



Тема:

Звітно-виборний з'їзд адвокатів
відбудеться
9-10 червня
в м. Києві

с. 3

ЄРАУ буде модернізований
новими
сервісами
для адвокатів

с. 4

На засіданні РАУ
26-27 травня
створено нові
комітети

с. 5

Аналітичний огляд
окремих рішень,
ухвалених ЄСПЛ
протягом
березня
2017 року

с. 33



ЗМІСТ

Новини та події

Звітно-виборчий з'їзд адвокатів відбудеться 9 — 10 червня в Києві	3
ЄРАУ буде модернізований новими сервісами для адвокатів	4
На засіданні РАУ 26 — 27 травня створено нові комітети... ..	5

Адвокатська діяльність

<i>В. Святоцька</i> Стандарти адвокатури	6
Лист Міністерства фінансів України від 18.04.2017 р. № 11220-16-10/10500 «Щодо процедури зняття адвокатів з податкового обліку» (витяг).....	12
Лист Головного управління ДФС у м. Києві від 19.04.2017 р. № 2738/Б/26-15-13-02-15 «Щодо оподаткування фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність»	13
Лист Державної фіскальної служби України від 26.04.2017 р. № 9031/6/99-99-13-02-03-15 «Щодо оподаткування податком на доходи фізичних осіб доходу у вигляді внеску, сплаченого стажером на користь керівника стажування — адвоката».....	15

Цивільні справи

<i>Н. Вербицька</i> Новий механізм контролю діяльності державних реєстраторів та нотаріусів	16
---	----

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





А. Сітніков

Проблемні питання правового регулювання щодо створення безперешкодного життєвого середовища для осіб з обмеженими фізичними можливостями та інших маломобільних груп населення..... 19

Кримінальні справи

А. Циганков, Р. Гришанков

Допит свідка в суді у кримінальному провадженні 22

А. Сербіна

Визначення місця відбування покарання: направлення та переведення засуджених..... 25

Практика ЄСПЛ

О. Дроздов, О. Дроздова

Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ протягом березня 2017 року..... 33

Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду України 49

Історія адвокатури

І. Василик

У Чернігові відкрито Кабінет історії адвокатури 59

Адвокат Ілля Шраг — відомий і незнаний 62

Головний редактор
Ізовітова Л. П.

Шеф-редактор
Козіна В. В.

Редактор
Ковтун М. С.

Загальний дизайн
Гладченко Ю. О.

Відповідальний випускаючий
Петрищева А. Ю.

Реєстраційне свідоцтво:
серія КВ № 20370-10170Р

Видавець
ТОВ «Видавничий будинок
«Фактор»

Редакція:
вул. Сумська, 106а,
м. Харків, 61002, Україна
тел.: (057) 76-500-76
e-mail: mskovtyn@gmail.com
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
4601

Загальний тираж видання
4300 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу
раз на місяць

Дата виходу
12.06.2017 р.

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор», 2017.
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.



ЗВІТНО-ВИБОРЧИЙ З'ІЗД

АДВОКАТІВ ВІДБУДЕТЬСЯ

9 — 10 ЧЕРВНЯ В КИЄВІ

Рада адвокатів України призначила звітно-виборчий з'їзд на 9 — 10 червня 2017 року у м. Києві. Члени РАУ увійдуть до організаційного комітету з'їзду.

Рішенням Ради затверджено квоту представництва на з'їзді: 1 від 100. РАУ також затвердила квоти для проведення регіональних звітно-виборчих конференцій (з відкритою датою) та конференцій з обрання делегатів з'їзду (не пізніше 9 травня).

За основу прийнято порядок і регламент проведення з'їзду, схвалено порядок денний. Представники адвокатури у Вищій раді правосуддя, ВККС та кваліфікаційно-дисциплінарній комісії прокурорів обиратися під час цього з'їзду не будуть.

Анонсуєчи прийняття цих рішень, Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова наголосила на тому, що завершення п'ятирічної каденції керівництва органів адвокатського самоврядування має забезпечити безперервність роботи та передачу набутого досвіду.

«Хотілося б, щоб цей виборчий рік, який має складатися з регіональних звітно-виборчих конференцій і звітно-виборчого з'їзду, пройшов більш-менш спокійно. Хотілося б, щоб ті члени органів адвокатського самоврядування, які не будуть вдруге обрані, змогли передати започатковані ними традиції і спокійно передати документацію, щоб нові люди розуміли ту політику, яку проводили ми 5 років в адвокатурі», — наголосила голова НААУ, РАУ.

Початок роботи з'їзду об 11:00.

Початок реєстрації делегатів з'їзду о 10:00.

Місце проведення: приміщення Будинку кіно за адресою: вул. Саксаганського, 6, м. Київ.

До порядку денного звітно-виборчого з'їзду адвокатів України 2017 року включені питання:

- затвердження Регламенту звітно-виборчого з'їзду адвокатів України 2017 року;
- затвердження Порядку денного звітно-виборчого з'їзду адвокатів України 2017 року;
- доповідь Голови Ради адвокатів України; розгляд звіту Ради адвокатів України;

- обрання Голови Ради адвокатів України (за посадою Голови Національної асоціації адвокатів України);
- доповідь заступників Голови Ради адвокатів України;

- обрання Заступника Голови Ради адвокатів України, строк повноважень якого закінчується у 2017 році;
- доповідь Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури;

- розгляд звіту Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури;

- обрання заступників Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури;

- доповідь Голови Вищої ревізійної комісії адвокатури;

- розгляд висновків Вищої ревізійної комісії адвокатури;

- обрання Голови Вищої ревізійної комісії адвокатури, строк повноважень якого закінчується у 2017 році;

- обрання членів Вищої ревізійної комісії адвокатури, строк повноважень яких закінчується у 2017 році;

- про внесення змін до Статуту Національної асоціації адвокатів України;

- про внесення змін до Положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури;

- про внесення змін до Правил адвокатської етики; про внесення змін до Положення про Раду адвокатів України;

- про внесення змін до Положення про Вищу ревізійну комісію адвокатури;

- затвердження звіту про виконання кошторису Ради адвокатів України, Національної асоціації адвокатів України;

- затвердження звіту про виконання кошторису Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури;

- затвердження кошторису Ради адвокатів України, Національної асоціації адвокатів України;

- затвердження кошторису Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури;

- різне.



ЄРАУ БУДЕ МОДЕРНІЗОВАНИЙ НОВИМИ СЕРВІСАМИ ДЛЯ АДВОКАТІВ

Єдиний реєстр адвокатів України в ближчі два місяці буде доповнений новими сервісами для адвокатів, які полегшать відносини адвокатів з органами адвокатського самоврядування.

Про це заявив під час виступу на засіданні Ради адвокатів України заступник Голови НААУ, РАУ Валентин Гвоздій.

Зокрема, планується запустити «кабінет адвоката», який буде «прив'язаний» до даних ЄРАУ. Через кабінет можна буде, у тому числі, отримати такий сервіс, як онлайн-реєстрація на заходи з підвищення кваліфікації. При реєстрації надаватиметься електронний «квиток», який замінить традиційну реєстрацію за паперовими списками. Окрім того, звітність про проходження підвищення кваліфікації буде також переведена в електронний режим і буде доступна для перегляду радами адвокатів регіонів. При цьому у ЄРАУ буде позначено «червоним» адвокатів, які не виконали вимоги

щодо підвищення професійності відповідно до закону та Положення.

До профілю кожного адвоката у ЄРАУ можна буде додати розширену інформацію про нього — від фотографії до більш детального опису його практики, адвокатського бюро або об'єднання, де він працює тощо.

На думку Валентина Гвоздія, заміна сервісної компанії, яка надавала технічну підтримку функціонуванню ЄРАУ, дозволила зменшити витрати на 30 %. Вивільнені кошти будуть направлені на подальше вдосконалення реєстру.

Завдяки розширеним технічним можливостям реєстру дані вже доступні для більш детального аналізу, який викладений у Щорічному звіті про діяльність НААУ за 2016 рік.

Станом на 23 травня 2017 року у ЄРАУ 28047 адвокатів, які мають чинні адвокатські свідоцтва. Загальна кількість адвокатів у реєстрі сягає 36 тисяч. Ці циф-

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ



телефонуй

(067) 692-44-43*

**гаряча лінія працює цілодобово*





ри пояснюють і таку статистику, що 37 % адвокатів не сплатили адвокатські внески.

«Це не означає, що реально працюючі адвокати не сплатили внески, адже такий відсоток виходить, якщо за 100 % брати загальну кількість ЄРАУ. Але в Крим, де не відбувається плата внесків від майже

тисячі осіб реєстру адвокатів АРК, Луганська та Донецька області мали пільговий режим сплати внесків за рішенням РАУ через тимчасову окупацію цих територій. Тому ці 37 % не означають, що хтось погано організовує роботу в регіонах чи адвокати не сумлінні», — зауважив Валентин Гвоздій.

НА ЗАСІДАННІ РАУ

26 — 27 ТРАВНЯ СТВОРЕНО НОВІ КОМІТЕТИ

27 травня 2017 року Рада адвокатів України створила **Комітет з питань інформаційної політики як дорадчий колегіальний орган при НААУ**.

Комітет утворений з метою інформаційного суверенітету НААУ та органів адвокатського самоврядування, сприяння поширенню суспільно важливої інформації про діяльність адвокатури, забезпечення функціонування інформаційних ресурсів НААУ та органів адвокатського самоврядування. Комітет очолив адвокат Вадим Хабібуллін.

Комітет націлений як на висвітлення діяльності адвокатури, так і на забезпечення захисту інформаційного простору від зовнішніх впливів.

У ході обговорення цього питання йшлося про порушення адвокатами правил адвокатської етики в соцмережах, коли допускаються некоректні висловлювання стосовно один одного, політичні оцінки, навішування ярликів та ототожнення адвокатів з їхніми клієнтами.

Робоча група НААУ працює над змінами до Правил адвокатської етики, відповідно до яких буде розроблено окремий розділ про правила спілкування адвокатів в соцмережах на основі міжнародного досвіду IBA.

Робоча група відкрита до пропозицій щодо змін до Правил адвокатської етики, і кожен адвокат може



направити їх на загальну електронну адресу НААУ: info@unba.org.ua.

Також Рада адвокатів України прийняла рішення про створення **Комітету по наближенню системи адвокатури України до європейських правових стандартів**, який очолив адвокат Андрій Давиденко.

Комітет консолідуватиме напрацювання щодо реформи адвокатури відповідно до кращих європейських практик та стандартів. Таким чином буде підвищена ефективність співпраці з міжнародними професійними організаціями та ключовими європейськими інституціями для подальшого розвитку та зміцнення незалежності української адвокатури.



СТАНДАРТИ АДВОКАТУРИ



Вікторія Святоцька,

адвокат, завідувач Науково-дослідного відділу принципів і стандартів організації та професійної діяльності адвокатури Вищої школи адвокатури Національної асоціації адвокатів України, к. ю. н.

Вступ України до Ради Європи у 1995 році та співпраця з європейськими організаціями, налаштованість на інтеграцію у Європейський Союз, що було засвідчено у червні 2014 року під час підписання Угоди про асоціацію України з Євросоюзом, відкривають для нашої держави великі можливості у європейському просторі¹. Необхідною умовою такого входження є наближення України за всіма спектрами діяльності до загальноєвропейських стандартів, що своєю чергою, передбачає інституційне зближення з європейськими правовими інститутами².

Євроінтеграційні прагнення України вимагають від неї узгодження національної системи правових норм, зокрема у сфері реалізації прав людини, та їх захисту з відповідною системою Європейського Союзу. Створення єдиного міжнародного правового простору як у межах Ради Європи, так і Європейського Союзу, вимагає від України гармонізації національного законодавства.

Національна європеїзація та демократичний розвиток можливі за умови впровадження загальноприйнятих, визнаних багатьма розвинутими демократичними країнами стандартів, які народжувались там десятиліттями. Ці стандарти стосуються професійної організації та діяльності правових інститутів, у тому числі й адвокатури. У силу історичних подій та національних особливостей процес побудови інституту адвокатури України є дещо запізнаним, порівняно з розвинутими європейськими країнами, в результаті чого українська адвокатура є однією з наймолодших у світі. Сьогодні

вона потребує певного орієнтиру, взірцевих стандартів щодо організації та функціонування. Таким орієнтиром є загальноприйняті у міжнародному просторі стандарти адвокатури, закріплені рядом міжнародно-правових документів та національними актами, що стосуються адвокатури. Дотримання загальновищезначених світовою спільнотою основоположних стандартів організації і функціонування адвокатури є необхідною умовою євроінтеграції адвокатури України³.

Згідно з Планом дій, прийнятим Радою з питань судової реформи для виконання Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015 — 2017 рр., головною метою розділу 6, присвяченого посиленню гарантій здійснення адвокатської діяльності та забезпеченню доступності безоплатної правової допомоги, є організація інституційного розвитку НААУ та посилення можливості юристів і адвокатів ефективно виконувати свої професійні обов'язки у системі правосуддя. Реформу-

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони // Інтернет-джерело: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

² Святоцька В. Адвокатура України у світлі євроінтеграційних прагнень. Право України. — 2015, № 10. — С. 105.

³ Там же.



вання адвокатури, йдеться в Плані дій, передбачає забезпечення ефективного функціонування органів адвокатського самоврядування та інституційного розвитку загалом, що дозволить забезпечити ефективніше функціонування адвокатури України згідно з принципом верховенства права, загальними міжнародно-правовими стандартами та стандартами Європейського Союзу⁴.

Міжнародна спільнота у процесі своєї діяльності вже давно виробила та дотримується стандартів прав людини та стандартів їх захисту, які знайшли своє відображення у внутрішніх національних актах та актах, прийнятих на міжнародному рівні. На національному ж рівні надважливим є розуміння міжнародних стандартів з подальшою їх імплементацією у внутрішнє законодавство. Зупинимось детальніше на поняттях **«стандарт»**, **«стандарти адвокатури»**.

Попри значну кількість у вітчизняній та зарубіжній літературі праць, присвячених інституту адвокатури, відсутнє комплексне дослідження, присвячене «стандартам адвокатури», що робить наше дослідження актуальним і надає йому очевидної новизни.

Відсутність юридичної дефініції в міжнародних та національних правових актах, що стосуються адвокатури поняття «стандарти адвокатури» створює додаткові труднощі при вирішенні поставленого нами завдання, а саме — сформулювати поняття «стандарти адвокатури» та «стандартизація адвокатської діяльності»; дослідити нормативний зміст стандартів адвокатури і кола їхніх джерел; перелічити стандарти адвокатської діяльності та проаналізувати їхню дію на національному та міжнародному рівнях. Як результат, на основі зроблених висновків запропонувати національному законодавцю привести законодавство та правозастосовну практику у відповідність до загальноприйнятих у всьому «цивілізованому» світі стандартів. Запропонована систематизація стандар-

тів адвокатури дозволить прослідкувати досягнутий прогрес у сфері захисту прав людини та становлення інституту адвокатури, як одного з основних у правозахисному механізмі будь-якої держави на міжнародному і національному рівнях.

До питання поняття *«стандарти адвокатури»*. Юридична енциклопедія⁵ і великий енциклопедичний юридичний словник поняття «стандарт» (від англ. standard — норма, зразок, модель; від франкського standhard, буквально — твердо стояти, з готського standan — стояти, ihardus — твердий, міцний) тлумачать як документ, що розроблений на основі консенсусу і затверджений уповноваженим органом, який встановлює правила, інструкції, характеристики, призначені для багаторазового використання з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості у певній галузі. Виокремлюють стандарти міжнародні та регіональні, соціальні державні стандарти і нормативи⁶.

Російським великим енциклопедичним юридичним словником «стандарт» розкривається, як встановлені відповідно до закону обов'язкові вимоги щодо якості, робіт та послуг⁷. А в англійському тлумачному словнику слово «standart» представлено як модель, що наслідуються та є встановленою звичаєм; рівень якості та вмінь, що розглядаються як бажані і необхідні для досягнення певної цілі; наближення до бажаної моделі⁸. Стандарт також розглядається як еталон, шаблон, зразок, модель, що береться як основа для звірення з ним інших об'єктів або властивостей⁹.

На думку Білас Ю. Ю., стандарти є програмними засадами для поведінки, що не закріплені нормами та носять, скоріше, характер принципів, аніж закону. Стандарти не регламентовані законодавством і не закріплені положеннями міжнародних конвенцій, декларацій чи інших нормативних актів ЄС. Стандарти

⁴ Інтернет-ресурс: <http://jrc.org.ua/strategy>.

⁵ Юридична енциклопедія / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — Т. 5 / Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2003. — С. 614-615.

⁶ Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. — 2-ге вид., переробл. і доповн. — К.: Юридична думка, 2012. — 1020 с. — С. 868-869.

⁷ Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. — М.: ИНФРА-М, 1999. — VI, 790 с. — (Библиотека словарей «ИНФРА-М»).

⁸ New Webster's Dictionary and Thesaurus of the English language||Lexicon publications.inc.\Dunbary, 1993. — P. 1144.

⁹ Інтернет-ресурс: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc1p/45194>.



формується в результаті та в процесі застосування Європейським судом права ЄС¹⁰.

Також «стандарт» розглядають як нормативний документ, який розроблений на основі згоди сторін і затверджений уповноваженим органом, в якому визначаються для тривалого і постійного користування правила, характеристики або загальні принципи, що зачіпають різні види діяльності або їх результати. Завданням такого документа є досягнення найкращого рівня упорядкування в заданій сфері. Стандарти ґрунтуються на узагальнених результатах наукових знань, вивчення практичного досвіду, розвитку техніки і спрямовані на досягнення найбільшої користі для суспільства¹¹.

Демічева З. Б. у своєму науковому дослідженні розглядає «європейські стандарти» як комплекс європейських договірних норм, що стосуються безпосередньо реалізації принципів і цілей організації, порушення яких передбачає міжнародно-правову відповідальність¹².

Важко не погодитись з Кузьмуком В., який стверджує, що основною передумовою процесу інтеграції національної юридичної спільноти до міжнародної є дотримання та виконання міжнародних та національних стандартів, правил поведінки та етики адвокатів (юристів) при здійсненні ними професійної діяльності¹³.

З метою досягнення найкращого рівня упорядкування у сфері адвокатської професійної діяльності в Україні, враховуючи вищезазначений науковий аналіз, вважаємо доцільним запропонувати введення поняття «**стандарти адвокатури**» та «**стандартизація адвокатської діяльності**».

Отже, стандарти адвокатської діяльності — «це правова модель професійної і особистої поведінки адвоката, що відповідає загальноприйнятим принципам адвокатської діяльності, закріпленим міжнародними та національними актами, що стосуються адвокатури, а також внутрішньодержавними звичаями і традиціями».

Зазначимо, що стандарти адвокатської діяльності, так само, як і стандарти права, у різних державах повинні відрізнятися з урахуванням того, що вони формуються, перш за все, під впливом національних історичних особливостей, звичаїв та традицій, незважаючи на загальноприйняті стандарти, які закріплені міжнародно-правовими актами та визнані міжнародною спільнотою. Отже, спиратися виключно на досвід сучасних країн світу було б неправильним. Хоча зроблені нами висновки не скасовують того факту, що для вирішення поставленого завдання — сформулювати поняття «стандарти адвокатури», виокремити їх та структурувати, з метою удосконалення та наближення інституту адвокатури України до рівня загальноприйнятих у міжнародному правовому просторі стандартів — необхідне глибоке вивчення досвіду держав, які успішно пройшли цей шлях. Особливу увагу слід приділити дослідженню місця адвокатури в цих державах та питанням врегулювання відносин між правовими інститутами, зокрема взаємовідносин адвокатури з суспільством.

Серед іншого, варто вказати, що деякі правові моделі і стандарти, які діють у світі, є взагалі неприйнятними для України. Так, наприклад, модель адвокатури Китаю навряд чи була б прийнятною для України. Адже адвокатська діяльність у КНР згідно із Законом про адвокатуру підконтрольна державі (в особі органів юстиції)¹⁴.

Слід зазначити, що дослідження адвокатури та її стану в сучасних країнах світу та їх порівняльний аналіз дозволили зробити відповідні висновки щодо значення **стандартів організації та професійної діяльності**, як для правових інститутів, так і адвокатури, зокрема. Також це зумовить необхідність введення деяких нових правових термінів, позицій, інших аспектів з метою створення єдиної бази норм і стандартів, необхідних при впровадженні ідей — «**стандартів права**».

Вищезазначене визначає актуальність цього дослідження, а введення в національний науковий обіг

¹⁰ Білас Юлія Юліанівна. Європейські стандарти прав людини в контексті правозастосування сучасної України : Дис. канд. наук: 12.00.12 — 2011.

¹¹ Інтернет-ресурс: <http://metro.ru/html/standartiz-metrology/standart.html>.

¹² Інтернет-ресурс: <http://www.dslib.net/pravo-evropy/pravovye-standarty-soveta-evropy.html>.

¹³ Інтернет-ресурс: http://www.legal.kiev.ua/wp-content/uploads/2015/12/22-23416-417_lite-12.pdf.

¹⁴ Закон Китайської Народної Республіки про адвокатуру, прийнятий на дев'ятнадцятому з'їзді Постійного комітету Всекитайського зібрання народних представників від 15 травня 1996 р. Інтернет-ресурс: <http://www.un.org/chinese/law/ilc/treaty.htm>.



поняття *стандартів адвокатської діяльності* зумовить проведення наукових досліджень, результатом яких буде вивчення та формулювання цих стандартів.

Стандарти юридичної (адвокатської) професії, яким повинна відповідати професійна діяльність практикуючих юристів (адвокатів) у країнах як романо-германської, так і англосаксонської правових сімей, закріплені на міжнародному та національних рівнях. Виходячи з аналізу джерел, що закріплюють стандарти адвокатської діяльності, на яких більш детально ми зупинимось у наступній частині нашого дослідження, можемо сформулювати такі стандарти адвокатської діяльності: **1) верховенство права; 2) недержавний характер адвокатської діяльності; 3) незалежність; 4) самоврядування; 5) професіоналізм і компетентність; 6) конфіденційність і адвокатська таємниця; 7) етика і культура поведінки (культурний розвиток адвокатів); 8) відсутність дискримінації на зайнятті адвокатською діяльністю; 9) спеціалізація; 10) страхування професійної відповідальності адвокатів; 11) професійна реклама; 12) особливий статус адвокатури та адвоката (у публічних, приватних і суспільних сферах); 13) процесуальна діяльність адвоката; 14) доступність послуг адвокатів; 15) кваліфікація і прагнення до знань та розвитку; 16) гарантії адвокатської діяльності; 17) дисциплінарна відповідальність адвокатів.**

Наукові дослідження стандартів адвокатури та їх застосування у подальшому схожі на роботу архітектора, завданням якого є проектування споруди, яка завжди починається з фундаменту. Адвокатура в цілому, як і робота окремого адвоката, побудована за таким же принципом. Помилка у побудові фундаменту — руйнуються засадничі принципи та стандарти адвокатури. Для побудови надійного адвокатського фундаменту, перш за все, потрібні наукові праці в цьому напрямку, які б всебічно досліджували принципи і стандарти адвокатської діяльності як на національному, так і на міжнародному рівнях. Результатом таких досліджень має стати глибоке розуміння досліджуваних стандартів та їх застосування.

Також слід зазначити, що лише введення поняття стандартів адвокатури не буде ефективним без подальшого їх дослідження як науковцями, так і сами-

ми адвокатами з урахуванням національних традицій та особливостей.

Метою введення терміна «стандарти адвокатської діяльності» повинно бути підвищення професійної та етичної складової в роботі адвоката за рахунок як впровадження загальних правил, створених з урахуванням глибокого наукового аналізу, так і вивчення професійної діяльності адвокатів, а також культурних особливостей. Ні в якому разі стандартизація адвокатської діяльності не має на меті обмеження професійної діяльності адвокатів і встановлення для них якихось рамок.

Перш за все, **введення стандартів адвокатської діяльності** можуть і повинні торкнутися та в подальшому позитивно вплинути на моральне обличчя кожного адвоката та адвокатури загалом. **Стандарти адвокатської діяльності повинні торкатися** всіх аспектів професійної діяльності адвокатів, включаючи як елементи ділового стилю, так і манери поведінки в суді, спілкування з колегами, відносин з клієнтами тощо.

Крім вищезазначеного, слід наголосити, що введення **«стандартів професійної діяльності адвокатури»**, як результат, призведе до більш якісного рівня надання адвокатами правових послуг, адже **стандартизація адвокатської діяльності**, з одного боку, зобов'яже адвокатів у своїй роботі дотримуватися дещо нових рамок, що, у свою чергу, дозволить особам, яким надаються ці послуги (клієнтам), розуміти спектр послуг, які вони повинні отримати від адвоката в рамках угоди. Тобто, фактично, сформульовані стандарти адвокатури дозволять особі, що потребує правової допомоги, розуміти рівень якості послуг, які йому повинен надати адвокат, як у рамках укладеного договору, так і поза його межами. Оплачуючи гонорар, клієнт розумітиме, наскільки професійний рівень адвоката відповідатиме рівню стандартів його діяльності.

ДЖЕРЕЛА СТАНДАРТІВ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Починаючи з 50-х років 20 ст. міжнародне право закріплює права людини як фундаментальну основу усієї спільноти. Сьогодні інститут прав людини є частиною міжнародного права та складовою національного права, в тому числі й українського¹⁵. Можливість від-

¹⁵ Сергій Головатий. Про людські права. Лекції. — К.: Дух і літера, 2016. — I — XXIV, 760 с. (додатки: бібліографія; глосарій). — С. 1-2.



стояти свої права в рамках діючої національної правової системи, а також за її межами сьогодні надана кожній людині та громадянину. Регулюванню організації та професійної діяльності інституту адвокатури присвячено цілий ряд міжнародних актів, прийнятих на глобальному рівні, регіональному, національному, на рівні міжнародних професійних об'єднань юристів (адвокатів), а також на рівні судової практики, що і є **джерелом стандартів адвокатської діяльності у світі.**

Отже, джерелами стандартів адвокатської діяльності є: **1) міжнародно-правові акти, у т. ч. європейські, з питань організації та професійної діяльності адвокатури; 2) акти міжнародних юридичних організацій з питань організації та професійної діяльності адвокатури; 3) рішення міжнародних судів, у т. ч. Європейського суду з прав людини та суду Європейського Союзу з питань адвокатури; 4) національні акти, що стосуються організації та діяльності адвокатури; 5) національні звичаї і традиції (особливості культури).**

СТАНДАРТИЗАЦІЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Все вищезазначене може і призведе до необхідності розширення завдань, що покладаються на інститут адвокатури, та нагальної потреби чіткої **стандартизації як її принципів професійної діяльності, так і завдань та функцій**, про що ми і поговоримо нижче.

Поняття «стандартизація» походить від англійського standart, що означає, як уже йшлося вище, — норму, зразок, основу, бажану модель. Стандартизація — діяльність, що полягає в знаходженні рішень для задач у сфері науки, техніки та економіки, направлена на досягнення оптимального ступеня упорядкування у визначеній області. Результатом конкретної роботи зі стандартизації є нормативно-технічний документ, керівний документ, стандарт, інструкція, технічні умови, типові положення¹⁶.

Згідно із Законом України від 05.06.14 р. № 1315 «Про стандартизацію» стандартизація — це діяльність, що полягає у встановленні положень для загального і багаторазового застосування щодо наявних чи можливих завдань з метою досягнення оптимального

ступеня впорядкування у певній сфері, результатом якої є підвищення ступеня відповідності продукції, процесів та послуг їх функціональному призначенню¹⁷.

На підставі проведеного вище аналізу пропонуємо наступне визначення — **«стандартизація адвокатського права — це діяльність з розробки, опублікування і застосування стандартів і норм у професійній адвокатській діяльності з метою забезпечення оптимального упорядкування діяльності адвокатів через встановлення загальних положень для цієї сфери і багаторазового їх застосування щодо об'єктивних або потенційних завдань».**

Особливо слід зауважити, що стандартизувати адвокатську діяльність неможливо, можливо лише стандартизувати професійні навички адвоката, його стиль, компетенцію, рівень культури і т. д.

Необхідно також зауважити, що стандартизація адвокатського права буде малоефективною або зовсім не ефективною, якщо основною її метою буде поставлено досягнення адвокатами надзвичайно високих професійних характеристик і навичок. У той же час занадто низькі стандарти адвокатського права можуть призвести до деградації цієї сфери.

Цілями проведення цього дослідження з метою стандартизації адвокатської діяльності є:

1) підвищення рівня професійних юридичних послуг, що надаються; 2) безпека громадян; 3) забезпечення здорової етичної конкуренції серед юристів; 4) взаємозамінність адвоката з дотриманням належного рівня юридичних послуг; 4) добросовісність адвокатів при виконанні своїх професійних обов'язків.

Важливим є той факт, що **стандарти адвокатського права** можуть змінюватися як лінійно, так і ієрархічно, а саме під впливом різних обставин: а) зміни міжнародної та національної правової бази (впровадження нових правових актів або внесення змін у старі); б) у результаті підвищення професійних навичок адвокатів самі стандарти та їхня пріоритетність також будуть змінюватись.

Стандартизацію адвокатського права необхідно здійснювати, керуючись такими принципами:

1) добровільність участі адвокатів; 2) максимально можливе врахування інтересів як адвокатів, так і інших

¹⁶ Інтернет-ресурс: <http://allref.com.ua/uk/skachaty/Standartizaciya>.

¹⁷ Інтернет-ресурс: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2408-14>.



заінтересованих осіб; 3) неприпустимість перешкоджання наданню професійних послуг адвокатами своїм клієнтам; 4) неприпустимість встановлення стандартів, які суперечили б національному або міжнародному праву; 5) неприпустимість створення таких стандартів, які обмежували б права одних адвокатів на користь інших.

Стандартизація адвокатського права перш за все повинна бути цікавою для самих адвокатів. Привабливою вона для адвокатів буде тим, що дозволить їм, як уже було сказано раніше, постійно підвищувати свій професійний рівень, розвиватися, ділитися досвідом під чітко прописаним механізмом обміну інформацією, з урахуванням етичних і професійних особливостей адвокатської діяльності. Таким чином, молодий спеціаліст отримає доступ до раніше не доступної для нього професійної інформації з можливістю напрацювання в подальшому клієнтської бази. Адвокати ж, які мають достатній досвід, накопичений за роки юридичної практики, отримають можливість реалізувати себе як наставника, передаючи свої знання новим поколінням адвокатів. Також досвідчені адвокати отримають змогу більше часу приділити науковій діяльності, розвиваючи при цьому сам інститут права.

Вважаємо, що введення стандартів адвокатського права передбачає необхідність постійного обміну досвідом і інформацією, для чого потрібний певний функціональний інструментарій, наприклад дискусійний або інший клуб, де відбуватимуться зустрічі адвокатів з різним професійним досвідом, відмінною спеціалізацією.

Запровадження в Україні стандартизації адвокатської діяльності зумовлено існуванням уже впродовж багатьох століть у світі стандартів адвокатської професії. У більшості розвинутих правових систем подібні стандарти формально або неформально присутні в тій чи іншій мірі. Одним із яскравих прикладів існування багатовікових стандартів у адвокатурі є Велика Британія.

ВИСНОВКИ

Усе вищезазначене дає нам підстави зробити наступні висновки.

1. Практика формування і реалізації стандартів професійної юридичної допомоги в Україні, на відміну від більшості країн світу, є дещо не досконалою. Національні стандарти адвокатської професійної діяльності, що закріплені законодавчими та іншими нормативни-

ми актами, прийняті лише з частковим врахуванням основних положень міжнародних стандартів адвокатської діяльності та потребують подальшого вивчення та введення механізмів і інструментарію їх реалізації в Україні.

2. На сучасному етапі розвитку української держави та її правової системи з подальшою євроінтеграцією суспільство, так само, як і держава, потребує докорінних змін, які потрібно починати з основних правозахисних інститутів, до яких належить і адвокатура. Відповідно сучасна правова система з виробленими стандартами права і правових інститутів, у тому числі стандартів адвокатури, вказує на свою зрілість і готовність до відповідальності, до розвитку, до захисту інтересів громадянина і держави. У молодій державі з нерозвинутою правовою системою і інститутами ми навряд чи побачимо стандарти, якими керуються ті чи інші правові інститути і, зокрема, адвокатура, що підтверджує та зумовлює необхідність *стандартизації адвокатської професії в Україні*.

3. Введення *стандартів адвокатури* дасть можливість подальшого розвитку інституту, а адвокатура, ставши привабливою для суспільства, буде цікавою і для держави. Введення стандартів адвокатського права в Україні дасть поштовх як до розвитку самого інституту, так і до розвитку самої правової системи у подальшому.

4. Стандарти адвокатського права, прийнятні для України, в більшій своїй частині і в основі своїй мають спиратися на сталу міжнародну практику їх застосування в сучасних країнах. Хоча можливі деякі особливості подібної стандартизації з урахуванням національної культури, традицій, звичаїв, але в цілому кардинальних відмінностей між двома державами, що визнають верховенство міжнародного права над внутрішніми правовими актами, бути не повинно. У цьому сенсі мова йде про стандарти, що стосуються професійних аспектів діяльності адвокатів. Що ж до стандартів, які регулюють та стосуються етичної поведінки адвокатів, то вони можуть відрізнятися з урахуванням національних особливостей.

5. Вважаємо, що в цілому введення *стандартів адвокатського права* в результаті приведе до підвищення якості послуг, які надаються адвокатами, та створить гарантії для осіб, які потребують правової допомоги, а сама адвокатура через стандартизацію стане більш привабливою.



МІНІСТЕРСТВО ФІНАНСІВ УКРАЇНИ

від 18.04.2017 року

№ 11220-16-10/10500

**Національна асоціація
адвокатів України**

Міністерство фінансів України спільно із Державною фіскальною службою України відповідно до листа Секретаріату Кабінету Міністрів України від 14.03.2017 № 8973/1/1-17 розглянуло звернення Національної асоціації адвокатів України від 03.03.2017 № 189/0/2-17 щодо внесення змін до нормативно-правових актів у частині удосконалення процедури зняття адвокатів з податкового обліку і повідомляє.

Згідно з нормами Податкового кодексу України підставами для зняття з обліку в контролюючих органах осіб, що здійснюють незалежну професійну діяльність, є, зокрема:

реєстрація припинення незалежної професійної діяльності фізичної особи у відповідному уповноваженому органі;

закінчення строку, на який було видано свідоцтво про реєстрацію чи інший документ (дозвіл, сертифікат тощо);

наявності обмежень права на провадження незалежної професійної діяльності, які встановлені законодавством.

Відповідно до підпункту 2 пункту 11.22 розділу XI Порядку обліку платників податків і зборів, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 09.12.2011 № 1588, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 29.12.2011 за № 1562/20300, (зі змінами) (далі — Порядок), фізичні особи, які здійснюють незалежну професійну діяльність, знімаються з обліку:

після припинення такої незалежної діяльності, за наявності документально підтвердженої інформації відповідного державного органу, що реєструє таку діяльність або видає документи про право на заняття такою діяльністю (свідоцтва, дозволи, сертифікати тощо);

та/або поданих до контролюючого органу за основним місцем обліку заяви за формою № 8-ОПП, довідки за формою № 4-ОПП та інших документів, що видаються контролюючими органами платнику податків і підлягають поверненню до контролюючого органу.

Отже, фізична особа, яка здійснює незалежну професійну діяльність (адвокат), може бути знята з обліку на підставі поданої до контролюючого органу за основним місцем обліку заяви про ліквідацію або реорганізацію платника податків, за формою № 8-ОПП за умови внесення до Єдиного реєстру адвокатів України записів про зміну організаційної форми адвокатської діяльності або зупинення чи припинення права на заняття адвокатською діяльністю.

Внесення до Реєстру самозайнятих осіб запису про припинення незалежної професійної діяльності фізичною особою не припиняє її зобов'язань, що виникли під час провадження незалежної професійної діяльності, та не змінює строків, порядків виконання таких зобов'язань та застосування санкцій за їх невиконання. <...>

В. о. Міністра

О. Маркарова



ЛИСТ

**Головного управління ДФС у м. Києві
«Щодо оподаткування фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність»¹**

від 19.04.2017 р.

№ 2738/Б/26-15-13-02-15

Відповідно до п. 52.1 ст. 52 Податкового кодексу України² від 02.12.10 р. № 2755, із змінами та доповненнями, за зверненням платників податків контролюючі органи надають їм безоплатно консультації з питань практичного використання окремих норм податкового законодавства протягом 30 календарних днів, що настають за днем отримання такого звернення даним контролюючим органом.

Податкова консультація має індивідуальний характер і може використовуватися виключно платником податків, якому надано таку консультацію (п. 52.2 ст. 52 Податкового кодексу).

Статтями 6 та 19 Конституції України передбачено, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи діють у межах повноважень та спосіб, визначені Конституцією та законами України.

Зауважимо, що контролюючі органи здійснюють свою діяльність у межах функцій, визначених ст. 19¹ Податкового кодексу.

Правові засади здійснення підприємницької діяльності в Україні визначено Господарським кодексом України³, п. 1 ст. 45 якого встановлено, що підприємництво — це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Суб'єкт господарювання підлягає державній реєстрації як юридична особа чи фізична особа — підприємець у порядку, визначеному законом (п. 1 ст. 58 Господарського кодексу).

Правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні регулюються Законом України від 05.07.12 р. № 5076 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»⁴, ст. 1 якого визначено, що адвокат — це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом.

Адвокатською діяльністю визнається незалежна професійна діяльність адвоката зі здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Відповідно до п.п. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу незалежна професійна діяльність — це участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою — підприємцем та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб.

¹ Джерело: офіційний веб-сайт Головного управління Державної фіскальної служби України в м. Києві // URL: <http://kyiv.sfs.gov.ua/baner/podatkovyi-konsultatsii/konsultatsii-dlya-fizichnih-osib/72022.html>.

² Далі — Податковий кодекс.

³ Далі — Господарський кодекс.

⁴ Далі — Закон № 5076.



Виходячи з викладеного, адвокатська діяльність не є підприємницькою, а фізична особа, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, не може бути підприємцем у межах такої адвокатської діяльності.

Відповідно до п. 178.3 ст. 178 Податкового кодексу адвокати, як особи, які провадять незалежну професійну діяльність, мають право на вирахування з суми отриманого доходу документально підтверджених витрат, необхідних для провадження їх незалежної професійної діяльності.

Згідно з п. 178.6 ст. 178 Податкового кодексу фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, зобов'язані вести облік доходів і витрат від такої діяльності.

Форму та Порядок ведення Книги обліку доходів і витрат, затверджено наказом Міндоходів від 16.09.13 р. № 481, пп. 5 п. 6 якого встановлено, що документами, які підтверджують понесені витрати, безпосередньо пов'язані з отриманим доходом, можуть бути платіжні доручення, квитанція, фіскальний чек, акт закупки (виконаних робіт, наданих послуг) та інші первинні документи, що засвідчують факт оплати товарів, робіт, послуг.

Узагальнюючою податковою консультацією щодо деяких питань оподаткування фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність (приватних нотаріусів, адвокатів), затвердженою наказом ДПС України від 24.12.12 р. № 1185, визначено необхідний перелік витрат, обумовлений вимогами Закону № 5076, які можуть бути враховані для визначення сукупного чистого доходу фізичними особами при здійсненні незалежної адвокатської діяльності, зокрема, орендна плата за користування приміщенням, яке є робочим місцем адвоката, у тому числі його поточний ремонт, обладнання пандусу для під'їзду інвалідів.

Виходячи з викладеного, на перше питання повідомляємо, що у випадку, якщо згідно з договором оренди приміщення орендарем є фізична особа — підприємець, підстави для віднесення витрат, пов'язаних з орендою такого приміщення, до складу витрат адвоката як особи, яка провадить незалежну професійну діяльність, відсутні.

Щодо другого питання, повідомляємо, що для цілей п. 178.3 ст. 178 Податкового кодексу підтвердженням витрат адвоката в межах його незалежної професійної діяльності є документи, складені на ім'я такого адвоката.

Разом з цим повідомляємо, що особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, регулюються цивільним законодавством.

Отже, щодо порядку оформлення цивільно-правових договорів необхідно керуватись нормами цивільного законодавства.

Заступник начальника

В. С. Варгіч

**ЛИСТ****Державної фіскальної служби України****«Щодо оподаткування податком на доходи фізичних осіб доходу у вигляді внеску, сплаченого стажером на користь керівника стажування — адвоката»****від 26.04.2017 р.****№ 9031/6/99-99-13-02-03-15**

Державна фіскальна служба України¹, керуючись ст. 52 Податкового кодексу України² (у редакції, яка діяла до 01.04.17 р.), розглянула лист щодо оподаткування податком на доходи фізичних осіб доходу у вигляді внеску, сплаченого стажером на користь керівника стажування — адвоката, і в межах компетенції повідомляє.

Правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні регулюються Законом України від 05.07.12 р. № 5076 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідно до п. 4 ст. 10 якого порядок проходження стажування, програма та методика оцінювання стажування, розмір внеску на проходження стажування та порядок його сплати затверджуються Радою адвокатів України.

Розмір внеску на проходження стажування визначається з урахуванням потреби покриття витрат на забезпечення діяльності ради адвокатів регіону, Ради адвокатів України та витрат керівника стажування, пов'язаних з таким стажуванням, і не може перевищувати трьох мінімальних заробітних плат станом на день подання особою заяви про призначення стажування.

При цьому внесок розподіляється таким чином:

70 відсотків внеску сплачується стажистом безпосередньо на користь керівника стажування та використовується виключно для забезпечення проходження стажування та компенсації витрат такого керівника;

30 відсотків сплачується стажистом на забезпечення діяльності ради адвокатів регіону, Ради адвокатів України.

Порядок оподаткування доходів, отриманих фізичною особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, регулюється п. 178.1 ст. 178 Кодексу, у якому зазначено, що особи, які мають намір здійснювати незалежну професійну діяльність, зобов'язані стати на облік у контролюючих органах за місцем свого постійного проживання як самозайняті особи та отримати довідку про взяття на облік згідно із ст. 65 Кодексу.

Доходи громадян, отримані протягом календарного року від провадження незалежної професійної діяльності, оподатковуються за ставкою 18 відс., визначеною п. 167.1 ст. 167 Кодексу (п. 178.2 ст. 178 Кодексу).

Згідно з п. 178.3 ст. 178 Кодексу оподатковуваним доходом вважається сукупний чистий дохід, тобто різниця між доходом і документально підтвердженими витратами, необхідними для провадження певного виду незалежної професійної діяльності.

У разі неотримання довідки про взяття на облік особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, об'єктом оподаткування є доходи, отримані від такої діяльності без урахування витрат.

Враховуючи те, що дохід у вигляді внеску на стажування, сплаченого стажистом на користь керівника стажування — адвоката у розмірі 70 відс. внеску, пов'язаний із здійсненням цим адвокатом незалежної професійної діяльності, то сума такого доходу включається до оподатковуваного доходу адвоката.

При цьому суму коштів, яку фактично використано виключно для забезпечення проходження стажування та компенсації витрат зазначеного керівника стажування — адвоката, може бути включено до витрат цього адвоката (у межах, що не перевищують 70 відс. внеску) за умови їх документального підтвердження.

Водночас податкова консультація має індивідуальний характер і може використовуватися виключно платником податків, якому надано таку консультацію (п. 52.2 ст. 52 Кодексу).

Перший заступник Голови**С. В. Білан**

¹ Джерело: офіційний веб-сайт Державної фіскальної служби України // URL: <http://sfs.gov.ua/baneryi/podatkovyi-konsultatsii/konsultatsii-dlya-yuridichnih-osib/72055.html>.

² Далі — Кодекс.



НОВИЙ МЕХАНІЗМ КОНТРОЛЮ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ РЕЄСТРАТОРІВ ТА НОТАРІУСІВ



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

Міністерством юстиції України були втілені в життя реформи з децентралізації та демонополізації функцій з реєстрації майна та бізнесу. На сьогодні, щоб зареєструвати нерухоме майно та підприємницьку діяльність, у громадян з'явилась можливість широкого вибору органу державної реєстрації, до якого можна звернутися для здійснення реєстраційних дій. Завдяки цьому вдалося створити здорову конкуренцію на ринку реєстраційних послуг і отримати якісні послуги.

Впроваджені реформи Міністерства юстиції України направлені, у першу чергу, на захист та гарантування конституційного права приватної власності.

Однак серед спільноти професійних добросовісних нотаріусів та незалежних реєстраторів знайшлися ті, хто вирішив займатися недобросовісним промислом та за окрему винагороду почали перереєструвати майно на третіх осіб або реєструвати майно за відсутності правових підстав. Іншими словами, почали брати участь у рейдерських захопленнях майна. Завдання влади — послідовно та впевнено вирішувати цю проблему. Адже захищеність права власності — це основа основ будь-якої правової держави. Це гарантія притоку інвестицій, економічної стабільності та добробуту громадян. Саме тому Мін'юст так активно долучився до розробки антирейдерського закону і тепер працює над втіленням його новел у життя.¹

Законом України від 06.10.16 р. № 1666 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності»² передбачено систему дієвих заходів, направлених на попереджен-

ня та знешкодження незаконних реєстраційних дій з об'єктами нерухомого майна, а саме:

- діяльність Комісії з питань розгляду скарг;
- функція контролю шляхом проведення моніторингу та камеральних перевірок.

Однією з новел антирейдерського закону став новий механізм контролю діяльності державних реєстраторів та нотаріусів. Відтепер Міністерство юстиції здійснює контроль за діяльністю суб'єктів державної реєстрації та державних реєстраторів шляхом постійного моніторингу реєстраційних дій у реєстрах та камеральних перевірок.

Постановою Кабінету Міністрів України від 21.12.16 р. № 990 затверджено Порядок здійснення контролю у сфері державної реєстрації³, який визначає процедуру здійснення Міністерством юстиції України контролю за діяльністю у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень і державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань.

Порядок передбачає додаткове розширення повноважень Міністерства юстиції України по проведен-

¹ Павло Мороз, заступник Міністра юстиції України з питань державної реєстрації // Контроль і моніторинг реєстраторів: як це буде працювати. «Економічна правда». Електронний ресурс. — Режим доступу: <https://www.epravda.com.ua/columns/2017/03/29/623204/>.

² Далі за текстом — Закон № 1666, антирейдерський закон.

³ Далі за текстом — Порядок № 990.



ню перевірок (шляхом моніторингу та камеральних перевірок) та посилення відповідальності реєстраторів.

Для здійснення контролю за діяльністю у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно законодавством передбачено проведення Міністерством юстиції України таких заходів:

- розгляд скарг, поданих відповідно до Закону України № 393 «Про звернення громадян»⁴, і обґрунтованих подань територіальних органів Міністерства юстиції України;

- розгляд скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації, територіального органу Міністерства юстиції України, що здійснюється постійно діючими комісіями Міністерства юстиції України та його територіальних органів;

- моніторинг реєстраційних дій у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань;

- проведення камеральних перевірок державних реєстраторів чи суб'єктів державної реєстрації.

Моніторинг реєстраційних дій — це комплекс організаційних та технічних (з використанням програмних засобів ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань) заходів, які забезпечують систематичну, вибірккову перевірку дотримання державними реєстраторами прав на нерухоме майно, державними реєстраторами юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань, уповноваженими особами суб'єктів державної реєстрації законодавства під час проведення реєстраційних дій за критеріями, визначеними Порядком.

Моніторинг реєстраційних дій проводиться на підставі відомостей реєстрів за допомогою програмних засобів їх ведення за такими критеріями:

- 1) порушення строків, визначених законами;
- 2) проведення реєстраційних дій в неробочий час;
- 3) відсутність у реєстрах електронних копій документів, поданих для державної реєстрації, виготовлених шляхом їх сканування;

- 4) проведення реєстраційних дій на підставі судових рішень;

- 5) скасування (видалення) записів з реєстрів;

- 6) державні реєстратори та/або суб'єкти державної реєстрації, визначені Мін'юстом.

Наказом Міністерства юстиції України від 03.04.17 р. № 1088/7 «Про проведення моніторингу реєстраційних дій у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань» затверджено періодичність проведення моніторингу реєстраційних дій у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань на другий квартал 2017 року.

Виявлення в процесі моніторингу порушень за такими критеріями є підставою для проведення камеральної перевірки.

Вперше з'являється законодавче визначення поняття камеральна перевірка — перевірка, що проводиться у приміщенні Міністерства юстиції України виключно на підставі даних Державного реєстру прав.

За результатами моніторингу реєстраційних дій у Державному реєстрі прав у разі виявлення порушень порядку державної реєстрації прав державними реєстраторами, уповноваженими особами суб'єктів державної реєстрації прав Міністерство юстиції України проводить перевірки державних реєстраторів чи суб'єктів державної реєстрації прав.

Необхідно звернути увагу на те, що механізм проведення таких перевірок не передбачає втручання Міністерства юстиції України у діяльність нотаріусів чи реєстраторів. Це гарантує, у свою чергу, право державного реєстратора на реалізацію норми ст. 11 Закону України від 01.07.04 р. № 1952 «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»⁵: втручання, крім випадків, передбачених цим Законом, будь-яких органів влади, їх посадових осіб, юридичних осіб, громадян та їх об'єднань у діяльність державного реєстратора під час проведення реєстраційних дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом.

Комплекс заходів з перевірки дотримання державними реєстраторами законодавства під час проведен-

⁴ Далі за текстом — Закон № 393.

⁵ Далі за текстом — Закон № 1952.

ня реєстраційних дій на відстані дозволить зменшити кількість зловживань та притягувати до відповідальності злісних порушників закону.

Камеральна перевірка проводиться на підставі наказу Мін'юсту, яким утворюється комісія у складі не менше ніж 3 посадових осіб Мін'юсту.

Камеральна перевірка проводиться у **строк, що не перевищує 14 робочих днів**.

Наказ Мін'юсту про проведення камеральної пере-

вірки в обов'язковому порядку розміщується на офіційному веб-сайті.

Копія наказу Мін'юсту про проведення камеральної перевірки надсилається протягом трьох робочих днів з дня його прийняття разом із супровідним листом державному реєстратору та/або суб'єкту державної реєстрації.

Під час проведення камеральної перевірки **комісія має право:**

1	ознайомлюватися з електронними копіями документів, на підставі яких проводилися реєстраційні дії та які розміщені у реєстрах, а також з документами, створеними за допомогою програмних засобів ведення реєстрів
2	виребувати у суб'єкта державної реєстрації, що забезпечує зберігання реєстраційних справ, у державного реєстратора копії документів у паперовій формі, відомості про які містяться в реєстрах, проте відсутні виготовлені шляхом сканування електронні копії таких документів у реєстрах
3	вимагати від державних реєстраторів, уповноважених осіб суб'єктів державної реєстрації надання пояснень

Результати камеральної перевірки оформляються довідкою, яка підписується усіма членами комісії.

У довідці про проведення камеральної перевірки зазначаються:

дата проведення камеральної перевірки (число, місяць, рік);

прізвище, ім'я та по батькові посадових осіб Мін'юсту, що проводили камеральну перевірку;

підстава проведення камеральної перевірки;

опис виявлених порушень порядку державної реєстрації (з посиланням на відповідні акти законодав-

ства) із зазначенням підтвердних документів чи відомостей з реєстрів;

пропозиції стосовно змісту рішення за результатами проведеної камеральної перевірки.

За результатами проведення перевірок державних реєстраторів чи суб'єктів державної реєстрації прав Міністерство юстиції України у разі виявлення порушень порядку державної реєстрації прав державними реєстраторами, уповноваженими особами суб'єктів державної реєстрації прав приймає вмотивоване рішення про:

1	тимчасове блокування доступу державного реєстратора, уповноваженої особи суб'єкта державної реєстрації прав до Державного реєстру прав
2	анулювання доступу державного реєстратора, уповноваженої особи суб'єкта державної реєстрації прав до Державного реєстру прав
3	притягнення до адміністративної відповідальності державного реєстратора, уповноваженої особи суб'єкта державної реєстрації прав
4	направлення до Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату при Міністерстві юстиції України подання щодо анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю
5	скасування акредитації суб'єкта державної реєстрації прав

Механізм моніторингу та перевірки тільки розпочинає працювати, однак станом на квітень 2017, за даними Мін'юсту, анульованих та блокованих недобросовісних державних реєстраторів та суб'єктів державної реєстрації за наслідками моніторингу та камеральних перевірок 12⁶.

Таким чином, здійснення моніторингу та проведен-

ня камеральних перевірок надасть можливість комісії Міністерства юстиції України всебічно дослідити законність реєстраційних дій з об'єктами нерухомості та об'єктивно у разі виявлення порушень порядку державної реєстрації прийняти відповідне рішення. Порушники законодавства справедливо будуть притягнуті до відповідальності.

⁶ Павло Мороз, заступник Міністра юстиції України з питань державної реєстрації // Перші результати контролю у сфері державної реєстрації. — Електронний ресурс. — Режим доступу: <http://blog.liga.net/user/pmoroz/article/26645.aspx>.



ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЩОДО СТВОРЕННЯ БЕЗПЕРЕШКОДНОГО ЖИТТЄВОГО СЕРЕДОВИЩА ДЛЯ ОСІБ З ОБМЕЖЕНИМИ ФІЗИЧНИМИ МОЖЛИВОСТЯМИ ТА ІНШИХ МАЛОМОБІЛЬНИХ ГРУП НАСЕЛЕННЯ



Андрій Сітніков, адвокат, заступник голови ради адвокатів Хмельницької області

Захист інтересів маломобільних груп населення є важливою функцією держави та відповідає в тому числі міжнародним зобов'язанням України щодо дотримання прав людини відповідно до Конвенції про захист прав людини та основних свобод та іншим нормам міжнародного права. Відношення суспільства до людей із особливими потребами у всьому світі є показником цивілізованості цього суспільства. Із проведенням АТО в Україні кількість таких людей збільшується.

Відповідні міжнародні норми стали частиною національного законодавства згідно із Законом України від 16.12.09 р. № 1767 «Про ратифікацію Конвенції про права інвалідів і Факультативного протоколу до неї» та Законом України від 09.02.06 р. № 3435 «Про ратифікацію Протоколів № 12 та № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод».

Однією зі сфер діяльності, де питання доступності, мобільності, безпечності середовища для людей з особливими потребами та маломобільних груп населення стає вкрай болючим та важливим, є містобудівна діяльність.

Основний документ з цього питання **ДБН В.2.2-17:2006 «Будинки і споруди. Доступність будинків і споруд для маломобільних груп населення»**¹, який набрав чинності з 01.05.07 р. та впорядкував вимоги щодо будівництва нових об'єктів або реконструкції існуючих відповідно до потреб різних категорій осіб.

Цим нормативним документом були встановлені основні принципи, що повинні бути забезпечені при проектуванні, подальшому будівництві та експлуатації об'єктів, доступних для маломобільних груп населення:

— доступність місць цільового відвідування і безперешкодність переміщення всередині будинків і споруд
— безпека шляхів руху (у тому числі евакуаційних), а також місць проживання, обслуговування і прикладення праці
— своєчасне отримання МГН повноцінної і якісної інформації, яка дозволяє орієнтуватися в просторі, використовувати обладнання (у тому числі для самообслуговування), отримувати послуги, брати участь у трудовому і навчальному процесах
— зручність і комфорт середовища життєдіяльності

¹ Далі за текстом — ДБН В.2.2-17:2006.



Питання доступності вирішується шляхом проектування та подальшого будівництва пандусів, підйомників із відповідними параметрами.

Питання інформативності та комфорту вирішується шляхом проектування та подальшого встановлення спеціальних пристроїв та обладнання, в тому числі в санітарно-гігієнічних приміщеннях.

Згідно із Законом України від 20.11.12 р. № 5496 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань регулювання містобудівної діяльності» були внесені зміни до Закону України від 17.02.11 р. № 3038 «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності»² та встановлена окрема відповідальність «за нестворення безперешкодного життєвого середовища для осіб з обмеженими фізичними можливостями та інших маломобільних груп населення».

Таким чином, при будівництві нових об'єктів в основному створені юридичні та технологічні умови забезпечення прав маломобільних груп населення в першу чергу щодо доступності до будівель і споруд та існує система контролю (самоконтролю архітектора) та відповідальності за порушення встановлених норм.

Однак будинки, громадські будівлі і споруди всіх форм власності, збудовані та прийняті в експлуатацію до травня 2007 року, здебільшого не відповідають вимогам щодо доступності, але у разі проведення реконструкції відповідно до вимог ДБН В.2.2-17:2006 мають суттєві перешкоди внаслідок прогалин у законодавстві. Так, будівництво пандусів, підйомників, платформ потребує використання земельної ділянки для їх розміщення. Встановлена загальна процедура відведення земельних ділянок під будівництво в такому разі не стимулює забудовника до забезпечення доступності маломобільних груп внаслідок її складності, вартості, часу оформлення та інколи навіть необхідності проведення аукціонних процедур для відведення невеличкої земельної ділянки, сплату пайових внесків.

Громадські організації людей із інвалідністю намагаються вплинути на владу та донести вимогу про те, що необхідно створити стимулюючі правові норми, однакові для забудовників усіх форм власності.

Вирішення цього питання можливе шляхом встановлення окремого порядку відведення та використання таких земельних ділянок виключно для забезпечення

вимог ДБН В.2.2-17:2006, а після цього — посилення контролю за виконанням вказаних вимог.

Для цього було запропоновано внести зміни до ч. 4 ст. 34 Закону № 3038, а саме встановити, що «прибудову до об'єктів будівництва пандусів або облаштування піднімальних платформ (підйомників) для забезпечення безперешкодного доступу інвалідів та інших маломобільних груп населення до під'їздів, квартир, приміщень може бути проведено за відсутності документа, що засвідчує право власності чи користування земельною ділянкою» та відповідно до п. 4 ст. 40 Закону № 3038 звільнити вказані роботи від пайових внесків. Також було запропоновано розширити повноваження та підвищити відповідальність органів Державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду у центрі та на місцях за здійсненням контролю забезпечення вимог ДБН В.2.2-17:2006.

Однак на цей час питання не вирішується.

Певні проблеми, на думку автора, також створює недосконалість норм Закону України від 06.09.05 р. № 2807 «Про благоустрій населених пунктів», в якому не віднесені до елементів благоустрою відповідні пандуси, сходи, підйомники, інше технологічне обладнання, розташоване ззовні будівель та необхідне для безперешкодного доступу до них.

Вказані недоліки, на думку автора, не можуть бути підставою для послаблення боротьби за права людей з обмеженими фізичними можливостями та інших маломобільних груп населення насамперед по створенню доступу до всіх об'єктів міської інфраструктури. При цьому, із врахуванням правових позицій Верховного Суду України, вирішувати загальні питання слід через встановлення порушення прав конкретної особи або групи осіб, які мають бути позивачами у справі.

Якщо розглядати проблему створення доступу людей із особливими потребами та інших маломобільних груп населення до громадських та приватних будинків, будівель і споруд через призму Європейської конвенції з прав людини, ми маємо низку порушень, а саме: ст. 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя»; ст. 14 «Заборона дискримінації»; ст. 18 «Обмеження у застосуванні обмежень на права»; ст. 1 «Першого протоколу захисту права власності».

Оскільки законодавство європейських країн ефективно захищає права осіб з обмеженими фізичними

² Далі за текстом — Закон № 3038.



можливостями та інші маломобільні групи населення, з практики Європейського суду з прав людини можна знайти небагато справ цієї тематики. Як приклад можна навести **справу «Драон (Draon) проти Франції»** від 06.10.05 р., в якій Європейський суд визнав порушення ст. 1 Першого протоколу конвенції. Суд визнав, що заявники (батьки дитини з інвалідністю) вимушені були створювати спеціальні умови проживання для особи з інвалідністю та нести значні витрати у зв'язку з цим.

Аналіз судової практики свідчить про те, що суди України приймають рішення на користь інтересів зазначених категорій громадян.

Як приклад, для побудови правової позиції адвокату можна навести Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 24.04.13 р. в справі К/800/6211/13.

Судом було встановлено, що аптекою № _ не забезпечено виконання ліцензійних умов щодо створення необхідних умов для доступу осіб з обмеженими фізичними можливостями до аптеки, а тому покладення судом обов'язку на Державну інспекцію з контролю якості лікарських засобів Міністерства охорони здоров'я України розглянути питання про можливість анулювання ліцензії на роздрібну торгівлю лікарськими засобами Аптеки № _ відповідно до вимог закону є обґрунтованим.

Інший приклад.

Своєю ухвалою від 12.01.16 р. в справі К/800/39146/14 Вищий адміністративний суд України підтримав правову позицію Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю та зазначив:

«Відповідно до пп. 4.3, 4.4 розд. 4 ДБНВ.2.2-17:2006 «Будинки і споруди. Доступність будинків і споруд для маломобільних груп населення» при проектуванні об'єктів, доступних для маломобільних груп населення, повинні бути забезпечені: доступність місць цільового відвідування і безперешкодність переміщення всередині будинків і споруд; безпека шляхів руху (у тому числі евакуаційних), а також місць проживання, обслуговування і прикладення праці; своєчасне отримання маломобільними групами населення повноцінної і якісної інформації, яка дозволяє орієнтуватися в просторі, використовувати обладнання (у тому числі для самообслуговування), отримувати послуги, брати участь у трудовому і навчальному процесах; зручність і комфорт середовища життєдіяльності.

Проектні рішення об'єктів, доступних для інвалідів, не повинні обмежувати умови життєдіяльності інших груп населення, а також ефективність експлуатації будинків. З цією метою слід проектувати адаптовані до потреб інвалідів універсальні елементи будинків і споруд, які використовуються усіма групами населення. Необхідність застосування спеціалізованих елементів, що враховують специфічні потреби інвалідів, установлюється завданням на проектування».

Оскільки нестворення безперешкодного життєвого середовища для осіб з обмеженими фізичними можливостями та інших маломобільних груп населення є утиском основних конституційних прав громадян, адвокатам, правозахисникам слід приділяти більше уваги захисту громадян зазначених категорій.



ДОПИТ СВІДКА В СУДІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ



Андрій Циганков, адвокат



Роман Гришанков, адвокат

Судовий розгляд кримінального провадження неможливо уявити без участі свідків як з боку сторони захисту, так і з боку сторони обвинувачення, хоча той факт, що у більшості випадків сторона обвинувачення ґрунтує обвинувачення виключно на показах свідків, свідчить про низьку якість досудового розслідування, адже фактично до суду звертаються з обвинувальним актом, щодо якого суд не отримує жодного підтвердження, доказу.

Дуже важливо та принципово для об'єктивного та неупередженого розгляду кримінального провадження, щоб сторони виконували відповідні процесуальні дії щодо допиту свідка у чіткій відповідності до чинного законодавства України, яке визначає чіткий порядок відповідних дій, які не можуть бути змінені або проігноровані судом. При цьому принциповим є питання саме отримання такого статусу для особи під час судового розгляду.

У рамках кримінального провадження особа, отримуючи статус свідка, у будь-якому випадку має отримати такий статус виключно у порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством України, і з цього починається свідок у кримінальному провадженні. Набуття такого статусу іншим чином або лише за припущенням сторони кримінального провадження чи його учасника є порушенням процесу і зобов'язань сторони кримінального провадження щодо виконання свого обов'язку доказування того

або іншого факту та може свідчити про упереджене ставлення судом до протилежної сторони, якщо суд визначає такий статус для відповідної особи на вимогу сторони кримінального провадження поза межами вимог чинного кримінально-процесуального законодавства.

Так, відповідно до ст. 65 Кримінального процесуального кодексу України¹, яка так і називається «Свідок», законодавець визначив три складові набуття відповідного статусу виключно фізичною особою, які закріплені ч. 1 ст. 65 КПК та полягають у наступному.

По-перше, свідком є фізична особа.

По-друге, свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження.

По-третє, свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, яка викликана для давання показань.

¹ Далі за текстом — КПК.



Таким чином, під час судового розгляду кримінального провадження до моменту виклику фізичної особи судом така особа не вважається свідком, не має такого статусу в рамках судового розгляду у кримінальному провадженні.

Виходячи із зазначеної диспозиції, для того щоб під час підготовки судового розгляду в рамках підготовчого засідання (оскільки в інший час розгляду кримінального провадження в суді вказане можливе лише за спеціальних умов) фізична особа була викликана свідком, суд має з'ясувати наявність другої складової щодо визначення відповідної особи свідком, а саме: чи фізичній особі відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і чи вказаний факт зазначений відповідною стороною кримінального провадження, яка звернулася до суду щодо отримання такого статусу певною юридичною особою.

Таким чином, відповідна сторона кримінального провадження при вирішенні судом питання в порядку, визначеному п. 3 ч. 2 ст. 315 КПК щодо з'ясування питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді, має повідомити суду обставини, які відомі або можуть бути відомі відповідній фізичній особі і підлягають доказуванню у кримінальному провадженні у разі, якщо в обвинувальному акті не зазначено відповідної інформації, оскільки в іншому випадку суд фактично має діяти в рамках припущень відповідної сторони або безпідставно довіряючи вказаній стороні без надання нею належних доказів. Тим більш, у разі якщо протилежна сторона оскаржує той факт, що у сторони обвинувачення є підстави вимагати від суду в рамках поданого обвинувального акта виклику будь-якої фізичної особи до суду як свідка, оскільки у цьому випадку обвинувальний акт не ґрунтується на показах свідка, а відтак відповідні покази не є такими, що можуть підтвердити або заперечити обставини, які підлягають доказуванню під час кримінального провадження з урахуванням того, що відповідно до ст. 337 КПК судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта.

Крім того, вирішення вказаного вище питання стосовно складу осіб, які братимуть участь у судовому розгляді, суд має вирішити на підставі п. 4 ч. 2 ст. 315 КПК, тобто в рамках розгляду клопотання учасників

судового провадження про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту.

Таким чином, без наявності відповідного клопотання із зазначенням переліку осіб та обставин, відомих або таких, що можуть бути відомі відповідній фізичній особі, суд обмежений у здійсненні виклику тієї чи іншої особи до суду та наданні їй статусу свідка.

Тобто у разі невиконання зазначеного свідки, викликані в судові засідання в порушення вимог ст. 65, 315 КПК, не зможуть надати суду свідчень, які б могли бути визначені як належні та допустимі докази, що можуть бути покладені в основу вироку.

Окремо маємо звернути увагу на те, що відповідно до ч. 1 ст. 23 КПК, яка визначає безпосередність дослідження показань, речей і документів, суд досліджує докази безпосередньо, показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. При цьому, з'ясовуючи питання отримання фізичною особою статусу свідка, необхідно врахувати положення ч. 3 ст. 23 КПК, яка вказує на те, що сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом.

Таким чином, у разі, якщо сторона обвинувачення не зазначає суду, стороні захисту інформації про те, з яких підстав відповідна фізична особа визначається нею як свідок та які саме обставини відомі або можуть бути відомі вказаній фізичній особі, з метою визначення саме стороною захисту стратегії захисту на підставі пред'явленого обвинувального акта, вказане обмежує суд в забезпеченні реалізації приписів ст. 23 КПК та, безумовно, спрямовано на протизаконний вплив та обмеження права на захист обвинувачених. При цьому обмеження таких прав з боку сторони обвинувачення, безумовно, є або стане підставою для скасування будь-якого рішення, вироку по кримінальному провадженню у зв'язку з суттєвим порушенням прав обвинувачених на захист.

Певним чином захист, передбачаючи дії сторони обвинувачення, зазначає, що питання стосовно визначення свідком сторони обвинувачення або захисту також вирішується судом. Після отримання особою статусу свідка саме суд визначає, який свідок є свідком обвинувачення, а який є свідком захисту, вирішуючи клопотання щодо виклику тих або інших осіб чи за



клопотанням сторони захисту, чи за клопотанням сторони обвинувачення.

Саме із зазначеним кореспондуються положення ст. 352 КПК, яка визначає порядок допиту свідка, адже залежно від того, яким чином суд визначить відповідного свідка за стороною захисту чи обвинувачення, вказані сторони отримують різні права на порядок допиту вказаного свідка, як реалізацію процесу доказування у кримінальному провадженні своєї позиції чи реалізації відповідної стратегії, оскільки саме відповідно до ч. 6 ст. 352 КПК свідка обвинувачення першим допитує прокурор, а свідка захисту — захисник, якщо обвинувачений взяв захист на себе — обвинувачений (прямий допит). Під час прямого допиту не дозволяється ставити навідні запитання, тобто запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї.

І лише після цього відповідно до положень ч. 7 ст. 352 КПК після прямого допиту протилежній стороні кримінального провадження надається можливість перехресного допиту свідка. Під час перехресного допиту дозволяється ставити навідні запитання. Таким чином, визнання свідка свідком сторони обвинувачення чи захисту несе для такої сторони певні процесуальні наслідки щодо недопущення допиту вказаного свідка інакше, ніж у порядку реалізації права на прямий допит. Адже допит такого свідка в іншому порядку робить його покази завідомо недопустимими

та неналежними доказами в частині порушення вимог, визначених ч. 6, 7 ст. 352 КПК.

При цьому важливим є те, що відповідно до ч. 13 ст. 352 КПК свідок може бути допитаний повторно в тому самому або наступному судовому засіданні за його клопотанням, за клопотанням сторони кримінального провадження або за ініціативою суду, зокрема, якщо під час судового розгляду з'ясувалося, що свідок може надати показання стосовно обставин, щодо яких він не допитувався. Під час дослідження інших доказів свідкам можуть ставити запитання учасники судового провадження, експерт, а також суд.

Тобто у разі, якщо стороною обвинувачення буде визначено обсяг відомих обставин чи обставин, що можуть бути відомі свідку, повторний допит свідка з питань, з яких він не допитувався, можливий лише після повідомлення стороною обвинувачення приводів та підстав, з яких у сторони обвинувачення після реалізації ст. 315 КПК з'явилася інформація або приводи для повторного допиту свідка, що також є реалізацією права на захист обвинувачених.

Таким чином, допит свідка є чітко визначеною законодавцем детальною процедурою, яка не може бути змінена або виконана не у повному обсязі сторонами у кримінальному процесі, оскільки зазначене є порушенням прав сторін, порушенням норм чинного законодавства України та може призвести до скасування відповідного рішення суду.



ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ: НАПРАВЛЕННЯ ТА ПЕРЕВЕДЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ



Анастасія Сербіна,
аналітик Видавничого будинку «Фактор», адвокат

Наказом Міністерства юстиції України від 27.02.2017 р. № 680/5 затверджено Положення про визначення особам, засудженим до довічного позбавлення волі та позбавлення волі на певний строк, виду колонії, порядку направлення для відбування покарання осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, арешту й обмеження волі та їх переведення¹. Це Положення визначає вид установ виконання покарань, а також механізм направлення для відбування покарання засуджених осіб та їх переведення.

МІСЦЯ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ

Після того, як вирок суду відносно засудженої особи набуде законної сили, ця особа має бути направлена до установи виконання покарання з урахуванням призначеного виду покарання.

Згідно з ч. 2 ст. 11 Кримінально-виконавчого кодексу України² **установами виконання покарань є:** арештні дома, кримінально-виконавчі установи, спеціальні виховні установи, слідчі

ізолятори у випадках, передбачених цим Кодексом.

Особи, засуджені до арешту, відбувають покарання, як правило, **за місцем засудження в арештних домах**, а військовослужбовці — на гауптвахтах (ст. 50 КВК). Що важливо, засуджений відбуває весь строк покарання **в одному арештному домі**.

Згідно зі ст. 51 КВК засуджені до покарання у виді арешту **тримаються в умовах ізоляції з роздільним триманням:**

1	чоловіків
2	жінок
3	неповнолітніх
4	засуджених, які раніше притягалися до кримінальної відповідальності
5	засуджених, які раніше відбували покарання в місцях позбавлення волі
6	засуджених, які раніше працювали в суді, органах прокуратури, юстиції та правоохоронних органах

Іноземні громадяни і особи без громадянства, як правило, тримаються окремо від інших засуджених.

Кримінально-виконавчі установи поділяються на кримінально-виконавчі установи відкритого типу (виправні центри) і кримінально-виконавчі установи закритого типу (виправні колонії).

Згідно зі ст. 56 КВК особи, засуджені до обмеження волі, **відбувають покарання у виправних центрах**, як правило, у межах адміністративно-територіальної одиниці **відповідно до їх місця проживання** до засудження.

¹ Далі за текстом — Положення.

² Далі за текстом — КВК.



Виправні колонії виконують покарання у виді позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі.

Виправні колонії поділяються на колонії мінімального, середнього і максимального рівнів безпеки.

Виправні колонії **мінімального рівня безпеки** поділяються на колонії мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання і колонії мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання.

У виправних колоніях **середнього рівня безпеки** можуть створюватися сектори максимального рівня безпеки для відбування покарання чоловіками, засудженими до довічного позбавлення волі.

У виправних колоніях мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання можуть створюватися сектори середнього рівня безпеки для відбування покарання жінками, засудженими до довічного позбавлення волі.

Види виправних колоній					
відкритого типу	закритого типу				
	мінімального рівня безпеки		середнього рівня безпеки	максимального рівня безпеки	
	з полегшеними умовами тримання	із загальними умовами тримання	у т. ч. сектори максимального рівня безпеки для чоловіків-довічників	із звичайними жилими приміщеннями	з приміщеннями камерного типу або сектори
		у т. ч. сектори середнього рівня безпеки для відбування покарання жінками-довічниками			

Вид колонії, в якій засуджені до позбавлення волі відбувають покарання, визначається на підставі Кримінального кодексу України і KBK центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань.

ВИЗНАЧЕННЯ ВИДУ КОЛОНІЇ

Розділ II Положення регламентує порядок визначення засудженому до позбавлення волі виду колонії.

Відповідно до п. 1 розд. II Положення **до виправних колоній мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання направляються:**

1	засуджені вперше до позбавлення волі за злочини, вчинені з необережності
2	засуджені за злочини невеликої та середньої тяжкості

Не підлягають направленню із слідчих ізоляторів до виправних колоній мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання:

1	інваліди першої і другої груп та особи, які досягли пенсійного віку
2	вагітні жінки та жінки, які мають при собі дітей віком до трьох років
3	особи, які не пройшли повний курс лікування венеричного захворювання, активної форми туберкульозу, психічного розладу, алкоголізму та наркоманії
4	особи, яких засуджено за вчинення умисного злочину в період відбування покарання у виді арешту або обмеження волі

До виправних колоній мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання направляються:

1	чоловіки, вперше засуджені до позбавлення волі за злочини невеликої та середньої тяжкості
2	жінки, засуджені за злочини невеликої та середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини



До виправних колоній середнього рівня безпеки направляються:

Жінки	Чоловіки
засуджені до покарання у виді довічного позбавлення волі	вперше засуджені до позбавлення волі за тяжкі та особливо тяжкі злочини
яким покарання у виді смертної кари або довічного позбавлення волі замінено позбавленням волі на певний строк у порядку помилування або амністії	які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі засуджені за вчинення умисного злочину середньої тяжкості в період відбування покарання у виді позбавлення волі

До виправних колоній максимального рівня безпеки направляються чоловіки:

1	засуджені до покарання у виді довічного позбавлення волі
2	яким покарання у виді смертної кари замінено довічним позбавленням волі
3	яким покарання у виді смертної кари або довічного позбавлення волі замінено позбавленням волі на певний строк у порядку помилування або амністії
4	засуджені за умисні особливо тяжкі злочини
5	засуджені за вчинення умисного тяжкого або особливо тяжкого злочину в період відбування покарання у виді позбавлення волі

До виправних колоній максимального рівня безпеки з відбуванням покарання **у звичайних жилих приміщеннях направляються чоловіки:**

1	засуджені за умисні особливо тяжкі злочини
2	яким покарання у виді смертної кари або довічного позбавлення волі замінено позбавленням волі на певний строк у порядку помилування або амністії
3	які раніше двічі в будь-якій послідовності були засуджені до позбавлення волі за такі злочини: проти основ національної безпеки України; умисне вбивство; умисне тяжке тілесне ушкодження; захоплення заручників; зґвалтування; розбій, вчинений при обтяжуючих обставинах; вимагання, вчинене при обтяжуючих обставинах; виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї; створення злочинної організації; бандитизм; терористичний акт; створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань; викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем; незаконне заволодіння транспортним засобом при обтяжуючих обставинах; контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів; організація або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів; посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця; посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя; злісна непокоря вимогам адміністрації виправної установи; втеча з місця позбавлення волі або з-під варти; посягання на життя представника іноземної держави — і які знову вчинили будь-який з перелічених злочинів, за який вони засуджені до покарання у виді позбавлення волі

До виправних колоній максимального рівня безпеки з відбуванням покарання **у приміщеннях камерного типу або відповідних секторах направляються чоловіки:**

1	засуджені до покарання у виді довічного позбавлення волі
2	яким покарання у виді смертної кари замінено довічним позбавленням волі



3	засуджені за умисні особливо тяжкі злочини
4	засуджені за вчинення умисного тяжкого або особливо тяжкого злочину в період відбування покарання у виді позбавлення волі
5	які раніше були засуджені до позбавлення волі за будь-який з таких злочинів: проти основ національної безпеки України; умисне вбивство при обтяжуючих обставинах; захоплення заручників; зґвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки, а також зґвалтування неповнолітньої чи неповнолітнього, малолітньої чи малолітнього; розбій, вчинений організованою групою або поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень; вимагання, вчинене організованою групою або поєднане із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження; створення злочинної організації; бандитизм; терористичний акт; посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця; посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя; злісна непокоря вимогам адміністрації виправної установи; втеча з місця позбавлення волі або з-під варти — і які знову вчинили будь-який з перелічених злочинів, за який вони засуджені до покарання у виді позбавлення волі

Слідчі ізолятори виконують функції виправних колоній мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання і виправних колоній середнього рівня безпеки стосовно засуджених, які залишені для роботи з господарського обслуговування (ч. 3 ст. 18 КВК).

Неповнолітні особи, засуджені до покарання у виді позбавлення волі, направляються із слідчих ізоляторів до спеціальних виховних установ.

Особи, які вчинили злочин у неповнолітньому віці і до набрання вироком законної сили досягли повноліття, направляються до виправних колоній мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання.

Особа визнається такою, що раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі, у разі, якщо вона раніше була засуджена до покарання у виді позбавлення волі та відбувала його в кримінально-виконавчих установах чи слідчому ізоляторі.

НАПРАВЛЕННЯ ЗАСУДЖЕНОГО

Особи, засуджені до обмеження волі, прямують за рахунок держави до місця відбування покарання самостійно. Уповноважений орган з питань пробації згідно з вироком суду вручає засудженому **припис про виїзд до місця відбування покарання**. Не пізніше **трьох діб** з дня одержання припису засуджений зобов'язаний виїхати до місця відбування покарання і прибути туди відповідно до вказаного в приписі строку (ст. 57 КВК України).

Уповноважений орган з питань пробації надсилає засудженому **виклик**, за яким він зобов'язаний з'явитися для вручення припису та ознайомлення з порядком і умовами відбування покарання.

З урахуванням особи та інших обставин кримінального провадження **суд може направити** засудженого до об-

меження волі до місця відбування покарання у порядку, встановленому для осіб, засуджених до позбавлення волі. У цьому випадку засуджений **звільняється з-під варти при прибутті до місця відбування покарання**.

У разі невиїзду засудженого до місця відбування покарання без поважних причин або ухилення засудженого від отримання припису суд **за поданням** уповноваженого органу з питань пробації направляє засудженого до місця відбування покарання в порядку, встановленому для засуджених до позбавлення волі.

Поважними причинами невиїзду засудженого після отримання припису до місця відбування покарання в призначений строк є хвороба та інші обставини, що фактично позбавляють його можливості своєчасно прибути за викликом і документально підтверджені.

Належним підтвердженням отримання засудженим припису є його підпис про отримання припису.

Ухиленням засудженого від отримання припису є його умисні дії, що унеможливають вручення припису персоналом уповноваженого органу з питань пробації та підтверджуються документально.

У разі неприбуття засудженого до обмеження волі до місця відбування покарання та в разі, якщо його місцезнаходження невідоме, уповноважений орган з питань пробації надсилає органам Національної поліції **подання про оголошення його в розшук** та подання до суду для вирішення питання направлення засудженого до місця відбування покарання в порядку, встановленому для засуджених до позбавлення волі. Після затримання засуджений направляється до місця відбування покарання в порядку, встановленому для засуджених до позбавлення волі.

Особи, засуджені до позбавлення волі, направ-



ляються для відбування покарання **не пізніше десятиденного строку** з дня набрання вироком законної сили або з дня надходження із суду розпорядження про виконання вироку, який набрав законної сили. Протягом цього строку засуджений має право на короткострокове побачення з близькими родичами (ст. 87 КВК).

Порядок направлення для відбування покарання осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, арешту та обмеження волі, до уста-

нов виконання покарань визначений розд. III Положення.

Направлення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі (довічники/на певний строк) до установ виконання покарань, їх переведення до іншої установи **здійснюється на підставі запиту на наряд** із слідчих ізоляторів до установ виконання покарань, на підставі якого **видається наряд про направлення** таких осіб із слідчих ізоляторів до установ виконання покарань.

Довідково!

Запит на наряд — документ, в якому зазначаються прізвище, ім'я, по батькові особи (осіб), засудженої(их) до довічного позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, арешту чи обмеження волі, яка (які) підлягає(ють) направленню до установи виконання покарань або переведенню для відбування покарання з однієї установи виконання покарань до іншої, та інша інформація про засудженого, необхідна для визначення установи, в якій особа має відбувати покарання.

Наряд — рішення, що видається підрозділом по контролю за виконанням судових рішень для направлення особи (осіб), засудженої(их) до довічного позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, арешту чи обмеження волі, яка (які) підлягає(ють) направленню до установи виконання покарань або переведенню для відбування покарання з однієї установи виконання покарань до іншої.

Наряди видаються підрозділами слідчого ізолятора, міжрегіонального управління, Міністерства юстиції України, які здійснюють контроль за виконанням судових рішень, **на підставі рішення комісії СІЗО про визначення рівня безпеки виправної колонії**

та відповідних рішень міжрегіональних і центральної комісії.

За нарядами підрозділу слідчого ізолятора, який здійснює контроль за виконанням судових рішень, до установ виконання покарань **направляються:**

Категорія засудженого	Місце відбування покарання у вигляді позбавлення волі
засуджені неповнолітні особи жіночої статі	Мелітопольська установа виконання покарань (№ 144)
неодноразово засуджені неповнолітні особи чоловічої статі	Кременчуцька виховна колонія
засуджені до позбавлення волі на певний строк чоловіки, які раніше працювали в суді, органах прокуратури, юстиції та правоохоронних органах	Менська виправна колонія (№ 91)
уперше засуджені до позбавлення волі на певний строк жінки, які раніше працювали в суді, органах прокуратури, юстиції та правоохоронних органах	сектор при Галицькій виправній колонії (№ 128)
чоловіки, уперше засуджені до позбавлення волі на певний строк за злочини, вчинені з необережності, які раніше працювали в суді, органах прокуратури, юстиції та правоохоронних органах	Кагарлицька виправна колонія (№ 115)
уперше засуджені до позбавлення волі вагітні жінки та жінки, які мають при собі дітей віком до трьох років	Чорноморська виправна колонія (№ 74)
неодноразово засуджені до позбавлення волі вагітні жінки та жінки, які мають при собі дітей віком до трьох років	Чернігівська виправна колонія (№ 44)

За нарядами підрозділу міжрегіонального управління, який здійснює контроль за виконанням судових рішень, виданими на підставі запиту на наряд щодо направлення для відбування покарання

осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, арешту й обмеження волі, комісії СІЗО, **направляються:**



Категорія засудженого	Місце відбування покарання у вигляді позбавлення волі
особи, засуджені до довічного позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, а також засуджені, яким обмеження волі призначено за наслідками заміни невідбутої частини покарання більш м'яким	установа виконання покарань, яка розташована у межах зони діяльності міжрегіонального управління
особи у порядку, встановленому для засуджених до позбавлення волі на певний строк на підставі відповідного рішення суду, крім на підставі наряду СІЗО чи підрозділу Мін'юсту	виправний центр

За нарядами підрозділу Міністерства юстиції України, який здійснює контроль за виконанням судових рішень, направляються:

1	особи, засуджені до довічного позбавлення волі та позбавлення волі на певний строк, розмістити яких немає змоги через відсутність достатньої кількості місць у виправних колоніях чи секторах визначеного рівня безпеки у зоні діяльності міжрегіонального управління або місць для окремого розміщення осіб, яких засуджено за одним вироком суду
2	особи, які до засудження постійно проживали за межами адміністративно-територіальної одиниці, де вони вчинили злочин, та мають постійні соціальні зв'язки з близькими родичами та членами сім'ї за межами зони діяльності міжрегіонального управління
3	засуджені іноземці, громадянство яких документально підтверджено (національний паспорт, паспортний документ, довідка з дипломатичного представництва, запис у судовому рішенні), незалежно від наявності у зоні діяльності міжрегіонального управління установ відповідного рівня безпеки
4	засуджені особи, які передані на територію України з інших держав для подальшого відбування покарання, незалежно від наявності в зоні діяльності міжрегіонального управління установ виконання покарань відповідного рівня безпеки

Запит на наряд щодо направлення засуджених до установ виконання покарань підписується керівником підрозділу, який здійснює контроль за виконанням судових рішень, та начальником СІЗО і скеровується до підрозділу міжрегіонального управління, який здійснює контроль за виконанням судових рішень. До запиту додається протокол комісії СІЗО про визначення засудженому установи виконання покарань.

Більш детально про порядок направлення та розгляду нарядів можна подивитись у розділі III Положення.

Про прибуття засудженого до місця відбування покарання адміністрація органу чи установи виконання покарань **зобов'язана протягом трьох діб** повідомити одного із членів сім'ї або близьких родичів на вибір засудженого.

ПЕРЕВЕДЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ

Нормами КВК України перелічені чіткі підстави, які дозволяють переводити засуджених. Так, відповідно до ч. 6 ст. 57 КВК допускається переведення засудженого до обмеження волі для подальшого відбування покарання з одного виправного центру до іншого

для розміщення засудженого **за місцем проживання його близьких родичів за наявності поважних причин**, що перешкоджають подальшому перебуванню засудженого в цьому виправному центрі. А згідно з ч. 2 ст. 93 КВК переведення засудженого до позбавлення волі для дальшого відбування покарання з однієї виправної чи виховної колонії до іншої допускається **за виняткових обставин, які перешкоджають подальшому перебуванню засудженого** в цій виправній чи виховній колонії.

Переведення засудженого до арешту з одного арештного дому до іншого допускається **в разі його хвороби або для забезпечення його безпеки**, а також з інших поважних причин, що перешкоджають подальшому перебуванню засудженого в цьому арештному домі (ч. 2 ст. 50 КВК).

Підстави для переведення та порядок вирішення питання про можливість переведення засудженого визначено розділом IV Положення.

Переведення засудженого для подальшого відбування покарання без зміни умов тримання з однієї виправної чи виховної колонії до іншої **в межах** зони



діяльності міжрегіонального управління здійснюється за рішенням міжрегіональної комісії.

Міжрегіональна комісія — колегіальний орган, що утворюється в міжрегіональному управлінні з питань виконання кримінальних покарань та пробачії Міністерства юстиції, який здійснює направлення для відбування покарання осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, арешту чи обмеження волі, їх переведення для відбування покарання з однієї установи виконання покарань до іншої та розглядає скарги на рішення комісії ЦІЗО.

Переведення засудженого для подальшого відбування покарання без зміни умов тримання з однієї виправної чи виховної колонії до іншої **за межами** зони діяльності міжрегіонального управління здійснюється за рішенням центральної комісії.

Центральна комісія — колегіальний орган, що утворюється у Міністерстві юстиції України, який розглядає скарги на рішення міжрегіональних комісій, здійснює направлення для відбування покарання окремо визначених осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, арешту чи обмеження волі, їх переведення для відбування покарання з однієї установи виконання покарань до іншої.

Переведення засудженого для подальшого відбування покарання з однієї виправної чи виховної колонії до іншої **з підстави «відповідно до його місця проживання до засудження»** здійснюється на підставі **клопотання засудженого**, підпис якого засвідчується керівником адміністрації установи виконання покарань. До клопотання додаються довідка з особової справи засудженого, копії паспортного документа (або іншого документа, що посвідчує особу) та документа, що підтверджує реєстрацію місця проживання або місця перебування до засудження.

Переведення засудженого для дальшого відбування покарання з однієї виправної чи виховної колонії до іншої **з підстави «відповідно до місця постійного проживання близьких родичів та/або членів сім'ї засудженого»** здійснюється на підставі **клопотання засудженого або близького родича чи члена сім'ї засудженої особи**. Підпис засудженого на клопотанні засвідчується керівником адміністрації установи виконання покарань.

Близькими родичами та члени сім'ї в розумінні цього Положення є чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний

брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

У клопотанні про переведення має міститися додаткова інформація щодо всіх близьких родичів та членів сім'ї засудженого відповідно до ступеня їх спорідненості та місця їх постійного проживання.

До клопотання про переведення додаються довідка-витяг з особової справи засудженого, копії паспортних документів засудженої особи та близьких родичів чи членів сім'ї засудженої особи, а також оригінали або нотаріально засвідчені копії довідки про реєстрацію місця проживання або місця перебування близького родича чи члена сім'ї, який звернувся з клопотанням, документів, що підтверджують наявність родинних стосунків (свідоцтво про народження, свідоцтво про шлюб тощо).

До свідоцтва про народження дитини засудженого додатково додаються довідка про реєстрацію місця проживання або місця перебування дитини та інформація служби у справах дітей за місцем проживання дитини та за місцем проживання засудженого про позбавлення або поновлення його батьківських прав.

Зміна умов тримання засудженого шляхом переведення його до виправної колонії іншого рівня безпеки здійснюється центральною комісією за поданням адміністрації виправної колонії щодо зміни умов тримання засудженого шляхом переведення його до виправної колонії іншого рівня безпеки, погодженим керівником міжрегіонального управління.

У випадках, коли подання передбачає переведення засудженого у більш суворі умови тримання або збільшує обсяг установлених правообмежень, воно обов'язково погоджується зі спостережною комісією.

Переведення засуджених, **які досягли вісімнадцятирічного віку**, із виховної колонії до виправної колонії мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання здійснюється центральною комісією **за наявності рішення педагогічної ради** та подання адміністрації виховної колонії щодо переведення засудженого із виховної колонії до виправної колонії мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання, **погодженого зі службою у справах дітей**.

**Довідково!**

Педагогічна рада — постійно діючий колегіальний орган виховної колонії, головним завданням якого є розгляд питань та надання пропозицій адміністрації виховної колонії щодо організації соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими, удосконалення навчально-виховного процесу.

Переведення засудженого для подальшого відбування покарання з одного виправного центру до іншого здійснюється на підставі рішення центральної комісії за поданням адміністрації виправного центру щодо переведення засудженого до обмеження волі до іншого виправного центру, погодженим із керівником міжрегіонального управління та спостережною комісією.

У разі ініціювання переведення осіб, засуджених до обмеження волі, з одного виправного центру до іншого до подання додаються документи, які підтверджують наявність родинних

стосунків та місце проживання близьких родичів.

У разі ініціювання переведення осіб, засуджених до обмеження волі, з одного виправного центру до іншого наявність поважних причин має бути документально підтверджена.

Додатково слід зазначити, що ст. 101 КВК визначені підстави переведення засуджених до позбавлення волі внаслідок позитивної/негативної поведінки самого засудженого.

Засуджені, які стають на шлях виправлення, переводяться:

Вид установи	Строк відбування покарання
з приміщень камерного типу у звичайні жилі приміщення колонії максимального рівня безпеки або колонію середнього рівня безпеки	після фактичного відбуття не менше однієї четвертої призначеного судом строку покарання
із звичайних жилих приміщень колонії максимального рівня безпеки в колонію середнього рівня безпеки	після фактичного відбуття не менше половини призначеного судом строку покарання
у колоніях мінімального і середнього рівня безпеки — до дільниці соціальної реабілітації	не менше однієї четвертої строку покарання, призначеного судом за злочин середньої тяжкості
	не менше третини строку покарання за умисний тяжкий злочин, а також у разі, коли особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона була засуджена до позбавлення волі
	не менше половини строку покарання за особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання

Не підлягають переведенню до дільниці соціальної реабілітації:

1	особи, які мають достроково не зняті або не погашені у встановленому законом порядку стягнення, зазначені в абзацах 4, 6 — 10 ст. 132 КВК, протягом строку, визначеного ст. 134 цього Кодексу
2	інваліди першої та другої груп та особи, які досягли пенсійного віку
3	особи, які не пройшли повний курс лікування венеричного захворювання, активної форми туберкульозу, психічного розладу, алкоголізму та наркоманії
4	особи, яких засуджено за вчинення умисного злочину в період відбування покарання у виді арешту або обмеження волі

Засуджені, які злісно порушують режим відбування покарання, можуть бути переведені: з дільниці соціальної реабілітації до іншої дільниці; з колонії серед-

нього рівня безпеки чи звичайного жилого приміщення колонії максимального рівня безпеки в приміщення камерного типу колонії максимального рівня безпеки.



АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ОКРЕМИХ РІШЕНЬ, УХВАЛЕНИХ ЄСПЛ ПРОТЯГОМ БЕРЕЗНЯ 2017 РОКУ



Олександр Дроздов, адвокат, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Голова ВКДКА, Перший проректор Вищої школи адвокатури, к. ю. н.

Олена Дроздова, адвокат, викладач кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка С. Дем'янчука, 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 деякі з них, прийняті протягом березня 2017 року.

1. Рішення ЄСПЛ від 28.03.17 р. у справі «Фернандес де Олівейра (Fernandes de Oliveira) проти Португалії» (заява № 78103/14)².

Факти. Сина заявника добровільно помістили в державну психіатричну лікарню для лікування після спроби самогубства на початку квітня 2000 року. 27 квітня 2000 року він утік з приміщення лікарні і стрибнув перед потягом. Юнак уже був госпіталізований декілька разів у тій самій лікарні через його психічне захворювання, яке посилювалося пристрастю до алкоголю і наркотиків. З історії хвороби лікарні було відомо про його попередні спроби самогубства.

Право. Стаття 2 (Право на життя) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод³ (матеріальний аспект). З урахуванням історії хвороби сина заявника і, зокрема, того факту, що він намагався скоїти самогубство три тижні тому, співробітники лікарні мали підстави очікувати, що він може спробувати покінчити з життям знову. Крім того, оскільки він утік з приміщення лікарні раніше, у світлі його

діагнозу можливо було передбачити ще одну спробу втечі з можливістю смертельного наслідку.

ЄСПЛ був обізнаний про нову тенденцію надавати лікування відповідно до режиму «відкритих дверей» особам з психічними захворюваннями. Проте цей вид лікування не може звільнити державу від її зобов'язань захищати психічно хворих пацієнтів від ризиків, які вони створюють для самих себе. Тому необхідно було встановити справедливий баланс між зобов'язаннями держави відповідно до ст. 2 Конвенції та необхідністю надання медичної допомоги в режимі «відкритих дверей» з урахуванням індивідуальних потреб стосовно спеціального моніторингу суїцидальних пацієнтів. Під час установа балансу не слід розрізняти добровільну і примусову госпіталізацію: оскільки хворий, якого добровільно помістили до стаціонару, знаходився під спостереженням і наглядом лікарні, зобов'язання держави повинні були бути такими ж, бо в іншому випадку хворі, яких добровільно помістили до стаціонару, були б позбавлені захисту ст. 2 КЗПЛ.

¹ Далі — ЄСПЛ або Суд.

² Case of «Fernandes de Oliveira v. Portugal». 28 March 2017. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172329>.

³ Далі — КЗПЛ, Конвенція.

У лікарні перевірялося, чи були присутні пацієнти під час прийому їжі і ліків. Крім того, існував механізм реагування у випадках, коли була помічена відсутність пацієнта, який полягав у пошуку зниклого пацієнта на території лікарні та інформуванні поліції і сім'ї. У цій справі сина заявника востаннє бачили через деякий час після 16:00, але його відсутність не була відзначена приблизно до 19:00, коли він не з'явився на вечерю. На той час він був уже мертвий. Тому надзвичайна процедура стала неефективною в запобіганні його втечі і, у кінцевому рахунку, його самогубства. Ризик посилювався відкритим і необмеженим доступом з території лікарні до залізничної платформи.

У світлі позитивного зобов'язання вживати попереджувальних заходів для захисту особи, життя якої знаходиться під загрозою, і у випадку психічно хворого пацієнта, який нещодавно намагався скоїти самогубство і був схильний до втечі, від співробітників лікарні необхідно було очікувати встановлення гарантій для забезпечення того, щоб він не залишив територію лікарні на більш регулярній основі.

Висновок: порушення (прийняте одноголосно).

Суд також одноголосно постановив, що мало місця порушення процесуального аспекту ст. 2 КЗПЛ, оскільки провадження тривало понад одинадцять років на двох рівнях юрисдикції. Національні правові механізми, загалом, не забезпечили на практиці ефективне й оперативне реагування влади відповідно до процесуальних зобов'язань держави.

Стаття 41 (Справедлива сатисфакція) КЗПЛ: 703,80 євро — відшкодування матеріальної шкоди; 25000 євро — відшкодування моральної шкоди.

У наведеному контексті практичний інтерес становлять, зокрема, рішення ЄСПЛ у справах «**Кінан проти Сполученого Королівства**» від 03.04.01 р. (заява № 27229/95) та «**Хіллер проти Австрії**» від 22.11.16 р. (заява № 1967/14)⁴.

2. Стаття 3 (Заборона катування) КЗПЛ.

У своєму рішенні у справі «**В.К. проти Росії**» від 07.03.17 р. (заява № 68059/13) ЄСПЛ установив порушення ст. 3 КЗПЛ у зв'язку з жорстоким поведінням вчителя з чотирирічним хлопчиком у дитячому садку⁵.

Факти. Заявник стверджував, що він, у віці чотирьох років, зазнав жорстокого поводження вчителів під час відвідування дитячого садка. У низці випадків його замикали в темряві в туалеті і говорили, що його з'їдять щури. Він був змушений стояти в коридорі в натільній білизні з піднятими руками протягом тривалого проміжку часу, і в одному випадку його рот і руки заклеювали скотчем. Очні краплі були застосовані силою без згоди або рецепту. Йому сказали: якщо він буде скаржитися батькам, то зазнає наступного покарання.

Під час розгляду справи відповідно до Конвенції заявник скаржився *inter alia* на те, що він зазнав жорстокого поводження вчителів державного дитячого садку і розслідування його тверджень про жорстоке поводження було неефективним.

Право. Стаття 3 КЗПЛ (матеріальний аспект). ЄСПЛ установив з необхідним рівнем доказів, що співробітники дитячого садка піддавали заявника оскарженому втручання. З огляду на надзвичайно молодий вік заявника тоді, той факт, що ставлення тривало протягом декількох тижнів, а також багато років після цього він продовжував страждати від форми посттравматичного неврологічного розладу і з огляду на те, що дії були скоєні вчителями у статусі влади та управління, сукупний ефект актів насильства зробили ставлення досить серйозним для того, щоб розглядати його як нелюдське і таке, що принижує гідність поводження згідно зі ст. 3 Конвенції.

Стосовно того, чи була держава відповідальною за жорстоке поводження, державний або муніципальний дитячий садок забезпечував державну службу і мав дуже сильні інституційні та економічні зв'язки з державою, і його освітня та економічна незалежність була істотно обмежена державним регулюванням і регулярними державними перевітками. Згідно із законодавством РФ відповідальність дитячого садка та через нього відповідальність держави гарантувалась діями або бездіяльністю вчителів, скоєних під час виконання їх функцій. Ці фактори були достатні для того, щоб виявити, що під час виконання своїх функцій викладачів державних або муніципальних дитячих садків можливо було розглядати як представників держа-

⁴ Case of «Keenan v. the United Kingdom». 3 April 2001. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59365>; Case of «Hiller v. Austria». 22 November 2016. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-16878>.

⁵ Case of «V.K. v. Russia». 7 March 2017. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171778>.



ви. Заявник зазнав жорстокого поводження під час виняткового опікування державного дитячого садка, який під контролем держави виконував державну службу догляду та виховання дітей молодшого віку в душі поваги і захисту їх здоров'я і благополуччя. Він зазнав жорстокого поводження вчителів під час навчальних занять, які виконували свої обов'язки по догляду за ним. Оскаржені дії були пов'язані з їх роллю вчителів. Отже, держава несла пряму відповідальність за незаконні дії.

Тому держава була відповідальною згідно зі ст. 3 КЗПЛ за нелюдське і таке, що принижує гідність, поводження, яких зазнав заявник.

Висновок: порушення (прийняте одноголосно).

Суд також одноголосно встановив порушення процесуального аспекту ст. 3 КЗПЛ, оскільки затримки у внутрішньому розслідуванні призвели до закінчення строку давності переслідування викладачів, про яких ідеться.

Стаття 41 КЗПЛ: 25000 євро — відшкодування моральної шкоди; 3000 євро — відшкодування матеріальної шкоди.

3. Рішення ЄСПЛ від 28.03.17 р. у справі «Шкорянець проти Хорватії» (заява № 25536/14)⁶.

Факти. Заявник і її партнер, який мав циганське походження, зазнали нападу двох осіб, які викрикували антициганські образи безпосередньо перед і під час нападу. Заявника розглядали як свідка в кримінальній справі, а не як жертву разом з її партнером. Під час розгляду справи відповідно до Конвенції заявник скаржився на передбачувану відмову національних органів влади ефективно виконувати їх позитивні зобов'язання стосовно актів насильства на підставі раси проти неї в порушення ст. 3 і 14 (Заборона дискримінації) КЗПЛ.

Право. Стаття 3 (процесуальний аспект) разом зі ст. 14 КЗПЛ. Обов'язок влади — знайти можливий зв'язок між расистськими поглядами і цим актом насильства, який був частиною відповідальності, покладеної на державу відповідно до ст. 3 і 14 КЗПЛ, стосувався не лише актів насильства, заснованих на дійсному або передбачуваному особистому статусі жертви або характеристиках, але і актів насильства, заснованого на фактичній або передбачуваній близькості

об'єднання жертви або зв'язку з іншою особою, який дійсно або імовірно мав особливий статус або характерну рису, яка підлягає захистові. У таких випадках влада повинна була виконувати дії, які були обґрунтованими за обставин, а саме: зібрати і зафіксувати докази, вивчити всі практичні засоби виявлення правди і надати повністю обґрунтовані, неупереджені та об'єктивні рішення без нехтування підозрілими фактами, які могли б свідчити про расово мотивоване насильство.

Стаття 3 КЗПЛ вимагала впровадження відповідних кримінально-правових механізмів, якщо рівень тяжкості насильства, завданого приватній особі, викликав захист відповідно до цього положення. Ці принципи застосовувалися а fortiori у випадках насильства на підставі расової дискримінації. Суд визнав, що законодавство Хорватії забезпечувало відповідні правові механізми для забезпечення прийнятного рівня захисту заявника за обставин. Проте в цьому випадку слідчі органи зосередили своє розслідування та аналіз лише на елементі злочину на підставі ненависті, пов'язаній з нападом насильства стосовно партнера заявника. Вони не змогли провести ретельне оцінювання відповідних ситуативних чинників і зв'язку між стосунками заявника з її партнером і расистським мотивом нападу на них. Заявник зробила певні заяви про расово мотивоване насильство, спрямоване проти неї у її обвинуваченні в скоєнні злочину. Наполягання слідчих органів на тому, що вона сама не мала циганського походження та їх нездатність визначити, чи сприймалась вона нападниками як особа циганського походження, а також їх нездатність взяти до уваги і встановити зв'язок між расистським мотивом нападу і стосунками заявника з її партнером, викликало недосконале оцінювання обставин справи. Це порушувало відповідність процесуального реагування національних органів влади на твердження заявника про расово мотивований акт насильства проти неї до такого ступеня, який був несумісним із зобов'язанням держави вжити всіх необхідних заходів для того, щоб виявити роль расистських мотивів в інциденті.

Висновок: порушення (прийняте одноголосно).

Стаття 41 КЗПЛ: 12500 євро — відшкодування моральної шкоди.

У наведеному контексті науковий та практичний інтерес становлять рішення ЄСПЛ у справах «Ше-

⁶ Case of «Škorjanec v. Croatia». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172327>.



чіч (Šečić) проти Хорватії» від 31.05.07 р. (заява № 40116/02)⁷; **«Абду проти Болгарії»** від 11.03.14 р. (заява № 26827/08)⁸; **«Балаж проти Угорщини»** від 20.10.15 р. (заява № 5529/12)⁹ та **«R.B. проти Угорщини»** від 12.04.16 р. (заява № 64602/12)¹⁰.

3.1. Вважаємо, що на особливу увагу серед інших заслугує справа **«Шечіч (Šečić) проти Хорватії»**.

Факти. Заявник, за походженням рома, зазнав нападу двох невідомих чоловіків під час збору металобрухту в м. Загреб у квітні 1999 року. Нападники били його дерев'яними дошками, вигукуючи расистські образи, а двоє інших чоловіків продовжували дивитися на це. Незабаром після нападу прибула поліція, опитала людей на місці події і безуспішно намагалася знайти нападників. Заявник отримав множинні переломи ребер, а пізніше йому поставили діагноз — посттравматичний стресовий розлад. У липні 1999 року юрист заявника подав заяву про порушення кримінальної справи. Однак ні заявник, ні очевидці події не змогли дати поліції чіткого опису нападників. У 2000 році юрист повідомив до прокуратури, що особи, відповідальні за напад на заявника, скоїли ще низку інших нападів на ромів. Юристом було позначено два напрямки розслідування: свідок, який впізнав одного з нападників, і телевізійне інтерв'ю, у якому молодий скінхед зізнався в участі в нападах на рома в м. Загреб. Жоден з напрямків результатів не приніс. Особу, яку впізнав свідок, було виключено з розслідування без проведення допиту, оскільки ніхто з інших свідків його не впізнав, незважаючи на дуже помітний шрам, а також зовні не було схоже, що він належав до групи скінхедів. Аналогічно поліція не змогла допитати особу, яка брала участь у телеінтерв'ю, оскільки журналісти відмовилися розкрити його особистість. У лютому 2001 року юрист заявника повідомив до прокуратури про ще декілька випадків нападів на ромів з боку скінхедів і передав імена та адреси жертв і свідків. Цей кримінальний процес, як і раніше, перебуває на етапі попереднього розгляду. Спроба заявника прискорити процес направленням скарги до Конституційного суду була відхилена на тій підставі, що подібні справи не підпадають під його юрисдикцію.

Право. Стаття 3 КЗПЛ. Ушкодження, отримані заявником, були досить серйозними і можуть розглядатися як жорстоке поводження. Органи влади зобов'язані були вжити усіх розумних заходів для негайного збирання відповідних доказів. Однак це кримінальне провадження знаходилося на етапі попереднього розгляду вже майже сім років, протягом яких поліція не висунула жодних звинувачень. І хоча поліцією було зроблено висновок, що напад скоєно скінхедами, які, як відомо, брали участь у подібних інцидентах, ніхто з учасників цієї групи не був опитаний, і надана за ними інформація не була в будь-якій мірі використана. Більш того, особу, яку впізнав очевидець, було виключено поліцією зі списку можливих підозрюваних без проведення допиту. Поліція також не намагалася отримати судовий наказ про розкриття журналістом свого джерела інформації, незважаючи на зміни в законі від 2003 року, який дозволяв звернутися до суду за подібним наказом. Отримання такого судового наказу не обов'язково порушувало б свободу засобів масової інформації, гарантовану ст. 10 Конвенції, оскільки компетентний суд зважав би на всі інтереси і вирішував, чи повинна бути розкрита особистість джерела. І нарешті, поліція не скористалася жодною з інших можливостей для проведення розслідування, що були в неї, і жодної дії не було вчинено з 2001 року.

Рішення: порушення (прийнято одноголосно).

Стаття 14 разом зі ст. 3 КЗПЛ. Нападники на заявника підозрювалися в приналежності до групи скінхедів. Дані групи за своєю природою керуються екстремістською і расистською ідеологією. Відповідно, знаючи, що напад імовірно став результатом етнічної ненависті, поліція не мала затягувати розслідування більш ніж на сім років, не вчиняючи будь-яких істотних дій для встановлення або притягнення до відповідальності винних.

Рішення: порушення (прийнято одноголосно).

У порядку застосування ст. 41 Конвенції ЄСПЛ надав компенсацію моральної шкоди в розмірі 8000 євро.

4. У своєму рішенні у справі **«Ільяс і Ахмед проти Угорщини»** від 14.03.17 р. (заява № 47287/15)¹¹ фактич-

⁷ Case of «Šečić v. Croatia». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80711>.

⁸ Case of «Abdu v. Bulgaria». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141908>.

⁹ Case of «Balázs v. Hungary». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158033>.

¹⁰ Case of «R.B. v. Hungary». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161983>.

¹¹ Case of «Ilias and Ahmed v. Hungary». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-17209>.



не утримання заявників двадцять три дні у транзитній зоні ЄСПЛ визнав порушенням КЗПЛ

Факти. Заявники, громадяни Бангладешу, прибули в транзитну зону, розташовану на кордоні між Угорщиною та Сербією, і подали заяви про надання притулку. Їх заяви були відхилені, і вони були переправлені назад до Сербії. Під час розгляду справи відповідно до Конвенції вони скаржилися, зокрема, на те, що позбавлення їх свободи в транзитній зоні було незаконним, умови їх передбачуваного незаконного утримання під вартою були невідповідними і їх висилка до Сербії піддавала їх дійсному ризику нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження.

Право. Стаття 3 КЗПЛ. (а) Умови утримання під вартою в транзитній зоні. Заявники були обмежені закритою площею близько 110 кв. м протягом 23 днів. Поруч з цією територією вони отримали кімнату в одному з декількох спеціалізованих контейнерів. У кімнаті налічувалось п'ять ліжок, але на той час заявники були єдиними мешканцями. У своїй доповіді уряду Угорщини Європейським комітетом з питань запобігання катуванням чи нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання (КЗК) було встановлено, що надане санітарне обладнання не потребувало будь-якого певного коментаря і отримало загалом сприятливе враження установи охорони здоров'я. Заявники були не більш уразливі, ніж будь-які інші дорослі особи, які шукали притулку та знаходились під вартою на той час. Дійсно, не існувало відповідних законних підстав для їх ув'язнення; і відсутність правової основи для позбавлення свободи могло сприяти почуттю неповноцінності, що переважало в оскаржених умовах, але з урахуванням задовільних матеріальних умов і відносно короткого проміжку часу, оскаржене поводження не досягло мінімального рівня тяжкості, необхідного для нелюдського поводження.

Висновок: відсутність порушення (прийняте одностановно).

(б) Висилка до Сербії. Влада Угорщини покладалася на схематичне посилання на перелік безпечних третіх країн. Вона проігнорувала доповіді країни та інші докази, надані заявниками, і призначила несправедливий і надмірний тягар надання доказів. Унаслідок помилки першого заявника за допомогою перекладача мови дарі — мови, якою він не розмовляв, а органи влади з питань надання притулку дали йому інформаційну

листівку про провадження про надання притулку, яка також була мовою дарі. Як наслідок, його шанси на активну участь у провадженні і поясненні подробиць його польоту з країни його походження були вкрай обмежені. Заявники були неписьменними, проте вся інформація, яку вони отримували у провадженні про надання притулку, містилася в листівці. Отже, виявилось, що влада не змогла надати заявникам достатню інформацію про провадження. Переклад рішення у справі був переданий їх адвокату через два місяці після того, як було прийняте відповідне рішення, тоді, коли вони вже залишили Угорщину. Заявники не мали переваги ефективних гарантій, які б захистили їх від піддавання дійсному ризику нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження в порушення ст. 3 Конвенції.

Висновок: порушення (прийняте одностановно).

Стаття 5 § 1 КЗПЛ. (а) Прийнятність. Суд повинен був з'ясувати, чи складало позбавлення свободи за змістом ст. 5 § 1 КЗПЛ розміщення заявників в транзитній зоні. Для того щоб визначити, чи була будь-яка особа позбавлена свободи відправною точкою, повинна бути його певна ситуація і слід було враховувати цілу низку факторів. Поняття «позбавлення свободи» містить як об'єктивні, так і суб'єктивні елементи. Об'єктивний елемент ураховує тип, тривалість, наслідки і спосіб реалізації заходу, про який йдеться, можливість залишити зону обмеженого доступу, ступінь нагляду та контролю за рухами особи і ступінь ізоляції. Суб'єктивний елемент ураховує питання, чи особа на законних підставах погодилась на ув'язнення, про яке йдеться. Різниця між позбавленням і обмеженням свободи була одним із питань ступеня або інтенсивності, а не характеру і сутності. Лише факт, що заявники мали можливість залишити транзитну зону добровільно, не може виключити будь-яке порушення права на свободу.

Заявники були ув'язнені протягом більш ніж трьох тижнів в огороженій території, яка охороняється і до якої неможливо отримати доступ ззовні, а також не мали можливості вийти на територію Угорщини за межами зони. Відповідно, заявники не приймали рішення залишитися в транзитній зоні, і отже, неможливо стверджувати, що вони на законних підставах погодилися на позбавлення свободи. Якщо б заявники залишили територію Угорщини, розгляд їх заяв про надання статусу біженця був би припинений без будь-якої можливості розгляду

по суті. Таким чином, їх утримання в транзитній зоні складало *de facto* позбавлення свободи.

(b) *Сутність*. Перша частина ст. 5 § 1 (f) Конвенції дозволяла затримання особи, яка шукає притулку або інших іммігрантів до надання державою дозволу на в'їзд. Таке затримання має бути сумісним із загальною метою ст. 5 Конвенції, яка полягала в захисті права на свободу і гарантуванні того, що жодна особа не повинна бути позбавлена його або її свободи в довільному порядку. Для того щоб затримання не було визнане довільним, воно відповідно до ст. 5 § 1 (f) Конвенції повинне бути виконане сумлінно; повинне бути тісно пов'язане з метою запобігання несанкціонованого проникнення особи в країну; місце і умови утримання під вартою повинні бути відповідними з урахуванням, що цей захід може бути застосований не до тих осіб, які скоїли кримінальні злочини, а до іноземців, які, часто побоюючись за власне життя, залишали свою країну; і тривалість такого затримання не повинна перевищувати обґрунтовано необхідний термін для переслідуваної мети.

Утримання заявників під вартою в транзитній зоні тривало 23 дні. Відповідні правила не були визначені з достатніми точністю і передбачуваністю. Утримання заявників під вартою, безсумнівно, відбулося *de facto* як питання практичної домовленості. Заявники були позбавлені свободи без будь-якого офіційного рішення влади, виключно внаслідок гнучкого тлумачення загального положення закону — процедура, яка не відповідає вимогам, викладеним у прецедентному праві Суду.

Висновок: порушення (прийняте одноголосно).

Суд також одноголосно встановив порушення ст. 5 § 4 і ст. 13 разом зі ст. 3 Конвенції.

Стаття 41 Конвенції: 10000 євро кожному відшкодування моральної шкоди.

5. Рішення ЄСПЛ у справі «Z.A. та інші проти Росії» від 08.03.17 р. (заява № 61411/15)¹².

Факти. Чотирьох заявників, які шукали притулку, утримували в міжнародній транзитній зоні аеропорту Шереметьєво в Росії протягом періодів — від п'яти місяців до одного року і десяти місяців — після відмови у в'їзді до Росії. Вони були змушені спати на матраці на підлозі в зоні посадки аеропорту, яка була постійно освітленою, переповною і гамірною, а харчувалися аварійними пайками, наданими російським представ-

ництвом УВКБ ООН. Там не було жодної душевої kabini. Під час розгляду справи відповідно до Конвенції заявники скаржилися на те, що були незаконно позбавлені свободи (ст. 5 § 1 Конвенції), та на умови, у яких їх утримували.

Право. Стаття 5 § 1 КЗПЛ. Утримання іноземців в міжнародній зоні аеропорту містить обмеження свободи, яке не у всіх відношеннях можливо порівняти з обмеженням свободи в центрах утримання під вартою. Проте таке обмеження прийнятне лише тоді, коли воно супроводжується гарантіями для осіб, про яких йдеться, і воно не триває надмірно. Інакше — просте обмеження свободи перетворюється на позбавлення свободи. Необхідно враховувати той факт, що цей захід може бути застосований не до тих осіб, які скоїли кримінальні злочини, але й іноземцям, які, часто побоюючись за власне життя, тікали зі своєї країни. Сам факт того, що заявники мали можливість залишити Росію добровільно, не може виключити будь-яке порушення права на свободу.

Суд відхилив твердження уряду Росії стосовно того, що заявники знаходились поза межами «юрисдикції» Росії як міжнародної транзитної лінії. Навіть якщо припустити, що заявники не знаходились на території Росії, утримання їх у міжнародній транзитній зоні було підпорядковано законодавству Росії.

За фактами, заявники, які шукали притулку, залишалися в транзитній зоні протягом значно тривалих проміжків часу (від більш ніж п'яти місяців до одного року і десяти місяців), не могли в'їхати на територію Росії і не мали можливості в'їзду в іншу державу, окрім тієї, яку вони залишили. Відповідно, вони не приймали рішення залишатися в транзитній зоні, і неможливо стверджувати, що вони на законних підставах погодилися на позбавлення свободи. Отже, їх утримання в транзитній зоні складало *de facto* позбавлення свободи.

За відсутності жодних посилань уряду на будь-яке положення законодавства Росії, яке могло бути підставою для обґрунтування позбавлення свободи заявників, тривале ув'язнення в транзитній зоні не мало жодних законних підстав в національному законодавстві. Всупереч твердженням уряду розд. 5 додатка 9 до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію («Чиказька конвенція»), який стосувався «Особи, яким не дозволяється в'їжджати на територію країни і вислані особи», не може бути законною підставою для затримання особи.

¹² Case of «Z.A. and Others v. Russia». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-172107>.



Висновок: порушення (шість голосів проти одного).

Стаття 3 КЗПЛ. Публічний простір, такий як транзитна зона аеропорту, якому не вистачає таких основних зручностей, як ліжок, душових кабін, а також місць, призначених для приготування їжі, був, за визначенням, недостатньо оснащений для того, щоб використовуватись для довгострокового проживання. Суд установив, що під час перебування у транзитній зоні заявники не мали окремих ліжок і не мали доступу до душових кабинок і зручностей для приготування їжі. Крім того, заявники в цій справі терпіли погані умови утримання під вартою не протягом декількох днів, але протягом багатьох місяців поспіль. Умови, які заявники були змушені терпіти під час утримання під вартою протягом тривалих проміжків часу, викликали значні психічні страждання, порушували їх гідність, вони відчували себе ображеними і приниженими, та складали нелюдське і таке, що принижує гідність, поводження у значенні ст. 3 КЗПЛ.

Висновок: порушення (шість голосів проти одного).

Стаття 41 КЗПЛ: суми від 15000 євро до 26000 євро кожному як відшкодування моральної шкоди.

6. Стаття 6 § 1 (Право на справедливий суд) КЗПЛ (кримінальний аспект). Справедливий розгляд спра-

ви. Мотиви для засудження, що були надані суддями, які не брали участі в судовому розгляді, становить порушення КЗПЛ (**рішення ЄСПЛ у справі «Церовшек і Божичнік проти Словенії» від 07.03.17 р. (заяви № 68939/12 і 68949/12)¹³**).

Факти. Заявники були притягнені до кримінальної відповідальності і засуджені за крадіжку суддею. Суддя вийшла зі складу суду після проголошення нею вироку без надання в письмовій формі підстав ухваленого рішення. Через три роки два інші судді, які не брали участі в розгляді справи, надали письмове рішення, посилаючись на матеріали справи. Засудження заявників було підтримане апеляційною інстанцією без будь-якого безпосереднього повторного дослідження доказів. Під час розгляду справи згідно з Конвенцією заявники скаржилися відповідно до ст. 6 § 1 на порушення їх права на справедливий судовий розгляд, оскільки мотиви їх засудження не були надані суддею, який ухвалив рішення.

Право. Стаття 6 § 1 КЗПЛ. Оцінка обставин цієї справи ЄСПЛ ґрунтувалася на своїй попередній прецедентній практиці. А саме, посилаючись, зокрема, на свої рішення у справах **«Саранчов проти України» від 09.06.16 р.¹⁴**, **«Хаджіанастасіу проти Греції» від 16.12.92 р.¹⁵**, **«Такске проти Бельгії»**

¹³ Case of «Cervovšek and Božičnik v. Slovenia». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171777>.

¹⁴ Case of «Saranchov v. Ukraine». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163435>. Нагадаємо, що у цьому рішенні ЄСПЛ, розглянувши скарги заявника, звернув увагу на те, що з самого початку кримінального провадження у справі щодо заявника він підписав два суперечливі документи: в одному він клопотав про призначення йому захисника, в іншому — відмовлявся від цього права. Органами влади не було надано задовільного пояснення цій суперечності. ЄСПЛ висловив сумнів щодо того, чи відображає протокол судового засідання повною мірою всі події, які відбувалися у судовій залі, до появи прокурора, оскільки той з'явився у судові засідання, коли потерпіла залишила залу судових засідань. ЄСПЛ дійшов висновку, що ненадання національними органами заявнику безоплатної правової допомоги під час судового розгляду його справи завдало шкоди справедливості всього кримінального провадження у його справі та констатував порушення п. 1 та п.п. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції.

¹⁵ Case of «Hadjianastassiou v. Greece». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5777>. У цій справі відсутність мотивованого обґрунтування в судовому рішенні військового апеляційного суду і стислість процесуального строку, протягом якого заявник міг подати касаційну скаргу, порушили його право на справедливий судовий розгляд, зокрема, право на достатній час і можливість для підготовки свого захисту. Визнання винним офіцера за розголошення інформації несуттєвого значення, але носить гриф секретності, не порушує його право на свободу висловлення своєї думки. Коротко про факти. 22.10.84 р. п. Хаджіанастасіу, офіцеру грецьких Військово-повітряних сил, постійним судом Військово-повітряних сил р. Афін було винесено обвинувальний вирок за розголошення військової таємниці. З огляду на те, що він передав приватній компанії інформацію, що містилася в дослідній доповіді Військово-повітряних сил, за якою він був відповідальним з боку ВПС за проектування і виробництво керованих ракет, суд визнав його винним і призначив йому міру покарання у вигляді позбавлення волі строком на два роки і шість місяців. П. Хаджіанастасіу подав апеляційну скаргу до військового апеляційного суду, який услід за слуханнями розглянув на засіданні однієї з палат список питань, на які були дані відповіді в позитивній або негативній формах. Виносячи 22.11.85 р. вирок у присутності заявника, військовий апеляційний суд зменшив міру покарання до 5 місяців позбавлення волі за розголошення військової таємниці незначної важливості. 23.11.85 р. заявник подав клопотання про ознайомлення з протоколом слухань. 26.11.85 р. п. Хаджіанастасіу направив скаргу до Касаційного суду. Тільки 10.01.86 р. заявник отримав протокол слухань військового апеляційного суду з викладенням конкретних мотивів його засудження.



від 16.11.10 р.¹⁶ та «Кипріано проти Кіпру» від 15.12.05 р.¹⁷ ЄСПЛ зазначив, що обґрунтоване (мотивоване) рішення є важливим для забезпечення належного здійснення правосуддя і запобігання сва-

11.04.86 р. відбулися слухання у Касаційному суді. 14.04.86 р. заявник представив до Касаційного суду додаткову заяву. Він скаржився на стислість процесуального строку оскарження рішень військових судів і на те, що не було можливості своєчасно ознайомитися зі змістом судових рішень, щодо яких він подав касаційну скаргу. З огляду на те, що він не міг визначити підстави, на які військовий апеляційний суд спирався при ухваленні судового рішення, він пред'явив скаргу, що не мав можливості додатково конкретизувати свою касаційну скаргу. 18.06.86 р. Касаційний суд, вважаючи його аргументи занадто загальними, залишив його скаргу без розгляду через непідсудність. ЄСПЛ повинен був установити, чи були перешкоди, з якими зіткнувся заявник для конкретизації його касаційної скарги з приводу порушень процесуального права, порушенням його права на справедливий судовий розгляд, зокрема, його права мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту (ст. 6-1 і 6-3 Конвенції). Нагадавши, що держави, які підписали Конвенцію, мають значну свободу у визначенні відповідних засобів з метою дотримання вимог ст. 6 КЗПЛ, Суд зазначив, що суди повинні, однак, указувати з достатньою ясністю доводи і мотиви, на яких вони засновують свої рішення. У цій справі судові рішення, яке було оголошено головою військового апеляційного суду, не містило жодної згадки про питання, відображені в протоколі слухань, і не було таким, що цілком ґрунтується на тих же доказах і мотивах, що і рішення постійного суду Військово-повітряних сил. Оскільки заявник отримав протокол судового засідання тільки після того, як він подав касаційну скаргу з питань порушення процесуального права, у нього не було відповідної інформації, щоб конкретизувати свою скаргу. Відповідно до цього суд дійшов висновку, що право на захист було піддано таким обмеженням, що заявнику не було забезпечено справедливого судового розгляду. Унаслідок цього мало місце порушення ст. 6-3 в КЗПЛ, узятій в сукупності зі ст. 6-1 КЗПЛ. Друге питання, яке повинен був вирішити Суд, полягало в тому, щоб визначити, чи порушує розголошення інформації незначної важливості, але яке має гриф секретності, право заявника на свободу висловлення своєї думки, яке гарантується ст. 10 КЗПЛ. Заявивши, що свобода висловлення своєї думки стосується військовослужбовців так, як і всіх інших осіб, які підпадають під юрисдикцію держав-учасниць Конвенції, Суд звернув увагу, що вирок, винесений військовими судами, становив обмеження його права на свободу висловлення. Суд визнав, що обмеження було передбачено «законом» (ст. 97 і 98 Військового кримінального кодексу). Оскільки це обмеження стосувалося розголошення інформації про військово-дослідницький проект, класифікований як секретний, воно переслідувало законну мету «з захисту державної безпеки». Як і уряд, Суд висловив думку, що розголошення факту зацікавленості держави в певному вигляді озброєнь і знання відповідних технічних даних могло спричинити істотну шкоду державній безпеці. У кінцевому рахунку, з огляду на те, що заявник відповідав за експериментальну ракетну програму, він ніс зобов'язання щодо нерозголошення конфіденційних відомостей стосовно виконання своїх службових обов'язків. У світлі всіх цих міркувань Суд дійшов висновку, що військові суди не переступили межу розсуду, що надається національним владам у питаннях державної безпеки. Таким чином, ст. 10 КЗПЛ порушено не було.

¹⁶ Case of Taxquet v. Belgium — [Ukrainian Translation] summary by the COE Human Rights Trust Fund. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118801>. Стаття 6-1 КЗПЛ. Кримінальне провадження. Справедливий розгляд справи. Відсутність належних процесуальних гарантій, які б дозволили обвинуваченому зрозуміти мотивацію обвинувального вердикту, винесеного судом присяжних: порушення. Факти. Між 2003 р. і 2004 р. заявник разом із сімома підсудними був засуджений судом присяжних за звинуваченням у вбивстві почесного міністра (ministre d'Etat), а також замаху на вбивство партнера останнього. Для винесення вердикту присяжним засідателям було запропоновано відповісти на тридцять два запитання, чотири з яких стосувалися заявника. Після винесення присяжними обвинувального вердикту заявник був засуджений до двадцяти років позбавлення волі. Касаційний суд відхилив його скаргу на рішення суду присяжних, яка стосувалася питань права. У рішенні від 13.01.09 р. Палата Європейського Суду одноголосно постановила, що мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з невмотивованістю рішення суду присяжних (див. Інформаційний бюлетень № 115). Право. Пункт 1 ст. 6 Конвенції. Декілька держав-членів Ради Європи мали систему судового розгляду присяжними, у рамках якої професійні судді не могли брати участь в обговоренні присяжних засідателів при винесенні вироку. Ця система, яка керувалася законним прагненням залучити громадян до здійснення правосуддя, особливо щодо найсерйозніших злочинів, не могла бути поставлена під сумнів у цьому контексті. Суд раніше постановляв, що відсутність мотивованого вердикту присяжних засідателів сама собою не становила порушення ст. 6. А втім, для того щоб вимоги справедливого судового розгляду були задоволені, повинні бути достатні гарантії, які б дозволили обвинуваченому і громадськості зрозуміти винесений вердикт. Такі заходи могли включати, наприклад, надання присяжним вказівок або повчань з правових питань, що розглядалися, або представлених доказів; постановка присяжним точних, однозначних запитань, які б складали основу вердикту; або компенсування того, що відповіді присяжних не були мотивовані. Проте у цій справі ані обвинувальний акт, ані запитання присяжним не містили достатньо відомостей про причетність заявника до злочинів, у яких він обвинувачувався. Обвинувальний висновок згадував кожен злочин, у якому він був звинувачений, однак не зазначав, які докази сторона обвинувачення могла використати проти нього під час судового розгляду. Запитання, поставлені перед присяжним головою суду присяжних, були коротко сформульовані й однакові для всіх підсудних. Навіть якщо розглядати поставлені запитання в поєднанні з обвинувальним



актом, вони не дозволяли заявнику з'ясувати, які конкретні докази і фактичні обставини призвели до винесення присяжними обвинувального вердикту проти нього. Він не зміг зрозуміти, наприклад, що саме присяжні розуміли під його особистою роллю щодо інших підсудних, чому злочин було класифіковано як умисне вбивство (assassinat), а не як вбивство (meurtre), і чому обтяжуюча обставина умисності була взята до уваги у його справі стосовно замаху на вбивство партнера міністра. Цей недолік був ще більш проблематичним, тому що справа була складною з фактичної і правової точок зору, судовий розгляд тривав більше двох місяців і велика кількість людей давали показання. Насамкінець, національна система не передбачала звичайної скарги на рішення суду присяжних. Скарги до Касаційного суду стосувалися лише питань права і тому не забезпечували обвинуваченим адекватного роз'яснення мотивів засудження. Відповідно, заявникові не було надано достатніх гарантій, щоб він міг зрозуміти, чому він був визнаний винним, і, провадження, таким чином, було несправедливим. Висновок: порушення (одноголосно). Стаття 41: 4 000 євро — як компенсація за збитки нематеріального характеру.

¹⁷Case of KYPRIANOU v. CYPRUS — [Ukrainian Translation] summary by the Lviv Laboratory of Human Rights. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125685>. У цій справі ЄСПЛ постановив, що: мало місце порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції; мало місце порушення ст. 10 Конвенції. Відповідно до ст. 41 Конвенції Суд призначив сплатити заявнику по 15000 євро відповідно як компенсацію моральної шкоди та на відшкодування судових витрат. Обставини справи. Заявник Міхалакіс Кипріано є громадянином Греції, народився 1937 року, мешкає у м. Нікосії. Він за фахом є юристом. У лютому 2001 року п. Кипріано представляв інтереси підсудного у судовому процесі щодо справи про вбивство. На одному із засідань він висловив заперечення проти того, що члени суду своїми зауваженнями перешкоджали йому здійснювати перехресний допит свідка з боку обвинувачення. Тому він звернувся із клопотанням про вилучення цих зауважень із судового протоколу. Після того як йому було відмовлено, п. Кипріано звинуватив членів суду у тому, що вони перешіптуються й обмінюються записками. При цьому заявник використав слово «gavasakiа» (це слово має такі значення: короткі таємні записки чи листи, романтичні послання, а також повідомлення неприємного змісту). Реакція членів суду була негайною. Вони сказали, що «глибоко ображені» такою заявою, додавши, що ніколи раніше не зіштовхувались з таким відверто цинічним проявом зневаги до суду від жодної особи, не кажучи вже про адвоката. Далі вони відзначили: «якщо офіційна реакція суду не відбудеться негайно, то правосуддя загалом зазнає катастрофічного удару». Члени суду поставили заявника перед вибором: або відмовитися від своїх слів, або спробувати належним чином обґрунтувати те, що все ж таки не було достатніх підстав застосовувати до нього відповідне покарання. Однак п. Кипріано не погодився ані обґрунтувати свій вчинок, ані відмовитися від своїх слів. Суд одразу постановив рішення про визнання п. Кипріано винним у зневазі до суду і призначив йому покарання у вигляді позбавлення волі строком на п'ять днів. Це рішення мало бути виконано негайно. Як зауважили члени суду, воно було єдиною можливою адекватною реакцією задля підтримання законного і цивілізованого порядку. На їхню думку, у цій ситуації неадекватна реакція означала б мовчазне прийняття відповідного приниження. Після ухвалення зазначеного рішення заявника було негайно доправлено до в'язниці для відбуття покарання. Утім, згідно з відповідними положеннями внутрішнього законодавства його було звільнено раніше. Апеляційну скаргу п. Кипріано було відхилено. Зміст рішення ЄСПЛ. Заявник стверджував, що всупереч вимогам ч. 1 ст. 6 Конвенції йому не було забезпечено розгляд справи незалежним та безстороннім судом, оскільки той же суд, який звинуватив заявника у неповазі, заслухав його справу, визнав винним і засудив його до покарання. П. Кипріано також скаржився на порушення ч. 2 ст. 6 Конвенції (презумпція невинуватості), п. «а» ч. 3 ст. 6 Конвенції (право обвинуваченого бути негайно повідомленим про характер і причину звинувачення проти нього) і ст. 10 Конвенції. Суд передусім розглянув скаргу заявника на те, що ті ж судді, стосовно яких заявник, як стверджувалося, виявив зневагу, розглянули його справу і засудили його до покарання. Суд зауважив, що сам цей факт викликав серйозні сумніви щодо безсторонності суду. Суд далі відзначив, що ця скарга стосувалася функціональної вади відповідного судового провадження. Утім, Суд узяв до уваги велику кількість справ, яка, зазвичай, розглядається у рамках процедури загального права (common law jurisdictions). Суд із розумінням поставився до необхідності застосування у зв'язку з цим скороченого розгляду у справах за звинуваченнями у зневазі до суду, але тільки за умови ретельного вивчення фактів та дотримання загальнопроцесуальних гарантій. Суд не визнав за потрібне чи бажане вивчати приписи і практику застосування загального права щодо розгляду справ про зневагу до суду чи знайомитися зі специфікою застосування скороченої судової процедури у Республіці Кіпр чи в інших правових системах загального права. Завдання Суду полягало в тому, аби з'ясувати, чи застосування скороченої процедури розгляду справи п. Кипріано якимось чином порушило вимоги ч. 1 ст. 6 Конвенції. Суд зауважив, що критичні висловлювання з боку п. Кипріано, які були кваліфіковані як зневага до суду, спрямовувалися безпосередньо проти суддів, власне проти того, як вони провадили слухання справи. А потім ті ж самі судді висунули заявнику звинувачення, розглянули обставини, пов'язані з його поведінкою, визнали його винним і призначили покарання (п'ятиденний строк ув'язнення). Суд охарактеризував такий розгляд як змішування ролей обвинувача, свідка, прокурора і судді в одній структурі. Тому Суд відзначив, що відповідний процес цілком імовірно міг викликати серйозні побоювання щодо його відповідності такому — добре вивіреному у часі — принципу, як «ніхто не повинен бути суддею у своїй справі», а відтак, і принципу неупередженості суду. Суд зазначив, що є підстави вважати такий спосіб функціонування суду четвертих сесій вадою юрисдикційної системи Кіпру. А відтак, це породжує сумніви стосовно достатніх можливостей відповідного



вілля. Поінформованість судді стосовно того, що він або вона повинен був обґрунтувати своє рішення об'єктивними підставами, які надають одну з гарантій проти свавілля. Обов'язок надавати підстави також сприяв довірі громадськості та обвинуваченого у прийнятому рішенні і надавав можливість виявлення упередженості судді. Визнане за допомогою принципу безпосередності в кримінальному провадженні спостереження судді за поведінкою свідків та заявників і її оцінювання достовірності повинне було складати важливий, якщо не вирішальний, елемент у встановленні фактів, на яких було засноване засудження заявників. Адже суддя повинен був навести свої доводи під час письмового викладення мотивів, покладених в обґрунтування вироків.

суду розглянути справу неупереджено. Далі Суд розглянув скаргу заявника стосовно персональної упередженості до нього суддів. У зв'язку з цим Суд зауважив, що у своєму рішенні судді відзначили, що вони були «особисто глибоко ображені» висловлюваннями заявника. Ці слова свідчать не лише про те, що судді відчули себе ображеними словами заявника, але також і про те, що вони чітко виявили своє негативне ставлення до його висловлювань і поведінки взагалі. Суд далі відзначив, що особливо виразні словесні звороти, які судді використали у своєму рішенні, демонстрували їх обурення і шокваність поведінкою заявника. Однак вияв емоцій у такий спосіб насправді суперечив принципу відстороненості, якого повинні дотримувати судді у виголошенні офіційних заяв. Суд зауважив, що судді вирішили застосувати до заявника покарання у вигляді п'ятиденного ув'язнення, яке вони вважали єдиною правильним рішенням у ситуації, що склалася. До того ж ще до офіційного слухання справи судді сказали заявнику, що вважають його винним у зневазі до суду. А після того як вони дійшли згоди у тому, що заявник вчинив цей злочин, судді запропонували йому або розгорнуто обґрунтувати свою позицію, або ж відмовитися від своїх коментарів. Суд не ставив під сумнів те, що притягнення заявника до відповідальності переслідувало також цілі забезпечення належного відправлення правосуддя та непорушності судочинства. Однак Суд відзначив, що судді не спромоглися належним чином відсторонити себе від ситуації. Він також зауважив, що попередній висновок суддів підсилювався швидкістю розгляду справи заявника та винятковою стислістю комунікації (спілкування) між заявником та судом. Отже, Суд, оцінивши загалом той спосіб, у який справа розглядалася, і беручи до уваги специфічні прояви особистої поведінки суддів, визнав обґрунтованими побоювання п. Кипріано стосовно дотримання принципу безсторонності судом четвертих сесій, який заслухав його справу. Суд також звернув увагу на те, що Верховний суд не виправив ситуації, хоча й був правомочним скасувати рішення суду четвертих сесій з огляду на те, що було порушено принцип неупередженості. Натомість Верховний суд залишив згадане рішення в силі, у тому числі й у частині застосованого до заявника покарання. Отже, Суд визнав, що суд четвертих сесій, який розглянув справу заявника, не був безстороннім у сенсі ч. 1 ст. 6 Конвенції. Суд постановив, що жодного спірного питання не виникло у контексті скарг заявника на порушення ч. 2 та п. «а» ч. 3 ст. 6 Конвенції. Суд далі дійшов висновку, що, зважаючи на специфіку ситуації заявника, було доцільно розглянути справу на предмет відповідності ст. 10 Конвенції. У зв'язку з цим завдання Суду полягало в тому, аби оцінити, чи було дотримано справедливий баланс між забезпеченням авторитету суду, з одного боку, та захистом свободи вираження поглядів заявником у статусі адвоката — з іншого. Суд зауважив, що заявника було засуджено до п'яти днів позбавлення волі. На думку Суду, це покарання, безумовно, слід вважати суворим, особливо зважаючи на те, що воно мало бути негайно приведено до виконання. Згодом це рішення було підтримано Верховним судом. Суд визнав, що поведінка заявника містила деякі ознаки неповаги до суду. Однак він відзначив, що — попри певну недоречність — коментарі заявника були спрямовані винятково на той спосіб, у який судді розглядали справу клієнта п. Кипріано (йшлося про коментарі суддів під час здійснення п. Кипріано перехресного допиту свідка у справі його клієнта). Суд, зрештою, дійшов висновку, що застосоване до заявника покарання було надмірно суворим і могло загалом мати «відлякуючий» вплив на юристів під час здійснення ними своїх обов'язків захисників у суді. Суд також зауважив, що його попередній висновок стосовно існування певної несправедливості у скороченій процедурі розгляду справ про неповагу до суду лише доповнював висновок про непропорційність застосованої до заявника санкції. Відтак Суд визнав, що суд четвертих сесій, який розглянув справу заявника, виявився неспроможним досягти справедливого балансу між необхідністю забезпечити авторитет суду та потребою захистити право заявника на свободу висловлення поглядів. Суд зауважив, що відбуття заявником лише половини призначеного строку ув'язнення не вплинуло на його висновок. Тому Суд постановив, що мало місце порушення ст. 10 Конвенції, яке виявилось у застосуванні до заявника надмірно суворого покарання.



зважаючи на встановлений законом термін тридцять днів, письмові мотиви не були надані протягом трьох років після ухвалення вироків.

Єдиним способом компенсувати нездатність судді надати письмові мотиви, які обґрунтовують засудження заявників, було б призначення повторного слухання справи. Коли суддя пішла на пенсію, вироків вже були оголошені і твердження заявників та показання свідків складали відповідну інформацію. Суди більш високих рівнів юрисдикції підтвердили рішення суду першої інстанції без безпосереднього заслуховування жодного зі свідчень. Отже, неможливо було стверджувати, що недоліки, про які йдеться, були усунені апеляційними судами.

Висновок: порушення (прийняте одноголосно).

Стаття 41 КЗПЛ: 5000 євро кожному відшкодування моральної шкоди.

7. Стаття 8 (Право на повагу до приватного і сімейного життя). Повага до приватного і сімейного життя. Позитивні зобов'язання (*рішення ЄСПЛ у справі «R.L. і інші проти Данії» від 07.03.17 р. (заява № 52629/11)*).

Факти. Перший і другий заявники були подружньою парою. У 2004 році дружина народила хлопчика, L., а чоловік був зареєстрований батьком. У 2005 році заявники були розлучені в законному порядку, але вони продовжували жити разом на підставі закону до червня 2006 року. У жовтні 2006 року дружина народила іншого хлопчика, S. Незважаючи на те, що чоловік вже не мешкав з нею і не мав сексуального контакту з нею з 2004 року, він подав підписану заяву до державної адміністрації, спільно підписану дружиною, у якій стверджувалось, що разом вони будуть піклуватися і нести відповідальність за S. Отже, чоловік був зареєстрований батьком S.

У жовтні 2008 року дружина повідомила чоловіку, що інший чоловік, E., був біологічним батьком S. і, ймовірно, також L.

Заявники згодом подали офіційний запит для відновлення обох справ батьківства для того, щоб офіційно встановити батьківство E. У задоволенні запиту було відмовлено державною адміністрацією в рішенні, яке було в кінцевому рахунку підтверджене Верховним судом. Згодом чоловік зробив тест ДНК, який встановив, що він не був батьком ні L., ні S. Заявникам було відмовлено в дозволі на апеляцію до Верховного суду.

Право. Стаття 8 КЗПЛ. Спроба імовірного батька офіційно заперечити його батьківство стосувалася його особистого життя. Крім того, приватне та сімейне життя матері і дітей також підлягали вирішенню. Отже, ст. 8 КЗПЛ була застосовною.

Запити заявників про відновлення справи батьківства були відхилені тому, що Верховний суд провів спеціальне дослідження того, що умови, викладені в Законі про дітей, не були виконані. Верховний суд зазначив, що до листопада 2008 року під час подання заяви про відкриття провадження для встановлення батьківства заявники не проінформували владу, що вони не мали сексуального контакту протягом репродуктивного періоду стосовно S. Крім того, незважаючи на те, що йому було відомо, що він не міг бути біологічним батьком S., чоловік продовжував ставитися до обох дітей як до його власних, принаймні до кінця 2008 року, коли L. було майже п'ять років і S. було два роки. Наприкінці, у випадку відновлення справ установлення батьківства, існував ризик того, що батьківство не буде встановлено і діти можуть таким чином залишитися без батька. Тому Верховний суд узяв до уваги різні інтереси і надав значення тому, що вважається найкращими інтересами дітей і особливо їх зацікавленість у збереженні сім'ї.

Суд враховував твердження дружини стосовно того, що в найкращих інтересах дітей було виявлення їх справжньої ідентичності, і особа дійсно має життєво важливий інтерес, захищений Конвенцією, в отриманні інформації, необхідної для того, щоб виявити правду про важливий аспект його або її особистої ідентичності й усунути будь-яку невизначеність. Проте погляди дружини стосовно найкращих інтересів дітей були не лише протилежними поглядам Верховного суду, а й поглядам адвоката дітей, який закликав не відновлювати справи встановлення батьківства. Суд не міг не взяти до уваги той факт, що дружина, якій найкраще було відомо про будь-яку невизначеність щодо батьківства її дітей, не виявляла жодної ініціативи встановити їх біологічну ідентичність до листопада 2008 року.

Наприкінці в національних судах E. заперечував відновлення справ установлення батьківства, і не існувало жодних переконливих доказів того, що він був біологічним батьком будь-якого з хлопчиків.

У світлі вищезазначеного Верховний суд надав відповідні та достатні підстави і встановив справедливий

баланс між інтересами заявників та іншими зацікавленими особами, а також загальним інтересом забезпечення правової визначеності в сімейних відносинах.

Висновок: відсутність порушення (п'ять голосів проти двох).

У наведеному контексті науковий та практичний інтерес становлять рішення ЄСПЛ у справах *«Мікуліч проти Хорватії»* від 07.02.02 р. (заява № 53176/99)¹⁸; *«Одьюр проти Франції»* від 13.02.03 р. (заява № 42326/98); *«Шофман проти Росії»* від 24.11.05 р. (заява № 474826/01)¹⁹; *«Міцці проти Мальти»* від 12.01.06 р. (заява № 26111/02); *«Княкаль проти Чехії»* від 08.01.07 р. (заява № 39277/06)²⁰; *«Фінікаріду проти Кіпру»* від 20.12.07 р. (заява № 23890/02); *«Манде проти Франції»* від 14.01.16 р. (заява № 30955/12)²¹.

7.1. У рішенні, ухваленому 13.02.03 р. у справі *«Одьюр проти Франції»*, ЄСПЛ постановив, що: не було порушення ст. 8 Конвенції; не було порушення ст. 14 Конвенції, узяті в поєднанні зі ст. 8 Конвенції.

Обставини справи. Заявниця, Пасаль Одьюр, є громадянкою Франції, народилась 1965 року та проживає зараз у Парижі. Вона — безробітна. Заявниця оскаржує дію правил, що регламентують підстави застосування режиму конфіденційності до даних про народження особи, оскільки ці правила завадили їй отримати інформацію про її біологічну сім'ю.

Заявниця народилась 23.03.65 р. у Парижі. Її матір відмовилась від батьківських прав на дитину. Відповідний факт був засвідчений у Департаменті з охорони здоров'я та соціального забезпечення. Заявницю було передано під опіку Служби з питань добробуту дітей та захисту молоді, а відтак, її було зареєстровано як особу, що перебуває під державною опікою. Згодом заявницю усиновило подружжя Одьюр, прізвище котрих вона носить.

У 1990 році заявниця дістала доступ до матеріалів своєї справи, що знаходились у Службі з питань добробуту дітей при департаменті Сени, з яких, однак, не можна було отримати точну інформацію про її біологічну сім'ю. 27.01.98 р. вона звернулася до Паризького трибуналу вищої інстанції з метою отриман-

ня дозволу «для розкриття конфіденційної інформації стосовно її народження та для отримання копій відповідних документів чи архівних даних, або копії первинного свідоцтва про народження». Вона пояснила суду, що з відповідних матеріалів дізналась, що 1963 року у її біологічних батьків народився син, а після 1965 року — ще двоє дітей. Проте Служба з питань добробуту дітей відмовилась надати детальнішу інформацію про її братів на тій підставі, що таке розголошення відомостей порушило б вимоги конфіденційності. У суді заявниця стверджувала, що сам факт установлення того, що в неї є рідні брати, є достатнім обґрунтуванням її вимоги.

02.02.98 р. канцелярист суду повернув заяву представнику заявниці, пояснюючи це тим, що «заявниці, очевидно, краще було б звернутись до адміністративного суду для отримання, якщо це взагалі можливо, припису, який зобов'язав би відповідні органи надати згадану інформацію, проте такий припис порушував би вимоги Закону від 08.01.93 р.». (Відповідно до вказаного закону, заява стосовно надання інформації, що дозволяє встановити особу матері, є неприйнятною, якщо конфіденційний статус такої інформації було погоджено із матір'ю після народження дитини.)

Зміст рішення ЄСПЛ. Заявниця стверджувала, що ненадання їй можливості отримати докладнішу інформацію, яка б допомогла встановити її біологічну сім'ю, є порушенням ст. 8 Конвенції. Вона звертала увагу, що відсутність такої можливості породжувала для неї тяжкі наслідки, оскільки вона не могла встановити історію свого походження. Покладаючись на ст. 14 Конвенції, п. Одьюр згодом заявила, що національні правила, котрі регламентують конфіденційність даних про народження особи, є проявом дискримінації за ознакою народження.

Суд зважив за необхідне вивчити справу з погляду концепції приватного, а не сімейного життя, оскільки в основі скарги заявниці лежала вимога отримати інформацію про історію свого походження.

Суд нагадав, що ст. 8 Конвенції захищає, поміж інших інтересів, право на індивідуальний розвиток. Концепція індивідуального розвитку охоплює можли-

¹⁸ Case of «Mikulić v. Croatia». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60035>.

¹⁹ Case of «Shofman v. Russia». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71303>.

²⁰ Case of «Kňákal v. the Czech Republic». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-2919>.

²¹ Case of «Mandet v. France». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160101>.



вість особи володіти докладною інформацією, що допомагає визначитись їй як людській істоті, а також враховує життєво важливий інтерес особи в отриманні інформації, що правдиво розкриває важливі аспекти її людської індивідуальності, наприклад інформації, що допомагає встановити особу її батьків. Обставини народження людини охоплюються поняттям приватного життя, що гарантоване ст. 8 Конвенції. Таким чином, відповідна стаття підлягає застосуванню у цій справі.

Заявниця стверджувала, що Франція виявилася неспроможною забезпечити повагу до її приватного життя у національній правовій системі, у рамках якої заявниця позбавлена можливості звернутися з позовом про встановлення материнства за умови, коли із біологічною матір'ю попередньо було погоджено, що відповідні дані про особу матері становитимуть таємницю.

Суд зазначив, що у справі, яка розглядається, два інтереси перебували у суперечності між собою. З одного боку, це право особи знати про своє походження та життєво важливий інтерес у індивідуальному розвитку, а з іншого — це забезпечення інтересу жінки у збереженні відомостей про її особу в таємниці, аби гарантувати, що такі жінки народжуватимуть дітей у належних медичних умовах. Узгодити ці інтереси нелегко, зокрема з огляду на те, що вони належать дорослим особам, котрі володіють свободою волі.

Окрім цього, проблема, пов'язана із випадками, коли матір дитини бажає, щоб особисту інформацію про неї зберігали в таємниці, тобто проблема так званого анонімного народження, не може бути вирішена поза врахуванням інтересів третіх сторін, особливо батька та інших членів біологічної сім'ї. У зв'язку з цим Суд зауважив, що на час розгляду справи заявниці було 38 років, а її удочерили у віці 4-х років. Отож, надання інформації про особу матері поза згодою останньої могло породити негативні наслідки не лише для матері заявниці, але й для названих батьків, котрі виховали п. Одьювр, її біологічного батька та рідних братів, котрі також мали право на повагу до їхнього приватного та сімейного життя.

Важливо також узяти до уваги загальний інтерес, адже метою відповідного національного законодавства було охороняти здоров'я матері та новонародженої дитини, не допустити штучного переривання вагітності, особливо незаконних абортів, та уникнути

ситуацій, у яких матері відмовляються від своїх дітей поза встановленою законом процедурою. Відтак, забезпечення права на повагу до приватного життя є однією з цілей, на досягнення яких спрямовані згадані норми законодавства Франції.

Суд нагадав, що держави-учасниці володіють свободою розсуду щодо вибору засобів забезпечення вимог ст. 8 Конвенції у відносинах між приватними особами.

У більшості держав-учасниць немає законодавства, подібного до того, що застосовується у Франції, а саме норм, котрі унеможливають установлення зв'язків між дитиною та її матір'ю у разі, коли остання не бажає розкрити інформацію про себе. Однак Суд зауважив, що у законодавстві окремих держав не передбачено обов'язку батьків повідомляти інформацію про себе відразу після народження дитини. З іншого боку, у деяких державах непоодинокі випадки відмови батьків від своїх дітей спричинили дебати щодо можливості встановлення у законодавстві права «народжувати анонімно». У світлі розбіжностей, котрі існують у законодавстві та традиціях держав-учасниць щодо вказаного питання, а також з огляду на часті випадки відмови батьків від своїх дітей, Суд дійшов висновку, що за державами повинно бути визнано свободу розсуду у вирішенні питання про те, які заходи є найдоцільнішими для гарантування прав, закріплених у Конвенції.

Суд звернув увагу на те, що заявниці було надано доступ до певної інформації про її матір та інших членів біологічної сім'ї. Хоча й вказана інформація не містила докладних відомостей про їх особу з огляду на охорону інтересів згаданих осіб, проте дозволила п. Одьювр дізнатись дещо про своє походження. Окрім цього, Законом від 22 січня 2002 року передбачено утворення нового органу — Національної ради з питань інформації про походження особи, основною функцією якого є розшук такої інформації. Відповідне законодавство вже набуло чинності, а відтак, заявниця могла скористатися ним, звернувшись із клопотанням про розкриття інформації про особу її матері за умови, якщо б матір погодилась на це.

Таким чином, законодавство Франції мало на меті встановити баланс і забезпечити розумне співвідношення між інтересами, яких торкалися.

Відтак, Франція не переступила меж свободи розсуду, яка повинна бути визнана за нею, зважаючи на складність та делікатність питання доступу до ін-

формації про походження особи, питання про право особи знати історію свого походження, право вибору, що належить біологічним батькам, та права названих батьків. Тому порушення ст. 8 Конвенції не було.

Суд звернув увагу на те, що заявниця стверджувала про обмеження її можливості отримати власність від біологічної матері. Суд зауважив, що скарга заявниці щодо можливого порушення ст. 14 Конвенції стосувалася відсутності в неї можливості з'ясувати своє походження, а не бажання заявниці заявити про права спадкування.

Суд дійшов висновку, що вказана скарга практично відповідала за змістом тій, котру Суд розглянув у контексті ст. 8 Конвенції попри те, що відповідна скарга була сформульована з погляду іншої перспективи. Зрештою, Суд вирішив, що заявниця не постраждала від будь-якої дискримінації за ознакою народження, оскільки вона перебувала у юридичному зв'язку із названими батьками, а відтак, могла у майбутньому заявити про свій інтерес щодо їх власності та майна. Окрім цього, Суд указав, що попри твердження заявниці не було підстав для порівняння ситуації, яка склалася між нею та її рідною матір'ю, із випадками реального відновлення зв'язків між дітьми та їх біологічними матерями. Тому Суд постановив, що не було порушення ст. 14 Конвенції, узятій в поєднанні зі ст. 8 Конвенції²².

7.2. У рішенні у справі «*Міцці проти Мальти*», ухваленому 12.01.06 р., ЄСПЛ постановив, що: було порушено ч. 1 ст. 6 Конвенції щодо права на розгляд справи протягом розумного строку; було порушено ст. 8 Конвенції щодо права на повагу до приватного та сімейного життя; мало місце порушення ст. 14 Конвенції, узятій поєднанні з ч. 1 ст. 6 та ст. 14 Конвенції. Відповідно до ст. 41 Конвенції Суд призначив сплатити заявнику 5000 євро як компенсацію моральної шкоди та 40000 євро на відшкодування судових витрат.

Обставини справи. Заявник Моріс Міцці є громадянином Мальти, народився 1936 року і мешкає у м. Біднії (Мальта). Він є добре знаним у країні підприємцем.

У березні 1967 року заявник і його дружина М. офіційно розлучилися і припинили спільно проживати. 4 липня 1967 року у М. народилася дочка П.

Відповідно до внутрішнього законодавства заявника відразу ж було записано батьком у актовому записі про народження П. Згодом за ініціативою п. Міцці було проведено тест на ДНК, аби визначити, чи справді був він батьком П. Тест не підтвердив його батьківства. Тому заявник звернувся до суду із заявою про виключення із зазначеного документа запису про нього як батька П. Однак у цьому йому було відмовлено.

Відповідно до внутрішнього законодавства чоловік, котрий вважається батьком дитини, яка була зачата у шлюбі, може довести, що насправді він не є її батьком, якщо в судовому порядку підтвердить зраду дружини та звернеться із судовим позовом не пізніше, аніж шість місяців після народження дитини.

У травні 1997 року цивільна палата Вищого суду прийняла до розгляду позов заявника, у якому він знову спробував оспорити в судовому порядку своє батьківство стосовно П. Його позов було задоволено, а також визнано, що мало місце порушення ст. 8 Конвенції. Однак це рішення Вищого суду було згодом скасовано Конституційним судом.

Зміст рішення ЄСПЛ. Заявник скаржився на те, що йому було відмовлено у доступі до суду. Також він стверджував, що неспростовна презумпція батьківства, яку було застосовано у його випадку, становила непропорційне втручання у його право на повагу до приватного і сімейного життя. Крім того, він вважав, що стосовно нього мала місце дискримінація, оскільки до інших зацікавлених осіб у справі, які могли порушити в суді питання про батьківство, не застосовувалися такі ж суворі процесуальні умови та часові обмеження, як до заявника. П. Міцці стверджував про порушення ст. 8, ч. 1 ст. 6 та ст. 14 Конвенції.

За оцінкою Суду, відповідно до внутрішнього законодавства заявнику належало право на оспорення батьківства. Зрештою, установлений законом обмежений період часу, протягом якого можна було звернутися до суду з таким позовом, лише підтверджував наявність відповідного права. Однак короткий строк позовної давності (шість місяців) став перешкодою для заявника у бажанні домогтися захисту свого права у суді.

Суд відзначив, що звернення заявника до Вищого суду не можна вважати повноцінним здійсненням пра-

²² Case of Odievre v. France — [Ukrainian Translation] summary by the Lviv Laboratory of Human Rights [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125279>.



ва на доступ до суду. Оскільки таке звернення було, по суті, поданням запиту про отримання юридичного висновку, а не зверненням, власне з цивільним позовом (скаргою). До того ж рішення Вищого суду все одно було згодом скасоване Конституційним судом. Отож, Суд дійшов висновку, що заявник не зміг скористатися можливістю отримати юридичне вирішення своєї цивільної вимоги.

Суд взяв до уваги міркування про те, що за певних обставин установлення обмежених строків для звернення з позовами щодо батьківства слугує забезпеченню інтересів дитини та принципу правової певності. Проте такі обмеження не повинні цілковито позбавляти особу судового засобу захисту свого права. Суд дійшов висновку, що заявник, по суті, був позбавлений можливості оспорити своє батьківство ще від самого дня народження дитини. Суд кваліфікував цю ситуацію як порушення права заявника на доступ до суду.

Суд відзначив, що національні суди виявилися неспроможними встановити справедливий баланс між законним інтересом заявника у тому, аби отримати судові рішення стосовно оспорення свого батьківства, та забезпеченням принципу правової певності й інтересів інших осіб, залучених до справи. На думку Суду, втручання у право заявника стало для нього надмірним тягарем. Отже, мало місце порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції.

Суд далі розглянув скаргу заявника про порушення ст. 8 Конвенції. Суд зазначив, що заявнику так і не вдалося домогтися дослідження та оцінки у судовому порядку результатів тесту на батьківство.

Суд звернув увагу на те, що звернення до Вищого суду було єдиною для заявника можливістю спробувати захистити своє право, незважаючи на обмежений строк позовної давності, установлений для такої категорії вимог.

Якби позитивне для заявника рішення Вищого суду не було скасоване Конституційним судом, то можна припустити, що інтереси заявника тоді були б цілком захищені.

На думку Суду, суворе обмеження можливості звернутися з позовом, яке було застосоване до заявника, не було «необхідним у демократичному суспільстві». Суд вважав, що потенційний інтерес П. у тому, аби

вважатися дочкою п. Міцці принаймні у соціальному значенні, не міг переважити законне право заявника оспорити батьківство. Це міркування підсилюється тією обставиною, що заявник отримав наукові докази того, що він не був батьком дівчинки.

На думку Суду, той факт, що заявник не міг скористатися можливістю оспорити батьківство, був непропорційним до законних цілей. Суд відзначив, що у справі не було досягнуто справедливого балансу між загальним інтересом забезпечення правової певності сімейних відносин та правом заявника отримати судовий перегляд презумпції батьківства, особливо з огляду на біологічні докази, які були в нього. Отже, органи влади виявилися неспроможними забезпечити право заявника на повагу до його приватного життя, яке гарантоване ст. 8 Конвенції.

Далі Суд розглянув твердження заявника про те, що у його справі мала місце дискримінація. Суд зауважив, що той обмежений строк позовної давності, який застосовувався до вимоги заявника, не поширювався на можливі судові звернення інших зацікавлених сторін. Суд указав, що жорсткі рамки строку позовної давності, а також відмова Конституційного суду хоча б якось пом'якшити для заявника цей строк, зрештою, позбавили заявника прав, гарантованих ст. 6 та 8 Конвенції. Натомість інші зацікавлені сторони могли цілком скористатися відповідними правами. Тому Суд дійшов висновку про те, що мало місце порушення ст. 14 Конвенції, узятої в поєднанні з ч. 1 ст. 6 та 8 Конвенції²³.

7.3. Справа «Фінікаріду (Phinikaridou) проти Кіпру» (рішення ЄСПЛ від 20.12.07 р.; заява № 23890/02) стосувалася неможливості подачі заяви про встановлення батьківства внаслідок пропуску строку давності, який підлягав застосуванню, незважаючи на непоінформованість заявниці про значущі для справи обставини.

Обставини справи. У 1991 році держава-відповідач прийняла законодавство (закон про дітей (родинних відносинах і правовий статус)), що дозволяє дітям, народженим поза шлюбом, вимагати встановлення батьківства в судовому порядку. Відповідно до закону строк давності для подачі заяви дитиною становив три роки з моменту досягнення нею повноліття або,

²³ Case of Mizzi v. Malta — [Ukrainian Translation] summary by the Lviv Laboratory of Human Rights. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125632>.

якщо особа вже досягла повноліття, три роки з моменту набрання законом чинності. Заявниця, яка була повнолітньою на момент набрання законом чинності, до грудня 1997 року не знала, хто був її біологічним батьком. У червні 1999 року вона подала заяву до суду в сімейних справах про встановлення батьківства. Однак її вимога була відхилена на тій підставі, що термін давності, який можна застосовувати до її вимог, закінчився 1 листопада 1994 року, через три роки після набрання законом чинності. Її скарга до Верховного суду була відхилена. Заявниця стверджувала, що встановлений законом трирічний термін давності не дозволив їй почати розгляд.

Право. Завдання суду полягає в тому, щоб визначити, чи дотримувалася держава-відповідач своїх позитивних зобов'язань при розгляді вимоги заявниці про встановлення батьківства у судовому порядку. Строк давності сам собою не є несумісним з Конвенцією. У справах, що впливають із сімейних відносин, його застосування може бути виправдане необхідністю забезпечити правову визначеність і стабільність у цих відносинах. Питання полягає в тому, чи відповідав характер строку давності і (або) порядок його застосування вимогам Конвенції і чи було досягнуто справедливої рівноваги між конкуруючими правами та інтересами. При цьому до уваги повинна братись наявність альтернативних заходів урегулювання або виключення для справ, у яких особа дізналася про свого біологічного батька лише після закінчення строку давності. Ці обставини оцінюються в залежності від того, чи допускався пріоритет правової пре-

зуппції над біологічною та соціальною реальністю, і чи були вони сумісні з обов'язком забезпечити дієву повагу до особистого та сімейного життя. Єдиний підхід до цього питання в законодавствах Договірних сторін відсутній, але їх значна частина не передбачає строку давності для висунення дітьми вимоги про встановлення батьківства (на противагу ситуації, коли вимогу висуває батько). Крім того, можна відзначити тенденцію більшого захисту права дитини на встановлення її зв'язку з батьком.

ЄСПЛ не зміг схвалити безумовне застосування строку давності незалежно від обізнаності дитини про відповідні факти, і припустив, що необхідно розмежовувати справи, де дитина не мала можливості дізнатися про фактичні обставини, і справи, у яких вона утримувалася від порушення провадження протягом строку давності з інших причин. У цій справі з рішення Верховного суду впливає, що спільному інтересу і конкуруючим правам та інтересам передбачуваного батька і його сім'ї було надано більшого значення, ніж праву заявниці на встановлення її походження. Навіть беручи до уваги межі оцінки держави, застосування жорсткого строку давності для висунення вимоги без урахування обставин конкретної справи і насамперед обізнаності дитини про обставини, що стосуються батьківства, істотно порушило право на повагу до приватного життя заявниці.

ЄСПЛ констатував порушення КЗПЛ (прийнято одноголосно).

Стаття 41 КЗПЛ: 6000 євро в рахунок компенсації заподіяної моральної шкоди²⁴.

²⁴ Case of *Phinikaridou v. Cyprus* — [Russian Translation] summary by the COE/ECHR. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119839>.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо встановлення порядку користування земельною ділянкою

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 15.05.17 р. розглянув справу № 6-841цс16, предметом якої був спір про встановлення порядку користування земельною ділянкою.

ВСУ висловив таку правову позицію. При застосуванні положень ст. 120 Земельного кодексу України¹ в поєднанні з нормою ст. 125 цього Кодексу слід виходити з того, що в разі переходу права власності на об'єкт нерухомості у встановленому законом порядку право власності на земельну ділянку в набувача нерухомості виникає одночасно з виникненням права власності на зведені на земельній ділянці об'єкти. Це правило стосується й випадків, коли право на земельну ділянку не було зареєстроване одночасно з правом на нерухомість, однак земельна ділянка раніше набула ознак об'єкта права власності.

Разом з тим відповідно до ч. 1 ст. 318 Цивільного кодексу України² кожен власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Однак право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їхньою згодою.

Зазначені положення щодо користування власністю цілком повинні застосовуватись до майнових прав на майно (зокрема до права користування земельною ділянкою).

Відтак право користування земельною ділянкою визначається відповідно до часток кожного з власників нерухомого майна, яке розташоване на цій земельній

ділянці, якщо інше не було встановлено домовленістю між ними. Однак у будь-якому випадку наявне в однієї особи право не може порушувати права іншої особи (ч. 5 ст. 319 ЦК).

Отже, при вирішенні спору, визначаючи варіанти користування земельною ділянкою, суд повинен виходити з розміру часток кожного зі співвласників на нерухоме майно, наявності порядку користування земельною ділянкою, погодженого власниками або визначеного на підставі відповідного договору, оформленого у встановленому законом порядку. Якщо суд установить, що співвласники визначили порядок користування й розпорядження земельною ділянкою, для зміни якого підстав немає, він ухвалює рішення про встановлення саме такого порядку. Якщо ж погодженого або встановленого порядку користування земельною ділянкою немає, то суд установлює порядок користування земельною ділянкою з дотриманням часток кожного співвласника у нерухомому майні та забезпеченням вільного користування кожним зі співвласників належним йому майном.

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/\(documents\)/4EFC718972FFE912C225812A004B5B31](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/4EFC718972FFE912C225812A004B5B31)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо визначення строку дії договору оренди земельної ділянки

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 27.04.17 р. розглянув справу № 6-422цс17, предметом якої був спір про визначення строку дії договору оренди земельної ділянки, скасування запису про державну реєстрацію договору оренди та стягнення упущеної вигоди.

ВСУ зробив такий правовий висновок.

Згідно з ч. 1 ст. 638 ЦК договір є укладеним, якщо

сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, установлених законом. Такий правочин

¹ Далі за текстом — ЗК.

² Далі за текстом — ЦК.



є вчиненим з моменту його державної реєстрації (ч. 1 ст. 210 ЦК).

Відповідно до ч. 2 ст. 792 ЦК відносини щодо найму (оренди) земельної ділянки регулюються законом.

Спеціальним законом, яким регулюються відносини, пов'язані з орендою землі, є Закон України «Про оренду землі».

За змістом ст. 18, 20 цього Закону (у редакції, яка була чинною на момент виникнення спірних правовідносин) договір оренди землі набирає чинності після його державної реєстрації. Укладений договір оренди землі підлягає державній реєстрації. Державна реєстрація договорів оренди землі проводиться у порядку, встановленому законом.

Отже, строк дії договору оренди землі, умовами якого передбачено, що відлік строку оренди настає

з моменту державної реєстрації цього договору, починається після набрання ним чинності, а не з моменту його укладення.

Набрання договором чинності є моментом у часі, коли починають діяти права та обов'язки за договором, тобто коли договір (як підстава виникнення правовідносин та письмова форма, в якій зафіксовані умови договору) породжує правовідносини, на виникнення яких було спрямоване волевиявлення сторін.

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/\(documents\)/C9EEFE46693C1735C2258122002AE7D8](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/C9EEFE46693C1735C2258122002AE7D8)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо визнання батьківства

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 27.04.17 р. розглянув справу № 6-617цс17, предметом якої був спір про визнання батьківства.

ВСУ висловив таку правову позицію.

Відповідно до ст. 20 Сімейного кодексу України³ до вимог, що впливають із сімейних відносин, позовна давність не застосовується, крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 72, ч. 2 ст. 129, ч. 3 ст. 138, ч. 3 ст. 139 цього Кодексу.

У випадках, передбачених частиною першою цієї статті, позовна давність застосовується судом відповідно до ЦК, якщо інше не передбачено цим Кодексом.

Згідно з ч. 1 ст. 129 СК особа, яка вважає себе батьком дитини, народженої жінкою, яка в момент зачаття або народження дитини перебувала у шлюбі з іншим чоловіком, має право пред'явити до її чоловіка, якщо він записаний батьком дитини, позов про визнання свого батьківства.

У ч. 2 цієї статті закріплено, що до вимоги про визнання батьківства застосовується позовна давність в один рік, яка починається від дня, коли особа дізналася або могла дізнатися про своє батьківство.

На підставі викладених норм сімейного права можна зробити наступні висновки. Законодавець у ч. 1

ст. 20 СК закріпив вичерпний перелік статей цього Кодексу і відповідно вимог, що впливають із сімейних відносин, до яких застосовується позовна давність. До цього переліку належить відповідно до ч. 2 ст. 129 СК вимога про визнання батьківства особою, яка вважає себе батьком дитини, народженої жінкою, яка в момент зачаття або народження дитини перебувала у шлюбі з іншим чоловіком. Тому положення ч. 2 ст. 129 СК, яке є спеціальним, не може бути поширене на положення про визнання батьківства, передбачені у ст. 128 СК.

Крім того, законодавець у ч. 2 ст. 20 СК передбачив субсидіарне застосування положень ЦК, які стосуються позовної давності, до сімейних відносин у випадках, передбачених ч. 1 ст. 20 СК.

Тому у випадках, передбачених ч. 2 ст. 72, ч. 2 ст. 129, ч. 3 ст. 138, ч. 3 ст. 139 СК, мають застосовуватися правові приписи, закріплені в ч. 3 ст. 267 ЦК. Тобто суд за власною ініціативою не має права застосувати позовну давність. Без заяви сторони у спорі позовна давність застосовуватися не може за жодних обставин, оскільки можливість застосування позовної давності пов'язана лише з наявністю про це заяви сторони, зробленої до ухвалення рішення судом першої інстанції.

З повним текстом постанови Верховного Суду Украї-

³ Далі за текстом — СК.



ни 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/\(documents\)/73FED750203BF5FDC2258115004CEE11](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/73FED750203BF5FDC2258115004CEE11)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо обчислення строку позовної давності

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 19.04.17 р. розглянув справу № 6-2376цс16, предметом якої був спір про визнання недійсними рішення і державних актів на право власності на земельні ділянки та зобов'язання їх повернути.

ВСУ зробив такий правовий висновок.

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.

За змістом ст. 256, 261 ЦК позовна давність є строком пред'явлення позову як безпосередньо особою, право якої порушене, так і тими суб'єктами, які уповноважені законом звертатися до суду з позовом в інтересах іншої особи — носія порушеного права (інтересу).

При цьому як у випадку пред'явлення позову самою особою, право якої порушене, так і в разі пред'явлення позову в інтересах цієї особи іншою уповноваженою на це особою, відлік позовної давності обчислюється

з одного й того самого моменту: коли особа довідалася або могла довідатися про порушення її права або про особу, яка його порушила.

Таким чином, положення закону про початок перебігу позовної давності поширюється й на звернення прокурора до суду із заявою про захист державних інтересів.

Ухвалюючи рішення у справі, яка переглядається, суди не врахували положення закону та дійшли помилкового висновку про початок перебігу позовної давності з дня виявлення прокурором порушень земельного законодавства під час здійснення перевірки.

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/\(documents\)/BD11794938D1B957C22581160030C0EC](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/BD11794938D1B957C22581160030C0EC)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо звернення стягнення на предмет іпотеки та виселення

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 27.04.17 р. розглянув справу № 6-679цс17, предметом якої був спір про звернення стягнення на предмет іпотеки та виселення.

ВСУ висловив таку правову позицію.

Відповідно до ч. 3 ст. 33 Закону України «Про іпотеку» (у редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин) звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя.

Порядок реалізації предмета іпотеки за рішенням суду врегульоване ст. 39 цього Закону, якою передбачено, що у разі задоволення судом позову про

звернення стягнення на предмет іпотеки у рішенні суду зазначається, зокрема, спосіб реалізації предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу, встановленої ст. 38 цього Закону.

Можливість виникнення права власності за рішенням суду ЦК передбачає лише у ст. 335 та 376 ЦК. У всіх інших випадках право власності набувається з інших, не заборонених законом підстав, зокрема із правочинів (ч. 1 ст. 328 ЦК).

Стаття 392 ЦК, у якій йдеться про визнання права власності, не породжує, а підтверджує наявне в позивача право власності, набуте раніше на законних підставах, у тому випадку, якщо відповідач не визнає,



заперечує або оспорує наявне в позивача право власності, а також у разі втрати позивачем документа, який посвідчує його право власності.

Отже, аналізуючи положення ст. 33, 36, 37, 39 Закону України «Про іпотеку», ст. 328, 335, 376, 392 ЦК слід дійти висновку про те, що законодавцем визначено три способи захисту на задоволення вимог кредитора, які забезпечені іпотекою шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки: судовий — на підставі рішення суду та два позасудових способи захисту: на підставі виконавчого напису нотаріуса і згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя. У свою чергу, позасудовий спосіб захисту за договором про задоволення вимог іпотекодержателя або за відповідним застереженням в іпотечному договорі реалізується шляхом передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки або надання права іпотекодержателю

від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу.

При цьому договір про задоволення вимог іпотекодержателя, який передбачає передачу іпотекодержателю права власності, є правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, що є предметом іпотеки (ч. 1 ст. 37 Закону України «Про іпотеку» у редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин).

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/\(documents\)/588CAFA017C49FFCC2258110004186DB](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/588CAFA017C49FFCC2258110004186DB)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо стягнення заборгованості за кредитним договором, звернення стягнення на предмет іпотеки та виселення

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 19.04.17 р. розглянув справу № 6-30756цс16, предметом якої був спір про стягнення заборгованості за кредитним договором, звернення стягнення на предмет іпотеки та виселення.

ВСУ зробив такий правовий висновок.

За змістом ч. 3 ст. 109 Житлового кодексу Української РСР⁴, ч. 1, 2 ст. 39, ч. 1, 2 ст. 40 Закону України від 05.06.03 р. № 898 «Про іпотеку» вимога письмового попередження про добровільне звільнення житлового приміщення стосується лише такого способу звернення стягнення на предмет іпотеки, як позасудове врегулювання на підставі договору, і не застосовується в порядку звернення стягнення за рішенням суду. Задоволення позову про виселення мешканців з переданого в іпотеку житлового приміщення не залежить від дотримання іпотекодержателем ч. 2 ст. 40 Закону України «Про іпотеку». З урахуванням ч. 2 ст. 39 цього Закону відповідне рішення може бути прийняте судом (за заявою іпотекодержателя) одночасно з прийняттям

рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Крім того, аналіз зазначених правових норм дає підстави для висновку про те, що під час ухвалення судового рішення про виселення мешканців у разі звернення стягнення на жиле приміщення застосовуються як положення ст. 40 Закону України «Про іпотеку», так і норма ст. 109 ЖК УРСР.

За змістом цих норм особам, яких виселяють із жилого будинку (жилого приміщення), що є предметом іпотеки, у зв'язку зі зверненням стягнення на предмет іпотеки, інше постійне житло надається тільки в тому разі, якщо іпотечне житло було придбане не за рахунок кредиту, забезпеченого іпотекою цього житла.

У разі задоволення позову про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом застосування процедури продажу, встановленої ст. 38 Закону України «Про іпотеку», резолютивна частина рішення суду повинна відповідати вимогам ст. 38, 39 цього Закону та положенням п. 4 ч. 1 ст. 215 Цивільного процесуального кодексу України.⁵

⁴ Далі за текстом — ЖК УРСР.

⁵ Далі за текстом — ЦПК.



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/\(documents\)/90D95629802D5F21C22581160030F169](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/90D95629802D5F21C22581160030F169)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо стягнення заборгованості за кредитним договором

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 19.04.17 р. розглянув справу № 6-546цс17, предметом якої був спір про стягнення заборгованості за кредитним договором.

ВСУ висловив таку правову позицію.

Згідно з ч. 1 ст. 1054 ЦК за кредитним договором банк (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти.

Відповідно до ст. 526, 530, 610, ч. 1 ст. 612 ЦК зобов'язання повинні виконуватись належним чином, у встановлений термін, відповідно до умов договору та вимог чинного законодавства. Порухенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання).

Статтею 599 ЦК встановлено, що зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином.

За положеннями ст. 1050 ЦК, якщо позичальник своєчасно не повернув суму позики, він зобов'язаний сплатити грошову суму відповідно до ст. 625 цього Кодексу.

Банк у стані тимчасової адміністрації та ліквідації у своїй діяльності керується Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» та Положенням про виведення неплатоспроможного банку з ринку, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України за № 1581/21893 від 14.09.12 р.

Згідно з п.п. 2.17 п. 2 розділу V Положення (у редакції, чинній станом на момент виведення банку з ринку) уповноважена особа Фонду на ліквідацію банку з дня її призначення вживає таких заходів: здійснює відкриття накопичувального рахунку.

Відповідно до п.п. 3.2 п. 3 розділу V Положення з метою забезпечення процедури ліквідації уповноважена особа Фонду на ліквідацію банку ініціює відкриття накопичувального рахунку неплатоспроможного банку у національній валюті та іноземній валюті (за необхід-

ності) в територіальному управлінні НБУ або в Операційному управлінні НБУ.

За змістом п.п. 3.3 п. 3 розділу V Положення після відкриття накопичувального рахунку за розпорядженням уповноваженої особи Фонду на ліквідацію банку залишок коштів із кореспондентського рахунку банку перераховується на накопичувальний рахунок і вживаються заходи щодо закриття кореспондентського рахунку такого банку та виключення його з учасників системи електронних платежів (СЕП) у порядку, визначеному нормативно-правовим актом НБУ, що визначає порядок міжбанківського переказу грошей в Україні в національній валюті, а також повертаються кредиторам розрахункові документи, що не сплачені в строк з вини банку, що враховувалися на відповідному позабалансовому рахунку (якщо такий облік вівся в територіальному управлінні НБУ за договором з таким банком).

Змістом п.п. 3.4 п. 3 розділу V Положення передбачено, що на накопичувальний рахунок банку заховуються кошти такого банку і надходження на його користь. З цього рахунку проводяться розрахунки з кредиторами й оплата витрат на здійснення процедури ліквідації.

Частинами 1, 2 ст. 45 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» передбачено обов'язок Фонду не пізніше робочого дня, наступного за днем отримання рішення НБУ про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку, розмістити інформацію про це на своїй офіційній сторінці в мережі Інтернет, а також здійснити опублікування відомостей про ліквідацію банку та призначення уповноваженої особи Фонду в газетах «Урядовий кур'єр» та «Голос України» не пізніше ніж через сім днів з дня прийняття рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку.

Разом з тим за змістом ч. 4 ст. 613 ЦК боржник за грошовим зобов'язанням не сплачує проценти за час прострочення кредитора, тобто у випадку, якщо кредитор відмовився прийняти належне виконання, запропоно-



ване боржником, або не вчинив дій, що встановлені договором, актами цивільного законодавства чи впливають із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту, до вчинення яких боржник не міг виконати свого зобов'язку (частина перша цієї статті).

Якщо боржник доведе, що не виконав грошового зобов'язання через прострочення кредитора, він звільняється від відповідальності, передбаченої ст. 625 ЦК, оскільки порушення грошового зобов'язання у вигляді його прострочення боржником не настало і в такому

разі вважається, що виконання зобов'язання відстрочено на час прострочення кредитора (ч. 2 ст. 613 цього Кодексу).

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/\(documents\)/54E64E335013A754C225810D004B8227](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/54E64E335013A754C225810D004B8227)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо стягнення невикладених щомісячних страхових виплат

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 12.04.17 р. розглянув справу № 6-51цс17, предметом якої був спір про стягнення невикладених щомісячних страхових виплат.

ВСУ висловив таку правову позицію.

Державою на законодавчому рівні гарантовано та врегульовано питання надання соціальних послуг за рахунок коштів Фонду потерпілим на виробництві, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення АТО.

Їх права захищено Законом України від 20.10.14 р. № 1706 «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», актами Кабінету Міністрів України, іншим нормативно-правовими актами.

На законодавчому рівні визначено, що фінансування видатків з бюджетів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування на тимчасово неконтрольованих українською владою територіях

здійснюватиметься тільки після повернення вказаних територій під контроль органів державної влади.

Отже, жодними нормативними актами, що регламентують порядок здійснення страхових виплат та надання соціальних послуг у період збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру, не передбачено здійснення страхових виплат потерпілим, які не перемістились із тимчасово окупованої території на підконтрольні органам державної влади території.

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/\(documents\)/3C73142B7E88B09EC2258115002E94CD](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/3C73142B7E88B09EC2258115002E94CD)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо визнання недійсними прилюдних торгів та протоколу їх проведення

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 05.04.17 р. розглянув справу № 6-2567цс16, предметом якої був спір про визнання протиправними дій, визнання недійсними прилюдних торгів та протоколу їх проведення, визнання не-

дійсними акта державного виконавця, свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів, державної реєстрації права власності.

ВСУ зробив такий правовий висновок.

Згідно з ч. 8 ст. 45 Закону України «Про іпотеку» якщо



переможець прилюдних торгів відмовився від підписання протоколу, наступний учасник, що запропонував найвищу ціну, але не нижчу за початкову ціну продажу, оголошується переможцем прилюдних торгів. За його відсутності або відмови прилюдні торги оголошуються такими, що не відбулися.

Якщо покупець не внесе всієї належної до сплати суми в десятиденний строк, гарантійний внесок йому не повертається, а наступний учасник, що запропонував найвищу ціну, не нижчу за початкову ціну продажу, оголошується переможцем прилюдних торгів. За його відсутності або відмови прилюдні торги оголошуються такими, що не відбулися (ч. 3 ст. 46 Закону України «Про іпотеку»).

Відповідно до п. 7.2, 7.3 розділу 7 «Прикінцеві положення» Тимчасового положення, у разі якщо прилюдні торги не відбулися у зв'язку з несплатою в установленний термін переможцем торгів належної суми за придбане майно, державний виконавець у триденний строк з моменту закінчення строку перерахування коштів повідомляє про це спеціалізовану організацію. Якщо

прилюдні торги не відбулися двічі, то майно знімається з торгів, про що спеціалізована організація в триденний термін повідомляє державного виконавця.

Якщо переможець прилюдних торгів і наступний учасник відмовилися від підписання протоколу про їх проведення та сплати всієї належної суми за придбане майно, то прилюдні торги підлягають оголошенню такими, що не відбулися.

Оголошення переможцем прилюдних торгів третього й послідовних учасників прилюдних торгів, якими запропоновано найнижчу ціну, є порушенням порядку проведення торгів й такі дії не відповідають вимогам ч. 3 ст. 46 Закону України «Про іпотеку» та пунктів 7.2, 7.3 Тимчасового положення.

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/\(documents\)/67EBF3A1E1FEDAF0C22581170032D22B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/67EBF3A1E1FEDAF0C22581170032D22B)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо визнання недійсними прилюдних торгів з реалізації нерухомого майна

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 05.04.17 р. розглянув справу № 6-1375цс16, предметом якої був спір про визнання недійсними прилюдних торгів з реалізації нерухомого майна, договору купівлі-продажу й свідоцтва про право власності та застосування реституції.

ВСУ зробив такий правовий висновок.

Оскарження результатів торгів відповідно до ст. 48 Закону України «Про іпотеку» означає можливість оспорити договір, укладений на прилюдних торгах, як з підстав невідповідності його вимогам ЦК України, зокрема ст. 203, 215 ЦК, так і з підстав, передбачених ст. 45 — 47 Закону України «Про іпотеку».

Загальна позовна давність встановлюється тривалістю у 3 роки (ст. 257 ЦК).

У законі для окремих видів вимог може встановлюватися спеціальна позовна давність.

До вимог про оскарження прилюдних торгів з ре-

алізації іпотечного майна застосовується спеціальна позовна давність.

Згідно зі ст. 48 Закону України «Про іпотеку» іпотекодержатель, іпотекодавець, боржник та будь-який учасник прилюдних торгів вправі протягом 3 місяців з дня проведення торгів оскаржити їх результати в суді за місцезнаходженням нерухомого майна.

Отже, у справах про визнання недійсними прилюдних торгів з реалізації нерухомого майна, що перебуває в іпотеці, підлягає застосуванню спеціальна позовна давність, передбачена ст. 48 Закону України «Про іпотеку».

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/\(documents\)/06204A1915A599B9C225810F003CA213](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/06204A1915A599B9C225810F003CA213)



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо визначення підвідомчості (підсудності) справ, що виникають із корпоративних відносин

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 05.04.17 р. розглянув справу № 6-381цс17, предметом якої був спір про визнання договору дарування недійсним.

ВСУ висловив таку правову позицію.

Відповідно до вимог ст. 15 ЦПК суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

Згідно з п. 4 ст. 12 ГПК господарським судам підвідомчі справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів.

Не підлягає розширеному тлумаченню п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК також щодо справ, пов'язаних зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності господарського товариства, якщо однією зі сторін у справі не є учасник (засновник, акціонер) господарського товариства, у тому числі такий, що вибув. Зокрема, спори за участю спадкоємців учасників господарського товариства, які ще не стали його учасниками, не є підвідомчими (підсудними) господарським судам.

Із системного аналізу положень ст. 88, 143 ЦК України, ст. 88, 167 Господарського кодексу України⁶, ст. 10 Закону України від 19.09.91 р. № 1576 «Про господарські товариства» вбачається, що корпоративні права учасників господарського товариства визначаються законом і статутними (установчими) документами. Корпоративні відносини виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав із момен-

ту державної реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю, а за своїм суб'єктним складом є такими, що виникають між господарським товариством та його учасником (засновником), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками) господарських товариств, що пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства (крім трудових).

При визначенні підвідомчості (підсудності) справ, що виникають із корпоративних відносин, слід керуватися поняттям корпоративних прав, наведеним у ч. 1 ст. 167 ГК, — корпоративними є права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) такої організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

У разі якщо суб'єктний склад осіб, які беруть участь у справі, або предмет позову не відповідають визначенню у п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК справам, що виникають із корпоративних відносин, то відповідно до ст. 1 ГПК господарським судам підвідомчі спори щодо захисту порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів підприємств, установ, організацій, інших юридичних осіб (у тому числі іноземних), громадян, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи.

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/\(documents\)/F176762480B02FBAC22580FF004DC5E5](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F176762480B02FBAC22580FF004DC5E5)

⁶ Далі за текстом — ГК.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо припинення іпотеки та скасування обтяжень

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 15.05.17 р. розглянув справу № 6-786цс17, предметом якої був спір про припинення іпотеки та скасування обтяжень.

ВСУ висловив таку правову позицію. Згідно з ч. 1 ст. 509, ст. 526 ЦК зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог — відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

За загальним правилом зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом. Припинення зобов'язання на вимогу однієї із сторін допускається лише у випадках, встановлених договором або законом (ч. 1 та 2 ст. 598 ЦК).

Спливу позовної давності як підстави для припинення зобов'язання норми глави 50 «Припинення зобов'язання» ЦК України не передбачають.

При цьому відповідно до ст. 256 ЦК позовна давність — це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу. За правилами ст. 266 ЦК зі спливом позовної давності до основної вимоги вважається, що позовна давність спливла і до додаткової вимоги (стягнення неустойки, накладення стягнення на заставлене майно тощо). Наслідки спливу позовної давності визначаються ст. 267 ЦК.

Згідно з приписами ст. 267 ЦК особа, яка виконала зобов'язання після спливу позовної давності, не має права вимагати повернення виконаного, навіть якщо вона у момент виконання не знала про сплив позовної давності. Заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від спливу позовної давності. Позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі,

зробленою до винесення ним рішення. Сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові. Якщо суд визнає поважними причини пропущення позовної давності, порушене право підлягає захисту.

Таким чином, позовна давність пов'язується із судовим захистом суб'єктивного права особи в разі його порушення, невизнання або оспорювання. Якщо упродовж установлених законом строків особа не подає до суду відповідного позову, то за загальним правилом ця особа втрачає право на позов у розумінні можливості в судовому порядку здійснити належне їй цивільне майнове право. Тобто сплив позовної давності позбавляє цивільне суб'єктивне право здатності до примусового виконання проти волі зобов'язаної особи.

У зобов'язальних відносинах (ст. 509 ЦК) суб'єктивним правом кредитора є право одержати від боржника виконання його обов'язку з передачі майна, виконання роботи, надання послуги тощо. Зі спливом позовної давності в цих відносинах кредитор втрачає можливість у судовому порядку примусити боржника до виконання обов'язку. Так само боржник зі спливом строку позовної давності одержує вигоду — захист від можливості застосування кредитором судового примусу до виконання обов'язку.

Однак за змістом ст. 267 ЦК сплив позовної давності сам по собі не припиняє суб'єктивного права кредитора, яке полягає в можливості одержання від боржника виконання зобов'язання як у судовому порядку, так і без використання судового примусу. Зокрема, суд не має права застосовувати позовну давність інакше, як за заявою сторін, і без такої заяви може задовольнити позов за спливом строку позовної давності (ч. 3 ст. 267 ЦК). У разі пропущення позовної давності та наявності заяви сторони про її застосування суд може визнати причини пропущення поважними та прийняти рішення про задоволення позову (ч. 5 ст. 267 ЦК). Крім того, навіть після спливу позовної давності боржник може добровільно виконати зобов'язання і таке виконання закон визнає правомірним, здійсненим за наявності достатньої правової підстави (ч. 1 ст. 267 ЦК), установлюючи для особи, яка виконала зобов'язання



після спливу позовної давності, заборону вимагати повернення виконаного.

Отже, ЦК України вплив позовної давності окремою підставою для припинення зобов'язання не визнає. Виконання боржником зобов'язання після спливу позовної давності допускається та визнається таким, що має достатню правову підставу. Пропущення позовної давності також не породжує права боржника вимагати припинення зобов'язання в односторонньому порядку (ч. 2 ст. 598 ЦК), якщо таке його право не встановлено договором або законом окремо.

Таким чином, за загальним правилом ЦК України зі спливом позовної давності, навіть за наявності рішення суду про відмову в позові з підстави пропущення позовної давності, зобов'язання не припиняється.

Відповідно до приписів ст. 575 ЦК та ст. 1 Закону України «Про іпотеку» іпотека — це окремий вид застави, вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому цим Законом.

Іпотека виникає на підставі договору, закону або рішення суду (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про іпотеку»). Вона має похідний характер від основного зобов'язання і, за загальним правилом, є дійсною до припинення основного зобов'язання або до закінчення строку дії іпотечного договору (ч. 5 ст. 3 Закону України «Про іпотеку»).

Підстави припинення іпотеки окремо визначені в ст. 17 зазначеного Закону. Конструкція цієї статті дає підстави для висновку, що припинення іпотеки можливе виключно з тих підстав, які передбачені цим Законом.

Так, згідно з указаною нормою іпотека припиняється у разі припинення основного зобов'язання (абз. 2 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про іпотеку»). Натомість Законом України «Про іпотеку» не передбачено такої підстави для припинення іпотеки, як сплив позовної давності до основної чи додаткової вимог кредитора за основним зобов'язанням.

Проаналізувавши положення ст. 17 Закону України «Про іпотеку» у взаємозв'язку зі ст. 256, 266, 267, 509, 598 ЦК, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла такого висновку.

Якщо інше не передбачене договором, сплив позовної давності до основної та додаткової вимог кредитора про стягнення боргу за кредитним договором і про звернення стягнення на предмет іпотеки (зокрема, й за наявності рішення суду про відмову в цьому позові з підстави пропущення позовної давності) сам по собі не припиняє основного зобов'язання за кредитним договором і, відповідно, не може вважатися підставою для припинення іпотеки за абз. 2 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про іпотеку».

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/\(documents\)/F062FFE81B504EFBC225812F004B09F2](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F062FFE81B504EFBC225812F004B09F2)



У ЧЕРНІГОВІ ВІДКРИТО КАБІНЕТ ІСТОРІЇ АДВОКАТУРИ

27 квітня 2017 року на базі навчально-наукового Інституту права і соціальних технологій Чернігівського національного технологічного університету відкрито Кабінет історії адвокатури Чернігівщини, підписано Меморандум про співпрацю між НААУ, Університетом та Радою адвокатів Чернігівської області та проведено круглий стіл «Адвокатура Чернігівщини: сторінки історії».

Урочисто, перерізанням стрічки, відкрили Кабінет історії адвокатури Чернігівщини заступник голови НААУ, РАУ **Валентин Гвоздій**, ректор Чернігівського національного технологічного університету **Сергій Шкарлет** та голова Ради адвокатів Чернігівської області **Галина Якуба**. Також сторонами урочисто було підписано тристоронній Меморандум про співпрацю між НААУ, Університетом та Радою адвокатів Чернігівської області.

Після відкриття Кабінету був проведений науковий круглий стіл «Адвокатура Чернігівщини: сторінки історії». У вітальному слові **Валентин Гвоздій** наголосив на важливості співпраці НААУ з вищими навчальними закладами, особливо з тими, які готують юристів, з метою покращення рівня знань випускників, популяризації адвокатської професії, збереження наукового доробку та культурно-освітньої спадщини кращих адвокатів і передання цього досвіду молодому поколінню.

Ректор Університету **Сергій Шкарлет** також наголосив на необхідності взаємодії практикуючих адвокатів та студентів з метою підвищення рівня знань і популяризації кращих практик адвокатської майстерності.

У своїй доповіді «Адвокатура вчора і сьогодні: основні завдання і результати» **Валентин Гвоздій** відзначив, що останнім часом спостерігається низький рівень підготовки випускників юридичних факультетів, які йдуть здавати кваліфікаційний іспит на заняття адвокатською діяльністю, таку ситуацію потрібно виправляти на рівні країни, і НААУ разом



з місцевими органами адвокатського самоврядування зробить усе для цього можливе. Серед основних завдань заступник голови НААУ, РАУ виокремив реформування інституту підвищення кваліфікації для адвокатів, продовження досліджень з історії адвокатури, впровадження у навчальний процес ВНЗ нових дисциплін з адвокатури та адвокатської діяльності і коригування тих, які вже викладаються студентам.

«Це особливо важливо, оскільки після закінчення коледжу чи вузу студенти ідуть працювати в різні силові структури, правові інститути, прокуратуру, слідство тощо, у своїй діяльності вони будуть працювати з адвокатами щодня. Тому важливо, щоб ще від студентської лави студенти знали та усвідомлювали, що адвокат також має чітко встановлені законом права та гарантії, за порушення яких передбачена відповідальність аж до кримінальної, також щоб розуміли, що таке адвокатська таємниця і чому її не можна порушувати і т. ін. Вони повинні знати, що адвокат має і певні обов'язки, і якщо він порушує закон, то можна звернутися до відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, студенти повинні знати про органи адвокатського самоврядування і їхню компетенцію. Звісно, що



результати такої діяльності не відразу видно, але в процесі запровадження дисциплін ми вже тепер бачимо, як починає змінюватися ставлення суспільства до адвокатів і навіть самих адвокатів до своєї професії. Приклади діяльності адвокатів минулих поколінь, які ми маємо з історії адвокатури, показують також і тяглість традицій в адвокатській корпорації. Тому ми переконані, що завдяки такій роботі в майбутньому професія адвоката, безспірно, буде в авангарді юридичних спеціальностей», — наголосив Валентин Гвоздій.

Голова Ради адвокатів Чернігівської області **Галина Якуба** поділилася своїм досвідом входження до адвокатської корпорації і наголосила на готовності адвокатів області обмінюватися досвідом зі студентами та всіляко сприяти підвищенню їхнього рівня знань.

У заході взяли участь: керівник Центру досліджень адвокатури і права при НААУ **Ірина Василик**, яка презентувала підготовлені стенди до Кабінету історії адвокатури Чернігівщини й окреслила основні напрями нових наукових досліджень із загальної та регіональної історії адвокатури; начальник головного територіального управління юстиції Чернігівської області **Олег Трейтяк**; представники навчально-наукового інституту історії, етнології та правознавства імені О. М. Лазаревського; директор Інституту права і соціальних технологій ЧНТУ **Людмила Остапенко**, котра розповіла про наукові роботи студентів вузу з історії адвокатури; декан юридичного факультету **Інна Бердник**; завідувач кафедри кримінального права та правосуддя адвокат, к. ю. н., доцент **Михайло Головка** розповів про створення у 1922 році у Чернігові першої губернської колегії адвокатів; адвокати, науковці, викладачі, студенти, місцеві ЗМІ.

Важливу доповідь «Традиції української адвокатури: Адвокати у судочинстві Гетьманщини» виголосив **Віктор Брехуненко**, доктор історичних наук, професор, учасник проекту «Історія адвокатури України», дослідник адвокатури Гетьманщини XVII — XVIII ст. Дослідник уперше озвучив нововиявлені в архівах імена адвокатів часів Гетьманщини, розповів про соціальне походження тогочасних адвокатів і навів конкретні судові справи, де яскраво проілюстровано фахове мистецтво адвокатів.

Про відомого чернігівського адвоката, голову української фракції в І Державній думі Російської імперії, члена Української Центральної Ради Іллі

Шрага розповіла дослідниця його громадсько-політичної діяльності, доцент кафедри історії та археології України Чернігівського національного педагогічного університету імені Т. Г. Шевченка, кандидат історичних наук **Тамара Демченко**. Про адвокатську діяльність Іллі Шрага доповіла к. і. н., викладач Чернігівського обласного інституту післядипломної педагогічної освіти імені К. Д. Ушинського **Оксана Онищенко**.

Учасники круглого столу одноголосно прийняли ухвалу, за якою рекомендували Центру досліджень і права при НААУ, Університету та Раді адвокатів Чернігівської області провести окреме дослідження про історію адвокатури Чернігівщини і видати окрему монографію, відкрити іменні аудиторії адвокатів у області, видати книги з історії адвокатури часів Гетьманщини.

Ще одне важливе рішення стосувалося співпраці з інститутами підвищення кваліфікації для вчителів. Зокрема, ухвалено звернутися до інститутів післядипломної освіти з пропозицією запровадити на курсах для вчителів історії та правознавства окремих курс з історії адвокатури, у результаті якого вчителі на уроках у школах поширюватимуть розроблені Центром дослідження і розробки.

Окремо ухвалено, що Рада адвокатів Чернігівщини за результатами наукових досліджень чи курсових/дипломних робіт студентів Чернігівського національного технологічного університету **за найкраще наукове дослідження з історії адвокатури встановить щорічну (разову) стипендію імені адвоката Іллі Шрага**.

На завершення заходів, у знак подяки за подарований Кабінет історії адвокатури Чернігівщини, студенти Університету подарували шановним гостям свою творчість — вірш Ліни Костенко «Крила» та пісні «Хтось в небо летить» і «Як у нас на Україні».

У кінцевому слові заступник голови НААУ, РАУ **Валентин Гвоздій** подякував за таку важливу співпрацю і закликав до об'єднання та професійного зростання адвокатської корпорації, взаємодії студентської спільноти з адвокатурою заради виховання достойної зміни поколінь і єднання всієї України заради майбутнього.

Ірина Василик
к. і. н., доцент, керівник Центру досліджень
адвокатури і права при НААУ



УХВАЛА

учасників Всеукраїнського круглого столу «Адвокатура Чернігівщини: сторінки історії»

27 квітня 2017 р.

м. Чернігів

Учасники Всеукраїнського круглого столу «Адвокатура Чернігівщини: сторінки історії» відзначають важливу місію Національної асоціації адвокатів України у справі консолідації українського суспільства, увічнення пам'яті про адвокатів, в тому числі шляхом відкриття кабінетів історії адвокатури у всіх регіонах України, проведення ґрунтовних наукових досліджень із загальної, регіональної історії адвокатури та адвокатської біографістики, видання унікальної наукової продукції. Такі ініціативи мають важливе пізнавальне та виховне значення як для студентів, майбутніх юристів так і для адвокатів, оскільки сприяють розвитку і об'єднанню адвокатської корпорації, піднесенню її іміджу та престижу в суспільстві.

З метою увічнення пам'яті провідних адвокатів Чернігівщини, учасники круглого столу ухвалили:

- рекомендувати Центру досліджень адвокатури і права при НААУ та Раді адвокатів Чернігівської області відкрити на базі Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій Чернігівського національного технологічного університету Кабінет історії адвокатури Чернігівщини;
- рекомендувати Центру досліджень адвокатури і права при НААУ, Навчально-науковому інституту права і соціальних технологій Чернігівського національного технологічного університету та Раді адвокатів Чернігівської області продовжувати наукові дослідження та підготувати до видання окрему монографію з історії адвокатури Чернігівщини;
- рекомендувати Центру досліджень адвокатури і права при НААУ видати окремі монографічні дослідження про діяльність архиєрейських та монастирських адвокатів (стряпчих) у захисті прав православної церкви та про адвокатуру ранньомодерної держави — Гетьманщини;
- рекомендувати Навчально-науковому інституту права і соціальних технологій Чернігівського національного технологічного університету запровадити практику наукових досліджень серед студентів, зокрема курсових та дипломних робіт, щодо діяльності та доробку адвокатів Чернігівщини, а також їхнього внеску у розвиток адвокатури та державного будівництва України;
- рекомендувати Центру досліджень адвокатури і права при НААУ, Навчально-науковому інституту права і соціальних технологій Чернігівського національного технологічного університету та Раді адвокатів Чернігівської області брати участь у проведенні Шрагівських читань, на пошану адвоката Іллі Шрага, які проводить Чернігівський національний педагогічний університет імені Т. Г. Шевченка;
- рекомендувати Чернігівському обласному інституту післядипломної педагогічної освіти імені К. Д. Ушинського впроваджувати на курсах підвищення кваліфікації для вчителів історії та правознавства наукові розробки Центру досліджень адвокатури і права при НААУ з історії адвокатури;
- рекомендувати Раді адвокатів Чернігівської області за найкраще наукове дослідження чи курсову/дипломну роботу з історії адвокатури встановити для студентів Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій Чернігівського національного технологічного університету щорічну (разову) стипендію / премію імені провідного адвоката Чернігівщини, голови української фракції у І Державній думі Російської імперії, члена Української Центральної Ради — Іллі Шрага.



АДВОКАТ ІЛЛЯ ШРАГ — ВІДОМИЙ І НЕЗНАНИЙ

У цьому році виповнюється 170 років з дня народження відомого адвоката, голови української фракції у І Державній думі Російської імперії, члена Української Центральної Ради, голови чернігівської філії товариства «Просвіта» — Іллі Людвиговича Шрага.

Ім'я адвоката, політика і громадського діяча Іллі Людвиговича Шрага (1847 — 1919) нарешті повертається із забуття. Ілля Шраг — провідний діяч Чернігова та Сіверського краю, відомий адвокат, український громадський і політичний діяч, депутат І Державної думи Російської імперії, член Української Центральної Ради, а також культурний діяч, відомий підтримкою класиків української літератури, ідеолог чернігівської філії товариства «Просвіта».

Адвокат Ілля Шраг є знаковою постаттю в українській історії та в історії адвокатури. Його високо цінували М. Грушевський, Б. Грінченко, М. Коцюбинський, Д. Дорошенко, О. Лотоцький, П. Стебницький, Є. Чикаленко, Олена Пчілка, В. Науменко, О. та С. Русові. Зокрема, С. Єфремов писав про нього так: *«І не тільки партійного діяча шанували в Шрагові його молодші товариші, але й чисту, незаплямлену, не вважаючи на літа, молоду людину, яка з щиро молодечим запалом бралася до всього, що йшло на користь рідному краю». Селяни, котрих він неодноразово захищав у суді, називали його «батьком». Листи до Іллі Людвиговича, написані незвичними до письма мужицькими руками, розпочинаються зверненням: «Коханий батьку!» або «Дорогий і рідний батько українського народу».*

Ілля Шраг народився 23 серпня (за старим стилем) 1847 р. у містечку Седнів Чернігівської губернії в сім'ї «захожого німця», як написано в одному з некрологів. Батько його — виходець із Саксонії — служив лікарем у маєтку відомої української родини Лизогубів, мати походила з роду дрібнопомісних дворян Колодкевичів. Дитячі роки, судячи зі спогадів Іллі Людвиговича, минали в атмосфері, де переважала українська мова та українські симпатії. Такі ж настрої, певною мірою, зберігалися й у Чернігівській гімназії, куди 13-річного хлопчика прийняли до другого класу. На гімназійні роки припав і перший прояв громадянської непокори: це був напівдитячий протест проти інспектора, який

спробував завести поміж учнів своїх «шпигунів». Результатом «бунту» виявилось відрахування з гімназії та складання іспитів екстерном. Навчаючись на юридичному факультеті Санкт-Петербурзького університету, І. Шраг долучився до студентського руху. Він став одним із «зачинщиків» відомого виступу 1869 р. Покарання не змусило довго чекати себе: «університетський суд» ухвалив виключити юнака із навчального закладу, позбавивши права вступу до будь-якого іншого вишу в Росії та вислати на «батьківщину» під нагляд поліції.

Опинившись у неповні 22 роки у скрутному становищі: без закінченої освіти, коштів, батьківської підтримки, бо батько його вже помер, І. Шрагу вдалося влаштуватися на роботу до губернської земської управи на низькооплачувану посаду помічника діловода. Проте незабаром він став виконувати обов'язки секретаря редакції «Земского сборника». Не полишив він і надії завершити вищу освіту, добившись дозволу скласти екстерном іспити за курс юридичного факультету Київського університету. Успішно захистивши дипломну роботу, І. Шраг отримав від свого наукового керівника, відомого вченого-правознавця професора О. Кістяківського доволі перспективну пропозицію — залишитися на кафедрі для наукової роботи, але повернувся до Чернігова.

Кар'єра Іллі Шрага розпочалася 1875 р. на посаді адвоката (присяжного повіреного) окружного суду в Чернігові. Минуло небагато часу, і Шраг здобув визнання на цій ниві. Уже 1880 р. він писав своєму наставникові до Києва, що «завалений роботою і професійною, і службовою», що, безумовно, свідчить про його фаховий рівень. Досить часто він брався за ведення політичних справ. До нього часто звертався Михайло Грушевський з проханням «послужить своєю порадою» у справах, що стосувалися діячів українського руху.

Напередодні української революції 1917 — 1921 рр. авторитет І. Шрага у юридичних питаннях був незаперечним. Показовим у цьому плані є такий факт: у люто-



му 1918 р. А. Вязлов — тоді генеральний суддя УНР — звернувся до І. Шрага з проханням: «піддайте відваги» одному з відомих юристів, який «цілком стоїть на ґрунті української самостійності», але «мови не знає остільки, щоб писати по-українськи» і тому соромиться посісти посаду в апеляційному суді».

Паралельно правничій роботі і, тісно переплітаючись з нею, протікала й земська діяльність Шрага. У 1875 р. його обрали гласним міської думи, згодом — членом міської управи, потім гласним Чернігівського повітового та губерньського зібрань. Його земська активність припинилася лише 1906 р., коли на опального депутата І Державної думи посипалися численні заборони. Про те, як високо цінували в Чернігові І. Шрага, свідчить святкування 25-річчя його адвокатської та земської діяльності. Зростання популярності І. Шрага викликало занепокоєння місцевої та центральної адміністрацій, які не втрачали жодної нагоди помститися або хоча б дошкулити одному з лідерів місцевого земства. Так, Ілля Людвигович писав в «Автобіографії»: «З початку 90 років городська дума обрала мене «почетним громадянином г. Чернигова», але міністр внутрішніх справ одповів, що він не визнає за можливе «представити» мене «на утверждение». Однією з причин ворожого ставлення влади до громадського діяча було його прагнення наповнити свою практичну діяльність виразно українським змістом.

За словами сучасників, зокрема Є. Чикаленко, І. Шраг був «одним із найактивніших, найпослідовніших працівників на ниві національного відродження».

На початку XX ст. рух за впровадження української мови у шкільництво, відміну цензурних утисків і взагалі «ганебної пам'яті» Емського указу поширився по всій Україні, і І. Шраг став одним із його активістів. Українські симпатії Шрага остаточно визріли на початку 1890-х рр. Чималу роль у цьому відіграло його спілкування з О. Кістяковським, О. Кониським та іншими впливовими членами Київської громади. З 1893 р., коли оформилася громада в Чернігові, І. Шраг став не тільки її неодмінним учасником, а й, на думку М. Грінченко та А. Верзилова, «лідером чернігівських українців». Наприкінці 1890-х рр. він входив до керівництва громадського руху в Україні.

Д. Дорошенко писав: «Значно тіснішому колу була відома його політична українська робота, у якій він брав якнайближчу участь, особливо з моменту першого об'єднання українських «громад» 1897 року. Відтоді він

стає незмінним головою майже всіх важніших українських національно-політичних з'їздів, що відбувалися, розуміється, нелегально».

Адвокат Ілля Шраг був серед лідерів Української демократичної партії, яка утворилася 1904 р. Належав він до її поміркованого крила. Можливо, фах наклав свій відбиток, чи такою вже була вдача цієї людини, але Ілля Людвигович украй рідко виступав із радикальних позицій. Проте, за дивним перебігом гри долі, саме з революціями тісно пов'язані найвищі злети його життя.

У час революції 1905 — 1907 рр. І. Шраг переживав розквіт організаційних та інтелектуальних сил. Як і всі його однодумці, товариші по партії, він дотримувався автономістських поглядів. Ця політична доктрина тоді домінувала, а самостійницьку ідеологію трактували як щось екзотичне чи навіть утопічне. У квітні 1905 р. на Московському з'їзді земських діячів від імені земців українських губерній він запропонував резолюцію, у якій увага російських колег зверталася на те, що: «*вдале і справедливе розв'язання національного питання в величезній мірі зумовить розв'язання і багатьох інших суттєвих питань державного життя*», висувалася вимога запровадження в країні політичних свобод, скликання Установчих зборів та вироблення такого державного устрою, «*за якого національні інтереси українців, як і будь-якої іншої народності, будуть здійснюватися в автономнім сеймі, а загальнодержавні інтереси будуть зосереджені в загальноросійському парламенті*».

Завдяки таким ентузіастам, як І. Шраг, у листопаді 1905 р. було скликано попередній з'їзд, на якому було представлено 13 народів Російської імперії. Іллю Шрага було обрано заступником голови комітету з питання підготовки Всеросійського з'їзду автономістів. Часопис «Рідний край», змальовуючи привабливий портрет посла до Державної думи від Чернігівщини, наголосив: «*Яко член української демократично-радикальної партії, він виступав у Москві... в обороні автономії України і положив чимало праці й заходів, щоб поширити думку про це*».

Незабаром Іллю Людвиговича було обрано до І Державної думи Росії від Чернігівської губернії. Перемога на виборах виявила міру його популярності. Численні привітання відомих діячів національного руху, української культури, його колег і друзів, від сільських громад і сходов; телеграми, які надходили не тільки з Наддніпрянщини, а й Східної Галичини, Північної Буковини, Холмщини, засвідчили, що українська громадськість



високо оцінювала успіх І. Шрага і покладала на нього великі сподівання. Депутат І. Шраг зробив усе, щоб використати думську трибуну в інтересах українського руху.

До пріоритетних напрямків діяльності І. Шрага належали заходи щодо згуртування депутатів від українських губерній у парламентську фракцію. Разом із В. Шеметом, П. Чижевським, А. Вязловим, М. Біляшівським і деякими іншими депутатами від українських губерній, причому не тільки етнічними українцями — скажімо, О. Свєчинти та Ф. Штейнгелем, І. Шраг заснував клуб українських депутатів. 1 травня 1906 р. фракція розпочала роботу. Головною метою її діяльності стала підготовка законопроекту про автономію України. Найбільше опікувалося цим питанням керівництво Української демократично-радикальної партії, особисто М. Грушевський. І хоча через добре відомі причини діяльність думського угруповання і не дала бажаних результатів, але вплив її на піднесення національного руху складно переоцінити. До 1917 р. це була найвища точка піднесення українського відродження.

Розпуск І Думи означав для діяча не просто завершення найбільш плідного і насиченого етапу у його житті, а й початок поневірянь. За підписання Виборзької відозви він мусив відбутися тюремне ув'язнення. Попри всі перешкоди І. Шраг активно працював на громадській ниві. Помітне місце у його житті посіла Чернігівська «Просвіта», яка розпочала свою діяльність під головуванням М. Коцюбинського в січні 1907 р. У роки Першої світової війни І. Шраг співпрацював з організаціями, які надавали допомогу біженцям із Галичини.

Задовго до початку революції адвокат Шраг став живою легендою Чернігова, а його оселя на Петроградській вулиці перетворилася на справжній осередок українського життя. Такі відчуття залишилися від її привітних господарів у Д. Дорошенка, котрий любив тут бувати, Г. Лазаревського. Галицький діяч І. Зілинський, котрий відвідав місто 1911 р., теж не проминув згадати у своїх споминах добрим словом «відомого патріота» Шрага.

Українська революція відкрила шлях до сходження на найвищу, але й останню за життя цієї непересічної особи вершину. У Чернігові, де І. Шраг користувався заслужено незаперечним авторитетом, його відразу ж обрали головою Чернігівського губернського комітету об'єднаних громадських організацій, гласним міської думи та губернського земства. Йому ж довелося очоли-

ти і губернський виконавчий комітет. Численні обов'язки обтяжували немолоду й не дуже здорову людину. Але коли Ілля Людвигович висунув на засіданні Комітету питання про звільнення з посади голови, то більшістю голосів його пропозицію було відхилено. Вельми цікавою видається аргументація цієї ухвали: *«Комітету вже одне його ім'я є дорогим — як людини, яка протягом більше ніж п'ятидесяти років служила і тепер служить провідною зіркою в усіх громадських рухах, які тільки були в нашому краї»*. Багато сил забиравла робота в Черніговському окружному суді, головою якого теж призначили І. Шрага. Крім того, він керував місцевим осередком партії соціалістів-федералістів і по суті очолював український рух у краї. Без перебільшення можна твердити, що значною мірою, завдяки саме зусиллям цього діяча, у Чернігові реалізувалися ідеї та задуми Центральної Ради: зокрема, розпочалася українізація місцевих військових частин, було відновлено «Просвіту», засновано українську гімназію. Варто наголосити, що перший і єдиний до сьогодні український з'їзд у Чернігові теж відбувся завдяки зусиллям Іллі Шрага.

До Центральної Ради адвоката Іллю Шрага обрали на Всеукраїнському національному конгресі, й він працював у її комісіях, зокрема в постійній комісії для вироблення проекту статуту автономії України. Високий рейтинг зберіг І. Шраг і в очах керівництва Української гетьманської держави. Її урядовці робили йому пропозиції обійняти посаду сенатора. Улітку 1918 р. Д. Дорошенко запропонував І. Шрагу від імені гетьмана посаду прем'єр-міністра в новому складі гетьманського уряду. Сам Ілля Людвигович немовби й погоджувався, хоч і не без вагань, адже йому йшов 71-й рік. Зате його дружина, дізнавшись про наміри київського гостя, категорично заявила, що пропонувати чоловікові прем'єрство — це «значить вести його на неминучу і скору загибель».

Ілля Шраг помер 11 квітня 1919 р. у Чернігові, перебуваючи під домашнім арештом у більшовиків. Проте місцеві органи радянської влади не завадили організації гідного похорону видатного українського діяча. Щоправда, у радянський період його ім'я було вилучено з духовного життя. Із відновленням незалежності України розпочалося повернення імені Іллі Шрага, його ідеї, справи, а його науковий та публіцистичний доробок знаходять відгук та розуміння у наших сучасників.

**Історичну довідку підготував
Центр досліджень адвокатури і права при НААУ**