



тема

Право на справедливий суд: вивчаємо законодавчі новації (частина 1)

с. 3

Заміна свідцтва про право на заняття адвокатською діяльністю: порядок та особливості

с. 20

Узагальнення судової практики щодо тримання під вартою

с. 44

Правові висновки Верховного Суду України

с. 53



ЗМІСТ

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Гвоздй В. А.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Коваль К. П.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Загаря В. М.

Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Макаров О. А.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

Беляєв О. А.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

Дмитрієва О. Л.

Голова Вищої ревізійної комісії адвокатури

Вишневський А. В.

Директор Координаційного центру з надання правової допомоги

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

НОВИНИ ТА ПОДІЇ

М. Ковтун, А. Сербіна

Право на справедливий суд:
вивчаємо законодавчі новації (частина 1).....3

АДВОКАТСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ

М. Савицький

Доходи адвокатів: актуальні питання оподаткування11

Запитання-відповідь

Яким чином адвокату із зони АТО
можна отримати ордер?.....15

М. Ковтун

Особливості сплати єдиного внеску
у запитаннях та відповідях.....16

М. Ковтун

Заміна свідoctва про право на заняття
адвокатською діяльністю: порядок та особливості 20

ДИСКУСІЯ

А. Сербіна

На захисті прав мешканців зони АТО:
спірні питання зі сплати ЄВ 22

КРИМІНАЛЬНІ СПРАВИ

О. Дроздов

Проблеми захисту у кримінальному процесі
під час провадження за нововиявленими
обставинами (початок)24

А. Іванов

Питання кримінального провадження у формі
приватного обвинувачення32



А. Сербіна

Чи можна розглянути клопотання прокурора про продовження тримання під вартою за відсутності доставки обвинуваченого?36

ЦИВІЛЬНІ СПРАВИ

М. Ковтун

Особливості підтвердження форс-мажорних обставин за податковими зобов'язаннями38

А. Сербіна

Про несамовите бажання батьків зменшити розмір аліментів42

СУДОВА ПРАКТИКА

Узагальнення судової практики щодо тримання під вартою44

Правові висновки Верховного Суду України53

ІСТОРІЯ АДВОКАТУРИ

І. Василик

«Адвокатська доба» в національному відродженні та становленні української державності58

ЗРАЗКИ ДОКУМЕНТІВ

Клопотання про повернення застави62

Клопотання про скасування відсторонення від посади63

Заперечення на клопотання про звернення застави в дохід держави64

Головний редактор

Ізовітова Л. П.

Шеф-редактор

Козіна В. В.

Редактор-аналітик

Ковтун М. С.

Загальний дизайн

Корчемака К. М.

Відповідальний випускаючий

Кавторєва Я. В.

Реєстраційне свідоцтво:

серія KB № 20370-10170P

Видавець

ТОВ «Видавничий будинок «Фактор»

Редакція:

вул. Сумська, 106а,
м. Харків, 61002, Україна
тел.: (057) 719-41-14, 714-37-28
e-mail: v.kozina@id.factor.ua
www.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

1550

Загальний тираж видання

4400 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу

раз на місяць

Дата виходу

16.03.2015 р.

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор», 2015.

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.



ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД: ВИВЧАЄМО ЗАКОНОДАВЧІ НОВАЦІЇ (ЧАСТИНА 1)



Марина Ковтун,
редактор, адвокат, к. ю. н.



Анастасія Сербіна,
адвокат, аналітик Видавничого будинку «Фактор»

Шановні колеги! На початку березня Президент України підписав Закон від 12.02.15 р. № 192-VIII «Про забезпечення права на справедливий суд»¹. Цей Закон у частині окремих положень вже набув чинності. Ще частина його приписів набуде чинності 29.03.15 р. Закон № 192 вносить чимало змін до профільних для нас нормативних актів. У цьому номері ми розпочнемо аналіз зазначених змін.

НОВЕЛИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Усі новели Закону № 192 щодо порядку здійснення кримінального провадження стосуються порядку та особливостей здійснення судочинства у Верховному Суді України². Слід зазначити, що Закон № 192 в цій частині вже набув чинності.

Практика розгляду заяв у ВСУ у кримінальних справах до цього часу є невеликою. За останні 6 місяців було розглянуто відповідно до даних Єдиного державного реєстру судових рішень лише 19 заяв, з них задоволено лише 5. Сподіваємося, що Закон № 192 забезпечить дійсно належний доступ до перегляду судових рішень.

ПОРЯДОК ПОДАННЯ ЗАЯВИ ДО ВСУ

У разі якщо особа бажає оскаржити вирок чи ухвалу суду з підстав неоднакового застосування законодавства чи виявлення міжнародною судовою установою порушення міжнародних зобов'язань України під час вирішення справи, вона подає свою заяву одразу до ВСУ. Таким чином, **процедура доступу до судочинства ВСУ формально стала доступнішою**, оскільки ВССУ більше не повноважний проводити перевірку відповідності заяви. Як показує практика, на стадії перевірки відповідності заяви 95 відсотків за рішенням ВССУ поверталася заявнику, унеможливаючи тим самим доступ особи до правосуддя.

¹ Далі за текстом — Закон № 192.

² Далі за текстом — ВСУ.



Порівняно із попередньою редакцією ст. 445 Кримінального процесуального кодексу України³ **підстави для перегляду судових рішень**

ВСУ значно розширено.

Далі — перелік підстав та огляд порядку перегляду судових рішень ВСУ:

	Підстава	Порядок	Строк
1	Неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень (крім питань неоднакового застосування санкцій кримінально-правових норм, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання)	Заяву про перегляд судового рішення мають право подати особи, зазначені у ст. 425 КПК, після його перегляду в касаційному порядку	Протягом 3 місяців з дня ухвалення судового рішення (що оскаржується або на яке робиться посилання)
2	Неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої КПК, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень		
3	Невідповідність судового рішення суду касаційної інстанції висновку щодо застосування норм права, викладеному в постанові ВСУ		Протягом 3 місяців з дня ухвалення судового рішення, щодо якого подається заява, або з дня прийняття постанови ВСУ, на яку здійснюється посилання
4	Встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом	Заяву має право подати особа, на користь якої ухвалено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, а також її захисник, законний представник чи представник юридичної особи	Протягом 3 місяців з дня, коли особі, на користь якої ухвалено рішення міжнародною судовою установою, стало або мало стати відомо про набуття цим рішенням статусу остаточного

ПОРЯДОК ДОПУСКУ ЗАЯВИ ДО РОЗГЛЯДУ

Відповідно до нової редакції ст. 450 КПК заява про перегляд судового рішення реєструється ВСУ в день її надходження та не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу. Суддя-доповідач протягом 3 днів здійснює перевірку відповідності заяви вимогам КПК. У разі якщо заяву подано без додер-

жання встановлених законодавством вимог, заявник письмово повідомляється про недоліки заяви та строк, протягом якого він зобов'язаний їх усунути. Якщо заявник усунув недоліки заяви в установлений строк, вона вважається поданою у день її первинного подання до ВСУ.

Заява повертається заявнику у разі, якщо:

1	заявник не усунув її недоліки протягом встановленого строку
2	заяву подано особою, яка не наділена правом на подання такої заяви

³ Далі за текстом — КПК.



3	заяву від імені заявника підписано особою, яка не має повноважень підписувати таку заяву
4	є ухвала ВСУ про відмову у допуску справи до провадження за наслідками розгляду заяви, поданої у цій справі з аналогічних підстав

Повернення заяви з підстав, передбачених ч. 4 ст. 450 КПК, не перешкоджає повторному зверненню у разі належного оформлення заяви або з інших підстав, ніж ті, які були предметом розгляду.

Питання про допуск справи до провадження вирішується суддею-доповідачем. У разі якщо суддя-доповідач дійде висновку, що подана заява є обгрунтованою, він відкриває провадження. У разі якщо суддя-доповідач дійде висновку, що подана заява є необгрунтованою, вирішення питання про допуск справи до провадження здійснюється колегією з трьох суддів у складі судді-доповідача та двох суддів, визначених автоматизованою системою документообігу суду додатково. **Провадження відкривається, якщо хоча б один суддя із складу колегії дійшов висновку про необхідність його відкриття.**

Ухвала про відкриття провадження або про відмову у допуску до провадження виноситься без повідомлення учасників судового провадження протягом 15 днів з дня надходження заяви або з дня усунення заявником недоліків, а в разі витребування копії рішення міжнародної судової установи, юрис-

дикція якої визнана Україною, — з дня надходження такої копії.

ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ СПРАВИ

3 підстав, перелічених вище у пп. 1 — 3 таблиці, порядок розгляду справи залишається звичним. Справа про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 4 таблиці (є ухвала ВСУ про відмову у допуску справи до провадження за наслідками розгляду заяви, поданої у цій справі з аналогічних підстав), розглядається **на спільному засіданні всіх судових палат ВСУ**. Засідання є правомочним за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від загального складу кожної з судових палат ВСУ.

ВСУ переглядає судові рішення у межах поданої заяви. Якщо задоволення заяви дає підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли заяви, ВСУ зобов'язаний прийняти таке рішення.

ВСУ приймає рішення у формі постанов (раніше були ухвали).

Відповідно до ч. 2 ст. 455 КПК ВСУ за наявності підстав, передбачених пп. 1 — 3 таблиці, має право:

1	скасувати судові рішення (судові рішення) повністю або частково та направити справу на новий розгляд до суду першої, апеляційної чи касаційної інстанції
2	скасувати судові рішення та закрити провадження у справі
3	змінити судові рішення (судові рішення), не передаючи справу на новий розгляд

За наявності підстави, передбаченої п. 4 таблиці, ВСУ має право:

1	змінити судові рішення (судові рішення), не передаючи справу на новий розгляд
2	скасувати судові рішення (судові рішення) повністю або частково та направити справу на новий розгляд до суду, який ухвалив оскаржуване судові рішення
3	скасувати судові рішення та закрити провадження у справі

Після розгляду справи у ВСУ суд, якому повернуто справу для перегляду, має право відступити від правої позиції, викладеної у висновках ВСУ, з одночасним

наведенням відповідних мотивів, що фактично **надає можливість суду не погодитися із думкою вищої інстанції**.



Цікавою зміною стало виключення з положень ст. 76 КПК норми про недопустимість участі одного і того самого судді ВСУ під час нового розгляду цієї ж справи у суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій та при перегляді за нововиявленими обставинами.

НОВЕЛИ КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Низку суттєвих змін було внесено до Кодексу України про адміністративні правопорушення⁴.

Відповідно до внесених змін до ст. 188³² КпАП тепер не є протиправним діянням відмова Вищій раді юстиції або члену Вищій раді юстиції, створеним при Вищій раді юстиції тимчасових колегіальних органів (комісій) або їх членів, в ознайомленні із судовою справою, розгляд якої не закінчено. Однак було підвищено розміри штрафів за невиконання законних вимог Вищої ради юстиції та створених при ній тимчасових колегіальних органів (комісій) щодо надання інформації (ст. 188³² КпАП) та за невиконання законних вимог Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів або членів цих органів щодо надання інформації (ст. 188³⁵ КпАП).

Найсуттєвіші зміни було внесено до Глави 24¹ КпАП «Перегляд постанови по справі про адміністративне правопорушення у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Украї-

ною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом».

Змінено порядок розгляду заяви про перегляд постанови по справі про адміністративне правопорушення (ч. 3 та 4 ст. 297² КпАП): питання про поновлення строку для подання заяви про перегляд постанови по справі про адміністративне правопорушення або про повернення заяви особі, яка її подала, **вирішується без повідомлення** (у попередній редакції — без виклику осіб), які беруть участь у провадженні у справі про адміністративне правопорушення. Питання про поновлення строку для подання заяви про перегляд судового рішення або про залишення заяви без розгляду вирішується судом без виклику учасників судового провадження, та за результатами розгляду постановляється відповідна ухвала.

Також змінено коло суб'єктів, які можуть підписати заяву про перегляд постанови по справі про адміністративне правопорушення. Відтепер **заява подається у письмовій формі та підписується особою чи її захисником** (у попередній редакції — особою, яка її подає, або представником особи) (ст. 297³ КпАП).

Заява про перегляд постанови по справі про адміністративне правопорушення **подається безпосередньо до ВСУ**, а не через Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, як це було раніше (ст. 297⁴ КпАП).

У ч. 4 ст. 297⁴ КпАП уточнено **перелік підстав для повернення заяви**:

Стара редакція	Нова редакція
заявник не усунув її недоліки протягом установленого строку	заяву подано без додержання вимог статей 297 ³ та 297 ⁴ КпАП і заявник не усунув її недоліки протягом установленого строку
заява подана особою, яка не наділена правом на подання такої заяви	заява подана особою, яка не наділена правом на подання такої заяви
заяву подано від імені особи, яка не має повноважень на ведення справи	заяву від імені заявника підписано особою, яка не має повноважень на підписання заяви
є постанова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про відмову у допуску справи до провадження за наслідками її розгляду, прийнята з аналогічних підстав	є постанова ВСУ про відмову у допуску справи до провадження за наслідками розгляду заяви, поданої у цій справі з аналогічних підстав

⁴ Далі за текстом — КпАП.



Статті 297⁶ — 297¹⁰ КпАП викладено у новій редакції. Так, зокрема, питання **про допуск справи до провадження вирішується суддею-доповідачем ВСУ**, який визначається автоматизованою системою документообігу суду.

Постанова про відкриття провадження у справі або **про відмову у допуску справи до провадження** приймається **протягом 15 днів з дня надходження заяви або з дня усунення заявником недоліків**, а в разі витребування копії рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, — з дня надходження такої копії. Постанова ухвалюється без повідомлення осіб, які беруть участь у проваджен-

ні у справі про адміністративне правопорушення.

Копія постанови про відкриття провадження надсилається разом із копією заяви особам, які беруть участь у провадженні у справі про адміністративне правопорушення, а в разі відмови у допуску — особі, яка подала заяву.

Зазнав змін **порядок підготовки справи до розгляду у ВСУ**, а також **порядок розгляду справи ВСУ**.

Відповідно до ст. 297⁷ КпАП підготовка справи до розгляду у ВСУ здійснюється наступним чином. Суддя-доповідач протягом 15 днів з дня відкриття провадження здійснює підготовку до перегляду судового рішення ВСУ:

1	надсилає постанову про відкриття провадження та витребування матеріалів справи про адміністративне правопорушення до відповідного суду, який не пізніше трьох робочих днів з дня її надходження надсилає справу до ВСУ
2	визначає порядок розгляду справи (у відкритому або закритому судовому засіданні у випадках, установлених КпАП)
3	у разі необхідності визначає органи державної влади, представники яких можуть дати пояснення в суді щодо застосування відповідної норми права, та викликає цих представників до суду
4	здійснює інші заходи, необхідні для розгляду справи

Після надходження витребуваних матеріалів справи та завершення інших підготовчих дій суддя-доповідач готує доповідь і виносить ухвалу про призначення справи до розгляду ВСУ.

Статтею 297⁸ КпАП передбачено **порядок розгляду справи ВСУ**.

Справа про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої ч. 2ст. 297¹ КпАП, розглядається на спільному засіданні всіх судових палат ВСУ. Засідання є правомочним за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від загального складу кожної з відповідних судових палат ВСУ. Головує на засіданні суддя-доповідач.

Суддя-доповідач відкриває судові засідання, оголошує склад суду, роз'яснює особам, які беруть участь у провадженні у справі про адміністративне правопорушення, їхні права та обов'язки. Після проведення зазначених процесуальних дій та розгляду клопотань осіб, які беруть участь у провадженні у справі про адміністративне правопорушення, суддя-доповідач доповідає в необхідному обсязі про зміст вимог, викладених у заяві, що надійшла до ВСУ, та про результати проведених ним підготовчих дій.

Особа, яка подала заяву до ВСУ, інші особи, які бе-

руть участь у провадженні у справі про адміністративне правопорушення, у разі їх прибуття у судові засідання мають право надати пояснення по суті заявлених вимог.

Неприбуття осіб, які беруть участь у провадженні у справі про адміністративне правопорушення і належним чином повідомлені про дату, час і місце розгляду справи для участі в судовому засіданні, не перешкоджає судовому розгляду справи.

Після закінчення заслуховування пояснень особи, яка подала заяву, та інших осіб, які беруть участь у провадженні у справі про адміністративне правопорушення, суд виходить до нарадчої кімнати для ухвалення постанови.

Строк розгляду заяви про перегляд судового рішення ВСУ не може перевищувати одного місяця з дня призначення справи до розгляду.

За наслідками розгляду справи більшістю голосів від складу ВСУ виноситься одна з таких постанов (ст. 297⁹ КпАП):

1	про повне або часткове задоволення заяви
2	про відмову у задоволенні заяви



Згідно зі ст. 297¹⁰ КпАП ВСУ задовольняє заяву у разі наявності підстави, передбаченої ч. 2 ст. 297¹ цього Кодексу.

Якщо суд дійшов висновку про повне або часткове задоволення заяви, він має право:

1	скасувати постанову (постанови) та закрити провадження у справі
2	скасувати постанову (постанови) та передати справу про адміністративне правопорушення на новий розгляд до суду, який виніс оскаржувану постанову
3	змінити постанову (постанови)

ВСУ відмовляє у задоволенні заяви, якщо обставини, що стали підставою для перегляду справи, не підтвердилися. Постанова про відмову в задоволенні заяви має бути вмотивованою. Постанова ВСУ повинна бути виготовлена та направлена особам, які беруть участь у провадженні у справі про адміністративне правопорушення, не пізніше п'яти днів з дня закінчення розгляду справи. Невиконання постанов

ВСУ тягне за собою відповідальність, установлену законом. Постанови ВСУ, прийняті за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення, підлягають опублікуванню на офіційному веб-сайті ВСУ не пізніш як через п'ятнадцять днів з дня їх прийняття.

НОВЕЛИ КОДЕКСУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ⁵

КАС також зазнав змін. Зупинимося на основних з них.

Так, у ст. 161 КАС щодо питань, які вирішує суд при прийнятті постанови, змінено ч. 2, відповідно до якої суд при виборі і застосуванні правової норми до спірних правовідносин враховує висновки ВСУ, викладені у постановках, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених пп. 1 і 2 ч. 1 ст. 237 КАС. Однак тепер **Суд має право відступити від правової позиції**, викладеної у висновках ВСУ, **з одночасним наведенням відповідних мотивів**.

В КАС також розширено **перелік підстав для подання заяви** про перегляд судових рішень ВСУ та змінено строки подання заяви:

Стара редакція (ст. 237 КАС)	Нова редакція (ст. 237 КАС)	Строк звернення у новій редакції (ст. 238 КАС)
Неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах	Неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах	Заява про перегляд судових рішень подається протягом 3 місяців з дня ухвалення судового рішення, щодо якого заявлено клопотання про перегляд, або з дня ухвалення судового рішення, на яке здійснюється посилення на підтвердження підстав, установлених пп. 1 та 2 ч. 1 ст. 237 КАС, якщо воно ухвалено пізніше, але не пізніше одного року з дня ухвалення судового рішення, про перегляд якого подається заява
	Неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм процесуального права — при оскарженні судового рішення, яке перешкоджає подальшому провадженню у справі або яке прийнято з порушенням правил підсудності справ або встановленої законом юрисдикції адміністративних судів	

⁵ Далі за текстом — КАС.



Стара редакція (ст. 237 КАС)	Нова редакція (ст. 237 КАС)	Строк звернення у новій редакції (ст. 238 КАС)
Встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом	Встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом	Заява про перегляд судових рішень подається не пізніше 1 місяця з дня, коли особі, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, стало або мало стати відомо про набуття цим рішенням статусу остаточного
Порушення норм матеріального чи процесуального права, що призвело до ухвалення Вищим адміністративним судом України незаконного судового рішення з питань, передбачених ст. 171 ¹ КАС	Порушення норм матеріального чи процесуального права, що призвело до ухвалення Вищим адміністративним судом України незаконного судового рішення з питань, передбачених ст. 171 ¹ КАС	Заява про перегляд судових рішень може бути подана не пізніше 10 днів з дня ухвалення судового рішення, щодо якого заявлено клопотання про перегляд
	Невідповідність судового рішення суду касаційної інстанції викладеному у постанові ВСУ висновку щодо застосування у подібних правовідносинах норм матеріального права	Заява про перегляд судового рішення подається протягом 3 місяців з дня ухвалення судового рішення, щодо якого подається заява про перегляд, або з дня прийняття постанови ВСУ, на яку здійснюється посилання на підтвердження підстави, передбаченої п. 5 ч. 1 ст. 237 КАС, але не пізніше 1 року з дня ухвалення судового рішення, про перегляд якого подається заява

Звертаємо увагу, що було змінено й **порядок поновлення пропущеного строку** для звернення із заявою до ВСУ. Відповідно до ч. 5 ст. 238 КАС у разі пропущення строку, встановленого ч. 1 — 4 ст. 238 КАС, з причин, визнаних поважними, суд за клопотанням особи, яка подала заяву про перегляд судового рішення, може поновити цей строк у **межах одного року**

з дня ухвалення судового рішення, про перегляд якого подається заява. Питання про поновлення строку вирішується колегією суддів **під час вирішення питання про допуск справи до провадження**.

Відповідно до нової редакції ст. 239¹ КАС заява про перегляд судових рішень подається **безпосередньо до ВСУ**. До заяви додаються:

1	копії заяви відповідно до кількості осіб, які беруть участь у справі
2	копії судових рішень, про перегляд яких подано заяву
3	копії різних за змістом судових рішень, якщо заява подається з підстав, передбачених пп. 1, 2, 4 ч. 1 ст. 237 КАС
4	копія постанови ВСУ, якщо заява подається з підстави, передбаченої п. 5 ч. 1 ст. 237 КАС



5	копія рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, або клопотання особи про витребування копії такого рішення в органу, відповідального за координацію виконання рішень міжнародної судової установи, якщо її немає у розпорядженні особи, яка подала заяву, — у разі подання заяви про перегляд судових рішень з підстави, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 237 КАС
6	документ про сплату судового збору Увага! За подання і розгляд заяви з підстави, встановленої п. 2 ч. 1 ст. 237 КАС, судовий збір не сплачується.

Також у заяві **має бути чітко зазначене обґрунтування підстав** для перегляду судових рішень, передбачених ст. 237 КАС (ч. 1 ст. 239 КАС).

Звертаємо увагу, що у новій редакції викладено ст. 240, 240¹, 241, 242, 243, 244, 244² КАС щодо допуску, підготовки та порядку розгляду справи в ВСУ. Наводимо стислий огляд основних змін.

Відтепер питання про допуск справи до провадження вирішується безпосередньо суддею — доповідачем ВСУ без виклику осіб, які беруть участь у справі. Копія ухвали про відкриття провадження або про відмову у допуску справи до провадження надсилається разом із копією заяви особам, які беруть участь у справі. (ст. 240 КАС).

Відповідно до ст. 243 КАС:

За наявності підстав, передбачених пп. 1, 2, 4 ч. 1 ст. 237 КАС, суд має право:

1	у разі порушення судом (судами) норми процесуального права, що перешкоджає подальшому провадженню у справі або полягає у порушенні правил підсудності справ або встановленої законом юрисдикції адміністративних судів:	а) скасувати судові рішення повністю або частково і передати справу на розгляд до відповідного суду першої, апеляційної чи касаційної інстанції
		б) скасувати судові рішення повністю або частково і закрити провадження у справі повністю або в певній частині
2	у разі неправильного застосування судом (судами) норми матеріального права, що призвело до неправильного вирішення спору:	а) скасувати судові рішення (судові рішення) та ухвалити нове судові рішення чи змінити судові рішення
		б) скасувати судові рішення (судові рішення) та залишити в силі судові рішення (судові рішення), що було помилково скасовано судом апеляційної та/або касаційної інстанції

За наявності підстави, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 237 КАС, суд має право:

1	скасувати судові рішення (судові рішення) повністю або частково і прийняти нові судові рішення чи змінити судові рішення
2	скасувати судові рішення (судові рішення) повністю або частково і передати справу на новий розгляд до суду, який ухвалив оскаржуване судові рішення
3	скасувати судові рішення і закрити провадження у справі або залишити позов без розгляду

Звертаємо увагу, що у постанові ВСУ, прийнятій за результатами розгляду заяви про перегляд судового рішення з підстав, передбачених пп. 1 і 2 ч. 1

ст. 237 КАС, **має міститися висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права**, що була не-однаково застосована.



ДОХОДИ АДВОКАТІВ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ

Максим Савицький, податковий експерт Видавничого будинку «Фактор»

Від редакції. Про проблеми оподаткування доходів адвокатів ми вже писали у минулих випусках. Однак наше законодавство так швидко змінюється та настільки заплутане, що завжди є про що поговорити. Пропонуємо вашій увазі статтю нашого податкового експерта, який спробує пролити світло на проблеми оподаткування доходів адвокатів, що здійснюють незалежну професійну діяльність.

ПОДАТОК НА ДОХОДИ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Оподаткування доходів фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, здійснюється відповідно до положень ст. 178 Розд. IV «Податок на доходи фізичних осіб» Податкового кодексу України від 02.12.10 р. № 2755-IV, із змінами та доповненнями¹.

У п. 178.1 ст. 178 ПК зазначено, що особи, які мають намір здійснювати незалежну професійну діяльність, зобов'язані стати на облік в органах державної податкової служби за місцем свого постійного проживання як самозайняті особи та отримати свідоцтво про таку реєстрацію згідно зі ст. 65 цього Кодексу.

Відповідно до абз. другого п. 65.1 ст. 65 ПК фізичні особи, умовою ведення незалежної професійної діяльності яких згідно із законом є державна реєстрація такої діяльності у відповідному уповноваженому органі та отримання свідоцтва про реєстрацію чи іншого документа (дозволу, сертифіката тощо), що підтверджує право фізичної особи на ведення незалежної професійної діяльності, протягом 10 календарних днів після такої реєстрації зобов'язані стати на облік в органі державної податкової служби за місцем свого постійного проживання.

Пунктом 178.2 ст. 178 ПК передбачено, що доходи громадян, отримані протягом календарного року від провадження незалежної професійної діяльності, оподатковуються за ставками, визначеними в п. 167.1 ст. 167 цього Кодексу, тобто за ставкою 15 % бази оподаткування, а в разі перевищення десятикратного розміру мінімальної заробітної плати, встановленої

законом на 1 січня звітного податкового року, ставка податку складає 17 % суми перевищення.

3 01.01.2015 р. ставки податку на доходи з фізичних осіб, визначені п. 167.1 ст. 167 ПК, змінено з 15 % та/або 17 % на 15 % та/або 20 %.

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

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

Для визначення бази обкладення податком на доходи фізичних осіб розраховується середньомісячний оподатковуваний дохід. Розмір середньомісячного річного оподаткованого доходу розраховується як отриманий загальний річний оподатковуваний дохід, зменшений на суму документально підтверджених річних витрат, поділений на кількість календарних місяців, протягом яких здійснювалась діяльність.

Під час виплати суб'єктами господарювання — податковими агентами, фізичними особами, які провадять незалежну професійну діяльність, доходів, безпосередньо пов'язаних з такою діяльністю, податок на доходи у джерела виплати не утримується в разі надання такою фізичною особою копії свідоцтва про взяття її на податковий облік як фізичної особи, яка провадить незалежну професійну діяльність. Це правило не застосовується в разі нарахування (виплати)

¹ Далі за текстом — ПК.



доходу за виконання певної роботи та/або надання послуги згідно з цивільно-правовим договором, коли встановлено, що відносини за таким договором фактично є трудовими, а сторони договору можуть бути прирівняні до працівника чи роботодавця.

Фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, зобов'язані вести облік доходів і витрат від такої діяльності. Форма такого обліку та порядок його ведення визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику. Зокрема, форма Книги, яку ведуть фізичні особи, що провадять незалежну професійну діяльність, та Порядок її ведення затверджені наказом Міндоходів України від 16.09.13 р. № 481.

У разі нереєстрації (неведення) Книги обліку доходів та витрат до фізичної особи застосовуються штрафні санкції, передбачені ст. 121 ПК (510 грн. і 1020 грн.) та ст. 164 прим. 1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (від 5 до 8 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян).

Відповідно до п. 178.4 ст. 178 Розд. IV ПК фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, подають податкову декларацію за результатами звітного року у строки, передбачені для платників податку на доходи фізичних осіб.

Згідно із п.п. 49.18.4 п. 49.18 ст. 49 ПК платники податку на доходи фізичних осіб подають податкову декларацію до 1 травня року, що настає за звітним. Таким чином, фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, подають податкову декларацію за результатами звітного року **до 1 травня року, що настає за звітним.**

За неподання або несвоєчасне подання декларації про майновий стан і доходи фізичною особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, передбачена штрафна санкція в розмірі 170 грн. за кожне таке неподання або несвоєчасне подання, а за ті самі порушення, вчинені платником протягом року, передбачена штрафна санкція в розмірі 1020 грн. (ст. 120.1 ПК). Крім того, за неподання або несвоєчасне подання декларації про майновий стан і доходи до фізичної особи, яка провадить незалежну професійну діяльність, застосовується адміністративний штраф у розмірі від 51 до 136 грн., а в разі повторного порушення — від 85 до 136 грн. (ст. 164¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Остаточний розрахунок податку на доходи фізичних осіб за звітний податковий рік здійснюється платником податку самостійно згідно з даними, зазначеними в податковій декларації.

При виявленні контролюючим органом заниження податкового зобов'язання з податку на доходи фізичних осіб в річній декларації про майновий стан і доходи до фізичної особи застосовуються штраф у розмірі 25 % або 50 % суми донарахованого податкового зобов'язання, пеня та адміністративна відповідальність.

При цьому до 1 серпня року, що настає за звітним, самозайнята особа зобов'язана самостійно сплатити суму податкового зобов'язання, зазначену в поданій податковій декларації (ст. 179.7 ПК).

Нормами чинного ПК не передбачено конкретного переліку витрат для фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність. Основним критерієм для обґрунтування витрат, що зменшують дохід для визначення об'єкта оподаткування, є їх належність та необхідність для провадження незалежної професійної діяльності.

Правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні регулюються Законом України від 05.07.12 р. № 5076 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»², ст. 1 якого визначено, що адвокат — це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом.

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

До інших видів правової допомоги відносяться види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій та роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення (п.п. 6 п. 1 ст. 1 Закону № 5076).

Відповідно до п.п. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 ПК незалежна професійна діяльність — це участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність

² Далі за текстом — Закон № 5076.



лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою — підприємцем та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб.

Виходячи з викладеного фізична особа, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, не може бути підприємцем у межах такої адвокатської діяльності. При цьому чинним законодавством не заборонено фізичній особі, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, бути підприємцем та здійснювати іншу підприємницьку діяльність, не заборонену законом.

При визначенні сукупного чистого доходу фізичних осіб, які здійснюють незалежну адвокатську діяльність, доцільно враховувати витрати, пов'язані з організацією такої діяльності та обумовлені вимогами Закону № 5076.

До витрат адвоката можуть бути віднесені, зокрема:

- орендна плата за користування приміщенням, яке є робочим місцем адвоката, у тому числі його поточний ремонт, обладнання пандуса для під'їзду інвалідів;

- технічне забезпечення діяльності робочого місця адвоката та його обслуговування (охоронна та пожежна сигналізація, вогнестійкий сейф, інформаційна вивіска, металеві двері або металеві ролети);

- обслуговування технічного обладнання (комп'ютери, у тому числі їх програмне забезпечення, принтери, сканер, ксерокс, факс, телефон тощо);

- витрати на виготовлення печаток та штампів, а також їх заміну;

- сплата щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування;

- відкриття рахунків у банках та їх розрахунково-касове обслуговування (депозитні рахунки);

- оплата праці та обов'язкові нарахування на фонд оплати праці помічників, секретарів, стажистів (найманих працівників);

- проходження підвищення кваліфікації адвокатом; участь у короткотермінових семінарах, симпозиумах, науково-практичних конференціях; удосконалення професійної майстерності; придбання та передплата юридичної літератури (книг, журналів, дисків, програм тощо);

- витрати на збирання доказів, отримання

висновків спеціалістів (експертів) відповідно до умов договору про надання правової допомоги;

- витрати на користування електронною базою законодавства;

- витрати на підключення та користування мережею Інтернет;

- виготовлення бланків (у тому числі ордерів) із зазначенням прізвища, імені та по батькові адвоката, номера і дати видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю;

- придбання канцелярського приладдя;

- сплата адвокатами внесків до Пенсійного фонду України, у тому числі на користь найманих працівників, та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування;

- програмне забезпечення;

- поштові та кур'єрські послуги, необхідні для виконання адвокатської діяльності;

- витрати на послуги телекомунікаційного зв'язку, електронні цифрові підписи для ведення бухгалтерського та податкового обліку та для подання податкової звітності, звітності до органів статистики, Пенсійного Фонду України, інших фондів загальнообов'язкового державного страхування.

ВІЙСЬКОВИЙ ЗБІР

Законом України від 31.07.14 р. № 1621 «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України» підрозд. 10 розд. XX ПК доповнено п. 16¹, яким тимчасово, до 01.01.15 р., встановлено військовий збір. Водночас Законом України від 28.12.14 р. № 71 «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи», який набрав чинності рішенням з 01.01.15 р., обкладення військовим збором продовжено до набрання чинності рішенням Верховної Ради України про завершення реформи Збройних Сил України.

Фізичні особи, які здійснюють незалежну професійну діяльність, за результатами звітного податкового року самостійно розраховують суму військового збору **в розмірі 1,5 % сукупного чистого доходу**, відображають у річній податковій декларації та сплачують у терміни, передбачені для сплати податку на доходи фізичних осіб за відповідний період.

Першим звітним податковим періодом для нарахування військового збору є 2015 рік, термін сплати — до 01.08.2016 р.



ЄДИНИЙ ВНЕСОК НА ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону України від 08.07.10 р № 2464-VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», зі змінами та доповненнями,³ платниками єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування⁴ є особи, які провадять незалежну професійну діяльність, а саме наукову, літературну, артистичну, художню, освітню або викладацьку, а також медичну, юридичну практику, в тому числі адвокатську, нотаріальну діяльність, або особи, які провадять релігійну (місіонерську) діяльність, іншу подібну діяльність та отримують дохід від цієї діяльності.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 7 та ч. 11 ст. 8 Закону № 2464 єдиний внесок для платників, зазначених, зокрема, у п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону № 2464, встановлюється у розмірі **34,7 %** суми доходу (прибутку), отриманого від їх діяльності, що підлягає обкладенню податком на доходи фізичних осіб. При цьому сума єдиного внеску не може бути меншою за розмір мінімального єдиного внеску за місяць, у якому отримано дохід (прибуток) (у 2014 році — 422,65 грн. = 1218 грн. x 0,347).

У разі якщо таким платником не отримано дохід (прибуток) у звітному році або окремому місяці звітного року, такий платник має право самостійно визначити базу нарахування, але не більше максимальної величини бази нарахування єдиного внеску, встановленої Законом № 2464 (у 2014 році — 20706 грн. = 1218 грн. x 17). При цьому сума єдиного внеску не може бути меншою за розмір мінімального страхового внеску.

Нарахування єдиного внеску здійснюється в межах максимальної величини бази нарахування єдиного внеску, встановленої Законом № 2464 (ч. 3 ст. 7 цього Закону).

Форми та строки подання звітності передбачено Порядком формування та подання страховальниками звіту щодо сум нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне стра-

хування, затвердженим наказом Міндоходів України від 09.09.13 р. № 454⁵.

Відповідно до п. 1.1 розд. I цього Порядку страховальниками є платники єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, зазначені в пп. 4 та 5 ч. 1 ст. 4 Закону № 2464.

Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 4 цього Закону платниками єдиного внеску є особи, які провадять незалежну професійну діяльність, а саме наукову, літературну, артистичну, художню, освітню або викладацьку, а також медичну, юридичну практику, в тому числі адвокатську, нотаріальну діяльність, або особи, які провадять релігійну (місіонерську) діяльність, іншу подібну діяльність та отримують дохід від цієї діяльності.

Страховальники, зазначені, зокрема, у п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону № 2464 (фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність без використання найманої праці), формують та подають звіт самі за себе один раз на рік до 1 травня року, наступного за звітним періодом, та зобов'язані сплатити єдиний внесок також до 1 травня.

Звітним періодом є календарний рік.

Звіт подається за формою згідно з таблицями 3 і 4 додатка 5 «Звіт про суми нарахованого доходу застрахованих осіб та суми нарахованого єдиного внеску» до Порядку № 454 (п. 3.4 розд. III цього Порядку).

З 1 січня 2015 року набрав чинності Закон України від 28.12.14 р. № 77-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці»⁶, яким внесено зміни до Закону № 2464.

Так, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 7 Закону № 2464 платниками єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування є, зокрема, особи, які провадять незалежну професійну діяльність.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 7 цього ж Закону єдиний внесок для зазначених осіб нараховується на суму доходу (прибутку), отриманого від їх діяльності, що підлягає обкладенню податком на доходи фізичних осіб. При цьому сума єдиного внеску не може бути меншою

³ Далі за текстом — Закон № 2464.

⁴ Далі за текстом — єдиний внесок.

⁵ Далі за текстом — Порядок № 454.

⁶ Далі за текстом — Закон № 77.



за розмір мінімального єдиного внеску за місяць, у якому отримано дохід (прибуток).

Якщо платником не отримано дохід (прибуток) у звітному році або окремому місяці звітного року, платник має право самостійно визначити базу нарахування, але не більше максимальної величини бази нарахування єдиного внеску, встановленої Законом № 2464. При цьому сума єдиного внеску не може бути меншою за розмір мінімального страхового внеску.

Максимальна величина бази нарахування єдиного внеску — це максимальна сума доходу застрахованої особи, що дорівнює 17 розмірам прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом, на яку нараховується єдиний внесок (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону № 2464).

Статтю 7 Закону України від 28.12.14 р. № 80-VIII «Про Державний бюджет України на 2015 рік»⁷ у 2015 році прожитковий мінімум на одну працездатну особу установлений: з 1 січня 2015 року — 1218 грн., з 1 грудня — 1378 грн.

Тобто **максимальна величина бази нарахування єдиного внеску з 01.01.15 р. по 30.11.15 р. ста-**

новить 20706 грн. (1218 грн. x 17), з 01.12.2015 р. — **23426 грн.** (1378 грн. x 17).

Мінімальний страховий внесок — це сума єдиного внеску, що визначається розрахунково як добуток мінімального розміру заробітної плати на розмір внеску, встановлений законом на місяць, за який нараховується заробітна плата (дохід), та підлягає сплаті щомісяця (п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону № 2464).

Статтю 8 Закону № 80 у 2015 році мінімальну заробітну плату встановлено у місячному розмірі: з 1 січня — 1218 грн., з 1 грудня — 1378 грн.

Таким чином, **розмір мінімального страхового внеску для ФОП з 01.01.15 р. по 30.11.15 р. складає 422,65 грн.** (1218 грн. x 34,7 %), з 01.12.2015 р. — **478,17 грн.** (1378 грн. x 34,7 %).

Отже, виходячи із норм п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону № 2464 починаючи з 01.01.15 р., якщо ФОП, яка перебуває на загальній системі оподаткування, та особи, які провадять незалежну професійну діяльність, не отримували доходів (прибутків) у звітному році або окремому місяці звітного року, **такі особи можуть не визначати базу єдиного внеску, оскільки вказаною нормою передбачено право, а не обов'язок платника.**



Яким чином адвокату із зони АТО можна отримати ордер?

Луганська обл.

Відповідь:

Відповідно до рішення Ради адвокатів України від 30.08.14 р. № 102 «Про видачу бланків ордерів адвокатам Донецької та Луганської областей» на період до завершення проведення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей ради адвокатів регіонів та Рада адвокатів України, до яких звернулися адвокати з Донецької та/або Луганської областей, за умови сплати ними щорічного внеску на забезпечення

реалізації адвокатського самоврядування або наявності рішення про звільнення від його сплати здійснюють видачу їм бланків ордерів із серією відповідного регіону або спеціально встановленою для Ради адвокатів України. А тому отримати ордер можна у будь-якій раді адвокатів регіону, до якого вам зручно звернутись за звичною процедурою.

*Анастасія Сербіна, адвокат,
аналітик Видавничого будинку «Фактор»*

⁷ Далі за текстом — Закон № 80.



ОСОБЛИВОСТІ СПЛАТИ ЄДИНОГО ВНЕСКУ У ЗАПИТАННЯХ ТА ВІДПОВІДЯХ

Марина Ковтун,

редактор, адвокат, к. ю. н.

Податкова реформа не залишила осторонь й адвокатів. Найбільш обговорюваними є зміни щодо порядку сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування¹. Якщо ж з адвокатами, які здійснюють незалежну професійну діяльність та сплачують єдиний внесок самі за себе, більш-менш все зрозуміло, то щодо того, як вираховувати та сплачувати єдиний внесок адвокатам за найманих працівників (помічника, секретаря та й навіть прибиральницю), а тим паче як це робити адвокатським бюро та адвокатським об'єднанням, — залишається багато питань. Державна фіскальна служба України² поступово надає роз'яснення з проблемних питань. Зокрема, відповіді на найбільш болючі з них можна знайти у листі ДФС від 14.02.15 р. № 4979/7/99-99-17-03-01-17 «Про застосування норм законодавства» та у базі податкових знань на загальнодоступному інформаційно-довідковому ресурсі «ЗІР». Зупинимось на основних із них.

Чи звільняються від сплати єдиного внеску за себе адвокати, які отримують дохід від незалежної професійної діяльності та одночасно є найманими працівниками (застрахованими особами)?

ДФС дала відповідь на це запитання у базі податкових знань (запитання-відповідь від 11.02.15 р.).

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України від 08.07.10 р. № 2464 «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»³ базою нарахування єдиного внеску для осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, є сума доходу (прибутку), отриманого від їх діяльності, що підлягає обкладенню податком на доходи фізичних осіб. При цьому сума єдиного внеску не може бути меншою за розмір мінімального страхового внеску за місяць, у якому отримано дохід (прибуток), як це передбачено. Частиною 11 ст. 8 Закону № 2464 для зазначеної

категорії платників встановлена обов'язкова ставка єдиного внеску, що дорівнює 34,7 % бази нарахування.

Законом № 2464 не передбачено винятків та пільг зі сплати єдиного внеску для осіб, які провадять незалежну професійну діяльність. Відповідно до п. 12 ст. 9 Закону № 2464 єдиний внесок підлягає сплаті незалежно від фінансового стану платника. Таким чином, особи, які отримують дохід від незалежної професійної діяльності та одночасно є найманими працівниками (застрахованими особами), не звільняються від сплати єдиного внеску за себе.

Як нарахувати заробітну плату (дохід) фізичній особі, яка працює за сумісництвом (неосновне місце роботи)?

Законом № 2464 передбачено, що основне місце роботи — це місце роботи, де працівник працює

¹ Далі за текстом — єдиний внесок.

² Далі за текстом — ДФС.

³ Далі за текстом — Закон № 2464.



на підставі укладеного трудового договору, де знаходиться (оформлена) його трудова книжка, до якої вноситься відповідний запис про роботу.

На осіб, які працюють за сумісництвом, трудові книжки ведуться тільки за місцем основної роботи.

Для сумісників базою нарахування єдиного внеску є фактично нарахована заробітна плата незалежно від її розміру. При цьому роботодавець має право отримати від такого працівника (сумісника) підтвердження про місце основної роботи.

Пунктом 2.7 Інструкції про порядок ведення трудових книжок на підприємствах, в установах і організаціях, затвердженої спільним наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України від 29.07.93 р. № 58, яку зареєстровано в Міністерстві юстиції України 17.08.93 р. за № 110⁴, передбачено, що у разі необхідності власник або уповноважений ним орган видає працівникам на їх прохання завірені виписки з трудових книжок відомостей про роботу.

Нарахування та утримання єдиного внеску із зарплати особи, яка працює за сумісництвом (неосновне місце роботи), відбувається наступним чином.

Приклад

Заробітна плата сумісника в січні 2015 року — 1100,00 грн.

Нараховуємо та утримуємо єдиний внесок:

- нараховано єдиний внесок за ставкою 36,76 % (умовно) у розмірі 404,36 грн. (1100,00 x 36,76 %);
- утримано єдиний внесок за ставкою 3,6 % у розмірі 39,60 грн. (1100,00 x 3,6 %).

Як нарахувати заробітну плату (дохід) фізичній особі, яка працює за основним місцем роботи на 0,75 ставки (умовно), де заробітна плата менше мінімальної (1000,00 грн.)?

Якщо база нарахування єдиного внеску за місяць менша, ніж розмір мінімальної заробітної плати, то база для нарахування визначається як добуток розміру мінімальної заробітної плати та ставки єдиного внеску, встановленої для відповідної категорії платника.

Отже, роботодавець має нарахувати єдиний внесок виходячи з мінімальної заробітної плати. При цьому

утримання єдиного внеску із заробітної плати (доходу) найманого працівника здійснюється із фактично нарахованої заробітної плати (доходу).

Приклад

Нарахування та утримання єдиного внеску із зарплати особи, яка працює на підприємстві на 0,75 ставки (основне місце роботи), заробітна плата — 1000 грн.

Заробітна плата у січні 2015 року за основним місцем роботи на 0,75 ставки — 1000,00 грн.

Нараховуємо та утримуємо єдиний внесок:

- нараховано єдиний внесок за ставкою 36,76 % (умовно) у розмірі 447,74 грн. (1218,00 x 36,76 %);
- утримано єдиний внесок за ставкою 3,6 % в розмірі 36,00 грн. (1000,00 x 3,6 %).

Як нарахувати заробітну плату (дохід) фізичній особі, яка частину місяця або повний місяць перебувала у відпустці без збереження заробітної плати?

Законом України від 15.11.96 р. № 504/96-ВР «Про відпустки»⁵ передбачено такі види відпусток: щорічні, додаткова відпустка у зв'язку з навчанням, творча відпустка, соціальні відпустки, відпустка без збереження заробітної плати. Умови надання відпустки без збереження заробітної плати регламентуються розд. VI Закону № 504.

Відпустки без збереження заробітної плати є двох видів: що надаються в обов'язковому порядку у випадках, передбачених законодавством (ст. 25 Закону № 504), та за згодою між працівником і роботодавцем (ст. 26 Закону № 504).

Якщо база нарахування єдиного внеску не перевищує розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на місяць, за який нараховується заробітна плата (дохід) у працівника, який перебуває у відпустці без збереження заробітної плати, то сума єдиного внеску розраховується як добуток розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на місяць, за який нараховується заробітна плата (дохід), та ставки єдиного внеску, встановленої для відповідної категорії платника.

Звертаємо увагу, що надання відпустки без збереження заробітної плати більшої тривалості, ніж передбачено законодавством, є порушенням законодавства

⁴ Далі за текстом — Інструкція.

⁵ Далі за текстом — Закон № 504.



про працю, і роботодавець може бути притягнутий до адміністративної відповідальності.

Приклад 1

Працівник працює на підприємстві за основним місцем роботи неповний місяць, оскільки частину місяця перебував у відпустці без збереження заробітної плати.

Заробітна плата у січні 2015 року за основним місцем роботи складає 1100 грн. (неповний місяць).

Нараховуємо та утримуємо єдиний внесок:

- нараховано єдиний внесок за ставкою 36,76 % (умовно) у розмірі 447,74 грн. (1218,00 x 36,76 %);
- утримано єдиний внесок за ставкою 3,6 % в розмірі 39,60 грн. (1100,00 x 3,6 %).

Приклад 2

Працівник оформлений на підприємстві за основним місцем роботи та повний місяць перебуває у відпустці без збереження заробітної плати.

У такому разі єдиний внесок не нараховується та не утримується, оскільки відсутня база нарахування єдиного внеску.

Як нарахувати заробітну плату (дохід) фізичній особі, яка частину місяця або повний місяць у зв'язку з хворобою (тимчасовою непрацездатністю) перебувала на лікарняному?

Право на допомогу по тимчасовій непрацездатності (включаючи догляд за хворою дитиною) за рахунок коштів Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності мають особи, які є застрахованими в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням.

У разі захворювання чи травми на весь період тимчасової непрацездатності до відновлення працездатності або встановлення групи інвалідності медико-соціальною експертною комісією (МСЕК) видається листок непрацездатності, що обраховується в календарних днях.

Пунктом 1.3 Інструкції про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 13.11.01 р. № 455⁶, передбачено,

що листок непрацездатності видається, зокрема, громадянам України, іноземцям, особам без громадянства, які проживають в Україні і працюють на умовах трудового договору (контракту) на підприємствах, в установах і організаціях незалежно від форм власності та господарювання або у фізичних осіб, у тому числі в іноземних дипломатичних представництвах та консульських установах.

Порядок та умови видачі, продовження та обліку документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян, здійснення контролю за правильністю їх видачі визначено Інструкцією № 455.

Перші 5 днів тимчасової непрацездатності (лікарняного) оплачуються за рахунок роботодавця. Лікарняні за всі наступні дні оплачуються за рахунок Фонду соціального страхування на випадок тимчасової втрати працездатності (допомога по тимчасовій непрацездатності).

Обов'язок нарахування єдиного внеску з мінімальної заробітної плати за основним місцем роботи також передбачено і у разі, коли працівник працював неповний місяць (перебував на лікарняному, у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами):

— для працівника (за основним місцем роботи), який відпрацював частину місяця, а іншу частину перебував на лікарняному, де загальна сума нарахованого доходу (сума заробітної плати за відпрацьований час та лікарняного) не перевищує розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на місяць, за який нараховується заробітна плата (дохід), сума єдиного внеску розраховується як добуток розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на місяць, за який нараховується заробітна плата (дохід), та ставки єдиного внеску, встановленої для відповідної категорії платника, тобто виникає необхідність донарахування до мінімальної заробітної плати;

— для працівника (за основним місцем роботи), який перебував на лікарняному повний місяць (наприклад, з 01.01.15 р. по 31.01.15 р.), у якому сума нарахованого лікарняного менше за мінімальний розмір заробітної плати, встановленої законом на місяць, за який нараховується заробітна плата (дохід), єдиний внесок розраховується як добуток розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на місяць, за який нараховується заробітна плата (дохід), та став-

⁶ Далі за текстом — Інструкція № 455.



ки єдиного внеску, встановленої відповідно до ст. 8 Закону № 2464 (1218,00 x 33,2 %);

— для працівника (за основним місцем роботи), у якого початок та закінчення лікарняного припадають на різні місяці, єдиний внесок у місяці початку лікарняного нараховується за фактично відпрацьованим часом, оскільки загальна сума доходу ще не відома. Якщо після розподілу лікарняного (суми допомоги по тимчасовій непрацездатності відносяться до того місяця, за який вони нараховані) загальний дохід за місяць становить менше мінімального розміру, то сума єдиного внеску розраховується як добуток розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на місяць, за який нараховується заробітна плата (дохід), та ставки єдиного внеску, встановленої для відповідної категорії платника.

Крім цього, вимоги щодо нарахування єдиного внеску не менше мінімального розміру не стосуються, зокрема:

— винагород за договорами цивільно-правового характеру;

— заробітної плати з джерела не за основним місцем роботи;

— заробітної плати працівника-інваліда, який працює на підприємстві, в установі або організації, де застосовується ставка 8,41 %.

Як нарахувати заробітну плату (дохід) фізичній особі, яка працює за суміщенням професій (посад)?

Відповідно до ст. 105 КЗпП працівникам, які виконують на тому ж підприємстві, в установі, організації поряд зі своєю основною роботою, обумовленою трудовим договором, додаткову роботу за іншою професією (посадою) або обов'язки тимчасово відсутнього працівника без звільнення від своєї основної роботи, провадиться доплата за суміщення професій (посад) або виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника. Розміри доплат за суміщення професій (посад) або виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника встановлюються на умовах, передбачених у колективному договорі. Отже, суміщення професій (посад) — це виконання працівником поряд із своєю

основною роботою, визначеною трудовим договором, додаткової роботи за іншою професією (посадою) у межах робочого часу за основною роботою на одному і тому самому підприємстві, в установі, організації за згодою працівника, якщо це економічно доцільно та не призводить до погіршення якості виконуваних обов'язків.

Відповідно, якщо база нарахування єдиного внеску не перевищує розміру мінімальної заробітної плати, сума єдиного внеску розраховується як добуток розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на місяць, за який нараховується заробітна плата (дохід), та ставки єдиного внеску, встановленої для відповідної категорії платника.

Приклад 1

Працівник працює на підприємстві на 0,75 ставки (основне місце роботи). На цьому підприємстві він також виконує обов'язки за суміщенням на 0,25 ставки.

Заробітна плата у січні 2015 року за основним місцем роботи на 0,75 ставки — 913,50 грн., за суміщенням на 0,25 ставки — 325,00 грн. (сумарно нараховано 1238,50 грн.).

Нараховуємо та утримуємо єдиний внесок:

— нараховано єдиний внесок за ставкою 36,76 % (умовно) у розмірі 455,27 грн. (1238,50 x 36,76 %);

— утримано єдиний внесок за ставкою 3,6 % в розмірі 44,59 грн. (1238,50 x 3,6 %).

Приклад 2

Працівник працює на підприємстві на 0,5 ставки (основне місце роботи). На цьому підприємстві він також виконує обов'язки за суміщенням на 0,25 ставки.

Заробітна плата у січні 2015 року за основним місцем роботи на 0,5 ставки — 675,00 грн., за суміщенням на 0,25 ставки — 325,00 грн. (сумарно нараховано 1000,00 грн.).

Нараховуємо та утримуємо єдиний внесок:

— нараховано єдиний внесок за ставкою 36,76 % (умовно) у розмірі 447,74 грн. (1218,00 x 36,76 %);

— утримано єдиний внесок за ставкою 3,6 % в розмірі 36,00 грн. (1000,00 x 3,6 %).



ЗАМІНА СВІДОЦТВА ПРО ПРАВО НА ЗАНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ: ПОРЯДОК ТА ОСОБЛИВОСТІ



Марина Ковтун, редактор, адвокат, к. ю. н.

Підстави для заміни свідоцтва бувають різні. Адвокат може змінити особисті дані (прізвище, ім'я та по батькові) у зв'язку із укладенням або розірванням шлюбу тощо, може втратити, пошкодити свідоцтво.

Особисто мені також довелося замінювати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. На щастя, обставини були приємними — укладення шлюбу. Тож хочу поділитися з вами власним досвідом проходження цієї процедури, а також звернути увагу на порядок внесення відповідних змін про облікові дані платника податків у реєстрі самозайнятих осіб для адвокатів, що здійснюють незалежну професійну діяльність.

Рішенням Ради адвокатів України від 16.02.13 р. № 96 «Про розгляд звернень, що надійшли до НААУ з питань отримання адвокатами дублікату (заміни) свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю» затверджено Роз'яснення щодо отримання адвокатами дублікату (заміни) свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Заміна свідоцтва, а також отримання дублікату свідоцтва (у випадку втрати, пошкодження, непридатності для користування оригіналу) здійснюється у тому регіоні, у якому його раніше було видано кваліфікаційно-дисциплінарною комісією регіону.

Заміна свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю у зв'язку із зміною **особистих даних адвоката** (прізвище, ім'я та по батькові) проводиться на підставі документа, що підтверджує такі зміни (зокрема, свідоцтво про шлюб), а також на підставі витребуваного від кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури **витягу з особової (атестаційної) справи адвоката**. Рада адвокатів регіону видає свідоцтво встановленого зразка з позначкою у верхньому правому кутку «Дублікат». Про видачу дублікату вноситься запис до Журналу обліку виданих радою адвокатів регіону свідоцтв.

Адвокат, який потребує обміну свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю або видачі дублікату свідоцтва про право на заняття адвокатською

діяльністю, подає документи до Ради адвокатів регіону особисто.

Для заміни свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю необхідно подати наступні документи:

- письмову заяву;
- копію паспорта громадянина;
- копію ідентифікаційного коду;
- дві кольорові фотокартки розміром 3x4;
- копію документа, що підтверджує зміну прізвища, ім'я, по батькові (зокрема, копію свідоцтва про шлюб).

Для отримання дублікату свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю необхідно подати наступні документи:

- письмову заяву;
- копію паспорта громадянина;
- копію ідентифікаційного коду;
- дві кольорові фотокартки розміром 3x4;
- повідомлення, опубліковане у друкованому засобі масової інформації про втрату свідоцтва, у разі втрати останнього.

Заява адвоката про заміну свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю або видачу ду-



бліката свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю розглядається **протягом 14 робочих днів** з дня подання особою відповідних документів.

Рада адвокатів регіону вирішує питання про заміну свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю або видачу дубліката свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю у разі, якщо подано всі необхідні документи та кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури надала документи, які підтверджують отримання заявником свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Рада адвокатів регіону відмовляє у обміні (чи видачі дубліката) свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю у разі, якщо особою не подано всіх необхідних документів або кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури надала відповідь, якою не підтверджує отримання заявником свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

НЕ ЗАБУДЬТЕ ПРО ЗМІНУ ДАНИХ У ДФС

Також хочу нагадати, що у разі заміни свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю у зв'язку із зміною особистих даних адвоката (прізвище, ім'я та по батькові) адвокат, що здійснює незалежну професійну діяльність, має внести відповідні зміни про облікові дані платника податків у реєстрі самозайнятих осіб. Для цього відповідно до Порядку обліку платників податків і зборів, що затверджений наказом Міністерства фінансів України від 09.12.11 р. № 1588¹, потрібно звернутися із заявою до Державної фіскальної служби² за основним місцем реєстрації платника податків.

Відповідно до пп. 9.2 — 9.4 вказаного Порядку платник податків зобов'язаний протягом 10 календарних днів з дня внесення змін до відповідних документів (мається на увазі зміна свідоцтва про заняття адвокатською діяльністю) подати до органів ДФС уточнені документи в такому самому порядку, як і при взятті на облік. Додаткова реєстраційна заява за формою № 5-ОПП подається з позначкою «Зміни» (див. додаток 8 до Порядку).

У разі внесення змін у дані, що вказуються у довідці за формою № 4-ОПП (**прізвище, ім'я, по батькові**), місцезнаходження (місце проживання) платника податків тощо), довідка за формою № 4-ОПП підлягає заміні в органі ДФС.

Для отримання нової довідки платник податків подає до органу ДФС за основним місцем обліку звернення із зазначенням причин заміни та додану до нього стару довідкою. Орган ДФС протягом **двох робочих днів після такого звернення** видає (надсилає) платнику податків нову довідку.

Однак на моє звернення до ДФС щодо внесення відповідних змін до Реєстру самозайнятих осіб та видання нової довідки за формою № 4-ОПП посадова особа органу ДФС попросила надати більш широкий перелік документів. Тож раджу вам при зверненні до ДФС мати при собі такі документи:

- заяву за формою № 5-ОПП (подається з позначкою «Зміни»);
- оригінал форми № 4-ОПП;
- копію та оригінал нового свідоцтва про заняття адвокатською діяльністю;
- копію та оригінал паспорта;
- копію та оригінал ідентифікаційного коду (у разі зміни вами прізвища, ім'я, по батькові — попередньо не забудьте отримати нову довідку про присвоєння ідентифікаційного номера);
- копію та оригінал свідоцтва про шлюб або іншого документа, на підставі якого було змінено особисті дані (у разі наявності).

У такому самому порядку видається дублікат довідки замість зіпсованої чи втраченої або копія довідки. У разі втрати довідки нова довідка видається за заявою платника податків, у якій надані пояснення і викладені обставини втрати довідки або до якої додані документи, що підтверджують факт втрати довідки.

Про видачу кожної довідки за формою № 4-ОПП робиться запис у журналі за формою № 14-ОПП, а відповідний запит зберігається у реєстраційній частині облікової справи платника податків.

¹ Далі за текстом — Порядок.

² Далі за текстом — ДФС.



НА ЗАХИСТІ ПРАВ МЕШКАНЦІВ ЗОНИ АТО: СПІРНІ ПИТАННЯ ЗІ СПЛАТИ ЄВ

Анастасія Сербіна, адвокат, аналітик Видавничого будинку «Фактор»

«Звільнити не можна зобов'язати!» — залишилось лише правильно поставити кому.

Майновий стан мешканців зони воєнного конфлікту залишається вкрай важким. Держава робить намагання зменшити тягар майнових зобов'язань вимушених учасників конфлікту, приймає чіткі директиви з того чи іншого питання, але процедурно залишає їх майже невиконаними. Одним із проблемних питань стало виконання Закону України від 02.09.14 р. № 1699-VII «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції»¹. Спробуємо розібратися.

Згідно з вимогами Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1669-VII п. 9-3 Прикінцевих та перехідних положень Закону України від 08.07.10 р. № 2464-VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»² платники єдиного внеску, визначені ст. 4 Закону № 2464, які перебувають на обліку в органах доходів і зборів, розташованих на території населених пунктів, що визначені переліком, зазначеним у ст. 2 Закону № 1699, де проводилася антитерористична операція, розпочата відповідно

до Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13.04.14 р. «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14.04.14 р. № 405/2014, звільняються від виконання своїх обов'язків, визначених ч. 2 ст. 6 Закону № 2464, на період з 14 квітня 2014 року до закінчення антитерористичної операції або військового чи надзвичайного стану.

Дана норма застосовується до:

1	роботодавців
2	працівників
3	фізичних осіб — підприємців, у тому числі тих, які обрали спрощену систему оподаткування
4	фізичних осіб, які забезпечують себе роботою самостійно, за цивільно-правовими договорами
5	осіб, які провадять незалежну професійну діяльність
6	громадян України, які працюють у розташованих за межами України дипломатичних представництвах і консульських установах України
7	осіб, які працюють на виборних посадах в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян та отримують заробітну плату (винагороду) за роботу на такій посаді
8	працівників воєнізованих формувань, гірничорятувальних частин, а також особового складу аварійно-рятувальної служби, утвореної відповідно до законодавства на постійній основі
9	військовослужбовців (крім військовослужбовців строкової військової служби), осіб рядового і начальницького складу
10	батьків — вихователів дитячих будинків сімейного типу, прийомних батьків, якщо вони отримують грошове забезпечення відповідно до законодавства
11	осіб, які отримують допомогу по тимчасовій непрацездатності, перебувають у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами і отримують допомогу у зв'язку з вагітністю та пологами

¹ Далі за текстом — Закон № 1699.

² Далі за текстом — Закон № 2464.



12	осіб, які проходять строкову військову службу у Збройних Силах України, інших утворених відповідно до закону військових формуваннях, СБУ, органах МВС України та службу в органах і підрозділах цивільного захисту
13	осіб, які доглядають за дитиною до досягнення нею трирічного віку та відповідно до закону отримують допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку та/або при народженні дитини
14	одного з непрацюючих працездатних батьків, усиновителів, опікуна, піклувальника, які фактично здійснюють догляд за дитиною-інвалідом, а також непрацюючих працездатних осіб, які здійснюють догляд за інвалідом І групи або за престарілим, який за висновком медичного закладу потребує постійного стороннього догляду або досяг 80-річного віку, якщо такі непрацюючі працездатні особи отримують допомогу або компенсацію відповідно до законодавства

Підставою для такого звільнення є **заява платника єдиного внеску**, яка подається ним до органу доходів і зборів за основним місцем обліку або за місцем його

тимчасового проживання у довільній формі не пізніше 30 календарних днів, наступних за днем закінчення антитерористичної операції.

Особа може бути звільнена від таких обов'язків:

1	своєчасно та в повному обсязі нараховувати, обчислювати і сплачувати єдиний внесок
2	вести облік виплат (доходу) застрахованої особи та нарахування єдиного внеску
3	допускати посадових осіб органу доходів і зборів до проведення перевірки
4	подавати звітність та сплачувати до органу доходів і зборів за основним місцем обліку платника єдиного внеску у строки, порядку та за формою, встановленою законодавством
5	виконувати інші вимоги, встановлені Законом № 2464

Відповідальність, штрафні та фінансові санкції, передбачені Законом № 2464 за невиконання обов'язків платника єдиного внеску в період з 14 квітня 2014 року до закінчення антитерористичної операції, до платників єдиного внеску, зазначених у цьому пункті, **не застосовуються**.

Недоїмка, що виникла у платників єдиного внеску, які перебувають на обліку в органах доходів і зборів, розташованих на території населених пунктів, визначених переліком, зазначеним у ст. 2 Закону № 1699, де проводилася антитерористична операція, **визнається безнадійною та підлягає списанню** в порядку, передбаченому Податковим кодексом України для списання безнадійного податкового боргу.

Проблема в реалізації вищезазначених положень полягає у тому, що на законодавчому рівні наразі не встановлений перелік населених пунктів, де проводиться АТО. Так, розпорядженням КМУ від 05.11.2014 р. дія розпорядження КМУ від 30.10.2014 р. № 1053 «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція» зупинена. Усі податкові інспекції наразі в один голос заявляють, що звільнений ніхто не буде через невстановлення переліку. Практика показує, що подані заяви платниками ЄСВ залишаються без задоволення.

Але, як завжди, із складних ситуацій вихід знайдено, за що окрема подяка нашим колегам!

ТОВ «Тар Альянс» звернулось до Кабінету Міністрів України із адміністративним позовом про визнання нечинним розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.11.2014 р. № 1079-р «Про зупинення дії розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.10.2014 року № 1053» та зобов'язання вчинити певні дії.

Постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 26.01.2015 р. у справі № 826/18327/14 розпорядження КМУ від 05.11.2014 р. «Про зупинення дії розпорядження КМУ від 30.10.2014 року» визнано нечинним. Остаточне рішення по справі нам ще не відомо, проте є сподівання, що таке розпорядження таки скасують і платники ЄСВ будуть звільнені від своїх обов'язків на період проведення АТО.

Не чекаючи судового рішення, кожному платнику ЄСВ було б доречно подати до свого податкового органу (або за місцем реєстрації, або за місцем тимчасового перебування) відповідну заяву. Доречно також звернутись до Державної фіскальної служби України для отримання індивідуальної податкової консультації з цього питання, яка для заявника матиме силу закону. Знову ж таки, кожний може звернутися до суду для захисту своїх порушених прав.



ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ (ПОЧАТОК)



Олександр Дроздов, адвокат,
Представник адвокатів Харківської області у Раді адвокатів України,
к. ю. н., доцент

Незаконне, необґрунтоване та невмотивоване судові рішення може бути ухвалене за різних умов. Найчастіше слідчі та судові помилки обумовлені неповнотою, необ'єктивністю та односторонністю дослідження фактичних обставин у кримінальному провадженні та неправильною оцінкою доказів. Утім, судові помилки допускаються ще й тому, що окремі, важливі для правильного розгляду і вирішення кримінальної справи, обставини не були відомі учасникам кримінального судочинства та виявляються після набрання судовим рішенням законної сили.

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Отже, провадження за нововиявленими обставинами є виключним (екстраординарним) різновидом судових проваджень з перегляду судових рішень у зв'язку з виявленням після набрання ними законної сили таких обставин, які, якщо б вони були своєчасно відомі органам правосуддя, очевидно, потягли б ухвалення судом зовсім іншого рішення. Подібні провадження мають місце в кримінальних процесах Росії, Німеччині, Франції (*pourvoi en revision* — фр.), США (*writ of coram nobis* — англ.) тощо.

Провадження за нововиявленими обставинами має свої природні межі, порушення яких суперечило б інтересам забезпечення усталеності, стабільності судових рішень. У цьому сенсі ключем до розуміння правової природи судового провадження з перегляду судових рішень, а отже, й провадження за новови-

явленими обставинами, є вимога неприпустимості повторного притягнення до відповідальності за одне й теж діяння (*non bis in idem* — лат.). Утім, на відміну від касаційного провадження та провадження у Верховному Суді України¹, за наявності обставин, які підтверджують вчинення особою більш тяжкого кримінального правопорушення, ніж те, за яке вона була засуджена, судові рішення може бути переглянуто за нововиявленими обставинами протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за більш тяжке кримінальне правопорушення (ч. 3 ст. 461 Кримінального процесуального кодексу України²). Тобто допускається певне виключення з вимоги *non bis in idem*.

Тому за своїм змістом і призначенням провадження за нововиявленими обставинами виступає як механізм, що доповнює звичайні способи забезпечення за-

¹ Далі за текстом — ВСУ.

² Далі за текстом — КПК.



конності, обґрунтованості та вмотивованості судових рішень. Цей вид судового провадження з перегляду судових рішень має, так би мовити, резервне значення та застосовується, коли вичерпані або не можуть бути застосовані інші процесуальні засоби перевірки судових рішень. Це ще раз підтверджує, що провадження за нововиявленими обставинами є виключним (екстраординарним) видом судового провадження з перегляду судових рішень у кримінальному процесі.

Право на здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами впливає з положень міжнародних актів в галузі прав людини, таких як Загальна декларація прав людини (ст. 7, 8, 10), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права³ (ст. 14), Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод⁴ (ст. 6) та Протокол № 7 до Конвенції (ст. 4). Крім того, слід ураховувати і рішення Європейського суду з прав людини⁵, зокрема, у справі «Кузнєцова проти Росії», де Суд піддав аналізу процедуру перегляду рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами і висловився, що ця процедура не суперечить Конвенції.

За нововиявленими обставинами можуть бути переглянуті лише вироки та ухвали суду, що набрали законної сили (правила набрання судовим рішенням законної сили викладені в ст. 532 КПК). Таким чином, інші види процесуальних рішень, визначені у ст. 110 КПК (наприклад, постанови слідчого, прокурора), що набрали законної сили, не можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами.

Проте останнім часом формується практика, згідно з якою суди уникають перегляду ухвал, що набрали за-

конної сили, які були постановлені під час досудового розслідування. Наведені обмеження кола процесуальних рішень, які можуть бути за відповідних підстав переглянуті за нововиявленими обставинами, перешкоджають виявленню та виправленню слідчих та судових помилок, а отже, суперечать вимогам міжнародних актів у галузі прав людини. Вказана проблема підлягає вирішенню на законодавчому рівні шляхом внесення відповідних змін до КПК.

Слід мати на увазі, що, коли відповідне судове рішення, яке набрало законної сили, скасовано, таке рішення теж не підлягає перегляду за нововиявленими обставинами. Якщо таке судове рішення змінено, то особа, яка звертається із заявою про перегляд за нововиявленими обставинами, повинна чітко вказати на те, в якій саме частині підлягає перегляду вирок і ухвала суду, зокрема, з урахуванням того, що вирок, як впливає із тексту заяви, вже змінювався судом в порядку його виконання⁶.

Отже, після набрання судовим рішенням законної сили виправлення незаконних, необґрунтованих та невмотивованих судових рішень може здійснюватися під час провадження за нововиявленими обставинами.

Провадження за нововиявленими обставинами так само, як і провадження в суді касаційної інстанції, є формою перевірки судових рішень, що набрали законної сили. Утім, провадження за нововиявленими обставинами має істотні відмінності від проваджень в судах апеляційної та касаційної інстанцій.

Загальні відмінності провадження за нововиявленими обставинами виявляються в наступному:

1	предметом провадження в суді апеляційної інстанції є ухвали і вироки, як ті що не набрали законної сили, так і ті, що набрали законної сили, а предметом провадження за нововиявленими обставинами є вироки і ухвали, що набрали законної сили
2	апеляційний та касаційний перегляд провадиться за апеляційними та касаційними скаргами учасників кримінального провадження, визначеними виключно у ст. 393 і 425 КПК, а в провадженні за нововиявленими обставинами право подати заяву про перегляд за нововиявленими обставинами судового рішення суду будь-якої інстанції, яке набрало законної сили, мають учасники судового провадження (ст. 460 КПК)

Крім того, строк розгляду заяви про перегляд судового рішення ВСУ не може перевищувати одного місяця

з дня надходження справи до суду (ч. 9 ст. 453 КПК). Натомість заява про перегляд судового рішення за новови-

³ Далі за текстом — Міжнародний пакт.

⁴ Далі за текстом — Конвенція.

⁵ Далі за текстом — ЄСПЛ або Суд.

⁶ Рішення Апеляційного суду Запорізької області від 19.01.15 р. у справі № 2-102/1997.



явленими обставинами розглядається судом протягом двох місяців з дня її надходження згідно з правилами, передбаченими КПК для кримінального провадження

в суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд (ч. 1 ст. 466 КПК). Завданнями провадження за нововиявленими обставинами є:

1	перевірка законності, обґрунтованості та справедливості судових рішень, що набрали законної сили
2	виявлення та виправлення судових помилок та порушень закону
3	забезпечення захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження
4	недопущення незаконного і необґрунтованого обвинувачення, засудження та обмеження їх прав і свобод

Утім, закон не допускає перегляд судових рішень з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень або встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (ч. 1 ст. 445 КПК). Адже вирішення цих питань здійснюється в такому виді судового провадження з перегляду судових рішень, як провадження у ВСУ.

Таким чином, провадження за нововиявленими обставинами гарантує перегляд будь-яких незаконних та необґрунтованих вироків і ухвал, які набрали законної сили, але з різних передбачених КПК підстав не були переглянуті або усунуті помилки й інші неправильності цих вироків та ухвал.

Утім, скасування судом вироку чи ухвали і ухвалення нового вироку чи постановлення ухвали за нововиявленими обставинами всупереч вимогам КПК порушує принцип правової визначеності та право особи на доступ до правосуддя, яке гарантується п. 1 ст. 6 Конвенції. Тому важливо не порушувати баланс між можливістю переглянути судові рішення за нововиявленими обставинами і принципом юридичної визначеності, який є складовою верховенства права. Принцип правової визначеності вимагає, серед іншого, що, якщо суди остаточно вирішили пи-

тання, їхнє рішення не повинне братися під сумнів. Правова визначеність передбачає повагу до принципу *res judicata* (остаточність судових рішень). Цей принцип закріплює, що жодна зі сторін не повинна вимагати перегляду остаточного й обов'язкового судового рішення лише з метою повторного слухання та ухвалення нового рішення у справі. Відхилення від цього принципу можна виправдати лише наявністю обставин суттєвого і непереборного характеру. ЄСПЛ допускає можливість судового перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, але лише в межах, що не порушують принципу юридичної визначеності (рішення ЄСПЛ у справі «Пономарьов проти України»).

ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

Судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті в порядку, передбаченому Гл. 34 КПК, лише за нововиявленими обставинами.

Нововиявлені обставини — це встановлені досудовим розслідуванням або вироком суду, що набрав законної сили, і викладені у заяві учасників судового провадження юридичні факти, які знаходяться в органічному зв'язку з елементами предмета доказування у кримінальній справі і спростовують їх через попередню невідомість та істотність висновків, що містяться у вироку, ухвалі, як такі, що не відповідають об'єктивній дійсності.

Згідно зі ст. 459 КПК нововиявленими обставинами визнаються:

1	штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок
---	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



2	зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження
3	скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути
4	визнання Конституційним Судом України ⁷ неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом
5	інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути

Це відповідає вимогам Міжнародного пакту, за змістом яких підстава для перегляду судового рішення, що набрало законної сили, виникає, якщо «*якось нова чи нововиявлена обставина незаперечно доводить наявність судової помилки*» (п. 6 ст. 14). Разом з тим Протоколом № 7 до Конвенції (в редакції Протоколу № 11 до неї ж) встановлено, що право не бути при-

тягненим до суду або покараним двічі не перешкоджає відновленню провадження у справі згідно із законом та кримінальною процедурою відповідної держави за наявності нових або нововиявлених фактів (п. 2 ст. 4).

Отже, нововиявленими слід вважати обставини (як фактичного, так і правового характеру), які:

1	об'єктивно існували на момент вирішення кримінальної справи
2	не були відомі і не могли бути відомі на той час суду та хоча б одній особі, яка брала участь у справі

Наявність обох цих умов для визнання обставини нововиявленою є обов'язковою. Тобто це випадки, коли немає вини суду у неправосудності судового рішення. Виняток: ситуації, коли «невідомість обставини» виникла через зловживання суддів. Тому якщо в ході розглядів справ у судах, наприклад, першої і апеляційної інстанцій, особа надавала покази, посилаючись на обставини, викладені в заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, то такі обставини не можуть бути визнані нововиявленими⁸. Та-

кож не заслуговують на увагу у суді і посилання у заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами на невідповідність висновків суду деяким матеріалам кримінального провадження щодо заявника, оскільки ці обставини не є нововиявленими в контексті ч. 2 ст. 459 КПК, а є лише підставами для оскарження цих висновків в апеляційному або касаційному порядку⁹.

У п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК законодавець до нововиявлених підстав відніс:

1	штучне створення або підроблення доказів
2	неправильність перекладу висновку і пояснень експерта
3	завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок

⁷ Далі за текстом — КСУ.

⁸ Ухвала Новозаводського районного суду міста Чернігова від 22.01.15 р. у справі № 2515/12342/2012.

⁹ Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 20.01.15 р. у справі № 314/1277/13-к.



Штучне створення або підроблення доказів є кримінально караним діянням. А саме ч. 2 ст. 372 Кримінального кодексу України¹⁰ вставлено кримінальну відповідальність за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою на те законом особою, поєднане зі штучним створенням доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією.

Наприклад, у судовій практиці трапляються випадки притягнення винних до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 372 КК у зв'язку зі складанням протоколу допиту свідка із внесеними до нього завідомо неправдивими відомостями про нібито надані останнім показання на підтвердження причетності іншої особи до вчинення злочину, а також зі складанням інших процесуальних документів начебто за результатами слідчих (розшукових) дій, які в дійсності не проводилися; з незаконним складанням та зверненням до суду з клопотаннями про обрання відносно особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а також про продовження тримання її під вартою, з долученням до матеріалів кримінальної справи завідомо неправдивого договору суборенди приміщення, підписаного від імені орендодавця нествановленими особами з орендарем цього приміщення, нібито вилученого в особи на підставі проведеної слідчої дії, а насправді отриманого від іншої особи тощо.

Крім того, згідно зі ст. 383 КК передбачена кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення суду, прокурору, слідчому або органу досудового розслідування про вчинення злочину, поєднана із штучним створенням доказів обвинувачення (ч. 2). Також у ст. 384 КК кримінально караним визнається завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого або завідомо неправдивий висновок експерта під час провадження дізнання, досудового слідства, здійснення виконавчого провадження або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи спеціальною тимчасовою слідчою комісією ВРУ або в суді, завідомо неправдивий звіт оцінювача про оцінку майна під час здійснення виконавчого провадження, а також завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках, поєднані з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині або зі штучним створенням доказів обвинувачення

чи захисту (ч. 2). Так, вироком районного суду було засуджено особу за ч. 2 ст. 384 КК за те, що остання при проведенні досудового розслідування у кримінальному провадженні відносно іншої особи за ч. 2 ст. 307 КК, перебуваючи у райвідділі під час допиту в якості свідка та при проведенні одночасного допиту осіб — між нею як свідком та підозрюваним, будучи попередженою при проведенні обох слідчих дій про кримінальну відповідальність за ст. 384 КК за завідомо неправдиве показання та перебуваючи в міжрайонній прокуратурі під час допиту в якості свідка старшим прокурором міжрайонної прокуратури, також будучи попередженою про кримінальну відповідальність за ст. 384 КК за завідомо неправдиве показання, дала завідомо неправдиве показання про те, що вона купувала в підозрюваного наркотичний засіб канабіс (марихуану).

Слід мати на увазі, що нововиявленими обставинами визнаються завідомо неправдиві показання лише наступних учасників кримінального провадження:

1	свідок (ст. 65 КПК)
2	потерпілий (ст. 55 КПК)
3	підозрюваний (ст. 42 КПК)
4	обвинувачений (ст. 42 КПК)

Відповідно до вимог ст. 95 КПК показаннями є відомості, які надаються підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом в усній або письмовій формі лише під час допиту.

Підозрюваний, обвинувачений (ст. 42 КПК), потерпілий (ст. 56 КПК), експерт (ст. 69 КПК) мають право давати також і пояснення. Оскільки лише показання є процесуальним джерелом доказів, тому завідомо неправдиві пояснення наведених учасників кримінального провадження законодавець не відносить до нововиявлених обставин відповідно до п. 1 ст. 459 КПК. Також не підлягають кваліфікації за п. 1 ст. 459 КПК як нововиявлені обставини показання експерта. Проте такі показання за відповідних умов можуть бути визнані нововиявленими обставинами за п. 5 ч. 2 ст. 459 КПК.

Штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку і пояснень експерта,

¹⁰ Далі за текстом — КК.



завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого можуть бути визнані згідно з п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК нововиявленими обставинами тільки у разі, якщо на них буде ґрунтуватися вирок як вид судового рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті. Якщо ж на штучно створених або підроблених доказах, неправильному перекладі висновку і пояснення експерта, завідомо неправдивих показаннях свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого ґрунтується ухвала, то наведені обставини за відповідних умов можуть бути визнані нововиявленими за п. 5 ч. 2 ст. 459 КПК.

Нововиявлені обставини, наведені в п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК, слід вважати такими, на яких ґрунтується вирок, у разі зазначення про них відповідно до ст. 370, 373, 374 КПК у мотивувальній частині виправдувального або обвинувального вироку.

Далі. Відомо, що доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність

фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. Отже, підставою для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами є штучне створення або підроблення показань підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, експерта, речових доказів, документів, висновків експертів.

Штучне створення або підроблення доказів означає отримання їх всупереч порядку, встановленому КПК, завідомо неправильність. Наприклад, складання завідомо підроблених документів, які використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, складання, видача особою завідомо неправдивих документів, внесення особою до документів, висновку експерта завідомо неправдивих відомостей, складання підроблених протоколів, підкидання або підроблення речових доказів, підроблення висновку експерта, інше підроблення доказів.

Підробленням доказів, зокрема, є:

1	повне виготовлення фальшивого документа, висновку експерта, схожого на справжній (відтворення як матеріальної форми, так і змісту носія інформації)
2	внесення у справжній з точки зору форми документ або висновок експерта неправдивих відомостей
3	зміна змісту або характеру документа шляхом механічних маніпуляцій (дописування, підтирання, підчистка, витравлення тексту тощо)
4	підроблення відбитків штампа, печатки, підпису як необхідних реквізитів документа або висновку експерта

Отже, підробленням показань підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, експерта, документів, висновків експертів є внесення до них неправдивих відомостей. Внесення неправдивих відомостей, наприклад, може здійснюватися під час складання документа або висновку експерта або виражатися в підробленні вже виготовлених документа, висновку експерта (виправленні чи внесенні нового тексту, який повністю або частково не відповідає дійсності, зміні чи поставленні нового підпису тощо).

Також, на думку автора, у КПК доцільно визначити, що нововиявленою обставиною є випадки вилучення зі справи доказів, невідображення фактів та обставин, що спростовують обвинувачення, тощо.

Штучно створеними або підробленими можуть бути як докази обвинувачення, так і докази захисту.

Неправильність перекладу висновку і пояснень експерта також визнається законодавцем однією з підстав для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами. Статтею 384 КК встановлюється кримінальна відповідальність за завідомо неправдивий, тобто такий, що повністю або хоча б частково не відповідає дійсності, висновок експерта під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді, а також завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках. Разом з тим підставою для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами може бути неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, які не є кримінально караними діяннями, якщо такі неправильності стали наслідком помилки, тобто за відсутності кримінально-правової ознаки «завідомо неправильність».



Ураховуючи те, що згідно з п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК нововиявленими обставинами визнано лише неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, а також завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок, тому неправильні показання свідка, потерпілого, дані в результаті добросовісної помилки, слід також відносити до інших обставин як обставин для перегляду за нововиявленими обставинами, передбаченими п. 5 ч. 2 ст. 459 КПК.

Крім того, висновок і пояснення судового експерта будуть неправильними як у випадку дачі завідомо неправильного висновку або пояснення, так і внаслідок помилки цього спеціаліста при вирішенні питань, що вимагають спеціальних знань, і їх також слід відносити до інших обставин (п. 5 ч. 2 ст. 459 КПК).

Факт добросовісної помилки свідка, потерпілого, експерта, перекладача, а також неправильність показань обвинуваченого, підсудного встановлюється матеріалами досудового розслідування.

Також ст. 384 КК встановлюється кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді.

Зловживання слідчого судді або суду можуть виражатися в прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди в зв'язку з провадженням у справі (ст. 368 КК); недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист (ст. 374 КК), постановлення завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови у справі (ст. 375 КК).

Зловживання прокурора, слідчого під час кримінального провадження можуть виражатися в завідомо незаконному затриманні, приводі, триманні під вартою (ст. 371 КК), притягненні завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК), примушуванні давати показання при допиті шляхом незаконних дій (ст. 373 КК).

Важливо підкреслити, що чинний КК не відносить до злочинів проти правосуддя зловживання присяжного, слідчого судді, керівника органу досудового розслідування, співробітника оперативного підрозділу. Сподіваємося, що з огляду на характер зловживань з боку такого роду суб'єктів, в подальшому законодавцем буде внесено зміни до КК та визначено перелічених учасників кримінального провадження як

суб'єктів відповідних злочинів проти правосуддя. Такий висновок ґрунтується, зокрема, на положеннях Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.10 р. № 2453-VI. Так, ч. 2 ст. 57 цього Закону встановлено, що присяжні під час розгляду і вирішення справ користуються повноваженнями судді. Присяжні виконують обов'язки, визначені пп. 1 — 5 ч. 4 ст. 54 зазначеного Закону, зокрема, своєчасно, справедливо та безсторонньо розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства. Водночас і чинний КК містить норми, якими встановлено кримінальну відповідальність за різного роду зловживання (наприклад, зловживання владою чи службовим становищем (ст. 366)).

Також до нововиявлених обставин законодавець відносить скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути. Скасування вироку, ухвали або постанови, які стали підставами для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, може бути здійснено як у порядку кримінального провадження, так і у цивільному, адміністративному, господарському судочинстві. Крім того, скасування зазначеного судового рішення у кримінальному провадженні може відбутися як під час провадження у судах апеляційної або касаційної інстанцій, так і за результатами провадження у ВСУ або за нововиявленими обставинами.

Відповідно до ст. 150 Конституції України до повноважень КСУ належить вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів ВРУ, актів Президента України, актів КМУ. Така нововиявлена обставина, як визнання КСУ неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом, обумовлена тим, що із зазначених питань КСУ ухвалює рішення, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені. Згідно зі ст. 73 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16.10.96 р. № 422/96-ВР у разі якщо зазначені акти або їх окремі положення визнаються такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними), вони оголошуються нечинними і втрачають чинність від дня прийняття КСУ рішення про їх неконституційність.

Слід мати на увазі, що визнання КСУ неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення може слугувати підставою для здійснення



кримінального провадження за нововиявленими обставинами лише у разі, якщо зазначені закон, інший правовий акт чи їх окремі положення застосовані судом.

До інших обставин, які не були відомі суду на час

судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути (п. 5 ч. 2 ст. 459 КП), належать:

1	дані про вчинення злочину іншою особою, а не тією, яку засуджено у справі
2	виявлення живою особи, що вважалася вбитою
3	виявлення факту неосудності засудженого в момент вчинення ним суспільно небезпечного діяння
4	дані про невинуватість засудженого в тій або іншій частині злочинів, що ставляться йому у вину
5	виявлення раніше не відомих учасників злочину
6	встановлення більшого розміру викраденого майна
7	викриття обману, якщо засуджений видавав себе за іншу особу
8	установлення факту смерті потерпілого у випадках, коли винний був засуджений за заподіяння тілесних ушкоджень
9	інші обставини

Наприклад, ухвалою одного з міськрайонних судів було задоволено заяву про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами ухвали міськрайонного суду у справі за поданням начальника районного підрозділу КВІ про звільнення від покарання особи у зв'язку з закінченням іспитового строку та скасовано наведену ухвалу про звільнення особи від покарання. Заява була мотивована тим, що при розгляді вказаного подання не були відомі всі обставини, а саме те, що зазначена особа під час іспитового строку, встановленого вироком міськрайонного суду від 28.11.11 р., на шлях виправлення не стала, належних висновків для себе не зробила та вчинила 15.07.13 р. злочин, у зв'язку з чим 24.04.14 р. їй оголошено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК. Вказана обставина суду на момент винесення ухвали не могла бути відомою, що призвело до неправильного вирішення справи по суті.

Такі нововиявлені обставини, як штучне створення або підроблення доказів, неправильний переклад висновку і пояснень експерта, завідомо неправди-

ві показання свідка, потерпілого, завідомо неправильний висновок і пояснення судового експерта, зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, повинні бути встановлені вироком суду, що набрав законної сили, а при неможливості ухвалення вироку — підтвержені матеріалами досудового розслідування.

Неможливість постановлення обвинувального вироку стосовно осіб, що вчинили злочинне посягання проти правосуддя, може мати місце у випадках наявності нереабілітуючих підстав, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами у разі прийняття нових законів, інших нормативно-правових актів, якими скасовані закони та інші нормативно-правові акти, що діяли на час здійснення провадження, не допускається.

У наступному номері ми продовжимо аналізувати цю тему та розглянемо процедуру перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами.



ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ



Андрій Іванов, суддя місцевого суду Перевальського району Луганської області

Приватне обвинувачення є різновидом обвинувачення в кримінальному процесі, коли кримінальне переслідування винної особи розпочинається за заявою потерпілого.

Тобто законодавець, визнавши, що ряд кримінальних правопорушень не становить великої суспільної небезпеки, наділяє потерпілого правом ініціювання початку кримінального провадження. У цьому випадку потерпілому надається можливість самому вирішувати, наскільки серйозно порушені його права та законні інтереси, ступінь заподіяної йому шкоди і чи хоче він звертатися з цього приводу до органів правосуддя

для притягнення до відповідальності винного. У потерпілого і обвинуваченого є можливість примиритися.

Залежність порушення кримінального провадження приватного обвинувачення від волевиявлення потерпілого є проявом диспозитивності в кримінальному процесі. У свою чергу, прояв диспозитивності не суперечить принципу публічності, а лише обмежує його, тому приватне обвинувачення повинно мати місце в українському кримінальному процесі. Це значно полегшує роботу органів внутрішніх справ, прокуратури, гуманізує кримінальний процес, оскільки дозволяє у випадку примирення винного з потерпілим закрити кримінальне провадження без будь-яких кримінально-правових наслідків для винної особи.

У вітчизняному кримінальному судочинстві вперше поняття приватного обвинувачення встановив Статут кримінального судочинства Російської Імперії 1864 року.

Так, до кримінальних справ приватного обвинувачення відносилися наступні: про образу честі; наклеп і образу на словах і у письмі; зараження заразливою хворобою; розголошення з наміром образити чиюсь честь відомостей, повідомлених в таємниці або ж упізнаних розкриттям чужого письма; загроза заподіяти кому-небудь насильницькі дії; загроза на словах і на листі позбавити кого-небудь життя або підпалити; самоуправство; самовільне користування чужим майном і його пошкодження. До злочинів, що підлягають розгляду в порядку

приватного обвинувачення, також були віднесені тяжкі діяння (крадіжка, шахрайство, привласнення чужого майна), якщо вони виникли між подружжям або найближчими родичами.

Декретом Ради Народних Комісарів РРФСР «Про суд» № 1 від 24.11.17 р. були ліквідовані створені судові установи. Головною рисою кримінально-процесуального права цього періоду було розширення публічних початків і звуження приватних. Реформуванню піддався і інститут приватного обвинувачення. Лише окремі положення свідчили про те, що вказане правове явище продовжувало існувати.

Кримінально-процесуальні кодекси, прийняті у Радянському Союзі у 1922 та 1923 роках, не містили в собі поняття «приватного обвинувачення», але був визначений ряд злочинів, справи за якими порушувались не інакше як за скаргою потерпілого.

У прийнятому 28.12.60 р. Кримінально-процесуальному кодексі УРСР термін «приватне обвинувачення» прямо не згадувався, але ст. 5, 27 КПК УРСР були присвячені саме порядку провадження у справах цієї категорії. У Кримінально-процесуальному кодексі України¹ 1960 р. пішли шляхом посилення публічності: за прокурором було збережено не лише право на вступ у вже порушену справу приватного обвинувачення, якщо того вимагає

¹ Далі за текстом — КПК 1960 р.



охорона державних або громадських інтересів чи прав громадян (ч. 4 ст. 27 КПК 1960 р.), але він також отримав можливість порушувати справи зазначеної категорії і при відсутності скарги потерпілого, якщо справа має особливе громадське значення або якщо потерпілий через безпорадний стан, залежність від обвинуваченого або з інших причин не в змозі захищати свої права та законні інтереси (ч. 3 ст. 27 КПК 1960 р.).

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України² 2012 року уперше став містити в собі відповідну главу 36 «Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення», яка присвячена і визначає поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Перелік кримінальних злочинів, за якими можливе кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, значно розширений і передбачає більше 50 складів кримінальних злочинів, більшість з яких відносяться до правопорушень середньої тяжкості, а деякі — до важких, наприклад зґвалтування, передбачене ч. 2 ст. 152 Кримінального кодексу України³, за яке передбачено покарання до десяти років позбавлення волі.

У справах приватного обвинувачення потерпілою може бути визнано особу, якій злочином заподіяно або могло бути заподіяно (якщо злочин не доведено до кінця) моральну, фізичну або майнову шкоду.

Якщо, наприклад, про злочин, про який порушується справа не інакше як за скаргою потерпілого, повідомить громадськість або родичі, то це не буде приводом до порушення кримінальної справи. Це повідомлення не замінює собою заяви потерпілого.

Для відновлення та збереження подружніх, сімейних та інших близьких родинних відносин законодавець відповідно в пп. 2 і 3 ч. 1 ст. 477 КПК передбачив для потерпілого можливість вибору щодо подання заяви про скоєння стосовно нього кримінальної злочину, якщо він вчинений його дружиною (чоловіком), іншим близьким родичем або членом сім'ї потерпілого, що в деяких випадках є досить спірним і поспішним рішенням. На розсуд потерпілого винесено і можливість подання заяви про скоєння стосовно нього кримінального злочину, якщо він вчинений особою, яка у потерпілого була найманим працівником і завдала шкоди виключно власності потерпілого.

На мій погляд, дещо об'єднані поняття приватного обвинувачення і кримінальних проступків, тобто нетяж-

ких злочинів, що знайшло своє відображення в значній кількості складів, відображених у ст. 477 КПК.

Також новий КПК ввів таку новелу, що зі скаргою приватного обвинувачення потерпілий звертається до органу внутрішніх справ, і це нарешті звільнило суди від зайняття невластивою їм функцією кримінального переслідування і обвинувачення громадянина. Для порушення справи приватного обвинувачення заява повинна бути адресована органу внутрішніх справ, які правомочні розпочати кримінальне провадження.

Визначальним для кримінального провадження у формі приватного обвинувачення є положення ч. 4 ст. 22 КПК про те, що у випадках, передбачених КПК України, повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального злочину може здійснюватися (крім самого прокурора) слідчим за погодженням з прокурором.

Зі мною погодиться переважна більшість шановних колег суддів, що прослухати одну кримінальну справу, порушену за скаргою потерпілого, в більшості випадків складніше, ніж прослухати кримінальну справу про обвинувачення в умисному убивстві, беручи до уваги, що переважна більшість кримінальних проваджень приватного обвинувачення порушуються за ст. 125 та ч. 1 ст. 126 КК, в тих випадках, де відсутні майже будь-які докази, свідки, а саме звернення до органу дізнання в більшості випадків — це зведення рахунків між конфліктуючими сторонами та намагання отримати відшкодування збитків.

Чи усі зміни в новому КПК прогресивні і чи не обмежуються права потерпілого від злочину та чи варто приділяти стільки уваги цій категорії кримінальних справ, спробую розібратися у порівняльному аналізі норм нового КПК 2012 р. та КПК 1960 р.

Так, відповідно до КПК 1960 р. скарга приватного обвинувачення, яка подавалась потерпілим до суду, повинна була мати форму обвинувального висновку, відповідати встановленим законом вимогам та містити: найменування суду, до якого вона подається, опис події злочину, місця, часу, а також обставин його вчинення, прохання, адресоване суду, про прийняття кримінальної справи до провадження, дані про потерпілого, а також про документи, що засвідчують його особу, дані про особу, яка притягається до кримінальної відповідальності, список свідків, яких необхідно викликати до суду, і підпис особи, яка подала заяву.

² Далі за текстом — КПК.

³ Далі за текстом — КК.



Згідно з КПК 2012 р. до заяви про вчинення злочину таких вимог немає, тобто потерпіла особа має подати до органу внутрішніх справ заяву вільної форми, яка повинна містити у собі дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення, прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника; короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, а вже усі обставини злочину повинно встановити слідство. Тобто встановити місце, час, обставини вчинення кримінального правопорушення, дані про особу, яка притягається до кримінальної відповідальності, список свідків, яких необхідно викликати до суду, відшукати докази тощо.

На мою особисту думку, дещо втрачається елемент саме «приватного обвинувачення», тобто потерпілий каже: «я подав заяву про злочин, а ви, орган дізнання, розбирайтесь, викривайте злочинця, розкривайте злочин». Якщо потерпілий свідомий, то він надасть досудовому слідству допомогу в розкритті злочину, але ж деякі потерпілі самоусуваються від цього з девізом: ви слідчі, ви і працюйте.

Якщо брати до уваги те, що переважна більшість справ приватного обвинувачення — це справи за ст. 125 (умисне легке тілесне ушкодження), ч. 1 ст. 126 (умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, без обтяжуючих обставин), найчастіше ці справи виникають із застарілих конфліктів, неприязних стосунків, які склалися роками, і зазвичай свідків немає або свідками виступають особи, які підтримують ту або іншу сторону конфлікту.

На мою думку, саме потерпілий, будучи учасником конфлікту, якщо він хоче кримінального переслідування винної особи, для уникнення зловживання своїм правом на приватне обвинувачення повинен зібрати певні докази вчинення злочину. Це може мати вигляд, наприклад, розробленого бланка заяви про вчинення злочину приватного обвинувачення, де потерпілий сам повинен був би вказати час та місце скоєння злочину, свідків, зазначити докази, які є в наявності і які він може надати, а також докази, щодо яких у нього є труднощі з їх представленням органу досудового розслідування. Щоб зведення рахунків між конфліктуючими сторонами не робилось руками органу дізнання, а певною мірою покладалося на самого потерпілого, і у випадку, якщо він не може надати певну інформацію з приводу вчиненого злочину, досудове розслідування або не розпочинати, або припиняти. Тобто початок досудового розслідування за скаргою приватного обвинувачення слід поставити

в залежність від активних дій самого потерпілого.

Згідно з ч. 3 ст. 27 КПК 1960 р., якщо справа приватного обвинувачення має особливе громадське значення, а також у виняткових випадках, коли потерпілий у такій справі чи у справі про злочин, зазначений у ч. 2 цієї статті, через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не може захистити свої законні інтереси, прокурор порушує справу і при відсутності скарги потерпілого. Справа, порушена прокурором, направляється для провадження дізнання чи досудового слідства, а після закінчення розслідування розглядається судом в загальному порядку. Така справа в разі примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним закриттю не підлягає.

У КПК 2012 р. прокурор усунутий від можливості порушувати кримінальні провадження по справах приватного обвинувачення без заяви потерпілого, але, на мою думку, це не є цілком виправданим, бо дійсно є випадки, коли потерпілий через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не може захистити свої законні інтереси. Існують непоодинокі випадки так званого побутового насильства. Урізання повноважень прокурора, який виступає від імені держави на захист певних категорій громадян в умовах розгулу побутової злочинності, на мій погляд, є необґрунтованим кроком.

Кримінальне провадження за скаргами приватного обвинувачення, зі мною погодяться колеги, починалося прокурором дуже рідко, це були настільки поодинокі випадки, що навіть немає можливості навести відповідний приклад, тобто говорити про зловживання прокурором своїми правами на порушення кримінальної справи без скарги потерпілого немає сенсу, а ось певна категорія громадян опинилась навіть без теоретичної можливості на контроль і захист з боку держави від свавілля, домашнього насильства або інших злочинних дій з боку родичів, інших осіб або осіб, від яких вони залежать.

Щодо складів кримінальних злочинів, які віднесені до злочинів приватного обвинувачення. Якщо п. 1 ч. 1 ст. 477 КПК 2012 р. майже не викликає ніяких побоювань, окрім, може, ч. 1 ст. 122 КК, то вже п. 2 та п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК принаймні в мене викликають певні здивування.

Так, у Законі вказано: кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, передбачене, зокрема, ч. 2 ст. 122 (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження за обтяжуючих обставин). Що ж є обтяжуючими обставинами, дивимось у диспозиції ч. 2 ст. 122 КК: «ті самі дії, вчинені з метою залякування



потерпілого або його родичів чи примусу до певних дій або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості». Тобто виходить, що один із подружжя з метою залякування іншого спричинив тому тілесні ушкодження середньої тяжкості, і вони можуть примиритись? Навпаки, це очевидний приклад побутового насильства, де, на мій погляд, можливо дозволити участь прокурору в процесі без згоди потерпілої особи. Оскільки коли один із подружжя, пов'язаного спільним побутом, знущується над іншим, то він буде знущатись і далі, щоб домогтись примирення.

Те саме можна побачити, якщо дивитись на інші статті: ч. 2 ст. 126 (побої і мордування за обтяжуючих обставин, за виключенням випадків, якщо такі дії вчинені групою осіб) — ч. 2 ст. 126 КК «Ті самі діяння, що мають характер мордування, вчинені групою осіб, або з метою залякування потерпілого чи його близьких, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості».

Частина 1 ст. 286 (порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, без обтяжуючих обставин) викликає нарікання в тому, що якщо це кримінальне правопорушення вчинить один із подружжя, то це приватне обвинувачення, в іншому — ні. У цьому випадку, на мій погляд, коло осіб, за заявами яких порушується кримінальне провадження за скаргою приватного обвинувачення, значно звужене. Дуже багато випадків на практиці, коли в ДТП потрапляють батьки з дітьми. На мій погляд, батькам і дітям також потрібно надати можливість приватного обвинувачення по справах за ч. 1 ст. 286 КК.

Щодо ч. 1 ст. 296 (хуліганство без обтяжуючих обставин) — диспозиція ч. 1 ст. 296 КК говорить: «Хуліганство, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом». Об'єкт посягання цього виду злочинів — це громадський порядок і моральність, навіть якщо в справі є потерпілий (один із подружжя), про яке примирення може йти мова, коли порушений інший об'єкт охорони — громадський порядок, моральність, які знаходяться під публічним наглядом, тобто охороняються державою, тому відносити цю статтю до приватного обвинувачення неправильно.

Об'єкт злочинного посягання ч. 2 ст. 361 (несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, за обтяжуючих обставин), ч. 2 ст. 362 (несанкціоновані дії

з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї), на мій погляд, також знаходиться далеко від приватного інтересу.

Щодо п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК, де до справ приватного обвинувачення віднесені: статтею 185 (крадіжка, крім крадіжки, вчиненої організованою групою), ст. 186 (грабіж, крім грабежу, вчиненого організованою групою), ст. 189 (вимагання, крім вимагання, вчиненого організованою групою, а також поєданого з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи) — на практиці це зазвичай справи, де родичі крадуть, відбирають або вимагають у родичів-пенсіонерів гроші, їх заощадження, пенсії, тепер їм надана можливість тиснути на потерпілих з метою уникнути кримінальної відповідальності за вчинені злочини.

Хотілося б зауважити, що ст. 190 (шахрайство, крім шахрайства, вчиненого організованою групою), ст. 191 (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, крім вчиненого організованою групою або шкода від якого завдана державним інтересам), ст. 192 (заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою) це корисливі, умисні майнові злочини.

Якщо ч. 1 ст. 289 КК не викликає особливих нарікань, щодо віднесення її до справ приватного обвинувачення, то ч. 2 ст. 289 (без особливо обтяжуючих обставин) викликає певне здивування. Взагалі формулювання «без особливо обтяжуючих обставин» є новим для кримінально процесуального закону, і я, наприклад, не розумію, як це, що є особливо обтяжуючі і є не особливо обтяжуючі обставини. Як розділити за цим критерієм такі обтяжуючі обставини, як повторність, попередню змову групою осіб, насильство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, погрозу застосування такого насильства, проникнення у приміщення чи інше сховище або значна матеріальна шкода. Можна сказати, що насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, — це не особливо обтяжуюча обставина, а ось проникнення у приміщення чи інше сховище — особливо обтяжуюча обставина.

Взагалі по кримінальних провадженнях у формі приватного обвинувачення на практиці виникає багато питань, оскільки вказаний інститут кримінального процесу значно змінився і розширився та вимагає детального аналізу і обговорення практикуючими юристами.



ЧИ МОЖНА РОЗГЛЯНУТИ КЛОПОТАННЯ ПРОКУРОРА ПРО ПРОДОВЖЕННЯ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ЗА ВІДСУТНОСТІ ДОСТАВКИ ОБВИНУВАЧЕНОГО?

Анастасія Сербіна, адвокат, аналітик ВБ «Фактор»



У зв'язку із висновком Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ¹, який було зроблено в узагальненні судової практики застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою від 19.12.14 р. № 14, щодо можливості розгляду клопотання прокурора про продовження строку дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без доставки обвинуваченого слід бути готовими до однакової практики судів України у таких випадках.

Так, ВССУ рекомендує судам наступне: вирішуючи питання про продовження строку застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у випадках, коли обвинувачений не доставлений в судове засідання із СІЗО, при цьому відмовився від проведення засідання у режимі відеоконференцзв'язку, судам слід розглядати відповідні клопотання за умови, що на засідання з'явився захисник обвинуваченого, який, діючи в інтересах свого підзахисного, зможе навести доводи щодо застосування достатнього та необхідного виду запобіжного заходу. Якщо ж такий адвокат також ухиляється від прибуття в судове засідання для розгляду відповідного питання, суду необхідно на підставі ст. 53 КПК залучити захисника за призначенням для проведення окремої процесуальної дії. При цьому необхідно звернути увагу КДК адвокатури на порушення адвокатом обвинуваченого обов'язків щодо здійснення захисту в судовому провадженні.

Не можу погодитись із законністю таких рекомендацій з огляду на наступне:

На підставі ч. 2 ст. 336 КПК **суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судо-**

вого провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує. Здійснення судового розгляду в режимі відеоконференції є правом обвинуваченого, який перебуває під вартою, а не його обов'язком. Тому відмова від відеоконференцзв'язку є законним правом взятого під варту.

Статтею 20 ч. 1 КПК передбачено, що підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, **брати особисту участь у кримінальному провадженні**, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом. Участь у кримінальному провадженні захисника підозрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого (ч. 4 цієї статті) **не звужує процесуальних прав** підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого.

Відповідно до ч. 1 ст. 22 КПК кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що пе-

¹ Далі за текстом — ВССУ.



редбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. Захист згідно з ч. 5 цієї статті здійснюється підозрюваним або обвинуваченим, його захисником або законним представником.

Пунктом 9 ч. 3 ст. 42 КПК встановлене право обвинуваченого брати участь у проведенні процесуальних дій.

Таким чином, обвинувачений має неоспорюване право брати участь у будь-якій процесуальній дії, у тому числі щодо розгляду клопотання про продовження дії раніше обраного запобіжного заходу.

Проведення процесуальної дії щодо обвинуваченого без його присутності є грубим порушенням права особи на захист.

На підставі ст. 323 КПК суд у разі неприбуття обвинуваченого має призначити дату нового засідання і вжити заходів для забезпечення прибуття до суду обвинуваченого.

Частина 2 ст. 331 КПК встановлює, що вирішення питання судом щодо запобіжного заходу відбувається в порядку, передбаченому гл. 18 цього Кодексу. Згідно з ч. 1 ст. 193 КПК розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника.

Таким чином, проведення судового засідання без участі обвинуваченого є грубим порушенням вимог чинного КПК, обмеженням права обвинуваченого захищатися та висловлювати свої думки щодо поданого клопотання, а також є безпрецедентним порушенням права на захист, гарантованого Конституцією України та Європейською Конвенцією прав і основоположних свобод людини.

Недоставлення обвинувачених до залу судових засідань не є поважною причиною розгляду клопотання прокурора без участі останніх. Чинний КПК не передбачає можливості заочного розгляду таких клопотань при перебуванні обвинуваченого у слідчому ізоляторі.

Більше того, у разі відсутності можливості доставити обвинуваченого до зали судових засідань конвой-

ною службою постає кремельне запитання: а навіщо ж тоді подовжувати такий «недієвий» запобіжний захід, адже метою його обрання було забезпечення виконання обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків. Чи не стане це підставою для обрання іншого запобіжного заходу, наприклад, домашнього арешту?

Правовим підґрунтям таких висновків ВССУ стала ситуація на Донбасі, а також в окремих регіонах під час масових заворушень, коли конвойні служби неодноразово відмовлялись робити доставку попередньо ув'язнених через існування обґрунтованих ризиків, а строки тримання під вартою доходили кінця. Але звуження прав обвинуваченого ніяким чином не може бути виправдано ситуацією у місті проведення судового розгляду.

Суди Донецької та Луганської областей масово ухвалювали рішення про продовження тримання під вартою недоставлених обвинувачених, порушуючи права останніх. До чого це призвело: маємо сотні підвартних, які наразі вже понад 5 місяців незаконно перебувають під вартою без жодного рішення суду, визволити яких не уявляється можливим, хоча держава несе позитивний обов'язок з охорони здоров'я та життя кожного взятого під варту.

Вважаю недопустимим розгляд таких клопотань без участі підвартного обвинуваченого.

Захиснику ні в якому разі не слід погоджуватися із такими рекомендаціями ВССУ, у разі реального слухання клопотання слід активно заперечувати проти такої можливості, наголошувати на незаконності подальшого судового розгляду.

Ухвала суду про продовження дії запобіжного заходу на стадії судового розгляду окремому оскарженню не підлягає, а тому на національному рівні можливості оскарження неправомірних рішень будуть вичерпані, що є підставою для звернення до Європейського суду з прав людини.

Більше того, сама діяльність такого «законного» суду має явно протизаконний характер та підпадає під ознаки кримінальних правопорушень, передбачених Кримінальним кодексом України.



ОСОБЛИВОСТІ ПІДТВЕРДЖЕННЯ ФОРС-МАЖОРНИХ ОБСТАВИН ЗА ПОДАТКОВИМИ ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ



Марина Ковтун, редактор, адвокат, к. ю. н.

У Віснику № 6 (6) за вересень 2014 року ми вже розбиралися з порядком засвідчення форс-мажорних обставин, зважаючи на обставини у зв'язку з новим статусом АРК та проведенням АТО. Однак з того часу вже багато чого змінилося. Зокрема, рішенням Торгово-промислової палати України¹ від 18.12.14 р. № 44 (5) було затверджено нову редакцію Регламенту засвідчення Торгово-промислової палати України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили)². Тож пропоную шановним колегам повернутися до цього питання, а особливо — зосередити увагу на порядку підтвердження форс-мажорних обставин за податковими зобов'язаннями.

Відповідно до ст. 10 Закону України від 02.09.14 р. № 1669-VII «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» передбачено: протягом терміну дії цього Закону єдиним належним та достатнім документом, що підтверджує настання обставин непереборної сили (форс-мажору), що мали місце на території проведення антитерористичної операції, як підстави для звільнення від відповідальності за невиконання (неналежного виконання) зобов'язань є сертифікат ТПП України.

Особливості списання безнадійного податкового боргу передбачені ст. 101 Податкового кодексу України³ та наказом Міністерства доходів і зборів України від 10.10.13 р. № 577 «Про затвердження Порядку списання безнадійного податкового боргу платників податків», відповідно до якого документом-підставою для прийняття керівником (заступником керівника) контролюючого органу рішення про списання безнадійного податкового боргу, що виник внаслідок обставин непереборної сили (форс-мажорних обста-

вин), є відповідний сертифікат (висновок) ТПП України, що засвідчує настання форс-мажорних обставин у податкових правовідносинах та використовується при списанні безнадійного податкового боргу відповідно до ст. 101 ПК.

Як платнику податків засвідчити вплив форс-мажорних обставин, пов'язаних з проведенням у Донецькій і Луганській областях антитерористичної операції, при виникненні у платників податків податкового боргу, а також особливості списання у такому випадку податкового боргу, Державна фіскальна служба України⁴ пояснила у листі від 27.10.14 р. № 5694/6/99-99-25-01-13 «Про сертифікат (висновок) ТПП України».

Отже, згідно з вимогами податкового законодавства до компетенції контролюючих органів відноситься забезпечення процедури списання безнадійного податкового боргу, зокрема, в частині прийняття рішення про списання та відображення зазначеної операції в інформаційних системах контролюючих органів на під-

¹ Далі за текстом — ТПП України.

² Далі за текстом — Регламент.

³ Далі за текстом — ПК.

⁴ Далі за текстом — ДФС.



ставі сертифіката (висновку), виданого ТПП України.

Для підтвердження форс-мажорних обставин заявник подає заяву за встановленою формою (додат-

ки № 2 і 3 до Регламенту). Зразки заяв можна знайти на офіційному веб-сайті ТПП України за посиланням: <http://www.ucci.org.ua/ua/forcemr/fmappl.html>

До заяви мають додаватися:

1	копія платіжного доручення з відміткою банку про оплату послуг за встановленим тарифом (крім суб'єктів малого підприємництва)
2	витяг із Єдиного державного реєстру / ксерокопія паспорта для фізичних осіб
3	копія довідки 4-ОПП / копія ІПН для фізичних осіб
4	оферта (пропозиція) акта наданих послуг з підписом керівника / фізичної особи та з відбитком печатки суб'єкта господарювання у двох примірниках за встановленою формою, розміщеною на інтернет-сторінці ТПП України / регіональної ТПП
5	копія наказу про призначення керівника у випадку отримання ним сертифіката та примірника акта наданих послуг
6	оригінал доручення на отримання сертифіката та примірника акта наданих послуг представником заявника
7	поштовий конверт формату А4 з вклеєними марками на суму п'ять гривень та зворотною адресою при простому відправленні поштою (згідно з тарифами Укрпошти для відправлення сертифіката та примірника акта наданих послуг по Україні)

Регламентом передбачено, що заявник несе: тягар доказування настання форс-мажорних обставин; відповідальність за достовірність викладених фактів, наданих документів, доказів, даних тощо; вірність завірених ним копій. Виходячи з вимог Регламенту у заяві про засвідчення форс-мажорних обставин для списання безнадійного податкового боргу відповідно до ст. 101 ПК докладно описує: наявність установлених податковим законодавством зобов'язань, податковий період, момент виникнення таких зобов'язань та граничний термін їх сплати, суму, порядок виконання тощо, а також обставини, внаслідок яких заявник вважає, що у нього виник податковий борг (початок виникнення таких обставин і термін їх дії), докази настання вказаних форс-мажорних обставин та документи, що це підтверджують.

З огляду на викладене до документів, що надаються заявником для проведення ТПП України дослідження і встановлення впливу форс-мажорних обставин, що виникли під час проведення АТО, на виконання податкових обов'язків щодо сплати податків, зокрема, можуть належати:

— копії поданих до контролюючих органів податкових декларацій, узгоджених податкових повідомлень-рішень, рішень про розстрочення/відстрочення платежів тощо, на підставі яких виникають зобов'язання зі сплати податків, із зазначенням граничного терміну погашення таких грошових зобов'язань;

— підтвердження наявності коштів на банківських рахунках платника податків у сумі, що є достатньою для сплати грошових зобов'язань, протягом граничних строків їх сплати (наприклад, виписка з рахунків клієнта банку на дату подання до банку розрахункового документа на сплату податків);

— копія наказу керівника підприємства про призупинення роботи підприємства та його працівників, викликане обставинами невідвортної сили (із зазначенням дат початку і закінчення такого призупинення);

— копія наказу про простій у роботі органу доходів і зборів (органів державної фіскальної служби) Донецької або Луганської областей, у якому перебуває на обліку платник податків та обліковується податкове зобов'язання (грошове зобов'язання), що стало податковим боргом (розміщена на банері «Інформація для Сходу» головної сторінки інтернет-порталу ДФС: www.minrd.gov.ua);

— документ, що підтверджує призупинення функціонування об'єктів поштового зв'язку, пов'язане із ситуацією, що склалася у Донецькому та Луганському регіонах (лист УДППЗ «Укрпошта» або повідомлення, розміщене на офіційному сайті підприємства у мережі Інтернет, тощо);

— документ, що підтверджує призупинення роботи банківських установ та платіжних систем у зв'язку із вказаними обставинами (наказ керівника банку про призупинення роботи банківської установи; інформа-



ція, розміщена на веб-сайті банку, інформація Національного банку України тощо);

— копії платіжних доручень платника податків на сплату узгоджених сум грошових зобов'язань, податкового боргу, подані до банку, що залишилися невиконаними, оскільки кошти не були зараховані до бюджету у зв'язку з відключенням банку від системи електронних платежів або з порушенням у роботі системи авторизації банку, про що зазначається на зворотньому боці платіжного доручення;

— документ, що підтверджує вимушене призупинення роботи головних управлінь державної казначейської служби в Донецькій та Луганській областях, що виникло у зв'язку з проведенням АТО (наказ керівника органу державної казначейської служби про призупинення роботи такого органу);

— інформація Національного банку України; повідомлення в інтернет-ресурсах органів державної казначейської служби тощо;

— документ, що підтверджує аварійне (незаплановане) відключення постачання електроенергії, пов'язане з проведенням АТО (інформація енергопостачальної компанії (філії ДП НЕК «Укренерго»), до сфери обслуговування якої належить таке підприємство, зокрема, розміщена у мережі Інтернет, тощо);

— документ, що підтверджує вимушене відключення надання послуг глобальної мережі Інтернет, пов'язане з форс-мажорними обставинами, що унеможливило надання податкової звітності в електронному вигляді (інформаційне повідомлення інтернет-провайдера);

— документи, що свідчать про пошкодження, знищення, втрату майна, що знаходиться на балансі підприємства і є об'єктом оподаткування, єдиним джерелом для сплати податків або яке перебуває у податковій заставі (акт про надзвичайну подію, інвентаризаційний опис, протокол інвентаризаційної комісії, підписаний представником територіального органу Державної служби з надзвичайних ситуацій, згідно з якими відбувається відображення таких подій у бухгалтерському обліку (перелік майна, його вартість));

— заява до міліції; акт незалежного оцінювача;

— наявність страхового полісу, заява про страховий випадок тощо;

— документи, що свідчать про акти мародерства, грабежу, рейдерства, захоплення майна та примусове захоплення приміщення (заява до територіального органу внутрішніх справ та документ, виданий відповідним органом, тощо);

— документи, що свідчать про пошкодження або про втрату документів бухгалтерського обліку (повідомлення про зазначене, надіслане до органу доходів і зборів; акт, затверджений керівником підприємства; пояснення відповідальних осіб щодо зазначеного тощо);

— відомості з ЄДРПОУ на дату звернення платника податків;

— показання свідків, фото пошкодженого або знищеного майна, а також інші засоби доказування тощо.

Вказаний перелік не є вичерпним. Заявник може надати ТПП України будь-які докази, що підтверджують вплив форс-мажорних обставин, пов'язаних з проведенням АТО, на виконання таким платником податків податкового обов'язку. У разі необхідності ТПП України може вимагати надання додаткових документальних доказів.

Обов'язок доказування покладається на заявника, який повинен обґрунтувати вплив форс-мажорних обставин на невиконання таким платником податків податкового обов'язку. При цьому згідно з Регламентом такий платник має довести причинно-наслідковий зв'язок між обставинами непереборної сили (форс-мажорними обставинами), що сталися в результаті проведення АТО, безпосереднім впливом таких обставин саме на такого платника та на виконання ним податкового обов'язку. Отже, платник податків має навести докази, що порушення вимог Кодексу (зокрема, виникнення податкового боргу) сталося внаслідок обставин непереборної сили (форс-мажорних обставин), пов'язаних із проведенням АТО.

Сертифікат (висновок) про форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) для списання безнадійного податкового боргу відповідно до ст. 101 ПК надається ТПП України за результатами проведення ретельного аналізу обставин у кожному конкретному випадку та дослідження наданих платником податків документів, що підтверджують факт настання форс-мажорних обставин. У випадку відмови у наданні сертифіката (висновку) ТПП України надсилає заявнику вмотивовану відповідь.

Відповідно до розд. III наказу Міністерства доходів і зборів України від 10.10.13 р. № 577 «Про затвердження Порядку списання безнадійного податкового боргу платників податків» визначення суми безнадійного податкового боргу, що підлягає списанню контролюючим органом, здійснюється на підставі даних інформаційної системи контролюючого органу станом на день виникнення безнадійного податкового боргу, яким у випадку



наявності факту непереборної сили вважається день, що настає за граничним терміном погашення грошових зобов'язань за період, на який припадає дата, зазначена в документі, що засвідчує факт непереборної сили.

Також виходячи з вимог чинних нормативно-правових актів України та Регламенту сертифікат (висновок) ТПП України обов'язково повинен містити конкретний період часу, протягом якого мали місце надзвичайні, невідворотні та непередбачувані обставини (події), що об'єктивно вплинули на виконання конкретним платником податків у вказаному періоді певного податкового обов'язку зі сплати податків.

Отже, при визначенні дати виникнення безнадійного податкового боргу враховується період часу, з яким пов'язуються юридичні наслідки, що обмежується датою початку і датою закінчення.

Оскільки дія кожного окремого сертифіката (висновку) ТПП України, наданого у кожному конкретному випадку, обмежується датою надання такого сертифіката, тому, незважаючи на продовження дії АТО у конкретному населеному пункті Донецької або Луганської області, чинність такого документа може поширюватися на правовідносини, що виникали з дати початку АТО у конкретному випадку і до дати надання такого сертифіката (висновку).

Таким чином, у разі якщо на дату надання сертифіката (висновку) ТПП України на неможливість виконання платником податків податкового обов'язку

продовжують чинити вплив форс-мажорні обставини, пов'язані з проведенням у конкретному населеному пункті Донецької або Луганської області АТО, дія якої продовжує тривати і дату її закінчення визначити неможливо, то у такому випадку ТПП України додатково вказує у сертифікаті (висновку) дату закінчення його дії, що відповідає даті його надання.

Крім того, зазначаємо, що списання безнадійного податкового боргу на підставі неправомірно прийнятих ТПП України рішень щодо засвідчення форс-мажорних обставин може призвести до бюджетних втрат, зовнішній і внутрішній державний фінансовий контроль за якими забезпечується Рахунковою палатою України та Державною фінансовою інспекцією України, а також до загрози порушення державних інтересів, захист яких забезпечує прокуратура.

Згідно з розд. 9 Регламенту встановлено відповідальність уповноваженої особи ТПП України за рішення щодо засвідчення форс-мажорних обставин / відмови у його видачі. При цьому керівник ТПП України, що підписав сертифікат (висновок) про форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили), несе разом з уповноваженою особою відповідальність за дотримання Регламенту і належне оформлення сертифікатів (висновків) про форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили).

Тарифи на засвідчення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) також змінилися⁵:

Назва послуги	Тариф з ПДВ, грн.
Засвідчення форс-мажорних обставин, що є підставою для відстрочення грошових зобов'язань та податкового боргу, продовження граничних строків для подання звітності та заяв платниками податків у зоні АТО	208,80
Сертифікати про форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) для суб'єктів малого підприємництва (незалежно від підстави виникнення зобов'язання (договірні зобов'язання, сільгоспвиробники, податкові зобов'язання тощо)). У такому разі разом із заповненою заявою встановленої форми, крім вказаних у ній документів, додатково надаються документи, що підтверджують статус заявника як суб'єкта малого підприємництва	безкоштовно

На сайті ТПП України (<http://www.ucci.org.ua/ua/forcemr/fmcost.html>) для зручності користувачів розміщено банківські реквізити для оплати послуг ТПП та електронну форму, використовуючи яку, можна ви-

значити вартість послуги з засвідчення форс-мажорних обставин, а також завантажити необхідні бухгалтерські документи.

⁵ Тарифи ТПП України наведені на момент написання цієї статті. Ознайомитися з тарифами можна на офіційному веб-сайті ТПП України за посиланням: <http://www.ucci.org.ua/ua/forcemr/fmcost.html>



ПРО НЕСАМОВИТЕ БАЖАННЯ БАТЬКІВ ЗМЕНШИТИ РОЗМІР АЛІМЕНТІВ

Анастасія Сербіна, адвокат, аналітик Видавничого будинку «Фактор»

Часто до нас звертаються шоковані мамочки, яких колишні чоловіки хочуть позбавити можливості отримувати вже призначені аліменти. Серед законних аргументів боржники також вказують і такі, які не мали би братися судом до уваги, але практика показує різний підхід у вирішенні таких важливих моментів.

«ПРОШУ ЗМЕНШИТИ РОЗМІР АЛІМЕНТІВ, БО УТРИМУЮ ДИТИНУ СВОЄЇ ЦИВІЛЬНОЇ ДРУЖИНИ ВІД ЇЇ ПЕРШОГО ШЛЮБУ»

І це твердження позивача не було б таким веселим, якби все не було так сумно. Як правило, шоковані мамочки, з якими залишились проживати діти, перебувають ще довго у стані стресу, бо дізнаються, що, окрім того що їх колишній такий «нехороший человек», що її покинув, не бажає бачитися із дітьми, так він ще і дитину чужо виховує та ставить її інтереси вище інтересів своєї кровиночки.

При вирішенні питання про зменшення розміру аліментів на утримання неповнолітніх дітей відповідно до ст. 192 Сімейного кодексу України¹ судом ретельно вивчаються матеріальний або сімейний стану платника або отримувача аліментів, погіршення або поліпшення здоров'я когось із них та в інших випадках, передбачених цим Кодексом.

Відповідно до ст. 180 СК батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття. Той, хто у свідоцтві про народження записаний батьком дитини, має зобов'язання по утриманню своєї дитини. Будь-яких зобов'язань платник аліментів по відношенню до дитини цивільної дружини від першого шлюбу не має, згідно з чинним законодавством утримувати чужих дітей не зобов'язаний, у разі якщо останній і витрачає свої власні кошти на чужу дитину — це його добровільна справа, яка ні в якому разі не може бути виконана всупереч інтересам власних дітей, стосовно яких останній має неоспорювані зобов'язання. Ци-

вільна дружина платника податків має законне право на звернення до суду до батька дитини із позовом про стягнення аліментів, а не вирішувати свої матеріальні проблеми за рахунок інших осіб.

Доречно звертати увагу на довідку про склад сім'ї позивача, оскільки, як правило, цивільні дружини не зареєстровані за спільною адресою із платником аліментів, а тому факт ведення спільного господарства та зміни сімейного стану останнього підтвердити відповідними доказами вкрай важко. Відповідно до ст. 60 СК кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених ст. 61 цього Кодексу. Доказуванню підлягають обставини, які мають значення для ухвалення рішення у справі і щодо яких у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, виникає спір. Доказування не може ґрунтуватися на припущеннях. Докази мають відповідати принципу належності, допустимості та достатності.

«Я УТРИМУЮ СВОЇХ БАТЬКІВ, МЕНІ ВАЖКО»

Нерідко зміни свого матеріального стану платники аліментів обґрунтовують необхідністю постійного догляду та дорогого лікування членів своєї сім'ї. При цьому частіше за все будь-яких доказів, що платник аліментів дійсно витрачає власні кошти на своїх батьків чи інших родичів, до позову не додається. У разі якщо батьки платника аліментів потребують матеріальної допомоги від нього, останні згідно зі ст. 202 – 206 СК мають право звернутись до суду із позовом про стягнення алі-

¹ Далі за текстом — СК.



ментів та/або витрат на догляд і лікування. У разі якщо платник аліментів не надав суду доказів того факту, що він є боржником перед батьками у відкритих виконавчих провадженнях, утримання батьків не доведено належними доказами. А тому лише після визначення в судовому порядку розміру аліментів на утримання непрацездатних батьків можна буде визначити, яким чином змінився матеріальний стан платника аліментів.

«НЕХАЙ МАТИ ДИТИНИ ВИХОДИТЬ З ДЕКРЕТУ І ЙДЕ ПРАЦЮВАТИ, ЧОМУ ЛИШЕ Я ГОДУЮ НАШУ ДИТИНУ?»

Перебувати у відпустці по догляду за дитиною до трьох років — законне право матері, а матеріаль-

но утримувати свою дитину — законний обов'язок обох батьків. Якщо суд при вирішенні питання про призначення аліментів вже розглядав майновий стан обох батьків і він не змінився на момент розгляду нового позову про зменшення розміру аліментів, підстав задовольняти позов лише з таких мотивів немає.

«МЕНІ ВАЖКО СПЛАЧУВАТИ ТАКИЙ РОЗМІР АЛІМЕНТІВ»

При вирішенні питання про розмір аліментів крізь призму можливості сплачувати раніше встановлений розмір аліментів суд має заново дослідити відповідно до ст. 182 СК такі обставини:

1	Стан здоров'я та матеріальний стан дітей
2	Стан здоров'я та матеріальний стан платника аліментів
3	Наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних дружини, батьків

У разі якщо стан за названими показниками не змінився і залишається на тому ж рівні, що й під час першого судового розгляду, у платника аліментів немає об'єктивних обставин, які суттєвим чином погіршували б його матеріальне становище порівняно з тим, яке було предметом спору під час вирішення питання про стягнення аліментів. У задоволенні позову має бути відмовлено.

«ВОНА НЕ ПЛАТИТЬ ЗА КВАРТИРУ, ВЛАСНИКАМИ ЯКОЇ МИ Є», «Я САМ СПЛАЧУЮ КРЕДИТ ЗА ЇЇ МАШИНУ, ЯКА ЗАЛИШИЛАСЬ ПІСЛЯ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ» ТОЩО

Усі майнові питання, які не стосуються виховання та догляду за спільними дітьми, є предметом іншого судового розгляду та не стосуються суті спору, а тому у разі якщо у платника аліментів є невирішені майнові

претензії до колишньої дружини, їх слід вирішувати іншими шляхами відповідно до вимог чинного законодавства.

«У МЕНЕ ЗРОСЛИ ВИТРАТИ: Я СПЛАЧУЮ КРЕДИТ ЗА ... АКУСТИЧНУ УСТАНОВКУ»

Під час вирішення питання про наявні боргові зобов'язання платника аліментів слід враховувати їх доцільність та першочерговість, необхідність для забезпечення життя людини. У разі якщо такі витрати були направлені на купівлю предметів розкоші, комфорту, за для іміджу тощо, слід наголошувати на марнотратному способі життя платника аліментів та неспівмірності із цільовим призначенням аліментів. Купівля авто у кредит може бути виправдана судом як необхідна витрата лише у разі, якщо авто для платника аліментів є засобом заробітку.



ДОРЕЧНО!

Під час підготовки заперечення на позовну заяву про зменшення розміру аліментів слід співставляти дохід платника аліментів із встановленими законом розміром мінімальної заробітної плати та прожитковим мінімумом для працездатних осіб.

У разі якщо визначений раніше розмір аліментів на утримання дитини відповідає вимогам чинного законодавства, необхідність виплати аліментів

співмірна із можливостями позивача по їх виплаті у встановленому розмірі, позов задоволенню не підлягає.



УЗАГАЛЬНЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Анастасія Сербіна, адвокат,
аналітик Видавничого будинку «Фактор»

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ¹ зробив узагальнення судової практики застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Узагальнення буде цікавим для адвокатів, які практикують у кримінальному процесі, оскільки містить у собі не тільки статистичну інформацію, але й аналіз причин порушення розгляду проваджень у розумні строки та рекомендації для суду при виникненні тих чи інших питань. Узагальнення прийнято постановою Пленуму ВССУ від 19.12.14 р. № 14. Пропоную стисло ознайомитися із названим узагальненням.

ДОТРИМАННЯ РОЗУМНИХ СТРОКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16.12.96 р. та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.50 р. гарантують право кожного на розгляд справи упродовж розумного строку. Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 09.12.88 р., вимагає проведення судового розгляду стосовно затриманої особи у розумні строки після її затримання або звільнення цієї особи до розгляду справи (провадження) в суді. Правосуддя має бути швидким. **Тривала невинуватена затримка процесу практично рівнозначна відмові у правосудді.**

Разом із тим, поряд із міжнародно-правовими актами, вимоги про здійснення кримінального провадження впродовж розумного строку закріплені й у національному кримінальному процесуальному законодавстві. Так, однією із засад кримінального провадження відповідно до п. 21 ч. 1 ст. 7 КПК України є розумність строків, зміст якої розкривається у ст. 28 КПК. Неухильне дотримання положень цієї статті, яка, з-поміж іншого, покладає на суд **обов'язок із забез-**

печення проведення судового провадження у розумні строки, є необхідною передумовою виконання завдань кримінального провадження та дотримання основоположних прав людини на усіх його стадіях.

Згідно із статистичними даними станом на 01.07.14 р. у слідчих ізоляторах понад 6 місяців трималося 2 868 ув'язнених, які рахувались за судами, із них: 1) від 6 місяців до 1 року — 1 403 особи; 2) від 1 року до 2 років — 807 осіб; 3) понад 2 роки — 658 осіб.

Виключно шляхом належного та невідкладного процесуального реагування судом на причини відкладення судових засідань залежно від особливостей кожної з них може бути забезпечено дотримання загальної засади розумності строків кримінального провадження.

АНАЛІЗ ПРИЧИН НЕДОТРИМАННЯ СУДАМИ РОЗУМНИХ СТРОКІВ

1. Неприбуття учасників провадження (свідків, потерпілих, перекладачів) та невиконання постанов про їх примусовий привід

Відповідно до ч. 2 ст. 318 КПК судовий розгляд здійснюється в судовому засіданні з обов'язковою участю сторін кримінального провадження, крім випадків, визначених цим Кодексом. Аналогічна норма міститься

¹ Далі за текстом — ВССУ.



і в ч. 1 ст. 262 КПК 1960 р. Неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження згідно зі ст. 322 КПК, внаслідок чого суд прийняв рішення відкласти розгляд кримінального провадження, не вважається порушенням безперервності судового розгляду.

Неявка у судові засідання свідків та/або потерпілих та невиконання постанов (ухвал) суду про здійснення приводу й надалі залишаються основними причинами затримок у розгляді кримінальних справ (проваджень), у яких обвинувачені тримаються під вартою понад 6 місяців.

Відповідно до ст. 292 КПК 1960 р. у разі неявки викликаних свідків суд вислуховує думку учасників процесу про можливість розгляду справи і виносить ухвалу (постанову) про подальший розгляд справи або відкладення її розгляду. При цьому суд вживає заходів щодо примусового приводу свідків.

Результати аналізу судової практики свідчать про те, що суди не використовують існуючих процесуальних механізмів забезпечення участі таких учасників кримінального провадження, унаслідок чого відбувається порушення засади розумних строків здійснення кримінального провадження.

Згідно з чинним законодавством неможливо застосувати до потерпілого такий ефективний вид заходу забезпечення кримінального провадження, як привід, а тому можливості суду для реагування на неналежну процесуальну поведінку є обмеженими. Саме тому **у разі неявки потерпілих суду необхідно за наявності для того підстав накладати на них грошове стягнення** за невиконання процесуальних обов'язків.

З огляду на істотність впливу неявки свідків та потерпілих у судові засідання на дотримання розумних строків розгляду кримінальних справ (проваджень), як позитивний спосіб реагування на цю проблему необхідно зазначити про застосування у судовому провадженні дистанційного способу судового розгляду під час допиту свідків, потерпілих.

Для зниження тривалості кримінальних проваджень, а особливо тих, у яких до обвинуваченого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, судді зобов'язані належним чином реагувати на невиконання процесуальних обов'язків учасниками кримінального провадження та реалізувати повноваження, передбачені кримінальним процесуальним законодавством. Зокрема, це стосується положень ст. 139 КПК.

У кожному випадку суду необхідно встановлювати дотримання порядку виклику учасника кримінального

провадження шляхом перевірки наявності підтвердження отримання таким учасником повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом. За наявності такого підтвердження суду необхідно з'ясувати питання про наявність відомостей, які б давали змогу встановити причини неявки, оскільки за умови неявки без поважних причин або неповідомлення про причини свого неприбуття ч. 1 ст. 139 КПК закріплює імперативний обов'язок накладати грошове стягнення.

Суду **за першої неявки** до суду учасника кримінального провадження необхідно застосовувати такі заходи забезпечення кримінального провадження, як накладення грошового стягнення та здійснення приводу за наявності підтвердження одержання виклику відповідним учасником і відсутності даних про наявність поважних причин його неявки у судові засідання.

2. Неналежна організація роботи Державної пенітенціарної служби України

За результатами проведеного узагальнення встановлено, що частими і такими, які суттєво впливають на оперативність розгляду судом кримінального провадження, є випадки нездійснення ДПтС доставки до суду обвинувачених, які тримаються під вартою.

Процедура доставки осіб, окрім формальностей конвоювання, також ускладнюється встановленими лімітами на чисельність осіб, які можуть бути доставлені до суду. До того ж органами внутрішніх справ постійно коригуються дати доставки, що позбавляє суд можливості спланувати свою діяльність та організувати ефективну роботу.

Недостатнє застосування процесуального механізму дистанційного судового провадження, яким можна було б компенсувати проблему з доставкою засуджених, зумовлене процесуальними вимогами щодо здійснення такого провадження. Насамперед це стосується положень ч. 2 ст. 336 КПК, відповідно до якої суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує.

3. Неприбуття захисника, прокурора

Неявка захисників та сторони обвинувачення хоч і є нечастою причиною, проте у поєднанні з уже наведеними причинами оголошення перерв у судовому розгляді значно затягує розгляд кримінальних прова-



джен, що перебувають на розгляді у судах. Захисник та прокурор є учасниками кримінального провадження, які здійснюють свою діяльність на професійній основі, а тому **невиконання ними своїх процесуальних обов'язків вимагає невідкладного реагування спеціально уповноважених на це органів** за результатами одержаної від судів інформації.

4. Складність кримінального провадження (наявність багатоепізодних справ та велика кількість учасників кримінального провадження)

За результатами узагальнення встановлено, що поширеною причиною тривалого розгляду кримінальних справ, у яких обвинувачені тримаються під вартою, є складність кримінального провадження, яка зумовлена наявністю багатоепізодних справ та великої кількості учасників провадження.

Під час розгляду справ з великою кількістю учасників у судів виникали проблеми із залами судових засідань, що призводить до неможливості проведення розгляду справ.

Причиною тривалого розгляду справи (провадження) є необхідність повторного допиту окремих свідків, а деколи відповідно до інформації, наданої місцевими судами, один свідок викликається на додаткові допити (для з'ясування відомостей, які не були з'ясовані під час першого допиту) 4 — 5 разів. Це може свідчити про неналежну організацію розгляду конкретного провадження, зокрема про невикористання передбаченого ч. 14 ст. 352 КПК процесуального права суду на одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) для з'ясування причин розбіжності в їхніх показаннях.

Варто зробити акцент на обґрунтованій практиці суддів, які, визначаючи дату чергового судового засідання, **з'ясовують думку сторін кримінального провадження та не призначають судові засідання на дні, в які явка сторін кримінального провадження завідомо буде неможливою чи ускладненою.**

5. Неприбуття експерта та тривалий час проведення експертизи

Проведенням узагальненням встановлено випадки відкладення розгляду кримінальних справ (провадження), у яких обвинувачений перебуває під вартою понад 6 місяців з підстав неприбуття за викликом суду експерта.

6. Неналежне здійснення судом своїх повноважень (неналежна організація роботи суду (суддів))

Неналежне здійснення судом своїх повноважень (неналежна організація роботи суду (суддів)) стало однією з причин недотримання розумних строків у кримінальних провадженнях.

Ураховуючи, що поряд із неналежним здійсненням судом своїх повноважень однією із основних причин недотримання розумних строків у кримінальних провадженнях є відкладення судових засідань у зв'язку з неявкою учасників кримінального провадження, оголошення необґрунтовано тривалих перерв між такими засіданнями лише посилює негативний ефект інших причин надміру тривалого розгляду кримінальних проваджень. Аналізована причина виникає внаслідок дій самого суду, на якого покладено обов'язок із забезпечення здійснення кримінального провадження впродовж розумних строків.

Поширеною є практика відкладення судових засідань через зайнятість судді в іншій справі або перебування судді в нарадчій кімнаті. Наводячи зазначену підставу як причину відкладення розгляду кримінального провадження, у якому обвинувачений перебуває під вартою, суддям необхідно враховувати, що розгляд такого провадження має здійснюватись в першочерговому порядку.

Також за результатами аналізу причин недотримання розумних строків виявлені випадки, коли розгляд кримінального провадження впродовж тривалого періоду не розпочинається по суті. Зокрема, це стосується випадків виконання процесуального обов'язку щодо оголошення обвинувального акта в повному обсязі в порядку ст. 347 КПК, згідно з якою судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про оголошення обвинувального акта в повному обсязі.

Також встановлено випадки, коли судді під час розгляду кримінальної справи (провадження) заявляють самовідвід з підстав, які існували на момент проведення підготовчого судового засідання.

Трапляються випадки порушення суддями строку призначення підготовчого судового засідання. Враховуючи, що згідно з положеннями ст. 314 КПК підготовче засідання суду призначається не пізніше 5 днів з моменту отримання обвинувального акта, суддями деяких судів було неправомірно продовжено строк призначення підготовчого судового засідання, що,



у свою чергу, вплинуло на оперативність розгляду проваджень, у яких до обвинувачених застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

За результатами узагальнення встановлено, що на даний час у судах практично всіх областей та м. Києва залишаються не розглянутими кримінальні справи у порядку КПК 1960 р., у яких підсудні утримуються під вартою понад 6 місяців. Тривалість строку тримання під вартою у таких справах інколи перевищує 5 років.

Як правило, такі кримінальні справи перебувають на повторному новому розгляді через невиконання обов'язкових вказівок суду апеляційної або касаційної інстанції. Також тривалий розгляд цих справ пов'язаний із необхідністю розпочинати розгляд справи спочатку через відвід судді або закінчення строку його повноважень. Слід зазначити, що в цих справах підсудним інкримінується вчинення особливо тяжких злочинів, що здебільшого обґрунтовує застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Норми КПК 1960 р. не забезпечують порядок здійснення періодичного судового контролю за доцільністю подальшого утримання підсудного під вартою, проте суди повинні враховувати практику Європейського суду з прав людини² під час розгляду цих справ.

Однією з підстав для розгляду питання про доцільність зміни запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у кримінальних справах, що розглядаються судами в порядку КПК 1960 р., є фактична тривалість його застосування.

Непоодинокими є випадки, коли судді місцевих судів вивчають матеріали кримінальних справ (проваджень) поверхнево, керування судовим процесом здійснюється без чіткого додержання процесуальних норм, допускається неповнота під час дослідження зібраних у справі доказів, викладені у вирокі висновки не відповідають фактичним обставинам справи, постановлені вирокі містять істотні недоліки. Як наслідок, судді виносили вирокі, які в подальшому скасовувались судами вищих інстанцій з поверненням справ на новий судовий розгляд, а підсудні особи надалі залишаються під вартою.

7. Неякісне досудове розслідування

Суттєвий вплив на оперативність судового розгляду має якість проведення досудового розсліду-

вання. Недоліки досудового розслідування у кримінальному провадженні у подальшому змушують суд призначати повторні або первинно проводити експертизи, які мали бути проведені під час досудового розслідування. Крім того, незадовільна робота органів досудового розслідування призводить до зміни або доповнення обвинувачення під час судового розгляду справи.

Проблема зазначених причин відкладання судового розгляду пов'язана з тим, що усунення недоліків досудового розслідування потребує значного часу, оскільки суди вимушені витребувати нові відомості, документи, що спростовують або, навпаки, доводять наявність певних обставин, витребування яких через тривалий час стає дуже складним чи взагалі неможливим. Разом з тим проведення певного виду експертиз, попри контроль з боку суду щодо строків виконання, затягується на дуже тривалий час.

ПИТАННЯ ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Статистичні показники з початку 2014 року станом на 01.10.14 р. визначають, що суди розглянули клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо 20 523 осіб. З них задовольнили клопотання щодо 13 677 осіб. Таким чином, у 70 % звернень сторони обвинувачення суди застосовували до підозрюваних, обвинувачених тримання під вартою. За цей же період домашній арешт застосовано до близько 6 800 осіб.

Практика застосування запобіжних заходів показує, що суди не повністю виконують вимоги КПК як щодо забезпечення якісного періодичного контролю за необхідністю застосування цих запобіжних заходів, так і за якістю та обґрунтованістю оцінки матеріалів, які є підставою для їх застосування.

Рішення про обрання, продовження, зміну чи скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою приймається слідчим суддею, судом шляхом постановлення ухвали, про що зазначено, зокрема, в ст. 183, 194, ст. 196 — 199, 201 — 203 КПК. Також за правилами ст. 374 КПК під час ухвалення вирокі у його резолютивній частині зазначаються рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі рішення про запобіжний захід до набрання вироком законної сили.

² Далі за текстом — ЄСПЛ.



1. Обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час підготовчого провадження

У ч. 3 ст. 315 КПК зазначено, що під час підготовчого судового засідання суд першої інстанції за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження. При розгляді таких клопотань суд додержується правил, передбачених розділом II КПК.

У судовій практиці виникли спірні питання щодо порядку застосування тримання під вартою на цій стадії судового провадження, зокрема чи відповідає вимогам КПК практика судів, коли за відсутності клопотань під час підготовчого судового засідання застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою автоматично продовжується на два місяці, та чи можна тлумачити положення, визначені у ст. 315 КПК, таким чином, що за відсутності відповідних клопотань тримання під вартою продовжується в межах строків, визначених ухвалою слідчого судді.

При направленні обвинувального акта до суду запобіжний захід щодо обвинуваченого є незмінним у межах строку, визначеного ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування (для запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту та тримання під вартою). За правилами ч. 3 ст. 315 КПК суд з урахуванням думки інших присутніх учасників підготовчого судового засідання вирішує питання про обрання, доцільність зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжного заходу, обраного обвинуваченому з урахуванням ризиків, визначених ст. 177 КПК, та обставин кримінального провадження. За відсутності зазначених клопотань від сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим (у межах строку, визначеного ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування) та, відповідно, обраний запобіжний захід щодо обвинуваченої особи — незмінним. Суд продовжує застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відповідно до порядку, визначеного главою 18 КПК, **тобто у будь-якому разі суд зобов'язаний з'ясувати наявність та характер ризиків, які обґрунтовують доцільність та правомірність подальшого обмеження прав людини у кримінальному провадженні.** При цьому право вирішення судом самостійно питан-

ня щодо продовження запобіжного заходу, який має обмежений строк дії (домашній арешт, тримання під вартою), та порядок розгляду цього питання у ст. 315 КПК не визначені.

У судовій практиці при вирішенні спірного питання про межі продовження строку тримання під вартою під час підготовчого провадження необхідно враховувати, що за наявності клопотання сторони обвинувачення суд під час підготовчого судового засідання має право продовжити строк тримання під вартою в межах, визначених ч. 1 ст. 197 КПК.

Тяжкість обвинувачення не може слугувати єдиним обґрунтуванням продовження строку тримання під вартою, тому судам, окрім кваліфікації, слід визначати ризики (ст. 177 КПК), інакше судові рішення щодо продовження тримання під вартою не відповідають вимогам практики ЄСПЛ і нормам КПК.

Як свідчить судова практика, в окремих випадках суди без жодної мотивації в ухвалі на підставі ч. 3 ст. 315 КПК продовжують застосування тримання під вартою «автоматично», що прямо суперечить практиці ЄСПЛ. Крім цього, відсутність розгляду цих питань порушує вимоги глави 18 КПК. Деякі суди при продовженні застосування тримання під вартою під час підготовчого судового засідання посилаються на ст. 331 КПК, яка регулює порядок продовження застосування тримання під вартою під час судового розгляду, а не судового провадження, що також не є правильним. Необхідно зазначити про відповідні правові позиції ЄСПЛ щодо мотивування судових рішень. Зокрема, у п. 33 рішення ЄСПЛ від 11.04.13 р. у справі «Веренцов проти України» ЄСПЛ зазначив, що відповідно до його усталеної практики, яка відображає принцип, пов'язаний з належним відправленням правосуддя, у рішенні судів мають адекватно зазначитися підстави, на яких вони ґрунтуються. Ступінь застосування обов'язку наводити підстави може змінюватися залежно від характеру рішення та повинен визначитися з огляду на обставини справи (див. п. 26 рішення ЄСПЛ у справі «Гарсія Руїс проти Іспанії»).

Незважаючи на те що у ч. 6 ст. 9 КПК визначено, що у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, **застосування ст. 331 КПК на стадії підготовчого провадження є помилковим.** У ч. 3 ст. 315 КПК вміщено норму, яка чітко регулює питання продовження запобіжних за-



ходів, строк застосування яких не обмежений. Щодо застосування домашнього арешту та тримання під вартою, які обмежені граничним терміном дії, враховуючи наявну практику ЄСПЛ, вважаємо, що суд під час підготовчого судового засідання уповноважений поставити перед сторонами провадження питання щодо запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності відповідних клопотань сторін, оскільки 1) суд на цій стадії процесу відповідає за дотримання розумних строків розгляду, 2) підстав для повернення обвинувального акта суд не встановив, 3) це зумовлено необхідністю досягнення завдань кримінального провадження. У будь-якому випадку суд не має права вирішувати зазначене питання без забезпечення належного порядку розгляду та мотивування прийнятого рішення.

Слід нагадати, що у п. 75 рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» наголошено, що тривале тримання під вартою без визначення в рішенні суду відповідних підстав є несумісним з принципом захисту від свавілля, закріпленого в п. 1 ст. 5 (див. справу «Соловей і Зогуля проти України» (Solovey and Zozulya v. Ukraine), № 40774/02 та № 4048/03, п. 76, від 27.11.08 р.). За таких обставин Суд вважає, що рішення районного суду (без мотивування підстав для його прийняття) не забезпечило заявникові адекватного захисту від свавілля, який є важливим елементом «законності» тримання під вартою в розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції.

2. Вимоги КПК щодо зазначення строку дії в ухвалях суду про обрання та продовження тримання під вартою

За результатами аналізу судової практики виявлено неоднозначне вирішення цього питання судами першої інстанції. У ч. 1 ст. 197 КПК визначено, що строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою не може перевищувати 60 днів. При цьому необхідно враховувати, що в разі продовження тримання під вартою попередня ухвала втрачає свою силу.

Проблемним питанням є визначення строку закінчення дії ухвали про продовження строку застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Типовою для багатьох судів є хибна практика, за якою суд, постановивши відповідну ухвалу, наприклад, 27 серпня, визначає датою закінчення її дії 27 жовтня. Оскільки строк дії ухвали суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під

вартою не повинен перевищувати шістдесяті днів, продовження строку на два місяці може призвести до порушення вимог ст. 197 КПК та перевищення максимального строку тримання під вартою.

Інколи суд взагалі не визначав час закінчення дії ухвали про продовження строку тримання під вартою.

У разі подання прокурором клопотання про продовження строку тримання під вартою суд має враховувати, що відповідне клопотання подається прокурором окремо щодо кожного із кількох обвинувачених (на підставі ч. 4 ст. 184 КПК). У такому клопотанні **обов'язково повинно бути наведено обставини, які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою.** Під час розгляду клопотання про продовження строку тримання під вартою суд розглядає такі клопотання окремо, про що відповідним чином зазначається в ухвалі. При цьому такий порядок забезпечує виконання судом вимог ст. 178 КПК щодо врахування особи обвинуваченого.

Суду при розгляді відповідного клопотання слід ретельно перевіряти достовірність підстав для його задоволення, оскільки одним із найбільш частих порушень прав людини, визнаних ЄСПЛ у справах проти України, є необґрунтоване ухвалення судами рішень про продовження строку тримання підозрюваного, обвинуваченого під вартою, а також те, що можливість застосування запобіжних заходів, альтернативних тримання під вартою (зокрема, йдеться про застосування застави), у багатьох випадках навіть не розглядалася.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 5 Конвенції (правова позиція ЄСПЛ, викладена у п. 60 рішення від 06.11.08 р. у справі «Слоєв проти України») після спливу певного проміжку часу (досудового розслідування, судового розгляду) навіть обґрунтована підозра у вчиненні злочину не може бути єдиним виправданням тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого, а тому суду в разі задоволення клопотання про обрання або продовження терміну застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою необхідно чітко зазначити у судовому рішенні про наявність іншої підстави (підстав) або ризику, що передбачені ч. 1 ст. 177 КПК. Обмеження розгляду клопотання про обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою лише переліком законодавчих (стандартних) підстав для його застосування без встановлення їх наявності та обґрунтованості до конкретної особи є порушенням вимог п. 4 ст. 5 Конвенції (п. 85 рі-



шення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» від 10.02.11 р.).

Як засвідчать результати аналізу судової практики, суди в ухвалах про продовження строку тримання під вартою не співвідносять доцільність подальшого застосування тримання під вартою з особливістю тих дій, які слід провести для завершення провадження. Як правило, суд обмежується вказівкою на те, що строк застосування запобіжного заходу спливає, а судове провадження в межах цих строків завершити неможливо. Варто зазначити, що в багатьох випадках суд не зазначає про те, які конкретно визначені в КПК ризики продовжують існувати, та обмежується вказівкою на те, що «заявлені слідчим і прокурором під час обрання запобіжного заходу ризики, які виправдовують тримання особи під вартою, не зменшилися».

У багатьох випадках суд, продовжуючи тримання під вартою на підставі ст. 331 КПК, посилається на положення цієї статті та в резолютивній частині ухвали вказує строк, до якого продовжено цей запобіжний захід, що є грубим порушенням норм КПК та практики ЄСПЛ. Положення ст. 331 КПК лише вказують на обов'язок суду ініціювати розгляд питання про доцільність подальшого тримання під вартою обвинуваченого за відсутності клопотання прокурора. Розгляд цього питання має відбуватися за нормами глави 18 КПК з обґрунтуванням наявності ризиків у кримінальному провадженні та необхідності подальшого застосування тримання під вартою.

ВРАХУВАННЯ СТАНУ ЗДОРОВ'Я ОБВИНУВАЧЕНОГО

Врахування стану здоров'я обвинуваченого у разі необхідності стаціонарного лікування у зв'язку з тяжкими хронічними захворюваннями в багатьох випадках зумовлює необхідність зміни запобіжного заходу.

Слід зазначити, що для зміни запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на більш м'який з підстав врахування стану здоров'я суд повинен переконатися у наявності підтвердної медичної документації про стан здоров'я та оцінити можливість надання ефективної допомоги в лікуванні захворювання обвинуваченого в умовах СІЗО.

Слід звернути увагу і на практику ЄСПЛ з цього питання. Так, однією з підстав порушення п. 1 ст. 5 Конвенції у справі «Баріло проти України» (рішення ЄСПЛ від 16.05.13 р.) стало те, що у заявниці було наявне тяжке захворювання (третя група інвалідності), у зв'яз-

ку з чим вона потребувала спеціального лікування, дієти і постійного медичного нагляду. За результатами огляду заявниці було призначено 4 ін'єкції інсуліну на день. Вона була змушена вводити собі інсулін самостійно, оскільки медичний працівник ІТТ перебував у відпустці, а працівники швидкої допомоги відмовлялися приїжджати до ІТТ.

Прикладом порушення статей 2, 3 Конвенції внаслідок необґрунтованого застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є рішення ЄСПЛ від 14.03.13 р. у справі «Салахов та Іслямова проти України». У цій справі ЄСПЛ встановив порушення ст. 2 Конвенції в контексті матеріального аспекту з огляду на недотримання державою позитивного обов'язку щодо захисту здоров'я та життя заявника. Зокрема, йому було відмовлено в терміновій госпіталізації, яку він вимагав протягом двох тижнів; він тримався під вартою без будь-якого обґрунтування, перебуваючи при цьому в критичному стані, і всупереч рекомендаціям лікарів під час перебування в лікарні його постійно тримали в наручниках, що спричинило погіршення стану здоров'я.

ПРО НЕВИКОНАННЯ ОБВИНУВАЧЕНИМ РАНІШЕ ПОКЛАДЕНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ

Невиконання обвинуваченим покладених обов'язків є підставою для обрання щодо нього більш суворого запобіжного заходу.

Клопотання про зміну більш м'якого запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді тримання під вартою повинно містити докази порушення умов раніше обраного запобіжного заходу та обґрунтування наявності ризиків у провадженні. В інших випадках суд не уповноважений змінювати запобіжний захід, проте відмова суду має бути також належним чином вмотивована.

ЗМІНА ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ НА БІЛЬШ М'ЯКИЙ ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД

Під час судового розгляду суд за клопотанням сторони обвинувачення або захисту має право своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо обвинуваченого (ч. 1 ст. 331 КПК).

Суд зобов'язаний ретельно розглянути клопотання про зміну запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на більш м'який та належним чином вмотивувати прийняте за результатами розгляду такого клопотання процесуальне рішення.



Часто суди в ухвалах не наводять належної мотивації та вказують на недоліки клопотань, які не передбачені КПК. Суд самостійно обирає альтернативний тримання під вартою запобіжний захід за наявності для цього підстав.

Незалежно від наявності відповідного клопотання суд зобов'язаний розглянути питання про доцільність продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Суд зобов'язаний повторно розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу продовженого строку.

ПРО ОБҐРУНТОВАНІСТЬ НАВЕДЕНИХ ПРОКУРОРОМ РИЗИКІВ

Ще одним важливим питанням, яке може вплинути на зміну запобіжного заходу у судовому провадженні, є обґрунтованість клопотань сторони обвинувачення про наявність ризиків, що зумовлюють тримання під вартою.

Відповідно до ч. 6 ст. 22 КПК суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. У ході судового провадження сторона обвинувачення зобов'язана доводити реальність ризиків, що виправдовують обмеження свободи, в іншому випадку суд може змінити запобіжний захід на більш м'який.

Суди часто відмовляють у зміні запобіжного заходу з тримання під вартою на заставу або домашній арешт, мотивуючи прийняте рішення відсутністю постійного місця проживання обвинуваченого у місцевості, де здійснюється судове провадження (ризик ухилення від суду). Проте в разі, коли сторона захисту надавала докази, що спростовують такий ризик, суди змінювали запобіжний захід.

На зміну запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту можуть впливати і фактори обстановки у місцевості, де розглядається

судове провадження (наприклад, проведення АТО, у зв'язку з чим може виникнути необхідність залишити місце проживання).

Суддям **слід звертати увагу на розходження позиції адвоката та обвинуваченого**, що може свідчити про «символічний» захист, який надається адвокатом.

Вирішуючи питання про продовження строку застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у випадках, коли обвинувачений не доставлений в судове засідання із СІЗО, при цьому відмовився від проведення засідання у режимі відеоконференцзв'язку, судам слід розглядати відповідні клопотання за умови, що в засідання з'явився захисник обвинуваченого, який діючи в інтересах свого підзахисного, зможе навести доводи щодо застосування достатнього та необхідного виду запобіжного заходу³. Якщо ж такий адвокат також ухиляється від прибуття в судове засідання для розгляду відповідного питання, суду необхідно на підставі ст. 53 КПК залучити захисника за призначенням для проведення окремої процесуальної дії. При цьому необхідно звернути увагу КДК адвокатури на порушення адвокатом обвинуваченого обов'язків щодо здійснення захисту в судовому провадженні.

ПРО НЕМОЖЛИВІСТЬ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ СУДУ ПРО ОБРАННЯ ТА ПРОДОВЖЕННЯ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

КПК не визначає механізму апеляційного перегляду під час судового провадження у суді першої інстанції ухвал суду про обрання та продовження тримання під вартою.

У ст. 392 КПК наведено перелік судових рішень, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку. У п. 3 ч. 1 цієї статті, зокрема, зазначено, що в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали у випадках, передбачених цим Кодексом, а в ч. 2 цієї статті йдеться про те, що ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених частиною першою цієї статті, окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених цим Кодексом. Однак у КПК не визначено випадків, коли можуть бути оскаржені в апеляційному

³ Від автора: особисто я не можу погодитись із законністю проведення такого засідання через позбавлення обвинуваченого права на самозахист та грубого порушення ч. 2 ст. 336 КПК, що в рамках практики ЄСПЛ буде однозначним порушенням, проте маємо враховувати таку позицію ВССУ та бути готовими до реакції суду на недовільність наших підзахисних та небажання розгляду провадження у режимі відеоконференції.



порядку ухвали суду першої інстанції про взяття обвинуваченого під варту і продовження строку тримання особи під вартою на стадії судового розгляду в суді першої інстанції.

У більшості випадків суд вказує на неможливість оскарження ухвали про обрання або продовження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. І така практика не суперечить практиці ЄСПЛ (рішення у справі «Харченко проти України») з огляду на те, що зі зміною кримінального процесуального законодавства змінився підхід до порядку застосування тримання під вартою у судовому провадженні. Періодичний судовий контроль (у порядку ст. 331 КПК) забезпечує дотримання прав обвинуваченого за ст. 5 Конвенції.

ПРО ДІЮ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ПІСЛЯ ОГОЛОШЕННЯ ВИРОКУ ДО НАБРАННЯ НИМ ЧИННОСТІ

У разі визнання особи виправданою, у резолютивній частині вироку зазначається рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі рішення про запобіжний захід до набрання вироком законної сили (абз. 3 п. 1 ч. 4 ст. 374 КПК).

У разі визнання особи винною у резолютивній частині вироку зазначається рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження (абз. 10 п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК). Упровадження у КПК порядку забезпечення контролю за доцільністю та обґрунтованістю застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час судового провадження зумовлене необхідністю надання суду процесуальних механізмів для оперативного вирішення провадження та заборони свавільного обмеження права людини на свободу шляхом застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без визначення строку його застосування.

Аналізуючи правові позиції, сформульовані у рішеннях ЄСПЛ (зокрема у справі «Харченко проти України» від 10.02.11 р.), можна дійти висновку про те, що в обвинувальному вироку суд повинен визначати дату закінчення дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. У вироку суд може зазначити про те, що запобіжний захід у вигляді тримання під вартою діятиме до набрання вироком законної сили.

У практиці застосування КПК виникає спірне питання щодо того, чи повинен суд в обвинувальному вироку визначати дату закінчення дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. У цьому контексті показовим є рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» (п. 74), в якому, зокрема, зазначено таке: «Суд вважає, що за відсутності чіткого положення, яке встановлювало б правило, коли і за яких умов взятий під варту на стадії досудового розслідування має далі триматися під вартою на стадії судового розслідування, такий стан не відповідає критерію «передбачуваності закону» для цілей п. 1 ст. 5 Конвенції. Суд також повторює, що практика, яка склалася в умовах прогалін законодавства, коли особа може перебувати під вартою без визначення певного строку тримання, без конкретного правового положення або судового рішення, сама по собі суперечить принципу правової визначеності і захисту від свавілля, які є загальною ідеєю Конвенції принципу верховенства права (див. справу «Барановський проти Польщі» (Baranowski v. Poland) № 28358/95, пп. 55 — 56, ЄКПЛ 2000-III, та справу «Кавка проти Польщі» (Kawka v. Poland) № 25874/94, п. 51, від 09.01.01 р., справу «Фельдман проти України» (Feldman v. Ukraine) № 76556/01 та № 38779/04, п. 73, від 08.04.10 р.)». Суд нагадує, що тривале тримання під вартою без визначення в рішенні суду відповідних підстав є несумісним з принципом захисту від свавілля, закріпленого в п. 1 ст. 5 (див. справу «Соловей і Зогуля проти України», п. 76, від 27.11.08 р.).

Зазначення у вироку строку шляхом настання певної події, а саме набрання цим вироком законної сили, не суперечитиме п. 74 рішення у справі «Харченко проти України». Крім цього, відповідно до ч. 1 ст. 115 КПК строки, встановлені КПК, обчислюються годинами, днями і місяцями. Строки можуть визначатися вказівкою на подію.

При цьому якщо питання про доцільність та обґрунтованість тримання засудженого під вартою виникає на стадії апеляційного оскарження, суд має право змінити або скасувати цей запобіжний захід.

Якщо за наслідками апеляційного провадження суд апеляційної інстанції скасовує вирок, призначаючи новий розгляд справи, він повинен вирішити питання щодо подальшого застосування запобіжного заходу для направлення матеріалів до суду першої інстанції.



ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

У СПРАВІ ПРО ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕЖИТЛОВІ ПРИМІЩЕННЯ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 18.02.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-244цс14, предметом якої був спір про визнання права власності на нежитлові приміщення.

Суд зробив правовий висновок про те, що ч. 1 ст. 328 Цивільного кодексу України¹ передбачено, що право власності набувається на підставах, які не заборонені законом, зокрема з правочинів.

Стаття 331 ЦК України встановила загальне правило, відповідно до якого право власності на новостворене нерухоме майно виникає з моменту державної реєстрації прав на нерухоме майно після завершення будівництва та прийняття його в експлуатацію.

За правилами ст. 392 ЦК України позов про визнання права власності може бути пред'явлено, по-перше, якщо особа є власником майна, але її право оспорується або не визнається іншою особою; по-друге, якщо особа втратила документ, який засвідчує її право власності.

На час укладення сторонами договору про фінансування будівництва правовідносини щодо залучення коштів фізичних осіб з метою фінансування будівництва, порядку управління цими коштами регулювалися законами України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19.06.03 р. № 978-IV та «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.91 р. № 1560-XII.

Ні зазначеними нормами, ні нормою ст. 331 ЦК України не передбачено виникнення права власності на новостворений об'єкт нерухомості на підставі судового рішення.

Порядок оформлення права власності на об'єкт інвестування після прийняття такого об'єкта в експлуатацію визначено зазначеними нормами.

Враховуючи, що забудовник відповідно до умов договору інвестування передав за актом позивачці нежитлові приміщення та звернувся до виконавчого комітету із заявою про оформлення права власності за інвесторами, а виконавчий комітет ухвалив рішення про оформлення права власності за інвесторами, висновок суду про необхідність захисту прав позивачки шляхом визнання за нею права власності на новостворене майно на підставі статті 392 ЦК України не можна визнати обґрунтованим.

Таким чином, ураховуючи, що відповідно до ст. 328 ЦК України набуття права власності — це певний юридичний склад, з яким закон пов'язує виникнення в особи суб'єктивного права власності на певні об'єкти, суд при застосуванні цієї норми повинен встановити, з яких саме передбачених законом підстав чи у який передбачений законом спосіб позивачка набула права власності на спірний об'єкт та чи підлягає це право захисту у порядку, передбаченому ст. 392 ЦК України.

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» за наступним посиланням: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/CEFAF3BAABEE4C14C2257DF20035DBDD>

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

У СПРАВІ ПРО ПОДІЛ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

Верховний Суд України на спільному засіданні Судових палат у цивільних та господарських справах 11.02.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-2цс15, предметом якої був спір про поділ земельної ділянки.

Суд зробив правовий висновок про те, що оскільки згідно з нормами цивільного законодавства спадкоємством є перехід прав та обов'язків (спадщини) від однієї

фізичної особи (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців), то Суд дійшов правильного висновку про те, що у зв'язку із прийняттям спадщини 22.02.01 р. у сторін із передбачених законом підстав виникло в рівних частках право власності на спірну земельну ділянку, яка з моменту отримання спадкодавцем державного акта є об'єктом права власності.

¹ Далі за текстом — ЦК України.



На відміну від норми ст. 30 Земельного кодексу Української РСР (1991 року), яка в імперативній формі передбачала автоматичний перехід права власності на земельну ділянку у разі переходу права власності на будівлю і споруду, частина перша ст. 120 Земельного кодексу України² (в редакції, чинній на час укладення сторонами договору купівлі-продажу частини житлового будинку — 22.03.03 р.) визначила, що при переході права власності на будівлю і споруду до набувача нерухомого майна право власності на земельну ділянку, на якій розташовані будівля або споруда, може переходити на підставі цивільно-правових угод між власниками земельної ділянки і набувачем будівель або споруд (договори купівлі-продажу, дарування, міни тощо).

При відсутності цивільно-правової угоди щодо земельної ділянки при переході права власності на об'єкт нерухомості, як і у справі, яка переглядається, слід застосовувати положення ч. 4 ст. 120 ЗК України з огляду на таке.

Аналіз змісту норм ст. 120 ЗК України у їх сукупності дає підстави для висновку про однакову спрямованість її положень щодо переходу прав на земельну ділянку при виникненні права власності на будівлю і споруду, на якій вони розміщені.

Зазначені норми закріплюють загальний принцип цілісності об'єкта нерухомості із земельною ділянкою, на якій цей об'єкт розташований. Згідно з цими нормами визначення правового режиму земельної ділянки перебуває у прямій залежності від права власності на будівлю і споруду та передбачається механізм роздільного правового регулювання нормами цивільного

законодавства майнових відносин, що виникають при укладенні правочинів щодо набуття права власності на нерухомість, і правового регулювання нормами земельного і цивільного законодавства відносин при переході прав на земельну ділянку у разі набуття права власності на нерухомість.

Таким чином, за загальним правилом, закріпленим у частині четвертій статті 120 ЗК України, особа, яка набула права власності на частину будівлі чи споруди, стає власником відповідної частини земельної ділянки на тих самих умовах, на яких ця ділянка належала попередньому власнику, якщо інше не передбачено у договорі відчуження нерухомості.

При цьому при застосуванні положень статті 120 ЗК України у поєднанні з нормою статті 125 ЗК України слід виходити з того, що у випадку переходу права власності на об'єкт нерухомості у встановленому законом порядку право власності на земельну ділянку у набувача нерухомості виникає одночасно із виникненням права власності на зведені на земельній ділянці об'єкти. Це правило стосується й випадків, коли право на земельну ділянку не було зареєстровано одночасно із правом на нерухомість, однак земельна ділянка раніше набула ознак об'єкта права власності.

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» за наступним посиланням: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/13EBCDC2451A3960C2257DF000495108>

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ У СПРАВІ ПРО ВИЗНАННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗЕМЛІ НЕДІЙСНИМ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 25.02.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-219цс14, предметом якої був спір про визнання договору оренди землі недійсним, скасування його державної реєстрації та визнання договору оренди землі поновленим із попереднім орендодавцем.

Суд зробив правовий висновок про те, що ст. 33 Закону України «Про оренду землі» об'єднує два випадки пролонгації договору оренди.

Зокрема, у ч. 1 ст. 33 цього Закону передбачено, що по закінченні строку, на який було укладено дого-

вір оренди землі, орендар, який належно виконував обов'язки за умовами договору, має переважне право перед іншими особами на укладення договору оренди землі на новий строк.

Реалізація зазначеного переважного права на поновлення договору оренди можлива лише за умови дотримання встановлених цією нормою певної процедури і строків (ч. 2 — 5 цієї статті).

Так, для застосування ч. 1 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» та визнання за орендарем переважного права на поновлення договору оренди необхідно вста-

² Далі за текстом — ЗК України.



новити наступні юридичні факти: орендар належно виконує свої обов'язки за договором; орендар до спливу строку договору повідомив орендодавця у встановлені строки про свій намір скористатися переважним правом укладення договору на новий строк; до листа-повідомлення орендар додав проект додаткової угоди; орендодавець протягом місяця не повідомив орендаря про наявність заперечень та про своє рішення.

Частиною 6 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» передбачена інша підстава поновлення договору оренди, а саме: у тому разі, якщо орендар продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення строку договору оренди і за відсутності протягом одного місяця після закінчення строку договору листа-повідомлення орендодавця про заперечення у поновленні договору оренди землі, такий договір вважається поновленим на той самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором.

Таким чином, для поновлення договору оренди землі з підстав, передбачених ч. 6 ст. 33 Закону України «Про оренду землі», необхідна наявність наступних юридичних фактів: орендар продовжує користування виділеною земельною ділянкою; орендар належно виконує свої обов'язки за договором; відсутнє письмове повідомлення орендодавця про відмову у поновленні договору оренди; сторони укладають додаткову угоду про поновлення договорів оренди.

Отже, аналіз зазначених правових норм дає підстави для висновку про те, що порушення переважного права орендаря, яке підлягає захисту відповідно до ст. 3 ЦК України, матиме місце при укладенні договору оренди:

— із новим орендарем при отриманні письмового повідомлення попереднього орендаря про намір реалізувати переважне право;

— у випадку недосягнення згоди щодо плати за новим договором та інших умов договору з іншим наймачем на більш сприятливих умовах та укладення з ним договору на тих самих умовах, які запропоновані попереднім наймачем при реалізації переважного права;

— укладення договору з новим орендарем за умови, що підставою відмови попередньому орендарю у поновленні договору оренди було повідомлення орендодавця про необхідність використовувати об'єкт оренди для власних потреб.

Встановивши у справі, яка переглядається, факт належного виконання орендарем умов договору оренди; дотримання ним строків та процедури повідомлення про намір реалізувати своє переважне право на поновлення договору оренди на новий строк; ненадіслання орендодавцем у встановлений законом строк відмови у поновленні договору на новий строк; укладення орендодавцем договору оренди з іншим орендодавцем на таких самих умовах, які запропоновані попереднім орендарем; продовження використання ним земельної ділянки після закінчення строку дії договору, Суд на підставі ст. 33 Закону України «Про оренду землі» дійшов обґрунтованого висновку про наявність у позивача переважного права на поновлення договору оренди землі на новий строк та порушення цього права у зв'язку з укладенням орендодавцем договору оренди з іншим орендарем.

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» за наступним посиланням: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/898BF55749E90EC3C2257DF9003ED0E4>

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ У СПРАВІ ПРО ВИЗНАННЯ БАТЬКІВСТВА ТА СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 25.02.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-20цс15, предметом якої був спір про визнання батьківства та стягнення аліментів.

Суд зробив правовий висновок про те, що за загальним правилом дії законів та інших нормативно-правових актів у часі (ч. 1 ст. 58 Конституції України) норми Сімейного кодексу України³ застосовуються до сімей-

них відносин, які виникли після набрання ним чинності, тобто не раніше 1 січня 2004 року.

Оскільки підстави для визнання батьківства за рішенням Суду, зазначені у ст. 128 СК України, істотно відрізняються від підстав його встановлення, передбачених у ст. 53 КпШС України, при вирішенні питання про те, якою нормою необхідно керуватися при розгляді справ цієї категорії, слід виходити з дати народження дитини.

³ Далі за текстом — СК України.



При розгляді справ про встановлення батьківства щодо дитини, яка народилася до 1 січня 2004 року, необхідно застосовувати відповідні норми КпШС України, беручи до уваги всі докази, що достовірно підтверджують визнання відповідачем батьківства в їх сукупності, зокрема, спільне проживання й ведення спільного господарства відповідачем та матір'ю дитини до її народження, спільне виховання або утримання ними дитини.

Справи про визнання батьківства щодо дитини, яка народилася не раніше 1 січня 2004 року, суд має вирішувати відповідно до норм СК України, зокрема ч. 2 ст. 128, на підставі будь-яких доказів, що засвідчують походження дитини від певної особи і зібрані з дотри-

манням норм цивільно-процесуального законодавства.

Отже, суд касаційної інстанції у справі, яка переглядається, помилково погодився з висновками судів першої та апеляційної інстанцій щодо встановлення батьківства відносно дитини, яка народилася у 1998 році, на підставі норм СК України.

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» за наступним посиланням: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/B50587D4BB4210AAC2257DF9003ED041>

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ У СПРАВІ ПРО ВИЗНАННЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ НЕДІЙСНИМ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 25.02.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-14цс15, предметом якої був спір про визнання договору купівлі-продажу недійсним.

Суд зробив правовий висновок про те, що відповідно до ч. 2 ст. 79 ЗК України (у редакції, чинній на час отримання державного акта) право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (ґрунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться.

Згідно з ч. 3 ст. 373 ЦК України право власності на земельну ділянку поширюється на поверхневий (ґрунтовий) шар у межах цієї ділянки, на водні об'єкти, ліси, багаторічні насадження, які на ній знаходяться, а також на простір, що є над і під поверхнею ділянки, висотою та глибиною, які необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд.

Враховуючи викладене, у правовідносинах, що склалися між реорганізованим сільськогосподарським під-

приємством та громадянином, багаторічні насадження не можуть розглядатися як окремий об'єкт права власності без земельної ділянки, на якій вони знаходяться, оскільки є складовою частиною земельної ділянки.

Суд першої інстанції правильно виходив із того, що перебування багаторічних насаджень на балансі підприємства не може вважатись підтвердженням права власності на ці насадження, оскільки баланс підприємства (організації) є формою бухгалтерського обліку, визначення складу та вартості майна і не свідчить про знаходження майна у власності (володінні) підприємства (організації).

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» за наступним посиланням: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/7E71F676834F5203C2257DF9003ECFF3>

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ ПРО СТЯГНЕННЯ НЕДОПЛАЧЕНОЇ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ ЗА ЧАС ВІДПУСТОК

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 18.02.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-234цс14, предметом якої був спір про стягнення недоплаченої заробітної плати за час відпусток,

компенсації втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати.

Суд висловив правову позицію про те, що відповідно до ч. 1 ст. 60 Закону України «Про відпустки» порядок



прийняття рішень особою, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу, встановлюється статутом акціонерного товариства.

Пунктом 2 Порядку передбачено, що обчислення середньої заробітної плати для оплати часу щорічної відпустки, додаткових відпусток у зв'язку з навчанням, творчої відпустки, додаткової відпустки працівникам, які мають дітей, або для виплати компенсації за невикористані відпустки провадиться виходячи з виплат за останні 12 календарних місяців роботи, що передують місяцю надання відпустки або виплати компенсації за невикористані відпустки.

Відповідно до п. 10 Порядку у випадках підвищення тарифних ставок і посадових окладів на підприємстві, в установі, організації відповідно до актів законодавства, а також за рішеннями, передбаченими в колективних договорах (угодах), як у розрахунковому періоді, так і в періоді, протягом якого за працівником зберігається середній заробіток, заробітна плата, включаючи премії та інші виплати, що враховуються при обчисленні середньої заробітної плати, за проміжок часу до підвищення коригуються на коефіцієнт

їх підвищення; на госпрозрахункових підприємствах і в організаціях коригування заробітної плати та інших виплат провадиться з урахуванням їх фінансових можливостей.

Аналіз наведених норм законодавства дає підстави для висновку про те, що на госпрозрахункових підприємствах і в організаціях коригування заробітної плати та інших виплат провадиться з урахуванням їх фінансових можливостей, а зменшення коефіцієнта підвищення тарифних ставок і посадових окладів на підприємстві провадиться відповідно до актів законодавства, а також за рішеннями, передбаченими в колективних договорах (угодах). Таке рішення приймається органом підприємства відповідно до повноважень, встановлених статутом підприємства.

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» за наступним посиланням: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/19B5F12A2FE70396C2257DF20035DB79>

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ ПРО РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ПРАЦІВНИКОМ, ЩО ВИКОНУЄ ВИХОВНУ ФУНКЦІЮ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ВЧИНЕННЯМ НИМ АМОРАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 11.02.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-248цс14, предметом якої був спір про визнання звільнення незаконним, поновлення на роботі, скасування запису в трудовій книжці та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

Суд висловив правову позицію про те, що відповідно до п. 3 ст. 41 КЗпП України вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи, є підставою для розірвання трудового договору з працівником.

Аморальним проступком є винне діяння, що суперечить загальноприйнятим нормам і правилам, порушує моральні устої суспільства, моральні цінності, які склалися в суспільстві, і суперечить змісту трудової функції, тим самим дискредитує службово-виховні, посадові повноваження відповідного кола осіб. Зокрема, аморальним слід вважати появу в громадських місцях у нетверезому стані, нецен-

зурну лайку, бійку, поведінку, що принижує людську гідність, тощо.

Аналіз положень п. 3 ст. 41 КЗпП України та Закону України «Про освіту» дає підстави для висновку про те, що працівники, які виконують виховну функцію, — вчитель, педагог, вихователь — зобов'язані бути людьми високих моральних переконань та бездоганної поведінки. Унаслідок цього, якщо педагог недостойною поведінкою скомпрометував себе перед учнями, іншими особами, порушив моральні норми, втратив тим самим авторитет, дискредитував себе як вихователь, він може бути звільнений з роботи за п. 3 ст. 41 КЗпП України.

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» за наступним посиланням: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/1EEB44187C89C4EAC2257DF00049525E>



«АДВОКАТСЬКА ДОБА» В НАЦІОНАЛЬНОМУ ВІДРОДЖЕННІ ТА СТАНОВЛЕННІ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

Ірина Василик, кандидат історичних наук, доцент,
керівник науково-методичного Центру досліджень адвокатури і права при НААУ

В останній чверті XIX ст. в умовах перебування західноукраїнських земель у конституційній монархії Габсбургів внаслідок європейських прогресивних процесів сформувалася генерація талановитої освіченої молоді, яка отримала назву «адвокатська доба». Якщо європейське правниче і адвокатське середовище, його тенденції та ідеї «органічної праці» розвивалися еволюційним шляхом, то українським адвокатам і правникам, особливо другої половини XIX ст., щоб бути у руслі тодішнього загальноєвропейського прогресу, потрібно було прискореними темпами навчатися не тільки тонкощів «адвокатського мистецтва», а й працювати одночасно на кількох ділянках суспільно-політичного життя. Крім того, значно посилювався інтерес населення до представників адвокатури: суспільство очікувало від українських адвокатів професійного захисту, дотримання принципу національної солідарності та взаємодопомоги.

ПОХОДЖЕННЯ УКРАЇНСЬКИХ АДВОКАТІВ

Феномен української «адвокатської доби» цікавий тим, що галицькі адвокати не були вихідцями із заможних, часто «правничих» сімей суддів чи прокурорів, що мало місце у Німеччині та Польщі. Українські адвокати цього періоду здебільшого були вихідцями із родин священників, вчителів і незаможних селян, меншою мірою — із дрібної шляхти. У цей час відбулася зміна поколінь священників і вчителів на правників, що вплинуло на суспільне життя краю.

ФОРМУВАННЯ СВІТОГЛЯДУ І ПОЛІТИЧНОГО ВИБОРУ

Формування світогляду і політичного вибору майбутніх адвокатів розпочиналося із сімейного, українського, здебільшого священницького та вчительського середовища. Тому ще з батьківської домівки майбутні адвокати мали чітко визначену українську національну самоідентифікацію і приклад жертвовної праці, часто в умовах нерівної конкурентної боротьби, на благо суспільства. Такі тенденції мали місце у гімназіях повітових центрів

і невеликих міст Галичини, таких як Тернопіль, Станіславів (тепер Івано-Франківськ), Бережани, Коломия тощо, де гімназисти часто ставали учасниками українських таємних учнівських організацій, і продовжувалися в середовищі правничих факультетів Львівського, Чернівецького, Віденського, Краківського та інших європейських університетів.

Важливим аргументом для вступу на правничий факультет Львівського університету була відносно невисока плата за навчання, через що більшість студентів були змушені працювати в канцеляріях, займатися репетиторством або заробляти на хліб, наприклад, журналістикою, яка добре давалася правникам. Цісарським декретом від 23 березня 1862 р. в університеті були відкриті дві кафедри з українською мовою викладання — цивільного права і карного (кримінального) права та процедури. Кафедру цивільного права очолював українець, проф. Еміль Лопушанський. З 1867 р. кримінальне право українською мовою викладав проф. Іван Добжанський, з 1886 р. — проф. Петро Стебельський — відомий український правник.

З 1872 р. на кафедрі цивільного права, а з 1873 р. для викладання кримінального права був призначений



ний проф. Олександр Огоновський (якого вважають основоположником львівської школи права в українській юридичній науці). 25 січня 1886 р. його було обрано деканом факультету до кінця 1885/1886 навчального року [ДАЛО. — Ф. 26 (Університет імені Яна Казимира у Львові. Ректорат. — Оп. 5. — Спр. 1395 (Личное дело профессора Огоновского Александра). — Арк. 59]. На кафедрі австрійського карного права і процедури з українською мовою викладання з 1868 р. працював Іван Добрянський [Мисак Н. Викладачі-українці у Львівському університеті наприкінці XIX — на початку XX ст. / Н. Мисак // Шляхами історії. Науковий збірник історичного факультету ЛНУ ім. І. Франка. На пошану професора Костянтина Кондратюка. — Львів, 2004. с. 212]. Ще одним відомим викладачем юридичного факультету був вчений-правник, політичний діяч, згодом академік Станіслав Дністрянський, який написав низку підручників, до сьогодні збереглися два курси лекцій ученого, які були присвячені родинному та приватному праву.

ПРИКЛАД ВИКЛАДАЧІВ НА ФОРМУВАННЯ ПРОФЕСІОНАЛІЗМУ МАЙБУТНІХ АДВОКАТІВ

У навчальному процесі викладачами університету, зокрема правничого факультету, використовувалися тогочасні новітні методики викладання правових дисциплін, зокрема відкритість відвідування занять. Лекційний виклад матеріалу супроводжувався відкритими дискусіями, рольовими іграми тощо. Заохочувалася наукова діяльність студентів, створювалися наукові гуртки і товариства.

Крім позитивних зрушень у загальноімперській системі освіти, що дозволяла викладання і навчання рідною мовою, потрібно віддати належне професійності, особистій харизмі викладачів, лекції яких неодноразово збирали повний зал не тільки студентів, а й слухачів з числа міської інтелігенції. Їх самовіддана праця зі студентами у позаурочний час сприяла збільшенню набору студентів і покращенню якості студентського контингенту. Серед форм навчального процесу використовувалися лекції, серед навчальних методів — рольові ігри, дискусії, колоквіуми тощо. Нововведенням на той час було проведення семінарів, на які запрошувалися усі бажаючі викладачі та студенти факультету і навіть представники міста. Це спонукало студентів

до якісної підготовки, оскільки оголошувала про проведення таких заходів місцева преса.

Приклад викладачів університету формував модель поведінки і світоглядних цінностей, переконував, що, крім фінансової вигоди, адвокати і правники повинні працювати на благо суспільства у всіх сферах громадської діяльності. Зрештою, перед молодією генерацією адвокатів цю вимогу ставило саме життя, оскільки потрібно було швидкісними темпами долати прірву культури, освіти населення, в тому числі правової, і йти в ногу з іншими народами конституційної монархії.

ГРОМАДСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ У СТУДЕНТСЬКІ РОКИ

Під час навчання в університетах студентська молодь другої половини XIX ст. активно включилася у громадську роботу. Так, зокрема студенти-правники на волонтерських засадах допомагали товариству «Просвіта», розповсюджуючи його книги серед простого населення, створювали хати-читальні у селах, звідки походили. Група студентів правничого факультету під керівництвом професора Олександра Огоновського (К. Левицький, А. Чайковський, Є. Олесницький та ін., які згодом стали відомими адвокатами і політичними діячами) організувала товариство під назвою «**Кружок правників**». Його установчі збори відбулися 19 листопада 1881 р. До цього товариства міг належати кожний український студент правничого факультету Львівського університету. Гурток ставив своєю метою допомогати українським майбутнім юристам здобувати фахову освіту шляхом організації представлення рефератів, влаштування наукових дискусій, формування бібліотеки і власної видавничої діяльності [Василик І. Б. Кость Левицький:]. Важливим кроком «Кружка правників» стало утворення на початку 1882 р. комісії для усталення української юридичної термінології.

ВИБІР ПРОФЕСІЇ

Після закінчення університету ціла генерація молодих правників після обов'язкового стажування в судах і прокуратурі обрала своїм фахом адвокатську діяльність. Молоді адвокати відкрили власні контори по всій Галичині. Варто відзначити тісні стосунки в середині адвокатської корпорації. На зламі століть уже працювали такі відомі адво-



кати, як Кость Левицький, Володимир Старосольський, Володимир Охримович, Євген Олесницький, Кирило Трильовський, Теофіл Окуневський, Лев Бачинський, Андрій Чайковський [Гловацький Ю. *Українські адвокати Східної Галичини в світлі архівних джерел. 1800-1939.* / Ю. Гловацький, Львів: Сполом, 2008. — 234 с.]. На межі XIX — XX ст. у галицькому суспільстві існувала неофіційна класифікація адвокатських канцелярій на «мужицькі» й «панські», яка залежала здебільшого не від соціального становища клієнтури, а від розміру справ, якими займався адвокат. Часто адвокат, вигравши справу у суді за помірну плату, для простих селян ставав національним героєм.

РОБОТА У КУЛЬТУРНО-ОСВІТНІХ ОРГАНІЗАЦІЯХ

Ще зі студентської лави правники брали участь у роботі культурно-освітніх та наукових організацій, таких як товариство «Просвіта», Наукове товариство імені Тараса Шевченка, «Руська бесіда» тощо. Молоді адвокати були авторами статутів товариств, представляли їхні інтереси в судах, вели юридичний супровід усіх їхніх справ. Крім того, адвокати були в числі тих громадських діячів, які в рамках діяльності товариств займалися видавничою діяльністю, ставали редакторами суспільних часописів та газет, були авторами брошур на юридичну та економічну тематику, які видавали за власні кошти. До того ж адвокати створювали благодійні фонди та організації для відбудови знищених війною чи повеннями господарств, будівництва львівського театру тощо.

КООПЕРАТИВНА ТА ЕКОНОМІЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ

Маловідомою є діяльність східногалицьких адвокатів того часу у кооперативно-економічному секторі. Саме адвокати були співзасновниками, членами наглядових рад і авторами статутів низки банків, страхових компаній та економічних товариств, таких як: «Народна торгівля» — перше об'єднання української споживчої кооперації, засноване в 1883 р. у Львові (Більшість товариств, які об'єдналися навколо «Народної торгівлі», виникли на основі українських громадських крамниць, що користувалися послугами гуртівень товариства.); товариство українських ремісників і промисловців «Зоря» (1884 р., Львів); ремісничо-промислова

бурса (Львів); банк «Дністер»; «Товариство взаємних забезпечень від вогню, крадіжки та взлому «Дністер» (Львів, 15 вересня 1892 р.); страхове товариство «Карпатія»; Земельний іпотечний банк (1909 р., Львів) тощо.

Крім того, у 1898 р. відбулися перші загальні збори великої корпорації — «Крайового союзу кредитового». Саме адвокат Кость Левицький став його першим директором, згодом — засновником регуляторного органу — «Крайового Союзу Ревізійного», керівником якого був понад 40 років. Протягом багатьох років саме «Крайовий союз кредитовий» відігравав роль єдиного центру й водночас каталізатора українського кооперативного руху. Новостворена спілка взялася за організацію серед українців кооперативів усіх видів, забезпечення їх дешевим і доступним кредитом, консультаціями і допомогою у веденні ними справ, контролем за проведенням господарських операцій тощо.

ПОЛІТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ

Громадська, культурно-просвітня та економічна діяльність українських адвокатів Східної Галичини стала підґрунтям для їхньої політичної діяльності, яка вилилася спершу у діяльності українських політичних партій, таких як Українська національно-демократична партія, Українська соціал-демократична партія тощо; виборах до двох законодавчих органів Австро-Угорщини — Державної Ради у Відні та Галицького Крайового Сейму у Львові.

Так, після виборів до Державної Ради у Відні в 1907 р. українська парламентська фракція налічувала 32 депутати, з яких 12 за фаховою приналежністю були адвокатами. У 1908 р. відбулися вибори до Галицького Крайового Сейму, що був законодавчим органом для Східної і Західної Галичини і складався із української та польської фракцій. Як професійна група адвокати мали першість за кількістю членів українського сеймового представництва. В цілому у 1908 р. з 27 українських депутатів 11 були адвокатами. Керівником української фракції у Державній Раді Австро-Угорщини був адвокат Кость Левицький, а української фракції у Галицькому Крайовому Сеймі — адвокат Євген Олесницький. Після смерті останнього головою двох фракцій став Кость Левицький.

Саме українським адвокатам довелося на парламентських трибунах, в умовах протидії польської



більшості, боронити і відстоювати українські національні інтереси. Завдяки українським галицьким політикам-адвокатам цього часу відбулося пробудження національної свідомості українського населення та ідентифікації себе не як «русинів», а як «українців». Українські депутати різними політичними методами (спротиву, блокування трибуни, подання великої кількості запитів, навіть обструкції — зриву роботи парламенту) «заставляли» рахуватися з вимогами українського народу і визнавати українські фракції повноцінними учасниками політичної діяльності. Основним завданням для українського представництва стало переконання усіх депутатів парламенту, в тому числі і самих українців, що вони окрема нація, відмінна від польської чи російської, яка має багату історію, глибокі традиції, спроможна самоорганізуватися та гідна мати власні університети, мову, культуру, і, нарешті, — власну державу. Вони категорично ставили питання про поділ Галичини на Західну і Східну й надання останній статусу автономії.

ДЕРЖАВОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ

В період Першої світової війни українська політична еліта Галичини прагнула розмежувати українців і поляків, утворити власну автономію і згодом об'єднатися з незалежною Українською державою на Наддніпрянщині. Від самого початку війни завдяки українським депутатам-адвокатам було утворено перше українське військове формування — Легіон Українських Січових Стрільців. Адвокати були керівниками і учасниками надпартійних організацій, які презентували інтереси українців на міжнародній арені, а саме Головної Української Ради (1914 р.), що трансформувалася у Загальну Українську Раду (1915 р., далі — ЗУР) і співпрацювала із наддніпрян-

ським «Союзом Визволення України». Однак у листопаді 1916 р. у зв'язку із відновленням Польського королівства ЗУР оголосила про саморозпуск, політичний провід перейшов до Української парламентської репрезентації, яку у 1917 р. очолив адвокат, представник молодшого покоління адвокатів-політиків Євген Петрушевич.

Після розпаду Російської та Австро-Угорської імперій українці отримали шанс створити власну державу. На галицьких землях внаслідок листопадової національно-демократичної революції 1918 року була утворена Західно-Українська Народна Республіка, до формування якої українські адвокати підійшли найбільш консолідовано. На чолі ЗУНР стали знову ж таки представники «адвокатської доби»: президент — адвокат Євген Петрушевич, прем'єр-міністр і міністр фінансів — адвокат Кость Левицький, на чолі війська — правник Дмитро Вітовський; другий кабінет міністрів ЗУНР після відставки К. Левицького очолив адвокат Сидір Голубович. Більшість міністрів за фахом були також адвокатами, найвідоміші серед них: Сидір Голубович, Лонгин Цегельський, Іван Макух. Вони розробляли основи земельної, фінансової, грошової, адміністративної, військової реформ молодій державі. Варто нагадати, що до розробки цивільного кодексу ЗУНР і написання її Конституції долучився ще й університетський викладач, професор Станіслав Дністрянський.

Саме тогочасне покоління галицьких і наддніпрянських адвокатів здійснили значну підготовчу роботу для проголошення Акта Злуки Української Народної Республіки та Західно-Української Народної Республіки 22 січня 1919 р. в єдину, соборну, незалежну державу.



НАЗВА СУДУ _____

ВІД КОГО _____

КЛОПОТАННЯ про повернення застави

У Вашому провадженні розглядаються матеріали кримінального провадження, внесеного до ЄРДР _____ року за № _____ щодо мене за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365 ч. 2 КК України.

ДАТА ухвалою слідчого судді НАЗВА СУДУ відносно мене було обрано запобіжний захід у вигляді застави у розмірі 30 000 грн., на виконання якого мною на депозитний рахунок територіального управління Державної судової адміністрації України в _____ області № _____ в ГУ ДКСУ в _____ області було внесено вищевказану суму. Термін дії застави встановлено у 2 місяці. Відповідно до ст. 203 КПК України ухвала про застосування запобіжного заходу припиняє свою дію після закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу. Таким чином, строк дії цього запобіжного заходу закінчився ДАТА, запобіжний захід припинив свою дію. З клопотанням до слідчого судді про продовження дії застави ніхто не звертався. Запобіжний захід подовжено не було.

За час дії відносно мене запобіжного заходу у вигляді застави питання про звернення застави в дохід держави не вирішувалось, клопотань від прокурора до слідчого судді не надходило, суд за власною ініціативою також не розглядав цього питання, а тому на підставі ч. 11 ст. 182 КПК України застава, що не була звернена в дохід держави, повертається підозрюваному, обвинуваченому, заставодавцю після припинення дії цього запобіжного заходу. Необхідності залишення застави задля забезпечення цивільного позову або відшкодування шкоди немає, оскільки таких вимог заявлено не було, матеріальної шкоди від інкримінованого мені кримінального правопорушення не встановлено.

На підставі вищевикладеного, у зв'язку із безпідставністю подальшого знаходження моїх грошових коштів на депозитному рахунку Державної судової адміністрації України, керуючись ч. 11 ст. 182, ст. 203 КПК України,

ПРОШУ:

Повернути мені, П. І. Б., заставу у розмірі 30 000 грн., встановлену на підставі ухвали слідчого НАЗВА СУДУ від ДАТА у зв'язку із закінченням строку дії застави.

Копія ухвали про застосування застави та копія квитанції про внесення коштів на спеціальний рахунок додаються.

ДАТА:

ПІДПИС



НАЗВА СУДУ _____
ВІД КОГО _____

**КЛОПОТАННЯ
про скасування відсторонення від посади**

У Вашому провадженні розглядаються матеріали кримінального провадження, внесеного до ЄРДР _____ року за № _____ щодо мене за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365 ч. 2 КК України. П. І. Б. визнаний у цьому кримінальному провадженні потерпілим.

ДАТА ухвалою слідчого судді НАЗВА СУДУ мене, П. І. Б., було відсторонено від посади начальника МІСЦЕ РОБОТИ строком на 2 місяці. Дію цієї ухвали пізніше було подовжено ще на один місяць ухвалою слідчого НАЗВА СУДУ. Строк дії останньої ухвали про відсторонення мене від посади становить до ДАТА включно.

Наказом КОГО мене з посади начальника МІСЦЕ РОБОТИ звільнено на підставі мого рапорту.

Таким чином, у застосуванні заходу у вигляді відсторонення мене від вищевказаної посади відпала потреба, оскільки з ДАТА з цієї посади мене звільнено, доступу до колишнього місця роботи у мене немає, впливати на потерпілого в цьому кримінальному провадженні та свідків я не можу; знищити чи підробити документи та речі, які будь-яким чином можуть вплинути на вирішення питання про мою винуватість/невинуватість у цьому кримінальному провадженні, я також не маю можливості; якимось чином впливати на інших свідків у справі, які більше не є моїми співробітниками та не перебувають у моєму підпорядкуванні, я також не буду; протиправно перешкоджати кримінальному провадженню я не збираюся, об'єктивних причин допускати таку можливість з мого боку немає.

Відсторонення мене від посади, яку я більше не обіймаю, неможливе та суперечить вимогам чинного законодавства.

На підставі вищевикладеного, відповідно до ч. 1 ст. 154, 155, 156, ч. 3 ст. 158 КПК України,

ПРОШУ:

Винести ухвалу, якою скасувати відсторонення мене, П. І. Б., від посади МІСЦЕ РОБОТИ у зв'язку із відсутністю потреби в подальшому застосуванні цього заходу.

Додатки:

1. Копія ухвали про відсторонення.
2. Копія наказу про звільнення.

ДАТА:

ПІДПИС



НАЗВА СУДУ _____

ВІД КОГО _____

ЗАПЕРЕЧЕННЯ на клопотання про звернення застави в дохід держави

У Вашому провадженні розглядаються матеріали кримінального провадження, внесеного до ЄРДР _____ року за № _____ щодо мене за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365 ч. 2 КК України.

ДАТА ухвалою слідчого судді НАЗВА СУДУ відносно мене було обрано запобіжний захід у вигляді застави у розмірі 30 000 грн., на виконання якого мною на депозитний рахунок територіального управління Державної судової адміністрації України в _____ області № _____ в ГУ ДКСУ в _____ області було внесено вищевказану суму. Термін дії застави встановлено у 2 місяці. Відповідно до ст. 203 КПК України ухвала про застосування запобіжного заходу припиняє свою дію після закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу. Таким чином, строк дії цього запобіжного заходу закінчився ДАТА, запобіжний захід припинив свою дію. За час дії цієї ухвали з клопотанням до слідчого судді про продовження дії застави ніхто не звертався. Запобіжний захід подовжено не було.

За час дії відносно мене запобіжного заходу у вигляді застави питання про звернення застави в дохід держави не вирішувалось, клопотань від прокурора до слідчого судді не надходило, суд за власною ініціативою також не розглядав цього питання, а тому на підставі ч. 11 ст. 182 КПК України застава, що не була звернена в дохід держави, повертається підозрюваному, обвинуваченому, заставодавцю після припинення дії цього запобіжного заходу.

Таким чином, подане клопотання прокурора про звернення застави в дохід держави не підлягає задоволенню з підстав закінчення строку дії цієї ухвали, а тому законних підстав вважати, що у разі якщо застава не повернута, існують підстави стягнути її розмір у дохід держави у зв'язку із невиконанням умов застави, немає.

Наприкінці строку дії ухвали сторона обвинувачення вже мала на руках докази, якими зараз обґрунтовує своє клопотання. Таким чином, сторона обвинувачення не скористалась наданими їй можливостями та не вважала за потрібне розглядати це питання. Згідно зі ст. 22 КПК України кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. Отже, сторона обвинувачення не скористалась наданими їй правовими можливостями, наперед обізнана про такі можливості.

А згідно зі ст. 28 КПК України під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальні рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та процесуальних рішень. Підозрюваний не може перебувати у постійному очікуванні та побоюванні за свої майнові права та інтереси. Тому подане клопотання не може бути розглянуто з підстав перевищення розумних строків прийняття такого процесуального рішення.

Подане клопотання після спливу такого значного часу з моменту отримання стороною обвинувачення процесуальної можливості скористатись наданими їй правами грубо порушує ст. 2 КПК України в частині охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування, та ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

На підставі вищевикладеного, відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 2, 22, 28 КПК України, керуючись ч. 11 ст. 182, ст. 203 КПК України,

ПРОШУ:

У задоволенні клопотання сторони обвинувачення про звернення застави в дохід держави відмовити.

ДАТА:

ПІДПИС