



Тема:

Зустрічі лідерів української адвокатури з делегацією Ради Європи та ССВЕ

с. 3

Відкриття року права в Лондоні

с. 5

Огляд ключових рішень РАУ від 22 – 23 вересня 2017 року

с. 6

Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ протягом липня 2017 року

с. 31



Новини та події

Зустрічі лідерів української адвокатури з делегацією Ради Європи та ССВЕ.....	3
НААУ та Асоціація адвокатів Грузії домовилися про співпрацю у сфері медіації	4
Відкриття року права в Лондоні: НААУ запрошена як повноцінний член світового адвокатського співтовариства	5
Профайл адвоката в ЄРАУ вдосконалений новими можливостями	5

Рішення органів адвокатського самоврядування

Огляд ключових рішень РАУ від 22 — 23 вересня 2017 року..	6
---	---

Адвокатська діяльність

К. Рибалко

Адвокат & розпорядник земель: як отримати інформацію.....	8
---	---

Цікава тема

А. Сербіна

Про міжнародні стандарти щодо ВПО.....	14
--	----

Господарські справи

А. Ситніков

Кодекс газорозподільних систем: застосування через призму законодавства про захист прав споживачів	19
--	----

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

Крупнова Л. В.

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 КВ № 20370-10170 Р
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



rwс



Адміністративні справи

О. Сінько

Адвокатський супровід податкових перевірок:
практичні поради 24

О. Сонок

Конфлікт інтересів: приклад з практики 29



Практика ЄСПЛ

О. Дроздов, О. Дроздова

Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ
протягом липня 2017 року 31

О. Дроздов, О. Дроздова

Рішення ЄСПЛ з питань мови ненависті: аналітичний
огляд (частина 2) 44



Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду України 48



Історія адвокатури

О. Барановський

Історія створення Ради присяжних повірених
(адвокатів) Київського округу (1916 — 1919 рр.):
вибори та початок роботи 54



Майстер-клас

Г. Руденко, Л. Сітовська

Дослідження проявів дискримінації у професійному
середовищі адвокатів (на прикладі адвокатів
Волинської області) частина 1 61

Головний редактор
Ізовітова Л. П.

Шеф-редактор
Козіна В. В.

Редактор
Ковтун М. С.

Загальний дизайн
Гладченко Ю. О.

Відповідальний випускаючий
Олійник Е. М.

Реєстраційне свідоцтво:
серія KB № 20370-10170P

Видавець
ТОВ «Видавничий будинок
«Фактор»

Редакція:
вул. Сумська, 106а,
м. Харків, 61002, Україна
тел.: (057) 76-500-76
e-mail: 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
8798

Загальний тираж видання
4300 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу
раз на місяць

Дата виходу
16.10.2017 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.



ЗУСТРІЧІ ЛІДЕРІВ УКРАЇНСЬКОЇ АДВОКАТУРИ З ДЕЛЕГАЦІЄЮ РАДИ ЄВРОПИ ТА ССВЕ



Підтримка реформи адвокатури має бути спрямована на зміцнення незалежності професії та інституційне зміцнення самоврядності. Про це заявила голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова під час зустрічі лідерів української адвокатури з делегацією Ради Європи та ССВЕ 11 вересня 2107 року.

Ключовою темою зустрічі стала підготовка оцінювання Needs Assessment Report for UNBA (Оцінка потреб НААУ). З українського боку участь також взяла заступник Голови НААУ, РАУ Валентин Гвоздій, секретар РАУ Павло Гречківський, голова ВКДКА Олександр Дроздов, Голова Комітету з міжнародних зв'язків Іван Гречківський, керівник Секретаріату НААУ Вадим Красник. Європейську сторону представили третій віце-президент ССВЕ Ранко Пелікаріч, експерт проектів Ради Європи Рітіс Йокубаускас Rytis Jokubauskas, заступник Офісу голови Ради Європи в Україні Олена Литвиненко, менеджер проекту Ради Європи «Консолідація реформи правосуддя в Україні» Катерина Галенко.

«Візит такої делегації свідчить про те, що ви зацікавлені в посиленні інституту адвокатури та його спроможності надавати ефективну професійну правову допомогу безперешкодно та самостійно вирішувати питання організації професії. Сподіваюся, за підсумками цієї та подальших зустрічей обидві сторони виграють, і НААУ надалі збільшить свою інституційну спроможність і стабільність організації», — сказала **Лідія Ізовітова**.

Під час зустрічі йшлося про поточний стан адвокатури в Україні, виклики незалежності професії та стабільності системи адвокатського самоврядування. На думку **Олени Литвиненко**, метою проведення оцінювання є отримання повного розуміння стану адвокатури з 2012 року, інституційної спроможності НААУ, у тому числі і щодо захисту прав адвокатів та надання їм можливостей для підвищення кваліфікації, вивчення перешкод та практичних проблем у професійній діяльності адвокатів в Україні, а також особливостей Правил адвокатської етики та застосування дисциплінарної відповідальності адвокатів. Подальші оцінки експертів стануть основою для планування подальших проектів з підтримки реформи правосуддя в Україні.

«Ми зацікавлені в тому, щоб українські адвокати мали можливості для надання ефективної правової допомоги, відчували себе захищеними законом, та мали можливості для підвищення кваліфікації», — сказала представник офісу Ради Європи в Україні.



Валентин Гвоздій та Олександр Дроздов презентували основні принципи функціонування адвокатського самоврядування в Україні — роботу дисциплінарних палат на рівні регіонів та вищому рівні, розподіл внесків, роботу кваліфікаційних палат та особливості доступу до професії. Валентин Гвоздій зробив акцент на тому, що НААУ працює у прозорий спосіб і публічно звітує як про фінансові надходження та витрати, так і про прийняті



органами самоврядування рішення, готує річні звіти про діяльність та тематичні звіти. Сама система самоврядування побудована в демократичний спосіб і передбачає процедури відкритого обрання адвокатами лідерів регіонального та національного рівня з кола самих адвокатів. Він також представив роботу НААУ з ведення Єдиного реєстру адвокатів, який має високий рівень захищеності від зловживань та кібератак.

«Ми створили систему, яка довела свою ефективність та стабільність, і врахували багато сучасного досвіду іноземних країн. І зараз ми є зразком для проведення реформ адвокатури в країнах регіону та із задоволенням ділимося нашими ноу-хау», — зазначив Валентин Гвоздій.

При цьому Лідія Ізовітова наголосила на тому, що адвокатське самоврядування було створене відповідно до чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 2012 року і відповідало рекомендаціям Парламентської асамблеї Ради Європи. Таким чином, системна реформа відбулася нещодавно і говорити про внесення нових масштабних змін зарано.

«5 років для нової реформи — це не термін. Але найважливіше — відсунути ризики, які сьогодні є», — наголосила Лідія Ізовітова.

Разом з тим внесення змін до профільного закону відбувається в непрозорий спосіб, без участі НААУ як офіційного представника професії, а зміни, внесені до інших законів, уже сигналізують про спроби обмежити повноваження самоврядування. Прикладом цього є обмеження Податковим кодексом розміру адвокатських внесків.

«Це перший крок до того, щоб обмежити наші самоврядні повноваження. І тому допомога, яка нам потрібна в реформуванні, має бути направлена на інституційне зміцнення самоврядування. Наміри зруйнувати створену систему не можна недооцінювати і їхнього здійснення не можна допустити», — наголосив Валентин Гвоздій.

Секретар РАУ Павло Гречківський додав, що за такими спробами проглядається намір повернути адвокатуру під вплив держави, особливо через надмірне розширення системи БПД.

Основними викликами для адвокатури, на думку Лідії Ізовітової, є порушення прав адвокатів, масштаби яких роблять професію ризикованою, зокрема ототожнення адвоката з клієнтом. Майже щомісяця НААУ направляє звернення до ССВЕ саме з приводу серйозних порушень прав та гарантій адвокатської діяльності. *«Питання в тому, як спільними зусиллями нам у вирішенні цієї проблеми допомогти», — відзначила вона.*

НААУ ТА АСОЦІАЦІЯ АДВОКАТІВ ГРУЗІЇ ДОМОВИЛИСЯ ПРО СПІВПРАЦЮ У СФЕРІ МЕДІАЦІЇ

Між Національною асоціацією адвокатів України та Асоціацією адвокатів Грузії 18 вересня 2017 року був підписаний **Меморандум про співробітництво у сфері медіації**.

Укладаючи цей Меморандум, сторони визначили головну мету — це консолідація зусиль сторін, спрямованих на здійснення заходів з посилення поширення медіації серед адвокатської спільноти, співпраця, обмін інформацією і досвідом у межах відповідних функцій і повноважень сторін.

Медіація в Грузії існує ще з 2013 року та активно розвивається, а у світлі останніх змін до законодавства України ця процедура поширюється і в Україні.

У рамках роботи цього Меморандуму сторонами передбачається створення та розробка спільних пропозицій і рекомендації щодо проектів законів та інших нормативно-правових актів, державних програм і планів дій тощо, які стосуються медіації. Сторони сприятимуть проведенню спільних заходів, направлених на популяризацію медіації серед адвокатів обох країн.



ВІДКРИТТЯ РОКУ ПРАВА В ЛОНДОНІ: НААУ ЗАПРОШЕНА ЯК ПОВНОЦІННИЙ ЧЛЕН СВІТОВОГО АДВОКАТСЬКОГО СПІВТОВАРИСТВА

Заступник Голови НААУ, РАУ Валентин Гвоздій взяв участь у офіційному відкритті Року права, проголошеному Правничим товариством Англії та Уельсу. Урочистості тривали з 1 до 3 жовтня у Лондоні. Церемонія розпочалася із зустрічі лідерів національних адвокатур, яка була присвячена дискусії про роль Верховних судів.

Програма заходів передбачала обговорення особливостей врегулювання адвокатської професії у країнах СНД. Протягом трьох днів проводилися круглі столи за національними юрисдикціями.

У березні у Києві Правниче товариство Англії та Уельсу, Посольство Великої Британії в Україні, Національна асоціація адвокатів України та Британсько-Українська правнича асоціація проводили «English Law Day Forum in Kyiv».



ПРОФАЙЛ АДВОКАТА В ЄРАУ ВДОСКОНАЛЕНИЙ НОВИМИ МОЖЛИВОСТЯМИ



Профайл адвоката у Єдиному реєстрі адвокатів України вдосконалений новими технічними можливостями і буде містити більше текстової та візуальної інформації.

Про це повідомив заступник Голови НААУ, РАУ Валентин Гвоздій під час засідання Ради адвокатів України у Львові.

Зокрема, профайл буде містити фотографію адвоката та рекламні банери, а також доповнений розділами

про стаж адвоката, напрямки його практики, дотримання вимог про підвищення кваліфікації, наявність звань та нагород, адреси та номери телефону та інших засобів зв'язку тощо. Наповнення деяких розділів нового профайла буде здійснюватися за додаткову оплату.

«Зміни дадуть можливість подавати більш повну інформацію для презентації професійних досягнень кожного адвоката та полегшать пошук у реєстрі за більш детальними запитам», — повідомив Валентин Гвоздій.

Також завдяки новим технічним можливостям наповнення інформації буде відбуватися автоматично, що мінімізує бюрократичну взаємодію адвокатів з радами адвокатів регіонів.



ОГЛЯД КЛЮЧОВИХ РІШЕНЬ РАУ ВІД 22 — 23 ВЕРЕСНЯ 2017 РОКУ

Підготовлено секретаріатом
Національної асоціації адвокатів України

№ з/п	Короткий зміст рішення
1	У ЄРАУ модернізовано профайл адвоката, передбачено можливість обліку у ЄРАУ додаткової інформації про адвоката (фото, рекламний банер з логотипом АБ чи АО), вдосконалено можливості бази даних ЄРАУ в частині пошуку адвоката
2	Встановлено внесок за організаційно-технічне забезпечення розгляду Експертною радою з питань акредитації та сертифікації щодо підвищення кваліфікації адвокатів звернень про акредитацію заходів з підвищення кваліфікації адвокатів та їх організаторів у розмірі 3 (три) мінімальні заробітні плати станом на день подання організатором заходу відповідного звернення в порядку ст. 12 Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України. Визначено, що внесок сплачується в національній валюті України на банківський рахунок Національної асоціації адвокатів України, а до подання організатором заходу відповідного звернення додається копія квитанції про його сплату
3	Затверджено роз'яснення з питань застосування положень Правил адвокатської етики щодо рекламування адвокатської діяльності та дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі Internet, у якому роз'яснено питання щодо відповідності розміщення рекламних матеріалів із зазначенням «Адвокат» на зовнішній частині будівель (споруд) тощо розумним естетичним вимогам у розумінні чинного законодавства України і Правил адвокатської етики, а також щодо права адвоката на спілкування в мережі Інтернет з особами, які за своїм соціально-правовим статусом можуть мати або мають можливість впливати на результати розгляду справи, у процесуальному вирішенні якої бере участь цей же адвокат, а також обов'язку адвоката припинити/призупинити тимчасово з ними спілкування в мережі Інтернет у такому і подібному випадках
4	Затверджено роз'яснення з питання повернення коштів, сплачених за складення кваліфікаційного іспиту особами, у разі скасування ВКДКА рішення КДКА регіону про відмову у видачі їм свідоцтва про складення кваліфікаційного іспиту
5	Затверджено роз'яснення щодо можливості надання адвокатами правової допомоги членам сім'ї та родичам, у якому зазначено, що наявність сімейних та/або родинних відносин само собою не призводить до виникнення конфлікту інтересів, а тому при вирішенні питання про можливість надання правової допомоги членам сім'ї та/або близьким родичам адвокат повинен оцінити всі обставини на предмет наявності суперечності між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками перед клієнтом. При цьому адвокат повинен прагнути об'єктивності та неупередженості і дотримання вимог законодавства та правил адвокатської етики при наданні правової допомоги своєму клієнту у всіх випадках незалежно від наявності будь-яких відносин з останнім. Сам лише факт сімейних та/або родинних відносин між клієнтом та адвокатом не призводить до конфлікту інтересів. Надання правової допомоги члену сім'ї та/або родичу за загальним правилом не заборонено, а наявність конфлікту інтересів може встановлюватися в кожному випадку індивідуально, виходячи з обставин, що склалися



№ з/п	Короткий зміст рішення
6	Встановлено та затверджено плату (внесок) за організаційно-технічне забезпечення розгляду скарг, що можуть мати наслідком дисциплінарну відповідальність адвоката, скарг на рішення дисциплінарних палат кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, а також скарг на дії чи бездіяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури. Розмір такої плати (внеску) дорівнює одному прожитковому мінімуму для працездатних осіб. Плата здійснюється після перевірки поданої скарги на відповідність вимогам, визначених Положенням про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність. Крім того, встановлено категорії осіб, які звільняються від сплати на організаційно-технічне забезпечення розгляду скарг
7	Встановлено та затверджено плату (внесок) за складання кваліфікаційного іспиту в розмірі ½ від трьох прожиткових мінімумів для працездатних осіб (50 %) для осіб, які втратили працездатність (інвалідів I та II груп), установлених законом на день подання заяви про допуск до складання кваліфікаційного іспиту. Встановлено, що плата за складання кваліфікаційного іспиту сплачується визначеною в пункті 1 цього рішення категорією осіб на день подання заяви про допуск до складання кваліфікаційного іспиту та здійснюється в національній валюті України на банківські рахунки кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури відповідного регіону (КДКА) та Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (ВКДКА) двома платежами згідно з таким розподілом: шляхом перерахування 80 % від встановленого розміру плати за складання кваліфікаційного іспиту на поточний рахунок відповідної КДКА; шляхом перерахування 20 % від установленого розміру плати за складання кваліфікаційного іспиту на поточний рахунок ВКДКА. Зазначено, що КДКА здійснює допуск до складання кваліфікаційного іспиту осіб, стосовно яких ухвалено рішення про допуск до складання кваліфікаційного іспиту, та плата за складання кваліфікаційного іспиту якими здійснена у порядку та розмірах, установлених пунктами 1 і 2 цього рішення
8	Затверджено Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесах та представництва у кримінальному процесі
9	Затверджено роз'яснення положення пункту 13 частини першої статті 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у частині підписання, повідомлення та/або вручення повідомлення про підозру адвокату як спеціально визначеному суб'єкту кримінального провадження, що кореспондується із окремими положеннями Кримінального процесуального кодексу України



АДВОКАТ & РОЗПОРЯДНИК ЗЕМЕЛЬ: як отримати інформацію



Костянтин Рибалко, заступник начальника відділу правового забезпечення Юридичного управління Головного управління Держгеокадастру у Харківській області

Прийнявши у 2012 році Закон України від 05.07.12 р. № 5076 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»¹ та Закон України від 06.09.12 р. № 5245 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності»², Верховна Рада України заклала підвалини для побудови діалогу між адвокатами та розпорядниками земель, конструктивність якого напругу залежить виключно від них самих.

ХТО Ж ТАКИЙ ЦЕЙ РОЗПОРЯДНИК ЗЕМЕЛЬ І ЯКИХ САМЕ?

Закон № 5076 у ст. 24 визначає **адвокатський запит** як письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту.

Суб'єктами надання запитуваної адвокатом інформації виступають виконавчі органи державної влади, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування з урахуванням відповідних повноважень в розпорядженні землями.

Законом № 5245 було внесено зміни до ст. 122 Земельного кодексу України³, що, у свою чергу,

з 01.01.13 р. потягло зміну моделі повноважень в розпорядженні землями.

Перш ніж деталізувати норми, які визначають відповідних розпорядників земель, слід наголосити, що, як правило, адвокат у більшості випадків направляє свої адвокатські запити до місцевих державних адміністрацій (обласних державних адміністрацій⁴ та районних державних адміністрацій⁵), територіальних (обласних) органів Держгеокадастру та органів місцевого самоврядування.

У зв'язку з цим для всебічного розуміння кола повноважень у розпорядженні землями необхідно врахувати не тільки ст. 122 ЗК, але й Закон України від 09.04.99 р. № 586 «Про місцеві державні адміністрації»⁶, Закон України від 05.06.03 р. № 899 «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)»⁷.

¹ Далі за текстом — Закон № 5076.

² Далі за текстом — Закон № 5245.

³ Далі за текстом — ЗК.

⁴ Далі за текстом — ОДА.

⁵ Далі за текстом — РДА.

⁶ Далі за текстом — Закон № 586.

⁷ Далі за текстом — Закон № 899.



Так, згідно з ч. 5 ст. 122 Кодексу **обласні державні адміністрації** на їхній території передають земельні ділянки із земель державної власності, **крім випадків, визначених частинами третьою (РДА), четвертою (територіальні (обласні) органи Держгеокадастру) і восьмою (Кабінет Міністрів України⁸) цієї статті**, у власність або у користування у межах міст обласного значення та за межами населених пунктів, а також земельні ділянки, що не входять до складу певного району, або у випадках, коли районна державна адміністрація не утворена, **для всіх потреб**.

Зокрема, це стосується розпорядження землями промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення, земельними ділянками водного фонду разом з водними об'єктами, земельни-

ми ділянками рекреаційного призначення (крім дачного будівництва), земельними ділянками лісгосподарського призначення (крім вилучення КМУ вказаних земель), земельними ділянками, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна державних підприємств, установ та організацій.

Також ОДА вилучають земельні ділянки державної власності, які перебувають в постійному користуванні в межах міст обласного значення та за межами населених пунктів для всіх потреб, крім випадків, визначених ч. 5 ст. 149 ЗК (розпорядник земель — РДА), ч. 9 ст. 149 ЗК (розпорядник земель — КМУ).

РДА розпоряджаються землями (ст. 17, 20, 122 ЗК, ст. 21 Закону № 586, ст. 5, 13 Закону № 899 наступним чином:

1	за рахунок земель державної власності (ч. 3 ст. 122 ЗК)	передають у власність або у користування у межах сіл, селищ, міст районного значення для всіх потреб та за межами населених пунктів для: а) ведення водного господарства; б) будівництва об'єктів, пов'язаних з обслуговуванням жителів територіальної громади району (шкіл, закладів культури, лікарень, підприємств торгівлі тощо); в) індивідуального дачного будівництва (землі рекреаційного призначення)
2	за рахунок земель колективної власності (земель колишніх колективних сільськогосподарських підприємств) (ст. 5, 13 Закону № 899)	— видають розпорядження про виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв) за межами населених пунктів (землі сільськогосподарського призначення); — надають в оренду (невитребувані) земельні ділянки на строк до моменту отримання їх власниками правовстановлюючих документів на землю за рахунок невитребуваних земельних часток паїв (землі сільськогосподарського призначення)
3	здійснюють зміну цільового призначення земельної ділянки приватної власності , які знаходяться за межами населених пунктів (ч. 3 ст. 20 ЗК)	
4	вилучають земельні ділянки державної власності (крім випадків, визначених ч. 9 ст. 149 ЗК), які перебувають у постійному користуванні , в межах сіл, селищ міст районного значення для всіх потреб та за межами населених пунктів для: а) сільськогосподарського використання; б) ведення водного господарства; в) будівництва об'єктів, пов'язаних з обслуговуванням жителів територіальної громади району (шкіл, закладів культури, лікарень, підприємств торгівлі тощо) (ч. 5 ст. 149 ЗК)	

Сільські, селищні, міські ради передають земельні ділянки у власність або у користування із земель комунальної власності відповідних територіальних громад для всіх потреб (ч. 1 ст. 122 ЗК).

Згідно з ч. 4 ст. 122 ЗК **центральний орган виконав-**

чої влади з питань земельних ресурсів у галузі земельних відносин та його територіальні органи передають земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної власності, крім випадків, визначених ч. 8 цієї статті, у власність або у користування для всіх потреб.

⁸ Далі за текстом — КМУ.



Слід зазначити, що саме правильне розуміння адвокатом розподілу повноважень між відповідними органами державної влади, місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування в частині розпорядження земель буде сприяти своєчасному отриманню від відповідного розпорядника земель об'єктивної інформації і копій наявних запитуваних документів.

СКЛАДОВІ КОНСТРУКТИВНОГО ДІАЛОГУ

Фокус адвокатського запиту став активно направленим на діяльність Держгеокадастру з 01.01.13 р.,

коли норма ч. 4 ст. 122 ЗК наділила територіальні органи Держгеокадастру в областях повноваженнями щодо розпорядження землями сільськогосподарського призначення державної форми власності.

За період з 01.01.13 р. по теперішній час до Головного управління Держгеокадастру у Харківській області надійшло понад 130 адвокатських запитів.

Аналіз вказаних адвокатських запитів дає змогу окреслити основні складові конструктивного діалогу між адвокатом та розпорядником земель на прикладі інформаційної взаємодії адвокатів та головного управління Держгеокадастру в області⁹.

Складова	Нормативне регулювання	Вимоги до складової
Письмова форма з оформленням на ім'я юридичної особи або її керівника	Адвокатський запит — письмове звернення адвоката (ч. 1 статті 24 Закону № 5076) Усталені вимоги Постанова КМУ від 30.11.11 р. № 1242 «Про затвердження Типової інструкції з діловодства у центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади» та розроблений на її основі наказ Держгеокадастру від 15.10.15 р. № 600 «Про затвердження Типової інструкції з діловодства в територіальних органах Держгеокадастру»	Подається/надсилається до ГУ Держгеокадастру виключно у письмовій формі з оформленням на ім'я юридичної особи (ГУ Держгеокадастру) або її керівника (начальник або відповідний заступник начальника ГУ Держгеокадастру відповідно до розподілу обов'язків або в. о. начальника ГУ Держгеокадастру)
Наявність у вихідних даних запиту інформації про адвоката-запитувача та підписання запиту безпосередньо адвокатом	Так само	Інформація про адвоката та підпис обов'язково містяться у вихідних даних запиту і разом дозволяють ідентифікувати адвоката-запитувача
Додатки до запиту, наявність яких є обов'язковою	До адвокатського запиту додаються посвідчені адвокатом копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги (ч. 1 ст. 24 Закону № 5076)	Обов'язково долучені до запиту

⁹ Далі за текстом — ГУ Держгеокадастру.



Складова	Нормативне регулювання	Вимоги до складової
Жодних питань з приводу надання консультацій чи роз'яснень положень законодавства	Адвокатський запит не може стосуватися надання консультацій і роз'яснень положень законодавства (ч. 1 ст. 24 Закону № 5076)	Жодних натяків у тексті запиту на консультації і роз'яснення положень законодавства шляхом формування лаконічних конкретних по суті спору, без подвійного розуміння питань. Приклад питань/прохань, які потребують надання інформації у вигляді консультацій/роз'яснень: «Чи може іноземний громадянин, який успадкував земельну ділянку сільськогосподарського призначення, надати її в оренду та отримувати за це орендну плату до моменту її відчуження?»; «Яка процедура укладання договору земельного сервітуту?»; «На підставі якого законодавчого акта України і яким чином розраховується шкода, заподіяна внаслідок самовільного зайняття земельної ділянки сільськогосподарського призначення?». Надати повний та вичерпний перелік документів, які можуть бути подані разом із заявою про надання дозволу на розробку проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок, надати повний та вичерпний перелік підстав для відмови у наданні дозволу на розробку проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок із значенням нормативних актів, в яких ці підстави зазначені

АДВОКАТ ЯК ФІЗИЧНА ОСОБА — ЗАПИТУВАЧ ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ З ЗЕМЕЛЬНИХ ПИТАНЬ

Рішення органів державної влади, органів місцевого самоврядування у формі відповідних наказів чи розпоряджень щодо розпорядження землею, зокрема відповідно до ч. 5 ст. 6 Закону України

від 13.01.11 р. № 2939 «Про доступ до публічної інформації»¹⁰, не може бути обмежено доступ до інформації про розпорядження бюджетними коштами, **володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном**, у тому числі до копій відповідних документів, умов отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних осіб

¹⁰ Далі за текстом — Закон № 2939.



та найменування юридичних осіб, які отримали ці кошти або майно.

Зокрема, ч. 11 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» вказує, що акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування підлягають обов'язковому оприлюдненню та наданню за запитом відповідно до Закону № 2939. Проекти актів органів місцевого самоврядування оприлюднюються в порядку, передбаченому Законом № 2939, крім випадків виникнення надзвичайних ситуацій та інших невідкладних випадків, передбачених законом, коли такі проекти актів оприлюднюються негайно після їх підготовки.

В актах та проектах актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування не може бути обмежено доступ до інформації про витрати чи інше розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним чи комунальним майном, у тому числі про умови отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних осіб та найменування юридичних осіб, які отримують ці кошти або майно, а також до іншої інформації, обмеження доступу до якої заборонено законом.

Крім того, для фізичних осіб, які є запитувачами інформації відповідно до норм Закону № 2939 та з урахуванням особливостей діяльності Держгеокадастру та його територіальних органів як розпорядників земель сільськогосподарського призначення державної форми власності, прийнято **Порядок складання, подання та опрацювання запитів на публічну інформацію, розпорядником якої є Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру та її територіальні органи**, затверджений наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 20.12.16 р. № 556, який визначає механізм складання, подання та опрацювання запитів на отримання публічної інформації, розпорядником якої є Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру та її територіальні органи.

Під час подання запиту на отримання публічної інформації запитувач зазначає зручну для нього форму отримання інформації. У разі якщо з поважних причин (інвалідність, обмежені фізичні можливості

тощо) особа не може подати письмовий запит, його оформлює відповідальна особа з питань доступу до публічної інформації із зазначенням у запиті свого прізвища, імені, по батькові, контактного телефону та надає копію запиту особі, за дорученням якої його подано.

Документи за запитом на інформацію надаються безкоштовно: щодо інформації, яка становить суспільний інтерес; якщо задоволення запиту передбачає виготовлення копій документів обсягом, що не перевищує 10 сторінок; особі у разі надання інформації про неї.

Відшкодування запитувачами інформації фактичних витрат на копіювання або друк документів здійснюється у разі виготовлення більш як 10 сторінок запитуваних документів, починаючи з першої сторінки, відповідно до **Розміру фактичних витрат на копіювання або друк документів, що надаються за запитом на інформацію, розпорядником якої є Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру та її територіальні органи**, затвердженого наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 20.12.16 р. № 555.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО ЗЕМЛЮ ШЛЯХОМ ОТРИМАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПОСЛУГИ

Ще один варіант отримати необхідну інформацію про землю — звернутися до центру надання адміністративних послуг¹¹ за отриманням адміністративної послуги, результатом якої є **Витяг з державного земельного кадастру**¹² про земельну ділянку.

Державна політика у сфері надання адміністративних послуг базується на обов'язковому принципі відкритості та прозорості, передбаченому п. 4 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про адміністративні послуги».

Постанова КМУ від 01.08.11 р. № 835 «Деякі питання надання Державною службою з питань геодезії, картографії та кадастру та її територіальними органами адміністративних послуг» та розпорядження КМУ від 16.05.14 р. № 523-р «Деякі питання надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри надання адміністративних послуг»¹³ окреслили основні особливості адміністративної

¹¹ Далі за текстом — ЦНАП.

¹² Далі за текстом — ДЗК.

¹³ Далі за текстом — Розпорядження КМУ № 523-р.



послуги щодо надання відомостей з ДЗК у формі витягу з ДЗК про земельну ділянку.

Вказана адміністративна послуга **є платною** (0,05 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб).

Відповідно до п. 166 **Порядку ведення Державного земельного кадастру**¹⁴, затвердженого постановою КМУ від 17.10.12 р. № 1051, передбачено, що для отримання витягу з ДЗК, необхідно подати Державному кадастровому реєстратору або адміністратору центру надання адміністративних послуг чи уповноваженій посадовій особі виконавчого органу місцевого самоврядування такі документи:

1) заяву (у паперовій або електронній формі) за формою згідно з додатком 42 до Порядку № 1051;

2) документ, що підтверджує оплату послуг з надання витягу з ДЗК або довідки, що містить узагальнену інформацію про землі (території), або викопіювання з картографічної основи ДЗК, кадастрової карти (плану), або засвідченої копії документа ДЗК та витягу з нього (крім випадків, визначених п. 165 Порядку № 1051);

3) документ, який підтверджує повноваження діяти від імені заявника (у разі подання заяви уповноваженою заявником особою).

На сьогодні створено веб-ресурс електронних послуг Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру (<https://e.land.gov.ua/>), на якому кожний може замовити адміністративні та отримати сервісні електронні послуги Держгеокадастру. Для цього лише необхідно зареєструватися та авторизуватися в електронному кабінеті за допомогою електронної пошти, електронного цифрового підпису або платіжної картки банку (BankID).

Раніше адміністративна послуга «Надання відомостей ДЗК у формі витягу з ДЗК про земельну ділянку» видавалась завдяки поданню заявником відповідної заяви в письмовому вигляді виключно через ЦНАП за місцем розташування земельної ділянки, що передбачено імперативними вимогами розпорядження КМУ № 523-р.

Однак тепер, щоб оформити витяг з ДЗК про земельну ділянку, треба лише обрати потрібну земельну ділянку на Публічній кадастровій карті, заповнити

запит та оплатити послугу он-лайн. Повідомлення про готовність документа буде надіслано на електронну пошту замовнику. Забрати вже виготовлений витяг можна у найближчому ЦНАП, обраному користувачем, що обумовлено екстериторіальністю надання вказаної адміністративної послуги.

Важливо пам'ятати, що згідно з вимогами ст. 22 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» **уповноваженими органами містобудування та архітектури органів місцевого самоврядування ведуться містобудівні кадастри**, які являють собою системи зберігання і використання геопросторових даних про територію, адміністративно-територіальні одиниці, екологічні, інженерно-геологічні умови, інформаційних ресурсів будівельних норм, державних стандартів і правил для задоволення інформаційних потреб у плануванні територій та будівництві, формування галузевої складової державних геоінформаційних ресурсів.

Інформація, яка міститься у містобудівному кадастрі, є відкритою та загальнодоступною, крім відомостей, що належать до інформації з обмеженим доступом.

Порядок ведення та структура містобудівного кадастру, порядок надання інформації з містобудівного кадастру визначаються постановою Кабінету Міністрів України від 25.05.11 р. № 559 «Про містобудівний кадастр».

Підсумовуючи, варто підкреслити, що налагодження діалогу між адвокатом та розпорядником земель через відповідний адвокатський запит або шляхом іншого альтернативного обміну інформацією (запит на публічну інформацію чи у формі витягу з ДЗК про земельну ділянку) завжди можливий і центральне місце в налагодженні цих конструктивних відносин посідає саме етична поведінка сторін (Правила адвокатської етики, які затверджені 09.06.17 р. Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року, та Загальні правила етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, затверджені наказом Національного агентства України з питань державної служби від 05.08.16 р. № 158), яка є вкрай важливою і необхідною.

¹⁴ Далі за текстом — Порядок № 1051.



ПРО МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЩОДО ВПО



Анастасія Сербіна, аналітик Видавничого будинку «Фактор», адвокат

Ситуація із масовим внутрішнім переміщенням людей у межах своєї країни є не новою для світової спільноти. Збройні конфлікти, техногенні катастрофи, повсюдні прояви насилля та порушення прав людини є головними чинниками, що змушують особу покинути своє постійне місце проживання та шукати кращої долі. Така особа не мусить бути одна у своїй біді, держава має безліч зобов'язань, направлених на вирішення цієї проблемної ситуації.

Головним міжнародним документом, із яким ми вже звикли працювати, є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод¹ від 04.11.50 р. У цьому документі ви не знайдете жодної статті, яка б прямо захищала права осіб, які перемістилися в межах своєї держави заради уникнення негативних наслідків.

Відповідно до ст. 17 Закону України від 23.02.06 р. № 3477 «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» наші національні суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини² як джерело права. Як ви вже знаєте, ЄСПЛ використовує Конвенцію як живий інструмент, який має відповідати потребам часу. ЄСПЛ у своїх рішеннях посилається і на інші міжнародні документи та використовує міжнародні стандарти під час вирішення питання про наявність/відсутність порушень Конвенції.

Відповідно до міжнародних стандартів визначення поняття внутрішньо переміщеної особи³ повинно носити

описовий характер, воно не повинно вливати на обсяг прав і свобод, і воно не може бути вужчим, ніж те, що застосовується в Керівних принципах з питання переміщення осіб усередині країни, документ ООН (1998 рік)⁴.

Важливо одразу зазначити, що Керівні принципи не носять обов'язкового характеру. В цьому документі **встановлено мінімальні стандарти захисту прав ВПО**. І хоча документ носить рекомендаційний характер, разом із тим, інші міжнародні документи посилаються на нього як на стандарт захисту прав ВПО.

Згідно з Керівними принципами ООН «<...> **ВПО** вважаються особи або групи осіб, яких змусили покинути свої будинки або місця постійного проживання, зокрема в результаті збройного конфлікту або щоб уникнути наслідків збройного конфлікту, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини, стихійних або викликаних діяльністю людини лих, і які не перетинали міжнародно визнаних державних кордонів».

Двома важливими **елементами цього визначення є**:

1	примусовий (недобровільний, внаслідок несприятливих чинників) характер переміщення
2	обмеженість території переміщення — лише в межах державних кордонів

¹ Далі — Конвенція, ЄКПЛ.

² Далі — ЄСПЛ.

³ Далі — ВПО.

⁴ Далі — Керівні принципи ООН.



Дискримінація часто виникає під час внутрішнього переміщення і може слугувати і як причина такого переміщення, і як перешкода щодо подальшої можливості реалізації особою своїх прав.

Держава покликана забезпечити можливість ВПО користуватись такими ж правами, як і інші громадяни та інші особи, які мають право проживати в конкретній державі. Мініміально необхідним елементом у поводженні із ВПО має бути визнання права ВПО на **захист від дискримінації** на підставі лише того, що особа є внутрішньо переміщеною. По своїй суті, визнання особи ВПО не може надавати їй додаткового або інакшого статусу, а є лише констатацією факту переміщення.

Глобальною проблемою ВПО є вирішення майнових питань: повернення покинутого житла, відновлення втраченого тощо. Задля врегулювання цих болючих питань на міжнародному рівні у 2005 році були сформульовані Принципи ООН з питань реституції житла та майна біженців та переміщених осіб⁵, ще їх називають «Принципи Пін'єру». Ці Принципи є **найбільш повними стандартами** у цій сфері.

Рекомендація Комітету міністрів РЄ (2006)⁶ містить перелік із 13 рекомендацій щодо ВПО, які ґрунтувались на Керівних принципах. Пропоную ознайомитись із практикою застосування конкретних рекомендацій ЄСПЛ.

РЕКОМЕНДАЦІЯ 1

Керівні принципи ООН та інші відповідні міжнародні правові інструменти у сфері прав людини або гуманітарного права застосовуються до всіх ВПО, у тому числі осіб, переміщених зі своїх будинків або місць постійного проживання внаслідок природних або техногенних катастроф.

У справі «Саргсян проти Азербайджану» (п. 96) ЄСПЛ зазначив таке: «Принципи Пін'єру», засновані на існуючих нормах міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права, мають на меті служити для держав... **міжнародними стандартами і практичними рекомендаціями** стосовно найоптимальніших шляхів вирішення складних юридичних і технічних питань, пов'язаних із реституцією житла та майна».

РЕКОМЕНДАЦІЯ 2

ВПО не повинні зазнавати дискримінації через їхнє переміщення. Держави-члени повинні вжити належних і ефективних заходів для забезпечення рівного ставлення до ВПО.. У результаті цього може виникнути зобов'язання розглянути питання щодо особливого поводження з ВПО з огляду на їхні потреби.

Відповідно до ст. 14 ЄКПЛ користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою — статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою.

У справі «Шекерович і Пашаліч проти Боснії та Герцеговини» ЄСПЛ виявив порушення ст. 14 ЄКПЛ у системному зв'язку із ст. 1 Першого протоколу, яка гарантує захист права власності. Порушення полягало у тому, що з пенсіонером, який повернувся із Сербської Республіки після війни, поводилися інакше, ніж із пенсіонерами, які під час війни перебували у Федерації, без об'єктивного та розумного обґрунтування. Заявник продовжував страждати від дискримінації виключно через те, що колись мав статус ВПО.

РЕКОМЕНДАЦІЯ 3

Особливу увагу необхідно приділити захисту осіб, що належать до національних меншин, а також захисту і наданню допомоги **найбільш уразливим групам** населення відповідно до чинних стандартів міжнародного права.

У рішенні «М. С. С. проти Бельгії та Греції», у якій шукач притулку внаслідок бездіяльності влади опинився на вулиці без будь-яких ресурсів, доступу до санітарно-побутових приміщень та без будь-яких засобів забезпечення своїх основних потреб, ЄСПЛ постановив, що умови проживання заявника викликали у нього почуття страху, страждання та неповноцінності, які здатні привести до відчаю.

ЄСПЛ наголосив на тому, що «ст. 3 не можна тлумачити як таку, що зобов'язує надавати всім у своїй юрисдикції житло... Вона також не передбачає загального обов'язку надавати біженцям фінансову допомогу для підтримання певного рівня життя...» Однак,

⁵ Далі — Принципи Пін'єру.



зважаючи на той факт, що заявник перебував у цій надзвичайній ситуації тривалий період часу, та на відсутність перспектив на покращення, ЄСПЛ встановив порушення ст. 3 Конвенції (заборона катування).

РЕКОМЕНДАЦІЯ 4

Захист ВПО та їхніх прав, а також постачання їм гуманітарної допомоги є **першорядним обов'язком відповідної держави**.

У справі «Ненчева та інші проти Болгарії» ЄСПЛ виявив порушення ст. 2 ЄКПЛ (право на життя) в умовах економічної кризи, коли 15 дітей з обмеженими можливостями і молодих людей, яких розмістили під опіку, померли взимку 96 — 97 років через відсутність їжі, опалення та базового медичного догляду. «Держава, між іншим, не виконала своїх позитивних зобов'язань щодо захисту життя вразливих осіб, які перебували під її опікою».

У справі «Будіна проти Росії» ЄСПЛ не виключив можливості, що для держави може настати відповідальність щодо певного поведіння в умовах, коли заявниця, цілком залежна від підтримки держави, опинилася в ситуації серйозної нужди та потреб, не сумісних із людською гідністю, і зіштовхнулася із байдужістю влади.

РЕКОМЕНДАЦІЯ 5

Держави-члени, відповідно до своїх зобов'язань згідно зі ст. 2 (право на життя), ст. 3 (заборона катування) та ст. 5 (право на свободу та особисту недоторканність) ЄКПЛ, повинні вжити належних заходів, щоб, з одного боку, запобігти діям, які можуть порушити право ВПО на життя, тілесну недоторканність, свободу і безпеку, а з іншого — ефективно розслідувати можливі порушення цих прав. Це особливо стосується організації та облаштування таборів для ВПО, що **вимагає вжиття заходів безпеки** з огляду на цивільний характер таборів; ВПО не можна відправляти назад в райони, де вони будуть стикатися з реальною небезпекою зазнати поведіння, яке порушує ст. 2 і 3 ЄКПЛ.

У справі «Денічі та інші проти Кіпру» турецько-кіпрських заявників було виселено з північної частини Кіпру, а на території республіки Кіпр їх помістили під нагляд поліції, залякували й обмежували їхнє пересування. Було визнано, що Кіпр порушив ст. 2 Протоколу 4 (свобода пересування); Уряд не міг стверджувати, що такі заходи необхідні в демократичному суспільстві

для досягнення однієї з цілей, передбачених п.п. 3, 4 ст. 2 Протоколу 4.

РЕКОМЕНДАЦІЯ 6

Держави-члени, відповідно до ст. 8 ЄКПЛ, зобов'язані вжити належних заходів з метою **сприяння возз'єднанню сімей**, що були розділені внутрішнім переміщенням. До таких заходів належать **пошук зниклих членів сім'ї**, особливо тих, які були взяті в заручники. Компетентні органи повинні передати родичам ВПО на їхнє прохання всю можливу інформацію щодо місцеперебування таких осіб.

У справі «Кіпр проти Туреччини» ЄСПЛ встановив тривале порушення ст. 3 Конвенції (заборона катування) щодо родичів зниклих греків-кіпріотів. Відсутність розслідування обставин зникнення змусила їхніх родичів перебувати у «постійному стані гострої стурбованості» щодо їхньої долі, особливо через те, що ці зникнення трапилися в умовах переміщення та «насильницької розлуки з родинами», коли велика кількість греків-кіпріотів була змушена жити на півдні та не мала змоги отримати інформацію з контрольованої Туреччиною півночі. Таке **«мовчання влади»** може кваліфікуватися як **нелюдське поведіння**.

РЕКОМЕНДАЦІЯ 7

ВПО повинні бути **забезпечені всіма документами**, що необхідні для ефективного здійснення їхніх прав в якомога коротший термін після їхнього переміщення, без висунення необґрунтованих умов.

У справах «Кіпр проти Туреччини» (2001) та «Мозер проти Республіки Молдови та Росії» ЄСПЛ констатував, що «Консультативний висновок Міжнародного суду чітко показує, що <...> зобов'язання ігнорувати, не брати до уваги дії існуючих *de facto* органів та інститутів [окупаційної влади] далеке від абсолютного. Для людей, що проживають на цій території, життя триває. І це життя потрібно зробити більш терпимим і захищеним фактичною владою, включаючи їх суди; і виключно в інтересах жителів цієї території дії згаданої влади, які мають відношення до сказаного вище, не можуть просто ігноруватися третіми країнами або міжнародними організаціями, особливо судами, в тому числі й цим [ЄСПЛ]. Вирішити інакше означало б зовсім позбавляти людей, що проживають на цій території, всіх їх прав щоразу, коли вони



обговорюються в міжнародному контексті, що означало б позбавлення їх навіть мінімального рівня прав, які їм належать».

РЕКОМЕНДАЦІЯ 8

ВПО мають право користуватися своїм майном згідно з правом у сфері прав людини. Зокрема, ВПО мають право **на повернення своєї власності**, що була залишена у зв'язку з їхнім переміщенням. Якщо ВПО позбавлені можливості повернути свою власність, така **втрата повинна бути належно компенсована**.

Справа «Кіпр проти Туреччини» (2001) стосувалася переміщених греків-кіпріотів, які не можуть отримати доступу до своєї власності в північній частині Кіпру через запровадження владою «ТРПК» обмеження на їхній фізичний доступ до цієї власності. Постійна і повна відмова в доступі до своєї власності є очевидним порушенням права ВПО на мирне володіння майном відповідно до першого речення ст. 1 Першого протоколу. Суд також зазначив, що ВПО не було надано жодної компенсації.

РЕКОМЕНДАЦІЯ 9

Держави-члени повинні вжити належних правових і практичних заходів, щоб ВПО могли повноцінно реалізувати своє **право голосувати** на національних, регіональних або місцевих виборах, а також гарантувати, що не буде жодних перешкод у його практичній реалізації.

У справі «Азіз проти Кіпру» заявник скаржився, що йому було відмовлено в дозволі на реєстрацію у списках виборців для голосування на парламентських виборах на основі того, що він був членом турецько-кіпрської громади. Суд констатував, що мала місце недостатність нормативних актів для вирішення проблем виборців з числа ВПО. Отже, заявник як представник турецько-кіпрської громади, яка проживає в районі, підконтрольному уряду Кіпру, був повністю позбавлений будь-якої можливості висловити свою думку у виборі членів палати представників країни, громадянином якої він є і де він завжди проживав, що є порушенням ст. 3 Першого протоколу (право на вільні вибори).

РЕКОМЕНДАЦІЯ 10

Для мінімізації негативних наслідків внутрішнього переміщення державам-членам слід розробити пре-

вентивні заходи, такі як стратегічні плани дій, що будуть застосовані під час кризи, яка може призвести до внутрішнього переміщення.

РЕКОМЕНДАЦІЯ 11

ВПО повинні бути належно поінформовані та, наскільки це можливо, мають отримати консультації щодо вирішення ситуації, в якій вони опинилися, до, під час або після їхнього переміщення.

Закон України від 20.10.14 р. № 1706 «Про забезпечення прав і свобод ВПО» не містить жодних положень, які б стосувались підвищення обізнаності та проведення навчань з питань внутрішнього переміщення, прав ВПО та відповідальності держави. Однак План дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини до 2020 року містить низку заходів щодо підвищення обізнаності та проведення тренінгів і, зокрема, передбачає проведення інформаційної кампанії, «направленої на боротьбу із стигматизацією та дискримінаційними настроями по відношенню до ВПО з боку як місцевого населення, так і органів виконавчої влади.

РЕКОМЕНДАЦІЯ 12

ВПО згідно з ЄКПЛ мають право на добровільне, безпечне і гідне повернення до власних помешкань або місць постійного проживання або переселення до іншої частини країни. Потрібно забезпечити умови для належної та стійкої інтеграції ВПО після їхнього переміщення.

ЄСПЛ у справах, що стосуються принципу **неприпустимості примусового повернення** біженців або шукачів притулку до країни їхнього походження, підкреслив обов'язок держав утримуватися від вжиття заходів, таких як екстрадиція, які можуть мати такі наслідки для висланих осіб, як небезпека нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження (справи «Круз Варас та інші проти Швеції» п. 69, «Сааді проти Італії» пп. 146, 149). Подібний висновок за аналогією можна зробити і в ситуаціях внутрішнього переміщення.

РЕКОМЕНДАЦІЯ 13

З метою усунення в міжнародному праві наявних прогалин, що стосуються поводження з ВПО, держави-члени повинні **розглянути можливість розробки додаткових міжнародно-правових інструментів**.



Одним із таких інструментів може стати робота міжнародних гуманітарних організацій, які мають право пропонувати свої послуги для надання правової допомоги ВПО. Такі пропозиції не слід розглядати як недружній акт або втручання у внутрішні справи будь-якої держави і до них слід ставитися доброзичливо. Ці пропозиції не повинні бути необґрунтовано відхилені, особливо якщо відповідні органи влади не здатні або не бажають надати необхідну гуманітарну допомогу.

У Керівних принципах ООН зазначено, що на державну владу покладається «основний обов'язок і відповідальність за надання захисту та гуманітарної допомоги ВПО, які перебувають під її юрисдикцією». Світовий досвід продемонстрував, що для того, щоб держави виконували свої обов'язки, пов'язані із ситуацією внутрішнього переміщення, повинно бути чітко визначено, які саме суб'єкти відповідальні за це.

Мінімально необхідними елементами державного регулювання є:

1	визначення відповідального органу з питань ВПО на державному та, за можливості, місцевому рівні
2	створення національного механізму координації імплементації законодавства, що вирішує питання внутрішнього переміщення
3	виділення належних ресурсів
4	створення механізму, що відповідає за надання гуманітарної підтримки ВПО

Незалежно від способу обрання відповідального органу: визначення існуючого або створення нового, він **має відповідати таким критеріям**: до його повноважень повинні входити як захист, так і допомога, а також створення рішень щодо переміщення; його працівники повинні бути обізнані в питаннях

щодо ВПО; орган повинен мати належну політичну вагу в межах уряду; він має бути належним чином укомплектований як людськими, так і фінансовими ресурсами. Лише дієвий орган може втілити міжнародні стандарти у життя та забезпечити гідне повождення із ВПО.

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ



телефонуй

(067) 692-44-43*

*гаряча лінія працює цілодобово





КОДЕКС ГАЗОРОЗПОДІЛЬНИХ СИСТЕМ: застосування через призму законодавства про захист прав споживачів



Андрій Сітніков, адвокат, заступник голови ради адвокатів у Хмельницькій області

Правовідносини у газовій сфері завжди були політизовані, непрозорі, складні для розуміння для всіх, окрім вузького кола експертів. З іншого боку, учасниками таких відносин є мільйони споживачів природного газу. Стрімкі зміни законодавства у цій сфері потребують уваги юридичної спільноти, насамперед адвокатів, які захищають права пересічних споживачів від постачальників газу, що мають монопольне положення на ринку.

Ця стаття торкається невеличкого кола питань у газовій сфері, які, на думку автора, є важливими та мають бути предметом обговорення.

Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг¹, своєю постановою № 2494 від 30.09.15 р. затвердила нормативно-правовий акт, який має назву «Кодекс газорозподільних систем»². Протягом 2015 — 2017 років Комісія шість разів уносила різні зміни до нього.

На думку автора, вказаний документ, який мав бути по суті технічними правилами доступу до газорозподільної системи, як зазначено у ст. 1 Закону України від 09.04.15 р. № 329 «Про ринок природного газу»³, насправді втрутився у сферу, що регулюється Господарським кодексом України⁴, Цивільним кодексом України⁵ та Законом України від 12.05.91 р. № 1023 «Про захист прав споживачів»⁶ та суттєво впливає на права більшості населення України, побутових та промислових споживачів природного газу.

Транспортування, зберігання, розподіл та продаж природного газу віднесений до сфери регулювання Закону України від 20.04.2000 р. № 1682 «Про природні

монополії»⁷ (ст. 5 та 6). Відповідно до ст. 9 вказаного Закону забезпечення захисту прав споживачів відноситься до принципів державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій. Стаття 10 цього ж Закону вимагає від суб'єктів природних монополій «забезпечувати на недискримінаційних умовах реалізацію вироблених ними товарів споживачам, а також не чинити перешкод для реалізації угод між виробниками, що здійснюють діяльність на суміжних ринках, та споживачами».

Базовим законом у сфері захисту прав споживачів є Закон № 1023. Сфера дії цього Закону визначена у ст. 1¹, де зазначено, що цей Закон регулює відносини між споживачами товарів (крім харчових продуктів, якщо інше прямо не встановлено цим Законом), робіт і послуг та виробниками та продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг». У ст. 2 Закону № 1023 визначений склад законодавства про захист прав споживачів, яке складається з цього Закону, ЦК,

¹ Далі за текстом — Комісія.

² Далі за текстом — Кодекс ГРС.

³ Далі за текстом — Закон № 329.

⁴ Далі за текстом — ГК.

⁵ Далі за текстом — ЦК.

⁶ Далі за текстом — Закон № 1023.

⁷ Далі за текстом — Закон № 1682.



ГК та інших нормативно-правових актів, що містять положення про захист прав споживачів.

Таким чином, **Кодекс газорозподільних систем** має відповідати вимогам законодавчих актів вищої юридичної сили, а саме Закону № 1023, а також ЦК та ГК.

Оскільки відповідно до Закону № 1023 **споживач** — це фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника, то вимоги цього Закону мають розповсюджуватися і на споживачів природного газу, що є побутовими.

Відповідно до Кодексу ГРС **побутовий споживач** — споживач, що є фізичною особою та придбаває природний газ з метою використання для власних побутових потреб, у тому числі для приготування їжі, підігріву води та опалення своїх житлових приміщень, що не включає професійну та комерційну діяльність.

На споживачів природного газу, що не є побутовими, мають поширюватися норми ЦК та ГК.

У гл. 2 розд. XI Кодексу ГРС визначаються види порушень, унаслідок яких здійснюється перерахунок (донарахування) об'ємів природного газу або зміна їх режиму нарахування, які розділяються на 3 категорії:

Порушення споживача та несанкціонованого споживача, які кваліфікуються як несанкціонований відбір природного газу (крадіжка газу)	Порушення «з вини споживача»	Порушення «не з вини споживача»
1) наявність несанкціонованого газопроводу; 2) несанкціоноване відновлення газоспоживання; 3) несанкціоноване втручання в роботу, зокрема лічильника газу; 4) несанкціоноване підключення газових приладів на об'єкті споживача, який обліковується за нормами споживання; 5) несанкціоноване підключення газових приладів, унаслідок якого перевищується діапазон обчислення вузла обліку (сумарна номінальна потужність газових приладів і пристроїв перевищує діапазон обчислення вузла обліку); 6) використання природного газу споживачем за відсутності чи після розірвання договору розподілу природного газу	1) відмова в доступі до об'єкта споживача, внаслідок чого представник Оператора не здійснив контрольне зняття показань лічильника; 2) відмова в доступі до об'єкта споживача, внаслідок чого представник Оператора не здійснив демонтаж лічильника, що призвело до порушення строку проведення періодичної повірки; 3) використання газу побутовим споживачем (за відсутності лічильника) у випадках, коли споживачем протягом місяця з дати настання відповідних змін не було письмово повідомлено Оператора про зміни, що стосуються збільшення опалюваної площі та збільшення кількості осіб, зареєстрованих на об'єкті побутового споживача; 4) пропущення строку періодичної повірки лічильника з вини споживача, що не є побутовим; 5) відмова в доступі до об'єкта побутового споживача, який розраховується за нормами споживання, внаслідок чого Оператор не здійснив за власний рахунок встановлення лічильника газу побутовому споживачу	1) пошкодження лічильника газу або його робота в позаштатному режимі, внаслідок чого витрата (споживання) природного газу не обліковується або обліковується некоректно; 2) фіксація коректором чи обчислювачем об'єму газу даних щодо збоїв у роботі лічильника, внаслідок чого об'єм розподіленого (спожитого) природного газу за попередній період визначений некоректно; 3) виявлення помилок в конфігурації даних обчислювача об'єму газу, внаслідок чого об'єм розподіленого (спожитого) природного газу за попередній період визначений некоректно; 4) перевищення діапазону обчислення вузла обліку тощо



У гл. 4 розд. XI Кодексу ГРС передбачається **Порядок визначення необлікованих об'ємів природного газу та зміни їх режиму нарахування споживачу (несанкціонованому споживачу), що не є побутовим.**

Так, зокрема, встановлюється, що у разі виявлення Оператором пропущення строку періодичної перевірки лічильника газу або звукуючого пристрою з вини споживача <...>. Перерахунок проводять з початку розрахункового періоду до дати встановлення та опломбування справного та повіреного лічильника. Якщо <...> неможливо достовірно встановити номінальну потужність газового обладнання (відмова в доступі до об'єкта споживача, газовий відвід без наявного підключеного газового обладнання, несертифіковане обладнання, відсутність заводських паспортів, маркувань тощо), визначення об'єму природного газу здійснюється з урахуванням проміжку часу, за який необхідно визначити об'єм необлікованого природного газу, **пропускної спроможності площі отвору, сопла, пальника або газопроводу** <...>.

Об'єм витоку (витрати) природного газу при аварійних ситуаціях через пошкоджений газопровід третіми особами, що є юридичними особами чи фізичними особами — підприємцями, визначається відповідно до п. 6 цієї глави.

Таким чином, при багатьох випадках, які не розглядаються як «крадіжка газу», насамперед **несвоєчасна перевірка лічильника, ненавмисне пошкодження пломб тощо, споживач повинен сплачувати за газ за розрахунком за принципом «відкритого отвору, або пошкодженого газопроводу»**, тобто за об'єми газу, які він фактично не міг спожити, не замовляв та не планував споживати.

На думку автора, такий підхід має всі ознаки оперативно-господарської санкції, передбаченої ст. 235 ГК, а оскільки це прямо не зазначено у нормативних актах вищої юридичної сили застосування такого підходу є спірним.

З огляду на чинне законодавство, маємо такі невідповідності:

Кодекс ГРС	Закон № 1023
Гл. 4 Розд. XI «Вимога оплати за принципом відкритого отвору»	Частина 2 ст. 19 «Якщо підприємницька практика спонукає або може спонукати споживача дати згоду на здійснення правочину, на який в іншому випадку він не погодився б, така практика вводить в оману стосовно: 1) <...> кількості; 4) потреби у послугах, заміні складових чи ремонті (необхідність перевірки лічильників)
	Пункт 4 ч. 5 ст. 19 «Як агресивні забороняються такі форми підприємницької практики: вимога оплати продукції, поставленої продавцем (виконавцем), якщо споживач не давав прямої та недвозначної згоди на її придбання»
	Частина 1 ст. 21 «Крім інших випадків порушень прав споживачів, які можуть бути встановлені та доведені виходячи з відповідних положень законодавства у сфері захисту прав споживачів, вважається, що для цілей застосування цього Закону та пов'язаного з ним законодавства про захист прав споживачів права споживача вважаються в будь-якому разі порушеними, якщо: 3) при наданні послуги, від якої споживач не може відмовитись, а одержати може лише в одного виконавця, виконавець нав'язує такі умови одержання послуги, які ставлять споживача у нерівне становище порівняно з іншими споживачами та/або виконавцями, не надають споживачеві однакових гарантій відшкодування шкоди, завданої невиконанням (неналежним виконанням) сторонами умов договору; 4) порушується принцип рівності сторін договору, учасником якого є споживач»



Кодекс ГРС	Закон № 1023
	Конституція та Цивільний кодекс України
Розділ Х «Особливості приладового обліку природного газу. 7. Порядок періодичної перевірки по об'єктах споживачів, що не є побутовими <...> забезпечується власником (лічильника) за власний рахунок. 8. Порядок періодичної перевірки по об'єктах побутових споживачів (населенню) <...> за рахунок Оператора незалежно від того, чи є він власником	Усі суб'єкти права власності рівні перед законом (ст. 13 Конституції України). Статтями 6 та 627 ЦК установлений принцип свободи договору

Постановою Національної комісії № 2498 від 30.09.15 р. (zareestr. в Міністерстві юстиції України 06.11.15 р. за № 1384/27829), що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг⁸, був затверджений **«Типовий договір розподілу природного газу»⁹**.

Відповідно до п. 1.2 та 1.3 Типового договору його умови однакові для всіх споживачів України. Цей Договір є договором приєднання, що укладається з урахуванням вимог ст. 633, 634, 641 та 642 ЦК на невизначений строк.

Типовим договором визначаються і окремі терміни, зокрема **«споживач»** — це фізична або юридична

особа чи фізична особа — підприємець, об'єкт якої підключений до газорозподільної системи Оператора ГРМ» (п. 1.4).

Таким чином, Типовий договір не містить розбіжностей у визначенні поняття «споживач», однак покладає на споживачів, що не є побутовими та що є побутовими, додаткові зобов'язання (п. 3.3, 5.5, 6.4, 12.4). При цьому Договір не містить правового договірної регулювання правовідносин сторін у разі односторонньої зміни нарахування споживачу оплати за газ у вищенаведених випадках, а посиляється при цьому на вимоги Кодексу ГРС.

Типовий договір	Закон № 1023
Підпунктом 7 п. 7.4 «Споживач зобов'язується: дотримуватись інших вимог цього Договору та Кодексу газорозподільних систем». Пункт 9.1 «Оператор ГРМ має право припинити/обмежити розподіл природного газу Споживачу в порядку та у випадках, передбачених Кодексом газорозподільних систем, у тому числі у разі <...>»	Частина 3 ст. 18 «Визнання недійсними умов договорів, що обмежують права споживача: несправедливими є, зокрема, умови договору про: 3) встановлення жорстких обов'язків споживача, тоді як надання послуги обумовлене лише власним розсудом виконавця; 5) встановлення вимоги щодо сплати споживачем непропорційно великої суми компенсації (понад 50 % вартості продукції) у разі невиконання ним зобов'язань за договором»

На думку автора, застосування оплати за принципом «відкритого отвору» при умові відсутності несанкціонованого відбору (крадіжки) газу покладає на споживача «непропорційно велику суму компенса-

ції у разі невиконання ним зобов'язань за договором». При цьому на умовах прямо не передбачених Договором, за відсутності необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про послуги, що забезпечує

⁸ Далі за текстом — НКРЕКП.

⁹ Далі за текстом — Типовий договір.



можливість її свідомого і компетентного вибору, як вимагає ст. 15 Закону № 1023. А з огляду на вимоги ст. 10 Закону № 1682, такий принцип є дискримінаційною умовою реалізацію природного газу споживачам.

Не підлягає сумніву необхідність жорсткого правового регулювання та застосування передбачених законом санкцій у разі дій, що кваліфікуються як крадіжка газу. Не підлягає сумніву необхідність поступового встановлення обліку газу для всіх категорій споживачів. Однак у вищевказаних випадках покладання на споживачів дискримінаційних розмірів компенсацій суперечить практиці ЄСПЛ, висловленої у багатьох рішеннях щодо дотримання державою принципів «належного урядування», «справедливого балансу суспільного та приватного інтересів», покладення на особу «надмірного тягаря».

ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Якщо досліджувати судову практику із вказаних питань, слід звернути увагу на дві постанови Вищого господарського суду України¹⁰:

Постановою від 26.12.16 р. у справі № 906/532/16 ВГСУ підтримав відмову від позову в справі про визнання протиправною та скасування державної реєстрації постанови НКРЕКП № 2498 від 30.09.15 р. та зазначив таке: «Аналізуючи зміст позовної заяви, колегія суддів погоджується з судом першої інстанції стосовно того, що позовна заява не містить обґрунтування позовних вимог щодо визнання протиправною та скасування державної реєстрації постанови НКРЕКП із посиланням на конкретні норми законодавства у сфері публічно-правових відносин, які, на думку позивачів, порушені відповідачем. Зокрема, позивачем не конкретизовано, якими діями відповідача та якими положеннями оскаржуваної постанови порушено права саме позивача. Отже, позивачем не подано об-

ґрунтування позовних вимог щодо відповідача, із посиланням на конкретні норми законодавства у сфері публічно-правових відносин, які, на думку позивача, порушені відповідачем».

Постановою від 02.12.15 р. у справі № 907/1003/14 ВГСУ підтримав позов газотранспортної організації про стягнення збитків за розрахунком по принципу «відкритого отвору» у разі зриву пломби та пошкодження лічильника.

При цьому суд зазначив, що якщо власником комерційного вузла обліку газу є споживач, перерахунки обсягу споживання/розподілу/транспортування природного газу за період відсутності (несправності) ЗВТ здійснюються газорозподільним/газотранспортним підприємством за показами дублюючого вузла обліку, а у разі відсутності дублюючого вузла обліку — за проектною номінальною потужністю неопломбованого газового обладнання (до якого здійснюється газопостачання) з урахуванням кількості годин роботи газового обладнання споживача <...>. Як встановлено судом, <...> відповідно до протоколу та довідки про непридатність засобу вимірювальної техніки <...> лічильник газу, який належить відповідачеві <...>, за результатами перевірки визнано непридатним до застосування. Відповідно до ст. 224 ГК учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або установлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, повинен відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено. З огляду на встановлені, фактичні обставини справи, колегія суддів погоджується з його висновком щодо наявності правових підстав для задоволення позову.

Таким чином, для адвокатів як зі сторони споживачів, так і зі сторони газотранспортних підприємств залишається величезне поле для можливості адекватного захисту своїх клієнтів.

¹⁰ Далі за текстом — ВГСУ.



АДВОКАТСЬКИЙ СУПРОВІД ПОДАТКОВИХ ПЕРЕВІРОК: ПРАКТИЧНІ ПОРАДИ



Ольга Сінько, адвокат, директор аудиторської фірми ТОВ «Консалтинг Груп»

Супровід адвокатом податкової перевірки під час її проведення є найбільш потужним засобом мінімізації її наслідків для клієнта. Саме таке супроводження повинно бути направлено на підготовку подальшого захисту клієнта в суді при оскарженні податкового повідомлення-рішення по суті. Про це і піде мова у статті.

Захист клієнтів під час оскарження ними податкових повідомлень-рішень ускладнюється тим, що суд не вважає підставою для скасування податкових повідомлень-рішень порушення податковими органами правил проведення перевірок, як то відсутності підстав для їх проведення, невідповідності строків повідомлення про проведення перевірки тощо.

Так, у постанові від 07.08.17 р. № К/800/17027/14¹ Вищий адміністративний суд України² зазначив, що платник податків, який вважає порушенням порядок та підстави призначення перевірки, має захищати свої права шляхом недопуску до проведення перевірки. Якщо ж допуск до проведення перевірки відбувся, суть виявлених при перевірці порушень має бути предметом розгляду в суді. До таких висновків суди доходять і в інших своїх рішеннях.

У той же час застосування такого способу захисту, як недопуск податкових органів до перевірки, є також проблематичним, оскільки недопуск платником податків посадових осіб контролюючих органів до проведення документальної виїзної перевірки не позбавляє контролюючі органи права вжити за-

ходів щодо організації та прийняття рішення про проведення документальної невиїзної перевірки такого платника, за умови наявності обставин для її проведення, визначених ст. 77 та 78 Податкового кодексу України³, та з дотриманням вимог щодо її організації відповідно до ст. 79 цього Кодексу (ухвала ВАСУ від 16.08.17 р. № К/800/5229/17⁴).

Супровід адвокатом податкової перевірки саме під час її проведення є для клієнта найбільш ефективним заходом. Не претендую на повний перелік всіх можливих дій адвоката, які можуть і повинні бути ним здійснені в ході перевірки, але використовуючи власний багаторічний досвід роботи судовим експертом, аудитором та адвокатом у сфері податкового законодавства, окреслю основні та найбільш корисні. Ці рекомендації допоможуть значно ускладнити завдання фіскалам донарахувати податки або, у разі такого нарахування, легко оскаржити їх рішення не з підстав порушення ними норм при проведенні перевірки, а по суті.

Отже, основні правила, які повинні бути запропоновані адвокатом клієнту при супроводженні ним податкової перевірки, такі.

¹ Ознайомитися з постановою можна в ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68325689>.

² Далі за текстом — ВАСУ.

³ Далі за текстом — ПК.

⁴ Ознайомитися з ухвалою можна в ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68362394>.



ПРАВИЛО ПЕРШЕ

Стосовно заповнення під час перевірки документів, запропонованих податковими органами, та надання письмових пояснень.

Ні головний бухгалтер, ні будь-який інший працівник підприємства або підприємця⁵, що перевіряється, не повинен складати або допомагати складати фіскалам запропоновані ними «таблиці». Всі їх прохання на кшталт «так буде швидше, краще для вас», «у нас немає часу та сил» та погрози типу «доведеться залучати армію фіскалів, і ще не відомо, що знайде ця армія», «доведеться продовжувати термін перевірки до максимального» не повинні нікого засмучувати. Жодним нормативним актом не передбачено, що хтось повинен робити роботу податківців у ході перевірки. Єдина вимога закону до підприємства — надати документи, а не складати їх.

Повний перелік обов'язків платника податків зазначений у ст. 16 ПК. А його обов'язки, пов'язані з податковою перевіркою, обмежуються наданням документів, що зазначені в ст. 44 та абз. 2 ч. 2 ст. 85 цього ж Кодексу.

Але «таблиці», які пропонує заповнити податкова, бажано отримати та зробити їх для себе. Результати згодяться при складанні заперечень на акт перевірки, на які законодавством виділено значно менше часу, ніж на перевірку, і цей час буде у нагоді.

Крім того, **підписувати «таблиці», зроблені податковим органом, можна за двох умов:**

- 1) якщо вони є додатками до акта перевірки;
- 2) якщо на них вже стоїть підпис перевіряючого.

Підпис обов'язково повинен містити слова на кшталт **«із запереченням»**. Навіть якщо у адвоката, директора та інших працівників підприємства не буде таких заперечень на момент підписання.

Крім того, працівники підприємства або сам підприємець не повинні писати письмові пояснення. Пунктом 81.2 ст. 81 ПК передбачено **лише право** платника податків **надавати письмові пояснення** податковому органу в ході перевірки. Крім того, Закон України від 05.04.07 р. № 877 «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», дія якого з 2017 року поширилася і на органи Державної фіскальної служби України⁶, також не містить такого обов'язку платника податків.

Підпунктом 16.1.9 п. 16.1 ст. 16 ПК передбачено обов'язок платника податків не перешкоджати законній діяльності посадової особи контролюючого органу та виконувати її законні вимоги.

Частиною 1 ст. 163³ Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачається відповідальність за невиконання законних вимог посадових осіб органів доходів і зборів, зокрема невиконання керівниками та іншими посадовими особами підприємств, установ, організацій законних вимог посадових осіб органів доходів і зборів, перелічених у п.п. 20.1.3 п. 20.1 ст. 20 ПК, а саме отримувати безоплатно від державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності та їх посадових осіб, у тому числі від органів, які забезпечують ведення відповідних державних реєстрів (кадастрів), інформацію, документи і матеріали.

Податковою інформацією з огляду на п.п. 14.1.171 п. 14.1 ст. 14 ПК є інформація, визначена Законом України від 02.10.92 р. № 2657 «Про інформацію»⁷. У свою чергу, цим Законом визначено, що **податкова інформація** — сукупність відомостей і даних, що створені або отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності і необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій у порядку, встановленому Податковим кодексом України (ч. 1 ст. 16 цього ж Закону). Але Кодексом не передбачено в ході діяльності підприємства створювати пояснення та «таблиці», запропоновані податківцями, а лише вести бухгалтерський облік у межах чинного законодавства, який і передбачає наявність повної інформації про діяльність підприємства з метою його оподаткування.

Бувають і намагання податкових органів включити до реєстру кримінальних проваджень правопорушення, вчинене директором або головним бухгалтером підприємства у вигляді заборони працівникам підприємства надавати письмові пояснення, кваліфікуючи ці дії за ст. 364¹, ч. 4 ст. 41 Кримінального кодексу України. Але ці намагання можуть бути попереджені створенням цілком законного наказу по підприємству про визначення особи, яка уповноважена спілкуватись із податківцями, що здійснюють перевірку.

Але якщо вже вимога про надання пояснень надійшла, вимагайте викласти її письмово. Це допоможе

⁵ Далі за текстом — підприємство.

⁶ Далі за текстом — ДФС.

⁷ Далі за текстом — Закон № 2657.



при доказуванні факту надання первинних документів та реєстрів бухгалтерського обліку, а також допоможе визначити напрямок, в якому рухається перевірка, і додасть часу для підготовки заперечень, про важливість яких зазначу нижче. Звертаю увагу, що нешкідливий, на перший погляд, запит про письмові пояснення з питань типу «вказіть дату такої операції» або «з яких джерел була проведена така операція» ніщо інше, як маніпулятивний спосіб змусити підприємство визнати факт письмово, а не дізнатись про «час» та «джерела». Тому, на мій погляд, з цього правила винятків немає. Жодних письмових пояснень.

ПРАВИЛО ДРУГЕ

Стосовно переліку документів, що надаються на перевірку.

Пропонуйте перевіряючим розписатися на переліку документів, які даються на перевірку. Переписати усі документи, звичайно ж, неможливо, досить вказати, приміром: «акти виконаних робіт за певний період у хх папках», «оборотні відомості (вони обов'язково мають бути роздруковані заздалегідь) по певному рахунку за певний період», статут, накази і так далі. У разі відмови від підпису в переліку, повідомте того ж дня податкову письмово про таку відмову. Цей лист вам знадобиться пізніше, коли в суді будете доводити відсутність підстав для застосування п. 44.6 ст. 44 ПК, яким передбачено, що в разі якщо платник податків до кінця перевірки не надав документів, то вони вважаються такими, що відсутні на час складання звітності. Як приклад висновки ВАСУ в ухвалі від 01.03.17 р. у справі № К/800/51059/14⁸.

Працівники підприємства, а особливо бухгалтерії, не повинні роздруковувати додаткові відомості і журнали на запит перевіряючого типу «роздрукуйте мені картку рахунку за певний період по певному контрагентові». Це не передбачено законодавством. Підприємство повинно давати на перевірку усі журнали, які роздруковані по рахунках за певний період, з аналітикою тільки по тих рахунках, по яких вона передбачена законодавством, а саме Стандартами бухгалтерського обліку та Інструкцією про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій, затвердженою наказом Міністерства фінансів України від 30.11.99 р. № 291.

Перелік журналів, які веде підприємство, повинен міститись у наказі про облікову політику. Визначитись із тим, по яких рахунках повинен бути аналітичний облік, а по яких ні, допоможе Інструкція про застосування плану рахунків бухгалтерського обліку, активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій, затверджена наказом Міністерства фінансів України від 30.11.99 р. № 291. Згідно з цією Інструкцією, наприклад, облік товарів не завжди повинен вестись за видами, а може вестись за групами товарів. Останнє стосується, наприклад, і обліку запчастин до автомобілів. Для зручності підприємства часто ведуть більш детальний облік, ніж це передбачено законодавством, але надавати його податківцям не потрібно. Інформація, надана податківцям при перевірці, повинна бути повна, але не більша, ніж передбачено законодавством.

Намагайтесь також не давати на перевірку документи, які не пов'язані з податками. Наприклад, перевірка калькуляцій ціни не входить до компетенції податкової, як і перевірка листування з контрагентами, журналів заїзду транспортних засобів і т. д. Повний перелік документів, які повинен надати на перевірку платник податків, міститься в ст. 44 та абз. 2 п. 2 ст. 85 ПК.

ПРАВИЛО ТРЕТЄ

Стосовно видачі оригіналів документів або їх завірених копій податковим органам під час перевірки.

Відповідно до п.п. 16.1.7 п. 16.1 ст. 16 ПК передбачений обов'язок платника податків подавати контролюючим органам інформацію в порядку та в обсягах, установлених податковим законодавством. Згідно ж із п.п. 20.1.14 п. 20.1 ст. 20 ПК передбачено, що у разі виявлення порушень вимог податкового чи іншого законодавства України, контроль за яким покладено на контролюючі органи, передбачено право податківців надсилати платникам податків письмові запити щодо надання засвідчених належним чином копій документів. У пп. 85.4 та 85.8 ст. 85 ПК містяться положення про право податкового органу отримувати не тільки копії документів, що свідчать про порушення законодавства, а й усіх документів, які належать до предмета перевірки. Але права податкової не тотожні обов'язкам платника податків, а порядку отримання копій документів, які не свідчать про порушення, законодавство не містить.

⁸ Ознайомитися з ухвалою можна в ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/657752570>.



Що ж до порядку надання інформації податковим органам, то він передбачений Порядком періодичного подання інформації органам державної податкової служби та отримання інформації зазначеними органами за письмовим запитом, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.10 р. № 1245⁹. Саме

цим документом передбачений обов'язок платника надавати інформацію, в тому числі і у вигляді завірених копій документів.

Вимоги до запиту про надання копій документів, що містяться в Порядку № 1245, такі:

— запит оформляється на бланку органу державної податкової служби, тобто обов'язково письмово
— запит підписується керівником (заступником керівника) зазначеного органу
— у запиті зазначаються посилання на норми закону, відповідно до яких орган державної податкової служби має право на отримання такої інформації
— у запиті зазначаються підстави для його надсилання, до яких, зокрема, належить і виявлення за результатами аналізу податкової інформації, отриманої в установленому законом порядку, фактів, які свідчать про порушення платником податків податкового, валютного законодавства, законодавства у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи державної податкової служби
— у запиті зазначається перелік документів, копії яких бажає отримати податковий орган

Запит надсилається поштою листом з повідомленням про вручення або вручається під розписку посадовій особі підприємства (п. 13 Порядку № 1245).

Строк відповіді на запит у разі виявлення порушень податковим органом під час перевірок передбачений **протягом 10 днів** (п. 14 Порядку № 1245). Такий строк суперечить пп. 85.4 та 85.8 ПК, що зазначають про отримання копій саме під час перевірки, а не після неї в разі, якщо запит надійшов менше ніж за 10 днів до закінчення перевірки. Що дає нам можливість за бажанням застосувати п.п. 4.1.4 п. 4.1 ст. 4

ПК, який закріплює презумпцію правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу.

Таким чином, **копії документів надаються лише за сукупності таких умов:**

— є письмовий запит, складений на бланку ДФС і підписаний начальником або його заступником органу, що здійснює перевірку
— у запиті зазначено, що документи, копії яких запитуються, підтверджують порушення податкового законодавства
— у запиті зазначений чіткий перелік документів, що запитуються
— запит вручений під час перевірки

Прослідкуйте, щоб працівники підприємства не завіряли печаткою і не давали винести з приміщення свої документи (чи їх копії) за відсутності такого запиту. У разі, якщо запит такий є, а потім в акті перевірки на ці документи немає посилань,— вимагайте негайно копії документів повернути. Оригінали документів на-

даються тільки за ухвалою суду про тимчасовий доступ до документів, що передбачено п. 85.5 ст. 85 ПК. Також доцільно забрати з вільного доступу податкових органів, що здійснюють перевірку, сканер та ксерокс для запобігання самовільного виготовлення ними копій і помилкового їх завіряння працівниками підприємства.

⁹ Далі за текстом — Порядок № 1245.

**ПРАВИЛО ОСТАННЄ І НАЙБІЛЬШ ВАЖЛИВЕ**

Стосовно підписання акта перевірки, подання на нього заперечень, не врахованих документів та участь в їх розгляді.

Посадові особи повинні розписатись на акті перевірки з проставленням дати і припискою «із запереченнями». Обов'язок такого підписання міститься в ст. 16 ПК. Після отримання акта перевірки треба зосередитись на **складанні заперечень** у передбачений п. 86.7 ст. 86 ПК **термін — 5 робочих днів з дня, наступного за днем отримання акта перевірки**. При цьому ідеальність тексту заперечень менш важлива, ніж додані до них копії документів, які не враховані при перевірці. Крім того, важливим є посилання в запереченнях на п. 44.7 ст. 44 ПК та вказання того, що представник підприємства бажає **особисто бути присутнім при розгляді заперечень** для того, щоб представити оригінали не врахованих документів. Надсилання заперечень бажано здійснити поштовим відправленням із зазначенням в описі повного переліку завірених копій документів, які додаються до заперечень.

Отримавши повідомлення фіскального органу про розгляд заперечень, обов'язково ним скористайтесь та продемонструйте наявність оригіналів документів при такому розгляді. Не зважайте на погрози на кшталт «зараз будемо проводити повторну перевірку всього періоду» та ін. Як правило, такого не відбувається, додані документи не враховуються, акт не переписується. Але ви отримуєте ключову перевагу — всі ці документи обов'язково будуть враховані судом при винесенні рішення про скасування результатів перевірки або експертом при складанні висновку, якщо такий буде складатись. За інших обставин врахування додаткових документів дуже проблематичне.

Для підтвердження того, що ці документи надавались на перевірку, використовується лист-повідомлення податкового органу про відмову перевіряючих підписати перелік документів, що надавався на перевірку.

Так, ВАСУ у своїй ухвалі від 01.03.17 р. у справі № К/800/51059/14 зазначив, що відповідно до ч. 1 п. 44.6 ст. 44 ПК у разі, якщо до закінчення перевірки або у терміни, визначені в абз. 2 п. 44.7 цієї статті, платник податків не надає посадовим особам органу державної податкової служби, які проводять перевірку,

документи (незалежно від причин такого ненадання, крім випадків виїмки документів або іншого вилучення правоохоронними органами), що підтверджують показники, відображені таким платником податків у податковій звітності, вважається, що такі документи були відсутні у такого платника податків на час складення такої звітності. Далі суд зазначає: оскільки зміст цих правових норм свідчить, що обов'язок контролюючого органу здійснювати виїзну перевірку на підставі первинних документів кореспондується з обов'язком платника податків зберігати такі первинні документи та надавати їх при перевірці, ненадання таких документів нормами п. 44.6 ст. 44 ПК прирівнюється до їх відсутності на підставі правової позиції Верховного Суду України, викладеної у постанові від 20.01.16 р. у справі за позовом ПАТ «МТС Україна» до Міжрегіонального головного управління Міністерства доходів і зборів України. Аналогічні висновки містять і інші рішення ВАСУ, наприклад ухвала від 19.04.17 р. у справі № К/9991/23768/12¹⁰.

Як підсумок, усі вищенаведені правила направлені на урізання можливостей отримання додаткових доказів для фіскалів, повний контроль переліку доказів, які вони отримали в ході перевірки, та розширення можливостей адвоката для подання таких доказів до суду. Це забезпечить правильність формування та незмінність правової позиції при складанні позову до суду, запобігання сюрпризам від податкової в ході судового розгляду і як результат — отримання судового рішення на користь клієнта.

Щодо порядку здійснення перевірок податковими органами у 2017 році пропоную також скористатись листом ДФСУ від 17.01.17 р. № 1005/7/99-99-14-03-03-17, яким роз'яснені основні положення чинного у 2017 році законодавства щодо проведення перевірок фіскальними органами. Насамперед тими, що передбачені Законом України від 03.11.16 р. № 1728 «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» та Законом України від 03.11.16 р. № 1726 «Про внесення змін до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» щодо лібералізації системи державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

¹⁰ Ознайомитися з постановою можна в ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66851298>.



КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ:

ПРИКЛАД З ПРАКТИКИ



Олена Сомок, адвокат

Від редакції. З-поміж низки корупційних правопорушень окреме місце займає конфлікт інтересів. Проблематичність встановлення в діях особи складу цього правопорушення пов'язана з тим, що сам факт існування конфлікту інтересів не є правопорушенням. Конфлікт інтересів перетворюється на корупційне правопорушення лише тоді, коли про нього не було належним чином заявлено та/або особа вчинила певні дії під його впливом. У цій статті автор ділиться власним досвідом, як відстояти інтереси клієнта та довести у суді відсутність у його діях складу цього правопорушення.

У Законі України від 14.10.14 р. № 1700 «Про запобігання корупції»¹, у абз. 8, 12 ч. 1 ст. 1 вперше надано чітке визначення конфлікту інтересів: **реальний конфлікт інтересів** — це суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність чи неупередженість прийняття рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень; **потенційний конфлікт інтересів** — наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень.

У зв'язку з тим, що законодавець більш чітко надав визначення конфлікту інтересів та визначив процедури його врегулювання, посилилась і відповідальність за порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів. Так, за такі порушення ст. 172² Кодексу України про адміністративні правопорушення² встановлена адміністративна відповідальність. Додатково до такої особи може застосовуватися стягнення у вигляді заборони займати певні посади чи займатися певною діяльністю. Виникає обґрунтоване запитання — як же запобігти та своєчасно врегулювати конфлікт інтересів? Розглянемо це питання на прикладі судової справи.

Від начальника відділу захисту економіки Національної поліції України до суду надійшли протоко-

ли про адміністративні правопорушення за ч. 1 та 2 ст. 172² КпАП, в яких було зазначено, що **головний лікар районної лікарні, громадянка О., не повідомила у встановлених законом випадках та порядку про наявність реального конфлікту інтересів, вчиняла дії та приймає рішення в умовах реального конфлікту інтересів, чим порушила вимоги щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, що є адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією.**

Так, О. на час подій, зазначених у протоколі, працювала головним лікарем районної лікарні за контрактом, який укладався між нею та головою районної державної адміністрації. На час укладення контракту в районній лікарні працював чоловік О., який обіймав посаду завідувача одного з відділень лікарні. Як зазначалось у протоколі, між О. та її чоловіком існував реальний конфлікт інтересів.

Об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172² КпАП полягає в **бездіяльності особи, яка знала про наявність особистих інтересів чи обставин**, які можуть вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, привести до невиконання або неналежного виконання своїх посадових обов'язків, **тому зобов'язана була повідомити про це своєму керівникові**, однак **не зробила цього**. Тобто О. повинна була довести в суді, що виконала вимоги закону щодо повідомлення керівника.

¹ Далі за текстом — Закон № 1700.

² Далі за текстом — КпАП.



Відповідно до пп. 1 — 4 ч. 1 ст. 28 Закону № 1700 особи, зазначені у пп. 1, 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону, зобов'язані: 1) вживати заходів щодо недопущення виникнення реального, потенційного конфлікту інтересів; 2) повідомляти не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли особа дізналася чи повинна була дізнатися про наявність у неї реального чи потенційного конфлікту інтересів, безпосереднього керівника, а у випадку перебування особи на посаді, яка не передбачає наявності у неї безпосереднього керівника, або в колегіальному органі, — Національне агентство чи інший визначений законом орган або колегіальний орган, під час виконання повноважень у якому виник конфлікт інтересів, відповідно; 3) не вчиняти дій та не приймати рішень в умовах реального конфлікту інтересів; 4) вжити заходів, щодо врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів.

О., обіймаючи посаду головного лікаря районної лікарні, була посадовою особою юридичної особи публічного права відповідно до п.п. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону № 1700, і тому на неї поширювались вимоги ст. 28 цього Закону. У зв'язку з уведенням у дію Закону № 1700 у березні 2015 року О. письмово повідомила голову районної державної адміністрації про те, що в її підпорядкуванні перебуває чоловік. На своє повідомлення вона отримала відповідь, де було зазначено, які заходи вона повинна вжити для недопущення в майбутньому конфлікту інтересів. Головою районної державної адміністрації було рекомендовано О. провести ряд заходів для виведення завідувача відділення районної лікарні, який є її чоловіком, з її прямого підпорядкування, що вона в подальшому і зробила. Також була розроблена та затверджена нова посадова інструкція завідувача відділення лікарні, згідно з якою він підпорядковується заступнику головного лікаря. Суд визнав такі дії О. як виконання вимог Закону, і тому дійшов висновку, що в діях О. відсутній склад адміністративного правопорушення.

Також у протоколі щодо О. було зазначено, що вона вчинила адміністративне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 172⁷ КпАП, оскільки вчинила дії та приймала рішення в умовах реального конфлікту інтересів, а саме *приймала рішення про преміювання свого чоловіка та виплату йому надбавок*.

Сторона захисту заперечувала наявність у діях О. складу зазначеного адміністративного правопорушення, обґрунтовуючи це наступним. Так, з метою запобігання реального конфлікту інтересів усі рішення про преміювання чоловіка О. приймалися відповідно

до вимог законодавства про оплату праці та положень Колективного договору щодо преміювання працівників районної лікарні. *Підписанням головним лікарем наказів про преміювання передували колегіальні рішення, а саме: експертної комісії — щодо преміювання працівників, які брали участь у наданні платних послуг, та рішення засідань керівного складу лікарні — щодо преміювання працівників за результатами роботи за рік.*

О. як головний лікар районної лікарні була наділена організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими повноваженнями одночасно, заохочення працівників є одним із статутних повноважень головного лікаря. Ніхто інший, окрім О., не міг видавати зазначені накази. Отже, рішення про преміювання головний лікар О. приймала не самостійно та не всупереч інтересам служби і закону, а тому в її діях відсутній реальний конфлікт інтересів. Виникненню конфлікту інтересів О. запобігала шляхом **прийняття вищезазначених рішень не одноособово, а колегіально**, тобто вона, на виконання вимог п. 4 ч. 1 ст. 28 Закону № 1700, самостійно вжила заходів щодо врегулювання реального конфлікту інтересів. При цьому сторона захисту звернула увагу суду на те, що на законодавчому рівні відсутні конкретні та чіткі правила поведінки по розв'язанню конфлікту інтересів, що унеможливорює притягнення особи до відповідальності. У рішенні ЄСПЛ по справі «Веренцов проти України» від 11.04.13 р. суд зазначив, що відповідальність за порушення встановленого порядку не може настати, якщо зазначений порядок не було достатньо чітко встановлено внутрішнім законодавством. Відповідно до вимог ст. 17 Закону України від 23.02.06 р. № 3477 «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», національні суди при розгляді справ зобов'язані застосовувати Конвенцію та практику суду, які є джерелом національного права.

Отже, суд погодився зі стороною захисту та закрив провадження у справі щодо О. у зв'язку з відсутністю в її діях складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 та 2 ст. 172⁷ КпАП.

Під час судового розгляду у судових засіданнях брав участь прокурор, який, не погодившись із таким рішенням суду, оскаржив постанову суду, подавши апеляційну скаргу. Апеляційний суд повернув апеляційну скаргу прокурору, оскільки він не є суб'єктом оскарження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією.

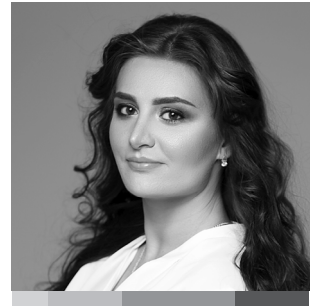


АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ОКРЕМИХ РІШЕНЬ, УХВАЛЕНИХ ЄСПЛ ПРОТЯГОМ ЛИПНЯ 2017 РОКУ



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 липня 2017 року.

1. Рішення ЄСПЛ від 18.07.17 р. у справі Руман проти Бельгії (заява 18052/11)².

ЄСПЛ констатував порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод³, визнавав, що стосовно заявника мало місце поводження, яке принижує гідність, оскільки уповноважені суб'єкти нездатні були забезпечити психіатричну допомогу затриманій особі за допомогою офіційної мови держави-відповідача.

2. Стаття 5 § 1 Конвенції передбачає, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім закріплених випадків і відповідно до процедури, встановленої законом. У справі «Швабах та інші проти Данії» (заява № 35553/12)⁴ заявники скаржаться на порушення вищевказаної статті у зв'язку із тим, що їх було заарештовано, а тримання під вартою здійснювалося понад семи годин без висунення звинувачення.

Факти: Три заявники були прихильниками датського футболу, яких заарештували разом з 135 іншими

прихильниками відповідно до розділу 5 (3) Закону про поліцію, коли вони поїхали на матч між Данією та Швецією в Копенгагені. Їх утримували під вартою більше семи годин до того, як вони були звільнені без висунення обвинувачення.

Міський суд відхилив заяви заявників про відшкодування після виявлення існування певної та безпосередньої небезпеки для громадського порядку, оскільки фанати суперника мали намір битися один з одним. Було підслухано, що перший заявник спонукав інших прийти і боротися, а другий і третій заявники брали участь у сварці. Поліція діяла в межах своїх повноважень, оскільки менш серйозні заходи втручання не були б достатніми для запобігання небезпеки наступних порушень, а заявники були звільнені відразу ж після відновлення порядку. Стосовно тривалості утримання під вартою міський суд визнав, що дії поліції щодо перевищення встановленого законом максимуму шість годин у такій ситуації є виправданими з огляду на мету арешту, організований характер

¹ Далі за текстом — ЄСПЛ, Європейський Суд або Суд.

² Case of «Affaire Rooman c. Belgique». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: \[«001-175470»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: [«001-175470»]}).

³ Далі за текстом — КЗПЛ або Конвенція.

⁴ Case of «Schwabach and Others v. Denmark». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«tabview»: \[«document»\], «itemid»: \[«002-11628»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«tabview»: [«document»], «itemid»: [«002-11628»]}).



заворушень, їх обсяг і тривалість. Рішення міського суду було підтримане Апеляційним судом.

Під час розгляду справи відповідно до Конвенції заявники скаржаться на те, що позбавлення їх свободи порушувало ст. 5 (право на свободу та безпеку), 7 (відсутність покарання без закону) та 11 (свобода зібрань та асоціацій) Конвенції.

11.07.17 р. Палата Суду відмовилася від юрисдикції на користь Великої Палати.

У наведеному контексті заслуговує на увагу і **рішення ЄСПЛ у справі «Оравец проти Хорватії» від 11.07.17 р. (заява № 51249/11)**. ЄСПЛ встановив таке.

Перегляд законності утримання під вартою.

Нездатність гарантувати рівність сторін в успішній апеляції обвинувачення проти звільнення заявника з досудового ув'язнення: ст. 5 § 4 застосовна; порушення.

Факти: У квітні 2011 року заявник був затриманий, і його утримували під вартою за підозрою в контрабанді наркотиків. Згодом він був звільнений за наказом слідчого судді. Це рішення було скасоване на підставі апеляції сторони обвинувачення, і 31.05.11 р. суддя переглянув справу та підтвердив своє попереднє рішення. Сторона обвинувачення подала апеляцію, про яку не були повідомлені ні заявник, ні його адвокат. 10.06.11 р. колегія в складі трьох суддів провела закрите засідання за відсутності сторін. Вони скасували рішення судді, який веде слідство, та призначили досудове ув'язнення заявника. 14.06.11 р. року до заявника знову був застосований тимчасовий захід у вигляді тримання під вартою. Його апеляції до Верховного суду та Конституційного суду не мали успіху.

У ЄСПЛ заявник скаржився, зокрема, на те, що проведення провадження в Апеляційному суді порушило принцип рівності сторін, гарантований ст. 5 § 4.

Закон: ст. 5 § 4. Заявник був звільнений з-під варті відповідно до наказу від 31.05.11 р. Проте рішення слідчого судді підлягало наступному перегляду на підставі апеляційної скарги і, отже, не було остаточним. Фактично апеляція була подана стороною обвинувачення проти рішення судді, який веде слідство. Вимагаючи скасувати це рішення, прокуратура за допомогою апеляційного провадження намагалася домогтися підтримання первинного наказу про утримання під

вартою. Якщо б апеляція обвинувачення була відхилена, рішення про звільнення заявника стало б остаточним, натомість суд апеляційної інстанції задовольнив вимоги, передбачені скаргою, що зумовило повторне взяття під варту заявника. Таким чином, апеляція складала продовження провадження щодо законності утримання заявника під вартою. За цих обставин результат провадження по апеляції був вирішальним фактором для прийняття рішення щодо законності утримання заявника під вартою незалежно від того, чи знаходився тоді заявник під вартою. Тому ст. 5 § 4 була застосовною до провадження по апеляції.

Суд, який розглядав апеляцію щодо рішення про утримання під вартою, повинен був надати гарантії судової процедури. Провадження повинне було бути змагальним і забезпечувати рівність сторін між сторонами. З огляду на драматичний вплив позбавлення свободи на основні права особи, про яку йде мова, провадження, яке проводиться відповідно до ст. 5 § 4, у принципі, повинне в найбільшому можливому обсязі за обставин існуючого розслідування відповідати основним вимогам справедливого судового розгляду, таким, як право на змагальну процедуру.

У своїй апеляції проти рішення судді, який веде слідство, у якому був виданий наказ про звільнення заявника, сторона обвинувачення висунула численні підстави для призначення ув'язнення. Захист не був повідомлений про цю апеляцію, і, таким чином, заявник не мав можливості відповісти на докази, висунуті обвинуваченням. Колегія із трьох суддів, яка видала наказ про утримання заявника під вартою 10.06.11 р., зробила це на закритому засіданні, не повідомивши та не запросивши заявника або його представника, які, таким чином, не мали можливості висунути докази щодо його утримання під вартою. Оскільки захист не міг надати суду будь-які докази в цьому провадженні, письмово або в усній формі, заявник не міг ефективно користуватись своїми правами на захист у провадженні. Принцип рівності сторін не був дотриманий.

Висновок: порушення (прийняте односторонньо).

Суд також виявив таке порушення ст. 5 § 4 стосовно рішення Конституційного Суду та порушення ст. 5 § 1 щодо невиконання колегією крайнього строку для утримання заявника під вартою⁵.

3. У справі Хлебик проти України (заява

⁵ Див. «Фодале проти Італії», 70148/01, 01.06.06 р., Інформаційний бюлетень № 87. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.mil.gov.ua/content/tenders_buletenj/bul_87_23062017.pdf.



№ 2945/16; рішення від 25.07.17 р.)⁶ ЄСПЛ дослідив питання доступу до суду та розумних строків розгляду справи і встановив відсутність порушення ст. 6 Конвенції.

Факти: У 2013 році суд у Луганській області України визнав заявника і чотирьох співовинувачених винними в різних злочинах після серії збройних нападів в регіоні і призначив йому термін ув'язнення. Заявник подав апеляцію. Проте апеляційний суд не міг розглянути його скаргу, оскільки ті частини Луганської області, у якій знаходилися матеріали справи, вже не перебували під контролем уряду України після створення самопроголошеної «Луганської народної республіки». Заявник був звільнений у березні 2016 року після наказу національних судів, які відхилили тлумачення прокурором відповідного законодавства, яке вимагало його наступного утримання під вартою. Апеляція заявника все ще очікувала рішення на дату прийняття рішення Судом.

Закон: ст. 6 § 1. Основна причина, чому справа заявника не була розглянута апеляційним судом, полягала в тому, що матеріали його справи вже не були доступними внаслідок військових дій на території, невідконтрольних уряду. За відсутності будь-яких навмисних застережень або обмежень здійснення права заявника на доступ до цього суду, питання полягало в тому, чи вжила Україна всіх необхідних заходів, доступних для організації своєї судової системи у такий спосіб, який гарантував би права ст. 6, діючи на практиці у справі заявника, та, зокрема, чи були доступні будь-які практичні шляхи в органів влади України для продовження розгляду апеляції. Заявник запропонував три можливі шляхи: (I) подання запиту про допомогу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини для отримання матеріалів справи з території, яка не знаходилася під контролем уряду; (II) проведення нового розслідування та судового розгляду; і (III) перегляд рішення на підставі доступного матеріалу.

На думку Суду, жоден з них не був практично здійсненим. Стосовно першого, ефективність втручання Уповноваженого Верховної Ради України залежала б від доброї волі та співпраці сил, які контролюють територію, невідконтрольну уряду, а не виключно від зу-

силь уряду-відповідача. Дійсно, Уповноважений не міг надати будь-яку допомогу в контексті, у якому продовжувались військові дії в цьому районі, і не було встановлено стабільного та тривалого припинення вогню. Стосовно другого шляху — проведення нового розслідування та судового розгляду — не існувало жодних підстав для сумнівів у висновку національного суду стосовно того, що не існувало доступних відповідних матеріалів стосовно цієї справи, оскільки правопорушення та судовий розгляд були проведені на території, невідконтрольній уряду на той час. Третій шлях — перегляд засудження та вироку на основі доступного матеріалу — викликав би розгляд питань як закону, так і фактів і, отже, вимагав би доступу до доказів. Незважаючи на те, що докази на той час не були доступними, вони могли стати такими в майбутньому. Розгляд усіх питань у цій справі до того часу, як такі докази були доступними, міг завдати шкоди можливості більш поінформованому перегляду в майбутньому.

Суд також підтвердив, що під час визначення обґрунтованості тривалості провадження у кримінальних справах, питання стосовно того, чи перебував заявник під вартою, є важливим фактором. Таким чином, Суд надав важливе значення рішенням національних судів про звільнення заявника на основі широкого тлумачення відповідного законодавства.

Як підсумок, органи влади належним чином розглянули можливість відновлення матеріалів справи заявника та використали всі свої повноваження за цих обставин для вирішення ситуації заявника. Дійсно, Суд схвалив ініціативи, вжиті органами влади у спробі зібрати докази на територіях, які знаходяться під їх контролем, звернутися за допомогою до Міжнародного комітету Червоного Хреста за допомогою сприяння відновленню файлів, розташованих на території, яка не знаходиться під їх контролем, а також законодавчі пропозиції, спрямовані на полегшення розгляду апеляцій у ситуаціях, у яких частина матеріалів справи залишилася недоступною.

Висновок: відсутність порушення (прийняте одностановно).

4. Рішення ЄСПЛ у справі «М. проти Нідерландів» від 25.07.17 р.(заява № 2156/10)⁷. Заявник наголо-

⁶ Case of «Khlebiuk v. Ukraine». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":\["document"\],"itemid":\["001-175656"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":["document"],"itemid":["001-175656"]}).

⁷ Case of «M v. № etherlands». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":\["document"\],"itemid":\["001-175667"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":["document"],"itemid":["001-175667"]}).

шував на порушенні його права на захист через те, що органи прокуратури не надали можливості його адвокату ознайомитися зі змістом відповідних документів, оскільки останні містили інформацію, що відноситься до секретної.

Факти: Заявник, колишній аудіоредактор і перекладач Служби розвідки і безпеки Нідерландів (Algemene Inlichtingen — en Veiligheidsdienst — AIVD), був визнаний винним у розголошенні державної секретної інформації. Його апеляції не мали успіху.

У Європейському суді заявник стверджував, зокрема, що кримінальне провадження проти нього порушило ст. 6 § 1 та 3 (b), (c), а також (d), тому що AIVD мав вирішальний контроль над доказами у такий спосіб обмежуючи його доступ і доступ національних судів до інформації, яка містилася в документах, та контролюючи її використання, а також перешкоджаючи йому дати вказівки своєму захиснику та ефективному наданню доказів свідкам.

Закон: ст. 6 § 1 та 3 (b). Заявник звернувся з проханням розкрити звіт про внутрішнє розслідування AIVD та відредаговані частини документів AIVD, які містилися в матеріалах справи.

(а) Внутрішнє розслідування AIVD — Національні суди не вважали встановленим, що будь-який звіт дійсно існував. Суд був задоволений тим, що жоден такий документ не знаходився в сторони обвинувачення, і, відповідно, він не міг стати частиною справи, порушеної прокуратурою. Оскільки заявник мав намір опосередковано виразити, що розслідування могло викликати спотворення інформації, Суд відхилив таке припущення як цілком гіпотетичне.

(b) Розголошення документів у відредагованій формі — Прихована інформація не може будь-яким чином допомогти захисту. Оскільки заявник був обвинувачений у наданні державної секретної інформації особам, які не мали права ознайомлюватись із нею, єдине питання стосовно цих документів полягало в тому, чи складала вона державну таємницю. Докази, на підставі яких заявник був визнаний винним, містили твердження AIVD, які підтверджували, що документи, про які йде мова, були класифіковані як державна таємниця та пояснювали необхідність зберігати в таємниці інформацію, яка містилася в документах. Державна прокуратура з питань боротьби з тероризмом підтвердила, що документи, які містилися у матеріалах справи в кримінальному провадженні, фактично були

копіями документів, які вони мали намір представити, і заявник не заперечував це. Інша розбірлива інформація була достатньою для того, щоб захист та національні органи влади провели надійне оцінювання характеру інформації в документах.

Висновок: відсутність порушення (прийняте одностановно).

Стаття 6 § 1 і 3 (c): Суд допустив певні обмеження, які застосовуються до контактів адвокат-клієнт у справах про тероризм та організовану злочинність. Проте відступ від основного правила дотримання конфіденційності контактів адвокат-клієнт можливий лише за виняткових обставин та за умови існування відповідних та достатніх гарантій проти зловживань. Процедура, за допомогою якої обвинувачення намагається оцінити важливість прихованої інформації для захисту та зважає її з інтересом суспільства в збереженні інформації, не може відповідати вимогам ст. 6 § 1.

Заявнику не було відмовлено в доступі до доказів обвинувачення: йому було наказано не розголошувати своєму адвокату фактичну інформацію, яка повинна була використовуватися для його захисту. Не було жодного втручання в конфіденційність між заявником та його адвокатом. Не був проведений незалежний моніторинг інформації, яка передавалася між заявником та його адвокатом; навпаки, заявникові погрожували переслідуванням у судовому порядку, якщо б він надав адвокату секретну інформацію. Важливим було те, що спілкування між заявником та його захисником не було вільним та необмеженим щодо його змісту, як зазвичай вимагали вимоги справедливого судового розгляду.

Суд погодився з тим, що правила таємниці були застосовані в загальному значенні та не існувало принципової причини, чому вони не повинні були застосовуватися, коли працівників служби безпеки переслідували в судовому порядку за кримінальні злочини, пов'язані з їх роботою. Питання в Суді полягало в тому, як заборона розголошення секретної інформації вплинула на права підозрюваного на захист, як у зв'язку з її розголошенням його адвокатам, так і щодо судового провадження. Генеральний адвокат дав зобов'язання не переслідувати заявника в судовому порядку за порушення його службової таємниці, якщо таке порушення було б обґрунтоване правами захисту, гарантованими ст. 6 Конвенції. Це накладало на заявника тягар прийняття рішення без користування перевагами порад адвоката стосовно



того, чи розкривати факти, які ще не були зареєстровані в матеріалах справи, і, таким чином, ризикуючи наступним переслідуванням, а адвокат повністю зберігав повноваження в цьому питанні. Суд вважав, що від відповідача неможливо було очікувати серйозних обвинувачень у скоєнні кримінального правопорушення, які могли б без професійної консультації зважити переваги повного розкриття своєї справи його адвокату з ризиком переслідування в судовому порядку.

За цих обставин справедливість провадження була безповоротно поставлена під загрозу втручанням у спілкування між заявником та його адвокатом.

Висновок: порушення (прийняте одностайно).

Стаття 6 § 1 та 3 (d): Захисту не було відмовлено в можливості проведення перехресного допиту свідків звинувачення з метою перевірки достовірності заяв, зроблених ними раніше під час провадження. Навпаки, справа заявника полягала в тому, що йому було відмовлено в доступі до інформації, у якій були зацікавлені члени AIVD та яка могла б поставити під сумнів його провину.

У кримінальних справах існувала цілком законна стратегія захисту викликати сумніви щодо авторства злочину, демонструючи, що злочин міг бути скоєний будь-якою іншою особою. Проте це не надавало право підозрюваному на показні вимоги інформації з надією на те, що може виявитись альтернативне пояснення. Докази, на яких національні суди обґрунтовували засудження, містили декілька пунктів, які безпосередньо пов'язували заявника з розголошеними документами та неповноваженими особами, які володіли цими документами. За цих обставин неможливо стверджувати, що національні суди діяли необґрунтовано або довільно, не задовольняючи всі його запити на отримання свідчень або вважаючи, що його захисту не була завдана суттєва шкода умовами, відповідно до яких ті свідки, у яких не було відмовлено, були допитані.

Висновок: відсутність порушення (прийняте одностайно).

Стаття 41: Новий судовий розгляд або відновлення провадження в національному суді на вимогу заявника складало відповідне відшкодування; виявлення порушення складає достатньо справедливої сатисфакцію у зв'язку з моральною шкодою.

ДОПИТ СВИДКІВ

Обмеження доступу до секретної інформації, який захист мав намір використовувати для допиту свідків: відсутність порушення.

5. Стаття 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя, до житла особи). Заявники мешкали в безпосередній близькості від заводу, який займався небезпечними видами діяльності (викидами в атмосферу різних токсичних речовин), що негативно впливало на здоров'я заявників.

Рішення ЄСПЛ у справі «Джугелі і інші проти Грузії» (заява № 38342/0; рішення 13.07.17 р.)⁸.

Факти: Відповідно до розділу 4 (2) (b) Закону про дозволи природоохоронних органів від 15.12.96 р. енергетичній промисловості, у тому числі тепловим електростанціям, був необхідний дозвіл природоохоронних органів, виданий Міністерством охорони навколишнього середовища на підставі оцінювання впливу на навколишнє середовище, а також екологічний звіт експерта. Проте Закон застосовувався лише до промислової діяльності, розпочатої після набуття ним чинності. Для компаній, які раніше почали свою промислову діяльність, крайній термін подання досліджень з оцінювання впливу на навколишнє середовище був установлений на 01.01.09 р.

У відповідний час заявники мешкали в багатоквартирному будинку в центрі міста в безпосередній близькості (приблизно 4 метри) від теплової електростанції, яка надавала прилеглим житловим районам електроенергію та тепло. Завод працював з 1939 року, але частково припинив виробництво електроенергії у 2001 році через фінансові проблеми. За словами заявників, тоді як здійснення небезпечних видів діяльності заводом не підпадало під дію відповідних нормативно-правових актів, він викидав в атмосферу різні токсичні речовини, що негативно впливало на їх здоров'я.

Закон: ст. 8. Навіть якщо припустити, що забруднення повітря не завдавало жодної шкоди здоров'ю заявників, яка піддавалася кількісному визначенню, воно могло зробити їх більш уразливими до різних захворювань. Крім того, не могло бути жодних сумнівів в тому, що це негативно впливало на якість їх життя вдома. Таким чином, втручання в права заявників

⁸ Case of «Jugheli and others v. Georgia». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":\["document"\],"it emid":\["001-175153"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":["document"],"it emid":["001-175153"]}).

досягло достатнього рівня тяжкості для того, щоб воно підпадало під сферу застосування ст. 8 Конвенції.

Вирішальним питанням у цій справі була фактична відсутність (до 2009 року) нормативної бази, застосовної до небезпечних видів діяльності підприємства, а також нездатність вирішення проблеми забруднення повітря, яка виникла внаслідок цього та негативно вплинула на права заявників відповідно до ст. 8.

Зокрема, у контексті небезпечних видів діяльності держави зобов'язані встановлювати положення, спрямовані на специфічні особливості відповідної діяльності, особливо стосовно рівня ризику, який потенційно може бути залучений. Такі правила повинні регулювати надання дозволів, налагодження, експлуатацію, безпеку та нагляд за діяльністю, а також зобов'язувати всіх зацікавлених сторін вживати практичних заходів для забезпечення ефективного захисту громадян, життя яких може опинитися під загрозою небезпечних ризиків. Фактична відсутність будь-яких законодавчої та адміністративної нормативної бази, застосовної до потенційно небезпечної діяльності підприємства, у цій справі дозволила йому працювати в безпосередній близькості від житла заявників без необхідних запобіжних заходів з метою уникнення або принаймні зведення до мінімуму забруднення повітря та його негативного впливу на здоров'я та добробут заявників, що було підтверджено експертизами, проведеними на замовлення національних судів. Ситуація була посилена тим фактом, що, незважаючи на наказ встановити відповідне обладнання для фільтрації та очищення з метою зведення до мінімуму впливу токсичних викидів на мешканців будинку, компетентними органами влади не було вжито жодних ефективних заходів для того, щоб простежити за цією вказівкою.

За цих обставин держава-відповідач не встановила справедливий баланс між інтересами суспільства в діючій теплоелектростанції та ефективним здійсненням заявниками їх права на повагу до їх житла і приватного життя.

Висновок: порушення (прийняте одноголосно).

Стаття 41: 4500 EUR відшкодування моральної шкоди.

У наведеному контексті практичний інтерес станов-

лять рішення ЄСПЛ у справах «**Фадєєва проти Росії**»⁹ (заява № 55723/00; рішення від 09.06.05 р.); «**Ді Сарно та інші проти Італії**»¹⁰ (заява № 30765/08; рішення від 10.01.12 р.).

6. Стаття 11 (Заборона дискримінації).

У справі Карвальо Пінто де Соуза Мораїс проти Португалії (заява № 17484/15; рішення 25.07.17 р.)¹¹ заявниця наголосила, що Верховний адміністративний суд зменшив присуджену на її користь суму відшкодування збитків на підставі статі та віку.

Факти: Заявниця, якій був поставлений діагноз гінекологічного захворювання, подала цивільний позов проти лікарні за медичну недбалість після операції для лікування її захворювання. Адміністративний суд прийняв рішення на її користь і присудив їй компенсацію. Під час розгляду апеляції Верховний адміністративний суд підтвердив рішення суду першої інстанції, але зменшив суму відшкодування збитків.

Під час розгляду справи відповідно до Конвенції заявниця скаржилася на те, що рішення Верховного адміністративного суду у її справі дискримінувало її за ознакою статі і віку. Вона скаржилася, зокрема, на підстави, надані судом для зменшення присудженої нагороди, а також на той факт, що в ньому не була врахована важливість статевого життя для неї як для жінки.

Закон: ст. 14 разом зі ст. 8. Просування гендерної рівності є головною метою держав-членів Ради Європи і для того, щоб різницю в ставленні можливо було розглядати як сумісну з Конвенцією, повинні бути надані дуже вагомі підстави. Зокрема, посилання на традиції, загальні припущення або переважаючі думки суспільства в тій чи іншій країні було недостатнім обґрунтуванням різниці в ставленні за ознакою статі. Проблема стереотипування певної групи в суспільстві полягає в тому, що вона забороняє індивідуалізоване оцінювання їх можливостей і потреб.

Верховний адміністративний суд підтвердив висновки суду першої інстанції, але вважав, що операція посилила фізичний і душевний біль заявниці, а не вважав, що він був викликаний виключно через ушкодження під час операції. Суд посилався на той факт, що заявниці було «вже п'ятдесят років на момент операції і вона мала двох дітей, тобто вік, коли статеве

⁹ Див. «Фадєєва проти Росії», 55723/00, 9 червня 2005 року, Інформаційний бюлетень № 76.

¹⁰ Див. «Ді Сарно та інші проти Італії», 30765/08, 10 січня 2012 року, Інформаційний бюлетень № 148.

¹¹ Case of «Carvalho Pinto De Sousa Morais v. Portugal». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":\["documents"\],"itemid":\["001-175659"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":["documents"],"itemid":["001-175659"]}).



життя не було настільки важливим, як у молодші роки, його значення зменшується з віком», а також на той факт, що їй «ймовірно, було необхідно піклуватися лише про її чоловіка» з урахуванням віку її дітей. Питання, яке необхідно було вирішити, не були міркування віку або статі, а швидше, припущення, що статеве життя не було настільки важливим для 50-річної жінки та матері двох дітей як для будь-якої особи більш молодого віку. Це припущення відображало традиційне уявлення про жіночу сексуальність як пов'язану здебільшого з цілями народження дітей і, таким чином, ігнорувало його фізичне і психологічне значення для самореалізації жінок як людей. Окрім того, що воно було категоричним, воно не враховувало й інші аспекти жіночої сексуальності в окремій справі заявниці. Інакше кажучи, Верховний адміністративний суд зробив загальне припущення, не намагаючись розглянути його дійсність в окремій справі.

Формулювання рішення Верховного адміністративного суду не може розглядатися як невіддале сполучення слів. Виявилося, що вік і стать заявниці були вирішальними факторами в остаточному рішенні, що складало різницю в ставленні, засновану на цих підставах.

Суд зазначив контраст між справою заявниці та підходом, обраним Верховним Судом у двох рішеннях від 2008 і 2014 року, у якому два пацієнти чоловічої статі у віці 55 і 59 років, відповідно, стверджували про злочинну недбалість лікаря. У цих рішеннях Верховний Суд виявив, що той факт, що чоловіки вже не могли мати звичайні статеві стосунки, вплинув на їх самооцінку та викликав «величезний шок» і «сильний психічний шок». Під час оцінювання розміру збитку він взяв до уваги той факт, що чоловіки не могли мати статеві стосунки і вплив, який він мав на них, незалежно від їх віку, а також від того, чи мали позивачі вже дітей, або від будь-яких інших факторів.

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

Стаття 41: 3250 EUR відшкодування моральної шкоди.

Випадки непрямой дискримінації, що проявлялась у забороні публічного носіння одягу, який за-

кривав обличчя, були предметом розгляду в справах **«Дакір проти Бельгії»**¹² (заява № 4619/12; рішення від 11.07.17 р.) та **«Белкасемі і Оуссар проти Бельгії»**¹³ (заява № 37798/13; рішення 11.07.17 р.). Проте Суд встановив відсутність порушення.

7. Стаття 35 § 1. Вичерпання національних засобів судового захисту / Ефективний національний засіб судового захисту проти Болгарії.

Скарги, пов'язані з умовами утримання під вартою після запровадження нових національних засобів судового захисту у відповідь на пілотне рішення в справі **«Нешков та інші проти Болгарії»**¹⁴; неприйнятна.

Рішення від 27.06.17 р. «Атанасов і Апостолов проти Болгарії»¹⁵ (заява № 65540/16 і 22368/17).

Факти: У своєму пілотному рішенні в справі **«Нешков і інші проти Болгарії»** Суд вимагав від Болгарії створити поєднання ефективних превентивних і компенсаційних засобів судового захисту щодо поганих умов утримання під вартою у виправних установах Болгарії.

У січні 2017 року нове законодавство (Закон від 25.01.17 р. про внесення змін до Закону про виконання покарання і досудового ув'язнення від 2009 року) було запроваджене у відповідь на пілотне рішення. Нове законодавство внесло зміни у визначення нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження щодо умов утримання під вартою, встановило вимогу, щоб кожний ув'язнений мав принаймні 4 квадратних метри житлової площі; визначило більшу поступливість під час розподілу і перерозподілу ув'язнених у виправних установах, а також введення і внесення змін у тюремні режими; розширило можливості раннього умовного звільнення, а також запровадило спеціалізовані профілактичні та компенсаційні засоби судового захисту щодо поганих умов утримання під вартою.

У той же час органи влади Болгарії виконали програму робіт у виправних установах, відновивши багато з них і ввівши в експлуатацію два нові тюремні гуртожитки закритого типу із загальною місткістю в 540 ув'язнених. Унаслідок цієї програми і зменшення

¹² Case of «Dakir c. Belgique». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: \[«001-175139»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: [«001-175139»]}).

¹³ Case of «Belcacemi Et Oussar c. Belgique». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: \[«001-175141»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: [«001-175141»]}).

¹⁴ Див. «Нешков і інші проти Болгарії», заява № 36925/10 і ін., 27.01.2015 року, Інформаційний бюлетень № 181.

¹⁵ Case of «Atanasov and Apostolov v. Bulgaria». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«tabview»: \[«document»\], «itemid»: \[«001-175974»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«tabview»: [«document»], «itemid»: [«001-175974»]}).

кількості ув'язнених у країні, і переповненість у деяких частинах виправної системи помітно зменшилась.

Обидва заявники були ув'язненими, які скаржилися відповідно до ст. 3 Конвенції на умови їх утримання під вартою.

Закон: ст. 35 § 1. Суд повинен був розглянути, чи були нові засоби судового захисту, створені внаслідок внесення поправок у Закон від 2009 року, ефективними і відповідали його вказівкам, викладеним у справі Нешков і інші, а також те, чи повинні були заявники звернутися до тих засобів судового захисту з метою дотримання ст. 35 § 1 Конвенції. Оскільки засіб судового захисту був створений у відповідь на пілотне рішення, він міг бути врахований, навіть якщо він ще набув чинності на той час, коли були подані заяви.

(а) *Профілактичний засіб* — Профілактичний засіб (нові розділи 276 та 283 Закону від 2009 року) надавав ув'язненим можливість зобов'язати тюремну владу припинити або запобігти катуванням або утриматися від жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження, у тому числі за допомогою різних способів, у яких умови утримання під вартою могли не відповідати вимогам ст. 3 Конвенції. Заявки були заслухані в адміністративному суді в змагальному судовому розгляді за присутності співув'язнених. Процедура повинна була бути простою і швидкою та не накладати надмірний тягар надання доказів на ув'язненого, оскільки суд повинен був установити факти на власний розсуд, звертаючись до всіх можливих джерел інформації. Якщо заява є добре обґрунтованою, вона повинна викликати судову заборону, яка вимагає від тюремної влади вжити протягом певного часу певні кроки для того, щоб запобігти або припинити порушення. І наприкінці, у зв'язку з покращенням ситуації переповненості у виправних установах Болгарії та місцях утримання під вартою, а також ймовірністю того, що ця ситуація буде залишатися керованою, такі судові заборони на цьому етапі не вважаються складними або неможливими для виконання у випадках переповненості.

(б) *Компенсаційний засіб* — Компенсаційний засіб судового захисту (нові розділи з 284 до 286 Закону від 2009 року) надавав можливість ув'язненим або колишнім ув'язненим вимагати відшкодування збитку в адміністративному суді щодо умов їх утримання під

вартою. Як і у випадку профілактичного засобу, вимоги були заслухані в адміністративному суді, засіб судового захисту був простим у використанні і не накладав надмірний тягар надання доказів на ув'язненого. Ніщо не вказувало на те, що скарги не будуть заслухані протягом розумного строку. Критерії для розгляду скарг цих ув'язнених виявилися повністю відповідними з принципами, які випливають із прецедентного права Суду відповідно до ст. 3 Конвенції, у тому числі умови утримання під вартою і їх вплив на ув'язнених повинні бути оцінені взагалі — і їх можливо розглядати як тривалу ситуацію, а не низку непослідовних дій і бездіяльності, — а також необхідно вважати, що погані умови утримання під вартою завдають моральної шкоди. Стосовно кількості, новий засіб судового захисту не встановив розмір сум, які будуть присуджуватися щодо компенсації моральної шкоди, і, таким чином, він повинен бути визначений відповідно до загального правила згідно із деліктним правом Болгарії — у справедливості. Неможливо стверджувати, що суди Болгарії не отримали б відповідного ефекту в нових законодавчих положеннях, або не змогли б створити цілісний корпус прецедентного права у його застосуванні. Проте вони повинні бути обережними для того, щоб застосовувати їх відповідно до Конвенції та прецедентного права Суду.

* * *

Як підсумок, два нові засоби судового захисту, які були призначені для паралельної роботи, могли розглядатися як ефективні щодо нелюдських або таких, що принижують гідність, умов утримання під вартою у виправних установах та установах досудового утримання під вартою в Болгарії, тому заявники повинні були вичерпати їх.

Висновок: неприйнятна (відсутність вичерпання національних засобів судового захисту).

8. Стаття 35 § 2 (b).

Питання, уже розглянуте Судом.

Розвиток судової практики Суду не складає «нову відповідну інформацію» для цілей ст. 35 § 2 (b): неприйнятна.

Рішення від 15.06.17 р. у справі «Харкінс проти Сполученого Королівства» (заява № 71537/14)¹⁶.

Факти: Заявник зіткнувся з екстрадицією зі Сполученого Королівства в США за звинуваченнями

¹⁶ Case of «Harkins v. United Kingdom». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":\["document"\],"site":\["001-175502"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":["document"],"site":["001-175502"]}).



у вбивстві людини під час спроби збройного пограбування.

У 2007 році він подав заяву до Суду зі скаргою на те, що його екстрадиція складала б порушення ст. 3 Конвенції у зв'язку з ризиком того, що у випадку визнання його винним він, зокрема, зіткнувся б з обов'язковим покаранням у вигляді довічного ув'язнення без можливості умовно-дострокового звільнення. У січні 2012 року Суд прийняв рішення у справі Харкінс і Едвардс проти Сполученого Королівства. Суд установив, що обов'язкове довічне ув'язнення без можливості умовно-дострокового звільнення не було б явно непропорційним. Заявник не був виданий і відкрив наступне провадження в національному суді.

У своїй другій заяві до Суду заявник скаржився на те, що його екстрадиція в США для зіткнення з обов'язковим покаранням у вигляді довічного ув'язнення без права дострокового звільнення складала б порушення ст. 3, оскільки режим винесення вироку і помилування у Флориді не задовольняв обов'язкові процесуальні вимоги, визначені Великою Палатою в справі Вінтер і інші проти Сполученого Королівства, та призначення обов'язкового покарання у вигляді довічного ув'язнення без права дострокового звільнення було б явно непропорційним. Він також скаржився відповідно до ст. 6 на те, що винесення такого вироку складало б відверту відмову в правосудді.

Закон: ст. 35 § 2 (b). Заява зазвичай не узгоджується з першим аспектом ст. 35 § 2 (b), якщо заявник раніше подав заяву, пов'язану, по суті, з тією ж особою, тими ж фактами, і він подав ті ж скарги. Всупереч твердженням заявника, його скарга відповідно до ст. 3 була, по суті, такою ж, що й подана у його попередній заяві, і факти, на яких була заснована його початкова скарга, не змінилися. Заявник стверджував, що існувала доречна нова інформація у формі рішень Суду в справі *Вінтер і інші проти Сполученого Королівства*¹⁷, *Трабелсі проти Німеччини* і *Мюррей проти Нідерландів*¹⁸, а також повторний розгляд його скарги на національному рівні у світлі перших двох із цих рішень.

Нові провадження в національному суді були засновані на рішеннях Суду в справі Вінтер і Трабелсі, обидва з яких були прийняті після рішення в справі Харкінс і Едвардс. Таким чином, тоді як обстави-

ни справи не змінилися, неможливо стверджувати, що докази, надані заявником у нових провадженнях в національних судах, були предметом попереднього розгляду Судом. Проте єдине питання, яке постало перед національним судом, полягало в тому, чи ці рішення достатньо розвинули прецедентне право для того, щоб за виняткових обставин відповідно до внутрішніх правил надати дозвіл, щоб відкрити справу знову для прийняття остаточного рішення. Відповівши на це питання негативно, національний суд відмовився відновити справу. Таким чином, питання стосовно того, чи нещодавні провадження в національному суду складали доречну нову інформацію було нерозривно пов'язане з питанням стосовно того, чи розвиток прецедентного права Суду складав нову доречну інформацію.

Головна мета критерію прийнятності, викладена в першому аспекті ст. 35 § 2 (b), повинна була служити інтересам завершеності і правової визначеності шляхом перешкоджання заявникові домагатися за допомогою подання нової заяви оскарження попередніх постанов або рішень. Правова визначеність складала один з основних елементів верховенства закону, які вимагали, щоб остаточне вирішення питання судом не повинне було бути поставлене під сумнів. Якщо б це було не так, сторони не користувалися б упевненістю і стабільністю обізнаності, що питання було предметом остаточного врегулювання Судом. Саме з цієї причини Правило 80 Регламенту Суду обмежувало обставини, за яких сторона могла вимагати перегляд остаточного судового рішення до виявлення факту, який міг би за своїм характером мати вирішальний вплив, який не був відомий Суду і не міг бути відомий стороні на дату прийняття рішення.

Окрім служіння інтересам завершеності і правової визначеності, ст. 35 § 2 (b) також визначила межі юрисдикції Суду. Під час роботи із заявами, які вже були подані до іншого міжнародного органу розслідування або врегулювання, ст. 35 § 2 (b) виключала юрисдикцію щодо будь-якої заяви, яка підпадала під сферу її застосування. Незважаючи на те, що Суд не зробив певні посилання на юрисдикцію або компетентність у своєму прецедентному праві стосовно заяв, які були, по суті, такими ж, як питання, він уже вирішив не вба-

¹⁷ Див. «Вінтер і інші проти Сполученого Королівства» (66069/09 і ін., 9 липня 2013 року, Інформаційний бюлетень № 16).

¹⁸ Див. «Трабелсі проти Німеччини» (41548/06, 13 жовтня 2011 року) і «Мюррей проти Нідерландів» [ВП] (10511/10, 26 квітня 2016 року), Інформаційний бюлетень № 195.



чати жодних логічних підстав для різного ставлення до двох ситуацій, передбачених у § 2 ст. 35 (b).

Розвиток судової практики Суду не складав «відповідну нову інформацію» для цілей ст. 35 § 2 (b). Прецедентне право Суду постійно розвивається, і якщо б цей розвиток судової практики дозволяв заявникам, які не мали успіху, повторно подавати свої скарги, остаточні рішення постійно б ставились під сумнів за допомогою подання нових заяв. Наслідком цього могло б стати руйнування суворих підстав, викладених в Правилі 80, а також довіри та авторитету цих рішень. Крім того, принцип правової визначеності не буде застосовуватися однаково до обох сторін, оскільки лише заявник на підставі наступного судового розвитку фактично отримає дозвіл на «відновлення» раніше розглянутих справ. Відповідно, скарги заявника згідно зі ст. 3 були, по суті, такими ж, як і скарги, які вже були розглянуті Судом у справі *Харкінс і Едвардс*.

Висновок: неприйнятна (справа вже була розглянута Судом).

Стаття 6: Не виключається можливість того, що питання може бути порушене виключно відповідно до ст. 6 у рішенні про екстрадицію за обставин, коли втікач постраждав або ризикував отримати жакливу відмову в справедливому судовому розгляді в країні, яка вимагає видачі злочинця. Відверта відмова в правосудді була жорстким випробуванням несправедливості, яка виходила за межі звичайний порушень або відсутності гарантій у судових процедурах, які можуть викликати порушення ст. 6, якщо воно відбувається в Договірній Державі. Було необхідне порушення принципів справедливого судового розгляду, гарантованих ст. 6, яке було настільки фундаментальним, що складало скасування або руйнування самої сутності права, гарантовану цією статтею.

Стосовно тягаря надання доказів, заявник повинен був надати докази, які могли б довести існування серйозних підстави вважати, що якщо б він був висланий з Договірної Держави, він зіткнувся б з дійсним ризиком стати жертвою відвертої відмови в правосудді. Якщо б такі докази були надані, уряд був би змушений розвіяти будь-які сумніви стосовно цього. Заявник покладался виключно на обов'язковий характер

покарання у вигляді довічного ув'язнення без права дострокового звільнення. Цей вирок впливав із судового процесу, а заявник не стверджував, що він буде несправедливим. Обставини цієї справи не виявили жодного ризику того, що заявник страждатиме від відвертої відмови у правосудді за змістом ст. 6 в США.

Висновок: неприйнятна (явно необґрунтована).

У цьому аспекті також варто ознайомитися із рішеннями *Отман (Абу Катада) проти Сполученого Королівства*¹⁹ і *Кафкаріс проти Кіпру*²⁰.

9. Стаття 35 § 3 (а). Компетентність Ratione materiae.

У справі «Мохан і Джіллон проти Сполученого Королівства»²¹ (заява № 22962/15 і 23345/15; рішення 13.06.17 р.) дійшов висновку, що референдум про незалежність Шотландії не підпадає під дію ст. 3 Протоколу № 1, а тому заява є непринятною.

Факти: У жовтні 2012 року уряди Шотландії і Сполученого Королівства підписали угоду про референдум про незалежність Шотландії. Відповідно до Закону про право участі в голосуванні під час референдуму про незалежність Шотландії ув'язненим, які перебували під вартою, було заборонено голосувати. Заявники, громадяни Сполученого Королівства, які відбували покарання до довічного ув'язнення за вбивство, подали клопотання про перегляд Закону про право участі в голосуванні. Клопотання та апеляції були відхилені. Референдум про незалежність відбувся у вересні 2014 року.

У Європейському суді заявники скаржилися відповідно до ст. 10 Конвенції та ст. 3 Протоколу № 1 на те, що вони підпорядковувалися повній забороні брати участь у голосуванні на референдумі за незалежність.

Закон: ст. 3 Протоколу № 1. Головне питання полягало в тому, чи можливо було вважати, що референдум про незалежність підпадав під дію ст. 3 Протоколу № 1. На сьогоднішній день Суд і колишня Комісія однозначно постановила, що стаття була обмежена виборами стосовно обрання законодавчого органу і не застосовувалася до референдумів. Дійсно, як спостерігалось на національному рівні, під час референдуму про незалежність населення Шотландії фактично голосувало для визначення типу законодавчого органу, який вони

¹⁹ Див. «Отман (Абу Катада) проти Сполученого Королівства», 8139 / 09, 17 січня 2012 року, Інформаційний бюлетень № 148.

²⁰ Див. «Кафкаріс проти Кіпру» (ріш.), 21906/04, 11 квітня 2006 року, Інформаційний бюлетень № 86.

²¹ Case of «Moohan and Gillon v. the United Kingdom». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":\["documents"\],"itemid":\["001-175572"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":["documents"],"itemid":["001-175572"]}).



хотіли б мати. Отже, на перший погляд може здаватися невідповідним, що такий референдум не підпадає під сферу захисту, передбачену ст. 3 Протоколу № 1, тоді як вибори стосовно обрання законодавчого органу підпадають під її дію. Проте такий висновок узгоджувався з формулюванням статті та її послідовним тлумаченням органам Конвенції.

З огляду на існування численних способів організації і керування виборчими системами, а також великої кількості відмінностей в історичному розвитку, культурному різноманітті і політичними думками у Європі, які в кожній Договірній Державі сформувалися у їх власні погляди на демократію, не виключалась ймовірність того, що демократичний процес, описаний як референдум Договірною Державою, потенційно міг підпадати під дію ст. 3 Протоколу № 1. Проте для цього процес повинен відбуватись через розумні проміжки часу шляхом таємного голосування за таких умов, які б забезпечували вільне вираження поглядів народу у виборі законодавчої влади.

Висновок: неприйнятна (несумісна *ratione materiae*).

Стаття 10 Конвенції: Органи Конвенції неодноразово виявляли, що ст. 10 не захищає право на голосування під час виборів або референдуму.

Висновок: неприйнятна (несумісна *ratione materiae*).

10. Рішення від 25.07.17 р. у справі «Ескерханов і інші проти Росії» (заява № 18496/16)²².

Зловживання правом на подання заяви. Розголошення адвокатами заявника односторонньої заяви та дружнього врегулювання: прийнятна; неприйнятна.

Факти: Під час розгляду справи відповідно до Конвенції всі три заявники скаржилися згідно зі статтею на умови їх досудового ув'язнення та на умови перевезення з в'язниці в будівлю суду.

У справі першого заявника уряд видав односторонню заяву і просив Суд вилучити заяву з реєстру справ. Адвокат першого заявника згодом розкрив умови заяви в засобах масової інформації, які опублікували інформацію на своїх сайтах. У світлі цього розвитку подій відкликав свою заяву.

У справі другого і третього заявників їх адвокат повідомив декілька засобів масової інформації про деталі переговорів для дружнього врегулювання, які відбулися між урядом і двома заявниками. Ця інфор-

мація була опублікована в засобах масової інформації на їх веб-сторінках.

У своїх заявах до Європейського Суду уряд просив вилучити всі три заяви з реєстру справ за зловживання правом на подання індивідуальної скарги, оскільки процес дружнього врегулювання був конфіденційним, і в справі перших заявників одностороння заява повинна бути прирівняна до цього процесу.

Закон: ст. 35 § 3 (а). Відповідно до ст. 39 § 2 Конвенції переговори з дружнього врегулювання є конфіденційними і Правило 62 § 2 Регламенту Суду вказує, що неможливо передавати інформацію письмово або в усній формі та посилається або покладатися на пропозиції або поступки, зроблені в рамках спроби забезпечити дружнє врегулювання, під час судового процесу зі спору між сторонами.

Проте, як чітко вказано в правилах, необхідно встановити різницю між, з одного боку, заявами, зробленими в контексті суворо конфіденційної процедури дружнього врегулювання, і, з іншого боку, односторонніми заявами, зробленими урядом-відповідачем під час публічного змагального розгляду справи в Суді, навіть якщо суттєвий результат цих процедур може бути аналогічним.

Тому було важливо розрізняти процедури, розпочаті в справах, про які йде мова. У справі першого заявника не було проведено жодних переговорів з дружнього врегулювання, і уряд зробив заяву за своєю власною ініціативою. Тому попереднє заперечення уряду було відхилене і заява була визнана прийнятною.

Висновок: попереднє заперечення відхилене (прийняте одноголосно).

У справі другого і третього заявників ст. 39 Конвенції та Правило 62 § 2 були чітко наведені і була розпочата належна процедура переговорів з дружнього врегулювання. Інформація російською мовою, додана до листа Суду двома заявникам, пояснювала, що всі переговори з дружнього врегулювання були суворо конфіденційними. Отже, заявники та їх представники повинні були виконати цю вимогу і не надавати жодних підстав не робити цього. Відповідно, така поведінка складала умисне порушення правила про конфіденційність, яке повинне було розглядатися як зловживання правом на подачу індивідуальної заяви.

²² Case of «Eskerhanov and others v. Russia». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":«document","itemid":«001-175654"}}>.

Висновок: заяви другого і третього заявників неприйнятні (зловживання правом на подачу скарги).

По суті, Суд *одноголосно визнав порушення ст. 3 і ст. 5 § 4* в справі першого заявника та *присудив* йому 6000 EUR відшкодування моральної шкоди.

11. Рішення від 20.06.17 р. у справі Залуська, Рогальська та інші проти Польщі (заява № 53491/10)²³.

Факти: У своєму пілотному рішенні в справі Рутковські та інші проти Польщі (72287/10, 07.07.15 р., Інформаційний бюлетень № 187) Суд виявив порушення ст. 6 § 1 та ст. 13 Конвенції у зв'язку з тривалістю провадження і відсутністю ефективного національного засобу судового захисту для таких скарг. Стосовно скарги відповідно до ст. 6 Суд зазначив, що тоді як Польща визнала необхідність вживання заходів щодо прискорення та модернізації процедури, необхідні були наступні послідовні довгострокові зусилля. Стосовно скарги, відповідно до ст. 13, незважаючи на те, що законодавство Польщі надавало компенсаційний засіб судового захисту відповідно до Закону від 17.06.04 р. (Закон від 2004 року) для надмірних затримок у провадженні, рівень присуджених компенсацій національними судами взагалі був недостатнім. За цих обставин Суд вказав на загальні заходи відповідно до ст. 46 Конвенції, які вимагали від Польщі забезпечити за допомогою відповідних правових або інших заходів, дотримання національними судами відповідних принципів згідно зі ст. 6 § 1 та ст. 13.

30.11.16 р. уряд прийняв закон (2016) про внесення змін у Закон від 2004 року для того, щоб вимагати від національних судів застосування закону відповідно до норм, які впливають із Конвенції. У відповідь на два особливі недоліки практики Польщі, які були визначені Судом у справі Рутковські та інші, поправка від 2016 року також (I) вимагала від національних судів оцінювання обґрунтованості тривалості провадження загалом (а не фрагментарно, як це було до того часу) і (II) встановити мінімальні рівні для присудження компенсації в справах про тривалість провадження.

Уряд був повідомлений про 400 заяв у цій справі, які також стосувалися скарг на тривалість провадження відповідно до ст. 6 § 1 і ст. 13 після того, як було прийняте пілотне рішення. Згодом уряд надав низку односторонніх заяв, визнаючи порушення цих положень, пропонуючи компенсацію і зробивши низку пропозицій щодо за-

гальних заходів для прискорення проваджень у Польщі. Більшість заявників прийняли пропозицію компенсації уряду, але значна меншість вважала, що їм повинні були бути присуджені значно більші компенсації.

Закон: ст. 37 § 1. Під час вирішення питання стосовно того, чи повинні заяви бути вилючені з реєстру після односторонніх заяв, Суд повинен був ураховувати не лише ситуацію заявників *vis-à-vis* окремих заходів, вжитих державою, а також заходів, спрямованих на вирішення загального переважного недоліку в національному законному порядку, визначеному в основному рішенні як джерело порушення.

(а) Індивідуальні заходи — Суми, запропоновані урядом, складали в середньому 50 — 60 % від сум, які могли бути присуджені Судом, якщо б у Польщі не існувало засобу судового захисту. Стосовно тих заявників, які не прийняли пропозицію уряду, Суд вважав, що у справах, які залучають, як тут, багато жертв, які знаходяться в схожих ситуаціях, був необхідний єдиний підхід для забезпечення того, щоб заявники залишалися в сукупності і відсутність різниці в рівні присуджених нагород мали вирішальний вплив на заявників.

(б) Загальні заходи — Уряд, за допомогою різних заходів, прийнятих для виконання пілотного рішення та обіцяних законодавчих заходів, викладених у їх односторонній заявах, продемонстрував активне і надійне зобов'язання вжити заходів, спрямованих на усунення системних недоліків у законодавстві Польщі і судовій практиці, визначеній Судом. Незважаючи на те, що відповідно до ст. 46 Конвенції, Комітет міністрів повинен був оцінити загальні заходи, прийняті урядом, і їх реалізацію у зв'язку з наглядом за виконанням рішення Суду, Суд під час здійснення своїх власних повноважень приймати рішення про вилючення заяв з реєстру не міг не покладатися на фактичні обіцяні заходи уряду з виправлення становища як важливий позитивний фактор, який звертається до питання «поваги прав людини, як це визначено в Конвенції та її Протоколах».

З урахуванням об'єкта пілотного рішення і того факту, що протягом близько 15 місяців після того, як воно стало остаточним, держава-відповідач запровадила загальні заходи в інтересах інших осіб, які постраждали в такий самий спосіб, а також взяла на себе зобов'язання

²³ Case of «Zaluska, Rogalska and others v. Poland». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":\["document"\],"itemid":\["001-175111"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":["document"],"itemid":["001-175111"]).



вживати таких необхідних заходів у майбутньому, Суд був задоволений тим, що врегулювання було засноване на повазі прав людини, визначених у Конвенції та її Протоколах. Відповідно, Суд не знайшов жодних підстав для обґрунтування продовження розгляду заяв.

Висновок: вилучена з реєстру (прийняте односторонньо).

12. Стаття 2 Протоколу № 7. Право на апеляцію у кримінальних справах.

Відмова у зв'язку з непередбачуваним застосуванням кримінально-процесуального кодексу для оскарження засудження: порушення.

Справа Ростовець проти України (заява № 2728/16; рішення від 25.07.17 р.)²⁴.

Факти: Заявник, якого не представляв адвокат під час судового розгляду, був визнаний винним у незаконному придбанні та зберіганні наркотиків, злочині відповідно до ст. 309 § 2 Кримінального кодексу, а також отримав вирок до тюремного ув'язнення. Він намагався подати апеляцію на підставі того, що повинен був бути обвинувачений за менш серйозний злочин порушення правил, пов'язаних з придбанням та обігом наркотичних засобів і аналогічних товарів відповідно до ст. 320 Кримінального кодексу. Проте йому було відмовлено в дозволі на апеляцію після того, як апеляційний суд зазначив, що, оскільки він визнав обставини злочину під час судового розгляду, ст. 394 § 2 Кримінально-процесуального кодексу перешкоджала йому подавати апеляцію.

Під час розгляду справи згідно з Конвенцією заявник скаржився відповідно до ст. 2 Протоколу № 7 на те, що він був позбавлений права на подання апеляції і, зокрема, можливості оскаржити правову класифікацію актів, у скоєнні яких він зізнався.

Закон: ст. 2 Протоколу № 7. Був незаперечним той факт, що, у принципі, заявник мав право на розгляд його справи в апеляційному порядку, і він не мав можливості зробити це тому, що він зізнався в обставинах, на яких засновувалося його засудження, у такий спосіб приймаючи використання скороченої форми провадження. Проте, незважаючи на те, що зізнання заявника могло скласти відмову від деяких його процесуальних прав, також був незаперечним той факт, що така відмова не охоплювала право на подання апеляції на підставі юридичної кваліфікації його дій.

Саме це були підстави для його апеляції. Відповідно, неможливо було стверджувати, що заявник відмовився від свого права на подання апеляції.

Апеляційний суд явно послався на правову класифікацію дій заявника як на одну з підстав, відповідно до якої рішення не піддається оскарженню і його висновки були схвалені Вищим спеціальним цивільним і кримінальним судом (HSC). Проте ця позиція знаходилася в прямому протиріччі з тлумаченням урядом відповідних національних законодавчих положень, а також з прецедентним правом HSC, наведеним урядом, відповідно до якого поняття «обставини», які використовуються у відповідному провадженні в національному суді, поширювалися лише на фактичні обставини справи і не містили кримінально-правову класифікацію.

Стаття 394 § 2 Кримінально-процесуального кодексу передбачає: «Жодна апеляція не може бути подана проти рішення суду першої інстанції суду на підставі того, що заявник оскаржує обставини, які не заперечувались сторонами в суді, і суд постановив, що не існувало необхідності розглядати їх відповідно до ст. 349 § 3 цього кодексу».

Крім того, HSC з посиланням на безпосередню заяву, яка очікує рішення Суду, підтвердив у циркулярному листі нижчим судам, що визнання фактичних обставин справи в суді не позбавляє відповідача права на подання апеляції на підставі того, що матеріальне кримінальне право було неправильно застосоване. Отже, неможливо було стверджувати, що заявник повинен був передбачити, що, визнаючи факти, встановлені судом під час судового розгляду, він відмовлявся від можливості оскаржити його засудження, якщо він вважав, що правова класифікація його дій була неправильною.

Таким чином, тлумачення відповідних національних законних положень, прийнятих національними судами в справі заявника, не було «передбачуваним», і, прийнявши його, національні суди порушили саму сутність його права на подання апеляції.

Висновок: порушення (прийняте односторонньо).

Стаття 41: Виявлення порушення є достатньою справедливою компенсацією будь-якої моральної шкоди, відновлення провадження, у принципі, є найбільш відповідною і доступною формою компенсації в українському законодавстві.

²⁴ Case of «Rostovtsev v. Ukraine». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng# {<tabview>:\[<document>\],<item id>:\[<001-175657>\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22%3A%5B%22document%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-175657%22%5D%7D).



РІШЕННЯ ЄСПЛ З ПИТАНЬ МОВИ НЕНАВИСТІ: АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД (ЧАСТИНА 2)

Підготовлено **Олександром Дроздовим** та **Оленою Дроздовою**

У цій публікації ми продовжуємо цикл періодичних оглядів найбільш важливих рішень, винесених ЄСПЛ у справах з питань мови ненависті станом на липень 2017 року.

ОБМЕЖЕННЯ ЗАХИСТУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 10 (СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ) КОНВЕНЦІЇ

Відповідно до п. 2 ст. 10 Конвенції Суд розглядати-ме послідовно, якщо існуватиме втручання в свободу вираження поглядів, то чи є це втручання передбачене законом, переслідує одну або більше законних цілей і, наприкінці, чи є таке втручання необхідним у демократичному суспільстві для досягнення цих цілей.

ВИПРАВДАННЯ НАСИЛЬСТВА ТА ПІДБУРЮВАННЯ ДО ВОРОЖНЕЧІ

Справа «Сюрек проти Туреччини (№ 1)», рішення від 08.07.99 р. (Велика палата).¹

Каміль Текін Сюрек — видавник щотижневого огляду, у якому були опубліковані два листи читачів з лютими нападами на військові дії влади в південно-східній частині Туреччини і із звинуваченнями на адресу влади у жорстокому придушенні боротьби курдського народу за незалежність і свободу. Заявник був засуджений судом за «розповсюдження виступів проти територіальної цілісності країни і розпалювання ворожнечі та ненависті серед населення». Заявник подав скаргу на порушення його права на свободу вираження поглядів.

Суд зазначив, що листи, які стали предметом розгляду, були рівнозначними закликам до кривавої помсти, і що в одному з них зазначалися прізвища людей,

щодо яких розпалювалася ненависть, що наражало їх на можливий ризик фізичного насилля. Хоча пан Сюрек особисто не асоціювався з висловленими у листах поглядами, він, проте, надавав їх авторам платформу для розпалювання насилля та ненависті. Суд висловив думку, що як видавець огляду він несе субститутивну відповідальність за ті «права та обов'язки», які взяли на себе редактори та журналісти видання, збираючи і публічно поширюючи інформацію, яка набуває особливого значення в ситуації конфліктів і напруженості. Суд дійшов висновку, що порушення ст. 11 КЗПЛ допущено не було.

Також доцільно серед інших джерел звернути увагу на рішення ЄСПЛ у справах «**Озгур Гюндем проти Туреччини**», рішення від 16.05.2000 р. (засудження щоденної газети за публікацію трьох статей, які містили уривки, у яких пропагувалось посилення збройної боротьби, прославлялась війна та підтримувався намір боротися до останньої краплі крові)²; «**Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A. Ş. проти Туреччини**», рішення про прийнятність від 14.11.06 р. (призупинення права на трансляцію на один рік після повторних радіопередач, які суперечили принципам національної єдності та територіальної цілісності і могли викликати насильство, ненависть та расову дискримінацію)³.

Справа «Гюндюз проти Туреччини», рішення про прийнятність від 13.11.03 р.⁴

¹ Case of Sürek v. Turkey (No. 1). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58279>.

² Case of Ozgur Gundem v. Turkey. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5850>.

³ Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A.Ş. v. Turkey (dec.). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-3065>.

⁴ Gündüz v. Turkey [Extracts]. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23973>.



Заявник, лідер ісламістської секти, був засуджений за підбурювання до скоєння злочину та підбурювання до релігійної ненависті за висловлювання, повідомлені в пресі. Він був засуджений до чотирьох років і двох місяців ув'язнення, а також до штрафу. Заявник стверджував, зокрема, що його право на свободу вираження поглядів було порушене.

Суд визнав заяву неприйнятною (явно необґрунтованою), виявивши, що суворість покарання, призначеного заявникові, не могло вважатися непропорційним переслідуваній законній меті, а саме запобіганню підбурювання громадськості до скоєння злочину. Зокрема, Суд наголосив, що твердження, які могли вважатися мовою ворожнечі або прославлянням або підбурюванням до насильства, такі, що були викладені в цій справі, не могли розглядатися як сумісні з поняттям толерантності та суперечили фундаментальним цінностям справедливості та миру, викладеним у преамбулі до Конвенції. Необхідно визнати, що покарання заявника, яке було збільшене через те, що злочин був скоєний за допомогою засобів масової інформації, було суворим. Проте Суд вважав, що положення про стримуєчі покарання в національному законодавстві можуть бути необхідними, якщо поведінка досягає рівня, який спостерігався у цій справі, і стає неприпустимою, оскільки вона заперечує основи плюралістичної демократії.

Справа «Гюндюз проти Туреччини», рішення від 04.12.03 р.⁵

Мюсюм Гюндюз оголосив себе членом ісламістської секти. Під час телевізійних дебатів, що транслювалися пізно ввечері, він вельми критично висловлювався про демократію, називаючи сучасні нецерковні інститути «безбожними» і люто критикуючи цивільні та демократичні принципи, він відкрито закликав до введення в країні законів шаріату. Він був засуджений за відкритий заклик населення до ворожнечі і насильницьких дій щодо осіб, які належать до інших релігій. Пан Гюндюз направив скаргу на порушення його права на свободу вираження поглядів.

Суд зазначив, що пан Гюндюз представляв екстремістські ідеї своєї секти, які вже були відомі громадськості, він брав активну участь у жвавому громад-

ському диспуті. Ці дебати, які відображали плюралізм думок, повинні були показати його секту і її неортодоксальні погляди, включаючи уявлення про те, що демократичні цінності несумісні з концепцією ісламу. Тема була предметом широкого обговорення в турецьких ЗМІ і становила широкий суспільний інтерес. Суд дійшов висновку, що виступ пана Гюндюз не слід розглядати як заклик до насильства або як «вираження ненависті», засноване на релігійній нетерпимості. Суд постановив, що було допущено порушення ст. 10 КЗПЛ.

Справа «Фарук Темель проти Туреччини», рішення від 01.02.11 р.⁶

Заявник, голова законної політичної партії, зачитав заяву в пресі під час засідання партії, у якій він критикував втручання Сполучених Штатів в Ірак та ув'язнення лідера терористичної організації. Він також критикував зникнення осіб, які перебували під вартою в поліції. Після його виступу заявник був засуджений за поширення пропаганди на підставі того, що він публічно захищав використання насильства або інших терористичних методів. Заявник стверджував, що його право на свободу вираження поглядів було порушене.

Суд установив порушення ст. 10 (свобода вираження поглядів) Конвенції. Зокрема, Суд зазначив, що заявник виступав як політичний діяч та член опозиційної політичної партії, представляючи погляди його партії стосовно актуальних питань, які складають загальний інтерес. Суд вважав, що його виступ взагалі не підбурював інших до використання насильства, збройного опору або повстання і не складав мову ненависті.

Серед інших джерел науковий та практичний інтерес становлять рішення ЄСПЛ у справах «**Дікле проти Туреччини (№ 2)**» від 11.04.06 р. (засудження за підбурювання до ненависті і ворожнечі на основі відмінності між соціальними класами, расами і релігіями після публікації звіту про захід)⁷; «**Ердал Таш проти Туреччини**» від 19.12.06 р. (засудження за поширення пропаганди проти неподільності держави у зв'язку з публікацією заяви терористичною організацією після публікації в газеті статті, яка складалася з аналізу курдського питання)⁸.

⁵ Case of Gunduz v. Turkey. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61522>.

⁶ Case of Faruk Temel v. Turkey. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103142>.

⁷ Case of Dicle v. Turkey (No. 2). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73302>.

⁸ Case of Erdal Taş v. Turkey. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78648>.



РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ГОМОФОБНИХ ЛИСТІВОК

Справа «Вейделанд та інші проти Швеції», рішення від 09.02.12 р.⁹

Обставини справи. У липні 2006 року заявники були засуджені Верховним судом за агітацію проти національної або етнічної групи після того, як вони залишили листівки з гомофобним вмістом у шафах школярів в установі середньої освіти. Три перші заявники було засуджено до умовного позбавлення волі і штрафів від 200 до 2000 євро приблизно, а четвертий заявник був засуджений до пробації.

Право. Стаття 10 КЗПЛ. Засудження заявників було втручанням у «передбаченим законом» і переслідувало законну мету захисту репутації та прав інших осіб.

Суд погодився з Верховним судом у тому, що незважаючи на допустимість намірів заявників відкрити дискусію про нестачу об'єктивності освіти у шведських школах, необхідно було прийняти до уваги формулювання в листівках, де гомосексуальність була «сексуальним відхиленням» з «морально руйнівним впливом» на суспільство і називалася причиною поширення СНІДу. У листівках також стверджувалося, що «гомосексуальна група» намагалася применшити серйозність педофільї. Навіть якщо ці твердження прямо не закликали до насильства, вони носили серйозний і пагубний характер. Визнаючи за заявниками право на свободу вираження своїх поглядів, Верховний суд у той же час постановив, що заяви у листівках були надмірно образливими. Він також підкреслив, що листівки нав'язувалися школярам, оскільки заявники поклали їх усередину їх індивідуальних шаф або на шафи. Суд зазначив, що учні в цьому віці уразливі й чутливі, і що розповсюдження листівок мало місце в школі, яку жоден із заявників не відвідував і до якої у них не було вільного доступу. Жоден із заявників не був засуджений до тюремного ув'язнення, а призначені покарання не були надмірними за цих обставин. Отже, покарання, призначені заявникам, не були непропорційними щодо переслідуваної законом мети, а Верховний суд навів обґрунтовані й достатні мотиви свого рішення. Таким чином, втручання могло справедливо розглядатися національною владою як необхідне

в демократичному суспільстві для захисту репутації та прав інших осіб.

Висновок: відсутність порушення (одноголосно).

ПОТУРАННЯ ТЕРОРИЗМУ

Справа «Лерой проти Франції», рішення від 02.10.08 р.

У рішенні, ухваленому у справі «Лерой проти Франції», Суд постановив, що не було порушення ст. 10 Конвенції стосовно факту засудження заявника за співучасть у потуранні тероризму; було порушено ч. 1 ст. 6 Конвенції, яке виявилось у ненаданні заявнику для ознайомлення доповіді судді-доповідача у справі у Касаційному суді.

Відповідно до ст. 41 Конвенції Суд дійшов висновку, що сам факт визнання порушення права становить достатню компенсацію моральної шкоди, якої зазнав заявник. Поряд з цим Суд призначив сплатити заявнику 1 000 євро на відшкодування судових витрат.

Обставини справи. Заявник Деніс Лерой є громадянином Франції, народився 1966 року і мешкає у м. Бейон (Франція). Він є художником-карикатуристом і обслуговує різні періодичні видання, зокрема щоденну баскську газету «Ekaizta», головна редакція якої знаходиться у м. Бейон.

11 вересня 2001 року заявник подав до редакторського відділу газети «Ekaizta» малюнок, що зображав напад на вежі-близнюки Світового торговельного центру в Нью-Йорку. Заголовок малюнка пародіював рекламний слоган одного з відомих трогових брендів: «Ми всі мріяли про це... Хамас зробив це». Цю карикатуру було опубліковано у випуску газети від 13 вересня. У наступному випуску газета опублікувала витяги з поштових та електронних листів, котрі надійшли від читачів у відповідь на згадану карикатуру.

Зрештою, проти заявника та головного редактора газети було порушено кримінальну справу за звинуваченнями в потуранні тероризму.

У січні 2002 року суд визнав заявника та головного редактора винними та призначив їм сплатити штраф у розмірі 1500 євро, а також опублікувати рішення суду власним коштом у газеті «Ekaizta» та двох інших газетах. У вересні 2002 року це рішення було підтримане Апеляційним судом. Суд, зокрема, відзначив, що «за-

⁹ Case of Vejdeland and others v. Sweden — [Russian Translation] summary by the COE/ECHR. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119917>.



явник прямо вказав на масові атаки у Нью-Йорку, приписав організацію нападу відомій терористичній групі та у своїй роботі ідеалізував цей напад через використання слова «мрія», прославляючи таким чином акт смерті». Власне, зазначені обставини дозволили суду дійти висновку, що «автор виправдовує тероризм, ототожнює себе з використаним в атаках способом руйнування (завдяки вживанню займенника «ми»), представляє результат нападу як звершення мрії та, зрештою, непрямо заохочує потенційного читача позитивно оцінити успішне здійснення злочинного акта».

Касаційний суд відмовив заявнику в задоволенні його скарги з питань права.

Зміст рішення Суду. Спираючись на ст. 10 Конвенції, пан Лерой скаржився на засудження його за попурання тероризму. Крім цього, він стверджував про несправедливість судового розгляду у Касаційному суді, зазначаючи про порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції.

Суд відзначив, що засудження заявника означало втручання у здійснення його права на свободу вираження поглядів. Це втручання було передбачено законом і відповідало кільком законним цілям, а саме: підтриманню громадської безпеки та запобіганню заворушенням і злочинам, з огляду на вразливість характеру протидії тероризму. Отож, залишалось визначити, чи це втручання було «необхідним у демократичному суспільстві».

Суд відзначив, що трагічні події 11.09.01 р., котрі стали центром авторської уваги, призвели до глобального хаосу. А відтак ці події, як справа загального значення, стали предметом суспільного обговорення.

Заявник стверджував, що національні суди відкинули його справжній намір, котрий ґрунтувався на його політичних переконаннях. Адже карикатура виражала антиамериканські настрої автора і його заперечення американського імперіалізму. Суд, утім, зі свого боку, зауважив, що малюнок не обмежувався критикою американського імперіалізму, але й підтримував та виражав спрямованість на його зруйнування. Такої оцінки Суд дійшов на підставі заголовка до карикатури, який демонстрував, що автор виражає моральну підтримку тим, кого він вважав організаторами атак 11.09.01 р. Обраний заявником спосіб висловлювання свідчив,

що автор схвалює насильство, вчинене над тисячами людей і тим самим принижує гідність потерпілих.

Хоча національні суди і не взяли до уваги наміри заявника, вони, однак, проаналізували, чи контекст справи та суспільний інтерес виправдовували певний ступінь провокації чи перебільшення. У зв'язку з цим Суд зауважив, що специфічні обставини справи підсилювали важливість вчинку заявника, і сам автор, на думку Суду, мав це усвідомлювати. Це був, зокрема, факт подання до редакції паном Лероем малюнка саме у день нападів, також факт його опублікування вже 13 вересня без жодних застережень з боку автора щодо форми представленого матеріалу. Суд підкреслив, що, власне, день опублікування був тією обставиною, що посилював відповідальність автора за зміст його коментування відповідних подій, навіть за їх підтримку, виходячи як із журналістської, так і з художньої перспективи. До того ж вплив такого повідомлення в політично вразливому регіоні — у Країні Басків — не міг залишитись непоміченим. На думку Суду, обмежений наклад газети не мав істотного значення у цій ситуації. Адже опублікування карикатури спровокувало певні настрої з боку громадськості, які здатні були призвести навіть до насильства, а відтак, до порушення громадського порядку в регіоні.

Тому Суд дійшов висновку, що підстави, якими національні суди обґрунтували рішення про засудження заявника, були «належними та достатніми».

Насамкінець Суд вирішив, що застосована до заявника міра покарання не була непропорційною до законної цілі, яка при цьому ставилася. У своїй оцінці Суд передусім взяв до уваги помірний характер застосованого покарання та обставини опублікування малюнка в газеті. Отож, Суд постановив про відсутність порушення ст. 10 Конвенції.

Стосовно питання про порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції Суд вказав, покладаючись на своє прецедентне право, на факт ненадання заявнику доповіді судді-доповідача, котрий готував справу у Касаційному суді. Суд постановив, що цей факт становив порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції. Суд також вирішив, що не було необхідності розглядати окремо скаргу заявника щодо ненадання йому інформації про час та дату слухання справи у Касаційному суді¹⁰.

¹⁰ Case of Leroy v. France — [Ukrainian Translation] summary by the Lviv Laboratory of Human Rights. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125976>.



ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо стягнення кредитної заборгованості

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 13.09.17 р. розглянув справу № 6-1455цс17, предметом якої був спір про стягнення кредитної заборгованості.

ВСУ зробив такий правовий висновок. За змістом ч. 4 ст. 559 Цивільного кодексу України¹ порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'являти вимоги до поручителя.

Якщо умовами договору кредиту передбачено окремі самостійні зобов'язання боржника про повернення боргу щомісяця частинами та встановлено самостійну відповідальність боржника за невиконання цього обов'язку, то в разі неналежного виконання позичальником цих зобов'язань позовна давність за вимогами кредитора до нього про повернення заборгованих коштів повинна обчислюватися з моменту настання строку погашення кожного чергового платежу.

Оскільки відповідно до ст. 554 ЦК поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що й боржник, то зазначені правила (з урахуванням положень ч. 4 ст. 559 цього Кодексу) повинні застосовуватися і до поручителя.

Таким чином, можна зробити висновок, що в разі неналежного виконання боржником зобов'язань за кредитним договором передбачений ч. 4 ст. 559 ЦК строк пред'явлення кредитором вимог до поручителя про повернення боргових сум, погашення яких згідно з умовами договору визначено періодичними плате-

жами, повинен обчислюватися з моменту настання строку погашення кожного чергового платежу.

Отже, оскільки у справі, яка переглядається, кредитним договором передбачено, що чергові платежі боржник повинен був здійснювати кожного місяця, а за договором поруки поручитель відповідає у такому ж розмірі, у такій валюті, у такий строк і в такому порядку, як установлено кредитним договором, то з часу несплати кожного з платежів відповідно до ст. 261 ЦК починається перебіг позовної давності для вимог до боржника та обчислення установленого ч. 4 ст. 559 цього Кодексу шестимісячного строку для пред'явлення вимог до поручителя.

Якщо банк пред'явив вимоги до поручителя більше ніж через шість місяців після настання строку для виконання відповідної частини основного зобов'язання, то в силу положень ч. 4 ст. 559 ЦК порука припиняється в частині певних щомісячних зобов'язань щодо повернення грошових коштів поза межами цього строку.

Разом з тим правовідносини поруки за договором не можна вважати припиненими в іншій частині, яка стосується відповідальності поручителя за невиконання боржником окремих зобов'язань за кредитним договором про погашення кредиту до збігу шестимісячного строку з моменту виникнення права вимоги про виконання відповідної частини зобов'язань.

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 пошуком: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7F557533CB5B6090C22581A9004114B8](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7F557533CB5B6090C22581A9004114B8)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо поновлення на роботі

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 13.09.17 р. розглянув справу № 6-1412цс17, предметом якої був спір про поновлення на роботі.

ВСУ висловив таку правову позицію. Відповідно до ч. 3 ст. 179 Кодексу законів про працю України² за бажанням жінки їй надається відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку

¹ Далі за текстом — ЦК.

² Далі за текстом — КЗпП.



з виплатою за ці періоди допомоги відповідно до законодавства.

Відпустки для догляду за дитиною, передбачені частинами третьою, четвертою та шостою цієї статті, можуть бути використані повністю або частинами також батьком дитини, бабою, дідом чи іншими родичами, які фактично доглядають за дитиною (ч. 7 ст. 179 КЗпП).

Згідно із ч. 4 ст. 20 Закону України «Про відпустки» особам, зазначеним у ч. 3 ст. 18 цього Закону (крім осіб, які усиновили чи взяли дитину під опіку у встановленому законодавством порядку, прийомних батьків), відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку надається на підставі довідки з місця роботи (навчання, служби) матері дитини про те, що вона вийшла на роботу до закінчення терміну цієї відпустки і виплату допомоги по догляду за дитиною їй припинено (із зазначенням дати).

На підставі п. 4 ч. 1 ст. 40 КЗпП власник або уповноважений ним орган має право розірвати трудовий договір у випадку здійснення працівником прогулу без поважних причин. Прогул — це відсутність працівника на роботі без поважних причин більше трьох годин (безперервно чи загалом). Для звільнення пра-

цівника на такій підставі власник або уповноважений ним орган повинен мати докази, що підтверджують відсутність працівника на робочому місці більше трьох годин протягом робочого дня.

Невихід на роботу у зв'язку із самовільним використанням працівником відпустки, відгулів за відпрацьовані раніше дні, залишення роботи без попередження власника чи уповноваженого ним органу визнаються прогулом і можуть бути причиною звільнення працівника

З огляду на зазначені обставини у справі, яка переглядається, суди апеляційної та касаційної інстанції дійшли помилкового висновку про незаконність звільнення позивача у зв'язку з тим, що позивач вчинив прогул з поважних причин, оскільки надання соціальної відпустки є обов'язком роботодавця, а не є його правом.

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/\(documents\)/1ACC0EF783325787C22581A60043FBBA](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1ACC0EF783325787C22581A60043FBBA)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо визнання договору іпотеки недійсним

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 13.09.17 р. розглянув справу № 6-1414цс17, предметом якої був спір в інтересах неповнолітнього про визнання договору іпотеки недійсним, виселення, вселення.

ВСУ висловив таку правову позицію. Статтею 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян та безпритульних дітей» передбачено, що держава охороняє і захищає права та інтереси дітей під час вчинення правочинів щодо нерухомого майна. Неприпустиме зменшення або обмеження прав та інтересів дітей під час вчинення будь-яких правочинів щодо жилих приміщень. Органи опіки та піклування здійснюють контроль за дотриманням батьками та особами, які їх замінюють, житлових прав і охоронюваних законом інтересів дітей відповідно до закону. Для вчинення будь-яких правочинів щодо

нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, необхідний попередній дозвіл органів опіки та піклування, що надається відповідно до закону.

За змістом цієї норми Закону, а також статей 17 та 18 Закону України «Про охорону дитинства», ст. 177 Сімейного кодексу України³ дбати про збереження та використання майна дитини у її інтересах — обов'язок батьків. З метою гарантування декларованого державою пріоритету інтересів дитини закон передбачає додаткові засоби контролю з боку держави за належним виконанням батьками своїх обов'язків, установлюючи заборону для батьків малолітньої дитини вчиняти певні правочини щодо її майнових прав без попереднього дозволу органу опіки та піклування.

Згідно з положеннями ч. 4 та 5 ст. 177 СК орган опіки та піклування проводить перевірку заяви про

³ Далі за текстом — СК.



вчинення правочину щодо нерухомого майна дитини та надає відповідний дозвіл, якщо в результаті вчинення правочину буде гарантоване збереження права дитини на житло.

За змістом ч. 6 ст. 203, ч. 1 ст. 215 ЦК правочин, що вчинений батьками (усиновлювачами) і суперечить правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей, може бути визнаний судом недійсним. Такий правочин є оспорюваним.

За таких обставин вчинення батьками неповнолітньої дитини певного правочину за відсутності попереднього дозволу органу опіки та піклування порушує установлену ст. 177 СК заборону. Правочин, що вчинений батьками (усиновлювачами) стосовно нерухомого майна, право власності на яке чи право користування яким мають діти, за відсутності обов'язкового попереднього дозволу органу опіки та піклування може бути визнаний судом недійсним (ч. 6 ст. 203, ч. 1 ст. 215 ЦК) за умови, якщо буде встановлено, що оспорюваний правочин суперечить правам та інтересам дитини, — звужує обсяг існуючих майнових прав дитини та/або порушує охоронювані законом інтереси дитини, зменшує або обмежує права та інтереси дитини щодо жилого приміщення, порушує гарантії збереження права дитини на житло. Сам собою факт відсутності обов'язкового попереднього дозволу органу опіки та піклування на укладення оспорюваного правочину не є безумовною підставою для визнання його недійсним.

Згідно з ч. 3 ст. 61 Цивільного процесуального кодексу України⁴ обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті ж особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини.

Заочним рішенням Жовтневого районного суду

м. Харкова від 31.03.15 р. в рахунок задоволення вимог іпотекодержателя звернуто стягнення на спірне іпотечне майно згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя від 01.10.07 р. шляхом визнання за нею права власності та виселено іпотекодавця зі спірної квартири.

Тобто зазначеним рішенням, що набрало законної сили 25.05.15 р. та яке має преюдиційне значення, встановлено правомірність та дійсність оспорюваного в цій справі договору іпотеки від 01.10.07 р., відповідно до якого було звернуто стягнення на спірне іпотечне майно.

З огляду на зазначені положення законодавства та заочне рішення Жовтневого районного суду м. Харкова від 31.03.15 р., яке набрало законної сили та яким в рахунок задоволення вимог іпотекодержателя звернуто стягнення на спірне іпотечне майно, згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя від 01.10.07 р. шляхом визнання за останньою права власності, чим фактично було підтверджено дійсність оспорюваного в цій справі договору іпотеки від 01.10.07 р., Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що при наявності зазначеного судового рішення, яке відповідно до ч. 3 ст. 61 ЦПК має преюдиційне значення для суду при вирішенні справи, суди не вправі були його змінювати, зокрема шляхом визнання цього ж самого договору іпотеки недійсним.

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/\(documents\)/FBD9B214A5CBE210C22581A300342F1A](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FBD9B214A5CBE210C22581A300342F1A)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо можливості апеляційного оскарження

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 06.09.17 р. розглянув справу № 6-1844цс16, предметом якої був спір про поділ спільного майна подружжя.

ВСУ зробив такий правовий висновок. Відповідно до ч. 1 ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

У ст. 129 Конституції України закріплені основні

⁴ Далі за текстом — ЦПК.



засади судочинства. Ці засади є конституційними гарантіями права на судовий захист.

Згідно з п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України однією з основних засад судочинства в Україні є забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення.

Конституційний Суд України у рішенні від 11.12.07 р. № 11-рп/2007 зазначив, що реалізацією права особи на судовий захист є можливість оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини та громадянина (абз. 3 п.п 3.1 п. 3 мотивувальної частини).

Конституційні гарантії захисту прав і свобод людини та громадянина в апеляційній та касаційній інстанціях конкретизовано в гл. 1 та 2 розд. V ЦПК, де врегульовано порядок і підстави для апеляцій-

ного та касаційного оскарження рішень і ухвал суду в цивільному судочинстві.

Відповідно до ч. ст. 292 ЦПК сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково.

За змістом зазначеної статті право на апеляційне оскарження мають особи, які не брали участі у справі, проте ухвалене судове рішення завдає їм шкоди, що виражається несприятливих для них наслідках.

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/\(documents\)/3A27BA2878317C87C22581A0002F0CCE](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/3A27BA2878317C87C22581A0002F0CCE)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ щодо стягнення заборгованості

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 06.09.17 р. розглянув справу № 6-151422с17, предметом якої був спір про стягнення заборгованості.

ВСУ висловив таку правову позицію. Одним зі способів захисту прав суб'єктів цивільних правовідносин є звернення до третейських судів, що передбачено ст. 17 ЦПК.

Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про третейські суди» до третейського суду за угодою сторін може бути передано будь-який спір, що виникає із цивільних та господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом.

Відповідно до ч. 2 ст. 389¹ ЦПК заява про скасування рішення третейського суду подається до суду за місцем розгляду справи третейським судом сторонами, третіми особами протягом 3 місяців з дня прийняття рішення третейським судом, а особами, які не брали участі у справі, у разі якщо третейський суд вирішив питання про їх права і обов'язки, — протягом трьох місяців з дня, коли вони дізналися або повинні були дізнатися про прийняття рішення третейським судом.

Згідно з ч. 3 ст. 389¹ ЦПК заява, подана після закінчення строку, встановленого частиною другою цієї статті, залишається без розгляду, якщо суд за заявою особи, яка її подала, не знайде підстав для поновлення строку, про що постановлюється ухвала.

Статтею 9 Конституції України передбачено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

На розширення цього положення Основного Закону в ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» зазначено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Пунктом 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантовано, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи протягом розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру.



Порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод констатував Європейський суд з прав людини у справі «Устименко проти України», заява № 32053/13.

Зокрема, ЄСПЛ вказав, що право на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції, повинно тлумачитися у світлі Преамбули Конвенції, відповідна частина якої проголошує верховенство права спільною спадщиною Високих Договірних Сторін. Одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, яка передбачає дотримання принципу *res judicata*, тобто принципу остаточності рішення, згідно з яким жодна зі сторін не має права домагатися перегляду остаточного і обов'язкового рішення лише з метою повторного слухання справи та постановлення нового рішення. Відхід від цього принципу можливий лише коли він зумовлений особливими і непереборними обставинами (див. рішення у справі «Рябих проти Росії» (*Ryabykh v. Russia*), заява № 52854/99, пп. 51 і 52, ECHR 2003-X) (п. 46 рішення).

Відповідно до сталої практики ЄСПЛ вирішення питання щодо поновлення строку на оскарження перебуває в межах дискреційних повноважень національних судів, однак такі повноваження не є необмеженими. Від судів вимагається вказувати підстави. Однією з таких підстав може бути, наприклад, неповідомлення сторін органами влади про прийняті рішення у їхній справі. Проте навіть тоді можливість

поновлення не буде необмеженою, оскільки сторони в розумні інтервали часу мають вживати заходів, щоб дізнатись про стан відомого їм судового провадження (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Олександр Шевченко проти України» (974_256) (*Aleksandr Shevchenko v. Ukraine*), заява № 8371/02, п. 27, рішення від 26.04.07 р., та «Трух проти України» (*Trukh v. Ukraine*) (ухвала), заява № 50966/99, від 14.10.03 р.).

У кожній справі національні суди мають перевіряти, чи підстави для поновлення строків для оскарження виправдовують втручання у принцип *res judicata* (принцип юридичної визначеності), коли національне законодавство не обмежує дискреційні повноваження судів ні у часі, ні в підставах для поновлення строків (п. 41 рішення у справі «Пономарьов проти України» (Заява № 3236/03).

Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду (п. 42 рішення у справі «Пономарьов проти України» (Заява № 3236/03).

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/\(documents\)/1B0BB05EF06464BAC225819A004BFF1A](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1B0BB05EF06464BAC225819A004BFF1A)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо стягнення компенсації за порушення виключних майнових авторських прав

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 13.09.17 р. розглянув справу № 6-1517цс17, предметом якої був спір про стягнення компенсації за порушення виключних майнових авторських прав за заявою Державної організації «Українське агентство з авторських та суміжних прав» в інтересах Особи_1, Особи_2.

ВСУ висловив таку правову позицію. За приписами частини першої статті 52 Закону «Про авторське право і суміжні права» за захистом свого авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права

та суміжних прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції.

Згідно зі статтею 45 цього Закону суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть управляти своїми правами: особисто; через свого повіреного; через організацію колективного управління.

У пункті «г» частини першої статті 49 Закону «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що організації колективного управління повинні вчиняти від імені суб'єктів авторського права і (або) суміж-



них прав і на основі одержаних від них повноважень дії, передбачені чинним законодавством, необхідні для захисту прав, управління якими здійснює організація, у тому числі звертатися до суду за захистом прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав відповідно до статутних повноважень та доручення цих суб'єктів.

Разом з тим така організація, висунувши позов, не є позивачем, оскільки вона звертається до суду за захистом прав суб'єктів авторського права (або) суміжних прав, а не своїх. Позивачем у таких випадках має бути суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав, за захистом інтересів якого звернулася організація.

У випадку якщо організація колективного управління звертається на захист прав фізичних осіб, такий

спір розглядається в порядку цивільного судочинства. Якщо ж вона звертається за захистом юридичних осіб, то залежно від суб'єктного складу спір розглядається в порядку господарського судочинства. При цьому не допускається об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства.

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/\(documents\)/BD66C687AF9E4657C22581A10046B926](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/BD66C687AF9E4657C22581A10046B926)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 06.09.17 р. розглянув справу № 6-496цс17, предметом якої був спір про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини.

ВСУ висловив таку правову позицію. Відповідно до ч. 3 ст. 1272 ЦК за позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини.

За змістом цієї статті поважними причинами пропуску строку для прийняття спадщини є причини, пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій.

Правила ч. 3 1272 ЦК про надання додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини можуть бути застосовані, якщо: 1) у спадкоємця були перешкоди для подання такої заяви; 2) ці обставини суд визнав поважними.

Ухваливши рішення про відмову в позові, суди не дослідили, чи перевірив нотаріус при заведен-

ні спадкової справи за даними Спадкового реєстру наявність заведеної спадкової справи, спадкового договору, заповіту та відповідно чи вчиняв дії для повідомлення позивача про відкриття спадщини, чи здійснював виклик позивача як спадкоємця за заповітом, у тому числі шляхом публічного оголошення або повідомлення про це у пресі, що свідчило б про належне сприяння для здійснення особистого розпорядження спадкодавця.

Необізнаність спадкоємця про наявність заповіту є поважною причиною пропуску строку для прийняття спадщини. У вирішенні питання про поважність причин пропуску строку для прийняття спадщини потрібно враховувати свободу заповіту як фундаментальний принцип спадкового права.

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/\(documents\)/EBB7178E9059C39AC225819A0032E714](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/EBB7178E9059C39AC225819A0032E714)



ІСТОРІЯ СТВОРЕННЯ РАДИ ПРИСЯЖНИХ ПОВІРЕНИХ (АДВОКАТІВ) КИЇВСЬКОГО ОКРУГУ (1916 — 1919 РР.): ВИБОРИ ТА ПОЧАТОК РОБОТИ



Олексій Барановський, дослідник всеукраїнського проекту «Історія адвокатури України» Центру досліджень адвокатури і права при НААУ

Продовжуємо реконструкцію історії Ради присяжних повірених (адвокатів) Київського округу початку XX століття. У минулому номері ми писали про створення передвиборних коаліцій перед виборами першого (і як з'ясувалося — останнього) складу Ради київської присяжної адвокатури та хід виборчої кампанії. Сьогодні ж розповідь піде безпосередньо про голосування, яким затвердили склад Ради та про початок її роботи, фактично обірваної революційним 1917 роком. Хоча, формально з перервами Рада присяжних повірених округу Київської судової палати проіснувала до осені 1919 року, коли в Києві остаточно закріпилася влада більшовиків. Але про все по порядку.

КОМУ КУЛЯ БІЛА — КОМУ ЧОРНА

26 березня 1916 року о 12 год 45 хв пополудні в залі цивільного департаменту Київської судової палати був аншлаг. Присяжні повірені насилу вміщалися на лавках тісного приміщення, юрмилися в проходах, нависали над кафедрою. Для виборів першої в історії Києва Ради присяжних повірених з'їхалося понад 300 адвокатів з округу Київської судової палати. Тут були всі: кияни, представники Житомира (майже всі), Чернігова, Умані, Ніжина, Чигирини, Могильова, Черкас та інших містечок, що входили в київський судовий округ. Місць не вистачало, люди громадилися в дверях, було спекотно, душно. Лунали протестуючі голоси, що якщо доведеться так простояти кілька годин, багатьом це виявиться не під силу. Головує на зборах обраний спеціально для цього місяць тому Київською судовою палатою її член Л. І. Рижов: «31 грудня 1915 року розпочалася нова ера для київської адвокатури: опубліковано Найвище веління про відкриття в окрузі Київської судової палати Ради присяжних повірених. Загальними зборами департаментів Судової палати мені надана честь головувати на загальних зборах

присяжних повірених київського округу для вибору Ради. Оголошую збори відкритими!»¹.

Промова Л. І. Рижова була покрита гучними оплесками. Збори обирають, за пропозицією головуючого, зі свого складу двох секретарів, а також десять лічильників для підрахунку записок. Після переклички і встановлення наявності кворуму (з'явилося 306 присяжних повірених з 537 осіб, які значаться за Київським судовим округом, при необхідній явці для легітимності зборів у 50 %, — прим.), присяжний повірений М. В. Сац пропонує вшанувати вставанням пам'ять померлого напередодні професора історії права Київського Університету імені Святого Володимира Михайла Флегонтовича Володимирського-Буданова і обрати депутатацію для покладання вінка на його труну. Пропозиція приймається.

Потім збори проголосували за те, що мають намір обрати 15 членів Ради, і розпочалася подача записок із наміченими кандидатами в голови Ради, потім — в товариші голови і, нарешті, в члени Ради. У зв'язку з відсутністю згоди вибору при балотуванні, про що ми докладно розповідали минулого разу, голосування

¹ Газета «Киевлянин» від 27.03.1916 р., с. 3.



затягнулося. Особливо при виборі голови та його товариша (заступника).

Після подачі до президії записок (яких виявилось 291 штука) із кандидатами в голови Ради, висунути таким чином особи балотувалися і кулями (біла куля — голос «за», чорна — «проти», — прим.). Всупереч очікуванню багатьох, серед поданих кандидатів у голови виявилось не дві заздалегідь запропонованих адвокатськими групами особи — І. М. Пересвіт-Солтан (від «старого комітету» і поляків) та Д. М. Григорович-Барський (від «групи поновлення» і безпартійних), а три. Зазначені двоє отримали 126 і 156 записок відповідно, але ще 7 записок запропонували на посаду голови Л. М. Гладкова, який, попри те, що із зали відразу зазвучали пропозиції до нього зняти свою кандидатуру, щоб не втручатися в сутичку фаворитів, відмовився це зробити. С. М. Цемш і І. В. Малютін, що отримали по 1 записці, навпаки свої кандидатури без зволікання зняли. У зв'язку з цим можна припустити, що висунення третього кандидата в голови для балотування кулями, можливо, було не що інше, як хитрий хід одного з основних конкурентів, розрахований на те, щоб роздрібнити голоси суперника. Справа в тому, що слід мати на увазі: Л. М. Гладков починав членом розпорядчого «старого» комітету ще в 1906 році² і тому він, у відомому сенсі, конкурент І. М. Пересвіту-Солтану за голоси «старої гвардії».

Балотувальні ящики були пред'явлені загальним зборам для огляду, а потім заведені запрошеним механіком. До кожного з трьох ящиків був прикріплений плакат з прізвищем кандидата в члени Ради. До подачі голосів кулями присяжні повірені запрошувалися строго за алфавітним порядком.

Через кілька годин балотування кулями принесло наступні результати: Д. М. Григорович-Барський — 164 білих кулі проти 130 чорних; І. М. Пересвіт-Солтан — 135 білих проти 159 чорних; Л. М. Гладков — 32 білих при 243 чорних кулях³. Оголошення результатів викликало зітхання розчарування з тієї частини зали, де були зосереджені апологети «старого комітету», і дійсно їм було від чого схопитися за голову. Якби гіпотетично голоси Гладкова можна було приплюсувати до результатів Пересвіту-Солтана, то він обійшов

би Григоровича-Барського з мінімальною перевагою. Але несподівана поява третього кандидата, який при цьому відмовився знімати свою кандидатуру, змішала всі карти. Таким чином, обраним головою Ради виявився кандидат від «групи поновлення» і безпартійних Дмитро Миколайович Григорович-Барський.

Далі приступили до подачі записок з кандидатами в товариші (заступники) голови. Погоджений кандидат «польської групи» і «старого комітету» В. К. Калачевський (15 записок про висунення) зняв свою кандидатуру на користь І. М. Пересвіта-Солтана (113 записок), також зняли свої кандидатури М. Д. Пухтинський та Я. С. Гольденвейзер, які отримали по 1 записці. Від «оновленців» і безпартійних йшов І. В. Малютін (103 записки). Цього разу результати голосування кулями не принесли сюрпризів: І. М. Пересвіт-Солтан отримав 155 білих і 107 чорних і вважається обраним. І. В. Малютін набрав лише 122 білих кулі проти 139 чорних⁴.

Процедури голосування і підбиття результатів вибору голови Ради та його заступника завершилися лише до 6 години вечора, а зборам належало ще обрати і 13 членів Ради, до чого вони негайно і приступили. Після подачі записок з кандидатами в члени Ради з'ясувалося, що за Л. М. Гладкова на цей раз була подана лише 1 записка (не виключено навіть, що його сином, присутнім присяжним повіреним О. Л. Гладковим). При цьому на цей раз Гладков-старший від балотування кулями відмовився, чим ще більше зміцнив упевненість в тому, що його висунення третім кандидатом на посаду голови Ради було інспіровано спеціально для внесення збентеження в голосування. Також свої кандидатури зняли ще цілий ряд осіб, які набрали мінімальну кількість голосів через записки. Деяке збентеження, проте, виникло, коли чомусь відмовився від балотування кулями списковик «оновленців» С. М. Гусковський, який отримав 33 записки, але зате свою кандидатуру не став відкликати незалежний кандидат В. В. Уляницький, який отримав 11 записок. У підсумку, на голосування було поставлено 23 кандидати — всі (за винятком незалежного Уляницького) з двох оголошених заздалегідь списків груп. Балотування білими і чорними кулями дало наступні результати: Б. А. Белявський — 174 проти 102, Г. І. Вільчинський —

² Звіт розпорядчого комітету консультації присяжних повірених при Київському окружному суді з 01.11.1905 по 01.11.1906 рр., с. 2 (склад Комітету у звітному році).

³ Газета «Київська думка» від 27.03.1916 р., с. 4.

⁴ Там само.



143 проти 113, Я. С. Гольденвейзер — 197 проти 80, С. Г. Крупнов — 164 проти 113, І. В. Малютін — 183 проти 93, М. С. Мазор — 225 проти 52, Т. А. Попов — 150 проти 127, В. Е. Тарнавський — 146 проти 130, І. Л. Шраг — 265 проти 11, В. К. Калачевський — 205 проти 72, Ф. Б. Кржижановський — 215 проти 60, М. Д. Пухтинський — 157 проти 120, С. І. Горбунов — 139 проти 137. Решта кандидатів, що балотувалися, не отримали переваги білих куль над чорними. При цьому виникло, однак, питання, чи вважати пана Горбунова обраним, оскільки по відношенню до кворуму зборів він не отримав абсолютної більшості. Щоб при-

пинити виниклі з цього приводу суперечки, Горбунов зняв свою кандидатуру і збори вирішили обмежитися обранням вище перерахованих 12 членів Ради⁵.

Таким чином, «польська» та «старо-комітетська» групи провели зі свого списку товариша голови і 8 членів Ради, а зі списку «оновленців» і безпартійних пройшли голова і два члени (Кржижановський та Пухтинський). Пани Шраг та Мазор проводилися по обох списках. Оголошення результатів виборів, які встановили створення в київському судовому окрузі Ради присяжних повірених у кількості 14 осіб, було зустрінуте жвавими оплесками.

Склад Ради присяжних повірених округу Київської судової палати (обраний 26 березня 1916 року):

Голова Ради — Д. М. Григорович-Барський,
Товариш голови (заступник) — І. М. Пересвіт-Солтан,
Члени Ради — Б. А. Белявський, Г. І. Вільчинський, Я. С. Гольденвейзер, С. Г. Крупнов, І. В. Малютін, М. С. Мазор, Т. А. Попов, В. Е. Тарнавський, І. Л. Шраг, В. К. Калачевський, Ф. Б. Кржижановський, М. Д. Пухтинський

У своїй «тронній промові» перед повним залом обраний голова київської Ради присяжних повірених Д. М. Григорович-Барський у першу чергу подякував головуючому на зборах представнику Київської судової палати Л. І. Рижову за успішно проведені засідання і звернувся до колег з закликом «залишити за порогом розбіжності», щоб спільно приступити до роботи створеної Ради — «свято зберігаючи наші станові традиції».⁶

Слідом, від імені молодшої адвокатури, з вітальним словом до старших колег виступив старшина київської Ради помічників присяжних повірених Є. П. Рябцев: «Ми разом з вами переживали сумний час недавніх років, ми разом з вами відчували тривогу останніх днів, і тепер ми разом радіємо, що здійснилася наша мрія. Ми радіємо, тому що з обранням Ради присяжних повірених в нас зародилися надії, і з цими бадьорими надіями я, від імені молодшої адвокатури, приношу вам, першій Раді присяжних повірених в Києві, низький уклін і гарячий товариський привіт!».⁷

Потім оголошується телеграма від присяжного повіреного М. К. Муравйова з Москви: «Першим загальним зборам, що об'єднують в одну товариську сім'ю всю київську адвокатуру незалежно від національності

і віросповідання, шле гарячий привіт і побажання плідної роботи. Муравйов»⁸.

На цьому до початку 10 години вечора загальні збори було закінчено, а новообрана Рада оголосила, що збереться на своє перше засідання вже завтра. Адвокати починають розходитися, багато хто залишається для підписання протоколу.



Повідомлення з газети «Київська думка» від 31.03.1916 р., с. 3

⁵ Перший звіт Ради присяжних повірених округу Київської судової палати (з 26.03.1916 по 01.01.1917 рр.), с. 11-12.

⁶ Газета «Київська думка» від 27.03.1916 р., с. 4.

⁷ Там само.

⁸ Там само.



БІОГРАФІЧНА ДОВІДКА Д. М. ГРИГОРОВИЧА-БАРСЬКОГО⁹

Обраний головою першої київської Ради присяжних повірених Дмитро Миколайович Григорович-Барський досить добре відомий як громадський діяч. Тому нагадаємо лише в коротких рисах окремі моменти його життя і діяльності.



Д. М. Григорович-Барський народився в 1872 році. У 1896 р. він закінчив юридичний факультет Київського університету і вступив кандидатом на судові посади при київській судовій палаті. Потім послідовно обіймав посади: секретаря прокурора окружного суду, судового слідчого в містечку Городище і товариша прокурора окружного суду спочатку в Житомирі, потім у Києві.

Тут він пробув на цій посаді до 1907 р., коли йому довелося залишити державну службу.

Це було під час виборів у Третю Державну Думу, коли Григорович-Барський, будучи заступником голови дільничної виборчої комісії, залишився при окремій думці про правильність підрахунку голосів вищестоящою комісією (він був з нею не згоден, — прим.), в результаті чого йому незабаром було запропоновано перевестися на службу кудись подальше — в провінційний окружний суд. Дмитро Миколайович подав у відставку.

З цього часу розгортається його громадська діяльність. У 1910 р. Григоровича-Барського обирають гласним Київської міської думи. Як політичний діяч він займає певну позицію, як член партії кадетів. В останній він відіграє помітну роль і обраний нещодавно членом Центрального Комітету партії.

Адвокатська діяльність Д. М. Григоровича-Барського почалася в 1908 р. Всі пам'ятають його участь як захисника в справі Бейліса. Виступав він і у справі про вбивство хлопчика Пасікова («Фастівська справа»). З інших процесів, в яких він брав участь, слід зазначити гучну справу Вінницької військової організації, де він захищав полковника К. М. Оберучева.

Стан адвокатів не раз висловлював Дмитру Миколайовичу свою увагу і довіру, обираючи його головою загальних зборів, а 20 листопада 1915 року — товаришем голови Розпорядчого комітету, який тепер уже поступився своїм місцем новому становому органу — Раді, на пост керівника якої Григорович-Барський покликаний волею товаришів.

ПЕРШИЙ І ОСТАННІЙ ЗВІТ ПРО ДІЯЛЬНІСТЬ КИЇВСЬКОЇ РАДИ ПРИСЯЖНИХ ПОВІРЕНИХ

На своє перше зібрання Рада присяжних повірених київського округу зібралася вже наступного дня після виборів, які її утворили. На засідання Ради 27 березня 1916 року з'їлися 13 її членів на чолі з головою Д. М. Григоровичем-Барським, був відсутній лише товариш голови І. М. Пересвіт-Солтан, який виїхав із Києва у терміновій справі.

Після обміну вітальними репліками з представниками київської Ради помічників присяжних повірених збори приступили до розгляду питань внутрішнього розпорядку новоствореного органу та розподілу обов'язків між окремими членами Ради. Так скарбни-

⁹ Газета «Київська думка» від 27.03.1916 р., с. 4.



ком був обраний Ф. Б. Кржижановський, бібліотекарем — М. Д. Пухтинський, а секретарями — І. В. Малютін та С. Г. Крупнов.

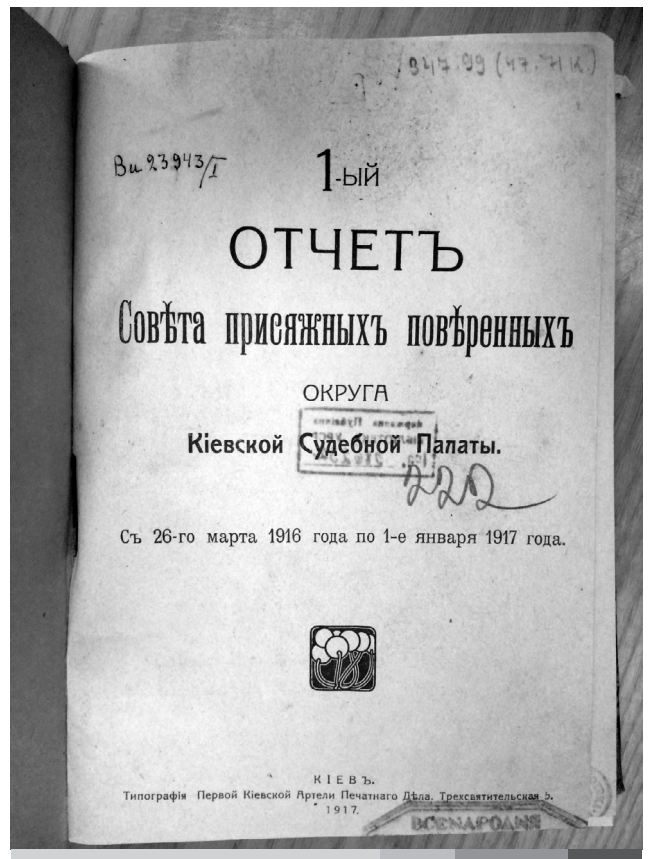
Далі були обрані дві комісії — одна (редакційна) для складання проекту наказу (регламенту) Ради й інша — господарська, якій, в свою чергу, було доручено зайнятися питаннями ремонту і обладнання майбутнього приміщення Ради в будівлі Присутственных місць. До складу першої увійшли — Я. С. Гольденвейзер, М. Д. Пухтинський та І. В. Малютін, до складу другої — також Я. С. Гольденвейзер, Т. А. Попов та Ф. Б. Кржижановський¹⁰.

Одним з перших рішень Ради стало встановлення розміру разового внеску при долученні нового члена в стан присяжних повірених Київського округу. Сума такого внеску була визначена в розмірі 25 рублів. При цьому щорічний становий внесок для кожного адвоката округу, як вирішила Рада, повинен бути не менше 25 рублів, але при цьому кожен адвокат може сам встановити собі розмір щорічного внеску в «загальний казан», виходячи зі своїх заробітків, при рекомендованому кроці ставки — 25-50-75-100 рублів¹¹.

Крім того, було вирішено засідання Ради проводити щотижня по суботах, правда, в перший час, як підкреслювалося, вони будуть проходити частіше через великий обсяг першочергових завдань, які стоять перед Радою.

Наступною важливою сторінкою в житті київської присяжної адвокатури стали урочисті загальні збори адвокатів округу 20 листопада 1916 року. Приурочені вони були, як зазвичай, до чергової річниці Судових статутів і проводилися в будівлі Київського окружного суду.

Обраний головою цих зборів присяжний повірений Л. М. Бріліант в промові відкриття вказав, що протягом багатьох років святкування цього дня було по суті номінальним, оскільки Судові статuti систематично урізалися, а права адвокатів скорочувалися, але як раз у цьому — 1916-му — році у київської адвокатури є можливість зустріти день 20 листопада у святковому настрої. І зрозуміло чому — по-перше, стан отримав давно очікувану Раду присяжних повірених, по-друге, в цьому ж році, нарешті, «розрядилася задушлива атмосфера національних обмежень» і кілька



Звіт Ради присяжних повірених округу Київської судової палати, зберігається в НБУВ (м. Київ)

десятків помічників присяжних повірених отримали довгоочікувану можливість самим стати присяжними повіреними. З цього приводу, вітаючи новоприйнятих членів стану, Л. М. Бріліант також висловив жаль з приводу недопущення [Мін'юстом, — прим.] до звання тих, можливо, не менш гідних товаришів, які поки ще не були включені до складу стану¹². На закінчення він зазначив, що нинішнє зібрання є першими загальними зборами адвокатів Київського округу після створення Ради присяжних повірених у Києві.

Далі пішла доповідь голови Ради Д. М. Григоровича-Барського про діяльність обраного станового органу за минулі 7,5 місяців його існування. За цей час при Раді були засновані і розвинули свою діяльність 4 комісії: господарська, бібліотечна, історична та комісія з вироблення наказу (регламенту) Ради. Крім того, було

¹⁰ Газета «Київська думка» від 29.03.1916 р., с. 2.

¹¹ Перший звіт Ради присяжних повірених округу Київської судової палати (з 26.03.1916 по 01.01.1917 рр.), с. 14-15.

¹² Газета «Київська думка» від 22.11.1916 р., с. 4.



започатковано проведення періодичних конференцій присяжних повірених та їх помічників з науково-юридичних, економіко-соціальних питань та проблем професійної етики.

На кінець 1916 року згідно з доповіддю голови в складі округу Київської судової палати всього значилося 583 присяжних повірених, з них 75 були покликані під прапори (в армію) і 42 проживали в інших округах¹³.

У подальшій промові Д. М. Григорович-Барський зазначив, що Рада протягом звітнього періоду часу брала участь, через своїх представників, у петербурзькій і московській нарадах адвокатів з нагоди 50-річчя існування там Рад присяжних повірених, привітала відкриття нової ташкентської Ради, а також брала участь у вшануванні заслуженого громадського діяча та адвоката Д. В. Стасова.

Звертаючись до внутрішньої діяльності Ради, голова вказав, що за минулі 7,5 місяців Радою було розглянуто 211 дисциплінарних справ (з яких остаточно вирішені 52, причому обвинувальні резолюції винесені лише по 4 із них, і по 3 справах прокурор судової палати заявив протест). За цей же час до Ради всього надійшло близько 1600 паперів, які отримали вхідний номер, а вихідних документів виявилось понад 1900¹⁴.

З інших моментів життя стану голова Ради зазначив запрошення адвокатів до участі в складі Київського військово-промислового комітету, куди від Ради присяжних повірених були обрані Ф. Б. Кржижановський та І. В. Малютін. Далі в ході свого виступу Д. М. Григорович-Барський детально зупинився на історії клопотання Ради про затвердження групи помічників-євреїв у званні присяжних повірених. Голова Ради підкреслив, що в цій справі був проведений з усією строгістю принцип старшинства стажу. У кінцевому рахунку, Радою були прийняті в стан 95 чоловік, але з них 38 євреїв не були затверджені Міністерством юстиції (затверджені лише 33), таким чином, підсумкове число новобранців склало 57 осіб¹⁵.

Закінчив свою промову перед зібранням Григорович-Барський пропозицією послати вітальну телегра-

му в Державну Думу, в якій, зокрема, було зазначено, що «будівництво щастя і могутності держави доступне лише уряду, що діє в союзі з народним представництвом і відповідального перед ним. Київська адвокатура вірить, що неминучий і вже близький день, коли такий уряд буде закликаний до влади»¹⁶. Останні слова телеграми були покриті гучними оплесками всього залу. Одноголосно ухвалено відправити телеграму за призначенням.

Після промови голови з доповідями-звітами виступили члени Ради. Присяжний повірений Т. А. Попов — зі звітом про стан коштів каси Ради до дня зборів, а голова господарської комісії Я. С. Гольденвейзер, у свою чергу, детально доповів про діяльність підвідомчої йому комісії. Її членам довелося багато попрацювати, головним чином, у частині пошуку, будівлі і обладнання нового приміщення для Ради та її канцелярії в будівлі Окружного суду. Зокрема, з'ясувалося, що на весь ремонт і перепланування кімнат Ради пішло майже 5200 рублів, з них 1800 рублів витрачено тільки на виконання умови суду — виділяючи приміщення, Раді було поставлено умову обладнати «зручності» не тільки для себе, але і для суду¹⁷. Нарешті, голова бібліотечної комісії М. Д. Пухтинський дав ґрунтовний нарис стану бібліотеки і читальні Ради.

Далі було заслухано коротку доповідь Я. С. Гольденвейзера про створення при Раді ревізійної комісії для ревізування господарської та фінансової звітності Ради. З цього питання виникли жваві дебати — потрібна взагалі ревізійна комісія чи ні. Попутно присяжний повірений І. М. Очан вніс пропозицію поряд з ревізійною (матеріальною) комісією утворити ще й контрольну комісію для перевірки всієї діяльності Ради. Постановлено в цьому зібранні обрати лише ревізійну комісію — поки виключно для ревізії фінансової звітності у справах Ради. Однак, разом з тим, вирішено в подальшому обговорити в Раді питання про організацію і контрольної комісії для ширшої її діяльності. Склад ревізійної комісії встановлено з 5 осіб та 3 до них кандидатів (запасних)¹⁸.

¹³ Там само.

¹⁴ Перший звіт Ради присяжних повірених округу Київської судової палати (з 26.03.1916 по 01.01.1917 рр.), с. 20.

¹⁵ Перший звіт Ради присяжних повірених округу Київської судової палати (з 26.03.1916 по 01.01.1917 рр.), с. 19-20.

¹⁶ Газета «Київська думка» від 21.11.1916 р., с. 4.

¹⁷ Перший звіт Ради присяжних повірених округу Київської судової палати (з 26.03.1916 по 01.01.1917 рр.), с. 27.

¹⁸ Газета «Київська думка» від 22.11.1916 р., с. 4.



Потім присяжним повіреним Є. І. Фіалковським були зроблені два повідомлення: 1) про існуючу з початку війни (Першої світової, — прим.) в Києві адвокатську касу для надання допомоги призваним в армію присяжним повіреним, їх помічникам та членам їх сімей і 2) про заснування нової окружної київської адвокатської каси для приєднання до всеросійської адвокатської військової каси. Заслухавши звіт про



**Повідомлення з газети «Києвлянин»
від 25.08.1919 р., с. 1**

стан справ, збори ухвалили звіт київської військової каси. Далі пішла доповідь І. П. Кельберіна про новостворювану загальну пенсійну загальноадвокатську касу. Збори схвалили доповідь у цілому і постановили просити Раду віддрукувати її, розіслати членам стану і тоді внести її в одні із найближчих загальних зборів для обговорення і прийняття подальших рішень щодо пенсійного питання¹⁹.

Після оголошеної перерви, позачергову заяву зробив В. К. Калачевський, який звернувся до зібрання з гарячим закликком піти назустріч працюючому в Києві при Союзі міст юридично-консультаційному відділу, і винести постанову про обов'язковість для членів стану почергового відвідування госпіталів Союзу з метою опитування поранених та хворих про їх юридичні по-

треби і доведення цього до відома юридичного відділу для подальшого направлення справи. Це буде перший досвід самооподаткування адвокатури трудовою допомогою на користь жертв війни. Пропозиція була прийнята²⁰.

Під кінець зібрання приступило до розгляду виготовленого Радою проекту наказу (регламенту) Ради, який мав би регулювати життя не тільки самого виборного органу, а й усієї адвокатської спільноти. В ході розпочатого обговорення можливих поправок, присяжний повірений Г. І. Горнштейн звернув увагу зібрання на відсутність в уже таку пізню годину законного складу, і збори, за відсутністю кворуму, були оголошені закритими²¹. Наскільки можна судити за збереженими джерелами, наказ київської Ради присяжних повірених так і не був ухвалений, а в наукових бібліотеках зберігся лише видрукований до описаного урочистого зібрання проект²². На користь того, що до наших днів дійшов лише проект наказу, говорить той факт, що в ньому не врахована ні одна з обговорюваних (і навіть прийнятих) на зборах 20.11.1916 р. поправок.

Після перемоги в Петрограді в кінці зими 1917 року Лютневої революції, в Києві почалися активні політичні процеси, але Рада присяжних повірених проіснувала тут з перервами аж до осені 1919 року²³, коли місто остаточно перейшло під владу більшовиків. Жертвою останніх, серед інших, виявився товариш голови Ради присяжних повірених київського округу І. М. Пересвіт-Солтан, розстріляний в серпні 1919 року «надзвичайкою» як представник польської діаспори, що вважалася більшовиками неблагонадійною (як свідчить у своїх спогадах київський адвокат Олексій Гольденвейзер (син відомого присяжного повіреного Олександра Гольденвейзера), Пересвіт-Солтан був розстріляний «за звинуваченням у зв'язках з польськими легіонами»²⁴).

¹⁹ Там само.

²⁰ Там само.

²¹ Перший звіт Ради присяжних повірених округу Київської судової палати (з 26.03.1916 по 01.01.1917 рр.), с. 39-42.

²² Наказ Ради присяжних повірених округу Київської судової палати [Київ, 1916]. Без титульного аркуша та обкладинки. Зберігається в РДБ (м. Москва).

²³ Згідно з «Київськими спогадами» Олексія Гольденвейзера, надрукованими в 6 томі «Архів російської революції» в Берліні в 1922 році І. В. Гессеном, на 1 жовтня 1919 року були призначені загальні збори адвокатів Київського округу для обрання нового складу Ради присяжних повірених. Однак вони не відбулися через черговий збройний напад на місто більшовиків («Архів російської революції», т. 6, с. 264).

²⁴ «Архів російської революції», т. 6, с. 253.



ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОЯВІВ ДИСКРИМІНАЦІЇ У ПРОФЕСІЙНОМУ СЕРЕДОВИЩІ АДВОКАТІВ (на прикладі адвокатів Волинської області) частина 1



Галина Руденко, Голова Ради адвокатів Волинської області, адвокат, заступник Голови Ради Волинського обласного відділення САУ, заступник голови АО «Волинська обласна колегія адвокатів», заступник Голови Волинської конкурсної комісії з відбору адвокатів для надання БВПД

Любов Сітовська, адвокат, старший викладач кафедри права Академії рекреаційних технологій і права, викладач Волинського центру первинної професійної підготовки «Академія поліції» Львівського державного університету внутрішніх справ, тренер курсів підвищення кваліфікації слідчих поліції Волинської області



Проблема дискримінації є надзвичайно актуальною для українського суспільства. Однак люди, стикаючись у реальному житті із проявами дискримінації, через певні історичні, соціальні, культурні переконання часто сприймають це як норму, стереотип. Саме питання недискримінації в контексті європейських стандартів прав людини стали темою семінару для адвокатів, який відбувся 07.10.16 р. у місті Луцьку. Зокрема, під час семінару адвокати заповнили анкету, яку було розроблено нами і яка спрямована на виявлення дискримінації у професійному середовищі адвокатів Волинської області. Деякі питання анкети ми використовували в подальшому дослідженні, про яке йтиметься нижче.

Зауважимо, що наше дослідження не перше в Україні: вивчення гендерної дискримінації у професійному середовищі адвокатів та суддів на основі анкетування проводилось у квітні — червні 2015 року учасниками та учасницями оглядових семінарів із застосуванням практики ЄСПЛ у межах проекту «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя». Він впроваджувався Координатором проектів ОБСЄ в Україні у співпраці з Верховним Судом України, Ви-

щим адміністративним судом України та Національною школою суддів України за фінансової підтримки Уряду Канади¹.

Як відомо, досягнення гендерної рівності було однією з найбільш актуальних проблем XX ст., однак сьогодні вона теж не втрачає актуальності. Відповідно до Стратегії гендерної рівності Ради Європи на 2014-2017 рр., ця проблема розглядається як центральна у справах захисту прав людини, утвердження

¹ Фулей Т. І. Гендерна рівність при здійсненні правосуддя / Т. І. Фулей. — К.: ВАІТЕ, 2016. — 180 с.



демократії та верховенства права, а також економічного зростання і сталого розвитку². Гендерна рівність та рівні можливості для чоловіків і жінок у сфері зайнятості, освіти й навчання, юридичної та суспільної діяльності, а також у процесах прийняття рішень, подолання дискримінації в усіх її формах і проявах забезпечує підвищення якості людського життя, ефективності протистояння сучасним викликам, сприяючи активному розвитку соціальної та юридичної справедливості.

Як відомо, адвокатська діяльність має важливе значення для захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнтам. У свою чергу, адвокатська діяльність відповідно до Закону України від 05.07.12 р. № 5076 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. У зв'язку з цим очевидно, що жінки-адвокати та чоловіки-адвокати повинні мати не лише рівні права, а й рівні можливості щодо реалізації себе у цьому виді юридичної діяльності.

Визначення поняття «гендерна дискримінація» подано у ст. 1 Закону України від 08.09.05 р. № 2866 «Про забезпечення рівних прав та можливостей чоловіків і жінок». Відповідно до неї **дискримінація за ознакою статі** — це дії чи бездіяльність, що виражають будь-

яке розрізнення, виняток або привілеї за ознакою статі, якщо вони спрямовані на обмеження або унеможливають визнання, користування чи здійснення на рівних підставах прав і свобод людини для жінок та чоловіків. До основних напрямків державної політики щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків віднесено, зокрема, недопущення дискримінації за ознакою статі. Отже, цей принцип затверджений законодавством і порушення його є порушенням законодавства.

Наголосимо, що гендерна дискримінація може проявлятися по-різному, тому запропоновані нами запитання анкети були спрямовані на виявлення багатьох її аспектів. Наведемо результати аналізу проведеного нами дослідження.

КОГО ОПИТУВАЛИ

В опитування взяли участь 98 адвокатів: 59,18 % учасників були чоловіки і 40,82 % — жінки.

Було також з'ясовано, що понад **третину адвокатів (34,69 %), і чоловіків, і жінок, — це люди віком до 35 років**; 31,63 % адвокатів старше 35 років; 24,49 % — старше 45 років, а 9,18 % — старше 55 років. Зокрема, понад третину чоловіків-адвокатів (36,21 %) мають вік до 35 років, а 40,00 % жінок-адвокатів мають вік 35+.

Результати опитування про стаж роботи в галузі права чоловіків і жінок:

Стаж	Чоловіки, %	Жінки, %	Разом, %
до 5 років	22,41	22,50	22,45
5 років+	41,38	42,50	41,84
10 років +	24,14	25,00	24,49
20 років +	12,07	10,00	11,22

Як видно, переважна більшість опитаних чоловіків і жінок (41,84 %) має стаж роботи в галузі права 5 років і більше. Підкреслимо, що у чоловіків і жінок майже однакові показники щодо стажу роботи в галузі права.

З ЧИМ ВИ АСОЦІЮЄТЕ ГЕНДЕР

Результати дослідження виявили, що із соціальною статтю гендер асоціюють лише 1,02 % опитаних. *Практично переважна більшість адвокатів (76,53 %) пов'я-*

зують гендер з рівністю чоловіків і жінок, 11,22 % — з правами жінок, 5,10 % — з державною політикою, 2,04 % — із запозиченою модою, 1,02 % — із фемінізмом, 2,04 % — з нетрадиційною орієнтацією, 1,02 % вважають, що це щось інше.

Можемо стверджувати, що більшість респондентів не розуміють значення цього поняття, ототожнюючи його з іншими соціальними явищами, зокрема такими, як гендерна рівність або права жінок, а не із соціальною статтю.

² Там само.



Треба зазначити, що переважна більшість чоловіків-адвокатів (81,03 %) асоціюють гендер з рівністю чоловіків і жінок. Прикметно, що 8,62 % чоловіків асоціюють гендер з правами жінок, тоді як серед жінок-адвокатів цей показник удвічі вищий 15,00 %. Результати дослідження також виявили, що 10,00 % жінок асоціюють гендер з державною політикою, тоді як серед чоловіків цей показник лише 1,72 %. Зокрема, 3,45 % чоловіків пов'язують гендер із нетрадиційною орієнтацією, тоді як у жінок цей показник 0,00 %.

Одна лише жінка-адвокат (1,02 %) серед усіх опитаних правильно розуміє поняття «гендер» (соціальна стать). 70,00 % жінок-адвокатів пов'язують гендер з рівністю чоловіків і жінок.

Як відомо, **термін «гендер» використовується на позначення соціальної статі людини**, на відміну

від біологічної статі. Англійський соціолог Е. Гіденс з цього зазначав: «Ми вживаємо термін «стать», коли йдеться про відмінні фізичні ознаки людського тіла, і термін «гендер» у випадку психологічних, соціальних та культурних відмінностей між чоловіками і жінками. Відмінність між статтю й гендером має фундаментальний характер, бо багато відмінностей між чоловіками та жінками мають небіологічне походження»³.

Наступне запитання стосувалося важливості проблематики рівності чоловіків і жінок для українського суспільства. Дослідження засвідчило, що майже половина адвокатів (43,88 %), незалежно від статі, вважають питання гендерної рівності важливими лише певною мірою, але не пріоритетними.

Наскільки питання рівності чоловіків та жінок важливі для українського суспільства?

Варіанти відповідей	Чоловіки, %	Жінки, %	Разом, %
Зовсім неважливі	10,34	7,50	9,18
Важливі лише певною мірою, але не пріоритетні	55,17	27,50	43,88
Доволі важливі	13,79	37,50	23,47
Це має бути одним із державних пріоритетів	5,17	20,00	11,22
Неважливі	12,07	2,50	8,16
Важко відповісти	1,72	5,00	3,06
Інше	1,72	0,00	1,02

Зауважимо, що відносно очікуваними були результатами опитування щодо визначення **сфер, де існує проблема рівності чоловіків і жінок**. Обидві професійні групи, і чоловіки, і жінки, визначили як найбільш проблемні з погляду гендерної рівності доступ до керівних посад в органах державної влади (34,69 %) та працевлаштування (32,65 %). Зокрема, у наявності рівних можливостей чоловіків і жінок стосовно сфери працевлаштування переконані лише 34,48 % чоловіків-адвокатів і 30,00 % жінок-адвокатів; у політиці — лише 12,07 % чоловіків, а у жінок цей показник більший 30,00 %.

Також очікуваною є різниця у відповідях стосовно доступу до керівних посад в органах державної влади: 45,00 % жінок-адвокатів відчують це гостріше, ніж чоловіки (27,59 %). Зокрема, у наявності рівних мож-

ливостей чоловіків і жінок стосовно участі в політиці переконані лише 30,00 % жінок та 12,07 % чоловіків.

Подібну картину спостерігаємо і в інших сферах. Переконані у рівних можливостях чоловіків і жінок у сфері працевлаштування 30 % жінок та 34,48 % чоловіків з адвокатського середовища. Водночас є різниця у відповідях щодо виплати винагороди за працю: 27,50 % жінок-адвокатів вважають, що порівняно з чоловіками у них менша винагорода.

ЧИ МАЄ ЗНАЧЕННЯ СТАТЬ У ПРОЦЕСІ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Однією з цілей дослідження було з'ясувати, чи має значення стать у процесі професійної діяльності, причому у кількох напрямках: 1) стать адвоката — для клі-

³ Шостак Н. В. Гендер і його репрезентація в капіталістичній і соціалістичній рекламі : навч. посібник / Н. В. Шостак. — К., 2010. — 89 с.



ента; 2) стать адвоката — для суду; 3) стать судді — для адвоката; 4) стать адвоката — для слідчого; 5) стать слідчого — для адвоката; 6) стать адвоката — для прокурора; 7) стать прокурора — для адвоката; 8) стать сторони — для адвоката.

Більшість адвокатів, чоловіків і жінок (51,02 %), відзначають, що стать адвоката для клієнта має значення лише для певної категорії справ, а 40,82 % вважає, що стать адвоката не має значення для клієнта.

Аналізуючи показники, зазначимо, що респонденти продемонстрували однотайність у тому, що **стать адвоката для клієнта має значення**. Це підтвердило 50,00 % чоловіків і 52,50 % жінок.

Несподіваною, на нашу думку, є однотайність

чоловіків і жінок у відповіді на запитання, наскільки часто клієнти наполягають на співпраці з адвокатом певної статі. Зазвичай, це стосується поодиноких випадків, але це швидше виняток з правил, що клієнти наполягають на співпраці з адвокатом певної статі. Причому таку думку висловили 32,76 % чоловіків і 32,50 % жінок

Водночас жінки-адвокати відзначають, що це доволі поширена практика: клієнти часто наполягають на співпраці з адвокатом певної статі (12,50 %), а чоловіки так не вважають 0,00 %.

Таким чином, жінки-адвокати відчують вплив питання статі на професійне життя гостріше, ніж їхні колеги-чоловіки.

Чи існує залежність між статтю клієнта та його бажанням співпрацювати з жінкою-адвокатом чи чоловіком-адвокатом?

Варіанти відповідей	Чоловіки, %	Жінки, %	Разом, %
Клієнт надає перевагу чоловікам-адвокатам	10,34	15,00	12,24
Стать адвоката для клієнта не має значення	81,03	75,00	78,57
Клієнт надає перевагу жінкам-адвокатам	0,00	0,00	0,00
Інше	8,62	10,00	8,08

Натомість жінки-адвокати вважають, що не все так гендерно нейтрально: 15,00 % з них стверджують, що клієнт надає перевагу чоловікам-адвокатам, тоді як серед чоловіків цю думку поділяють 10,34 %.

Аналізуючи показники, підкреслимо, що жінки та чоловіки продемонстрували однотайність думки

щодо існування залежності між статтю клієнта та його бажанням співпрацювати з жінкою-адвокатом (0,00 %). З цього можна зробити висновок, що частина клієнтів надає все-таки перевагу чоловікам-адвокатам.

У наступних випусках ми продовжимо знайомити вас із результатами цього дослідження.