тощо);

— характеристики з його місця роботи чи навчання, місця мешкання, номери засобів зв'язку, інших контактних телефонів, сімейний стан, наявність інвалідності, місце роботи чоловіка (дружини), стан здоров'я, наявність судимостей.

Цей приблизний перелік документів необхідний для складання якісної, професійної промови захисника у судових дебатах.

По-друге, для повного розуміння проблематики необхідно ретельно вивчити судову практику по справах даної категорії, оглянути, проаналізувати вироки судів першої інстанції по цих справах, листи ВССУ, пленуми ВСУ.

Крім цього, захиснику слід володіти знаннями нормативних актів міністерств і відомств, постанов Кабінету Міністрів України з необхідної тематики. Окрему увагу слід приділяти вивченню різного роду інструкцій, правил. Наприклад, це можуть бути «Правила Дорожнього Руху України», «Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ ГПУ, МВСУ, СБУ, АДП-СУ, Мінфіну України, Мін'юсту України» тощо.

Важливо знати, що відповідно до вимог ст. 364 КПК учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилатися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні.

Далі слід зазначити, що кримінальний процесуальний закон прямо не зобов'язує захисника у тексті клопотань чи інших процесуальних документах посилатися на аркуші справи. Разом з цим досвід показує, що посилання у текстах процесуальних документів на аркуші справи має позитивне значення. З одного боку, цей факт говорить про те, що захисник вивчив матеріали кримінального провадження і змістовно

⁵ Шибіко В. П. Повага до суду як обов'язок учасників судового розгляду кримінальної справи // Сучасні проблеми держави і права. — К. 1990. — С. 148.



підійшов до участі у справі, а з другого — заощаджує час суддів, які не витрачають його на відшукування необхідного процесуального документа в матеріалах кримінального провадження, і таким чином може викликати заслужену повагу з боку суддів до захисника за професіоналізм. Це відноситься і до тексту промови захисника у судових дебатах.

Далі окремо звертаю увагу колег-адвокатів на той беззаперечний факт, що прокурори, які здійснюють повноваження при підтриманні державного обвинувачення в суді, у своїй практичній роботі практику ЄСПЛ не враховують. Разом з цим, з огляду на приписи п. 2 ст. 8 КПК, принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ. Зауважу, що за ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Таким чином, ЄСПЛ є частиною національного законодавства України, на яку можна і потрібно посилатися у відповідних національних провадженнях.

Наразі завдяки цих факторам практика ЄСПЛ залишається потужним та динамічним інструментом, який здатен стримувати правове свавілля та зміцнювати верховенство права в Україні.

Частина 1 ст. 9 КПК передбачає, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства.

Випадки нехтування рішеннями ЄСПЛ з боку представників органів прокуратури є ознакою відомчої заангажованості. Досі прокуратурою керує обвинувальний уклін, впевненість у тому, що докази обвинувачення, які надані до суду, є належними та допустимими. Тому вміле використання захисником практики ЄСПЛ при здійсненні повноважень у кримінальному провадженні стане зразком якості роботи і додатковим бонусом до здобуття успіху і перемоги.

А тепер кілька порад щодо оформлення судових дебатів захисника.

По-перше, текст слід друкувати без скорочень, у форматі А4, ставити у кінці повного тексту час, дату та власний підпис захисника-адвоката. Оригінал тексту

судових дебатів слід надавати суду, копію бажано надавати прокурору, щоб показати свою повагу до сторони обвинувачення і приєднання до наглядового провадження.

Звертаю увагу колег на те, що після виступу захисника можна одразу зробити висновки про те, що він робив на стадії досудового розслідування, судового слідства, як він захищав свого підозрюваного, а потім обвинуваченого до того часу, як в судових дебатах надав суду свої висновки з розглянутих в суді обставин справи.

Слід зазначити, що не всі та не завжди правильно розуміють значення, необхідність, важливість діяльності захисника. Непоодинокими є випадки, коли декому уявляється, що захисник лише штучно ускладнює розв'язання справи судом, існують переконання, що суд та прокурор, який бере участь у справі без захисника, з'ясуують всі обставини справи і належним чином в порядку, передбаченому законом, захистять права і законні інтереси обвинуваченого.

Але з такою точкою зору погодитись важко. Є глибоке переконання у тому, що суд зміг якісно і правильно розв'язати справу, він має вислухати все, що можна, сказати на користь обвинуваченого, в його виправдування чи на пом'якшення його відповідальності. Застосування захисником засобів захисту не вільні і безмежні, вони мають певні рамки і ці рамки — відповідність закону і нормам моралі. Захист має здійснюватися тільки законними засобами та у спосіб, передбачений нормами закону.

У промові захисника слід врахувати і озвучити все і не загубити нічого, що може допомогти обвинуваченому, якщо це дрібні факти, які на перший погляд не мають великого значення. А як може бути по-іншому? Незначні на перший погляд факти і обставини можуть бути корисними на підтвердження або спростування важливих обставин по кожній конкретній справі. Ми не можемо забувати про те, що всі слабкі сторони обвинувачення, всі непереконливі докази, на яких воно обґрунтовано, всі недоведені або слабко доведені твердження обвинувачення ми піддаємо суворій критиці. Якщо буде відбуватись таким чином — захисник нічого не загубить, він врахує і використає в справі все, що так чи інакше свідчитиме на користь обвинуваченого.

Далі — не менш важливе!

На практиці існує така думка: незгода суду з позицією захисту свідчить про те, що захисник «програв



справу», тому він повинен усунути і не вступати в протиріччя з вироком суду, який вже очікується. Ця порочна практика не має бути прийнятною.

Захиснику необхідно розробити тактику і стратегію та дотримуватися її від початку до переможного кінця у кожній справі. Навіть у тому випадку, коли важко очікувати бажаного успіху і результату, ми маємо неуменно обґрунтовувати і доводити перед судом все, що може отримати перемогу.

А у тому випадку, якщо суд не погодився із позицією захисту та вирішить справу на користь обвинувачення, захисник виконав свій обов'язок та йому не слід соромитись.

Перелічені практичні поради, які запропоновані автором цієї статті на підставі досвіду багатьох досвідчених адвокатів і вивчення питання, не можуть вважатися обов'язковими, але є надія, що щось позитивне кожен читач зможе почерпнути.

САМОПРЕЗЕНТАЦІЯ

Від того, яке враження справляє адвокат, залежить успішність його виступу в суді, ставлення колег, кількість клієнтів, які звертаються до нього, та й не тільки. Цю точку зору висловив практичний психолог О. Зімовін, з якою важко не погодитись⁶. Іншими словами, самопрезентація — це управління враженням, яке ви справляєте на людей.

Безумовно, робота захисника у кримінальному провадженні — це публічна діяльність, і тому для отримання максимально позитивного результату наше завдання — викликати в аудиторії позитивні емоції.

Немаловажною складовою успіху стане скромна поведінка. Відомо всім про те, що скромних люблять. Це означає, що розповідати про свої досягнення та успіхи не варто. Нехай про нас і нашу роботу та поведінку скажуть інші люди.

Черговий фактор успішності захисника — бажано виглядати в очах інших не тільки яскравим чи яскравою, а ще й розумним чи розумною.

Щоб переконати когось у своїй компетентності, потрібно її продемонструвати, а саме розповісти про ту чи іншу правову ситуацію та надати обґрунтовані висновки.

Народна приказка говорить так: «По одязі людини стрічають, а по уму випроваджують». Це дивно,

але дійсно так. У цьому зв'язку, маю переконання, що захиснику на засіданні суду слід додержуватись ділового стилю. Костюм, краватка, сорочка, взуття мають бути близькими до цього стилю або строгими. Такий підхід до додержання «дрес-коду» у суді відповідає правилам не тільки вітчизняної, але й європейської культури. Впевнений у тому, що у судах європейських країн ми не побачимо у приміщенні суду адвоката у пляжному взутті, шортах, майці. На думку автора, це тільки на перший погляд неважливий фактор складової успіху адвоката-захисника. Крім цього, положення, викладені у Правилах адвокатської етики, вимагають, щоб адвокати у своїй роботі дотримувались культури поведінки, поваги до адвокатської професії.

ПІДБИВАЮЧИ ПІДСУМКИ

Таким чином, з огляду на описане вище, намагання висвітлити проблематику з питань підготовки захисту до участі у судових дебатах, якості промови захисника, вважаю за необхідне звернути увагу колег-адвокатів на цю важливу справу. Промова у судових дебатах не може зводитись до формалізму.

Промова захисника у судових дебатах є особливим видом мовної діяльності людини, яка, як і будь-яка інша діяльність, характеризується насамперед метою.

Такого роду обов'язковою метою є створення переконання у суду в правильності правової позиції промовця та прийняття відповідного рішення. Факультативною метою може бути виховання і навчання присутньої у залі судового засідання публіки.

Мистецтво судової промови — сказати так, щоб судді самі додали неказане, щоб викликати їх позиційну солідарність. Але це не означає, що судове красномовство важливіше за юридичний розгляд суті справи.

Прокурор та захисник мають одну мету — допомогти суду і його учасникам краще розібратися у фактичних і юридичних обставинах кримінального провадження, встановити істину і допомогти суду для винесення справедливого вердикту, що виключає судову помилку.

В ході відкритої дискусії має йти боротьба думок, різних поглядів на фактичні обставини.

⁶ Зімовін О. «Стратегії самопрезентації адвоката» // Вісник НААУ, № 1-2 (20), 2016, С. 90 — 93.



Суд, вислуховуючи учасників судових дебатів, вникає в суть справи, знаходить відповіді на свої сумніви, зміцнюється у внутрішньому переконанні, яке необхідне для ухвалення судового рішення.

Цілком очевидно, що позиції обвинувачення і захисту різні. Прокурор і захисник прагнуть переконати суд у правильності своїх позицій.

Захисник та державний обвинувач здійснюють ретельний аналіз не тільки тих доказів, що підтверджують висновки, які виголошують промовці, але й тих, що використовує протилежна сторона.

Величезну роль у формуванні особистого переконання суддів щодо справи, яка розглядається, відіграє промова захисника. Своєю промовою захисник чинить психологічний вплив на суд, щоб домогтися бажаного результату — судового вердикту у тій редакції з тим результатом, про який промовляється.

Наші козирі — не потрібно доводити перед судом невинуватість обвинуваченого чи меншу його вину. Захиснику достатньо продемонструвати слабкі місця обвинувачення, ненадійність доказів, неправильність кваліфікації, щоб показати необґрунтованість тверджень та висновків обвинувачення, суть якої полягає в тому, що недоведеність вини обвинуваченого з огляду на презумпцію невинуватості є доведеністю його невинуватості.

Мова адвоката повинна бути зрозумілою і доступною, шанобливою до правосуддя! Одне невіддале слово чи висновок, неделікатне ставлення до клієнта, учасників судового розгляду можуть негативно вплинути на ефективність його діяльності та знецінити проведenu позитивну роботу.

Моральний і психологічний обов'язок адвоката-захисника полягає в тому, щоб створити у присутніх правильне уявлення про кримінальне правопорушення і правопорушника.

Переконливість захисної промови багато в чому залежить від якості аргументів. Наукова думка говорить про те, що переконати у правильності своєї позиції можна за допомогою «логічних доводів, переконливих аргументів, компетентних думок, які мають на меті викликати переконання».

Тому, перш ніж розпочинати промову, захисник повинен бути повністю переконаний в істинності своєї позиції і висновків. Отже, переконати суддів може тільки той, хто сам твердо переконаний.

У судових дебатах суддям надається не тільки знання, але і готова оцінка доказів з відповідними висновками. Переконливість такої логічної системи має неоцінений вплив на формування особистого переконання суддів⁷.

⁷ При написанні статті також використовувалися такі роботи: Караман І. В., Козіна В. В. Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини та індивідуальні заяви: перше знайомство. — К.: ВАІТЕ, 2015. — 136 с.; Блажівський Є. Психологічні закономірності впливу промови прокурора і захисника у судових дебатах на формування внутрішнього переконання судді // Вісник прокуратури. — № 11. — 2014. — С. 90 — 101; Кисильов Я. С. Судові промови. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1971. — С. 4, 5, 7 — 9.

СОЦІАЛЬНІ ВИПЛАТИ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИМ ОСОБАМ: ОГЛЯД ЗМІН ДО ЗАКОНОДАВСТВА



Анастасія Сербіна,

аналітик Видавничого будинку «Фактор», адвокат

У березні 2014 року Україна стикнулася із новим явищем — масовим переміщенням людей внаслідок агресії на півдні та сході країни. Законодавство не мало відповідей на численні запитання, бо держава не знала подібних проблем, як наслідок, не була готова їх вирішувати. Нашвидкуруч прийняті постанови мали відповіді на одні запитання та разом із тим потребували вирішення нових.

ВЗЯТТЯ НА ОБЛІК

08.06.16 р. Кабінетом Міністрів України було прийнято ряд постанов про внесення змін до деяких законодавчих актів, які регулюють питання внутрішньо переміщених осіб. Усі постанови направлені на вирішення нормативного колапсу, який з'явився з березня 2016 року через існування колізій щодо строку дії довідки, наявності/відсутності на ній печатки Державної міграційної служби, підстав для припинення виплат та порядку прийняття таких рішень.

На сьогоднішній день із врахуванням останніх змін, які набули чинності 11.06.16 р., **внутрішньо переміщеною особою** є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру (ст. 1 Закону України від 20.10.14 р. № 1706 «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»¹).

Факт внутрішнього переміщення підтверджується

довідкою про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, яка згідно зі ст. 4 Закону № 1706 діє безстроково. Доречно одразу зазначити, що раніше довідка видавалась на 6 місяців, після закінчення яких внутрішньо переміщена особа мусила продовжувати дію довідки шляхом фактично проходження усієї процедури наново із єдиним винятком, що нова довідка не видавалась, а на раніше отриманій проставлялись додаткові помітки про продовження її дії.

У зв'язку із останніми змінами законодавець одразу зазначив, що **довідка, видана до 20.06.16 р., яка не скасована і строк дії якої не закінчився, є дійсною та діє безстроково**.

Порядок видачі довідок про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи визначається Порядком оформлення і видачі довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, затвердженим постановою КМУ від 01.10.14 р. № 509².

Для отримання довідки **повнолітня або неповнолітня внутрішньо переміщена особа звертається особисто**, а малолітня дитина, недієздатна особа або особа, дієздатність якої обмежена, — через законного представника із заявою про взяття на облік, форму якої затверджує Мінсоцполітики, до структур-

¹ Далі за текстом — Закон № 1706.

² Далі за текстом — Порядок № 509.



ного підрозділу з питань соціального захисту населення районних, районних у м. Києві держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад (п. 2 Порядку № 509).

Батьки, які раніше отримали довідки із даними в них на своїх неповнолітніх дітей, мають розуміти,

що відтепер кожна дитина отримує особисту довідку, а отже, тепер необхідно додатково взяти на окремий облік і дітей.

Новелою останніх змін стала **можливість отримати вказану довідку ще 2 категоріям осіб**, які раніше не мали такого права. Це:

1	особи, які відбували (відбувають) покарання у місцях позбавлення волі та мали (мають) зареєстроване місце проживання на території, де виникли обставини внутрішнього переміщення, на дату їх виникнення та після звільнення не бажають повертатися до попереднього місця проживання
2	військовослужбовці (крім військовослужбовців строкової служби та військової служби за призовом осіб офіцерського складу), які проходили військову службу та мали зареєстроване місце проживання на території, де виникли обставини внутрішнього переміщення, на дату їх виникнення

Для отримання такої довідки внутрішньо переміщена особа має повідомити свою адресу тимчасового проживання. Важливим моментом є той факт, що особа не має обов'язку документально підтверджувати факт проживання в указаному нею приміщенні, приводити власника житла, у якого орендує житло, тощо, що на практиці відбувалось неодноразово. У таких випадках одразу доречно телефонувати на гарячу лінію та повідомляти про неправомірну поведінку посадових осіб.

Як фактичне місце проживання/перебування не можуть зазначатися адреси (місцезнаходження) органів державної влади, місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, їх підрозділів, будь-яких інших приміщень, за якими внутрішньо переміщені особи фактично не проживають. Отже, якщо у довідці вказана саме така адреса, внутрішньо переміщена особа в **строк до 20.07.16 р. мала отримати нову довідку** із вказівкою реального місця свого проживання, інакше довідка визнається недійсною (п. 6 Порядку № 509).

Одразу зазначимо, що у разі наявності у внутрішньо переміщеної особи **обґрунтованих причин, що унеможливають перереєстрацію довідки у встановлений строк**, така особа подає до уповноваженого органу за фактичним місцем проживання відповідну письмову заяву та підтвердні документи. У такому разі строк перереєстрації довідки може бути збільшено до 60 днів за рішенням уповноваженого органу.

Під час подання заяви про взяття на облік заявник пред'являє **документ, що посвідчує особу та підтверджує громадянство України**, або документ, що посвідчує особу та підтверджує її спеціальний статус, або свідоцтво про народження дитини.

Згідно з п. 4 Порядку № 509 **у разі відсутності** в документі, що посвідчує особу та підтверджує

громадянство України, або документі, що посвідчує особу та підтверджує її спеціальний статус, **відмітки про реєстрацію місця проживання** на території адміністративно-територіальної одиниці, з якої здійснюється внутрішнє переміщення, **заявник надає докази, що підтверджують факт проживання** на день виникнення обставин, що спричинили внутрішнє переміщення (військовий квиток з відомостями щодо проходження військової служби; трудова книжка із записами про трудову діяльність; документ, що підтверджує право власності на рухоме або нерухоме майно; свідоцтво про базову загальну середню освіту; атестат про повну загальну середню освіту; документ про професійно-технічну освіту; документ про вищу освіту (науковий ступінь); довідка з місця навчання; рішення районної, районної у м. Києві чи м. Севастополі держадміністрації, виконавчого органу міської чи районної у місті ради про влаштування дитини до дитячого закладу, у прийомну сім'ю, дитячий будинок сімейного типу, встановлення опіки чи піклування; медичні документи; фотографії; відео-записи тощо).

Штampi міграційної служби на вказаних довідках більше не проставляються, разом із тим раніше видані довідки із штампом міграційної служби є дійсними.

З метою обліку внутрішньо переміщених осіб уповноважений орган веде Єдину інформаційну базу даних про внутрішньо переміщених осіб, держателем якої є Мінсоцполітики.

ВІДМОВА У ВИДАЧІ ДОВІДКИ, ЗНЯТТЯ З ОБЛІКУ

Підстави відмови у видачі довідки встановлені п. 8 Порядку № 509, до них належать:



1	відсутні обставини, що спричинили внутрішнє переміщення
2	у державних органів наявні відомості про подання завідомо неправдивих відомостей для отримання довідки
3	заявник втратив документи, що посвідчують особу (до їх відновлення)
4	у документі заявника немає відмітки про реєстрацію місця проживання на території адміністративно-територіальної одиниці, з якої здійснюється внутрішнє переміщення, та відсутні докази, що підтверджують факт проживання на території адміністративно-територіальної одиниці, з якої здійснюється внутрішнє переміщення
5	докази, надані заявником для підтвердження факту проживання на території адміністративно-територіальної одиниці, з якої здійснюється внутрішнє переміщення, не підтверджують такого факту

Рішення про відмову у видачі довідки з обов'язковим зазначенням підстав для відмови, підписане керівником уповноваженого органу, видається заявнику в день подання заяви про взяття на облік, а у випадку відсутності в документі особи реєстрації місця проживання — при пред'явленні інших документів не пізніше ніж через 15 робочих днів після її подання. Таке

рішення може бути оскаржене в загальному порядку.

Підставами для скасування дії довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи відповідно до ст. 12 Закону № 1706 та внесення відомостей про це в Єдину інформаційну базу даних про внутрішньо переміщених осіб є обставини, за яких внутрішньо переміщена особа:

1	подала заяву про відмову від довідки
2	скоїла злочин: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади; посягання на територіальну цілісність і недоторканність України; терористичний акт; втягнення у вчинення терористичного акту; публічні заклики до вчинення терористичного акту; створення терористичної групи чи терористичної організації; сприяння вчиненню терористичного акту; фінансування тероризму; здійснення геноциду, злочину проти людяності або військового злочину
3	повернулася до покинутого місця постійного проживання
4	виїхала на постійне місце проживання за кордон
5	подала завідомо недостовірні відомості

Рішення про скасування дії довідки приймається керівником структурного підрозділу з питань соціального захисту населення районних, районних у місті Києві державних адміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад за місцем проживання особи та **надається внутрішньо переміщеній особі протягом трьох днів з дня прийняття такого рішення.**

Особа вважається такою, що повернулася до покинутого місця проживання, у разі тривалої відсутності (понад 60 днів) за повідомленим місцем проживання.

ЗДІЙСНЕННЯ СОЦІАЛЬНИХ ВИПЛАТ

У липні 2014 року були припинені усі соціальні виплати, що проводились за рахунок державного бюджету України, особам, які були зареєстровані на тимчасово окупованій або анексованій території, внаслідок чого назрівала соціальна катастрофа, оскільки пенсіонери та інші соціально незахищені категорії населення залишились в більшості випадків без засобів для існування. Стало розповсюджуватись так зване явище пен-

сійного туризму, коли пенсіонери просили переводити їх пенсійні справи в інші області України.

На сьогоднішній день вказане питання однозначно вирішено на законодавчому рівні — постановою КМУ від 05.11.14 р. № 637 «Про здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам», згідно з п. 1 якої призначення та продовження виплати пенсій (щомісячного довічного грошового утримання), довічних державних стипендій, усіх видів соціальної допомоги та компенсацій, матеріального забезпечення, надання соціальних послуг, субсидій та пільг за рахунок коштів державного бюджету та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування внутрішньо переміщеним особам **здійснюються за місцем перебування таких осіб на обліку, що підтверджується довідкою.**

Відповідно, усі пенсіонери, які бажають і далі отримувати українську пенсію, вимушені отримувати довідку внутрішньо переміщеної особи без фактичного переміщення.

Такі виплати здійснюються виключно через ПАТ «Державний ощадний банк України». Якщо на сьогодні



нішній момент внутрішньо переміщена особа досі отримує соціальну виплату через інший банк, то в строк до 01.07.16 р. така особа мала відкрити поточний рахунок в ПАТ «Державний ощадний банк України» та повідомити нові реквізити відповідній установі. В іншому випадку виплати будуть зупинені.

Останньою новелою обслуговування внутрішньо переміщених осіб через ПАТ «Державний ощадний банк України» **є процедура фізичної ідентифікації одержувачів соціальних виплат**, згідно з якою банк має провести емісію платіжних карток із зазначенням на них графічної та електронної інформації про власника та його електронного цифрового підпису. Для одержувачів пенсій така **картка одночасно є пенсійним посвідченням**. Доречно одразу зауважити, що дата початку процедури емісії на законодавчому рівні визначена як 1 серпня 2016 року (практика покаже, коли реально це відбудеться), до персонального виклику одержувача соціальної виплати до відділення банку для видачі нової картки — пенсійного посвідчення внутрішньо переміщена особа користується раніше виданою картою. Отже, необхідності 1 серпня 2016 року усім внутрішньо переміщеним особам звертатись до ПАТ «Державний ощадний банк України» немає.

Строк дії нових карток встановлюється до трьох років за умови проходження фізичної ідентифікації клієнта в установах ПАТ «Державний ощадний банк України» **перші 2 рази кожні шість місяців, у подальшому — кожні 12 місяців**. Після завершення строку дії картки вона перевипускається за рахунок ПАТ «Державний ощадний банк України».

За відсутності проходження фізичної ідентифікації одержувачів соціальних виплат ПАТ «Державний ощадний банк України» зупиняє видаткові операції за поточним рахунком та не пізніше ніж протягом наступного дня інформує про таке рішення структурний підрозділ з питань соціального захисту населення районних, районних у м. Києві державних адміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі їх утворення) рад, який видав довідку про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, та Міністерство фінансів України.

Такі виплати також можуть здійснюватися за бажанням особи з доставкою додому, з компенсацією витрат за надання таких послуг.

Поновлення або припинення соціальних виплат здійснюється ПАТ «Державний ощадний банк України» **на підставі рішення комісії з питань призначення (відновлення) соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам**, утвореної районними, районними у м. Києві і Севастополі державними адміністраціями, виконавчими органами міських, районних у містах (у разі їх утворення) рад, згідно з Порядком здійснення контролю за проведенням соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам за місцем їх фактичного проживання/перебування, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 08.06.16 р. № 365³.

Орган, що здійснює соціальні виплати, та структурний підрозділ з питань соціального захисту населення на підставі рішення комісії **призначають (відновлюють) таку соціальну виплату з місяця, в якому надійшла заява** внутрішньо переміщеної особи, та **здійснюють повернення сум недоотриманих соціальних виплат за минулий період** відповідно до законодавства.

Рішення комісії про відмову у призначенні (відновленні) соціальної виплати може бути оскаржене до суду.

Одержувачам соціальних виплат з числа внутрішньо переміщених осіб слід бути готовими до **перевірок фактичного місця проживання не рідше ніж один раз на 6 місяців**. Такі перевірки мають здійснювати структурні підрозділи з питань соціального захисту населення районних, районних у м. Києві держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад. За наслідками перевірки складається **акт обстеження матеріально-побутових умов сім'ї** за формою, встановленою Мінсоцполітики.

Слід зазначити, що внутрішньо переміщені особи можуть також перевірятись додатково, при цьому перевіряючими органами у цьому випадку будуть не тільки структурні підрозділи з питань соціального захисту населення, але й робочі групи, що утворюються з представників територіальних підрозділів МВС, ДМС, СБУ, Національної поліції, Держфінінспекції, Держаудитслужби та Пенсійного фонду України за рішенням районних, районних у м. Києві держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі утворення) рад.

Підставами додаткової перевірки згідно з п. 4 Порядку № 365 є:

³ Далі — Порядок № 365.

1	наявність інформації про можливу зміну внутрішньо переміщеною особою фактичного місця проживання/перебування без повідомлення у 10-денний строк про це структурного підрозділу з питань соціального захисту населення за новим фактичним місцем проживання/перебування або отримання такої інформації від територіальних органів Пенсійного фонду України, робочих органів Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, центрів зайнятості
2	наявність інформації про повернення внутрішньо переміщеної особи на тимчасово окуповану територію України, до населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, чи її виїзду за кордон або отримання такої інформації від МВС, СБУ, Держприкордонслужби, Національної поліції, ДМС, інших органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, волонтерських, благодійних організацій, інших юридичних і фізичних осіб, що надають допомогу внутрішньо переміщеним особам
3	отримання повідомлення від ПАТ «Державний ощадний банк України» про зупинення видаткових операцій за поточним рахунком внаслідок відсутності проходження фізичної ідентифікації внутрішньо переміщеною особою
4	отримання рекомендацій Мінфіну за результатами проведення верифікації соціальних виплат із зазначенням конкретних причин для припинення відповідних виплат

Структурний підрозділ з питань соціального захисту населення **протягом 10 робочих днів** з дня прийняття рішення його керівником про проведення перевірки фактичного місця проживання/перебування внутрішньо переміщеної особи або з дня отримання інформації від органів, зазначених у наведеній вище таблиці, проводить таку перевірку із складенням акта обстеження матеріально-побутових умов сім'ї. За результатами такої перевірки структурний підрозділ з питань соціального захисту населення **готує подання про призначення (відновлення) або відмову у призначенні (відновленні) соціальних виплат** до комісії з питань призначення (відновлення) соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам, утвореної районними, районними у м. Києві і Севастополі держадміністраціями, виконавчими органами міських, районних у містах (у разі утворення) рад.

За відсутності внутрішньо переміщеної особи за фактичним місцем проживання/перебування представник структурного підрозділу з питань соціального захисту населення або робочої групи робить відповідний запис в акті обстеження матеріально-побутових умов сім'ї і **залишає внутрішньо переміщеній особі повідомлення про необхідність протягом 3 робочих днів з'явитися** до структурного підрозділу з питань соціального захисту населення для проходження фізичної ідентифікації (п. 6 Порядку № 365).

У разі коли внутрішньо переміщена особа **протягом 3 робочих днів не з'явилася** до структурного

підрозділу з питань соціального захисту населення, такий підрозділ **надсилає їй рекомендованим листом повторне повідомлення** про необхідність протягом трьох робочих днів з'явитися для проходження фізичної ідентифікації.

Водночас структурний підрозділ з питань соціального захисту населення **робить запит до Держприкордонслужби щодо виїзду внутрішньо переміщеної особи за кордон, на тимчасово окуповану територію** України або до населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження.

Держприкордонслужба протягом 5 робочих днів безоплатно подає структурному підрозділу з питань соціального захисту населення на його запит інформацію про виїзд внутрішньо переміщеної особи за кордон, на тимчасово окуповану територію України або до населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, із зазначенням кількості днів такої відсутності протягом 90 днів, які передують даті подання відповідного запиту.

За наявності підстав для скасування довідки керівник структурного підрозділу з питань соціального захисту населення приймає рішення про скасування такої довідки, що є підставою для припинення соціальних виплат.

Згідно з п. 12 Порядку № 365 **соціальні виплати припиняються у разі:**



1	наявності підстав, передбачених законодавством щодо умов призначення відповідного виду соціальної виплати
2	встановлення факту відсутності внутрішньо переміщеної особи за фактичним місцем проживання/перебування згідно з актом обстеження матеріально-побутових умов сім'ї
3	отримання рекомендацій Мінфіну щодо фактів, виявлених під час здійснення верифікації соціальних виплат
4	скасування довідки внутрішньо переміщеної особи
5	отримання інформації від Держприкордонслужби, МВС, СБУ, Мінфіну, Національної поліції, ДМС, Держфінінспекції, Держаудитслужби та інших органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування

Важливо!

Рішення про припинення соціальної виплати надсилається органам, що здійснюють соціальні виплати, та структурному підрозділу з питань соціального захисту населення. Одержувач соціальної виплати письмово не повідомляється про припинення її виплати, а отже, і немає можливості одразу реагувати на таке рішення.

Поновлення соціальних виплат внутрішньо переміщеній особі, припинених **у зв'язку із відсутністю особи за місцем проживання**, здійснюється за рішенням комісії, прийнятим на підставі подання структурного підрозділу з питань соціального захисту населення, що внесене разом з актом обстеження матеріально-побутових умов сім'ї.

У разі прийняття позитивного рішення комісією соціальні виплати **поновлюються через 2 місяці з місяця** прийняття рішення про припинення таких виплат (п. 16 Порядку № 365). Комісія може прийняти рішення про поновлення соціальних виплат внутрішньо переміщеній особі з місяця припинення таких виплат у разі, коли така особа

перебуває у складних життєвих обставинах і з поважних причин не виконала вимоги по з'явленню до структурного підрозділу з питань соціального захисту населення.

Поновлення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам **з підстав отримання рекомендацій Мінфіну** щодо фактів, виявлених під час здійснення верифікації соціальних виплат, здійснюється на підставі рішення комісії за поданням структурного підрозділу з питань соціального захисту населення, що внесене разом з актом обстеження матеріально-побутових умов сім'ї, **з місяця, що настає за тим, в якому було усунуто факти, виявлені під час здійснення верифікації.**

Довідково!

Верифікація — комплекс заходів із збору та порівняння інформації, що надходить від міністерств, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, Національного банку, Пенсійного фонду України, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, підприємств, установ і організацій, банків та інших фінансових установ незалежно від форми власності, з інформацією, отриманою від фізичних осіб під час призначення, нарахування та/або виплати (самостійно або із залученням третіх осіб) усіх видів соціальної допомоги, пільг, субсидій, пенсій, заробітної плати, інших виплат, що здійснюються за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів, коштів Пенсійного фонду України, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, яку подають розпорядники бюджетних коштів, інші органи, що здійснюють виплати за рахунок коштів Пенсійного фонду України, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, на письмовий запит Мінфіну одноразово або періодично.

Процедуру верифікації визначено Порядком здійснення верифікації та моніторингу достовірності інформації, поданої фізичними особами для нарахування та отримання соціальних виплат, пільг, субсидій, пенсій, заробітної плати, інших виплат, що здійснюються за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів, коштів Пенсійного фонду України, фондів загальнообов'язкового державного

соціального страхування, затвердженим постановою КМУ від 18.02.16 р. № 136.

Повторне призначення соціальних виплат внутрішньо переміщеній особі у разі їх припинення **з підстав скасування довідки можливе лише через шість місяців** після такого припинення і виконання всіх процедур, необхідних для їх призначення, передбачених законодавством.



ІНСТИТУТ АКРЕДИТОВАНИХ СУБ'ЄКТІВ — ЗАКОНОДАВЧА НОВЕЛА У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ТА ЇХ ОБТЯЖЕНЬ



Наталія Вербицька, головний спеціаліст відділу взаємодії з суб'єктами державної реєстрації та підвищення кваліфікації державних реєстраторів Управління державної реєстрації Головного територіального управління юстиції у Харківській області

Відповідно до Закону України від 26.11.15 р. № 834 «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» з 01 травня 2016 року органи державної реєстрації прав, утворені Міністерством юстиції України, припинили надання адміністративних послуг у вказаній сфері державної реєстрації.

У результаті децентралізації повноваження з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень відповідно до ст. 6 Закону України від 01.07.04 р. № 1952 «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»¹ перейшли від органів державної реєстрації прав, утворених Міністерством юстиції України, до виконавчих органів сільських, селищних та міських рад, Київської та Севастопольської міських, районних, районних у містах Києві та Севасто-

полі державних адміністрацій, а також до юридичних осіб публічного права за умови їх акредитації в установленому порядку та нотаріусів.

Відтепер повноваження з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень² будуть здійснювати органи місцевої влади, нотаріуси і суб'єкти, які пройшли спеціальну акредитацію.

Так, згідно із ч. 1 ст. 6 Закону № 1952 організаційну систему державної реєстрації прав з 01.01.16 р. становлять:

1	Міністерство юстиції України та його територіальні органи
2	суб'єкти державної реєстрації прав: — виконавчі органи сільських, селищних та міських рад, Київська, Севастопольська міські, районні, районні у містах Києві та Севастополі державні адміністрації; — акредитовані суб'єкти
3	державні реєстратори прав на нерухоме майно ³

ХТО ТАКІ АКРЕДИТОВАНІ СУБ'ЄКТИ

Проведеною реформою запроваджено нововведення — інститут акредитованих суб'єктів у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Відповідно до ч. 3 ст. 6 Закону № 1952 **акредитованим суб'єктом** може бути юридична особа публічного права, у трудових відносинах з якою перебуває не менше ніж 3 державні реєстратори та яка до початку здійснення повноважень у сфері державної реєстрації прав уклала:

¹ Далі за текстом — Закон № 1952.

² Далі за текстом — державна реєстрація прав.

³ Далі за текстом — державний реєстратор.



— договір страхування цивільно-правової відповідальності з мінімальним розміром страхової суми у тисячу мінімальних розмірів заробітної плати, встановленої законом на 1 січня календарного року;

— договір з іншим суб'єктом державної реєстрації прав та/або нотаріусом (у разі коли акредитований суб'єкт здійснює повноваження виключно в частині забезпечення прийняття та видачі документів у сфері державної реєстрації прав).

Згідно із ч. 2 ст. 81 Цивільного кодексу України юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону № 1952 державним реєстратором є: громадянин України, який має вищу освіту за спеціальністю правознавство, відповідає кваліфікаційним вимогам, встановленим Міністерством юстиції України, та перебуває у трудових відносинах з суб'єктом державної реєстрації. Разом з тим згідно із Кваліфікаційними вимогами до державного реєстратора, які затверджені наказом Міністерства юстиції України від 29.12.15 р. № 2790/5 «Про врегулювання

відносин, пов'язаних зі статусом державного реєстратора», для державних реєстраторів встановлюються такі вимоги: вільне володіння державною мовою, стаж роботи за фахом на державній службі на посаді не нижче провідного спеціаліста не менше 1 року або стаж роботи в інших сферах управління не менше 3 років.

Згідно зі ст. 9 Закону № 1952 до повноважень суб'єктів державної реєстрації належать:

1) забезпечення проведення державної реєстрації прав; ведення Державного реєстру прав; взяття на облік безхазяйного нерухомого майна; формування та ведення реєстраційних справ (в електронній формі, а у паперовій — для передачі до суб'єкта державної реєстрації, який забезпечує ведення реєстраційних справ у паперовій формі, за місцезнаходженням відповідного майна);

2) здійснення інших повноважень, передбачених цим Законом та іншими нормативно-правовими актами.

Цікавим моментом є те, що у ч. 2 ст. 9 Закону № 1952 фактично передбачається існування **двох груп акредитованих суб'єктів залежно від їх повноважень, а саме:**

1	акредитовані суб'єкти, які здійснюють повноваження суб'єктів державної реєстрації прав в повному обсязі
2	акредитовані суб'єкти, які здійснюють повноваження виключно в частині забезпечення прийняття та видачі документів у сфері державної реєстрації прав в якості «фронт-офісу» ⁴ на підставі договору з суб'єктами державної реєстрації прав та/або нотаріусом

Відповідно до ч. 5 ст. 3 Закону № 1952 державна реєстрація права власності та інших речових прав акредитованими суб'єктами проводиться незалежно від місцезнаходження нерухомого майна **в межах** АРК, області, міст Києва та Севастополя.

ЯК СТАТИ АКРЕДИТОВАНИМ СУБ'ЄКТОМ

Акредитація суб'єктів та моніторинг відповідності таких суб'єктів вимогам акредитації здійснюються Міністерством юстиції України у Порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Умови, підстави та процедура проведення акредитації суб'єктів державної реєстрації визначені Порядком акредитації суб'єктів державної реєстрації та моніторингу відповідності таких суб'єктів вимогам

акредитації, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 25.12.15 р. № 1130⁵.

Згідно із пп. 2 і 4 Порядку акредитація суб'єктів державної реєстрації та моніторинг відповідності таких суб'єктів вимогам акредитації здійснюються Мін'юстом. Для забезпечення розгляду заяв про акредитацію суб'єктів державної реєстрації та проведення моніторингу відповідності таких суб'єктів вимогам акредитації Мін'юстом утворюється постійно діюча комісія з питань акредитації суб'єктів державної реєстрації та моніторингу відповідності таких суб'єктів вимогам акредитації, положення про яку та склад якої затверджуються Міністерством.

Юридична особа публічного права подає заяву Мін'юсту в довільній письмовій формі, в якій декларує відомості про:

⁴ Фронт-офіс — центр надання адміністративних послуг, утворений відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги».

⁵ Далі за текстом — Порядок.

1	найменування юридичної особи, її місцезнаходження, код згідно з ЄДРПОУ
2	місце проведення державної реєстрації (поштова адреса приміщення, правовий статус належності приміщення такій юридичній особі, технічні характеристики приміщення, у тому числі: місце розташування (окрема будівля або частина будівлі з окремим входом, поверховість, наявність паркінгу або зручний під'їзд автотранспорту (громадського, службового та особистого)); наявність санітарно-гігієнічних приміщень, інженерного оснащення; доступність для маломобільних груп населення)
3	затверджену відповідно до законодавства штатну чисельність своїх працівників, у тому числі чисельність державних реєстраторів
4	обладнання робочих місць комп'ютерною та офісною технікою, що відповідає технічним вимогам функціонування Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань (далі — реєстри)
5	здійснення повноважень у сферах державної реєстрації у повному обсязі або виключно в частині забезпечення прийняття та видачі документів у сфері державної реєстрації

До заяви, поданої юридичною особою публічного права, обов'язково додають нотаріально посвідчену копію договору страхування цивільно-правової відповідальності з мінімальним розміром страхової суми, визначеної законами. Відсутність у заяві обов'язкових відомостей та документів, передбачених цим Порядком, не є підставою для відмови у її реєстрації.

За результатами розгляду заяви Мін'юст у строк, що не перевищує **10 робочих днів** з моменту її реєстрації, приймає на підставі висновків комісії мотивоване рішення про акредитацію суб'єкта державної реєстрації або про відмову в його акредитації у формі наказу.

Комісія діє на підставі Положення про Комісію з питань акредитації суб'єктів державної реєстрації та моніторингу відповідності таких суб'єктів вимогам акредитації, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 12.01.16 р. № 37/5.

Комісія є постійно діючим колегіальним консультативно-дорадчим органом при Міністерстві юстиції України та забезпечує розгляд заяв від юридичних осіб публічного права про акредитацію їх як суб'єктів державної реєстрації, а також моніторинг відповідності таких акредитованих суб'єктів вимогам акредитації.

Умови, підстави та процедура надання (припинення) уповноваженим особам суб'єктів державної реєстрації ідентифікаторів доступу до Єдиних та Державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції України, у зв'язку із здійсненням ними повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, визначені Порядком надання ідентифікаторів доступу до Єдиних та Державних реє-

стрів, держателем яких є Міністерство юстиції України, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 15.12.15 р. № 2586/5 «Про впорядкування відносин з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців». На офіційному веб-сайті ДП «Національні інформаційні системи» у рубриці «Форми договорів» — «Акредитовані суб'єкти державної реєстрації» розміщено договір про надання послуг акредитованим суб'єктам державної реєстрації.

СТРАХУВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АКРЕДИТОВАНИХ СУБ'ЄКТІВ

Ще однією новелою стало запровадження інституту страхування відповідальності акредитованого суб'єкта. Запровадження страхування відповідальності має важливе значення як для захисту майнових інтересів суб'єкта державної реєстрації, винного у заподіянні збитків під час здійснення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, так і осіб, яким завдані збитки. У випадку заподіяння шкоди потерпіла особа отримає відшкодування від страхової компанії. Добробут акредитованого суб'єкта (страхувальника) теж не постраждає, оскільки відшкодувати буде страховик. Метою страхування відповідальності є страховий захист економічних інтересів потенційних носіїв шкоди іншим особам.

Відповідно до ст. 16 Закону України від 07.03.96 р. № 85/96 «Про страхування» **договір страхування** — це письмова угода між страхувальником і страховиком, згідно з якою страховик бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку здійснити



страхову виплату страхувальнику або іншій особі, визначеній у договорі страхування страхувальником, на користь якої укладено договір страхування (подати допомогу, виконати послугу тощо), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору.

Треті особи — це фізичні або юридичні особи, яким заподіяно шкоду внаслідок вчинення суб'єктом державної реєстрації дій під час здійснення реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень і реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців.

Предметом договору страхування мають бути майнові інтереси, які не суперечать закону і пов'язані з обов'язком страхувальника відшкодувати шкоду, заподіяну третім особам внаслідок дій під час здійснення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень і державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців, а також недбалості страхувальника.

Страховим випадком є заподіяння третім особам майнової шкоди внаслідок вчинення незаконних дій або недбалості страхувальника під час здійснення ним повноважень державного реєстратора, що мали місце в період дії договору обов'язкового страхування.

Щодо встановлення факту настання страхового випадку та здійснення страхової виплати необхідно зауважити, що відповідне встановлюється на підставі визнаної страхувальником та погодженої страховиком **письмової вимоги (претензії) третьої особи або судового рішення, що набрало законної сили.**

Комісія з питань акредитації суб'єктів державної реєстрації, здійснюючи аналіз поданих для акредитації документів, виявила низку систематичних помилок, які стосуються, зокрема, змісту договорів страхування відповідальності суб'єкта державної реєстрації в частині визначення предмета страхування, страхового випадку, порядку виплати страхового відшкодування та відсутності підтвердження набрання чинності договором страхування. При оформленні

договорів страхування комісія з питань акредитації суб'єктів державної реєстрації зауважує, що суб'єкти державної реєстрації є страхувальниками, які укладають договори страхування відповідальності перед третіми особами.⁶

Інститут акредитованого суб'єкта надасть можливість юридичним особам публічного права різних напрямків господарської діяльності пройти акредитацію у сфері державної реєстрації та надавати послуги у даній сфері.

Так, станом на липень 2016 року в Україні акредитовано 78 суб'єктів державної реєстрації. Здебільшого це бюро технічної інвентаризації, які, як відомо, надавали послуги з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно до 01.01.13 р.⁷

Серед суб'єктів, які будуть здійснювати державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та реєстрацію речових прав на нерухоме майно, а також надавати кваліфіковані консультації в даній сфері, є і «**Укрпошта**», яка пройшла процедуру акредитації в Міністерстві юстиції України як суб'єкт державної реєстрації.

В першу чергу державна реєстрація буде здійснюватися в Київській, Вінницькій, Львівській, Житомирській, Рівненській, Волинській, Миколаївській, Хмельницькій, Дніпропетровській обласних дирекціях і в Київській міській дирекції «Укрпошти» та планується відкриття аналогічних служб в усіх областях України.⁸

Отже, можна стверджувати, що нововведений інститут «акредитованого суб'єкта» та розширення кола суб'єктів державної реєстрації дозволять збільшити конкурентоспроможність суб'єктів державної реєстрації, демонополізувати послугу у сфері державної реєстрації та надасть право громадянам вільного вибору суб'єкта державної реєстрації. Однак незважаючи на те що збільшено кількість суб'єктів державної реєстрації, їх діяльність контролюється Міністерством юстиції України та потребує особливої уваги з боку правової спільноти.

⁶ Сайт Міністерства юстиції України. Електронний ресурс. — Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/51097>.

⁷ Сайт Міністерства юстиції України. Електронний ресурс. — Режим доступу: http://old.minjust.gov.ua/uk/2833a6e3b4674f10df3835a095734f85/spysok_akredytovanyh_subektiv_derzhavnoyi_reestraciyi.

⁸ Сайт «Укрпошти». Електронний ресурс. — Режим доступу: <http://ukrposhta.ua/ukrposhtu-akreditovano-yak-subyektu-derzhavnoi-reyestraciyi>.



ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОБЛЕМИ ПРОПУЩЕННЯ ТА ПОНОВЛЕННЯ



Яна Зелінська, адвокат, к. ю. н.

У ч. 1 ст. 55 Конституції України вказується, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Фундаментальне значення в адміністративному судочинстві має принцип верховенства права, його імперативне значення проявляється на кожній стадії розгляду справи.

Відповідно до ч. 3 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України¹ звернення до адміністративного суду для захисту прав та свобод людини і громадянина безпосередньо гарантується на підставі Конституції України. Одним із ключових аспектів тлумачення принципу верховенства є право особи на справедливий судовий розгляд. Це право, зокрема, передбачає можливість особи вимагати розгляду і вирішення справи у розумний строк.

КАС містить комплекс норм, які перешкоджають сторонам та суду затягувати розгляд справи. У свою чергу, на ефективність захисту порушених або оскаржуваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у порядку адміністративного судочинства суттєвий вплив має фактор часу з точки зору швидкості розгляду спору та надання зацікавленим особам можливості максимально результативно брати участь у процесі вирішення справи. Адже правове регулювання строків розгляду і вирішення справ у адміністративних судах, здійснення певних процесуальних дій набувають визначального значення для виконання рішень суду.

У даному контексті ключову роль у вирішенні справ

в порядку адміністративного судочинства відіграють строки. Строки, встановлені в законі, є обов'язковими як для суду, так і для осіб, які беруть участь у справі.

ТРОХИ ТЕОРІЇ

Строк (термін) є темпоральною (часовою) формою перебігу подій або здійснення дій (бездіяльності). Строки розглядають як форму існування й розвитку суб'єктивних прав та обов'язків².

У науці адміністративного права та процесу існують різноманітні класифікації строків. Варто зазначити, що класифікація строків має важливе не тільки теоретичне, але й практичне значення. Належне визначення строку надає можливість не тільки максимально зорієнтувати осіб, які беруть участь у розгляді справи в порядку адміністративного судочинства, щодо строків перебігу процесу з моменту відкриття провадження у справі і до набрання чинності судовим рішенням, а й максимально уникнути всіх зловживань зі сторони суду.

Строки класифікують за способом визначення на:

1) *нормативні*, тобто встановлюються законом,

¹ Далі за текстом — КАС.

² Сорока М. О. Процесуальні строки у адміністративному судочинстві : автореферат дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 — Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / М. О. Сорока ; наук. кер. О. П. Рябченко ; Національний університет державної податкової служби України. — Ірпінь : Б. В., 2011. — 20 с.



причому ці строки можуть бути як визначені, тобто конкретно зазначені в нормах КАС, так і невизначені. Такі строки мають імперативний характер і не можуть бути змінені за ініціативою або позивача, або відповідача, або суду;

2) *судові*, тобто призначені судом. Можливість встановлення таких строків може бути передбачена в самій нормі закону або впливати з її змісту. Такі строки можуть бути змінені або продовжені самим судом.

Залежно від того, *якою нормою* (загальною або спеціальною) *установлені*:

1) *матеріальні* — це період часу, протягом якого особа має право звернутися до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів від незаконних рішень, дій чи бездіяльності з боку суб'єктів владних повноважень. Подання позовної заяви є однією з форм реалізації особою права на звернення до суду у встановлені законодавством строки. Строк звернення до адміністративного суду за своїм змістом і внутрішньою сутністю можна ототожнити із позовною давністю.

Водночас назва «*позовна давність*», яка використовується у приватному (цивільному) праві, в публічному — не застосовується. Разом з тим, незважаючи на різницю у назвах схожих за змістом строків (*позовна давність та строк на звернення до адміністративного суду*), вони мають дещо спільне. Зокрема, як і *позовна давність, строки на звернення з адміністративними позовами бувають як загальні, так і спеціальні*;

2) *процесуальні строки* — це встановлені законом або судом строки, у межах яких вчиняються процесуальні дії. Ціннісне значення процесуальних строків полягає у тому, що суд як активний суб'єкт доказової діяльності має право відкласти розгляд справи, назначити конкретну дату судового розгляду, з власної ініціативи витребувати докази (наприклад, призначити експертизу). Процесуальні строки встановлюються законом або судом.

У свою чергу, процесуальні строки класифікуються на:

- 1) *загальні строки розгляду справи*;
- 2) *спеціальні строки розгляду справ, що безпосередньо пов'язані із особливостями провадження*.

За способом обчислення строки бувають:

- 1) ті, що обчислюються днями (більшість строків);
- 2) ті, що обчислюються місяцями (строки розгляду справи);

3) ті, що обчислюються роками (строки звернення);

4) ті, що обчислюються вказівкою, яка повинна неминуче настати (постанова суду в адміністративній справі про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання виконується негайно);

5) змішані (апеляційна скарга за наслідками розгляду справ, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, та їх оскарження стосовно судового рішення, що було ухвалене до дня голосування, розглядаються не пізніше ніж за дві години до початку голосування).

За *ступенем чіткості* визначення можуть бути:

1) *абсолютно визначеними* (наприклад, заява про забезпечення доказів розглядається протягом п'яти днів після її надходження з повідомленням сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, ч. 3 ст. 75 КАС);

2) *відносно визначеними* (наприклад, суд, враховуючи майновий стан сторони, може своєю ухвалою зменшити розмір належних до оплати судових витрат чи звільнити від їх оплати повністю або частково, чи відстрочити або розстрочити сплату судових витрат на визначений строк, ч. 1 ст. 88 КАС).

Проте слід констатувати, що дуже часто на практиці виникає потреба у судовому захисті порушених або оскаржуваних прав чи інтересів особи, якщо позивач з об'єктивних чи суб'єктивних причин несвоєчасно звернувся із адміністративним позовом до суду, внаслідок чого з'являється поняття «пропущення процесуальних строків» та їх поновлення.

Наслідком пропущення процесуальних строків є **втрата права на вчинення процесуальної дії**. Документи, подані після закінчення процесуальних строків, залишаються без розгляду, якщо суд за клопотанням особи, що їх подала, не знайде підстав для поновлення або продовження строку. Строки, встановлені судом, продовжуються, а строки, встановлені законом, поновлюються.

ПРОПУЩЕННЯ СТРОКІВ ЗВЕРНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ

За загальним правилом особа може звернутися до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів, якщо не встановлено інше, та строк становить 6 місяців (ч. 2 ст. 99 КАС). Спеціальними строками звернення будуть дводенний, триденний, п'ятиденний, десятиденний, п'ятнадцятиденний строки, один місяць (ст. 172, 173 і 181 КАС).



На практиці трапляються випадки, які пов'язані з неможливістю визначити, який строк необхідно застосовувати для звернення до адміністративного суду — загальний чи спеціальний. Строк обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів.

Приклад. Ухвалою Львівського окружного адміністративного суду було відмовлено у задоволенні клопотання про залишення позовної заяви без розгляду у справі за адміністративним позовом до Головного управління Державної фіскальної служби у Львівській області про визнання протиправною бездіяльність відповідача щодо відмови видати довідку про звільнення з органів податкової міліції за вислугу років та зобов'язати відповідача видати вищевказану довідку. Суд дійшов висновку, що позивач відмову отримав **24.09.15 р.**, а звернувся з позовною заявою до суду **26.01.16 р.**, тобто в межах **шестимісячного строку** звернення до суду встановленого п. 2 ст. 99 КАС. Суд не взяв до уваги посилання відповідача на п. 3 ст. 99 КАС, згідно якого передбачено, що для звернення до суду у справах щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби встановлюється **місячний строк**, оскільки предметом розгляду даної справи виступає бездіяльність відповідача, що виражається у відмові надати позивачу документа встановленого зразка, що підтверджує право на пільги. Отже, строки звернення не були пропущені.³

Апеляційна скарга на постанову суду першої інстанції подається протягом десяти днів з дня її проголошення. У разі прийняття постанови у письмовому провадженні апеляційна скарга подається протягом 10 днів з дня отримання копії постанови. Апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції подається протягом 5 днів з дня проголошення ухвали (ст. 186 КАС).

Касаційна скарга на судові рішення подається протягом 20 днів після набрання законної сили судовим рішенням суду апеляційної інстанції, крім випадків, передбачених цим Кодексом, а в разі складення постанови в повному обсязі — з дня складення постанови в повному обсязі (ст. 212 КАС).

Заява про перегляд судових рішень подається:

1) протягом 3 місяців з дня ухвалення судового рішення,

щодо якого заявлено клопотання про перегляд, або з дня ухвалення судового рішення, на яке здійснюється посилання на підтвердження підстав, установлених пп. 1 і 2 ч. 1 ст. 237 КАС, якщо воно ухвалено пізніше, але не пізніше 1 року з дня ухвалення судового рішення, про перегляд якого подається заява; 2) не пізніше 1 місяця з дня, коли особі, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, стало або мало стати відомо про набуття цим рішенням статусу остаточного, з підстави, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 237 КАС; 3) не пізніше 10 днів з дня ухвалення судового рішення, щодо якого заявлено клопотання про перегляд, з підстав, передбачених п. 4 ч. 1 ст. 237 КАС (ст. 238 КАС).

Пропущення строків звернення обумовлює настання певних правових наслідків, передбачених ст. 100 КАС, якою встановлено, що адміністративний позов, поданий після закінчення строків, установлених законом, *залишається без розгляду*, якщо суд за заявою особи, яка його подала, не знайде підстав для поновлення строку, про що постановляється ухвала.

Тобто суд ще на стадії вирішення питання про відкриття провадження у справі, виходячи з вимог п. 5 ч. 1 ст. 107 КАС, з'ясовує, чи подано адміністративний позов в межах встановлених строків, і, якщо строки пропущені, він з власної ініціативи лишає позов без розгляду. Якщо адміністративний позов подано з пропущенням встановленого законом строку звернення, то суд встановлює, чи достатньо підстав для визнання причин пропуску строку звернення до суду поважними. Якщо ж немає цієї або інших перешкод для судового розгляду (строк не пропущено або пропущено, але є поважні причини для його поновлення), він відкриває провадження в справі.

Апеляційна та касаційна скарги *залишаються без руху* у випадку, якщо вони подані після закінчення строків і особа, яка їх подала, не порушує питання про поновлення цього строку або якщо підстави, вказані нею у заяві, визнані неповажними (ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 214 КАС). Якщо строк апеляційного оскарження буде поновлено, то вважається, що постанова чи ухвала суду не набрала законної сили (ч. 4 ст. 254 КАС). У разі поновлення судом апеляційної інстанції строку апеляційного оскарження одночасно вирішується пи-

³ Справа № 813/178/16 від 23 лютого 2016 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56032377>.



тання про зупинення виконання постанови або ухвали (ч. 3 ст. 257 КАС).

Заява про перегляд судових рішень подається протягом 3 місяців з дня ухвалення судового рішення, щодо якого заявлено клопотання про перегляд, або з дня ухвалення судового рішення, але не пізніше одного року з дня його ухвалення, про перегляд якого подається заява (ч. 1 ст. 238 КАС). Недодержання умови щодо зазначеного річного строку є підставою для відмови допуску справи до провадження.

Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами може бути подана не пізніше ніж через три роки з дня набрання судовим рішенням законної сили. У разі якщо така заява подана до адміністративного суду після закінчення цього строку, адміністративний суд відмовляє у відкритті провадження за нововиявленими обставинами незалежно від поважності причини пропуску цього строку (ч. 1 ст. 247 КАС).

Разом з тим в КАС відсутній перелік випадків, які можуть бути визнані поважними при вирішенні судом питання про поновлення строків. На практиці суди в кожній конкретній справі самі визначають причини пропуску, які можуть вважатися поважними. Як правило, це перебування на лікуванні, за кордоном тощо. Водночас вважаємо, що для полегшення роботи як суддям, так і формування більшої правової визначеності у відповідній сфері існує необхідність включення до КАС норми, яка б містила орієнтовний перелік таких поважних причин із вказівкою, що він не є вичерпним.

Приклад. Ухвалою окружного адміністративного суду міста Києва відмовлено у задоволенні клопотання про залишення без розгляду позовної заяви. Предметом позову було визнання протиправними дії Державної архітектурно-будівельної інспекції України щодо видачі Дозволу на виконання будівельних робіт та скасування (анулювати) Дозволу на виконання будівельних робіт. Суд дійшов висновку, що строки подання адміністративного позову не порушені. Крім того, суд зазначив, що поданий після закінчення строків, установлених законом, залишається без розгляду, якщо суд на підставі

позовної заяви та доданих до неї матеріалів не знайде підстав для визнання причин пропуску строку звернення до адміністративного суду **поважними**. Під останніми визнаються обставини, які є об'єктивно непереборними та не залежать від волевиявлення сторони і пов'язані з дійсними істотними перешкодами чи труднощами для своєчасного вчинення сторонами у справі процесуальних дій.⁴

ПРОПУЩЕННЯ ІНШИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ

За загальним правилом адміністративна справа має бути розглянута і вирішена протягом розумного строку, але не більше місяця з дня відкриття провадження у справі (ч. 1 ст. 122 КАС). Для визначення тривалості розгляду і вирішення конфліктів у п. 11 ч. 1 ст. 3 КАС надається визначення розумного строку — найкоротший строк розгляду і вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах. Розумний строк — це оціночне поняття, яке визначається на розсуд суду залежно від складності адміністративної справи та нагромадження доказової бази.

Аналіз практики Європейського суду з прав людини⁵ щодо тлумачення положення «розумний строк» свідчить про таке.

В рішенні у справі «Броуган (Brogan) та інші проти Сполученого Королівства»⁶ він роз'яснив, що строк, який можна визначити розумним, не може бути однаковим для всіх справ, і було б неприродно встановлювати один строк в конкретному цифровому виразі для усіх випадків. Таким чином, у кожній справі виникає проблема оцінки розумності строку, яка залежить від певних обставин.

В рішенні у справі «Цимерман і Штайнер проти Швейцарії»⁷ ЄСПЛ було констатовано порушення ст. 6 у зв'язку з тим, що розгляд в одній інстанції апеляційної скарги у сфері адміністративного права тривав три з половиною роки і не було вжито відповідних захо-

⁴ Справа № 826/11374/15 від 16 вересня 2015 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52037070>.

⁵ Далі за текстом — ЄСПЛ.

⁶ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «БРОУГАН ТА ІНШІ ПРОТИ СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА» (CASE OF BROGAN AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM) від 29 листопада 1988 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=430#_edn1.

⁷ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Цимерман і Штайнер» від 13 червня 1983 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_417.



дів для усунення причини такої затримки, викликаній нагромадженням нерозглянутих справ. Таким чином, держава не може виправдовувати затягування судового розгляду справ процедурними й іншими недоліками судової системи.

Спираючись на практику ЄСПЛ, розумність тривалості провадження має оцінюватись у світлі обставин справи і з огляду на такі критерії: складність справи, поведінка заявника і державних органів та значення спору для заявника. Порушення розумного строку розгляду справи в порядку адміністративного судочинства призведе не тільки до порушення норм національного законодавства, а й до порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, в якій передбачається, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом⁸.

Межі спеціальних строків розгляду справи визначені законом. Вони можуть бути скорочені чи продовжені за ініціативою суду або заінтересованої особи, яка бере участь у справі. Так, справи щодо рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби — у десятиденний строк (ч. 5 ст. 181 КАС); з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності вирішуються з дня відкриття провадження у справі (ч. 1 ст. 171² КАС) у п'ятиденний строк.

Також до спеціальних процесуальних строків можна віднести ті, які встановлюються судом. Так, суддя, встановивши, що позовну заяву подано без додержання вимог, встановлених ст. 106 КАС, постановляє ухвалу про залишення позовної заяви без руху, у якій зазначаються недоліки позовної заяви, спосіб їх усунення і встановлюється строк, достатній для усунення недоліків (ч. 1 ст. 108 КАС).

Приклад. Ухвалою Одеського окружного адміністративного суду у справі за адміністративним позовом Головного управління Держпраці в Одеській області до Товариства з обмеженою відповідальністю «Айсблік» про застосування заходів реагування задоволено клопотання Головного управління Держпраці в Одеській області про продовження строку для усунення недоліків позовної заяви. Ухвалою суду від **01.02.16 р.** даний позов залише-

ний без руху та позивачу наданий строк для усунення недоліків позовної заяви. Вказана ухвала була отримана відповідачем 02.02.16 р. А **05.02.16 р.** на адресу суду надійшло клопотання Головного управління Держпраці в Одеській області про продовження строку для усунення недоліків позовної заяви до **04.03.16 р.** Керуючись ст. 102 КАС, судом було продовжено строк для усунення недоліків позовної заяви.⁹

У ч. 2 ст. 101 КАС процесуальні строки визначаються днями, місяцями і роками, а також можуть визначатися вказівкою на подію, яка повинна неминуче настати. Процесуальні строки, які визначаються роками та місяцями, закінчуються у відповідне число останнього місяця або року. Якщо закінчення строку, що визначається місяцями, припадає на такий місяць, що відповідного числа не має, то строк закінчується в останній день цього місяця.

Процесуальний строк є безупинним. Це значить, що неробочі дні, якщо вони припадають на початок перебігу строку або зустрічаються протягом цього строку, включаються в строк і його не подовжують. Якщо закінчення строку припадає на вихідний, святковий чи інший неробочий день, останнім днем строку є перший після нього робочий день. Так, якщо останній день строку для провадження визначеної процесуальної дії припадає на 1 травня, останнім днем строку вважається 3 травня, оскільки 1 і 2 травня є святковими днями, а якщо цей день є вихідним — 4 травня. Процесуальна дія, для здійснення якої встановлений строк, може бути виконана до 24 годин останнього дня строку.

Останнім днем строку, який закінчується вказівкою на певний день, вважається цей день. Перебіг строку, закінчення якого пов'язане з подією, яка повинна неминуче настати, закінчується наступного дня після настання події. Наприклад, якщо суб'єкта владних повноважень було повідомлено про можливість отримання копії постанови суду безпосередньо в суді, то десятиденний строк на апеляційне оскарження постанови суду обчислюється з наступного дня після закінчення п'ятиденного строку з моменту отримання суб'єктом владних повноважень повідомлення про можливість отримання копії постанови суду (ч. 2 ст. 186 КАС).

⁸ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.50 р. // Офіційний вісник України. — 1998. — № 13. — Ст. 270.

⁹ Справа № 815/381/16 від 08 лютого 2016 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55562902>.



Останній день строку триває до *двадцять четвертої години*, але якщо в цей строк слід було вчинити процесуальну дію в суді, де робочий час закінчується раніше, строк закінчується в момент закінчення цього часу.

Строк *не вважається пропущеним*, якщо до його закінчення позовна заява, скарга, інші документи чи матеріали або грошові кошти здано на пошту чи передані іншими відповідними засобами зв'язку.

Зупинення провадження в адміністративній справі зупиняє перебіг усіх процесуальних строків у цій адміністративній справі. Перебіг процесуальних строків продовжується з дня поновлення провадження. Перелічені правила не діють при обчисленні строків у справах, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму (ст. 172 — 177 КАС), а також у справах за зверненням органів доходів і зборів (ст. 183³ КАС).

Перебіг процесуальних строків продовжується у випадку поновлення провадження у справі. Провадження у справі поновлюється за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, або за ініціативою суду, якщо відпадуть обставини, які були підставою для зупинення провадження. Про поновлення провадження у справі суд постановляє ухвалу (ч. 5 ст. 156 КАС).

Причому масовими в адміністративних судах є випадки порушення строків відкриття провадження у справі. КАС встановив короткі строки для вирішення процесуальних питань та справи у цілому. Для вирішення питань про відкриття провадження у справі — 3 дні з дня надходження позовної заяви до адміністративного суду або закінчення строку, встановленого для усунення недоліків позовної заяви, у разі залишення позовної заяви без руху та не пізніш наступного дня з дня отримання судом у порядку, передбаченому ч. 3 цієї статті, інформації про місце проживання (перебування) фізичної особи (ч. 4 ст. 107 КАС). Законодавством максимально унеможливується зловживання правом на оскарження судових рішень.

Скорочені строки встановлюються і для подання клопотання про забезпечення адміністративного позову, яке розглядається не пізніше наступного дня після його одержання й у разі обґрунтованості та терміновості вирішується ухвалою негайно без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі (ч. 1 ст. 118 КАС).

На практиці типовими для судів є порушення строків передачі та порядку черговості передачі позовних

заяв, апеляційних та касаційних скарг суддям, строків відкриття провадження у справі, строків розгляду адміністративних справ (ч. 3 ст. 107, ч. 1 та 2 ст. 189, ч. 1 та 2 ст. 214 КАС).

ПОНОВЛЕННЯ ТА ПРОДОВЖЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВИХ СТРОКІВ

Пропущений з поважних причин процесуальний строк, встановлений законом, може бути поновлений, а процесуальний строк, встановлений судом, — продовжений судом за **клопотанням** особи, яка бере участь у справі (ч. 1 ст. 102 КАС).

Право заявляти клопотання є важливим процесуальним правом осіб, які беруть участь у справі. Питання про поновлення пропущеного строку вирішується судом з повідомленням осіб, які беруть участь у справі. Таким чином, передбачено, що дане клопотання вирішується в порядку письмового провадження чи у судовому засіданні. Клопотання повинно містити обґрунтування та поважність причин пропущення строку, а також має бути підтверджене відповідними доказами. Аналіз статті дає змогу вважати, що законодавцем передбачено поновлення строку лише за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, тобто: сторін, третіх осіб та їх представників. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду відповідного клопотання. Таке клопотання подається у більшості випадків одночасно із вчиненням відповідної процесуальної дії (наприклад разом із поданням адміністративного позову, апеляційної чи касаційної скарги, якщо строк для їх подання закінчився). За наслідками вирішення даного питання постановляється відповідна ухвала суду.

У разі відсутності клопотання про поновлення строку звернення до адміністративного суду суддя повинен діяти в порядку, встановленому ст. 106 і 108 КАС.

Вказана позиція суду обґрунтовується приписами ч. 2 ст. 5 КАС, де зазначено, що провадження в адміністративних справах здійснюється відповідно до закону, чинного на час вчинення окремої процесуальної дії, розгляду і вирішення справи, тобто при визначенні строку звернення до адміністративного суду має застосовуватись та норма процесуального законодавства, яка діє на момент розгляду судом питання щодо відкриття провадження у справі чи залишення



позовної заяви без розгляду у зв'язку з пропуском процесуального строку.

Ухвала суду про відмову в поновленні чи продовженні пропущеного процесуального строку може бути оскаржена особами, які беруть участь у справі. Відповідно до ч. 4 ст. 160 КАС судові рішення, якими суд вирішує питання про продовження та поновлення процесуальних строків, викладаються окремим документом у формі ухвали. З огляду на приписи ч. 3 ст. 102 КАС, ухвала суду про відмову в поновленні чи продовженні пропущеного процесуального строку може бути оскаржена особами, які беруть участь у справі. Такими особами, у розумінні норм ст. 47 КАС, є сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб.

Поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого листа до виконання регламентується у ст. 261 КАС.

Стягувачам, які пропустили строк для пред'явлення виконавчого листа до виконання з причин, визнаних судом поважними, пропущений строк може бути поновлено.

Заява про поновлення пропущеного строку подається до адміністративного суду, який видав виконавчий лист, або до адміністративного суду за місцем виконання. Суд розглядає заяву про поновлення пропущеного строку в десятиденний строк у судовому

засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені про дату, час і місце розгляду справи, не перешкоджає судовому розгляду. Ухвалу суду за результатами розгляду заяви про поновлення пропущеного строку може бути оскаржено в загальному порядку.

Виходячи із вищевказаного, можна зробити висновок, що чітке визначення матеріальних та процесуальних строків, правильне їх обчислення й додержання є основною передумовою для виконання головного завдання адміністративного судочинства — захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій. Окрім цього, додержання процесуальних строків є важливим засобом впливу на несумлінних учасників адміністративного процесу, котрі своїми діями чи бездіяльністю перешкоджають своєчасному та правильному вирішенню справи, а з іншого — процесуальні строки покликані забезпечувати стійкість, ясність та визначеність правовідносин сторін, а цим самим й послідовне втілення в життя принципу реальності та гарантування суб'єктивних прав.



ОГЛЯД СПРАВ

ЩОДО ІНОЗЕМНИХ КРАЇН, РОЗГЛЯНУТИХ ЄСПЛ ПРОТЯГОМ КВІТНЯ — ТРАВНЯ 2016 РОКУ



Олександр Дроздов, адвокат, Голова ВКДКА,
Перший проректор Вищої школи адвокатури,
к. ю. н., доцент



Олена Дроздова, адвокат, помічник
Першого проректора Вищої школи адвокатури

У цій публікації ми продовжуємо цикл періодичних оглядів найбільш важливих рішень, винесених Європейським судом з прав людини¹ у справах щодо іноземних країн. Розглянемо, на нашу думку, найактуальніші з прийнятих протягом квітня — травня 2016 року.

І. СТАТТЯ 2 (ПРАВО НА ЖИТТЯ) КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД²

У справі «**Джангоз і інші проти Туреччини**» (рішення ЄСПЛ від 26.04.16 р.) було розглянуто питання застосування сили та ефективного розслідування. А саме, стрілянина в родичів заявників зі смертельними наслідками, організована збройними силами, і неефективність наступного розслідування були кваліфіковані ЄСПЛ як порушення ст. 2 КЗПЛ.

Факти. У 2005 році 17 родичів заявників були вбиті співробітниками служби безпеки на південному сході Туреччини. Національні слідчі органи дійшли висновку, що загиблі були членами забороненої організації та були вбиті, коли силовики стріляли у відповідь на напад. Стосовно вбивства не було розпочате судове розслідування.

Закон. Стаття 2 КЗПЛ:

(а) **Матеріальний аспект** — Безперечно, родичі заявників були вбиті військовослужбовцями збройних сил держави-відповідача. Ще задовго до вбивства си-

лам безпеки було відомо про їх присутність у цьому місці, а підставою для присутності було проведення зібрання, а не здійснення акта насильства. Проте в матеріалах справи не було жодної інформації, яка б вказувала на те, що були розглянуті альтернативні методи затримання без смертельних наслідків. Отже, ЄСПЛ мав значні сумніви в необхідності використання смеральної зброї.

Наступне розслідування було надто невідповідним і залишило безліч очевидних запитань без відповіді, а отже, не було в змозі встановити справжні факти вбивства. Тому уряд не виконав зобов'язання надання доказів того, що вбивство родичів заявників виправдовувало застосування сили, яка була абсолютно необхідним або пропорційним засобом досягнення поставленої мети.

Висновок: порушення (прийняте одноголосно).

(б) **Процесуальний аспект** — З самого початку матеріали справи були оголошені суддею «конфіденційними» відповідно до клопотання обвинувача, та, як наслідок, заявники не мали змоги взяти участь

¹ Далі — ЄСПЛ.

² Далі — КЗПЛ.

у розслідуванні. Рішення також забороняло їм бачити матеріали кримінальної справи до того часу, доки уряд не передав їх до ЄСПЛ у контексті провадження відповідно до КЗПЛ. Заявники зробили дуже велику кількість відповідних запитів — наприклад, стосовно того, чи обвинувач відвідав район, допитав сили безпеки, встановив, яку зброю використовували сили безпеки, стосовно наявності відбитків пальців на гвинтівці, встановлення та усунення невідповідності між повідомленнями військових — які не були враховані стороною обвинувачення. З цього випливає, що національна влада не провела ефективне розслідування смертей.

Висновок: порушення (прийняте одноголосно).

Стаття 3 КЗПЛ: Після закінчення військової операції тіла родичів заявників були доставлені на військову базу, розміщені на відкритому повітрі без одягу для огляду прокурором і двома лікарями. Отже, тіла загиблих могла бачити значна кількість солдатів. Після того, як прокурор закінчив експертизу, тіла були передані не родичам, а до інституту судово-медичної експертизи для проведення розтину. Незалежно від того, чи дійсно заявники особисто бачили тіла їх родичів, зважаючи на їх поінформованість про умови, в яких проводився огляд тіл, не було сумнівів в їх душевних стражданнях. Влада повинна була захистити гідність померлих і почуття їх родичів за допомогою використання завіси, яка б приховала тіла з поля зору, а також за допомогою проведення необхідної процедури у більш відповідний спосіб.

Проте обставини цієї справи відрізняли її від справ стосовно спотворення трупів, спалювання будинків або бомбардування цивільних осіб винищувачами, в яких ЄСПЛ встановив порушення ст. 3 КЗПЛ, оскільки дії, про які йде мова в цих справах, були виконані навмисно і без законних підстав. Проте в цій справі страждання заявників виникали через законні дії прокурора, який виконував свої обов'язки розслідування, але не оцінив наслідки. Відповідно та у зв'язку з метою поведінки, яке повинне було надати прокурору і лікарям можливість оглянути тіла, обставини не були такими, які б викликали у заявників страждання, обсяг

і характер яких відрізнявся від емоційних страждань, які неминуче виникали у будь-якого члена сім'ї особи в подібній ситуації.

Висновок: відсутність порушення (прийняте одноголосно).

Стаття 41 (Справедлива сатисфакція) КЗПЛ: 65,000 євро кожному заявникові відшкодування моральної шкоди³.

II. СТАТТЯ 3 (ЗАБОРОНА КАТУВАННЯ) КЗПЛ

1. Предметом розгляду ЄСПЛ у справі **«Мюррей проти Нідерландів»** (рішення від 26.04.16 р.) стали питання нелюдського або такого, що принижує гідність покарання. Відсутність можливості *de facto* скоротити термін довічного ув'язнення, призначеного ув'язненному, який страждав від психічної хвороби, призвело до порушення ст. 3 КЗПЛ.

Факти. Заявник, який страждав від психічної хвороби, був визнаний винним у вбивстві і засуджений до довічного ув'язнення в Нідерландських Антильських островах у 1980 році. Його неодноразові заяви про помилування були відхилені. У скаргі до ЄСПЛ він скаржився відповідно до ст. 3 КЗПЛ стосовно призначення довічного ув'язнення без можливості перегляду вироку, а також на умови його утримання під вартою.

У рішенні від 10.12.13 р. Палата ЄСПЛ одноголосно встановила відсутність порушення ст. 3 КЗПЛ стосовно довічного ув'язнення заявника. Палата зазначила, що можливість перегляду вироку щодо довічного ув'язнення була встановлена у 2011 році в межах законодавства, відповідно до якого будь-яка особа, яка була засуджена до довічного ув'язнення, мала можливість умовно-дострокового звільнення після того, як він або вона відбули принаймні 20 років свого вироку, та якщо позбавлення волі на більш тривалий термін не мало жодної обґрунтованої мети. Справу заявника розглянули за допомогою відповідного способу, але він не міг бути звільнений тому, що він, як і раніше, вважався небезпечним і здатним до наступних правопорушень. Палата також одноголосно встановила відсутність порушення ст. 3 КЗПЛ стосовно умов утримання заявника під вартою.

³ Див. Бюлетень ЄСПЛ «Право на життя»: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Life_ENG.pdf (англійською мовою, станом на червень 2013 р.), http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Life_RUS.pdf (російською мовою, станом на серпень 2012 р.); рішення ЄСПЛ у справах **«Мустафа Тундж і Феджире Тундж проти Туреччини»** від 14.04.15 р.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154007> і **«Бензер та інші проти Туреччини»** від 12.11.13 р.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128036>.



У 2014 році заявник був помилуваний через стан його здоров'я і звільнений. 17.04.14 р. справа була передана на розгляд Великої палати на прохання заявника. Він помер незабаром після цього.

Закон. Стаття 3 КЗПЛ: Спочатку ЄСПЛ відновив і вдосконалив загальні принципи, застосовні в цій справі.

(а) *Вирок до довічного позбавлення волі.* Призначення покарання до довічного позбавлення волі дорослому правопорушнику не є несумісним зі ст. 3 КЗПЛ за умови, що воно не є надзвичайно невідповідним та після призначення покарання існує перспектива звільнення і можливість перегляду вироку. Відповідно до існуючих міжнародних стандартів перегляд повинен бути гарантований не пізніше ніж через 25 років після призначення вироку до довічного ув'язнення з наступними періодичними переглядами і повинен надавати можливість національним органам влади під час виконання вироку розглядати питання стосовно того, чи мають будь-які зміни в житті ув'язненого або в прогресі його реабілітації таке важливе значення, що продовження фактичного тримання його під вартою вже не обґрунтовується карними законами підставами. Це оцінювання повинне засновуватись на правилах, які мають достатній рівень прозорості і визначеності, та на об'єктивних, заздалегідь встановлених критеріях, серед достатніх процесуальних гарантій.

(b) *Реабілітація і перспектива звільнення для в'язнів, які відбувають покарання у вигляді довічного позбавлення волі.* Як було вказано вище, перегляд повинен надавати можливість владі оцінювати будь-які зміни в житті ув'язненого і прогресу в реабілітації. В європейському та міжнародному законодавстві існує чітка підтримка принципу, який також схвалений ЄСПЛ, відповідно до якого всім ув'язненим, у тому числі тим, які відбувають довічне ув'язнення, надається можливість реабілітації і перспектива звільнення після закінчення реабілітації. Позитивне зобов'язання держави є одним із засобів, який, наприклад, за допомогою призначення і проведення періодичного перегляду індивідуалізованої програми, котра заохочує ув'язнених до розвитку, надає їм можливість жити відповідальним і незлочинним життям.

(c) *Охорона здоров'я ув'язнених з проблемами з психічним здоров'ям.* Відсутність надання відповідної медичної допомоги ув'язненим особам спричиняє відповідальність держави згідно зі ст. 3 КЗПЛ.

Зобов'язання відповідно до цього положення може накладати на державу обов'язок переводити ув'язнених до спеціальних установ, в яких вони матимуть можливість отримати відповідне лікування. Стосовно психічно хворих ув'язнених оцінювання сумісності певних умов утримання під вартою з вимогами ст. 3 КЗПЛ повинне враховувати вразливість ув'язнених, а в деяких справах їх нездатність подавати логічно послідовні заяви або взагалі вплив певного лікування на цих осіб. Обстеження і визначення діагнозу є недостатнім; необхідно ще забезпечити відповідне лікування діагностованого захворювання і необхідний медичний нагляд.

(d) *Життя ув'язнених з психічними розладами та/або проблемами з психічним здоров'ям.* В'язні, які відбувають покарання у вигляді довічного позбавлення волі та несуть кримінальну відповідальність, можуть мати певні проблеми з психічним здоров'ям, які впливають на ризик повторного вчинення злочину. Держави повинні оцінити потреби таких в'язнів у лікуванні з метою сприяння їх реабілітації та зниженню ризику повторного вчинення злочину, а також надати їм можливість отримати необхідне лікування — в обсязі, можливому відповідно до обмежень під час тюремного ув'язнення — особливо якщо це лікування є попередньою умовою для можливого права на звільнення в майбутньому. Проте держави також мають обов'язок вживати заходів стосовно захисту населення від насильницьких злочинів, а КЗПЛ не забороняє державам призначати особам, засудженим за вчинення тяжкого злочину, невизначений вирок, який надає дозвіл на наступне утримання під вартою правопорушника, якщо це необхідно для захисту населення.

Стосовно певних обставин цієї справи: на той час, коли заявник подав скаргу до ЄСПЛ, він уже був ув'язнений протягом 30 років. Його неодноразові запити про помилування були відхилені, зокрема, через постійне існування ризику повторного вчинення злочину. Проте незважаючи на те, що в суді заявникові був поставлений діагноз, пов'язаний з проблемами з психічним здоров'ям, він не отримував жодного лікування у в'язниці. Навпаки, за відсутності певних можливих альтернатив він врешті-решт отримав покарання до довічного позбавлення волі.

Проте утримання заявника під вартою у в'язниці, а не в тюремній лікарні, не може усунути необхідність відповідного лікування. Той факт, що призначене по-

карання не передбачало отримання курсу лікування, а заявник не подавав жодного запиту на лікування, не звільняє державу-відповідача від обов'язків стосовно тривалості ув'язнення заявника та надання відповідної медичної допомоги для його реабілітації. Незважаючи на те, що принцип реабілітації ув'язнених був визнаний в національному законодавстві лише в 1999 році, ризик повторного вчинення злочину заявником був визнаний надто великим для того, щоб надати йому право на помилування або умовно-дострокове звільнення. Лікування на практиці було попередньою умовою для отримання заявником можливості досягнення успіхів на шляху реабілітації. Отже, відсутність лікування або оцінювання його потреби в лікуванні означала, що на той час, коли заявник подав скаргу до ЄСПЛ, будь-яке прохання про помилування на практиці не могло наштовхнути на висновок, що він мав значний прогрес у реабілітації та його наступне утримання під вартою вже не мало будь-якої карної мети. З цього випливає, що термін довічного ув'язнення заявника неможливо було скоротити *de facto* відповідно до вимог ст. 3 КЗПЛ.

Висновок: порушення (прийняте одноголосно).

Стаття 41: Встановлення порушення складало достатньо справедливе відшкодування будь-якої моральної шкоди⁴.

2. У справі «Топєхін проти Росії» (рішення від 10.05.16 р.) предметом розгляду стали питання нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження, а також умови утримання під вартою і переведення особи, яка страждала на параліч нижніх кінцівок та перебувала у попередньому ув'язненні.

Факти. У своїй скарзі до ЄСПЛ заявник, який перебував у попередньому ув'язненні та страждав від серйозних травм спини, паралічу нижніх кінцівок і дисфункції сечового міхура та кишечника, скаржився, *inter alia* (між іншим), на умови утримання під вартою та його переведення до виправної колонії.

Закон. Стаття 3 КЗПЛ (*матеріальний аспект*):

(а) *Умови утримання під вартою.* Заявник не отримав жодної допомоги від кваліфікованого персоналу та був змушений повністю покладатися на допомогу

своїх співкамерників. ЄСПЛ установив порушення ст. 3 КЗПЛ у попередніх справах, в яких штатний персонал в'язниці вважав, що він був звільнений від обов'язків забезпечувати безпеку і догляд за більш вразливими категоріями ув'язнених, призначивши їх співкамерників відповідальними за надання щоденної допомоги або першої допомоги. Обставини справи заявника були більш критичними тому, що його потреба в отриманні догляду була надто високою і вимагала особливих навичок і знань. Цей факт був підкреслений існуванням пролежнів, виявлених незалежним медичним експертом, що свідчило про недбалість влади, оскільки заявник, якому регулярно не змінювали положення, був змушений проводити багато часу в ліжку в одному положенні, а також його не купали регулярно та не слідували за його охайністю. Ситуація ускладнювалась дисфункціями сечового міхура і кишечника.

Крім того, неминуча залежність заявника від його співкамерників і необхідність просити допомоги для виконання інтимних процедур гігієни ставили його в надто незручне становище і мали негативний вплив на його емоційне здоров'я, що ускладнювало його спілкування зі співкамерниками, які мимоволі були змушені виконувати цю обтяжливу роботу. Ці умови ускладнювались нездатністю надати йому лікарняне ліжко або інше обладнання, наприклад спеціальний матрац для зменшення тиску, та, як наслідок, він отримував мінімум комфорту.

Отже, умови утримання заявника під вартою у слідчій в'язниці складали нелюдське і таке, що принижує гідність, поводження.

Висновок: порушення (прийняте одноголосно).

(б) *Умови перевезення.* Заявника перевозили до виправної колонії в стандартних вагонах поїздів і тюремних фургонах без спеціального обладнання для задоволення потреб прикутої до ліжка особи, яка страждала від серйозних захворювань спини і сечового міхура. Перша частина поїздки тривала 9 годин, протягом яких він був прикутий до ліжка в вагоні поїзда. Ця поїздка мала очевидний негативний вплив на заявника.

Під час наступної частини поїздки він 2 години перебував у тюремному фургоні, коли його перевозили

⁴ Див. Бюлетень ЄСПЛ «Утримання під вартою і психічне здоров'я»: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Detention_mental_health_ENG.pdf (англійською мовою, станом на квітень 2016 р.), http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Detention_mental_health_RUS.pdf (російською мовою, станом на вересень 2010 р.) та «Довічне ув'язнення»: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Life_sentences_ENG.pdf (англійською мовою, станом на квітень 2016 р.).



з та до місця утримання під вартою. Влада не вжила жодних заходів для того, щоб задовольнити його потреби під час перевезення та розглядала його скарги на гострий біль з байдужістю. Оскільки його розмістили безпосередньо на підлозі фургона, він відчував вібрацію від дороги під час поїздки, що викликало додатковий біль. З урахуванням його слабого стану, таке поводження могло мати негативний вплив на його спину і ноги.

Поїздка до виправної колонії закінчилась після ще 5-годинної поїздки поїздом та у фургоні в схожих умовах.

За цих обставин загальний вплив матеріальних умов перевезення заявника і тривалість поїздки були досить серйозними для того, щоб кваліфікувати їх як нелюдське і таке, що принижує гідність, поводження.

Висновок: порушення (прийняте одноголосно).

ЄСПЛ також одноголосно встановив порушення ст. 5 § 4 КЗПЛ стосовно нездатності швидко переглянути накази про затримання, але ЄСПЛ установив відсутність порушення ст. 3 КЗПЛ стосовно якості медичної допомоги, наданої заявникові під час утримання під вартою, а також відсутність порушення ст. 5 § 3 КЗПЛ стосовно передбачуваної нездатності національних судів забезпечити достатні підстави для його затримання.

Стаття 41 КЗПЛ: 19,500 євро відшкодування моральної шкоди.

III. СТАТТЯ 6 (ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД) КЗПЛ

У справі «**А. Н. проти Литви**» (рішення від 31.05.16 р.) ЄСПЛ проаналізував такі аспекти прав на справедливий суд, як доступ до суду, неупереджене слухання справи, відсутність відповідних процесуальних гарантій у провадженні стосовно позбавлення правоздатності та дієздатності заявника, який страждав від психічних розладів та констатував порушення КЗПЛ.

Факти. Заявник мав історію психічних захворювань. У 2006 році його мати попросила прокурора порушити справу в окружному суді для визнання його недієздатним. Після відвідування заявника та розгля-

ду його медичних записів призначений судом медичний експерт дійшов висновку, що заявник страждав на шизофренію. Окружний суд зробив невдалі спроби запросити заявника на слухання клопотання про визнання його недієздатності. Під час слухання, на якому заявник не був присутній, суд визнав його недієздатним на підставі того, що він не був у змозі зрозуміти або контролювати свої дії. Згодом його мати була призначена його опікуном і управителем його майна. Через стан здоров'я заявника його примусово помістили в психіатричну лікарню, в якій він перебував більш ніж 4 місяці.

З метою оскарження рішення окружного суду заявник звернувся до служби юридичної допомоги, але йому було відмовлено в наданні юридичної допомоги на підставі закінчення терміну для оскарження. Наступні скарги заявника до прокуратури не мали успіху.

Закон. Стаття 6 КЗПЛ: Заявник не брав участі в судовому засіданні в окружному суді в будь-якій формі. У попередніх справах стосовно обов'язкового утримання в психіатричній лікарні ЄСПЛ підтвердив, що душевнохвору особу необхідно було вислухати або особисто, або, за необхідності, за допомогою представництва.

Результат розгляду цієї справи був досить важливим для заявника, оскільки це стосувалось його особистої автономії майже у всіх сферах його життя.

Хоча заявник мав історію психічних захворювань, він здавався досить незалежним.

Його присутність на слуханні справи була необхідною не лише для того, щоб надати йому можливість представити свою справу, але й дозволити судді сформулювати власну думку стосовно його розумових здібностей. Хоча мати заявника та прокурор були присутніми на слуханні справи, їх присутність не робила розгляд дійсно змагальним, а також на слуханні справи не було жодної особи, здатної від імені заявника спростувати їх докази або висновки. Соціальні служби повинні були виконувати роль представника, але вони не були достатньо залучені до розгляду справи заявника. Отже, інтереси заявника не були представлені⁵. ЄСПЛ також зазначив, що окружний суд прийняв рішення виключно на підставі психіатричного висновку

⁵ Нове законодавство Литви, яке набуло чинності у 2016 році, вимагало від соціальних працівників надання особливого висновку стосовно здібностей особи або нездатності діяти в певних сферах життя та передбачало створення спеціальної комісії для контролю над особами з обмеженими можливостями для захисту їх прав.

(який був заснований на твердженнях матері заявника), не проводив допит особи, яка зробила цей висновок, та не викликав жодного зі свідків на слухання справи. Наприкінці відмова служби юридичної допомоги надати заявникові юридичну консультацію для оскарження рішення про визнання його недієздатним була лише формальністю і обмежувалась питанням крайнього строку, яке заявник не виконав не зі своєї вини.

Загалом нормативно-правова база для позбавлення осіб правоздатності не надавала необхідних гарантій. Заявник був позбавлений чіткої, практичної та ефективної можливості доступу до суду за допомогою розгляду справи стосовно позбавлення його правоздатності, зокрема, щодо його прохання відновити правоздатність.

Висновок: порушення (прийняте одноголосно).

Стаття 8 КЗПЛ: Втручання в право заявника на повагу до приватного життя було дуже серйозним, оскільки він ставав повністю залежним від своєї матері як його опікуна майже у всіх сферах його життя.

Незважаючи на це, окружний суд не мав можливості допитати заявника особисто і покладався у своєму рішенні виключно на твердження матері і висновки психіатрів. Хоча ЄСПЛ не мав сумнівів у компетентності медичного експерта або серйозності захворювання заявника, ЄСПЛ зазначив, що існування психічного розладу, навіть серйозного, не може бути єдиною підставою для обґрунтування повної недієздатності. Подібно до справ стосовно позбавлення волі, для того, щоб обґрунтувати повну недієздатність, психічний розлад повинен бути «такого типу або ступеня», який забезпечує використання такого заходу.

Проте питання, поставлені медичному експерту, не стосувались «типу або ступеня» психічного захворювання заявника. Як наслідок, у психіатричному звіті не був досить докладно проаналізований ступінь його недієздатності.

Дійсно, законодавча база на той час не залишала судді іншого вибору, оскільки вона розрізняла лише повну правоздатність і повну неправоздатність та не передбачала будь-яку «проміжну» ситуацію (за винятком алкогольної чи наркотичної залежності)⁶. ЄСПЛ визнав, що в разі необхідності засобу захисту він по-

винен бути пропорційним ступеню правоздатності зацікавленої особи та враховувати її особисті обставини та потреби⁷. Проте законодавство Литви на той час не передбачало належної відповіді.

Отже, ЄСПЛ дійшов висновку, що режим опіки був призначений для певної справи заявника, але передбачав обмеження, які автоматично накладались на осіб, яких суд визнав недієздатними.

Наприкінці заявник самостійно не міг подати заяву до суду для того, щоб скасувати його недієздатність (на той час його недієздатність могла бути оскаржена лише опікуном, установою опіки або прокурором). ЄСПЛ підкреслив тенденцію на європейському рівні стосовно надання недієздатним фізичним особам прямого доступу до судів для відновлення їх дієздатності та припустив, що ця тенденція також може бути відповідною в таких справах для національних органів влади для перевірки того, чи продовжує засіб бути обґрунтованим по закінченні певного проміжку часу, особливо коли зацікавлена особа подає відповідний запит.

Загалом після розгляду процесу прийняття рішень і обґрунтування рішень національних судів ЄСПЛ дійшов висновку, що втручання в право на повагу до приватного життя заявника було непропорційним переслідуваній законній меті.

Висновок: порушення (прийняте одноголосно).

Стаття 41 КЗПЛ: Встановлення порушення є достатньо справедливим відшкодуванням моральної шкоди.

IV. СТАТТЯ 8 (ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД) КЗПЛ. ПОВАГА ДО ЖИТЛА

У справі «Іванова і Черкезов проти Болгарії» (рішення від 21.04.16 р.) ЄСПЛ констатував, що рішення, без оцінювання відповідності, про знесення будинку заявників за порушення будівельних правил складатиме порушення.

Факти. Розділ 148 (1) Закону про територіальну організацію від 2001 року передбачає, що будівлі можуть бути побудовані лише після отримання дозволу відповідно до закону. Відповідно до розділу 225 (2) (2) будівля, збудована без дозволу на будівництво, є незаконною і підлягає знесенню. Якщо будівля не підпадає під дію перехідних положень цього закону

⁶ Обмежена недієздатність була введена в литовське законодавство тільки у 2016 році.

⁷ Принцип № 6 Рекомендації № R (99) 4 Комітету міністрів Ради Європи стосовно правового захисту недієздатних дорослих осіб.



про амністію, незаконно побудована споруда згодом не може бути легалізована. Вищий адміністративний суд Болгарії постановив, що це законодавство вказує на підвищений інтерес суспільства до контролю на будівництвом, а органи влади, які здійснюють контроль на будівництвом, не мають меж розсуду стосовно знесення незаконно побудованих споруд, але вони повинні віддати наказ про їх знесення.

Заявники збудували будинок без дозволу на будівництво. Місцева влада віддала наказ про його знесення. Перший заявник вимагала судового перегляду та стверджувала, що це був її єдиний будинок, а його знесення викликало б значні труднощі, оскільки вона не мала змоги забезпечити інше місце проживання. Проте національний суд прийняв рішення проти неї після того, як Вищий адміністративний суд виявив, що будинок підлягав знесенню, оскільки він був збудований незаконно і не мав права на легалізацію відповідно до перехідних положень про амністію.

Під час розгляду справи відповідно до КЗПЛ заявники скаржилися на те, що знесення будинку порушило б їх право на повагу до житла (ст. 8 КЗПЛ). Перший заявник також скаржилася на те, що знесення складало б непропорційне втручання в її право на мирне володіння своїм майном (ст. 1 «Захист власності» Протоколу № 1).

Закон. Стаття 8 КЗПЛ: Незважаючи на те, що лише перший заявник мала законні права на будинок, обидва заявники жили в ньому впродовж багатьох років. Отже, будинок був «місцем проживання» для обох заявників. Наказ про знесення складав втручання в їх право на повагу до житла. Втручання було відповідним до закону і переслідувало законні цілі запобігання заворушенням і сприяння економічному добробуту країни, оскільки воно мало на меті вирішення проблеми незаконного будівництва, яке було поширеним у Болгарії.

Питання стосовно того, чи втрата житла заявників для підвищення інтересу суспільства була необхідною в демократичному суспільстві, містило не лише питання сутності, але і процесуальне питання, яке полягало в тому, чи процес прийняття рішень належним чином враховував інтереси, захищені ст. 8 КЗПЛ. Серед факторів, відомих у справах незаконного будівництва, були наступні: чи була споруда збудована незаконно, чи була вона збудована свідомо, характер і ступінь незаконності, точний характер інтересів, які повинні

бути захищені за допомогою знесення, а також існування відповідного альтернативного житла або менш жорстких шляхів вирішення справи.

Процес розгляду справи заявників не відповідав цим процесуальним вимогам. Під час розгляду справи вся увага була зосереджена на тому, чи був будинок збудований за відсутності дозволу, а також на тому, чи підпадав він під дію перехідних положень про амністію. Вищий адміністративний суд навіть не посилався на твердження першого заявника, не кажучи вже про предметний розгляд стосовно того, що будинок був її єдиним місцем проживання та знесення цього будинку завдало б їй значної шкоди. Жоден із засобів, які були запропоновані урядом або Вищим адміністративним судом, — відкладання виконання наказу про знесення, заява про судовий перегляд відповідно до ст. 294 Адміністративного кодексу від 2006 р. або вимога прийняття деклараторного рішення відповідно до ст. 292 цього Кодексу — виявився неефективним на практиці. Також залучення соціальних служб не могло компенсувати відсутність відповідного оцінювання пропорційності.

Загалом заявники не отримали можливості використання процедури, яка б дозволила їм отримати відповідний перегляд пропорційності передбачуваного знесення будинку, в якому жили заявники, у світлі їх особистих обставин.

Висновок: знесення є порушенням (6 голосів проти 1-го).

Стаття 1 Протоколу № 1. Перший заявник мав «власність», оскільки в Болгарії існувала встановлена норма, яка передбачала, що незаконні будівлі могли стати об'єктом права на власність, а національні суди встановили, що вона володіла частиною землі і будинку.

Наказ про знесення складав втручання у вигляді «контролю над використанням власності». Він мав чітку правову основу, і тому був «законним», а також був «відповідним до загальних інтересів», оскільки його метою було забезпечення виконання норм і правил будівництва.

Важливим питанням було також те, чи встановлювало втручання справедливий баланс між інтересом першого заявника стосовно збереження власності неушкодженою і загальним інтересом забезпечення ефективного здійснення заборони будівництва без дозволу. Держави мають широкі межі розсуду стосовно здійснення політики у сфері просторового планування



і політики забудови території. На цій підставі, на відміну від ст. 8 КЗПЛ, ст. 1 Протоколу № 1 не припускає в таких справах доступність процедури, яка вимагає індивідуалізованого оцінювання необхідності кожного заходу здійснення відповідних правил планування.

У справі першого заявника будинок був свідомо збудований без дозволу, що грубо порушувало національні норми і правила будівництва. Це стало вирішальним фактором відповідно до ст. 1 Протоколу № 1. Метою наказу про знесення будинку, який був виданий протягом розумного проміжку часу після закінчення будівництва, було лише повернення всього до стану, в якому б знаходився перший заявник, якщо б він не ігнорував вимоги закону. Наказ і його здійснення також сприяли б стримуванню інших потенційних порушників закону. Це було важливим фактором з точки зору очевидної поширеності проблеми незаконного будівництва в Болгарії. У зв'язку з широкими межами розсуду інтереси власності на будинок першого заявника не можуть мати більшого значення, ніж будь-які з цих тверджень.

Висновок: знесення не складатиме порушення (прийняте одностайно).

Стаття 41: Встановлення порушення є достатньо справедливим відшкодуванням моральної шкоди.

V. СТАТТЯ 10 (СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ) КЗПЛ

1. Затримання і адміністративне покарання одиноких демонстрантів за порушення вимоги попереднього повідомлення по справі **«Новікова та інші проти Росії»**, на думку ЄСПЛ, слід розцінювати як порушення ст. 10 КЗПЛ (рішення від 26.04.16 р.).

Факти. Федеральний закон № ФЗ-54 від 19.06.04 р. «Про збори, мітинги, демонстрації, ходи і пікетування»⁸ вимагав надання попереднього повідомлення компетентним органам про громадські події або пікети. «Пікети» були визначені як форма вираження поглядів громадськості без використання руху або гучномовців. Вимога попереднього повідомлення не поширювалась на «одинокі статичні демонстрації, але на підставі поправок від 2012 року до Закону про відкриті збори необхідно було зберігати певну відстань між непов'язаними особами і одиночними демонстрантами. Визначення точної відстані знаходилось у межах

розсуду регіональної влади, але ця відстань не повинна була перевищувати 50 метрів. Закон також надавав право національним судам вирішувати *post facto* чи був публічний захід зібранням або одиночною статичною демонстрацією.

У різний час і в різних місцях 5 заявників влаштували мирні одиночні демонстрації, кожна з яких закінчилась доправленням заявників до поліцейського відділку перед тим, як їх звільнили за кілька годин.

На думку уряду Росії, три перші заявники організували громадські заходи. Зокрема, ще 5 осіб тримали в руках плакати з подібними гаслами на тому ж місці, що і перший заявник. Стосовно другого заявника, близько 5 перехожих зібралися, а потім розійшлися після попередження поліцейських. Стосовно третього заявника, ще одна особа висловлювала схожі скарги в демонстрації на іншому боці вулиці.

Перші три заявники були згодом засуджені за адміністративне правопорушення — проведення громадського заходу без попереднього повідомлення, та їм було призначено сплатити штрафи в розмірі від 29 до 505 євро.

Перший заявник був засуджений відповідно до попереднього законодавства, дійсного до 2012 року. Другий і третій заявники були засуджені відповідно до положень із внесеними поправками.

Четвертий заявник отримав 149 євро після закінчення цивільного провадження проти поліції за незаконне затримання. Проте цивільний позов проти поліції, поданий п'ятим заявником, переслідування якого за нецензурні висловлювання було припинено відповідно до позовної давності, був відхилений.

Закон. Стаття 10 КЗПЛ: З урахуванням тверджень заявників про те, що дії влади стосувались їх «одиноких демонстрацій», а не проведення мирних зібрань з іншими особами, ЄСПЛ вважав необхідним розглянути справу відповідно до ст. 10 КЗПЛ та враховував принципи прецедентного права відповідно до ст. 11 (Свобода зібрань та об'єднання) КЗПЛ. Демонстрації стосувались питань, які викликали інтерес суспільства і складали форму вираження політичних поглядів.

(а) *Перший, другий і третій заявники:*

(і) *Рішення про припинення демонстрації і доправлення заявників до поліцейського відділку.* Незважаючи на певні застереження, ЄСПЛ дотримувався припущен-

⁸ Далі за текстом — Закон або Закон про відкриті збори.



ня, що оскаржене втручання мало обґрунтування в національному законодавстві і переслідувало законну мету «попередження злочинності». Стосовно пропорційності, ЄСПЛ не був задоволений тим, що не були надані відповідні і достатні підстави на національному рівні. Зокрема, з огляду на передбачувану кількість учасників, починаючи з 2 осіб (у справі третього заявника) до 6 осіб (у справах першого і другого заявників), метою повідомлення не було надання владі можливості максимально зменшити будь-які перешкоди руху або надавати першу медичну допомогу за необхідності. Ніщо не вказувало на те, що влада мала інші додаткові підстави вважати, що ситуація могла викликати проблеми охорони або безпеки суспільства. Заявники не перешкоджали перехожим або руху транспорту, не вчиняли або закликали до насильства, або відмовлялись припинити *prima facie* (судячи з наявних даних) їх незаконні дії. Влада повинна була проявити терпимість та дозволити їм закінчити демонстрацію. За необхідності можна було використати такий захід, як обґрунтований штраф. Отже, не існувало жодних переконливих підстав для припинення демонстрації і доправлення заявників до поліцейського відділку.

(ii) *Кримінальне переслідування за адміністративне правопорушення*. Законодавство до змін у 2012 році, яке було підставою для судового переслідування першого заявника, не було достатньо передбачуваним для визначення того, яку поведінку або бездіяльність можливо було б класифікувати як злочин стосовно порушення вимоги повідомлення, оскільки існували сумніви в тому, чи був захід, який розглядається, груповим заходом (у формі зборів або статичної демонстрації), серією одночасних одиночних демонстрацій або однією одиночною демонстрацією.

Стосовно поправок від 2012 року, на підставі авторитетної інтерпретації Конституційного Суду Російської Федерації у 2013 році на національному рівні існувала передбачувана необхідність перешкодження організаторам зборів ухиленню від їх зобов'язання надавати повідомлення шляхом приховування публічних зібрань за сольними демонстраціями. Проте законодавчий вибір визнання поведінки або бездіяльності злочинною або іншим схожим правопорушенням не повинен суперечити сутності основних прав, таких як право на свободу вираження поглядів.

Основні цілі вимоги повідомлення — для надання владі можливості забезпечити безпеку суспільства

та захистити права учасників заходу та права інших осіб — були цілком досяжними за допомогою обґрунтованого застосування вимоги віддаленості.

ЄСПЛ не виявив, якої законної мети намагалась досягти влада шляхом надання можливості національним судам класифікувати подію як «збори» *post facto*. ЄСПЛ також не міг виявити достатні підстави засудження за невиконання вимоги повідомлення, оскільки демонстранти лише мирно стояли і не порушували порядок на відстані близько п'ятдесяти метрів один від одного. Навпаки, у цій справі не існувало жодних вагомих міркувань, пов'язаних з забезпеченням безпеки суспільства, запобіганням заворушенням чи захистом прав інших осіб, які були вирішальними. Єдине доречне твердження — необхідність покарання незаконної поведінки — не було достатнім у цьому контексті за відсутності будь-яких обтяжувальних елементів.

Отже, ЄСПЛ визнав, що метою втручання могло бути запобігання заворушенням, але він не був задоволений тим, що не було належним чином враховане право заявників на свободу вираження поглядів під час розгляду звинувачень в адміністративних правопорушеннях проти них.

На думку ЄСПЛ, звичайна присутність двох або більше осіб в одному місці в той самий час не була достатньою для того, щоб класифікувати ситуацію як «збори». Як пояснено у справі третього заявника, той факт, що дві одночасних демонстрації стосувалися одного питання, не був достатнім для того, щоб підтвердити узгодженість і навмисний характер дій демонстрантів. Отже, висновки національних судів стосовно цього питання не були достатньо обґрунтованими.

Крім того, одиночні демонстрації за своїм характером могли привернути і мали на меті привертання уваги перехожих. Проте національні суди використали формальний підхід у справі другого заявника та кваліфікували його взаємодію з перехожими як груповий захід, який вимагав попереднього повідомлення, хоча було неможливо уявити, як така подія могла викликати значні збори, які вимагали особливих заходів від влади, а також не існувало підстав вважати, що заявник *ab initio* (з самого початку) планував свій захід як збори. З урахуванням презумпції невинуватості, якщо влада припускала умисні дії, спрямовані на ухилення від вимоги повідомлення, вона повинна була підтвердити відповідні фактичні та правові елементи.

Наприкінці ЄСПЛ звернув увагу на збільшення штрафів у 10 разів у 2012 році за злочини, про які йде мова. Зокрема, штраф у розмірі 505 євро, призначений другому заявникові, був непропорційним з урахуванням того, що відсутність повідомлення про події, про які йде мова, взагалі не завдавала шкоди. Високий рівень штрафів повинен був мати «стримуючий ефект» для законного звернення за допомогою протестів і одиночних демонстрацій.

(iii) *Загальний висновок.* За відсутності обтяжуючих обставин, негайне припинення заходу з наступним доправленням заявників до поліцейського відділку та судово переслідування лише за організацію або участь у громадському заході без попереднього повідомлення, складало невідповідне втручання в свободу вираження поглядів перших трьох заявників.

(b) *Четвертий заявник.* Навіть якщо припустити, що висновок національного суду про незаконні дії поліції складав, по суті, визнання порушення права на свободу вираження поглядів, ЄСПЛ не був задоволений тим, що призначення 149 євро не було відповідним і достатнім відшкодуванням збитку.

(c) *П'ятий заявник.* Залишилось незрозумілим, які саме слова вимовив п'ятий заявник, що були використані проти нього. Тому з відповідним урахуванням принципу презумпції невинуватості ЄСПЛ визнав, що він не використовував нецензурну лексику в такому обсязі або за допомогою такого способу, який міг обґрунтувати його доправлення до поліцейського відділку і припинення демонстрації.

Національні суди не провели особливого оцінювання фактичних і юридичних питань, пов'язаних із законністю, необхідністю доправлення до поліцейського відділку і негативного впливу на здійснення його права на свободу вираження поглядів. Отже, реагування влади на демонстрацію було непропорційним.

Висновок: порушення стосовно всіх п'яти заявників (прийняте одностайно).

Стаття 41 КЗПЛ: Четвертий заявник не подавав заяву на відшкодування збитків. 7,500 євро кожному з перших трьох заявників та 6000 євро п'ятому заявникові відшкодування моральної шкоди; 120 євро другому заявникові як відшкодування матеріальної шкоди; заяви п'ятого заявника про відшкодування матеріальної шкоди відхилені.

2. Штраф, накладений на опозиційних членів парламенту за показ рекламних щитів та використання мега-

фону під час голосування в парламенті, ЄСПЛ у справі **«Карачонь і інші проти Угорщини»** кваліфікував як порушення ст. 10 КЗПЛ (рішення від 17.05.16 р.).

Факти. На той час 7 заявників були членами опозиції в парламенті Угорщини. Відповідно до клопотання, поданого спікером, їм був призначений штраф в розмірі від 170 до 600 євро за серйозні порушення парламентського судочинства після того, як вони розмістили рекламні щити та використовували мегафон для звинувачення уряду в корупції. Штрафи були накладені парламентом під час пленарного засідання без обговорення.

У двох рішеннях від 16.09.14 р. стосовно Карачонь та інших і Сейл та інших, відповідно, Палата ЄСПЛ одностайно встановила порушення свободи вираження поглядів заявників, гарантованих ст. 10 КЗПЛ.

16.02.15 р. справи були передані на розгляд до Великої Палати на прохання уряду.

Закон. Стаття 10 КЗПЛ: Штрафи, накладені на заявників, складали втручання в право на свободу вираження поглядів. Вираження поглядів полягало в основному в застосуванні невербальних засобів комунікації за допомогою демонстрації плакатів і банерів. Оскаржені заходи були вжиті на підставі положення (розділ 49 (4) Закону про парламент), яке, разом зі схожими законами у багатьох європейських країнах, містило елемент невизначеності та тлумачилось за допомогою парламентської практики. Проте через професійний статус заявники повинні були передбачити в розумній мірі наслідки, які може викликати їх поведінка, навіть за відсутності будь-якого попереднього застосування оскарженого положення. Тому положення відповідало необхідному рівню чіткості для того, щоб втручання було передбачене законодавством. Втручання мало дві законні цілі: запобігання заворушень і захист прав інших осіб.

Стосовно необхідності втручання в демократичному суспільстві ЄСПЛ вперше повинен був розглядати питання дотримання ст. 10 КЗПЛ стосовно національних дисциплінарних заходів, вжитих до членів парламенту за спосіб вираження їх поглядів у парламенті. Велика Палата нагадала про загальні принципи, встановлені в прецедентному праві, які регулюють свободу вираження поглядів як взагалі, так і в парламенті, які повинні бути врівноважені в цій справі.

(a) *Свобода вираження поглядів.* Загальні принципи питання «необхідності у демократичному суспільстві»



втручання в свободу вираження поглядів є добре обґрунтованими і були узагальнені в справах *«Міжнародні захисники тварин (Animal Defenders International) проти Сполученого Королівства»* (48876/08, 22.04.13 р.) і *«Делфі А. С. проти Естонії»* (64569/09? 16.06.15 р.).

(b) *Процесуальні гарантії*. Справедливість судового розгляду та надані процесуальні гарантії є факторами, які за певних обставин, необхідно враховувати під час оцінювання пропорційності втручання в свободу вираження поглядів (див. рішення ЄСПЛ у справах *«Асоціація «Екін» проти Франції»* від 17.07.01 р.; *«Ломбарді Валлаурі проти Італії»* від 20.10.09 р.; *«Джухмурієт Вакфі та інші проти Туреччини»* від 08.10.13 р.).

(c) *Свобода вираження поглядів членів парламенту*. ЄСПЛ постійно підкреслював важливість свободи вираження поглядів членів парламенту, оскільки вони є політичною мовою *par excellence* (переважними). Відповідно, втручання в свободу вираження поглядів опозиційного члена парламенту вимагає найпильнішої уваги ЄСПЛ (див. рішення ЄСПЛ *«Кастеллс проти Іспанії»* від 23.04.92 р.).

(d) *Свобода вираження поглядів у парламенті*. Виступ у парламенті має підвищений рівень захисту, відображений у правилі парламентської недоторканності. Гарантії, надані обома типами парламентської недоторканності (відсутність відповідальності та недоторканність), призначені для забезпечення незалежності парламенту під час виконання його обов'язків. Захист, наданий свободі слова в парламенті, використовується для захисту інтересів парламенту в цілому, а не виключно для окремих членів парламенту. Проте свобода парламентських дебатів не є абсолютною, а держави мають право призначати певні обмеження або санкції, відповідність яких зі свободою вираження поглядів оцінюється ЄСПЛ. У цьому контексті важливо розрізняти зміст парламентської мови та час, місце і спосіб вираження цієї мови.

Хоча держави і парламенти повинні, в принципі, незалежно один від одного регулювати час, місце і спосіб вираження мови в парламенті, відповідно до обмеженого ретельного дослідження ЄСПЛ вони мають дуже обмежену свободу розсуду для регулювання змісту парламентської мови. Проте деякі правила можуть бути визнані необхідними для запобігання таких форм вираження поглядів, як прямі або непрямі заклики до насильства. Під час перевірки, чи залишається свобода слова забезпеченою, розгляд ЄСПЛ

в цьому контексті повинен бути ретельнішим. КЗПЛ встановлює тісний зв'язок між ефективною політичною демократією та ефективною роботою парламенту. У зв'язку з цим завдання національного суду полягає в тому, щоб знайти правильний баланс між правами окремих членів парламенту і гарантуванням ефективної парламентської діяльності, пам'ятаючи про необхідність урахування прав парламентської меншості.

(e) *Автономія парламенту*. Правила внутрішньої роботи парламенту впливають з конституційного принципу автономії парламенту, відповідно до якого парламент має право регулювати внутрішні справи. Автономія парламенту поширюється на його повноваження забезпечення дотримання правил, спрямованих на гарантування послідовного здійснення парламентської діяльності. У принципі, правила внутрішнього функціонування національного парламенту знаходяться в межах розсуду Договірних держав, обсяг яких залежить від цілого ряду чинників. Зокрема, межі розсуду визначаються способом вираження поглядів, про які йде мова. З урахуванням цього існує переважний інтерес суспільства в забезпеченні того, щоб парламент, з дотриманням вимог вільних дебатів, був здатним ефективно здійснювати свою діяльність і виконувати своє завдання в демократичному суспільстві.

Тому межі розсуду, які надаються в цій сфері, повинні бути широкими. Проте дискреційні повноваження держави, хоча і дуже важливі, не є необмеженими і повинні бути сумісними з концепціями ефективної політичної демократії і верховенства закону. Зокрема, необхідно досягти рівноваги, яка забезпечує справедливе і відповідне ставлення людей з меншин і уникає зловживання переважаним становищем. Відповідно, не слід зловживати парламентською автономією з метою обмеження свободи вираження поглядів членів парламенту.

Було б несумісним з метою і об'єктом КЗПЛ, якщо б Договірні держави шляхом встановлення певної системи парламентської автономії були звільнені від відповідальності відповідно до КЗПЛ стосовно здійснення свободи слова в парламенті. Подібно до цього, правила внутрішньої роботи парламенту не повинні використовуватись як основа для більшості зловживань переважаним становищем *vis-à-vis* опозиції.

ЄСПЛ надає особливого значення захисту парламентської меншості від зловживань більшості. У зв'язку з цим ЄСПЛ з особливою ретельністю розглядає



будь-які заходи, які, як здається, вживаються виключно або переважно на шкоду опозиції.

Звертаючись до цієї справи, ЄСПЛ визнав, що, шляхом демонстрування плакатів та використання мегафону заявники порушили порядок в парламенті, отже, виникла необхідність реагувати на їх поведінку. Крім того, їм були призначені санкції не за вираження поглядів з питань, які обговорюються в парламенті, а за час, місце і спосіб вираження цих поглядів.

Стосовно того, чи супроводжувалось обмеження права на свободу вираження поглядів заявників ефективними і відповідними гарантіями проти зловживань, ЄСПЛ виділив дві різні ситуації.

Перша ситуація полягала в діяльності парламенту, яка, очевидно, виходила за межі його повноважень, була довільною або навіть *mala fide* (недобросовісною), шляхом призначення санкцій, не визначених у правилах, або очевидно непропорційною передбачуваному дисциплінарному порушенню.

У такому випадку парламент не може покладатися на власну автономію для того, щоб обґрунтувати санкцію, яка б згодом підлягала повній перевірці ЄСПЛ.

Друга ситуація — яка мала відношення до цієї справи — полягала в тому, що член парламенту, якому були призначені санкції, не мав головних процесуальних гарантій відповідно до парламентської процедури для оскарження призначених дисциплінарних заходів. ЄСПЛ визнав різницю між безпосередніми санкціями, які негайно перешкоджали депутатам висловлювати свої погляди, та санкціями *ex post facto*, такі як штраф у цій справі. Процесуальні гарантії, доступні за таких обставин, повинні містити, як мінімум, право членів парламенту, про яких йде мова, бути вислуханими під час парламентської процедури до призначення санкцій. Це право все частіше почало використовуватись як головне процесуальне правило в демократичних державах, над і поза межами правил судочинства, про що свідчить *inter alia* ст. 41 § 2 (а) Хартії основних прав Європейського Союзу. Спосіб і форма здійснення цього права повинні бути адаптованими до контексту парламенту з урахуванням необхідності встановлення балансу для забезпечення справедливого і відповідного ставлення до парламентської меншості та ви-

ключення зловживання переважачим становищем більшості. Крім того, в той час як член парламенту, якому були призначені дисциплінарні санкції, не може мати право на судовий захист для оскарження його санкції за межами парламенту, проте докази на користь процесуальних гарантій в цьому контексті були особливо переконливими з урахуванням проміжку часу між поведінкою, про яку йде мова, та фактичним призначенням санкцій.

Крім того, будь-яке *ex post facto* рішення про призначення дисциплінарних санкцій повинне вказувати основні підстави, які надають можливість членові парламенту, про якого йде мова, зрозуміти обґрунтування такого заходу і надають деяку форму громадського контролю.

На той час національне законодавство не передбачало жодної можливості для членів парламенту, про яких йде мова, брати участь у відповідній процедурі, зокрема, за допомогою заслуховування. У рішеннях про призначення штрафу заявникам також не були вказані відповідні підстави. Крім того, жоден із засобів, запропонованих урядом, для оскарження заходів, а саме звернення під час пленарного засідання парламенту, звернення до Комітету Палати представників або Комітету, відповідального за тлумачення Правил парламенту, не пропонував заявникам ефективні засоби оскарження пропозиції спікера. Хоча у 2014 році членам парламенту, яким був призначений штраф, була надана можливість вимагати судового захисту і робити подання до парламентського комітету, ця поправка не вплинула на ситуацію заявників. З цього випливає, що оскаржене втручання в право на свободу вираження поглядів не було пропорційним переслідуванню законним цілям тому, що воно не супроводжувалося відповідними процесуальними гарантіями. Отже, втручання в право заявників на свободу вираження поглядів не було необхідним у демократичному суспільстві.

Висновок: порушення (прийняте одностанно).

Стаття 41 КЗПЛ: Призначення від 170 до 600 євро відшкодування матеріальної шкоди; встановлення порушення є достатньо справедливим відшкодуванням моральної шкоди.



ПРАКТИКА ВИРІШЕННЯ СЛІДЧИМИ СУДДЯМИ КЛОПОТАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ СЛІДЧИМИ (РОЗШУКОВИМИ) ДІЯМИ (ЧАСТИНА 1)

Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ постановою від 03.06.16 р. № 2 затвердив узагальнення судової практики вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями. Наводимо стислий огляд основних положень цієї постанови.

СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ, ЯКІ ПРОВОДЯТЬСЯ НА ПІДСТАВІ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ

Як зазначено в узагальненні, з метою здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під

час досудового розслідування **окремі слідчі (розшукові) дії можуть бути здійснені за клопотанням сторони лише на підставі ухвали слідчого судді**. Зокрема, до таких слідчих (розшукових) дій Кримінальний процесуальний кодекс України¹ відносить:

1	допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні за наявності обставин, що можуть унеможливити їх допит у суді або вплинути на повноту чи достовірність показань (ст. 225)
2	проникнення до житла або іншого володіння особи (ст. 233)
3	обшук, у тому числі житла або іншого володіння особи (ст. 234 і 235)
4	огляд, у тому числі житла або іншого володіння особи (ст. 237)
5	огляд трупа, поєднаний з оглядом житла або іншого володіння особи (ст. 238)
6	слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи (ст. 240)
7	примусове залучення особи до проведення медичної або психіатричної експертизи (ст. 242)
8	призначення експертизи за клопотанням сторони захисту у разі відмови слідчого, прокурора у задоволенні такого клопотання (ст. 244)
9	примусове відбирання біологічних зразків у особи для проведення експертизи (ст. 245)

¹ Далі за текстом — КПК.



ДОПИТ СВІДКА, ПОТЕРПІЛОГО В ПОРЯДКУ СТ. 225 КПК

Статтею 225 КПК встановлено нормативно-правові підстави для проведення допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні.

1	необхідністю отримання показань від свідка чи потерпілого під час досудового розслідування
2	наявністю обставин, які можуть унеможливити допит зазначених осіб у суді або вплинути на повноту чи достовірність їх показань

У ч. 1 ст. 225 КПК чітко визначені лише два виняткові випадки, які є підставою для звернення сторони кримінального провадження із клопотанням про проведення допиту, зокрема **існування небезпеки для життя чи здоров'я свідка, потерпілого та їх тяжка хвороба**. Вжите в ч. 1 ст. 225 КПК формулювання «інші обставини» свідчить про **невичерпність переліку** таких обставин.

Розглядаючи клопотання про допит свідка, потерпілого в порядку ст. 225 КПК, слідчий суддя, вивчаючи його зміст та матеріали, додані до нього, оцінює обґрунтованість клопотання і визначає, чи мають місце обставини, які зумовлюють допит зазначених осіб та унеможливають його проведення під час судового засідання.

Винятковість випадків, які можуть бути підставою

ні. Право сторони кримінального провадження звернутись до слідчого судді з клопотанням про проведення такої слідчої дії виникає за наявності виняткових випадків, пов'язаних з:

для допиту свідка, потерпілого в порядку ст. 225 КПК, може бути зумовлена існуванням небезпеки для життя і здоров'я свідка або потерпілого. У значенні ст. 225 КПК **небезпеку для життя та здоров'я особи** можна визначити як можливість заподіяння смерті, тілесних ушкоджень, виникнення захворювання особи, заподіяння шкоди здоров'ю особи, у результаті чого буде неможливо провести допит свідка або потерпілого в судовому засіданні.

Результати аналізу судової практики дають підстави для висновку, що, розглядаючи клопотання про проведення допиту в судовому засіданні, слідчі судді **тлумачать поняття «існування небезпеки для життя та здоров'я свідка, потерпілого» досить широко**, включаючи в нього:

1	погрози вбивством або застосуванням фізичного насильства стосовно свідка, потерпілого у разі сприйняття їх як реальних
2	інші прояви психічного насильства стосовно свідка, потерпілого, зокрема тероризування, моральний тиск, настійливі вимоги
3	спосіб життя та стан здоров'я свідка або потерпілого, які не пов'язані із тяжкою хворобою, але об'єктивно можуть унеможливити допит у судовому засіданні або вплинути на повноту чи достовірність показань

У судовій практиці немає єдності щодо правової оцінки зловживання алкогольними або наркотичними засобами як виняткових випадків, які відповідно до ст. 225 КПК утворюють підстави для допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування у судовому засіданні.

Поняття «тяжка хвороба» є оціночною ознакою, що не визначена у статтях КПК та нормативно-правових актах Міністерства охорони здоров'я України.

Під поняттям «тяжка хвороба» з урахуванням вимог КПК Суд рекомендує розуміти фізичний

стан особи, в якому вона перебуває тривалий час, внаслідок чого виникає вірогідність того, що на час судового розгляду кримінального провадження вона може бути неспроможною брати участь у судовому засіданні. Такий фізичний стан може бути наслідком травми або соматичного захворювання. Крім цього, відповідно до ст. 225 КПК тяжка хвороба свідка, потерпілого становить **підставу для проведення допиту за місцем перебування хворого, тобто проведення виїзного засідання**.

За результатами аналізу судової практики мож-



на зробити висновок, що, розглядаючи клопотання про допит свідка, потерпілого, в порядку ст. 225 КПК **до виняткових випадків, які унеможливають**

допит свідка, потерпілого або можуть вплинути на повноту чи достовірність їх показань, слідчі судді відносять:

1	тривале відрядження, виїзд на роботу, навчання або постійне проживання за межі України
2	потерпілий або свідок є громадянином іноземної держави, постійно проживає за межами України і має намір повернутись до місця постійного проживання
3	призов на службу у Збройні Сили України
4	відсутність постійного місця проживання та постійної роботи
5	свідок або потерпілий перебуває на території України без законних на те підстав і підлягає видворенню за межі України
6	психологічні особливості особи неповнолітнього свідка або потерпілого
7	роботу свідка під керівництвом осіб, які можуть вплинути на зміст, повноту та достовірність показань; свідок, потерпілий або підозрюваний є близькими родичами із підозрюваним або обвинуваченим
8	свідка або потерпілого засуджено до покарання у виді обмеження чи позбавлення волі або застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою

Разом із тим ВССУ не погоджується із віднесенням такої обставини, **як відсутність постійного місця проживання особи за місцезнаходженням суду в межах території України, до виняткових випадків**, оскільки ч. 1 ст. 232 КПК передбачає можливість проведення допиту в режимі відеоконференції з місця фактичного проживання свідка на час судового розгляду. Слідчим суддям поряд із встановленням факту, що особа тимчасово перебуває у даній місцевості, необхідно оцінювати у сукупності обставини, що можуть зумовити неможливість проведення допиту в режимі відеоконференції з місця фактичного проживання свідка (місце роботи, наявність сім'ї тощо).

Спосіб життя особи, пов'язаний з роботою на тимчасово окупованій території АРК, в областях, в яких проводиться антитерористична операція, може бути оцінений слідчим суддею як винятковий випадок у значенні ст. 225 КПК.

Кочовий спосіб життя суттєво ускладнює можливість суду встановити місцезнаходження особи для її виклику в судові засідання з метою допиту, що може як негативно вплинути на розумні строки розгляду кримінального провадження, так і взагалі унеможливити допит такої особи у судовому засіданні. За таких

умов слідчим суддям доцільно розцінювати зазначені обставини як винятковий випадок, який є підставою для допиту особи в порядку ст. 225 КПК.

Засудження свідка або потерпілого до позбавлення волі не може розглядатись як підстава для допиту в порядку ст. 225 КПК, оскільки суд не буде позбавлений можливості провести допит в режимі відеоконференції.

Суд також наголосив: той факт, що особа є єдиним свідком злочину або істотність її показань самі по собі не можуть бути підставою для допиту цього свідка слідчим суддею, як і ризик зміни особою своїх показань або можливого ухилення від явки до суду.

Слідчий суддя також має задовольнити клопотання про допит двох та більше осіб — як тих, які раніше окремо були допитані під час досудового розслідування слідчим або прокурором відповідно до ст. 224 КПК, так і тих, які раніше були окремо допитані під час досудового розслідування слідчим суддею відповідно до ст. 225 КПК. При цьому слідчий суддя повинен встановити наявність обставин, які можуть унеможливити проведення одночасного допиту двох осіб під час судового розгляду або вплинути на повноту чи достовірність показань. Тому, якщо обставини, закріплені у ч. 1



ст. 225 КПК, унеможливають допит лише однієї особи з тих осіб, про допит яких заявлено клопотання, таке клопотання підлягає задоволенню, оскільки йдеться саме про одночасний допит.

Зі змісту ст. 225 КПК вбачається, що **слідчий суддя може задовольнити клопотання або відмовити у його задоволенні** та не передбачає права слідчого судді на повернення клопотання. Виходячи з викладеного недотримання сторонами положень ст. 225 КПК про зміст клопотання є підставою для відмови в задоволенні клопотання, а не для його повернення стороні кримінального провадження.

Ухвала слідчого судді про допит свідка, потерпілого в порядку, передбаченому ст. 225 КПК, має відповідати загальним вимогам до ухвали, встановленим ст. 372 цього Кодексу.

ПРАКТИКА РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ ПРО ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА

Відповідно до ч. 3 ст. 243 КПК експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених ст. 244 КПК.

Зі змісту ч. 1 та 2 ст. 244 КПК вбачається, що процесуальними передумовами права сторони захисту звернутись до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта є **відмова слідчого, прокурора у задоволенні такого клопотання, а також неможливість самостійного залучення експерта**. Отже, особа, яка заявила відповідне клопотання, має підтвердити неможливість самостійного залучення експерта.

Відповідно до ч. 6 ст. 244 КПК слідчий суддя своєю ухвалою має право доручити проведення експертизи, якщо особа, що звернулась з клопотанням, доведе, що:

1	для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або на вирішення залученого стороною обвинувачення експерта були поставлені запитання, що не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності у нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин не надав або надав неповний чи неправильний висновок
2	особа не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин

Розглядаючи клопотання сторони захисту про залучення експерта, слідчий суддя має оцінювати сукупність обставин, визначених і в п. 1, і в п. 2 ч. 6 ст. 244 КПК. **Відсутність хоча б однієї із зазначених обставин є підставою для відмови в задоволенні клопотання.**

Стаття 245 КПК передбачає порядок отримання зразків речей і документів для проведення експертизи

шляхом звернення до слідчого судді, а тому відсутність у сторони захисту доступу до таких зразків, якщо немає інших обставин, які можна оцінити як неможливість самостійного залучення експерта, не може бути підставою для задоволення клопотання.

Розповсюдженими **підставами для відмови в задоволенні клопотань сторони захисту про залучення експерта** є:

1	закінчення досудового розслідування
2	запитання, які сторона захисту просить поставити перед експертами, досліджені в попередніх висновках експерта, зміст яких узгоджується між собою
3	фактична відсутність обставин, на які посилається сторона захисту в клопотанні про залучення експерта
4	відсутність визначених ч. 1 ст. 244 КПК процесуальних підстав для звернення до слідчого судді із клопотанням про залучення експерта
5	стороною захисту не доведена неможливість самостійного залучення експерта за відсутності підстав для обов'язкового проведення експертизи



Частиною 4 ст. 244 КПК визначена підстава для повернення слідчим суддею клопотання про залучення експерта: подання клопотання без додержання вимог ч. 2 цієї статті, зокрема відсутність доданих до клопотання копій матеріалів, які його обґрунтовують.

Судом констатовано широке використання учасниками кримінального провадження **двох альтернативних механізмів захисту від необґрунтованої відмови в задоволенні клопотання про проведення експертизи**:

1	звернення до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта у разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта, передбачене ч. 3 ст. 243 КПК
2	звернення до слідчого судді зі скаргою на постанову слідчого про відмову у задоволенні клопотання про призначення експертизи, закріплене у п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК

Відмінності між двома зазначеними кримінальними процесуальними інститутами полягають у такому:

— із клопотанням про залучення експерта відповідно до ч. 1 ст. 244 КПК має право звернутись **лише сторона захисту**, тобто підозрюваний, законний представник та захисник підозрюваного, а зі скаргою на постанову слідчого про відмову в задоволенні клопотання про призначення експертизи має право звернутись **як сторона захисту, так і потерпілий та його представник**;

— на відміну від звернення з клопотанням про залучення експерта, для звернення зі скаргою на постанову про відмову в задоволенні клопотання про призначення експертизи у ч. 1 ст. 304 КПК **передбачено строк подання скарги**;

— крім встановлення обставин, які свідчать про істотне значення для кримінального провадження питань, про дослідження яких сторона подає клопотання, слідчий суддя під час розгляду клопотання про залучення експерта вивчає обставини, **які вказують на неможливість самостійного залучення експерта**, а під час розгляду скарги на постанову слідчого про відмову в задоволенні клопотання про призначення експертизи слідчий суддя **досліджує законність та обґрунтованість відмови в задоволенні клопотання**;

— правовим наслідком звернення з клопотанням у порядку, передбаченому ст. 244 КПК, є постановлення слідчим суддею **ухвали про призначення експертизи або відмову в її призначенні**, а в разі звернення у порядку, визначеному ст. 304 КПК, — постановлення ухвали про скасування постанови слідчого та зобов'язання слідчого при-

значити експертизу або про відмову у вчиненні вказаних дій.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ ПРО ОТРИМАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТИЗИ

Статтею 245 КПК регламентовано можливість отримання зразків для експертизи. У разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. У разі, якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом.

У ч. 2 ст. 245 КПК закріплено відсилочну норму, згідно з якою порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється відповідно до положень про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 160 — 166 КПК). Натомість відбирання біологічних зразків у особи за її згодою здійснюється за правилами, передбаченими ст. 241 КПК (ч. 3 ст. 245 КПК). У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому ст. 160 — 166 КПК, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово.

Суд визначив **основні причини для задоволення слідчими суддями клопотань про примусове відбирання зразків для експертизи**:



1	слідчим винесено постанову про призначення експертизи стосовно підозрюваного, який відмовляється від добровільного надання зразків
2	слідчим винесено постанову про призначення експертизи стосовно потерпілого, який відмовляється від добровільного надання біологічних зразків, а проведення експертизи є необхідним для повноти досудового розслідування
3	направлені для проведення експертизи зразки не можуть бути використані для проведення експертизи при відмові підозрюваного добровільно надати зразки повторно

Підстави для відмови у задоволенні клопотання про примусове отримання зразків для експертизи становили:

1	відсутність правових підстав для проведення слідчих дій
2	клопотання про примусове відібрання зразків для експертизи подано стосовно свідка
3	відсутні докази, які підтверджують необхідність задоволення клопотання
4	відсутність обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання
5	у клопотанні не зазначено, для яких саме експертиз необхідно відібрати зразки у підозрюваного, та не надано доказів призначення експертиз
6	неявка особи, яка подала клопотання
7	відмова сторони кримінального провадження від клопотання
8	до клопотання про примусове відібрання зразків не додано матеріалів, які обґрунтовують доводи клопотання

У ст. 245 КПК не визначено переліку осіб, у яких можуть бути відібрані зразки для експертизи. Разом з тим системний підхід до тлумачення положень ст. 245 та 163 КПК (положення про тимчасовий доступ до речей і документів) дає підстави для висновку, що **зразки для експертизи у кримінальному провадженні можуть бути відібрані у тієї особи, яка фактично володіє ними, незалежно від того, чи є ця особа стороною кримінального провадження.** Тому не можна погодитись із практикою тих слідчих суддів, які відмовляють у задоволенні клопотань про примусове відібрання зразків для експертизи винятково з тих міркувань, що особа, яка фактично володіє такими зразками, не є стороною кримінального провадження.

Ухвала слідчого судді відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК має містити такий реквізит, як строк її дії.

Виходячи з п. 10 ч. 1 ст. 309 та ч. 3 ст. 245 КПК ухвали слідчого судді, постановлені в результаті розгляду клопотань про примусове відбирання біологічних зразків, не підлягають апеляційному оскарженню.

Слідчий суддя не може надати дозвіл на відібрання біологічних зразків не для експертизи, а для проведення інших слідчих дій, оскільки ст. 245 КПК передбачає порядок відібрання біологічних зразків **лише для проведення експертиз.**

Постанова Пленуму ВССУ від 03.06.16 р. № 2 містить також узагальнення практики слідчих суддів, яка стосується розгляду клопотань про залучення особи до проведення медичної та психіатричної експертизи, а також розгляду скарг на постанову слідчого про відмову у проведенні слідчих дій, про що читайте у наступному номері.



ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

у справі про визнання недійсними прилюдних торгів

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 06.07.16 р. розглянув справу № 6-3174цс15, предметом якої був спір про визнання недійсними прилюдних торгів, протоколу проведення прилюдних торгів, акта державного виконавця про реалізацію предмета іпотеки.

ВСУ зробив такий правовий висновок. Відповідно до ст. 15 Цивільного кодексу України¹ кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорування; кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

Виходячи з положень зазначеної правової норми сам по собі факт недотримання вимог щодо строків опублікування оголошення про проведення прилюдних торгів та його змісту, передбачених пп. 3.5 і 3.6 Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна², затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 27.10.99 р. № 68/5, що не вплинуло на результат торгів, не може бути підставою для визнання таких торгів недійсними. Окрім наявності зазначених порушень при проведенні прилюдних торгів, розглядаючи спір, суди повинні встановити, чи були порушені права й законні інтереси особи, яка їх оспорує, способом захисту яких є визнання прилюдних торгів недійсними.

У справі, яка переглядається, суди дійшли висновку, що прилюдні торги проведено з порушенням Тимчасо-

вого положення, оскільки відсутній звіт про оцінку арештованого нерухомого майна, однак залишили поза увагою, що відповідною постановою державного виконавця було залучено суб'єкта оціночної діяльності для оцінки майна, яке передавалось на реалізацію, та укладено договір щодо проведення експертної оцінки зазначеного майна з метою визначення його ринкової вартості згідно з указаною постановою державного виконавця у зв'язку з виконанням судового рішення про стягнення солідарно з боржників на користь банку кредитної заборгованості. Однак пославшись на невідповідність у цих документах номерів виконавчого провадження, прізвища державного виконавця та власника спірного майна, суди не встановили, чи визначалась вартість майна боржника, яке передавалось на реалізацію в порядку, передбаченому ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження», чи наявність зазначених невідповідностей у виконавчих документах вплинула на результат прилюдних торгів та чи порушено внаслідок цього права й законні інтереси осіб під час проведення прилюдних торгів, які їх оспорювали.

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/F93909BEC717A1ADC2257FF100214EB2](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F93909BEC717A1ADC2257FF100214EB2)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

у справі про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 06.07.16 р. розглянув справу № 6-1207цс16, предметом якої був спір про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні.

ВСУ зробив такий правовий висновок. Відповідно до ст. 116 Кодексу законів про працю України³ при звільненні працівника виплата всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації, проводиться в день звільнення. Якщо працівник в день звільнення

¹ Далі за текстом — ЦК.

² Далі за текстом — Тимчасове положення.

³ Далі за текстом — КЗпП.



не працював, то зазначені суми мають бути виплачені не пізніше наступного дня після пред'явлення звільненим працівником вимоги про розрахунок. Про нараховані суми, належні працівникові при звільненні, власник або уповноважений ним орган повинен письмово повідомити працівника перед виплатою зазначених сум. У разі спору про розмір сум, належних працівникові при звільненні, власник або уповноважений ним орган в будь-якому випадку повинен в зазначений у цій статті строк виплатити не оспорювану ним суму.

Згідно зі ст. 117 КЗпП в разі невиклати з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в ст. 116 КЗпП, за відсутності спору про їх розмір підприємство, установа, організація повинні виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку.

За наявності спору про розміри належних звільненому працівникові сум власник або уповноважений ним орган повинен сплатити зазначене в цій статті відшкодування в тому разі, коли спір вирішено на користь працівника.

Якщо спір вирішено на користь працівника частково, то розмір відшкодування за час затримки визначає орган, який виносить рішення по суті спору. У разі часткового задоволення позовних вимог працівника про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні суд визначає розмір такого відшкодування з урахуванням розміру спірної суми, на яку працівник мав право, частки, яку вона становила у заявлених вимогах, істотності цієї частки порівняно із середнім заробітком та інших конкретних обставин справи.

Тобто застосування принципу співмірності при визначенні розміру відшкодування працівникові середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні є правом суду.

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/3F4F5AA2632F3E64C2257FEE004FD2F4](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/3F4F5AA2632F3E64C2257FEE004FD2F4)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

у справі про визнання дубліката виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 06.07.16 р. розглянув справу № 6-701цс16, предметом якої був спір про визнання дубліката виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню.

ВСУ висловив таку правову позицію. Відповідно до п. 28¹ ч. 1 ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України⁴ окремо від рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції щодо виправлення помилки у виконавчому листі або визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню.

За змістом п. 2 ч. 1 ст. 324 ЦПК сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки, мають право оскаржити у касаційному порядку ухвали суду першої інстанції, вказані у пп. 1, 3, 4, 13 — 18, 20, 24 — 29, 31 — 33 ч. 1 ст. 293 ЦПК, після їх перегляду в апеляційному порядку, якщо вони

перешкоджають подальшому провадженню у справі.

У цій статті наведено перелік ухвал суду першої інстанції, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення суду. Пунктами 1, 3, 4, 13 — 18, 20, 24 — 29, 31 — 33 ч. 1 ст. 293 ЦПК можливості оскарження ухвали суду першої інстанції про відмову в задоволенні заяви щодо визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню, не передбачено.

Отже, оскарження в касаційному порядку ухвали суду першої інстанції про відмову в задоволенні заяви щодо визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню, не передбачено.

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/9D865D5B96A52BD5C2257FEE00323BA3](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/9D865D5B96A52BD5C2257FEE00323BA3)

⁴ Далі за текстом — ЦПК.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

у справі про витребування земельних ділянок з чужого незаконного володіння

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 29.06.16 р. розглянув справу № 6-1376цс16, предметом якої був спір про витребування земельних ділянок з чужого незаконного володіння, про скасування розпоряджень, визнання державних актів і договорів купівлі-продажу недійсними.

ВСУ висловив таку правову позицію. Відповідно до ч. 2 ст. 152 Земельного кодексу України⁵ власник земельної ділянки або землекористувач може вимагати усунення будь-яких порушень його прав на землю, навіть якщо ці порушення не пов'язані з позбавленням права володіння земельною ділянкою, і відшкодування завданих збитків.

Відповідно до ст. 387 ЦК власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним.

Статтею 330 ЦК встановлено, що в разі, якщо майно відчужене особою, яка не мала на це права, добросовісний набувач набуває право власності на нього, якщо відповідно до ст. 388 цього Кодексу майно не може бути витребуване у нього.

Статтею 396 ЦК встановлено, що особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права відповідно до положень гл. 29 ЦК, в тому числі і на витребування цього майна від добросовісного набувача.

До спірних правовідносин про витребування земельних ділянок із володіння набувачів та повернення їх у власність держави підлягає застосуванню ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод⁶, відповідно до якої кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне,

щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Відповідно до сталої практики ЄСПЛ (серед багатьох інших рішення ЄСПЛ у справах «Спорронг і Льюнрот проти Швеції» від 23.09.82 р., «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21.02.86 р., «Шокін проти України» від 14.10.10 р., «Серков проти України» від 07.07.11 р., «Колишній король Греції та інші проти Греції» від 23.11.2000 р., «Булвес» АД проти Болгарії» від 22.01.09 р., «Трегубенко проти України» від 02.11.04 р., «East/West Alliance Limited» проти України» від 23.01.14 р.) напрацьовано три критерії, які слід оцінювати на предмет сумісності заходу втручання в право особи на мирне володіння майном із гарантіями ст. 1 Першого протоколу, а саме: чи є втручання законним; чи переслідує воно «суспільний», «публічний» інтерес; чи є такий захід (втручання в право на мирне володіння майном) пропорційним визначеним цілям. ЄСПЛ констатує порушення ст. 1 Першого протоколу, якщо хоча б одного критерію не буде дотримано.

Прийняття рішення про передачу в приватну власність землі державної чи комунальної власності позбавляє Український народ загалом (ст. 13 Конституції України) або конкретну територіальну громаду правомочностей власника землі в тому обсязі, який дозволяє її статус як землі відповідно державної чи комунальної власності. В цьому контексті в сфері земельних правовідносин важливу роль відіграє конституційний принцип законності набуття та реалізації права власності на землю в поєднанні з дотриманням засад правового порядку в Україні, відповідно до яких органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 14 і 19 Конституції України).

Отже, правовідносини, пов'язані з вибуттям земель із державної чи комунальної власності, становлять

⁵ Далі за текстом — ЗК.

⁶ Далі за текстом — Перший протокол, Конвенція.



«суспільний», «публічний» інтерес, а незаконність (якщо така буде встановлена) рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, на підставі якого земельна ділянка вибула з державної чи комунальної власності, такому суспільному інтересу не відповідає.

Стаття 1 Першого протоколу гарантує захист права на мирне володіння майном особи, яка законним шляхом, добросовісно набула майно у власність, і для оцінки додержання «справедливого балансу» в питаннях позбавлення майна мають значення обставини, за якими майно було набуто у власність, поведінка особи, з власності якої майно витребується.

Згідно з практикою ЄСПЛ (наприклад, рішення від 08.07.86 р. у справі «Літгоу та інші проти Сполученого Королівства») одним із елементів дотримання принципу «пропорційності» при втручанні в право особи

на мирне володіння майном є надання їй справедливої та обґрунтованої компенсації, тому покупець, у якого вилучається майно, не позбавлений можливості порушувати питання про відшкодування завданих збитків на підставі ст. 661 ЦК, яка встановлює, що у разі вилучення за рішенням суду товару у покупця на користь третьої особи на підставах, що виникли до продажу товару, продавець має відшкодувати покупцеві завдані йому збитки, якщо покупець не знав або не міг знати про наявність цих підстав.

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7DDFE1B01DBA2852C2257FE7004994B4](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7DDFE1B01DBA2852C2257FE7004994B4)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

у справі про відшкодування майнової шкоди

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 29.06.16 р. розглянув справу № 6-192цс16, предметом якої був спір про відшкодування майнової шкоди.

ВСУ зробив такий правовий висновок. Завдання потерпілому шкоди внаслідок дорожньо-транспортної пригоди⁷ особою, цивільна відповідальність якої застрахована, породжує деліктне зобов'язання, в якому праву потерпілого (кредитора) вимагати відшкодування завданої шкоди в повному обсязі відповідає відповідний зобов'язок боржника (особи, яка завдала шкоди). Водночас така ДТП слугує підставою для виникнення договірної зобов'язання згідно з договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, у якому потерпілий так само має право вимоги до боржника (в договірному зобов'язанні ним є страховик).

Таким чином, потерпілому як кредиту належить право вимоги в обох видах зобов'язань — деліктному та договірному. Він вільно, на власний розсуд обирає спосіб здійснення свого права шляхом звернення вимоги виключно до особи, яка завдала шкоди, про відшкодування цієї шкоди, або шляхом звернення до страховика, у якого особа, яка завдала шкоди, застрахувала свою цивільно-правову

відповідальність, із вимогою про виплату страхового відшкодування, або шляхом звернення до страховика та в подальшому до особи, яка завдала шкоди, за наявності передбачених ст. 1194 ЦК підстав.

Загальним правилом, закріпленим у ч. 1 ст. 261 ЦК, встановлено, що перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила.

У справі, яка переглядається, суди встановили, що позивачка після настання ДТП своєчасно звернулася до страховика із заявою про виплату їй страхового відшкодування у зв'язку з ДТП, що сталася з вини фізичної особи, з якою страховик уклав договір обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. Страховик 16 липня 2012 року відмовив їй у виплаті цього відшкодування.

З огляду на відмову страховика виплатити страхове відшкодування, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що позивачка звернулася до суду з позовом до страховика у межах позовної давності, оскільки набула реальну можливість захистити своє право в судовому порядку після відмови страховика здійснити таку виплату, коли її очікуване право на задо-

⁷ Далі за текстом — ДТП.



волення своїх вимог про відшкодування майнової шкоди, завданої внаслідок ДТП, було порушене.

Ураховуючи наведене та відступаючи від правового висновку, викладеного у постанові Верховного Суду України від 11 листопада 2015 року (справа № 309цс15), зокрема про те, що саме із часу скоєння ДТП у потерпілого виникає право вимоги до страхової компанії, відповідальної за безпосереднього заподіювача шкоди, та починається перебіг позовної давності, необхідно дійти висновку про те, що право особи на звернення до суду з вимогою про захист свого цивільного права виникає

(та відповідно перебіг позовної давності починається) з моменту, коли право цієї особи порушене (особа довідалася про порушення свого права), тобто з моменту відмови страховика у виплаті страхового відшкодування.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1ED1920081ADF12EC2257FED00420350](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1ED1920081ADF12EC2257FED00420350)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо сплати судового збору

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 29.06.16 р. розглянув справу № 6-855цс15, предметом якої був спір про визнання дій неправомірними.

ВСУ зробив такий правовий висновок. Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» від сплати судового збору звільняються інваліди Великої Вітчизняної війни та сім'ї воїнів (партизанів), які загинули чи пропали безвісти, і прирівняні до них у встановленому порядку особи.

Перелік осіб, які належать до інвалідів війни, визначено у ст. 7 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». Частиною 1 цієї статті передбачено, що до інвалідів війни належать особи з числа військовослужбовців діючої армії та флоту, партизанів, підпільників, працівників, які стали інвалідами внаслідок поранення, контузії, каліцтва, захворювання, одержаних під час захисту Батьківщини, виконання обов'язків військової служби (службових обов'язків) чи пов'язаних з перебуванням на фронті, у партизанських загонах і з'єднаннях, підпільних організаціях і гру-

пах та інших формуваннях, визнаних такими законодавством України, в районі воєнних дій, на прифронтових дільницях залізниць, на спорудженні оборонних рубежів, військово-морських баз та аеродромів у період громадянської та Великої Вітчизняної воєни або з участю в бойових діях у мирний час.

Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» від сплати судового збору звільняються інваліди першої та другої груп, законні представники дітей-інвалідів і недієздатних інвалідів. Пункти 8 і 9 ч. 1 ст. 5 цього Закону визначають дві різні підстави для звільнення від сплати судового збору. Заявник звільняється від сплати судового збору за наявності однієї з указаних підстав, підтвердженої документально.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/C471209097B879F9C2257FE600457E12](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/C471209097B879F9C2257FE600457E12)



УКРАЇНСЬКІ АДВОКАТИ В ІСТОРИЧНІЙ ПАМ'ЯТІ ПРОФЕСІЙНОЇ КОРПОРАЦІЇ



Ірина Василюк,

керівник Центру досліджень адвокатури і права НААУ,
керівник Проекту «Історія адвокатури України», к. і. н., доцент

У 2016 році світ відзначає ювілеї відомих адвокатів, зокрема: **445 років** від дня народження англійського штатного королівського адвоката, державного діяча, філософа **Френсиса Бекона**; **165 років** від дня народження адвоката, прем'єр-міністра Франції, керівника низки французьких міністерств, теоретика соціальної теорії солідаризму, лауреата Нобелівської премії миру (1920 р.) за зусилля у встановленні миру засобами арбітражу **Леона Віктора Огюста Буржуа**; **160 років** від дня народження професора права, політичного і державного діяча, президента США, лауреата Нобелівської премії миру (1919 р.) **Томаса Вудро Вільсона**; **146 років** від дня народження адвоката, судді Верховного суду США, судді Апеляційного та Верховного суду штату Нью-Йорк **Бенджаміна Натана Кардозо**; **110 років** від дня народження французького доктора права, одного із засновників міжнародного факультету порівняльного правознавства у Страсбурзі, що досліджував порівняльне, в тому числі радянське право, **Рене Давида**.

Серед українських адвокатів, ювілеї яких вшановуємо цього року, імена, які відомі не тільки на теренах України, а й за її межами. У цьому році виповнюється **195 років** від народження **Сергія Зарудного** статс-секретаря департаменту законів Російської імперії, сенатора, активного співорганізатора судової та селянської реформ, таємного радника та **180 років** від народження його брата, юриста і публіциста **Митрофана Зарудного**; **166 років** від народження юриста, екстраординарного професора **Сергія Бердшадського**; **155 років** від народження відомого галицького адвоката, міністра харчових справ уряду ЗУНР, громадського діяча, фінансиста, філантропа **Степана Федака**; **155 років** від народження

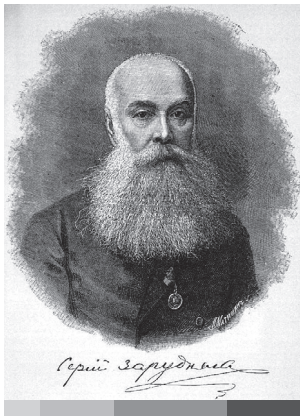
доктора права **Василя Александренка**, **150 років** від народження **Миколи Василенка** — члена Генерального суду Української Народної Республіки, міністра освіти і мистецтв в уряді гетьмана Павла Скоропадського, заступника голови уряду, президента Державного Сенату, академіка ВУАН (УАН); **150 років** від народження адвоката і судді, відомого цивіліста **Євгена Васьковського**; **100 років** від народження українського правознавця доктора права **Андрія Білинського**.

Подаємо історіографічні дані про ювілярів — громадсько-політичних діячів, державників, науковців, які зробили вагомий внесок у реформування судочинства та розвиток адвокатури¹.

¹ У статті були використані такі матеріали: Наріжний С. М. П. Василенко і його наукова діяльність. — Л., 1936; Полонська-Василенко Н. Д. Микола Прокопович Василенко — його життя та наук. діяльність. — «Український історик», 1966, № 3-4; Шемшученко Ю. С., Усенко І. Б. Життєвий і творчий шлях М. П. Василенка. В кн.: Микола Прокопович Василенко. (Біобібліографія вчених Укр. РСР). — К., 1990; Музиченко П. П. Васьковський Євген Володимирович. «Юрид. вісник», 1995, № 4.; Українці Санкт-Петербурга, Петрограда, Ленінграда... — В.: ПП Сергійчук М. І., 2013. — 710 с.



ЗАРУДНИЙ Сергій Іванович (195 років) народився 17 березня 1821 р. у с. Колодяжне, тепер Дворічанського району Харківської області, помер 18 грудня 1887 р. у м. Ніцца, Франція. Відомий український і російський юрист, державний діяч, з 1869 р. сенатор. Походив з давнього козацького роду. Відома правнича династія Зарудних. Так, за гетьмана Богдана Хмельницького його родич С. Зарудний займав пост генерального військового судді. Правниками були брат Сергія Зарудного Митрофан Зарудний та син — Олександр Зарудний — міністр юстиції у Тимчасовому уряді Росії (1917 р.).



Сергій Зарудний у 1842 р. закінчив фізико-математичний факультет Харківського університету, переїхав до Санкт-Петербурга, де зайнявся юридичною діяльністю. З листопада 1842 р. працював у Міністерстві юстиції на різних посадах: старшим помічником, столоначальником, згодом

юрисконсульт, старшим юрисконсульт. З 1852 р. — діловод Особливого комітету з перегляду Уложення про цивільне судочинство. У 1856 — 1857 рр. — чиновник Урядуючого сенату. Служив у Державній канцелярії Державної ради на посадах: помічника статс-секретаря департаменту законів, в. о. статс-секретаря департаменту цивільних і духовних справ, помічником державного секретаря.

З кінця 50-х рр. XIX ст. С. Зарудний став експертом Особливої комісії з підготовки судової реформи. У 1847 і 1858 рр. перебував у закордонному відрядженні, вивчав системи правосуддя Франції, Італії та Швейцарії. Брав участь у підготовці проекту Статуту кримінального судочинства, внесеного 1861 р. на розгляд Державної ради.

Сергій Зарудний — один із прихильників скасування кріпосного права і творців судової реформи 1864 р.

Входив до складу Особливої комісії з підготовки законодавчих пропозицій щодо судової реформи, яка була утворена при Державній канцелярії (1861р.) і працювала над проектом «Основні положення перетворення судової частини в Росії» та судовими стату-

тами, затвердженими у 1864 р. Вважав за необхідне відокремити судову владу від виконавчої. Наполягав на створенні спеціальних органів суду для оперативного розгляду незначних цивільних спорів та дрібних правопорушень. Відстоював ідею створення системи мирової юстиції, сприяв запровадженню у російський судоустрій суду присяжних та інституту присяжних повірених, утвердженню принципів гласності, безпосередності, змагальності судового процесу.

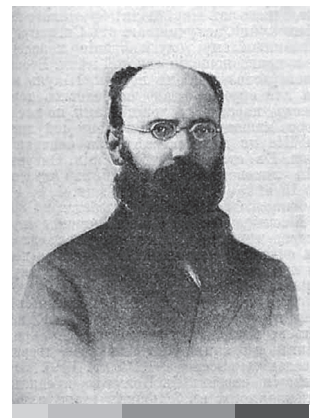
У 1865 р. затверджений на посаді статс-секретаря департаменту законів Державної ради. Був почесним членом Харківського університету, Московського юридичного товариства, почесним мировим суддею Куп'янського округу Харківської губернії. У 1869 р. призначений сенатором.

Цікаво, що у 1869 р. юридичний факультет Харківського університету заснував щорічну премію С. І. Зарудного за кращі наукові праці в галузі юриспруденції, після 1884 р. — в галузі кримінального права.

ЗАРУДНИЙ Митрофан Іванович (180 років) (1836 — 1883 рр.). Закінчив курс в училищі правознавства, служив у Сенаті та Міністерстві юстиції, після селянської реформи був чиновником для особливих доручень при Міністерстві внутрішніх справ, брав участь у розробці судових уставів та судоустрою. Працював у петербурзьких газетах. Наприкінці 60-х років XIX ст. був членом Одеської судової палати. В 1872 р. брав участь у роботі комісії з удосконалення волосних судів.

БЕРШАДСЬКИЙ Сергій Олександрович (166 років) народився 18 березня 1850 р. у м. Бердянськ Таврійської губернії, помер 21 лютого 1896 р. у Санкт-Петербурзі. Початкову освіту здобув у 1857 — 1862 рр. у Керченському повітовому училищі та Керченській Олександрівській гімназії (1863 — 1868 рр.), яку закінчив із золотою медаллю.

У 1868 — 1872 рр. навчався на юридичному факультеті Новоросійського (Одеського) університету. За дисертацію «О кредитных учреждених в России в царство-





вание императрицы Екатерины II» отримав ступінь кандидата права і був працевлаштований в університеті. Запрошений у 1874 р. до Санкт-Петербурга, здав іспит на ступінь магістра державного права і почав викладацьку роботу в оновленій Військово-юридичній академії, а з часом і в Санкт-Петербурзькому університеті. У 1885 р. був запрошений в імператорський Олександрівський ліцей викладачем поліцейного права.

У 1883 р. захистив докторську дисертацію на тему: «Литовские евреи, история их юридическо-го и общественного быта от Витовта до Люблинской унии 1388 — 1569», яка того ж року була опублікована і містила 2 томи додатків під назвою «Документы и регистры к истории литовских евреев, извлеченные из Метрики Литовской, Киевского и Виленского центральных архивов с 1388 по 1569 г.».

Варто зазначити, що усі наукові роботи С. Бершадського стосуються історії права пізнього середньовіччя. Похований на Смоленському цвинтарі у Санкт-Петербурзі.

ФЕДАК Степан (155 років) (9 січня 1861 р., Перемишль — 6 січня 1937 р.) — відомий адвокат, громадсько-політичний діяч, фінансист, філантроп.



Початкову освіту здобув у м. Яворів (Львівщина), де його батько був учителем. З 1874 р. навчався у бурсі Ставропільського інституту у Львові, згодом закінчив там же академічну гімназію та у 1882 р. юридичний факультет Львівського університету.

Під час навчання в університеті у 1881 р. став одним із співорганізаторів (разом із Костем Левицьким, Андрієм Чайковським та Євгеном Олесницьким) професійного студентського об'єднання «Кружок правників», що діяло під протекцією професора Олександра Огоновського при студентському об'єднанні «Дружній лихвар».

У 1889 р. разом з тими ж колегами-адвокатами С. Федак став співзасновником видання першого у Східній Галичині українського правничо-фахового журналу «Часопись правника».

Адвокатську практику розпочав у 1890 р. У 1891 р. С. Федак став також співзасновником музичного товариства «Боян». Співорганізатор відомих українських економічних установ, член правління економічного товариства «Народна Торгівля», член і співзасновник страхового товариства «Дністер», Центробанку, Ревізійного Союзу Українських Кооперативів, Земельного Банку. Адвокати Степан Федак, Євген Олесницький та Кость Левицький серед інших спільно з Михайлом Грушевським у 1899 р. стали співзасновниками Української національно-демократичної партії.

У 1915 р. С. Федак був вивезений російською окупаційною військовою владою до Києва як заручник, звідки повернувся в 1916 р.

У період державотворення Західно-Української Народної Республіки у 1918 р. Степан Федак був державним секретарем харчових справ уряду ЗУНР; у грудні 1918 р. організатором Українського Горожанського Комітету, головою нелегального комітету допомоги політичним в'язням.

На ниві адвокатури Степан Федак відомий тим, що він був одним із засновників та першим головою професійної адвокатської організації «Союз Українських Адвокатів у Львові» (1923 — 1939). У сьогоденньому розумінні СУА — це прототип перших на території українських земель органів адвокатського самоврядування.

Відомо, що адвокат Степан Федак був добропорядним сім'янином, батьком 8 дітей, кожен з яких залишив помітний слід в історії України. На жаль, усі вони змушені емігрувати за кордон і закінчили життя у різних країнах, зокрема в США, Бразилії, Франції, Люксембурзі, Італії, Німеччині, Австралії. Помер 6 січня 1937 р., його похорон перетворився на 5-тисячне віче.

АЛЕКСАНДРЕНКО Василь Никифорович (155 років) народився 30 січня 1861 р. у м. Ніжин Чернігівської області, помер 18 серпня 1909 р. у м. Прилуки, Чернігівщина.

Закінчив у 1885 р. юридичний факультет Санкт-Петербурзького університету, з 1883 р. виїжджав за кордон, щоб працювати у бібліотеках Англії, Німеччини, Австрії.

Автор праці «Політичний устрій англосаксів» (1885). З 1888 р. у Санкт-Петербурзі почав працювати в канцелярії Першого департаменту Сенату. Того ж року призначений приват-доцентом кафедри міжнародного



права Варшавського університету. У 1902 р. став екстраординарним, а згодом — ординарним професором цієї ж кафедри, де працював до кінця життя. Досліджував питання державного і міжнародного права і державно-правових установ.

ВАСИЛЕНКО Микола Прокопович (150 років)

народився 2 (14) лютого 1866 р. у с. Есмань, тепер селище Червоне Глухівського району Сумської області. Помер 3 жовтня 1935 р., Київ.



У 1890 р. закінчив історико-філологічний факультет Дерптського (тепер — Тартуський) університету. У 1890 р. переїхав до Києва, де в університеті слухав цикл лекцій В. Антоновича з історії українського козацтва та М. Володимирського-Буданова з історії російського права. Паралельно вів дослідницьку

роботу в архівах України, викладав у київських гімназіях та кадетському корпусі. Починаючи від 1890-х років Микола Василенко працював у Історичному товаристві Нестора-літописця, де від 1919 р. був головою. Друкував наукові статті у часописі «Київська старина». У 1903 — 1905 рр. працював у губернських державних установах секретарем губернського статистичного комітету. Був редактором газети «Киевское слово», членом Київської старої громади, інших громадських і культурних товариств. На початку 1907 р. за антиурядові публікації був засуджений до ув'язнення (покарання відбував з жовтня 1908 р. по червень 1909 у петербурзьких «Хрестах»).

Наприкінці 1907 р. Микола Василенко склав екстерном екзамену на юридичний факультет Новоросійського університету (Одеса), а після звільнення з в'язниці — магістерські екзамену у Київському університеті й отримав звання приват-доцента російської історії. Проте був недопущений до викладання як політично неблагонадійний, тому у 1913 р. вступив до адвокатської корпорації. У квітні 1914 р. був обраний головою правління Київського обліково-позичкового товариства взаємного кредиту. Після повалення самодержавства обіймав посади попечителя Київського

учбового округу і товариша міністра освіти Тимчасового уряду Росії.

З проголошенням Української Народної Республіки Микола Василенко активно включився у процес національно-державного будівництва. Він обіймав посади: члена Генерального суду УНР, а за правління гетьмана Павла Скоропадського — міністра освіти і мистецтв, заступника голови уряду, президента Державного Сенату.

У 1918 — 1924 рр. викладав у низці вузів Києва. З липня 1921 р. по лютий 1922 р. — Микола Василенко — президент ВУАН. В Академії очолював Комісію для вивчення західноруського і українського права (до 1933 р.), Соціально-економічний відділ (до 1929 р.), Товариство правників (до 1926 р.), Історичне товариство Нестора-літописця (1919 — 1930 рр.), Комісію для складання біографічного словника діячів України (до 1923 р.); був членом Архівної ради, Археографічної комісії, Всеукраїнського археологічного комітету, Комісії краєзнавства та ін.

Адвокат Микола Василенко був помітною особою в громадсько-політичному та культурно-освітньому житті українства. Завдяки М. Василенку та його однодумцям за 7,5 місяця було здійснено прорив у науковому та культурно-освітньому житті країни — засновано цілу низку важливих інституцій, які діють і сьогодні, а саме: Українська Академія наук, Національна бібліотека, Державний український архів, Національний музей, Національна галерея мистецтв, українські університети у Києві (нині Національний педагогічний університет ім. М. П. Драгоманова) та Кам'янці-Подільському (нині Кам'янець-Подільський національний університет ім. Івана Огієнка), театральний інститут, сотні українських середніх і початкових шкіл.

Микола Василенко проводив і активну наукову діяльність. Він написав кількості праць з різних галузей знань, проте найбільше — з питань історії держави і права України. Серед них праці: «До історії малоросійської історіографії і малоросійського суспільного ладу», «Сервітути й сервітутне питання у Південно-Західному краї» (обидві — 1894 р.), «О. М. Бодянский та його заслуги у вивченні Малоросії» (1903 р.), «Нариси з історії Західної Русі та України» (1916 р.), наукові розвідки «Пам'ятник української правничої літератури XVIII ст.» (1925 р.), «Як скасовано Литовського статута» (1926 р.), «Права, по котрым судится малоросийский народ» як



джерело до історії державного права України XVIII ст.» (1928 р.), «Конституція Пилипа Орлика» (1929 р.) тощо.

Микола Василенко опублікував відому працю «Матеріали до історії українського права» (1929 р.). Здійснив також публікацію «Генеральних слідств про маєтності українських полків 1729 — 1730 рр.», які фактично були повним переліком універсалів та інших документів, що закріплювали право на володіння землею у відповідній місцевості.

Дружиною адвоката Миколи Василенка була відомий історик, археолог, представниця державницької школи в українській історіографії, доктор історичних наук і вірна соратниця у всіх його наукових починаннях — Наталія Полонська-Василенко.

У квітні 1924 р. Миколу Василенка було засуджено до 10 років позбавлення волі в сфабрикованій справі «Київського обласного центру дій». Під тиском наукової громадськості вирок було переглянуто й наприкінці 1924 року вченого звільнено. Він повернувся до наукової діяльності, однак стан його здоров'я погіршувався. У 1929 р. М. Василенко був позбавлений змоги займати керівні посади в Українській Академії наук. Помер у жовтні 1935 р. Похований на Лук'янівському кладовищі у м. Києві (ділянка № 21, ряд 7, місце 1).

ВАСЬКОВСЬКИЙ Євген Володимирович (150 років) — адвокат і суддя, провідний цивіліст і процесуаліст, доктор права.

Народився 21 лютого 1866 р. у м. Акерман, тепер Білгород-Дністровський Одеської області, помер 29 травня 1942 р. у м. Варшава, Польща) — український, польський, литовський і російський правознавець, член Польської Академії Наук.

У 1888 р. закінчив юридичний факультет Новоросійського університету (Одеса). Займався адвокатською практикою в Оде-



сі, водночас досліджував проблеми організації адвокатури.

З 1897 р. працював у Новоросійському університеті на посадах: приват-доцента, екстраординарного (з 1904 р.) і ординарного (з 1906 р.) професора кафедри цивільного права, проте

за участь студентів університету в революційних подіях цих років звинувачений у потуранні їм і у 1909 р. усунутий з посади із заборобою перебувати на державній службі протягом трьох років.

Переїхав до Литви, від 1921 р. викладав право в університеті у м. Вільнюс. У 1936 р. переїхав до Варшави, де працював у складі Кодифікаційної комісії Республіки Польща, в Академії наук.

Є. Васьковський — автор праць з питань адвокатури та адвокатської діяльності, зокрема «Майбутнє російської адвокатури» (1893 р.), «Основні питання адвокатської етики» (1895 р.), «Система цивільного процесу» (1932 р.) та ін. До його авторства належить «Підручник цивільного права» (1894 р., 1896 р.), «Підручник морського торгового законодавства» (1906 р., у співавт.), «Підручник цивільного процесу» (1914 р., 1917 р.) тощо.

БІЛИНСЬКИЙ Андрій Клавдійович (100 років) народився 16 квітня 1916 р. у м. Чернівці, помер 12 листопада 1995 р. у м. Мюнхен, Німеччина. Український правознавець і публіцист, доктор права. У 1938 р. закінчив юридичний факультет Ягеллонського університету в Кракові. У 1934 і 1939 рр. був заарештований польською владою як член Організації Українських Націоналістів. З 1961 р. А. Білинський працював в Інституті східного права у Мюнхені. З 1967 р. був викладачем радянського господарського права, професором Українського вільного університету у Мюнхені.



Досліджував питання адвокатури, правову та економічну системи СРСР, насамперед проблеми господарського, шлюбно-сімейного, спадкового, житлового та фінансового права, права громадських організацій тощо.

Основні праці: «Організація радянської адвокатури» (1958 р., нім. мовою), «Радянське шлюбне право» (1961 р., нім. мовою), «Світ і ми» (1963 р.), «Радянське господарське право» (1968 р., нім. мовою), «Громадські організації в СРСР» (1969 р.), «Коментар до Конституції СРСР» (т. 1-2, 1983 р., нім. мовою, у співавт.), «Вступ до ринкової економіки» (1995 р.).



7 правил публічного виступу



Олексій Зімовін,
практикуючий психолог

«Заговори, щоб я тебе побачив», — ці слова приписують Сократу. І адвокату доводиться говорити багато: виступи в суді, збори, наради, конференції. Та у всіх на видноті він постійно. За ним спостерігають інші адвокати, клієнти, свідки. Зробити власний виступ переконливим, цікавим, захоплюючим, показати себе в ньому вам допоможуть 7 простих правил.

1. ЗРОБІТЬ ТЕМУ ПРОСТОЮ, АЛЕ ЦІКАВОЮ

Немає нічого гіршого для слухачів, ніж занадто узагальнена тема. Майже неможливо сучасній людині слухати лекцію «Про все на світі» або доповідь на тему «Про загальні підстави буття». Старайтеся конкретизувати проблему, не намагайтеся «запхнути» у свій виступ усе, що ви знаєте або що вам хочеться сказати, зосередьтеся на найцікавішому питанні. Чим воно цікаве? Можливо, фахівці щодо нього сперечаються, воно зараз на слуху, воно створює певні труднощі в роботі або житті слухачів, щодо нього існує безліч думок. Вносячи ясність у таке питання, ви зробите дуже корисну справу.

Вибираючи тему виступу, орієнтуйтеся не лише на інтереси аудиторії, а й на свої власні.

Найкраще виступає та людина, якій самій цікаво те, про що вона розповідає. Такого доповідача приємно слухати, він захоплює і заволодіває увагою аудиторії. Що ж робити, якщо вам доручено виступити з нудним звітом, який абсолютно вас не хвилює? Постарайтеся все-таки якось пов'язати цей виступ зі своїми інтересами. Знайдіть у цьому звіті щось таке, що вас не лишає байдужим, надихає або тривожить, тішить або лякає, може, ви чимось пишаєтеся, а за щось вам соромно. Зосередьтеся на цьому переживанні, щоб зробити свою промову більш емоційною та енергійною.

Не перевантажуйте обрану вами або призначену кимось тему виступу запитаннями. Вона повинна містити дві-три смислові частини, об'єднані головною ідеєю. Тільки в цьому випадку виступ буде доступний

для розуміння. Якщо ж ви візьмете 7—9 різnorідних питань, ледь пов'язаних між собою, і спробуєте донести їх до аудиторії, то на черговому смисловому «стрижку» ви просто ризикуєте її «втратити». Люди «вимкнуться», їхня увага розсіється, вони перестануть слухати, а отже, ваш виступ транслюватиметься в нікуди, а зусилля виявляться марними.

2. ВИЗНАЧТЕ, НАВІЩО І КОМУ ВИ ЦЕ ГОВОРИТЕ

Можна, звичайно, і просто поговорити: про погоду там, про політику, про стосунки. З якою метою? А просто, щоб не нудьгувати. Ось тільки до публічного виступу ділової людини, тим більше адвоката, це не має жодного відношення. Якщо вже беретеся готувати промови, то потрібно чітко уявляти, якого ефекту збираєтеся досягти. Бажано також заздалегідь з'ясувати, за якими показниками або характеристиками цей ефект оцінюватиметься.

У кожної промови є своя загальна і конкретна мета. Загальна мета може постати перед вами у трьох основних іпостасях: розважити, проінформувати, переконати. Звичайно, такий розподіл умовний, адже майже з будь-якої промови ми дізнаємося щось нове (нас інформують), отримуємо щось дотепне або незвичайне (нас розважають), розуміємо, як вчинити в тій чи іншій ситуації (нас переконують). Але від того, яка мета буде головною, залежить, зрозуміло, уся організація виступу, його стиль і характер.



Діловий публічний виступ, як правило, не ставить собі за основну мету розважання аудиторії, відповідно він може мати або переважно інформуючий, або переконуючий характер. Тобто адвокат прагне або донести якісь знання до аудиторії, або спонукати її до виконання певних дій.

Загальна мета стає життєвою, відбиваючись у конкретній. Коли ви формулюєте свою мету, дуже важливо чітко наголосити на тому, що саме повинна дізнатися аудиторія або що саме вона повинна зробити. Приміром, виступаючи зі звітом про діяльність адвокатського бюро за певний період, керівник може поставити собі за конкретну мету спонукати співробітників бути більш активними, що має сприяти збільшенню кількості справ, які вони ведуть одночасно. Бачите, ми не лише поставили мету, а й визначили показники, за якими буде зрозуміло, що її досягнуто. Але також ясно як Божий день і те, що, хоча головна мета тут — переконати, без інформування вона не обійдеться, адже треба розповісти про те, скільки справ ведеться зараз, чи має їх ведення якісь «сезонні» або інші тенденції та чим власне зумовлюється необхідність братися за більшу їх кількість. Розважати якось теж треба, інакше аудиторія просто засне і нічого не почує, де вже там починати щось робити!

Одне з найважливіших питань для промовця, грамотне рішення якого дозволяє йому досягати чудових результатів, — кому взагалі я говорю. Визначте і врахуйте особливості аудиторії під час виступу.

Важливо розуміти, що промовець — не священик і не пророк, він ніколи не звертається до всього світу взагалі. Він звертається до конкретних людей із конкретними проблемами. Слід враховувати вік аудиторії, її настрій сьогодні, рівень освіченості всіх представлених слухачів, те, наскільки вони знайомі з питанням. Загалом, чим краще ви знаєте своїх слухачів, тим легше вам буде встановити контакт.

Значну роль відіграє і чисельність аудиторії. Мала група (до 15 осіб) підходить для ґрунтовних дискусій та обговорень, тут кожен здатний мислити окремо і раціонально, учасників зацікавлює саме питання. У міру збільшення кількості людей вони реагують усе більш емоційно, злагоджено, їх уже цікавить не зміст виступу, а людина, яка його доносить. Недаремно натовпом управляти простіше, ніж особистістю!

Але, мабуть, найголовніше, що вам треба знати про аудиторію, — її установки стосовно вашої теми і ставлення особисто до вас. Наскільки тема злободенна

для слухачів? Як наблизити її до цієї злободенності? Наводьте проблемні приклади з повсякденної діяльності аудиторії — і ваш виступ захопить її. Якщо ж ставлення до вас як до оратора або людини негативне, то доведеться змінювати його, показуючи високий рівень виступу, але не намагайтеся при цьому щось зіграти або зобразити, будьте щирими.

3. КЕРУЙТЕ УВАГОЮ СЛУХАЧІВ

Почати треба із самого початку... ні, не статті, а тільки вашого майбутнього виступу. Те, як добре буде сприйнято промову в цілому, залежить від вступу — чи зможете ви з перших секунд захопити увагу слухачів. Ви можете використовувати такі варіанти вступів: розповісти якийсь цікавий факт, навести цитату, пояснити план і структуру свого виступу, пожартувати, розповівши анекдот (сміх, якщо він добрий, звісно, сприяє встановленню контакту між промовцем і слухачами). Є й інші дієві прийоми. Якщо аудиторія представлена людьми, схильними мислити самостійно, ставте їм запитання, стимулюючи і направляючи їхнє мислення. Це не означає, що вони обов'язково повинні вам відповідати вголос, головне, що, запитуючи, ви спонукаєте їх думати. Промовець може також легко здобути доброзичливе ставлення аудиторії, якщо зробити їй якийсь комплімент. Проте комплімент має бути щирим, інакше він матиме зворотний ефект. Можна хвалити і не саму аудиторію, так безпечніше, а щось, що їй близьке або подобається: професію цих людей, музику, якій вони віддають перевагу, їжу тощо.

Але завоювати увагу аудиторії — тільки півсправи, треба її ще й утримати. Викличте і утримуйте зосередженість аудиторії на змісті вашого виступу. Просто якась аналогія із сімейним життям напрошується, там теж, як у казці «і жили вони після весілля довго і щасливо» не буває, там після весілля працювати на підтримання стосунків потрібно.

Щоб утримати увагу аудиторії, можна використати правило контрасту. Говорили ви, говорили дуже швидко, а потім раптом узяли і уповільнили мову, якесь слово просто по складах, протяжно так вимовили. От у цьому місці вашого виступу увага аудиторії знову збереться, навіть якщо десь тимчасово і розсіялася. Ви можете зробити паузу, і усе, сказане після неї, буде сприйнято краще, можете стишити мовлення або навпаки говорити голосніше, якщо до цього промовляли тихо. Загалом, будь-яка зміна не залишиться поза увагою аудиторії. Це стосується не лише вербальних сигналів. Ви могли



рухатися увесь виступ, крокуючи з боку в бік, а потім раптом зупинитися на місці і завмерти.

Також для підтримання уваги аудиторії пов'яжіть інформацію, що повідомляється, з актуальними і значущими для неї проблемами. Завжди є проблеми, які поділяє ця група, але можна звернутися і до загальних проблем. Наприклад, до підвищення тарифів на комунальні платежі або чогось подібного. Так, надаючи інформації більшої значущості, ви стимулюєте увагу слухачів. Підвищити цінність інформації можна також, пославшись на авторитетне джерело. Це може бути учений, якого визнають усі слухачі, політик, якого поважають (єге ж, і таке буває!), або, скажімо, письменник, думці якого довіряють.

Постановку запитань, яку ми вже розглядали вище, як засіб організації вступу можна використовувати протягом усієї промови. Адже вони чудово концентрують увагу і спонукають замислитися, навіть у тому разі, якщо ви поставили риторичне запитання.

Якщо аудиторія втомилася, розрядіть напругу жартом або цікавою історією.

Завершуючи виступ, не забудьте ще раз окреслити основні думки, які були наведені, підбити підсумки і запропонувати поставити вам запитання. Якщо запитання у слухачів відразу не з'явилися, витримайте невелику паузу, показуючи, що ви приділяєте цьому значну увагу. За цей час запитання можуть-таки виникнути.

4. РЕТЕЛЬНО ДОБИРАЙТЕ МАТЕРІАЛИ

Досвідчені оратори знають, що найбільш вдало аудиторія сприймає незаготовлений, імпровізований виступ. Адже коли людина говорить своїми словами, та ще й щиро, це сприяє встановленню психологічного контакту, аудиторія починає довіряти промовцю і уважно слухає. Але якщо оратор недостатньо досвідчений, спроба виступити без підготовки може дорого коштувати. І навіть досвідчені оратори можуть, недооцінивши значення підготовки виступу, припуститися якоїсь прикрої помилки, наприклад, не вкластися у відведений регламентом час або загубити якусь дуже важливу думку. Тому виступ потрібно готувати! Не випадково французи кажуть, що кращий експромт той, який підготовлений наперед.

Ну а найважливіше під час підготовки виступу — вибір того матеріалу, тих фактів і відомостей, які ви збираєтеся повідомити. Успішний виступ — це виступ, насичений фактами... адже з ними, як відомо, не сперечаються!

Добирайте яскраві, цікаві і такі, що запам'ятовуються, незвичайні факти. Важливо тільки пам'ятати, що це не по-

винні бути випадкові або такі, що не мають жодного стосунку до теми, відомості. Як часто доводиться, на жаль, чути від аудиторії, що промовець був досить непоганий, але надто вже багато розповідав про ресторан, занадто зосередився на сортах коньяку, замість того, щоб належну увагу приділити проблемним питанням. Отже, якщо ви наводите якийсь приклад, нехай навіть дуже дотепний, він має бути безпосередньо пов'язаний із суттю вашого виступу. Він тут не самоціль, а лише засіб. Факт — це тільки слуга ідеї! Факти мають бути свіжі, злободенні, достовірні, пов'язані із загальною ідеєю виступу, мати практичну спрямованість, враховувати інтереси та потреби аудиторії.

Не забувайте також і про те, що матеріал виступу має бути просто структурований, щоб його можна було легко сприйняти. Уникайте складних, розгалужених композицій. Візьміть краще щось витончене, одну-дві ключові ідеї та ілюструючі приклади або якийсь список, наприклад як у нашій статті.

Успіху оратора сприяє також його здатність виражати своє особисте ставлення до фактів, давати їм оригінальну, свіжу інтерпретацію. Насправді, слухаючи іншого, люди неусвідомлено чекають, що вони дізнаються щось нове.

5. ВИКОРИСТОВУЙТЕ КАРТИНКИ

Як показують сучасні дослідження, у тому числі й дослідження автора, культура людини стає все більш візуальною. Це означає, що замість складних понять-слів люди починають більше орієнтуватися на схеми, малюнки, картини, кліпи тощо. У нашому мисленні над словом усе більше превалує образ! Отже, успішний виступ вимагає, щоб оратор не лише говорив, а й щось показував. Тут працює те саме відома правило: «Краще один раз побачити (якусь табличку), ніж сто разів про неї почути!»

Добре те, що розвиток сучасної комп'ютерної техніки дозволяє зробити презентацію майже без зусиль. Використовуйте проектор, роздавальний матеріал, плакати для того, щоб зробити ваш виступ яскравим і таким, що запам'ятовується.

Проте використання наочних матеріалів потребує і певної обережності. Психологи зазначають, що іноді «картинки» забирають усю увагу аудиторії, яка розглядає макет майбутньої будівлі адвокатського центру з відкритим ротом, замість того, щоб слухати, скільки усього доведеться зробити заради її побудови. Для того щоб уникнути такого ефекту, рекомендується не говорити одночасно з представленням наочних матеріалів.



Тобто ви показуєте щось і робите паузу, дозволяючи аудиторії розглянути слайд. Також важливо не повторювати того тексту, який уже розміщений на екрані або стенді. Навіть якщо вам треба повідомити ту саму інформацію, зробіть це іншими словами, перефразуйте.

6. ГОВОРІТЬ КРАСИВО

І все-таки основний інструмент оратора — голос. Він має бути досить гучним, сильним, гнучким і виразним. При цьому промовець спирається на правильне дихання і відпрацьовану дикцію. Людина, здатна без напруги сказати довгезну фразу, не проковтнувши і не спотворивши жодного звука, просто приковує увагу аудиторії. Для того щоб досягти такого ефекту, звичайно ж, знадобляться зусилля, тривалі тренування.

Вправа. Щоб добитися інтонаційної різноманітності, гнучкості подання, спробуйте як актор сказати одну й ту саму фразу з різними інтонаціями. Наприклад, ви можете сказати «Здрастуйте!» радісно, сумно, здивовано, з образою, зі злістю, заздрісно тощо. «Проганяйте» так будь-яке висловлювання через усю палітру доступних вам відтінків емоцій, і ви навчитесь подавати інформацію значно емоційніше, цікаво і вільно.

Хочете говорити довгезні фрази на одному диханні і без запинки як ведучий теленовин? Вдихніть якнайглибше і починайте говорити: «Йшли дванадцять попів через дванадцять ланів. Перший каже: «Лан-лан!». Другий каже: «Лан-лан!». Третій каже...» Так ви продовжуєте по черзі відповідно, доки усі попи не скажуть (Дванадцятий каже: «Лан-лан!») або доки у вас не закінчиться повітря. Якщо воно скінчилося, скажімо, на 7-му попові, поставте собі завдання наступного разу дійти до 8-го. Якщо ви спокійно доходите до 12-го, наступного разу нехай у вас буде «тринадцять ланів і тринадцять попів». Ідея вправ дуже проста — поступово збільшуючи довжину фрази, ми тренуємо дихальний апарат.

Вірою і правдою служать промовцю скоромовки, які допомагають розвивати й підтримувати в належному стані дикцію. Так, це ті самі: «Тридцять три кораблі лавірували, лавірували та не вилавірували»; «На шосе шумлять машини, лиш шпаркі шурхочуть шини»; «Їду я по вибоїнах, з вибоїни не виїду я» тощо. Обирайте скоромовки на свій смак, складіть свій комплекс вправ для мовленнєвого апарату. Головне — щоб вони були різними і дозволяли вам тренувати вимову різних звуків — не лише «р» і «ш».

Особливу увагу приділіть схожим за звучанням: «б» і «п», «г» і «к», «з» і «с», «м» і «н», «ш» і «щ» тощо. Вимовляйте пари схожих звуків перед дзеркалом, відчуйте, чим вони відрізняються у своїй вимові, як по-різному складаються ваші губи, як рухається язик тощо.

7. СПІЛКУЙТЕСЯ З АУДИТОРІЄЮ І БУДЬТЕ СОБОЮ

Незважаючи на те що всі попередні правила важливі і роблять свій внесок в успішність виступу, зараз ми дійшли до найважливішого.

Немає нічого гіршого, ніж слухати людину, «застебнуту на всі гудзики», яка читає свій виступ з папірця, без розставляння акцентів, без розуміння того, що і навіщо вона читає, без вираження свого особистого ставлення до того, що промовляє, яка не піднімає очей на аудиторію або відразу їх відводить.

Хороший промовець — це промовець, який спілкується із слухачами і не боїться постати перед ними таким, яким він є. Він не боїться запитати, уточнити, зав'язати дискусію, пожартувати. Адже будь-яка аудиторія хоче не просто послухати, вона бажає поспілкуватися. Ні, це не означає, що промовець веде справжню розмову, адже аудиторія може бути занадто великою, говорить переважно все-таки він, але в оточення створюється враження, що з ними просто розмовляють.

Як же добитися такого результату? По-перше, полюбите своїх слухачів і свою тему! Коли оратор спілкується зі слухачами і отримує від цього насолоду, вони теж насолоджуються. По-друге, перестати боятися — відпустити себе. Пам'ятайте: будь-хто має право на помилку і краще припуститися її і вибачитися, при цьому бути впевненим у собі і відкритим аудиторії, ніж боятися помилитися, тряситися від цього протягом усього виступу і виглядати скутим.

Не забувайте про зоровий контакт! Дивіться на аудиторію, охоплюйте її поглядом. Якщо промовець боїться підвести очі на слухачів, він ніколи не виголосить успішну промову. Вони просто не повірять жодному його слову.

Не думайте під час виступу про те, який ви маєте вигляд або чи достатньо грамотно звучать ваші слова, наскільки ваша мова структурована, — усе це треба вирішити до виступу. Під час нього просто віддавайтеся тій енергії, яка виникає з вашого контакту з іншими людьми, з вашої зустрічі з аудиторією, відчуйте задоволення від того, що робите!



НАЗВА СУДУ

Позивач: П. І. Б., АДРЕСА, КОНТАКТНІ ДАНІ**Відповідач:** П. І. Б., АДРЕСА, КОНТАКТНІ ДАНІ**Третя особа:** Управління служб у справах дітей
Департаменту праці та соціальної політики
_____ міської ради
АДРЕСА**ПОЗОВНА ЗАЯВА****про усунення перешкод у спілкуванні з дитиною та участі в її вихованні**

01.03.2014 р. я взяв із відповідачкою у шлюб, який зареєстрований _____ відділом ДРАЦС реєстраційної служби _____ міського управління юстиції, актовий запис № 199.

На сьогоднішній момент у вашому суді слухається справа про розірвання шлюбу між нами.

Від даного шлюбу ми маємо неповнолітню доньку *ОСОБА 3*, *ДАТА* народження.

Донька після фактичного припинення шлюбних відносин проживає із відповідачкою. Я не проживаю із дитиною, зустрічі з донькою можливі тільки з дозволу відповідачки, яка маніпулює можливістю вирішувати, коли і скільки я буду бачитися із донькою: може дозволити побачення, а потім передумати, а може взагалі заборонити бачитися із донькою. У зв'язку із складністю ситуації *ДАТА* року я звернувся до служби у справах дітей _____ району Управління служб у справах дітей Департаменту праці та соціальної політики _____ міської ради. За наслідками проведеної роботи, а саме роз'яснювальної та профілактичної бесіди із *ОСОБА 1*, остання стала дозволяти бачитися із дитиною тільки у її присутності та присутності її родичів після написання відповідних розписок. Залишитися із дитиною сам на сам я не можу. Забрати дитину до себе додому мені також не дозволяє відповідачка, мови про можливість залишити доньку із ночівлею взагалі бути не може.

Відповідачка створила штучні перешкоди у моєму спілкуванні з донькою, у зв'язку з чим порушує права дитини, встановлені Законом України «Про охорону дитинства». Я бажаю виконувати свій батьківський обов'язок в повній мірі, хочу брати участь у вихованні дитини, маю велике бажання виховувати свою дитину, спілкуватися з нею, проявляти свою батьківську любов особисто. Попри це всі мої спроби на нормальне спілкування з дитиною і врегулювання питання мирним шляхом були відкинуті.

Відповідно до ст. 18 Конвенції про права дитини батьки несуть основну відповідальність за виховання дитини. Інтереси дитини є предметом їх основного піклування.

Відповідно до ст. 141 СК України мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою. Розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини.

Частиною 1 ст. 150 СК України визначені головні напрями виховного процесу, який мав би зосереджуватися на основних суспільних цінностях — повазі до інших людей, любові до членів своєї сім'ї. Брак любові у дитячі роки — це духовний дисбаланс на усе життя.

Згідно зі ст. 151 СК України батьки мають переважне право перед іншими особами на особисте виховання дитини.

Права батьків щодо виховання дитини розцінюються як засіб виконання ними своїх обов'язків щодо неї.



Відповідно до ч. 3 ст. 9 Конвенції про права дитини дитина, яка не проживає з одним чи обома батьками, має право підтримувати на регулярній основі особисті і прямі контакти з обома батьками, за винятком випадків, коли це суперечить її інтересам.

Згідно з ч. 2 і 3 ст. 157 СК України той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею. Той із батьків, з ким проживає дитина, не має права перешкоджати тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватись з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини.

Відповідно до ч. 2 ст. 159 СК України суд визначає способи участі одного з батьків у вихованні дитини (періодичні чи систематичні побачення, можливість спільного відпочинку, відвідування дитиною місця його проживання тощо), місце та час їхнього спілкування. В окремих випадках, якщо це викликано інтересами дитини, суд може обумовити побачення з дитиною присутністю іншої особи.

Оскільки дитина проживає разом із матір'ю, я вважаю за доцільне встановити спосіб та режим участі батька в вихованні доньки шляхом особистих побачень, спільного відпочинку, взяття участі у відвідуванні дитини за місцем її мешкання тощо, що передбачено правилами ст. 159 СК України.

Я є здоровою людиною, на обліку в нарко- чи психдиспансері не перебуваю, отже, перешкод у спілкуванні з дитиною, які б могли на неї негативно вплинути, не маю. Бажаю бачитися із дитиною особисто, щоб ніхто не контролював. Бажаю брати дитину до себе додому із ночівлею, де б вона також могла би безперешкодно бачитись з моїми батьками. Хочу влітку вивезти дитину на відпочинок.

На підставі вищевикладеного, відповідно до ч. 3 ст. 9, ст. 18 Конвенції про права дитини, ч. 141, ч. 1 ст. 150, ст. 151, ч. 2 і 3 ст. 157, ч. 2 ст. 159 СК України, керуючись ст. 3, 118 — 120 ЦПК України,

ПРОШУ:

1. Зобов'язати *ОСОБА 2* усунути перешкоди у спілкуванні батька дитини *ОСОБА 1* з малолітньою донькою *ОСОБА 3*, *ДАТА* народження.

2. Визначити наступний порядок участі *ОСОБА 1* у вихованні малолітньої *ОСОБА 3*, *ДАТА* народження: особисті побачення кожного понеділка, четверга, п'ятниці протягом двох годин без присутності матері; з 10:00 суботи до 18:00 неділі з ночівлею за місцем проживання батька з урахуванням розпорядку дня дитини, стану здоров'я та особистого бажання; 1 тиждень на рік спільного відпочинку в літній період без супроводу матері.

Додатки:

1. Копії позовної заяви.
2. Копії паспорта.
3. Копії свідоцтва про шлюб.
4. Копії свідоцтва про народження доньки.
5. Копії довідки з місця проживання доньки.
6. Копії листа служби у справах дітей _____ району Управління служб у справах дітей Департаменту праці та соціальної політики _____ міської ради.

ДАТА

підпис



НАЗВА СУДУ

Заявник: П. І. Б., АДРЕСА, КОНТАКТНІ ДАНІ

Зацікавлені особи: Відділ державної реєстрації актів цивільного стану реєстраційної служби ____ міського управління юстиції
АДРЕСА

ЗАЯВА

про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України

10.11.2015 р. у м. Макіївка Донецької області померла *ОСОБА 1*, 13.12.27 р. народження, яка доводилась *ОСОБИ 2* матір'ю (копія свідоцтва про народження додається).

У зв'язку із тим фактом, що м. Макіївка є окупованою територією, де органи законної влади не діють, отримати свідоцтво про смерть не уявляється можливим.

У підтвердження факту смерті *ОСОБА 2* отримав документи, видані незаконною владою, оскільки будь-які інші документи на території м. Макіївка не видаються.

Факт смерті *ОСОБА 1* підтверджується направленням судово-медичного експерта про смерть, лікарняним свідоцтвом про смерть № 579, свідоцтвом про смерть, виданим Макіївським міським відділом запису актів цивільного стану Державної реєстраційної палати Міністерства ДНР, адресною випискою про зняття з реєстрації за місцем проживання у зв'язку із смертю та довідкою про причину смерті.

З метою належної організації похорон померлої *ОСОБОЮ 2* були сплачені послуги за похорон, риття могили та релігійні послуги священика, про що мається квитанція, також є укладений договір від 11.11.2015 р. № 491 про організацію та проведення поховання померлої *ОСОБА 1*.

В якості доказів також є фотографія з могили померлої.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» тимчасово окупована територія України є невід'ємною частиною території України, на яку поширюється дія Конституції та законів України.

Згідно з ч. 3 і 4 ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами, передбаченими ч. 2 цієї статті, є недійсним і не створює правових наслідків. Встановлення зв'язків та взаємодія органів державної влади України, їх посадових осіб, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб з незаконними органами (посадовими особами), створеними на тимчасово окупованій території, допускається виключно з метою забезпечення національних інтересів України, захисту прав і свобод громадян України, виконання міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, сприяння відновленню в межах тимчасово окупованої території конституційного ладу України.

У зв'язку із вказаним отримані документи на тимчасово окупованій території не створюють правових наслідків, що є перешкодою для оформлення спадкових прав.



Факт смерті *ОСОБА 2* також може бути підтверджений свідками, однак через фактичне проживання в зоні АТО приїхати в суд для дачі показань вони не можуть, однак вони надали свої письмові пояснення з вказаного факту та готові дати свідчення в режимі скайп-конференції.

Згідно зі ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» державна реєстрація смерті проводиться органом державної реєстрації актів цивільного стану на підставі: 1) документа встановленої форми про смерть, виданого закладом охорони здоров'я або судово-медичною установою; 2) рішення суду про встановлення факту смерті особи в певний час або про оголошення її померлою. Державна реєстрація смерті проводиться за останнім місцем проживання померлого, за місцем настання смерті чи виявлення трупа або за місцем поховання.

На підставі вищевикладеного відповідно до ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», ст. 1 і 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», керуючись п. 8 ч. 1 ст. 256, ст. 257¹, 258 і 259 Цивільного процесуального кодексу України,

ПРОШУ:

Встановити факт того, що *ОСОБА 1*, 13.12.27 р. народження, уродженка хутора Вільковський Урюпинського району Волгоградської області, громадянка України, яка проживала за адресою: *АДРЕСА*, померла 10.11.2015 р. у м. Макіївка Донецької області на тимчасово окупованій території України.

Додатки:

1. Копія паспортів.
2. Копія свідоцтва про народження.
3. Копія направлення судово-медичного експерта.
4. Копія лікарського свідоцтва про смерть.
5. Копія свідоцтва ДНР про смерть.
6. Копія адресної довідки.
7. Копія довідки про причини смерті.
8. Копія квитанції.
9. Копія договору.
10. Копії письмових заяв.
11. Фотографія могили.
12. Квитанція про сплату судового збору.

ДАТА

ПІДПИС