



тема

Лідія Ізовітова
про актуальні
питання діяльності
адвокатури

с. 3

О. Демєнєва
Зміни в законодавстві
щодо посилення
відповідальності
військовослужбовців

с. 7

**О. Скребець,
М. Савицький**
Нарахування та сплата
ЄСВ для самозайнятих
адвокатів

с. 12

М. Савицький
Адвокат vs
працівник:
нарахування
та сплата ЄСВ

с. 24



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

ГІСТЬ НОМЕРА

Лідія Ізовітова про актуальні питання діяльності адвокатури3

НОВИНИ ТА ПОДІЇ

О. Дем'яненко

Зміни в законодавстві щодо посилення відповідальності військовослужбовців7

АДВОКАТСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ

О. Скребець, М. Савицький

Нарахування та сплата ЄСВ для самозайнятих адвокатів12

М. Савицький

Адвокат vs працівник: нарахування та сплата ЄСВ24

Запитання-відповідь

Яким чином фізичній особі оподатковувати доходи, одночасно отримані нею від провадження незалежної професійної діяльності (адвокатська діяльність) та діяльності на спрощеній системі оподаткування?37

ЦІКАВІ СПРАВИ

О. Козлов

Фіксація, збирання та дослідження доказів, отриманих у мережі Інтернет: проблемні питання 38



КРИМІНАЛЬНІ СПРАВИ

О. Дроздов

Проблеми захисту у кримінальному процесі під час провадження за нововиявленими обставинами (закінчення).....41

ЦИВІЛЬНІ СПРАВИ

А. Сербіна

Звернення стягнення на усю суму боргу за кредитним договором у зв'язку із простроченням боржника: чи припиняє свою дію кредитний договір?48

СУДОВА ПРАКТИКА

Огляд судової практики Верховного Суду України51

СУДОВІ ЕКСПЕРТИЗИ

А. Сербіна

Готуючись до судової експертизи: на що звернути увагу?58

ЗРАЗКИ ДОКУМЕНТІВ

Клопотання про доручення проведення судової експертизи.....62

Клопотання про проведення слідчих дій.....63

Клопотання про об'єднання матеріалів досудового розслідування.....64

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
2417

Загальний тираж видання
4400 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу
раз на місяць

Дата виходу
20.04.2015 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.



ЛІДІЯ ІЗОВІТОВА

ПРО АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ

У цій статті — відповіді голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України Лідії Ізовітової на найбільш актуальні запитання адвокатів, а також новини у діяльності української адвокатури.



Ред.: Лідіє Павлівно, скоро продовжить роботу III з'їзд адвокатів, розпочатий 20.11.14 р. в м. Мукачеве. Відповідно до нового Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» на з'їзді мають бути призначені члени Вищої ради юстиції від адвокатури. Зараз серед юристів точаться дискусії щодо правомочності з'їзду у частині обрання членів ВРЮ. Як Ви сприймаєте такі дискусії і наскільки ґрунтовні побоювання щодо законності обрання членів ВРЮ?

Л. П.: На мою думку, відкриті дискусії і можливість адвокатів висловлювати власні думки є одним із найбільших компліментів на адресу діяльності НААУ. Це говорить про те, що ми — дійсно відкрита та демократична структура, в якій люди почуваються вільно та гідно.

Утім, на мою думку, сьогодні немає підстав сумніватися в правомочності та законності проведення з'їзду та його майбутніх рішень.

Питання, чи потрібно скликати новий з'їзд, перед нами постало у зв'язку із прийняттям Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року. 27 лютого 2015 року норми Закону, що стосувалися удосконалення процедури призначення членів ВРЮ, набули чинності. Та Закон вступив у силу, коли в роботі III позачергового з'їзду адвокатів України, скликаного для виконання нового

Закону України «Про прокуратуру» у листопаді минулого року, було оголошено перерву. Перерву оголосили спеціально у зв'язку із необхідністю призначення нових членів ВРЮ. Тож чи потрібен новий з'їзд, коли питання обрання членів ВРЮ вже стоїть на порядку денному незавершеного III з'їзду?

Ред.: Однак якщо новий з'їзд не скликається, чи не порушуються права адвокатів, які бажають бути обраними у ВРЮ, але не можуть стати делегатами з'їзду, бо делегатів уже обрано?

Л. П.: Ні, жодним чином. Нова процедура навіть покращила права адвокатів. Адже законодавець зрівняв усіх адвокатів у праві спробувати себе в ролі претендентів у члени ВРЮ. Так, за старою процедурою для включення в бюлетень для таємного голосування кандидатів у члени ВРЮ була потрібна більшість голосів присутніх на з'їзді делегатів, тобто 50 % плюс один голос. Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» ввів інший механізм висування кандидатів. Реєстрація кандидатів проходить у секретаріаті ВРЮ. Спробувати себе в цій ролі можуть усі, хто відповідає вимогам Закону до кандидатів до складу ВРЮ. Терміни подання заяв визначені Законом. Чи впливає скликання нового з'їзду на покращання умов адвокатів, які бажають спробувати себе на посаді ВРЮ? Ні. Претенденти — делегати з'їз-



ду, зареєстровані секретаріатом ВРЮ, — включаються до бюлетеня з'їзду безумовно, а «неделегатам» для включення у бюлетень потрібна підтримка не менше 20 % делегатів з'їзду. Чим цій процедурі може допомогти новий з'їзд? Також нічим.

Претензії до участі у з'їзді кооптованих делегатів не вважаю серйозними, оскільки з питання призначення членів ВРЮ голосують тільки обрані делегати. У них навіть мандати іншого кольору, і тільки їм видаються бюлетені для таємного голосування.

А ось чи може скликання нового з'їзду зашкодити виконанню приписів Закону «Про забезпечення права на справедливий суд»? На мою думку — так, однозначно може. Ми вже провели у минулому році два позачергових з'їзди. Це було обумовлено виконанням нових законів. З дня набрання чинності Законом «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» адвокатура провела з'їзд протягом місяця і виконала обов'язок перед державою, призначивши своїх представників у ВРЮ. Однак ті рішення з'їзду були скасовані судом. Нагадаю, суд, скасовуючи рішення з'їзду адвокатів, відзначив, що було порушено вимогу закону про повідомлення делегатів з'їзду стосовно внесення в порядок денний питання про призначення членів ВРЮ за 20 днів до самої події. Відомо, що III позачерговий з'їзд адвокатів, який відбувся наприкінці 2014 року для призначення представника в Кваліфікаційно-дисциплінарну комісію прокурорів, скликався, зокрема, і для розгляду питання призначення членів ВРЮ. Але на той момент ВАСУ ще не завершив розгляд справи щодо оскарження рішень попереднього з'їзду адвокатів, тому у засіданні III з'їзду було оголошено перерву.

Тому вбачається, що дискусії навколо правомочності III з'їзду дещо штучні і підсилюються сьогодні навмисно тими, хто, в першу чергу, зацікавлений у розхитуванні адвокатури.

Чи повинні адвокати проводити окремий з'їзд для кожного окремого кандидата у ВРЮ і ВККСУ? Тенденції в цьому напрямку у виступах деяких кандидатів явно простежуються.

Ред.: Здається, рекордна кількість претендентів на членство у ВРЮ, які подалися від адвокатури, підтверджує Вашу позицію щодо наявності у III з'їзду усіх необхідних повноважень?

Л. П.: Так, цього разу нам доведеться обирати серед значного числа претендентів. За даними секретаріату ВРЮ, наразі документи подали вісім адвокатів, один

нотаріус, а усього 9 юристів, з яких належить вибрати двох, і чотири судді, з яких треба призначити одного. Сподіваюся, адвокати серйозно поставляться до свого обов'язку взяти участь у створенні органів, відповідальних за формування суддівського корпусу.

Ред.: Кілька тижнів тому почалося обговорення можливості включення до порядку денного III з'їзду питання про призначення члена ВККСУ, однак законодавець розділив за часом набуття чинності нормами щодо формування ВРЮ і ВККСУ. Отже, у 2015 році адвокатуру очікує ще один з'їзд?

Л. П.: Рада адвокатів України отримала звернення голови Вищої кваліфікаційної комісії суддів України з проханням призначити члена Комісії від адвокатського форуму. У той же час більше десяти рад адвокатів регіонів звернулися до Ради адвокатів України з пропозицією з метою розумного витрачання коштів і часу включити це питання до порядку денного другого етапу III з'їзду адвокатів. Рада адвокатів України, яка у перерві роботи з'їзду не виконує функції адвокатського самоврядування, а є організаційним комітетом з'їзду, підтримала ініціативу регіонів. Таким чином, 24 — 25 квітня цього року, можливо, з'їзд адвокатів розгляне питання призначення і членів ВРЮ, і члена ВККСУ.

Ред.: А у чому економія коштів?

Л. П.: Адвокатура — єдиний суб'єкт формування ВРЮ і ВККСУ, який свої з'їзди проводить не за кошти держбюджету, а за рахунок внесків адвокатів НААУ. На жаль, автори Закону не врахували цей факт, розділивши у часі призначення адвокатами членів ВРЮ і ВККСУ. Кожний новий адвокатський з'їзд — це значні кошти органів адвокатського самоврядування, а тому проводити адвокатам по два з'їзди щороку, особливо в такий фінансово складний час, вже не під силу. Тому вважаю, що питання застосування норм закону слід вирішити з урахуванням наших застережень.

Ред.: До речі, про участь адвокатури у формуванні та вдосконаленні системи правосуддя. Нещодавно НААУ приєдналася до проекту Ради Європи «Посилення незалежності, ефективності та професіоналізму судової влади в Україні». Що це за проект?

Л. П.: Рада Європи запускає для України новий проект, метою якого, чи не вперше, є підтримка саме української адвокатури. Важливим компонентом проекту



стануть спільні зусилля Ради Європи та НААУ стосовно виконання Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», допомога в розробці змін та доповнень до законодавства, яке регулює здійснення адвокатської діяльності, а також процесуальних кодексів, покращання ефективності функціонування органів адвокатського самоврядування та НААУ в цілому.

1 квітня представники НААУ провели зустріч з експертами Ради Європи щодо реалізації цього проекту. Ми приємно враженні розумінням важливої ролі української адвокатури і у формуванні судової системи, і у забезпеченні права на справедливий суд. А саме з цими складовими Європа пов'язує можливість подальшої підтримки України та швидкість розвитку нашої держави.

Ред.: *Раз ми вже згадали про законодавство. Чи вдалося адвокатам пролобіювати якісь позитивні зміни у законодавстві та в якому стані перебувають зміни до профільного закону, над якими так багато працювали?*

Л. П.: Основна боротьба — боротьба за реалізацію положень про «адвокатську монополію» в судах: згідно з багатьма проектами, представництво інтересів фізичних та юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, кримінального, господарського та адмі-

ністративного судочинства, а також під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, мають право здійснювати виключно адвокати. У цьому прагненні нас підтримали Європейські адвокатські організації і направили відповідні листи Президенту України, Верховній Раді України та Кабінету Міністрів України.

Прагнемо також до розширення видів адвокатської діяльності (медіація, фідучіарна діяльність, діяльність ескроу-агента) та розширення професійних прав адвокатів. Тож проект передбачає право адвокатів на збирання доказів будь-якими не забороненими законом засобами та способами; право на ідентифікований доступ до державних реєстрів, у тому числі до Єдиного реєстру досудових розслідувань, вдосконалюється та спрощується норма щодо адвокатської таємниці тощо.

Ред.: *Хотілося б запитати про ще один проект європейського формату, презентований у березні, — проект зі створення Декларації щодо захисту прав людини у кримінальному судочинстві.*

Л. П.: Національна асоціація адвокатів України за допомогою Проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» виступила ініціатором створення Декларації щодо захисту прав людини у кримінальному судочинстві.



Головна мета розробки Декларації — сприяти захисту прав людини у кримінальному процесі. Декларація представлятиме позицію адвокатської спільноти щодо важливості дотримання і захисту прав людини у кримінальному процесі, та, як наслідок, сприятиме утвердженню права на справедливий суд і підвищенню ефективності правової допомоги, яку надають адвокати.

Декларація стане дорожньою картою необхідних змін у сфері кримінальної юстиції в Україні та дасть можливість донести до громадськості, ЗМІ, органів державної влади позицію адвокатів стосовно випадків порушення вимог законодавства та недотримання прав людини у кримінальному судочинстві.

План розробки і затвердження Декларації складається з серії консультацій з адвокатами по всій країні, які проводитимуться протягом березня — червня 2015 року, та офіційного представлення тексту Декларації щодо захисту прав людини у кримінальному судочинстві, проведення якого заплановано на середину червня 2015 року.

Тому пропоную усім небайдужим адвокатам долучитися до цієї роботи. Більш детальна інформація є на нашому сайті.

Ред.: У соціальних мережах зараз мусується питання щодо передачі системи БПД від Мін'юсту до НААУ. Наскільки це реальна перспектива та чому постало таке питання?

Це питання потрібно розглядати у розрізі: чи прагнемо ми одержавлення адвокатури? Наразі одержавлення відбувається семимильними кроками і лише лінивий цього не бачить. Очікуваний результат — втрата незалежного інституту адвокатури.

Відомо, що Закон «Про безоплатну правову допомогу» у часі було прийнято раніше, ніж Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», і система БПД створювалась в умовах, коли органів адвокатського самоврядування ще не існувало. Через два роки керівники регіональних органів адвокатського самоврядування ініціювали питання — передати адвокатурі питання організації БПД, залишивши державі її фінансування. Ініціатива правильна і слушна. Адвокатура більше 20 років виборювала своє право бути незалежною і, перш за все, від виконавчих органів влади. Наразі наша незалежність знову під загрозою з великими можливостями впливу держави через систему БПД.





ЗМІНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЩОДО ПОСИЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ



Олена Дем'яненко, директор Запорізького обласного центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, адвокат

Останні зміни в чинному законодавстві щодо вчинення військовослужбовцями адміністративних та кримінальних правопорушень відбулись 08.03.15 р. шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період» № 1762¹. Метою прийняття таких змін є посилення відповідальності військовослужбовців за порушення військової дисципліни для забезпечення правопорядку і військової дисципліни у Збройних Силах України.

ЗМІНИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Зазначеним Законом Кримінальний кодекс України² було доповнено двома статтями — ст. 62 та 407. Проте назвати такі доповнення «посиленням відповідальності військовослужбовців в особливий період» навряд чи можна. По-перше, ніякого посилення відповідальності не відбулося. Навпаки, розширивши можливості для застосування такого покарання, як тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, законодавець тим самим створив альтернативу позбавленню волі на певний строк, що фактично є пом'якшенням відповідальності. А по-друге, такі

зміни кримінального законодавства не обмежені певним часом (особливим періодом), а є безстроковими.

Розглянемо їх більш детально.

1. **Стаття 62 КК**, яка регламентує порядок призначення покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, була розширена за рахунок **збільшення кількості суб'єктів, щодо яких можливе застосування зазначеного покарання**. Так, якщо до цих змін тримання в дисциплінарному батальйоні застосовувалося виключно до військовослужбовців строкової служби, то відтепер цей вид покарання може бути призначений також:

- | |
|---|
| — військовослужбовцям, які проходять військову службу за контрактом |
| — військовослужбовцям офіцерського складу, які проходять кадрову військову службу |
| — військовослужбовцям офіцерського складу, які проходять військову службу за призовом |
| — військовослужбовцям, призваним на військову службу під час мобілізації |
| — військовослужбовцям, призваним на військову службу на особливий період |

Єдиною категорією військовослужбовців, до яких **не може бути застосоване тримання в дисциплінарному батальйоні, залишаються військовослужбовці-жінки**.

На наш погляд, такі зміни редакції ст. 62 КК спрямовані на збереження в лавах Збройних Сил України та Національної гвардії України професійних військовослужбовців, які своїми знаннями, бойовим досвідом довели

¹ Далі за текстом — Закон № 1762.

² Далі за текстом — КК.



власну цінність для військових підрозділів, але в той же час потребують виправлення в умовах ізоляції від суспільства. Призначення покарання у виді позбавлення волі на певний строк або обмеження волі для таких осіб автоматично тягне їх звільнення з військової служби відповідно до ст. 26 Закону України від 25.03.92 р. № 2232-XII «Про військовий обов'язок і військову службу». Застосування ж покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців дозволяє таким особам продовжити військову службу та **не створює для них судимості**, що також є немаловажним з огляду на їх особливий правовий статус.

Разом з тим зазначені зміни поглибили колізію між Кримінально-виконавчим кодексом України³ та Законом України від 13.03.14 р. № 876-VII «Про Національну гвардію України»⁴. Так, відповідно до ст. 9 Закону № 876 особовий склад Національної гвардії України складається з військовослужбовців, до яких, враховуючи буквальне тлумачення чинної редакції ст. 62 КК, також може бути застосоване тримання в дисциплінарному батальйоні. Дисциплінарні батальйони згідно з положеннями ч. 1 — 3 ст. 71 КВК функціонують виключно в структурі Міністерства оборони України. В той же час військовослужбовці Національної гвардії України не підпорядковуються Міністерству оборони України. Вони входять до системи Міністерства внутрішніх справ України, в якій створення дисциплінарних батальйонів чинним законодавством не передбачається.

2. Санкція ч. 2 ст. 407 КК, яка передбачає відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем, була доповнена покаранням у виді тримання в дисциплінарному батальйоні на строк від шести місяців до одного року. Проте такі зміни кримінального закону заслуговують на критичне ставлення до них.

По-перше, незрозуміло, навіщо було визначати в санкції мінімальну межу для тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців від **шести місяців**, якщо вона відповідно до ч. 1 ст. 62 КК співпадає з мінімальним розміром, встановленим Загальною частиною КК для даного виду покарання. Такий підхід до конструювання санкцій кримінально-правових норм є порушенням правил юридичної техніки. Цілком достатньо було визначити в санкції лише максимальну межу для цього покарання. До речі, жодна з 14 санк-

цій статей, які передбачають застосування тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, до цього часу таких порушень не містила.

По-друге, а в чому взагалі полягала необхідність доповнення санкції ч. 2 ст. 407 КК покаранням у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців? Звернемо увагу: санкція ч. 2 ст. 407 КК поряд з іншими покараннями передбачає можливість призначення позбавлення волі на строк до трьох років. В свою чергу, відповідно до ч. 1 ст. 62 КК суд може під час постановлення вироку, враховуючи обставини справи та особу засудженого, замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк. Таким чином, сама по собі наявність в санкції статті позбавлення волі автоматично надає суду можливість застосувати до військовослужбовців покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, незважаючи на відсутність останнього в санкції.

Цікавий факт: 75 % санкцій статей, які передбачають покарання за військові злочини, не містять такого покарання, як тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців. Проте це ніколи не заважало судам в Україні його застосовувати через заміну покарання в порядку, передбаченому ч. 1 ст. 62 КК України.

ЗМІНИ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Законом № 1762 передбачено внесення змін та доповнень до чотирьох статей КВК України. В узагальненому вигляді такі зміни та доповнення передбачають:

1. Впорядкування кола суб'єктів, до яких, з урахуванням наведених раніше змін редакції ст. 62 КК, застосовується тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців. Саме з цією метою вносилися зміни та доповнення до ст. 17 та ч. 7 ст. 71 КВК.

2. Розширення кола робіт, до виконання яких можуть залучатися засуджені до тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовці. З цією метою були внесені доповнення до ч. 1 ст. 77 КВК. В попередній редакції ця норма передбачала можливість залучення засуджених військовослужбовців виключно до праці на підприємствах, в установах та організаціях,

³ Далі за текстом — КВК.

⁴ Далі за текстом — Закон № 876.



які належать до сфери управління Міністерства оборони України та у майстернях дисциплінарного батальйону. Внесені доповнення додатково передбачають можливість використання праці засуджених для:

— виконання робіт з інженерного обладнання позицій (районів);

— будівництва інженерних споруд з метою зміцнення обороноздатності держави;

— відновлення інфраструктури населених пунктів в умовах особливого періоду, в тому числі воєнного стану чи в бойовій обстановці, а також після їх завершення до закінчення відбудовного періоду.

Звертаємо увагу на той факт, що зазначені зміни **не передбачають** можливості використання військовослужбовців, засуджених до тримання у дисциплінарному батальйоні, у бойових діях, як про це повідомляли деякі засоби масової інформації. Дисциплінарний батальйон є місцем виконання покарання, а не бойовим підрозділом.

3. Встановлення особливостей грошового забезпечення військовослужбовців, засуджених до тримання у дисциплінарному батальйоні. Для цього була доповнена ч. 3 ст. 84 КК, якою відтепер передбачаються наступні види грошового забезпечення засуджених до цього виду покарання:

— військовослужбовці строкової служби отримують лише оклад, встановлений за першим тарифним розрядом для солдатів, матросів першого року строкової служби;

— всі інші військовослужбовці отримують: оклад, встановлений за першим тарифним розрядом для солдатів, матросів першого року строкової служби, оклад за військовим званням та надбавки за вислугу років.

При цьому всі зазначені суми грошового забезпечення засуджених зараховуються на їхні особові рахунки.

В цілому позитивно оцінюючи такі доповнення кримінально-виконавчого законодавства України, в той же час слід зазначити, що їх практичне втілення насамперед вимагає зміни Інструкції про порядок відбування покарання засуджених військовослужбовців у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, затвердженої наказом Міністра оборони України від 29.11.04 р. № 567, яка на сьогодні ґрунтується на застарілій редакції Кримінального та Кримінально-виконавчого кодексів України.

ЗМІНИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Зміни і доповнення, що були внесені до Кодексу України про адміністративні правопорушення⁵, передбачають:

1. Встановлення адміністративної відповідальності військовослужбовців за вчинення військових правопорушень. З цією метою були внесені доповнення до ст. 15 КпАП. Крім того, КпАП був доповнений новою главою 13-Б «Військові адміністративні правопорушення» (ст. 172¹⁰ — 172²⁰).

До таких змін військовослужбовці за вчинення адміністративних правопорушень внесли відповідальність за дисциплінарними статутами. Проте в умовах бойової обстановки такі особливості їх відповідальності довели свою неефективність. Тому цілком виправданими є спроби вдосконалити законодавство про відповідальність військовослужбовців за вчинення суспільно шкідливих діянь.

Всього в главі 13-Б законодавцем передбачено 11 самостійних складів адміністративних правопорушень. Зазначеними змінами передбачено, що відповідальність за військові правопорушення настає лише за умови, що ці правопорушення не тягнуть за собою кримінальну відповідальність. Порівняльний аналіз положень чинного КпАП та КК засвідчив, що лише два склади військових адміністративних правопорушень не мають відповідних аналогів в кримінальному законодавстві. Це ст. 172¹⁴ КпАП — «**Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень**» та ст. 172²⁰ КпАП — «**Розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв військовослужбовцями**». Тому під час кваліфікації зазначених правопорушень не виникає необхідності відмежування їх від певних складів злочинів. Всі інші склади військових адміністративних правопорушень мають відповідні аналоги в кримінальному законодавстві України. Проте переважну більшість цих правопорушень нескладно відмежувати від відповідних злочинів за тяжкістю наслідків або тривалістю діяння (ст. 172¹¹ КпАП).

Виняток становить лише ст. 172¹⁰ КпАП «**Відмова від виконання наказу або інших законних вимог командира (начальника)**». Зазначене правопорушення визначається законом як відмова від виконання законних вимог командира (начальника). Звернемо увагу на аналог цього правопорушення — злочин,

⁵ Далі за текстом — КпАП.



передбачений ст. 402 КК «Непокора». Законом цей злочин визначається як відкрита відмова виконати наказ начальника, а також інше умисне невиконання наказу. Тобто всі форми умисного невиконання наказу (законної вимоги начальника), незалежно від наслідків, є злочином. Але ж відмова від виконання законних вимог командира (начальника), передбачена ст. 172¹⁰ КпАП, також є формою умисного невиконання наказу. Таким чином, маємо справу з конкуренцією норм різних галузей законодавства, яка повинна вирішуватися на користь ст. 402 КК. Така конкуренція є очевидним прорахунком законодавця.

2. Доповнення системи адміністративних стягнень **новим видом стягнення** — арештом з утриманням на гауптвахті (п. 8 ч. 1 ст. 24, ст. 32¹ КпАП). Цей вид стягнення призначається виключно за вчинення вій-

ськових адміністративних правопорушення на строк до 10 діб районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом. Законом передбачається, що цей вид стягнення може бути застосований до всіх категорій військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів під час проходження ними зборів, **за винятком військовослужбовців-жінок**.

3. Встановлення підвідомчості справ про військові адміністративні правопорушення (ст. 221 КпАП): справи про військові адміністративні правопорушення розглядають судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів.

4. Визначення осіб, які мають право складати протоколи про військові адміністративні правопорушення (ч. 1 ст. 255 КпАП), — прокурор та командири (начальники) військових частин.

РОЗМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ВІД ЗЛОЧИНУ

КпАП	КК
Стаття 172¹⁰. Відмова від виконання наказу або інших законних вимог командира (начальника) Відмова від виконання законних вимог командира (начальника) <...>	Стаття 402. Непокора 1. Непокора, тобто відкрита відмова виконати наказ начальника, а також <i>інше умисне невиконання наказу</i> <...>
Стаття 172¹². Необережне знищення або пошкодження військового майна Необережне знищення або пошкодження зброї, бойових припасів, засобів пересування, військової і спеціальної техніки чи іншого військового майна <...>	Стаття 412. Необережне знищення або пошкодження військового майна 1. Необережне знищення або пошкодження зброї, бойових припасів, засобів пересування, військової і спеціальної техніки чи іншого військового майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах <...>
Стаття 172¹³. Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем Незаконне використання військовою службовою особою транспортних засобів, споруд чи іншого військового майна, використання військово-службовця для виконання завдань, не пов'язаних з військовою службою, а також інше зловживання владою або службовим становищем, вчинене з корисливою метою чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб <...>	Стаття 364. Зловживання владою або службовим становищем 1. Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб <...>
Стаття 172¹⁴. Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, тобто умисне вчинення дій, які явно виходять за межі наданих цій особі прав чи повноважень <...>	



КпАП	КК
<p>Стаття 172¹⁹. Порушення правил поведження із зброєю, а також речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення Порушення правил поведження із зброєю, а також боєприпасами, вибуховими, іншими речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, а також з радіоактивними матеріалами <...></p>	<p>Стаття 414. Порушення правил поведження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення 1. Порушення правил поведження зі зброєю, а також із боєприпасами, вибуховими, іншими речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, а так само з радіоактивними матеріалами, якщо це заподіяло потерпілому тілесні ушкодження або створило небезпеку для довкілля <...></p>
<p>Стаття 172¹⁸. Порушення правил несення прикордонної служби Порушення правил несення прикордонної служби особою, яка входить до складу наряду з охорони державного кордону України <...></p>	<p>Стаття 419. Порушення правил несення прикордонної служби 1. Порушення правил несення прикордонної служби особою, яка входить до складу наряду з охорони державного кордону України, якщо це спричинило тяжкі наслідки <...></p>
<p>Стаття 172¹⁷. Порушення правил несення бойового чергування Порушення правил несення бойового чергування (бойової служби), встановлених для своєчасного виявлення і відбиття раптового нападу на Україну або для захисту та безпеки України <...></p>	<p>Стаття 420. Порушення правил несення бойового чергування 1. Порушення правил несення бойового чергування (бойової служби), встановлених для своєчасного виявлення і відбиття раптового нападу на Україну або для захисту та безпеки України, якщо це спричинило тяжкі наслідки <...></p>
<p>Стаття 172¹⁵. Недбале ставлення до військової служби Недбале ставлення військової службової особи до військової служби <...></p>	<p>Стаття 425. Недбале ставлення до військової служби 1. Недбале ставлення військової службової особи до служби, якщо це заподіяло істотну шкоду <...></p>
<p>Стаття 172¹⁶. Бездіяльність військової влади Умисне невжиття заходів щодо припинення злочину, що вчиняється підлеглим, або ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, а також інше умисне невиконання військовою службовою особою покладених на неї службових обов'язків <...></p>	<p>Стаття 426. Бездіяльність військової влади 1. Умисне неприпинення злочину, що вчиняється підлеглим, або ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, а також інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду <...></p>
<p>Стаття 172¹¹. Самовільне залишення військової частини або місця служби Самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем строкової служби, а також нез'явлення його вчасно без поважних причин на службу у разі звільнення з частини, призначення або переведення, нез'явлення з відрадження, відпустки або з лікувального закладу тривалістю до трьох діб <...></p>	<p>Стаття 407. Самовільне залишення військової частини або місця служби 1. Самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем строкової служби, а також нез'явлення його вчасно без поважних причин на службу у разі звільнення з частини, призначення або переведення, нез'явлення з відрадження, відпустки або з лікувального закладу тривалістю понад три доби, але не більше місяця <...></p>



НАРАХУВАННЯ ТА СПЛАТА ЄСВ ДЛЯ САМОЗАЙНЯТИХ АДВОКАТІВ

Олег Скребець, адвокат,
голова Ревізійної комісії адвокатури Харківської області

Максим Савицький,
експерт з питань податкового законодавства

30 квітня 2015 року є останнім днем для подання звітності про суми нарахованого доходу застрахованих осіб та нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за 2014 рік. Однак у зв'язку зі змінами, внесеними до податкового законодавства та законодавства з питань ЄСВ, виникають питання щодо того, за якими правилами розраховувати ЄСВ за 2014 рік. Стаття є актуальною та потрібною для тих адвокатів, які забезпечують себе роботою самостійно.

ВИЗНАЧАЄМОСЯ З ТЕРМІНОЛОГІЄЮ

Основою для вирішення питань щодо платників єдиного внеску, розрахунку сум внеску, необхідного для уплати, є Закон України від 08.07.10 р. № 2464-VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»¹, який дає визначення основних термінів.

Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону **єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування**² — консолідований страховий внесок, збір якого здійснюється до системи загальнообов'язкового державного соціального страхування в обов'язковому порядку та на регулярній основі з метою забезпечення захисту у випадках, передбачених законодавством, прав застрахованих осіб та членів їхніх сімей на отримання страхових виплат (послуг) за діючими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Пункт 3 ч. 1 ст. 1 Закону визначає, що **застрахована особа** — фізична особа, яка відповідно до законо-

давства підлягає загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню і сплачує (сплачувала) та/або за яку сплачується чи сплачувався у встановленому законом порядку єдиний внесок.

Відповідно до вимог п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону **до кола платників єдиного внеску віднесені**: особи, які забезпечують себе роботою самостійно — займаються незалежною професійною діяльністю, а саме науковою, літературною, артистичною, художньою, освітньою або викладацькою, а також медичною, юридичною практикою, в тому числі **адвокатською**, нотаріальною **діяльністю**, або особи, які провадять релігійну (місіонерську) діяльність, іншу подібну діяльність та отримують дохід безпосередньо від цієї діяльності, **за умови, що такі особи не є найманими працівниками чи підприємцями**.

Згідно з ч. 2 ст. 4 Закону платники єдиного внеску, зазначені у пп. 2 — 14 ч. 1 цієї статті (у тому числі й самозайняті адвокати), є застрахованими особами відповідно до вимог законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

¹ Далі за текстом — Закон.

² Далі за текстом — ЄСВ або єдиний внесок.



Колеги! Хочемо акцентувати вашу увагу на тому, що п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону виділяє з кола платників ЄСВ, які забезпечують себе роботою самостійно, тих осіб, які є найманими працівниками чи підприємцями.

Адвокат може офіційно працювати в установі (на підприємстві, в організації). Цілком зрозуміло, що у такому випадку платником єдиного внеску є роботодавець адвоката відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону (платниками єдиного внеску є роботодавці: підприємства, установи та організації, інші юридичні особи, утворені відповідно до законодавства України, незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання, які використовують працю фізичних осіб на умовах трудового договору (контракту) або на інших умовах, передбачених законодавством, чи за цивільно-правовими договорами (крім цивільно-правового договору, укладеного з фізичною особою — підприємцем, якщо виконувані роботи (надавані послуги) відповідають видам діяльності відповідно до відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців), у тому числі філії, представництва, відділення та інші відокремлені підрозділи зазначених підприємств, установ і організацій, інших юридичних осіб, які мають окремий баланс і самостійно ведуть розрахунки із застрахованими особами).

Платники єдиного внеску, зазначені в п. 1 ч. 1 цієї статті, є страхувальниками для платників єдиного внеску, зазначених у пп. 2, 3, 6 — 14 ч. 1 цієї статті (ч. 3 ст. 4 Закону). Простіше кажучи, за найманого працівника ЄСВ платить роботодавець. Про це більш детально написано у наступній статті. У цій же статті ми говоримо про оподаткування ЄСВ саме доходів адвокатів-індивідуалів, одержаних внаслідок здійснення адвокатської діяльності.

ВИЗНАЧАЄМОСЯ З ПРАВИЛАМИ СПРАВЛІННЯ ЄСВ

Законом 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» було внесено зміни у визначення платника єдиного внеску для осіб, які провадять

незалежну професійну діяльність. Тобто з 01.01.15 р. особи, які провадять незалежну професійну діяльність та отримують дохід від цієї діяльності, незалежно від того, чи є вони одночасно найманими працівниками або підприємцями, є платниками єдиного внеску.

До 01.01.15 р. особи, які провадили незалежну професійну діяльність та отримували дохід від цієї діяльності, були платниками єдиного соціального внеску за умови, що такі особи не були найманими працівниками чи підприємцями.

Також із 01.01.15 р. особам, які провадять незалежну професійну діяльність та отримують дохід від цієї діяльності, за бажанням, з метою збереження страхового стажу у році або окремому місяці року, де не було ними отримано дохід (прибуток), можуть самостійно, у разі необхідності, визначити базу нарахування єдиного внеску. У такому випадку сума єдиного внеску не може бути меншою за розмір мінімального страхового внеску та більшою максимальної величини бази нарахування єдиного внеску. **Ця норма буде застосовуватись до доходу (прибутку), отриманого за 2015 рік.**

З доходів, одержаних у 2014 році, ЄСВ справляється за правилами, які діяли у 2014 році, тобто до моменту внесення до Закону та Податкового кодексу України³ змін від 28.12.14 р.

АДВОКАТУРА ТА ПІДПРИЄМНИЦТВО

Із Закону однозначно не зрозуміло, чи зобов'язаний адвокат, який додатково здійснює діяльність у статусі фізичної особи — підприємця і сплачує ЄСВ з цього виду господарської діяльності, додатково сплачувати єдиний внесок з доходів, які одержує від адвокатської діяльності.

Вказане, на мій погляд, потребує додаткового роз'яснення. Хоча з інструкцій, порядків та роз'яснень ми можемо бачити, що наразі податкові та фінансові органи держави дотримуються думки, що оподатковуватись ЄСВ мають як доходи, які особа отримує у статусі самозайнятого адвоката, так і доходи, які така особа отримує у статусі фізичної особи — підприємця⁴. Я особисто дотримуюсь такої ж думки. Далі поясню чому.

³ Далі за текстом — ПК.

⁴ Далі за текстом — ФОП.



Пунктом 2 ч. 1 ст. 1 Закону України від 05.07.12 р. № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»⁵ передбачено, що **адвокатська діяльність** — це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Нормами Кримінального процесуального кодексу України та окремими нормами Закону № 5076 встановлені види діяльності, які може здійснювати виключно адвокат. Таким чином, на законодавчому рівні закріплені вимоги, згідно з якими певні види правової допомоги можуть надаватися виключно адвокатом.

Також ст. 19 Закону № 5076 деталізовано види адвокатської діяльності. Тобто й особа у статусі адвоката може займатися не чим завгодно, а тільки тією діяльністю, яка закріплена законом та властива поняттю «адвокатська діяльність».

Згідно зі ст. 42 Господарського кодексу України **підприємництво** — це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Статтею 50 Цивільного кодексу України передбачено, що право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Обмеження права фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності встановлюються Конституцією України та законом. Фізична особа здійснює своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом.

Перелік документів для реєстрації особи в якості ФОП визначений у ст. 42 Закону України від 15.05.03 р. № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців»⁶, дозволяючи фактично будь-якій особі віком старше 16 років здійсню-

вати підприємницьку діяльність. По суті, така діяльність не може бути адвокатською діяльністю.

Як бачимо, за цілями та змістом діяльності, а також за сферою правового регулювання діяльність адвоката відрізняється від діяльності ФОП. А відповідно й доходи від кожного з двох видів діяльності мають різну базу оподаткування та різні підстави для обкладення єдиним внеском.

Слід також врахувати той факт, що коли підприємець є платником єдиного податку, то сплачена та нарахована сума податку охоплює виключно той вид діяльності, який визначений ним у реєстраційних документах (внесений в ЄДР, визначений у витягу та виписці з ЄДР, свідоцтві про сплату єдиного податку тощо), на інші ж види діяльності підприємця, які він здійснює, сплачений єдиний податок поширюватися не може. За таких умов отриманий ФОП дохід за межами сплаченого єдиного податку підлягає оподаткуванню на загальних підставах, у тому числі ЄСВ.

Прикладом може служити наступне: ФОП здійснює «діяльність у сфері права» (номер згідно з КВЕД «69.10.»), його діяльність як адвоката — самозайнятої особи не охоплюється вказаним видом діяльності. Сплачена та нарахована сума ЄСВ ним як підприємцем — платником єдиного податку не може поширюватися на інший від його діяльності, у тому числі як самозайнятої особи.

Тобто адвокат, який також зареєстрований як підприємець, не може бути звільнений від сплати єдиного внеску при здійсненні ним адвокатської діяльності, але при цьому ЄСВ як адвокат він сплачує виключно з доходів, одержаних від здійснення адвокатської діяльності.

З НАВЕДЕНОГО ВИПЛИВАЄ...

На підставі зробленого вище аналізу можливо зробити наступні висновки:

1	Самозайняті адвокати є застрахованими особами відповідно до вимог законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування (ч. 2 ст. 4 Закону)
2	Самозайняті адвокати віднесені до кола платників єдиного внеску (п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону)

⁵ Далі за текстом — Закон № 5076.

⁶ Далі за текстом — Закон № 755.



3	Адвокат сплачує ЄСВ з доходів, які одержує від здійснення адвокатської діяльності. Доходи, одержані цією ж особою від здійснення підприємницької діяльності, обкладаються ЄСВ окремо за іншими правилами, ніж доходи від здійснення адвокатської діяльності
---	--

Вказана думка є особистою думкою авторів. На радість адвокатів, представники фіскальної служби України у окремих регіонах її не поділяють та вважають, що за умови реєстрації самозайнятої особи додатково підприємцем, вона звільняється від обліку та сплати ЄСВ.

ПОСТАНОВКА НА ОБЛІК, БАЗА НАРАХУВАННЯ ТА СТАВКИ ЄСВ ДЛЯ АДВОКАТІВ

Взяття на облік осіб, зазначених у пп. 1, 4, 5 ч. 1 ст. 4 Закону, здійснюється органом доходів і зборів шляхом внесення відповідних відомостей до реєстру страхувальників (ч. 2 ст. 5 Закону).

Платникам єдиного внеску, зазначеним у пп. 1, 4, 5 та п. 8 ч. 1 ст. 4 Закону, на яких не поширюється дія

Закону України від 15.05.03 р. № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців», у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову та митну політику, за погодженням з ПФУ безоплатно надсилається повідомлення про взяття їх на облік.

Відповідно до ч. 11 ст. 8 Закону для платників, зазначених у пп. 4 та 5 ч. 1 ст. 4 цього Закону, у тому числі й **для адвокатів, які здійснюють незалежну професійну діяльність, єдиний внесок встановлюється у розмірі 34,7 %** від визначеної бази нарахування єдиного внеску.

Додатково платникам єдиного внеску пропонується на добровільних засадах брати участь:

1	у загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням (у такому випадку ЄСВ встановлюється у розмірі 36,6 %)
2	у загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності (ЄСВ встановлюється у розмірі 36,21 %)
3	у разі бажання зазначених осіб бути застрахованими за всіма видами загальнообов'язкового державного соціального страхування (пенсійним, на випадок безробіття, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням, від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності) (ЄСВ встановлюється у розмірі 38,11 %)

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 4, ч. 4 ст. 5 Закону обов'язки платників єдиного внеску у самозайнятих адвокатів виникають з початку провадження відповідної діяльності.

Таким чином, для **адвокатів, які забезпечують себе роботою самостійно, є обов'язок реєстрації в органах Міністерства доходів та зборів в якості платника податків та обов'язок нарахування та сплати єдиного внеску з початку здійснення відповідної діяльності.**

База нарахування єдиного внеску визначена у ст. 7 Закону, а також у розділах III та IV Інструкції про поря-

док нарахування і сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, затвердженої наказом Міністерства доходів і зборів України від 09.09.13 р. № 455, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 19.09.13 р. за № 1622/24154⁷.

Так, п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону визначено, що для платників, які забезпечують себе роботою самостійно, згідно з п. 5 ч. 1 ст. 4 цього Закону ЄСВ нараховується на суму доходу (прибутку), отриманого від їх діяльності, що підлягає обкладенню податком на доходи фізичних осіб.

⁷ Далі за текстом — Інструкція № 455.

**ВАЖЛИВО**

Сума єдиного внеску, який сплачується адвокатом, не може бути меншою за розмір мінімального страхового внеску за місяць, в якому отримано дохід (прибуток) (ч. 2 ст. 7 Закону).

Сума ЄСВ, що сплачується адвокатом, не може бути більшою за 17 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом, на яку нараховується єдиний внесок (20706 грн. за місяць).

Приклад. Пунктом 5 ст. 1 Закону передбачено, що **мінімальний страховий внесок** — сума єдиного внеску, що визначається розрахунково як добуток мінімального розміру заробітної плати та розміру внеску, встановленого законом на місяць, за який нараховується заробітна плата (дохід), та підлягає сплаті щомісяця.

Згідно зі ст. 8 Закону України «Про Державний бюджет України на 2014 рік» мінімальний розмір заробітної плати у місячному розмірі становить 1218 грн.

Розрахунок розміру мінімального страхового внеску для адвоката-індивідуала:

$$1218 \text{ грн.} \times 34,7 \% = 422,65 \text{ грн./міс.}$$

Також слід врахувати вимоги ч. 12 ст. 9 Закону, згідно з якою ЄСВ підлягає сплаті незалежно від фінансового стану платника. За наявності у платника єдиного внеску одночасно із зобов'язаннями зі сплати єдиного внеску зобов'язань зі сплати податків, інших обов'язкових платежів, передбачених законом, або зобов'язань перед іншими кредиторами зобов'язання зі сплати єдиного внеску виконуються в першу чергу і мають пріоритет перед усіма іншими зобов'язаннями, крім зобов'язань з виплати заробітної плати (доходу).

Відповідно до ч. 4 ст. 7 Закону ЄСВ нараховується на суми, зазначені в ч. 1 і 2 цієї статті, **не зменшені** на суму відрахувань податків, інших обов'язкових платежів, що відповідно до закону сплачуються із зазначених сум, та на суми утримань, що здійснюються відповідно до закону або за договорами позики, придбання товарів та виплат на інші цілі за дорученням отримувача.

Частина 5 ст. 7 Закону пояснює, що єдиний внесок нараховується на суми, зазначені в ч. 1 і 2 цієї статті, незалежно від джерел їх фінансування, форми, порядку, місця виплати та використання, а також від того, чи виплачені такі суми фактично після їх нарахування до сплати. Відповідно до вимог п. 4.5 ст. 4 Інструкції № 455 встановлено, що обчислення і строки сплати єдиного внеску платниками, зазначеними у п. 3 (крім

ФОП, які обрали спрощену систему оподаткування), здійснюється на підставі даних річних податкових декларацій (річної звітності) та результатів перевірок діяльності таких осіб, що призвели до збільшення або зменшення розміру доходу, що підлягає обкладенню податком на доходи фізичних осіб.

Пункт 4.5 ст. 4 Інструкції та ч. 2 ст. 7 Закону є дещо суперечливими по своїй суті.

Так, оподаткування доходів самозайнятих адвокатів здійснюється на підставі вимог ст. 178 ПК.

Згідно з вимогами п. 178.2 ст. 178 ПК доходи громадян (адвокатів), отримані протягом календарного року від провадження незалежної професійної діяльності, оподатковуються за ставками, визначеними в п. 167.1 ст. 167 цього Кодексу.

Відповідно до п. 164.6 ст. 164 ПК під час нарахування доходів у формі заробітної плати база оподаткування визначається як нарахована заробітна плата, зменшена на суму ЄСВ, страхових внесків до Накопичувального фонду, а у випадках, передбачених законом, — обов'язкових страхових внесків до недержавного пенсійного фонду, які відповідно до закону сплачуються за рахунок заробітної плати працівника, а також на суму податкової соціальної пільги за її наявності.

При нарахуванні доходів у вигляді винагороди за цивільно-правовими договорами за виконання робіт (надання послуг) база оподаткування визначається як нарахована сума такої винагороди, зменшена на суму ЄСВ.

Згідно з вимогами 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.

Відповідно до п. 178.6 ст. 178 ПК фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, зобов'язані вести облік доходів і витрат від такої діяльності.



Інструкція № 455 та ст. 7 Закону навпаки визначають базу обкладення єдиним внеском як розмір доходу, що підлягає обкладенню податком на доходи фізичних осіб, тобто суму доходу, зменшену на суми документально підтверджених витрат при здійсненні такої (адвокатської) діяльності, оскільки визначений дохід для обкладення податком на доходи фізичних осіб передбачає, що до витрат відносяться суми сплат зборів та інших обов'язкових платежів, у тому числі єдиного внеску. А ч. 4 ст. 7 Закону прямо вказує на протилежні обставини та визначає, що дохід не зменшується на суми внесків та обов'язкових платежів, також на суми витрат на придбання товарів.

Таким чином, даючи аналіз нормам ст. 7 Закону та розділу IV Інструкції № 455, можливо зробити висновки, що вся сума доходу (гонорару), отриманого адвокатом від здійснення ним адвокатської діяльності, незважаючи на місце походження, є базою оподаткування для нарахування та сплати єдиного внеску, без врахування будь-яких витрат при здійсненні такої діяльності.

ЄСВ нараховується та сплачується із доходів кожного календарного місяця чи виходячи із середньорічного доходу?

Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 4 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.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону базою нарахування ЄСВ 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 ЄСВ не може бути меншою за розмір мінімального страхового внеску **за місяць, у якому отримано дохід (прибуток), як це передбачено**.

У законодавстві та в інших нормативних документах немає чіткого визначення щодо того, виходячи зі щомісячного чи середньомісячного доходу потрібно нараховувати єдиний внесок і відобразити його у звітності, яка подається згідно з таблицею 3 додатка 5 до Порядку формування та подання страхувальниками звіту щодо сум нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Податківці рекомендують заповнювати звітність наступним чином. Наведемо приклад з урахуванням усіх можливих ситуацій.

Припустимо, що за даними Книги обліку доходів та витрат у 2014 році Іванов І. І. (адвокат) отримав загальний оподатковуваний дохід, збиток або не отримав доходу у таких місяцях і сумах:

Місяць	Сума доходу, грн.
Січень	5500
Лютий	15000
Березень	15000
Квітень	0 (не отримано доходу)
Травень	12000
Червень	10000
Липень	11000
Серпень	0 (не отримано доходу)
Вересень	9000
Жовтень	17000
Листопад	8000
Грудень	21000

Чистий дохід Іванова І. І. за 2014 рік склав 123500,00 грн. (різниця між доходом і документально підтвердженими витратами, необхідними для провадження певного виду незалежної професійної діяльності).

Цю суму чистого доходу Іванов І. І. задекларував у декларації про майновий стан і доходи за 2014 рік.

У нашому прикладі Іванов І. І. отримав дохід у 10 місяцях, однак адвокатську діяльність здійснював протягом 12 місяців, отже, середньомісячний річний оподатковуваний дохід за 2014 рік склав 10291,67 грн. (123500,00 грн. : 12 місяців).

При заповненні таблиці 3 додатка 5 до Звіту з єдиного внеску за 2014 рік Іванов І. І. у графі 3 відобразить суму доходу, на яку нараховується єдиний внесок з урахуванням максимальної величини бази нарахування єдиного внеску в розмірі середньомісячного річного оподаткованого доходу таким чином:



Місяць	Сума доходу, заявлена в податковій декларації, грн.	Сума доходу, на яку нараховується єдиний внесок з урахуванням максимальної величини бази нарахування єдиного внеску, грн.	Розмір єдиного внеску, %	Сума нарахованого єдиного внеску (гр. 3 x гр. 4), грн.	Кількість днів тимчасової непрацездатності	Кількість днів відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами
1	2	3	4	5	6	7
Січень	10291,67	10291,67	34,7	3571,21		
Лютий	10291,67	10291,67	34,7	3571,21		
Березень	10291,67	10291,67	34,7	3571,21		
Квітень	10291,67	10291,67	34,7	3571,21		
Травень	10291,67	10291,67	34,7	3571,21		
Червень	10291,67	10291,67	34,7	3571,21		
Липень	10291,67	10291,67	34,7	3571,21		
Серпень	10291,67	10291,67	34,7	3571,21		
Вересень	10291,67	10291,67	34,7	3571,21		
Жовтень	10291,67	10291,67	34,7	3571,21		
Листопад	10291,67	10291,67	34,7	3571,21		
Грудень	10291,67	10291,67	34,7	3571,21		
Усього	123500,00	123500,00	X	42854,54		

У тому числі нараховано у розмірі (сума нарахувань у розрізі розмірів відповідає сумі графи 5):
34,7 % — 42854,54 грн.; 36,6 % — _____ грн.; 36,21 % — _____ грн.; 38,11 % — _____ грн.

При отриманні чистого доходу протягом усього звітного року доцільно заповнювати таблицю 3 додатка 5 до Звіту з єдиного внеску відповідно до Книги обліку доходів та витрат, проте податківці не виключають можливості розрахунку середньомісячного річного оподаткованого доходу і зазначення сум чистого доходу рівними частинами у кожному місяці.

А якщо у адвоката у відповідному місяці 2014 року не було доходів? Чи потрібно йому сплачувати ЄСВ за цей період?

Для адвокатів, у яких базою нарахування єдиного внеску є сума чистого доходу (прибутку), отриманого від їх діяльності, що підлягає обкладенню податком на доходи фізичних осіб, та якими у звітному році або окремому місяці звітного року не було отримано дохід (прибуток), надано право у разі необхідності самостійно визначити базу нарахування.

При цьому слід враховувати, що несплата адвокатом ЄСВ у період, який буде враховано при розрахунку та нарахуванні пенсії, вплине на вказані розрахунки у бік їх зменшення.

**ЦИТАТА**

Олег Беляєв, адвокат, заступник голови ВКДКА:

«Так, законодавець не визначає для адвокатів-індивідуалів порядок «розподілу» своїх доходів для цілей справляння ЄСВ. Водночас закон не забороняє визначити базу оподаткування ЄСВ виходячи із середньомісячного доходу. Зважаючи на специфіку адвокатської діяльності, у цьому є раціональне зерно.



Гонорар, як правило, сплачується клієнтом за супроводження конкретної справи, принаймні у одній інстанції. Розгляд справи у кожній інстанції по незалежним від адвоката причинам може тривати кілька місяців. Тож якщо гонорар сплачено у березні, а рішення по справі прийняте у серпні, чи можна говорити, що сума гонорару є доходом березня? А нагляд за рухом справи, підготовка документів та інші дії, які вчиняв адвокат за дорученням свого клієнта у наступних місяцях? Більш того, нерідко трапляється, що клієнт змінює свої бажання. Наприклад, ставиться завдання на супровід справи в усіх інстанціях, попередньо визначається сума гонорару, яка сплачується клієнтом. Однак вже під час розгляду справи у першій інстанції клієнт приймає рішення про укладення мирової угоди зі своїм опонентом. Тому він звертається до адвоката із пропозицією зменшити гонорар пропорційно наданим послугам, а решту коштів повернути. Якщо оподатковувати доходи помісячно — буде переплата у одному місяці та збитки у іншому місяці, по яким би мала бути здійснена відповідна компенсація. Однак у самозайнятих осіб немає можливості сторнувати подібні операції. То що ж — сплачувати податки та збори за доходи, яких ти фактично не отримував?

Отже, враховуючи особливості нашої діяльності, ЄСВ може сплачуватись за середньомісячним розрахунком (кількість доходів, одержана у звітному році, поділена на кількість місяців, протягом яких здійснювалася адвокатська діяльність), тобто не повинно бути, якщо адвокат отримав гонорар на ведення справи або виконання доручення у якомусь місяці, то в цьому ж місяці сплачується ЄСВ в повному обсязі зі всієї суми, а вступних місяцях не менше як мінімальний не залежно від наявності доходу. Так званий касовий метод не повинен використовуватись одночасно з мінімальним ЄСВ у разі відсутності доходу, а адвокат повинен мати право сам вирішувати яку суму та в якому місяці з погодження клієнта враховувати як дохід для начислення ЄСВ.»

ПОРЯДОК ОБЧИСЛЕННЯ ТА СПЛАТИ ЄДИНОГО ВНЕСКУ

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону єдиний внесок обчислюється виключно у національній валюті, у тому числі з виплат (доходу), що здійснюються в натуральній формі.

Обчислення ЄСВ із сум, виражених в іноземній валюті (крім випадків сплати єдиного внеску в іноземній валюті, передбачених абз. 2 — 4 ч. 5 цієї статті), здійснюється шляхом перерахування зазначених сум у національну валюту України за офіційним курсом національної валюти до іноземної валюти, установленим Національним банком України на день обчислення єдиного внеску.

Обчислення ЄСВ здійснюється на підставі бухгалтерських та інших документів, відповідно до яких провадиться нарахування (обчислення) або які підтверджують нарахування (обчислення) виплат (доходу), на які відповідно до цього Закону нараховується єдиний внесок (ч. 2 ст. 9 Закону).

Крім самостійного обчислення платником єдиного внеску, таке право, надане органам доходів і зборів у випадках, передбачених цим Законом, здійснюється на підставі актів перевірки правильності нарахування

та сплати єдиного внеску, звітності, що подається платниками до органів доходів і зборів, бухгалтерських та інших документів, що підтверджують суми виплат (доходу), на суми яких (якого) відповідно до цього Закону нараховується єдиний внесок. Обчислення єдиного внеску за минулі періоди, крім випадків сплати єдиного внеску згідно з ч. 5 ст. 10 цього Закону, здійснюється виходячи з розміру єдиного внеску, що діяв на день нарахування (обчислення, визначення) заробітної плати (доходу), на яку відповідно до цього Закону нараховується єдиний внесок (ч. 3 та ч. 4 ст. 9 Закону).

Сплата єдиного внеску здійснюється у національній валюті шляхом внесення відповідних сум ЄСВ на рахунки органів доходів і зборів, відкриті в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів для його зарахування, крім єдиного внеску, який сплачується в іноземній валюті розташованими за межами України підприємствами, установами, організаціями (у тому числі міжнародними) за працюючих у них громадян України та громадянами України, які працюють або постійно проживають за межами України, відповідно до договорів про добровільну участь



у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Вважаємо, що з огляду на вимоги Закону, платники єдиного внеску потрібно зберігати усі платіжні документи, які підтверджують сплату єдиного внеску, протягом не менш ніж 1095 днів. Тобто у строки, передбачені ПК для перевірки платників податків з можливістю нарахування податків та зборів з урахуванням штрафних санкцій.

Однак слід також звернути увагу на той факт, що відповідно до п. 7.13 Інструкції № 455 строк давності щодо нарахування, застосування та стягнення сум недоїмки, штрафів та нарахованої пені не застосовується. Таким чином, слід вважати, що вказана сума недоїмки стосовно нарахування єдиного внеску, пені та штрафів може бути застосована у строк більш ніж 1095 днів.

Частиною 7 ст. 9 Закону передбачені можливості сплати ЄСВ шляхом перерахування платником безготівкових коштів з його банківського рахунка. Платники, зазначені в абз. 3 та 4 п. 1 ч. 1 ст. 4 цього Закону, які не мають банківського рахунка, сплачують внесок шляхом готівкових розрахунків через банки чи відділення зв'язку.

ДАТА СПЛАТИ ЄСВ

Права та обов'язки платника єдиного внеску визначені у ч. 1 та 2 ст. 6 Закону.

Платники єдиного внеску, зазначені у п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону (самозайняті адвокати), зобов'язані сплачувати єдиний внесок, нарахований за календарний рік, до 1 травня наступного року.

Вказані вимоги також визначені в Інструкції № 455. Так, п.п. 3 п. 4.5 Інструкції визначено, що платники, визначені п.п. 4 п. 2.1 розділу II цієї Інструкції (особи, які забезпечують себе роботою самостійно), сплачують єдиний внесок, нарахований за календарний рік, до 1 травня наступного року на підставі даних річної податкової декларації.

При цьому, нагадаю, сума єдиного внеску не може бути меншою за розмір мінімального страхового внеску за місяць, у якому отримано дохід (прибуток).

Платникам, які зобов'язані здійснити доплату до мінімального страхового внеску, органами доходів і зборів для узгодження надсилається повідомлення-розрахунок за формою згідно з додатком 1, у якому зазначається розрахунок сум такої доплати, які підлягають сплаті за результатами їх діяльності за календарний рік.

Пунктом 4.10 Інструкції № 455 передбачено, що у разі якщо останній день строків сплати єдиного внеску, зазначених у цій Інструкції, припадає на вихідний або святковий день, останнім днем таких строків сплати єдиного внеску вважається перший робочий день, що настає за вихідним або святковим днем.



ВАЖЛИВО

У своєму листі від 17.03.15 р. № 8870/7/99-99-17-03-01-17 «Про граничний термін подання звітності особами, які провадять незалежну професійну діяльність» ДФС України пояснила, що:

«...Платниками єдиного внеску відповідно до пункту 5 частини першої статті 4 Закону України від 08 липня 2010 року № 2464 «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (далі — Закон № 2464) є особи, які провадять незалежну професійну діяльність.

Абзацами четвертим та п'ятим частини восьмої статті 9 Закону № 2464 визначено, що особи, які провадять незалежну професійну діяльність, зобов'язані сплачувати єдиний внесок, нарахований за календарний рік, до 1 травня наступного року.

Звітним періодом, за який такі платники подають звітність до фіскальних органів (звітним періодом), є календарний рік.

Якщо останній день строку подання звіту припадає на вихідний, святковий день чи інший неробочий день, то останнім днем подання звіту вважається перший після нього робочий день. При цьому сплатити єдиний внесок такі платники зобов'язані до 1 травня 2015 року, відповідно граничний строк сплати єдиного внеску — 30 квітня 2015 року».



Згідно з ч. 10 ст. 9 Закону **днем сплати ЄСВ вважається:**

1	у разі перерахування сум ЄСВ з рахунка платника на відповідні рахунки органу доходів і зборів — день списання банком або центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, суми платежу з рахунка платника незалежно від часу її зарахування на рахунок органу доходів і зборів
2	у разі сплати ЄСВ готівкою — день прийняття до виконання банком або іншою установою — членом платіжної системи документа на переказ готівки разом із сумою коштів у готівковій формі
3	у разі сплати ЄСВ в іноземній валюті — день надходження коштів на відповідні рахунки органів доходів і зборів, відкриті в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів

ЗВІТНІСТЬ З ЄСВ

Згідно з ч. 8 ст. 9 Закону періодом, за який платники єдиного внеску — самозайняті адвокати подають звітність до органу доходів і зборів (звітним періодом), є календарний рік.

Відповідно до п. 3.4 ст. 3 Порядку формування та подання страхувальниками звіту щодо сум нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, затвердженого наказом Міністерства доходів і зборів України від 09.09.13 р. № 454, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 20.09.13 р. за № 1628/24160⁸, фізичні особи, які забезпечують себе роботою самостійно, у тому числі й ті, що займаються юридичною практикою, адвокатською діяльністю та отримують дохід безпосередньо від цієї діяльності, за умови, що такі особи не є найманими працівниками чи підприємцями, самі за себе формують та подають до органів доходів і зборів звіт один раз на рік до 1 травня року, наступного за звітним періодом.

Отже, самозайняті адвокати самостійно формують свою звітність за період, який дорівнює календарному року. Самозайняті адвокати складають звіт за формою, встановленою додатком 5 до Порядку № 454.

Вказане також визначено п. 4.12 Порядку № 454, відповідно до якого особи, які забезпечують себе роботою самостійно та отримують дохід безпосередньо від цієї діяльності, за умови, що такі особи не є найманими працівниками чи підприємцями, формують та подають до органів доходів і зборів звіт згідно з таб-

лицею 3 додатка 5 до цього Порядку.

Відповідно до пп. 4.1 — 4.3 Порядку № 454 звіт формується на підставі бухгалтерських та інших документів, відповідно до яких провадиться нарахування (обчислення) або які підтверджують нарахування (обчислення) виплат (доходу), на які відповідно до Закону нараховується єдиний внесок. Звіт повинен містити основні дані про страхувальника та перелік таблиць звіту.

Звіт формується страхувальником або відповідальною особою страхувальника та включає таблиці, що наведені у додатках 4 — 7 до цього Порядку № 454.

У додатках 4 — 6 до цього Порядку № 454 навпроти таблиць, **які не подаються до органів доходів і зборів**, у звітах на паперових носіях проставляються прочерки; в електронній формі поле залишається незаповненим.

У графі «Кількість аркушів» зазначається кількість аркушів документів однієї таблиці.

У графі «Кількість рядків» зазначається кількість заповнених рядків на аркушах документів однієї таблиці для таблиць 5 — 9 додатка 4 до цього Порядку.

Розділ II Порядку № 454 визначає загальні правила формування та подання звіту.

Так, п. 2.1 Порядку № 454 передбачено, що звіт до органів доходів і зборів подається страхувальником або відповідальною особою страхувальника за місцем взяття на облік в органах доходів і зборів в один із таких способів:

1	засобами електронного зв'язку в електронній формі з дотриманням умови щодо реєстрації електронного підпису відповідальних осіб у порядку, визначеному законодавством
---	--

⁸ Далі за текстом — Порядок № 454.



2	на паперових носіях, завірених підписом керівника страховальника та скріплених печаткою (за наявності), разом з електронною формою на електронних носіях інформації
3	на паперових носіях, якщо у страховальника кількість застрахованих осіб не більше п'яти

Згідно з п. 4 ст. 6 Закону України № 2464 платник єдиного внеску зобов'язаний подавати звітність та сплачувати до органу доходів і зборів за основним місцем обліку платника єдиного внеску у строки, порядку та за формою, встановленими центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, за погодженням з Пенсійним фондом та фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування. **У разі надсилання звітності поштою вона вважається поданою в день отримання відділенням поштового зв'язку від платника єдиного внеску поштового відправлення із звітністю.**

Проте до розділу II Порядку № 454 зміни не внесені та обмеження щодо направлення звітності поштою залишились.

Прошу звернути на це застереження особливу ува-

гу. Згідно із Законом звітність з єдиного внеску може бути подана поштою, проте в Порядку № 454 ці зміни відображення не знайшли.

Також при заповненні звітності слід враховувати вимоги пп. 2.4 — 2.5 Порядку № 454. Зокрема, при заповненні полів, що складаються з клітинок, кожен із необхідних символів каліграфічно вписується до відповідної окремої клітинки. Символи не повинні виходити за межі клітинок, а також накладатись на сусідні клітинки. Символи: крапка, апостроф, кома, дефіс тощо — проставляються в окремих клітинках. При заповненні полів без клітинок записи в них не повинні накладатись на сусідні поля і перекривати службові написи бланка. Грошові суми в таблицях звіту заповнюються в гривнях з копійками.

Кожен звіт повинен містити такі обов'язкові реквізити (п. 2.8 Порядку № 454):

1	тип документа (початкова, скасовуюча, призначення пенсії, додаткова)
2	звітний період, за який подається звіт
3	повне найменування (прізвище, ім'я, по батькові) страховальника згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців, а також інші категорії страховальників, на яких не поширюється дія Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців»
4	для юридичних осіб зазначається код за ЄДРПОУ
5	для фізичних осіб зазначається реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовилися від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомили про це відповідний орган доходів і зборів та мають відмітку у паспорті) (далі — реєстраційний номер облікової картки)
6	код основного виду економічної діяльності, відповідно до якого встановлено клас професійного ризику
7	клас професійного ризику виробництва
8	місцезнаходження (місце проживання) страховальника
9	код органу доходів і зборів, до якого подається звіт
10	дата подання звіту
11	ініціали, прізвища та реєстраційні номери облікових карток посадових осіб страховальника
12	середньооблікова кількість штатних працівників за звітний період (за наявності)



13	кількість застрахованих осіб у звітному періоді, яким нараховані виплати (за наявності)
14	штатна чисельність працівників (за наявності)
15	підписи страхувальника — фізичної особи та/або посадових осіб страхувальника, засвідчені печаткою страхувальника (за наявності)

Зазначені реквізити мають бути обов'язково заповнені **в усіх таблицях додатків до звітів, де вони передбачені.**

Увага! Звіт страхувальником повинен подаватися в повному обсязі. Звіт, складений з порушенням вимог Порядку № 454, у тому числі без обов'язкових реквізитів, передбачених п. 2.8 цього розділу, та поданий без всіх необхідних таблиць, **не вва-**

жається звітом і вважається таким, що не подався.

При поданні звітності до органів доходів і зборів слід враховувати вимоги п. 2.15 Порядку № 454, відповідно до якого якщо останній день строку подання звіту припадає на вихідний, святковий чи інший неробочий день, то **останнім днем подання звіту вважається перший після нього робочий день.**



ВАЖЛИВО

У вже згаданому листі від 17.03.15 р. № 8870/7/99-99-17-03-01-17 «Про граничний термін подання звітності особами, які провадять незалежну професійну діяльність», ДФС України пояснила, що:

«...Відповідно до пункту 3.3 розділу III Порядку особи, які провадять незалежну професійну діяльність, самі за себе формують та подають до фіскальних органів звіт один раз на рік до 1 травня року, наступного за звітним періодом.

Отже, граничний термін подання звіту особами, які провадять незалежну професійну діяльність, за 2014 рік — 30 квітня 2015 року...»

Пункт 2.16 Порядку № 454 передбачає, що під час прийняття звіту, який подається особисто страхувальником або уповноваженою на це особою, відповідальна особа органу доходів і зборів зобов'язана візуально перевірити наявність заповнення всіх обов'язкових реквізитів, передбачених п. 2.8 цього розділу, на паперових носіях. Відповідальна особа органу доходів і зборів, яка приймає звіт від страхувальника, реєструє звіт та проставляє реєстраційний номер із зазначенням дати фактичного отримання органом доходів і зборів та обов'язково засвідчує власним підписом. Розписка про одержання звіту заповнюється відповідальною особою органу доходів і зборів, що прийняла пакет документів. При прийнятті документів розписка про одержання звіту завіряється штампом з грифом «ОТРИМАНО» та повертається страхувальнику.

Згідно з п. 3.7 розділу III Порядку, якщо адвокат у звітному періоді змінює місцезнаходження, або місце

реєстрації, або місце проживання (поза межами територіального обслуговування контролюючого органу, в якому він перебував на обліку), звіт за цей звітний період (з першого до останнього календарного числа звітного періоду) подається до контролюючого органу за новим місцем взяття на облік.

Таким чином, у разі зміни суб'єктом господарювання протягом бюджетного року місцезнаходження, пов'язаного зі зміною адміністративного району, подання звітності про суми нарахованого єдиного внеску та його сплата відбуваються за новим місцем взяття на облік.

Відповідальним за правильність заповнення звіту є страхувальник. **Про відповідальність** за несвоєчасну реєстрацію як платника ЄСВ, несвоєчасне нарахування та подання звітів з ЄСВ детально розписано у статті про ЄСВ для найманих працівників у цьому ж випуску нашого бюлетеня.



АДВОКАТ VS ПРАЦІВНИК: НАРАХУВАННЯ ТА СПЛАТА ЄСВ

Максим Савицький,

експерт з питань податкового законодавства

Адвокати як самозайняті особи можуть залучати до здійснення адвокатської діяльності найманих працівників. Податковий кодекс України обмежує кількість працівників, яких може прийняти на роботу самозайнятий адвокат, — не більше 4 осіб. Нараховуючи виплати найманим працівникам, адвокат як роботодавець має сплачувати із зарплати найманих працівників податок на доходи фізичних осіб та єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування¹. Сьогодні ми поговоримо про сплату адвокатом як роботодавцем ЄСВ з доходів найманих працівників, а також ЄСВ із власних доходів.

РЕЄСТРАЦІЯ АДВОКАТА ПЛАТНИКОМ ЄСВ

У самозайнятого адвоката, який використовує працю найманих працівників, виникає необхідність так званої «подвійної» реєстрації платником ЄСВ.

Адвокат, який здійснює свою діяльність індивідуально, окремо реєструється платником ЄСВ як самозайнята особа для сплати ЄСВ за ставкою 34,7 % з адвокатських доходів (п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону України від 08.07.10 р. № 2464 «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»²). Механізм взяття на облік самозайнятих осіб як платників єдиного внеску визначено Порядком обліку платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, який затверджено наказом Мінфіну України від 24.11.14 р. № 1162.

Однак приймаючи на роботу найманих працівників, адвокат має здійснити ще одну реєстрацію. Справа у тому, що адвокат, який прийняв на роботу працівників (на умовах трудового договору чи за договорами цивільно-правового характеру) як роботодавець, є **платником ЄСВ** у частині нарахування (абз. 3 п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону № 2464). **Наймані працівники** адвоката **теж є платниками** ЄСВ — у частині утримання (названі в пп. 2, 3, 11 ч. 1 ст. 4 Закону № 2464). Утім, саме адвокат буде за своїх працівників нараховувати і сплачувати ЄСВ. Таким чином, саме він нараховує і сплачує ЄСВ як за себе-роботодавця (ЄСВ у частині нарахування),

так і за застрахованих осіб (ЄСВ у частині утримання). У цьому разі він буде **сплачувати ЄСВ з виплат найманим працівникам у тому ж порядку, як і інші роботодавці** (підприємства чи підприємці).

Зі своєї адвокатської діяльності (з доходів) адвокат сплачує ЄСВ за ставкою **34,7 %**. Для цього він **окремо** реєструється платником ЄСВ як самозайнята особа. **Як роботодавець адвокат є окремим платником** ЄСВ за іншими ставками. Для цього передбачена окрема реєстрація. Як і у випадку реєстрації як самозайнятої особи, потрібно подати заяву у 10-денний строк з дня укладення трудового договору з найманим працівником чи укладення ЦПД з фізичною особою. До заяви слід додати копію трудового договору чи ЦПД. Адвокату буде видано повідомлення, у якому зазначатиметься ставка ЄСВ для нарахування на зарплату найманих працівників.

ХТО АДМІНІСТРУЄ СПРАВЛЯННЯ ЄСВ?

Перш ніж ми заглибимося у «подроблиці» справляння ЄСВ, пригадаємо нормативні акти, що більш детально регламентують справляння ЄСВ, та тих, хто здійснює адміністрування ЄСВ.

З 11.08.13 р. повноваження щодо адміністрування ЄСВ перейшли від ПФУ **до Міндоходів, на сьогодні — Державної фіскальної служби України** (Закон України від 04.07.13 р. № 406-VII «Про внесення змін

¹ Далі за текстом — ЄСВ, єдиний внесок.

² Далі за текстом — Закон № 2464.



до деяких законодавчих актів України у зв'язку з про-
веденням адміністративної реформи»).

На сьогодні порядок нарахування та сплати ЄСВ, по-
рядок подання звітності та реєстрації регламентуються:

1	постановою КМУ від 22.12.10 р. № 1170 «Про затвердження переліку видів виплат, що здійснюються за рахунок коштів роботодавців, на які не нараховується єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»
2	Порядком зарахування в рахунок майбутніх платежів єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування або повернення помилково сплачених коштів, затвердженим наказом Міндоходів України від 09.09.13 р. № 450
3	Порядком прийняття банками на виконання розрахункових документів на виплату заробітної плати, затвердженим наказом Міндоходів України від 09.09.13 р. № 453
4	Порядком формування та подання страхувальниками звіту щодо сум нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, затвердженим наказом Міндоходів України від 09.09.13 р. № 454
5	Інструкцією про порядок нарахування і сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, затвердженою наказом Міндоходів України від 09.09.13 р. № 455
6	Порядком обліку платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та Положенням про реєстр страхувальників, затвердженими наказом Мінфіну України від 24.11.14 р. № 1162
7	іншими нормативно-правовими актами та документами

ПРО ПРИЙНЯТТЯ НА РОБОТУ НАЙМАНИХ ПРАЦІВНИКІВ

**Ураховуємо обмеження щодо кількості найма-
них працівників.** Для Податкового кодексу України³
незалежна професійна діяльність, у тому числі й ад-
вокатів, передбачає використання найманої праці
не більш як чотирьох фізичних осіб (п.п. 14.1.226 ПК).

Увага! Якщо адвокату недостатньо 4 робітників, він
має можливість п'ятого і наступного робітників залуча-
ти за цивільно-правовими договорами⁴ на виконання
робіт (надання послуг) або шукати іншу форму роботи
в якості адвоката (організувати адвокатське бюро
чи адвокатське об'єднання).

Податківці не заперечують проти можливості залу-
чення громадян до робіт за ЦПД (дивіться, наприклад,
консультацію «Незалежна професійна діяльність» //
«Вісник податкової служби України», 2013, № 16, с. 13).
Однак, на їх думку, такі роботи мають бути разові.

Увага! Податківці всіляко борються із завуальова-
ними під цивільно-правові трудові відносини. Для них
однією з вагомих ознак такої імітації є багаторазові
відносини за ЦПД. А тому, якщо з податківцями спере-
чатися не бажаєте, при постійній потребі у праці фіз-
осіб рекомендуємо розглянути можливість реєстрації
юридичної особи (бюро чи об'єднання).

**Правила оформлення трудових відносин
з найманими працівниками.** Відносини між само-
зайнятим адвокатом, що є роботодавцем, і його най-
маними працівниками регламентує **Кодекс законів
про працю України**⁵ та інші нормативно-правові
документи, що регламентують трудові відносини.
Тобто адвокат, як і інші роботодавці (підприємства
та підприємці), має дотримуватися законодавства
про працю.

Основні трудові гарантії, яких має дотримуватися
адвокат, що взяв на роботу найманих працівників, такі:

1	Зарплата працівників має бути не менше мінімального розміру зарплати при виконанні місячної норми праці (у 2015 році: січень — листопад: місячна — 1218 грн., почасова — 7,29 грн.; грудень: місячна — 1378 грн., почасова — 8,25 грн.)
---	---

³ Далі за текстом — ПК.

⁴ Далі за текстом — ЦПД.

⁵ Далі за текстом — КЗпП.



2	<p>Зарплату слід виплачувати своєчасно (ст. 115 КЗпП):</p> <ul style="list-style-type: none"> — не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує 16 календарних днів; — не пізніше семи днів після закінчення періоду, за який здійснюється виплата: за першу половину місяця (аванс) — не пізніше 22-го числа поточного місяця; за другу половину — не пізніше 7-го числа наступного місяця. <p>У разі коли день виплати заробітної плати збігається з вихідним, святковим або неробочим днем, заробітна плата виплачується напередодні.</p> <p>Заробітна плата працівникам за весь час щорічної відпустки виплачується не пізніше ніж за три дні до початку відпустки.</p> <p>Конкретні строки виплати зарплати можна зазначити у трудовому договорі</p>
3	<p>Нормальна тривалість робочого часу згідно зі ст. 50 КЗпП має становити не більше 40 годин на тиждень, в окремих випадках відповідно до ст. 51 КЗпП установлюють скорочений робочий час</p>
4	<p>Працівник має право на оплату листків непрацездатності, днів відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами, днів щорічних відпусток тощо</p>
5	<p>Працівник адвоката має право на відпустку для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку (шестирічного — за медичними показаннями), на неоплачувані відпустки, що надаються згідно зі ст. 25 і 26 Закону України від 15.11.96 р. № 504/96-ВР «Про відпустки»</p>
6	<p>Дохід, що нараховуємо працівникам, необхідно індексувати та компенсувати у разі затримки виплати</p>

Якщо ж адвокат залучає осіб до виконання робіт (надання послуг) за ЦПД, то застосовуються уже норми Цивільного кодексу України.

Трудовий договір, який адвокат укладає зі своїм найманим працівником, **має бути:**

умова 1	<p>укладений у письмовій формі (п. 6 ч. 1 ст. 24 КЗпП).</p> <p>При укладенні трудового договору громадянин зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, — також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи</p>
умова 2	<p>Працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу, та повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України</p>

Увага! З 01.01.15 р. **реєстрація трудових договорів у державній службі зайнятості** за місцем свого проживання не передбачена (внесено зміни до ст. 24 КЗпП).

Для виконання цих умов слід користуватися наказом Мінпраці від 08.06.01 р. № 260 «Про затвердження Форми трудового договору між працівником і фізичною особою та Порядку реєстрації трудового договору між працівником і фізичною особою»⁶. Цим наказом зареєстровано форму трудового договору між працівником і фізичною особою — її адвокат може взяти за основу при підготовці письмового договору.

На думку автора, хоча у п. 1 Порядку № 260 зазначено, що цей Порядок поширюється на фізичних осіб,

які використовують найману працю (фізичних осіб — підприємців та фізичних осіб, які використовують найману працю, пов'язану з наданням послуг (кухарі, няньки, водії тощо)), його норми слід застосовувати і самозайнятим адвокатам, які використовують працю найманих працівників. Іншого документа для виконання умов ст. 24 КЗпП просто немає. Звісно, договір можна (та й потрібно) доповнити умовами, які враховують особливості здійснення адвокатської діяльності, але базові принципи можна взяти з цієї форми.

Послідовність дій при оформленні трудових відносин між адвокатом та найманим працівником має приблизно такий вигляд:

⁶ Далі за текстом — Порядок № 260.



Укладення трудового договору в письмовій формі



Повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу (податкову за місцем обліку як платника податків та єдиного внеску)



Допуск до роботи



Заповнення трудової книжки про прийняття на роботу



Повернення трудової книжки працівнику (в окремих випадках)

Слід зазначити, що на сьогодні відсутня постанова Кабінету Міністрів України, яка регламентує порядок повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу.

Згідно з роз'ясненнями Державної фіскальної служби України, оскільки на сьогодні відсутній порядок повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу, заповнення таблиці 5 додатка 4 до Порядку № 260, до прийняття відповідного порядку, вважається повідомленням, яке подається у складі обов'язкової звітності за календарний місяць до територіальних органів фіскальної служби за основним місцем обліку платника із зазначенням трудових відносин з прийнятими працівниками.

При цьому окремо при кожному прийнятті працівника на роботу титульний аркуш з таблицею 5 додатка 4 до Порядку № 260 **не подається**.

Водночас повідомляємо, що Звіт про суми нарахованої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення, допомоги, компенсації) застрахованих осіб та суми нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування до фіскальних органів подається не пізніше 20-го числа наступного місяця незалежно від виплати заробітної плати та інших видів виплат, на суми яких нараховується єдиний внесок.

**НАРАХУВАННЯ ЄСВ:
ПРАВИЛА, БАЗА, СТАВКИ**

ЄСВ нараховують на виплати, що включаються до бази згідно зі ст. 7 Закону № 2464, застосовуючи ставки, які перераховані у ст. 8 Закону № 2464. Строки для сплати ЄСВ зазначено у ст. 9 цього Закону. Окрім того, деякі уточнення щодо бази, ставок та строків сплати ЄСВ містяться у профільній Інструкції про ЄСВ.

Нараховуючи ЄСВ найманим працівникам, адвокат діє за наступними правилами.

ПРАВИЛО 1. Адвокат має **обчислювати ЄСВ щомісяця** на підставі бухгалтерських та інших документів, відповідно до яких здійснюється нарахування (обчислення) або які підтверджують нарахування (обчислення) виплат (доходу), на які нараховується ЄСВ. Причому ЄСВ і в частині нарахування, і в частині утримання нараховує адвокат. ЄСВ у частині утримання (ЄСВ, платниками якого є працівники) роботодавці обчислюють і сплачують за рахунок сум, на які його нараховують.

ПРАВИЛО 2. База нарахування визначена у ст. 7 Закону № 2464. **Перелік видів виплат, на які не нараховується ЄСВ**, міститься у Переліку видів виплат, що здійснюються за рахунок коштів роботодавців, на які не нараховується єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, затверджене постановою КМУ від 22.12.10 р. № 1170.

ПРАВИЛО 3. На **базу нарахування ЄСВ** нараховують за ставками, перерахованими у ст. 8 Закону № 2464. **3 01.01.15 р. ч. 5 ст. 8 Закону № 2464 доповнено** абзацами такого змісту *«У разі якщо база нарахування єдиного внеску (крім винагороди за цивільно-правовими договорами) не перевищує розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на місяць, за який нараховується заробітна плата (до-*



хід), 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».

При нарахуванні заробітної плати (доходів) фізичним особам з джерел не за основним місцем роботи ставки єдиного внеску, встановлені цією частиною, застосовуються до визначеної бази нарахування незалежно від її розміру без застосування коефіцієнта бази нарахування.

Тобто якщо найманому працівнику за основним місцем роботи нараховано заробітну плату менше мінімального рівня (1218 грн.), то єдиний внесок нарахо-

вується та сплачується з мінімальної заробітної плати.

У разі звільнення або прийняття працівника на основне місце роботи протягом місяця, в якому нарахована заробітна плата за відпрацьований час не перевищує розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на місяць, сума єдиного внеску розраховується з фактично нарахованої заробітної плати незалежно від її розміру.

При нарахуванні заробітної плати (доходів) фізичним особам з джерел не за основним місцем роботи ставки єдиного внеску, встановлені ч. 5 ст. 8 Закону № 2464, застосовуються до визначеної бази нарахування незалежно від її розміру.

У табл. 1 ми навели базу та ставки для сплати ЄСВ.

ТАБЛИЦЯ 1. БАЗА ТА СТАВКИ ЄСВ ІЗ ВИПЛАТ НАЙМАНИМ ПРАЦІВНИКАМ

База для нарахування ЄСВ	Ставки ЄСВ	
	нарахування (нараховуємо «зверху» на виплату)	утримання (віднімаємо від з/п)
Заробітна плата (основна, додаткова, інші заохочувальні та компенсаційні виплати), у тому числі в натуральній формі, що визначаються згідно із Законом України «Про оплату праці» від 24.03.95 р. № 108/95-ВР	Залежно від класу професійного ризику (зазначено у повідомленні; для адвокатської діяльності — 36,76 % відповідно до основного виду КВЕД 69.10 «Діяльність у сфері права»)	3,6 %
Винагорода фізичній особі (працівнику і непрацівнику) за виконання робіт (надання послуг) за ЦПД	34,7 %	2,6 %
Лікарняні: оплата перших 5 днів тимчасової непрацездатності за рахунок коштів роботодавця та допомога по тимчасовій непрацездатності	33,2 %	2 %
Допомога по вагітності та пологах (нараховується з 01.07.13 р.; за періоди до 01.07.13 р. ЄСВ не сплачувався)		

Увага! Для різних видів нарахувань установлена своя ставка. Так, для зарплати розмір ЄСВ у частині нарахування залежить від класу професійного ризику (від 36,76 до 49,7 %). Для адвоката як самозайнятої особи — роботодавця у більшості буде установлена ставка **36,76 %** відповідно до основного виду КВЕД 69.10 «Діяльність у сфері права» (відноситься до 1 класу; постанова КМУ від 08.02.12 р. № 237). ЄСВ у частині утримання адвокат утримує за став-

кою 3,6 %. Якщо ж працівник захворів чи працівниця принесла лікарняний для відпустки по вагітності та пологах, ЄСВ уже нараховуємо за ставкою 33,2 %, а утримуємо — 2 %.

ПРАВИЛО 4. ЄСВ слід сплачувати не з усього доходу, а лише із суми, що не перевищує **17 прожиткових мінімумів** для працездатних осіб⁷ за місяць (максимальна величина бази). У 2015 році максимальна величина бази у розрахунку на місяць складає (табл. 2):

⁷ Далі за текстом — ПМПД.



ТАБЛИЦЯ 2. МАКСИМАЛЬНА ВЕЛИЧИНА БАЗИ ЗА МІСЯЦЬ (17 ПМПО) У 2015 РОЦІ

Місяць 2015 року	Максимальна величина бази за місяць (17 ПМПО)
Січень — листопад	20706,00
Грудень	23426,00

Це правило ми застосовуємо, коли працівнику нараховали за один місяць значний розмір зарплати (або зарплати та лікарняних, або зарплати та виплат за ЦПД тощо), що перевищує 17 ПМПО. У такому разі ЄСВ нараховуємо на 17 ПМПО, а із суми, що перевищує цю суму, ЄСВ не сплачуємо.

ПРАВИЛО 5. Оскільки за місяць працівнику може бути нараховано не один вид доходу, а декілька, і для них Законом № 2464 установлено різні ставки, Інструкцією про ЄСВ передбачено таку **черговість обліку виплат** при врахуванні у межах максимальної величини:

1	Нарахована зарплата за видами виплат (основна й додаткова, інші заохочувальні та компенсаційні виплати, у тому числі в натуральній формі)
2	Винагорода за ЦПД
3	Допомога по тимчасовій непрацездатності та допомога по вагітності та пологах

У разі дотримання черговості при нарахуванні оплати за лікарняним листком, на наш погляд, спочатку включається сума оплати перших п'яти днів тимчасової непрацездатності, а вже потім — сума допомоги за рахунок ФТВП. Крім того, якщо одночасно нараховані лікарняні та допомога по вагітності, то спершу включаємо лікарняні, а вже потім — допомогу по вагітності та пологах.

При дотриманні черговості включення виплат **розмір ЄСВ застосовуємо окремо для кожного виду виплат.**

ПРАВИЛО 6. Застосування максимальної величини при нарахуванні ЄСВ на суми допомоги по тимчасовій непрацездатності, допомоги по вагітності та пологах, оплати щорічної відпустки, **період яких більше одно-**

го місяця, здійснюється окремо за кожен місяць. Для цього ми виплату розподіляємо між місяцями, на які вона припадає. А вже потім застосовуємо ставки ЄСВ з урахуванням розміру максимальної величини, що діє у кожному місяці.

У такому ж розподіленому вигляді ці виплати потраплять до персоналізованих даних працівника (місяць, на який припадають такі виплати, указується у звітності — у графі 11 таблиці 6 форми № Д4).

ПРАВИЛО 7. Розбиття за місяцями. У разі коли **строк виконання робіт** (надання послуг) **перевищує календарний місяць, зарплату (дохід),** виплачену за результатами роботи, для нарахування ЄСВ адвокат має **ділити на кількість місяців, за які її нараховано** (ч. 2 ст. 7 Закону № 2464) для осіб:

1	які виконують роботи (надають послуги) за ЦПД
2	яким після звільнення з роботи нараховано зарплату (дохід) за відпрацьований час або згідно з рішенням суду — середню заробітну плату за вимушений прогул
3	усіх інших осіб, які отримують заробітну плату (дохід) за виконану роботу (надані послуги), строк виконання яких перевищує календарний місяць

Далі опишемо правила сплати ЄСВ.

Наведемо декілька прикладів нарахування єдиного внеску при нарахування заробітної плати найманому працівнику менше мінімального рівня.

Щодо нарахування заробітної плати (доходів) фізичним особам, які працюють за сумісництвом (неосновне місце роботи).

Законом № 2464 передбачено, що **основне міс-**



це роботи — це місце роботи, де працівник працює на підставі укладеного трудового договору, де знаходиться (оформлена) його трудова книжка, до якої вноситься відповідний запис про роботу.

Відповідно до ст. 48 КЗпП трудова книжка — це основний документ про трудову діяльність працівника.

Трудові книжки ведуться на всіх працівників, які працюють на підприємстві, в установі, організації усіх форм власності або у фізичної особи понад п'ять днів, у тому числі осіб, які є співвласниками (власниками) підприємств, селянських (фермерських) господарств, сезонних і тимчасових працівників, а також позаштатних працівників за умови, що вони підлягають державному соціальному страхуванню.

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

Відповідно до Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій, затвердженого спільним наказом Міністерства праці України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 28.06.93 р. № 43, який зареєстровано в Міністерстві юстиції України 30.06.93 р. за № 76⁸, сумісництвом вважається виконання працівником, крім своєї основної, іншої регулярної оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому ж або іншому підприємстві, в установі, організації або у громадянина (підприємця, приватної особи) за наймом.

Робота за сумісництвом в трудовій книжці зазнача-

ється окремим рядком. Запис відомостей про роботу за сумісництвом провадиться за бажанням працівника власником або уповноваженим ним органом відповідно до 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. № 58⁹.

Оскільки трудова книжка є основним документом про трудову діяльність, а період роботи за сумісництвом вноситься до неї за бажанням працівника, то його основним місцем роботи вважається місце роботи, де такий працівник працює на підставі укладеного трудового договору та де знаходиться (оформлена) його трудова книжка, до якої заноситься відповідний запис про роботу.

Враховуючи зазначене, **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 № 58 передбачено, що у разі необхідності власник або уповноважений ним орган видає працівникам на їх прохання завірені виписки з трудових книжок відомостей про роботу.

Додатково повідомляємо, що перелік робіт, які не є сумісництвом, визначено у Додатку до Положення № 67.



ПРИКЛАД

Нарахування та утримання ЄСВ із зарплати особи, яка працює за сумісництвом (неосновне місце роботи).

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

Щодо нарахування заробітної плати (доходів) фізичним особам, які працюють за основним місцем роботи на 0,75 ставки (умовно), де заробітна плата складає менше мінімальної (наприклад, 1000,00 грн.).

Основне місце роботи — це місце роботи, де працівник працює на підставі укладеного трудового договору та знаходиться (оформлена) його трудова книжка, до якої вноситься відповідний запис про роботу.

Якщо база нарахування єдиного внеску за місяць

⁸ Далі за текстом — Положення № 67.

⁹ Далі за текстом — Інструкція № 58.



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-адвокат **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 — 1000,00 грн.

Умова: 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** грн. x 36,76 %);
- утримано єдиний внесок за ставкою 3,6 % у розмірі 36,00 грн. (1000,00 грн. x 3,6 %).

Щодо нарахування заробітної плати (доходів) фізичним особам, які працюють 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.

Слід відрізнити умови роботи за сумісництвом та суміщення професій (посад). Передумовою як для суміщення професій (посад), так і для сумісництва, є наявність у штатному розписі вакантної посади. За відсутності вакансії суміщення або сумісництво неможливо.

Отже, для працівників, які виконують на тому ж підприємстві, в установі, організації поряд зі своєю основною роботою додаткову роботу за іншою професією (посадою), це є основним місцем роботи.

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 в адвоката на 0,75 ставки (основне місце роботи). У цього ж адвоката працівник також виконує обов'язки за суміщенням на 0,25 ставки.

Умова: 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 грн. x 36,76 %);
- утримано єдиний внесок за ставкою 3,6 % у розмірі 44,59 грн. (1238,50 грн. x 3,6 %).



ПРИКЛАД № 2

Працівник працює в адвоката на 0,5 ставки (основне місце роботи). У цього ж адвоката працівник також виконує обов'язки за суміщенням на 0,25 ставки.

Умова: 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 грн.** x 36,76 %);
- утримано єдиний внесок за ставкою 3,6 % у розмірі 36,00 грн. (1000,00 грн. x 3,6 %).

Увага! Вимоги щодо нарахування ЄСВ не менше мінімального розміру **не стосуються:**

1	винагород за договорами цивільно-правового характеру
2	заробітної плати з джерела не за основним місцем роботи
3	заробітної плати працівника-інваліда, який працює на підприємстві, в установі або в організації, де застосовується ставка 8,41 %
4	заробітної плати працівників підприємств та організацій всеукраїнських громадських організацій інвалідів, зокрема товариств УТОГ та УТОС, в яких кількість інвалідів становить не менш як 50 % загальної чисельності працюючих, і за умови, що фонд оплати праці таких інвалідів становить не менш як 25 % та суми витрат на оплату праці встановлюється у розмірі 5,3 % визначеної п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону № 2464 бази нарахування єдиного внеску
5	заробітної плати працівників підприємств та організацій громадських організацій інвалідів, в яких кількість інвалідів становить не менш як 50 % загальної чисельності працюючих, і за умови, що фонд оплати праці таких інвалідів становить не менш як 25 % та суми витрат на оплату праці встановлюється у розмірі 5,5 % визначеної п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону № 2464 бази нарахування єдиного внеску для працюючих інвалідів

СПЛАТА ЄСВ: ПОРЯДОК, СТРОКИ

Сформулюємо основні **правила сплати ЄСВ.**

Правило 1. ЄСВ потрібно сплачувати **незалежно від фінансового стану** платника. **Зобов'язання** зі сплати ЄСВ **повинні виконуватися в першу чергу**, крім зобов'язань щодо зарплати (доходу), у тому числі й перед зобов'язаннями за податками (ч. 12 ст. 9 Закону № 2464).

Правило 2. ЄСВ сплачують **у національній валюті** (ч. 5 ст. 9 Закону № 2464) **у безготівковій формі** з банківського рахунка. Якщо немає банківського рахунка, то ЄСВ сплачують готівкою через банки або через відділення зв'язку (ч. 7 ст. 9 Закону № 2464).

Правило 3. ЄСВ сплачується **на спеціально відкриті** в органах Держказначейства **рахунки.**

Правило 4. **Днем сплати** є день, коли ЄСВ списано з рахунка платника, або день прийняття готівки

банком чи іншою установою (при готівковій сплаті) незалежно від строку зарахування коштів на рахунок (ч. 10 ст. 9 Закону № 2464).

Правило 5. Строки сплати. Строки сплати ЄСВ передбачено в ч. 8 ст. 9 Закону № 2464 та в Інструкції про ЄСВ.

Увага! В Інструкції про ЄСВ передбачено строки сплати ЄСВ окремо в частині нарахування та окремо в частині утримання. У загальному випадку відповідно до абз. 1 ч. 8 ст. 9 Закону № 2464 адвокат-роботодавець сплачує ЄСВ, нарахований за календарний місяць, **не пізніше 20-го числа наступного місяця.**

Крім того, **роботодавці** зобов'язані сплачувати ЄСВ у частині нарахування **під час кожної виплати зарплати (доходу)**, на яку нараховано ЄСВ (у тому числі на авансові платежі), одночасно з видачею таких сум (абз. 2 ч. 8 ст. 9 Закону № 2464).



Винятки:

1	якщо платіж уже сплачено — не пізніше 20-го числа місяця згідно з абз. 1 ч. 8 ст. 9 Закону № 2464
2	якщо існує переплата з ЄСВ, яка перевищує або дорівнює сумі ЄСВ, згідно зі звітянням з контролюючим органом

Кошти потрібно перераховувати одночасно з отриманням (перерахуванням) коштів на оплату праці (виплату доходу), у тому числі в безготівковій або в натуральній формі.

При цьому **фактичним отриманням (перерахуванням) коштів** на оплату праці (виплату доходу) вважається (абз. 2 ч. 8 ст. 9 Закону № 2464):

1	отримання коштів готівкою
2	зарахування на рахунок одержувача
3	перерахування за дорученням одержувача на будь-які цілі
4	отримання товарів (послуг) чи будь-яких інших матеріальних цінностей у рахунок таких виплат
5	фактичне здійснення з таких виплат відрахувань згідно із законодавством або виконавчими документами чи будь-яких інших відрахувань

А от ЄСВ у частині утримання при кожній виплаті сплачувати необов'язково, головне — сплатити такі

суми **не пізніше 20-го числа наступного** місяця. Це передбачено Інструкцією про ЄСВ.

ТАБЛИЦЯ 3. СТРОКИ СПЛАТИ ЄСВ З ВИПЛАТ НАЙМАНИМ ПРАЦІВНИКАМ

Строк виплати	ЄСВ	
	у частині нарахування	у частині утримання
1	2	3
Виплата заробітної плати за першу половину місяця (аванс)		
Аванс (грошові кошти отримані з банку в касу або перераховані на картковий рахунок фізичної особи)	Одночасно з отриманням (перерахуванням) грошових коштів	Не пізніше 20-го числа місяця, наступного за звітним місяцем, в якому було нараховано дохід
Аванс (виплата з виручки або в натуральній формі)	У день виплати	
Виплата нарахованої заробітної плати (за другу половину місяця) та інших доходів, на які нараховується єдиний внесок		
Грошові кошти отримані із банку в касу або перераховані на картковий рахунок фізичної особи	Одночасно з отриманням (перерахуванням) грошових коштів	Не пізніше 20-го числа місяця, наступного за звітним місяцем, в якому було нараховано дохід
Виплата з виручки або в натуральній формі	У день виплати	



1	2	3
Несвоєчасна виплати заробітної плати та іншого доходу, на який нараховується єдиний внесок		
Заробітна плата не виплачена своєчасно, інший дохід виплачується пізніше, ніж через 20 (30) календарних днів, наступних на останнім днем місяця нарахування такого доходу	Не пізніше 20-го числа місяця, наступного за звітним місяцем, в якому було нараховано дохід	Не пізніше 20-го числа місяця, наступного за звітним місяцем, в якому було нараховано дохід
<p><i>(1) У разі якщо останній день строків сплати ЄСВ припадає на вихідний або святковий день, останнім днем таких строків сплати ЄСВ вважається перший робочий день, що настає за вихідним або святковим днем.</i></p>		

Увага! Окрім адвоката, контролюють розмір сплачуваного ЄСВ за ч. 2 ст. 24 Закону № 2464 ще й банки: вони приймають від роботодавців платіжні документи на видачу (перерахування) зарплати, на які нараховується ЄСВ, тільки **при одночасному поданні ними розрахункових документів на перерахування ЄСВ або документів, що підтверджують фактичну сплату таких сум.** Інакше банки за рахунок своїх коштів сплачують несплачену суму ЄСВ з правом вимагати її від роботодавця.

Для практичної реалізації цієї норми розроблено окремий Порядок прийняття банками документів на сплату ЄСВ. Згідно з його нормами банки приймають документи на видачу (перерахування) коштів **для виплати зарплати** лише за умови **одночасного подання документів про перерахування коштів для сплати ЄСВ** у розмірі **не менше 1/3 суми коштів для виплати зарплати**, зазначеної в документах на виплату зарплати (грошових чеках, платіжних дорученнях тощо). Якщо платіж ЄСВ менше 1/3, то разом з документами на отримання (перерахування) грошей на зарплату до банку адвокату необхідно подати **оригінал спеціального документа — Довідки-розрахунку**, погодженої з контролюючим органом.

Ще. Адвокат у разі помилкової сплати ЄСВ має право повернути таку суму або зарахувати в рахунок майбутніх платежів. Повернення здійснюється за заявою адвоката. Цей механізм прописано в окремому порядку.

Важливо: податковий облік! Утриманий ЄСВ із зарплати (3,6 %), лікарняних (2 %) та виплат за ЦПД (2,6 %) зменшує базу для утримання з таких доходів податку на доходи фізичних осіб.

Крім того, нарахований ЄСВ у частині нарахування адвокат має право уключити до податкових витрат

у разі обчислення річного оподаткованого доходу при оподаткуванні доходів від адвокатської діяльності.

ЗВІТНІСТЬ

Обов'язок щодо подання звітності платниками ЄСВ передбачено п. 4 ч. 2 ст. 6 Закону № 2464. Механізм і строки подання звітності регулює Порядок подання звітності, який зазначався раніше.

Адвокат, у якого є наймані працівники або який здійснює виплати за ЦПД, повинен щомісяця **звітувати за формою № Д4** «Звіт про суми нарахованої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення, допомоги, компенсації) застрахованих осіб та суми нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування». У загальному випадку адвокат має подати у складі форми № Д4 таблиці 1 та 6. У місяці прийому чи звільнення з роботи (та за інших змін) потрібно буде подати ще й таблицю 5.

Строк подання форми № Д4 — не пізніше 20-го числа місяця, що настає за звітним місяцем. Якщо останній день припадає на неробочий, святковий чи вихідний, останнім днем буде перший робочий день.

Якщо в адвоката не буде найманих працівників, подавати форму з прокресленнями не потрібно.

При нарахуванні єдиного внеску найманим працівникам за основним місцем роботи менше мінімального рівня (1218 грн.) Звіт за формою № Д4 подається з деякими нюансами.

Враховуючи, що на сьогодні не внесено відповідних змін до Порядку формування та подання страховальниками звіту щодо сум нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, затвердженого наказом Міністерства доходів і зборів України від 09.09.2013 р. № 454 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 20.09.2013 р.



за № 1628/24160 (далі — Порядок № 454), органи фіскальної служби рекомендують наступні приклади формування показників Звіту у таблиці 6 додатка 4.

У програмному забезпеченні, за допомогою якого формується Звіт, обов'язково необхідно відключити функцію «автоматичний розрахунок».

Наприклад: особа перебувала у трудових відносинах повний календарний місяць (січень 2015 року) і їй нараховували заробітну плату в розмірі 609,00 грн., тобто менше мінімального розміру (працював на умовах неповного робочого часу). Сума, на яку платник у такому випадку нараховує єдиний внесок, становить, 1218,00 грн. При цьому в таблиці 6 додатка 4 відображаємо:

реквізит 15 «Кількість календарних днів перебування у трудових / ЦП відносинах протягом звітного місяця» — 31 день;

реквізит 17 «Загальна сума нарахованої заробітної плати / доходу (усього з початку звітного місяця)» — 609,00 грн.;

реквізит 18 «Сума нарахованої заробітної плати / доходу у межах максимальної величини, на яку нараховується єдиний внесок» — 609,00 грн.;

реквізит 19 «Сума утриманого єдиного внеску за звітний місяць (із заробітної плати / доходу)» — 21,92 грн.

Усі інші реквізити заповнюються відповідно до Порядку № 454.

Таким чином, суми про нараховану заробітну плату та нарахований і утриманий єдиний внесок повинні бути відображені в таблиці 1 додатка 4 до Порядку № 454, а саме:

у рядку 1.1 таблиці 1 додатка 4 до Порядку № 454 зазначаємо фактичну суму нарахованої заробітної плати, тобто 609,00 грн.;

у рядку 2.1 таблиці 1 додатка 4 до Порядку № 454 вказуємо 1218,00 грн., тобто суму, яка відповідає мінімальному розміру заробітної плати;

у рядку 3.1.1 таблиці 1 додатка 4 до Порядку № 454 зазначаємо 447,74 грн. (1218,00 грн. x 36,76 %);

у рядку 4.1 таблиці 1 додатка 4 до Порядку № 454 вказуємо 609,00 грн.;

у рядку 5.1 таблиці 1 додатка 4 до Порядку № 454 зазначаємо 21,92 грн. (609,00 грн. x 3,6 %).

У разі якщо особа у звітному місяці пропрацювала два тижні, а решту часу перебувала на лікарняному, то в таблиці 6 додатка 4 відображаємо фактично нараховану заробітну плату за відпрацьований час. За умови, що заробітна плата за відпрацьований час менше мінімальної, питання необхідності донарахування сум єдиного внеску має розглядатися одночасно з нарахуванням сум допомоги з тимчасової втрати працездатності.

У разі якщо особу прийнято на роботу протягом звітного місяця і заробітна плата становить менше мінімального розміру, то єдиний внесок нараховується і утримується з фактичної суми заробітної плати.

У випадку, коли стався нещасний випадок, адвокат повинен також подати **форму № Д7** «Звіт про настання нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання». **Строк** для її подання — **протягом п'яти робочих днів** після дати складання Акта настання нещасного випадку, пов'язаного з виробництвом, або з дати складання Акта розслідування професійного захворювання за формою № П-4.

Далі перейдемо до штрафів, які на адвоката можуть накласти контролери у разі виявлення порушень, пов'язаних зі сплатою ЄСВ з виплат найманим працівникам (див. табл. 4).

**ТАБЛИЦЯ 4. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ,
ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ СПЛАТОЮ ЄСВ З ВИПЛАТ НАЙМАНИМ ПРАЦІВНИКАМ**

Порушення	Відповідальність
1	2
Ухилення від взяття на облік або несвоєчасне подання заяви про взяття на облік платниками ЄСВ, на яких не поширюється дія Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» від 15.05.03 р. № 755-IV (п. 1 ч. 11 ст. 25 Закону № 2464)	Штраф у розмірі 10 нмдг (170 грн.)



1	2
Несплата (неперерахування) або несвоєчасна сплата (несвоєчасне перерахування) ЄСВ (п. 2 ч. 11 ст. 25 Закону № 2464)	За порушення, вчинені до 1 січня 2015 року, — штраф у розмірі 10 % своєчасно не сплачених сум; за порушення, вчинені з 1 січня 2015 року, — штраф у розмірі 20 % своєчасно не сплачених сум
Донарахування контролюючим органом або платником своєчасно не нарахованого ЄСВ (п. 3 ч. 11 ст. 25 Закону № 2464)	За порушення, вчинені до 1 січня 2015 року, — штраф у розмірі 5 % донарахованої суми за кожний повний або неповний базовий звітний період, за який донараховано таку суму, але не більш як 50 % суми донарахованого ЄСВ; за порушення, вчинені з 1 січня 2015 року, — штраф у розмірі 10 % донарахованої суми за кожний повний або неповний базовий звітний період, за який донараховано таку суму, але не більш як 50 % суми донарахованого ЄСВ
Неналежне ведення бухгалтерської документації, на підставі якої нараховується ЄСВ (п. 5 ч. 11 ст. 25 Закону № 2464)	Штраф у розмірі від 8 до 15 нмдг (від 136 до 255 грн.)
Несплата, неповна сплата або несвоєчасна сплата суми ЄСВ одночасно з видачею сум виплат, на які нараховується ЄСВ (авансових платежів) (п. 6 ч. 11 ст. 25 Закону № 2464)	Штраф у розмірі 10 % таких несплачених або несвоєчасно сплачених сум
Недоїмка з ЄСВ (ч. 10 ст. 25 Закону № 2464)	На суму недоїмки з ЄСВ нараховується пеня з розрахунку 0,1 % суми недоплати за кожний день прострочення платежу. Нарахування пені починається з першого календарного дня, що настає за днем закінчення строку внесення відповідного платежу, до дня його фактичної сплати (перерахування) включно
Неподання, несвоєчасне подання, подання не за встановленою формою звітності (п. 7 ч. 11 ст. 25 Закону № 2464)	Штраф у розмірі 10 нмдг (170 грн.) за кожне таке неподання, несвоєчасне подання або подання не за встановленою формою. Ті самі дії, вчинені платником єдиного внеску, до якого протягом року було застосовано штраф за таке порушення, — штраф у розмірі 60 нмдг (1020 грн.) за кожне таке неподання, несвоєчасне подання або подання не за встановленою формою звітності, передбаченої цим Законом

УВАГА!

З 1 січня 2015 року внесено зміни до ст. 165¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення, які стосуються самозайнятих осіб.

Починаючи з 1 січня 2015 року за порушення за-

конодавства про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування і загальнообов'язкове державне пенсійне страхування самозайняті особи можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності.



Яким чином фізичній особі оподатковувати доходи, одночасно отримані нею від провадження незалежної професійної діяльності (адвокатська діяльність) та діяльності на спрощеній системі оподаткування?

Одеська обл.

Відповідь

Відповідно до п.п. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України¹, зі змінами та доповненнями, незалежна професійна діяльність — це участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), 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 чотириох фізичних осіб.

Пунктом 291.3 ст. 291 ПК визначено, що обрати спрощену систему оподаткування може юридична особа чи фізична особа — підприємець.

Тобто фізична особа, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, не може бути підприємцем у межах такої адвокатської діяльності та обрати спрощену систему оподаткування, обліку та звітності.

При цьому чинним законодавством не заборонено фізичній особі, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, бути підприємцем та здійснювати іншу підприємницьку діяльність, не заборонену законом.

Фізична особа, яка провадить незалежну адвокатську діяльність та одночасно здійснює підприємницьку діяльність на спрощеній системі оподаткування, веде дві книги обліку доходів і витрат:

— для відображення доходів, отриманих від адвокатської діяльності — Книгу обліку доходів і витрат, затверджену наказом Міндоходів України від 16.09.13 р. № 481;

— для відображення доходів, отриманих від провадження діяльності на спрощеній системі оподаткування — Книгу обліку доходів або Книгу

обліку доходів і витрат, залежно від обраної групи платника єдиного податку, затверджені наказом Мінфіну України від 15.12.11 р. № 1637.

Порядок оподаткування доходів, отриманих від провадження незалежної професійної діяльності, визначено пп. 178.2 та 178.3 ст. 178 ПК, в яких зазначено, що оподатковуваним доходом вважається сукупний чистий дохід, тобто різниця між доходом і документально підтвердженими витратами, необхідними для провадження певного виду незалежної професійної діяльності, який оподатковується за ставками, визначеними п. 167.1 ст. 167 ПК (15 % та/або 20 %).

Ставки єдиного податку встановлюються у відсотках (фіксовані ставки) до розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня податкового (звітного) року, та у відсотках до доходу (відсоткові ставки) (п. 293.1 ст. 293 ПК).

Доходи, отримані від здійснення незалежної професійної діяльності, відображаються у податковій декларації за результатами звітного року відповідно до розділу IV Кодексу у строки, передбачені для платників податку на доходи фізичних осіб (п. 178.4 ст. 178 ПК), тобто до 1 травня, за формою, затвердженою наказом Міндоходів України від 11.12.13 р. № 793 «Про затвердження форми податкової декларації про майновий стан і доходи та Інструкції щодо заповнення податкової декларації про майновий стан і доходи».

Доходи, отримані від здійснення підприємницької діяльності на спрощеній системі оподаткування, відображаються у податковій декларації платника єдиного податку фізичної особи — підприємця, за формою, затвердженою наказом Мінфіну України від 21.12.11 р. № 1688 «Про затвердження форм податкових декларацій платника єдиного податку».

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

¹ Далі за текстом — ПК.



ФІКСАЦІЯ, ЗБИРАННЯ ТА ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ



Олександр Козлов, адвокат,
директор ПП «Одеський регіональний юридичний центр»,
керуючий партнер адвокатського об'єднання «Правова альтернатива»

На теперішній час мережа Інтернет стала частиною нашого життя та відіграє велику роль у різноманітних сферах. Усе частіше матеріали з мережі Інтернет стають приводом для різного роду судових спорів. Крім того, матеріали з мережі Інтернет використовуються як докази, прямі або опосередковані, у різних справах. Незважаючи на можливість використання під час розгляду окремих категорій справ аудіо- та відеозаписів, матеріалів засобів масової інформації з мережі Інтернет, все частіше виникають труднощі у належній фіксації цих доказів. На жаль, чинне законодавство не містить належного врегулювання порядку фіксації, збирання та дослідження доказів, отриманих у мережі Інтернет, а тому вказане підлягає ретельному дослідженню.

Перш ніж дослідити описане вище, необхідно, насамперед, звернутись до чинного законодавства України для визначення основних термінів.

Відповідно до ст. 57 Цивільного процесуального кодексу України¹ доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема, звуко- і відеозаписів, висновків експертів.

Відповідно до ст. 58 ЦПК належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Сторони мають право обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень. Суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування.

Стаття 59 ЦПК містить поняття «допустимість доказів», за якою суд не бере до уваги докази, одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування. Тотожне визначення поняття доказів також міститься й у ст. 69 Кодексу адміністративного судочинства України та ст. 32 Господарського процесуального кодексу України.

Проаналізувавши вказані статті, необхідно звернути увагу, що законодавець прямо не вказує, що фактичні дані, отримані в мережі Інтернет, можуть бути засобами доказування.

То чи можуть бути фактичні дані, розміщені у мережі Інтернет, доказами у справах? Для того щоб відповісти на це запитання, необхідно визначитися з основними термінами, які характеризують мережу Інтернет.

¹ Далі за текстом — ЦПК.



Відповідно до п. 1.3 Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади, затвердженого наказом Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 25.11.02 р. № 327/225, **веб-сайт** — це сукупність програмних та апаратних засобів з унікальною адресою у мережі Інтернет разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певного суб'єкта і забезпечують доступ юридичних та фізичних осіб до цих інформаційних ресурсів та інші інформаційні послуги через мережу Інтернет.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України від 18.11.03 р. № 1280-IV «Про телекомунікації» **домен** — частина ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, яка має унікальну назву, що її ідентифікує, обслуговується групою серверів доменних імен та централізовано адмініструється.

Відповідно до п. 2 Порядку підключення до глобальних мереж передачі даних, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12.04.02 р. № 522, **доменне ім'я** — це буквено-цифровий вираз, що ідентифікує будь-який комп'ютер абонента у мережі Інтернет.

Таким чином, позначення відповідного веб-сайту в мережі Інтернет є унікальним та реєструється у відповідному домені, а тому особа, яка зареєструвала доменне ім'я у відповідному домені (який використовується для позначення веб-сайту), і є фактичним власником сайту.

Як наслідок, інформація, що оприлюднена на веб-сайті в мережі Інтернет, за суб'єктивним бажанням власників веб-сайтів або заінтересованих осіб **може бути змінена, видалена та редагована** в будь-який момент. При цьому чинне законодавство та технічні аспекти веб-сайтів не дозволяють довести ту обставину, що інформацію на веб-сайті було знищено або змінено, оскільки така можливість є виключно у власників веб-сайту та осіб, які мають до нього доступ.

Тому найголовнішим завданням для заінтересованих осіб є належна **фіксація та збирання** фактичних даних з веб-сайту для надання їх до суду.

Відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.96 р. «Про застосування Кон-

ституції України при здійсненні правосуддя», докази повинні визнаватись такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами.

На теперішній час основним варіантом фіксації фактичних даних у мережі Інтернет є роздруківка сторінки веб-сайту в мережі Інтернет.

Відповідно до ч. 1 ст. 64 ЦПК письмовими доказами є будь-які документи, акти, довідки, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи.

За ст. 1 Закону України від 02.10.92 р. № 2657-XII «Про інформацію» **документ** — це матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі. Згідно зі ст. 5 Закону України від 22.05.03 р. № 851-IV «Про електронні документи та електронний документообіг»² **електронний документ** — це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Відповідно до ч. 4 ст. 5 Закону № 851 візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною.

На перший погляд, на підставі вищенаведеного роздруківка сторінки з веб-сайту відповідає за своїми характеристиками поняттю документа та може бути використана як доказ по справі.

Однак на підставі вищевикладеного зрозуміло, що сучасні технології надають можливість внести зміни до того чи іншого веб-сайту або взагалі створити сторінки, які ніколи не існували в реальності на час порушеного права особи.

Оскільки суд не є фахівцем у галузі інформаційних технологій, не зрозуміло як роздруківка веб-сторінки з мережі Інтернет може досліджуватись судом з приводу належності та допустимості.

Як зазначалось вище, чинним законодавством фіксація, збирання та дослідження доказів не врегу-

² Далі за текстом — Закон № 851.



льовані, у зв'язку з чим пропонуємо наступний спосіб збирання та фіксації даних, отриманих у мережі Інтернет.

В англо-саксонській системі права існує такий спосіб фіксації доказів, як **аффідевіт**, який охоплює письмові заяви, показання, протоколи або інші свідчення, посвідчені посадовою особою, надані до суду під присягою.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону України від 05.07.12 р. № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою.

З огляду на зазначене положення, адвокат як уповноважений суб'єкт може збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази на підставі закону, а саме Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в тому числі які містяться у мережі Інтернет. Вказані відомості можливо оформити як акт або протокол, де необхідно зафіксувати час складення, адресу та назву веб-сайту, назву матеріалу, зміст інформації з додаванням роздрукованої веб-сторінки та свідками, які можуть засвідчити час вироблення фотографій чи принт(сейв)-скринів (роздруківок) та адресу здійснення фотографування. Також можна додати до роздруківок аудіо- або відеозапис та записати разом з роздруківкою веб-сторінки сайту на диск, на якому будуть міститися первинні зразки веб-сайту в електронному вигляді.

У рішенні по справі *Hood v. Dryvit Systems, Inc.*, № CIV.04-3141, 2005 USDist. LEXIS 27005, at * 6-9 2005 WL 3005612 *3 (N.D. III Nov. 8, 2005), винесеному судом United States district court for the district of Columbia, було вказано, що роздруківки веб-сайту є достатнім способом, що аутентифікований шляхом надання письмового пояснення представника, яке складене ним під присягою (affidavit). В останньому говориться про те, що документи були ним отримані з корпоративного веб-сайту відповідача, а веб-адреса, яка розташована в нижній частині наданого речового доказу, є адресами, з яких були отримані ці речові докази,

і аутентифікують речові докази належним способом. Крім того, відповідач не заперечував, що надані речові докази відображають його веб-сайт, і не стверджував, що його веб-сайт не заслуговує довіри.

Поняття аффідевіту фактично закріплено постановою Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.12 р. № 12.

У п. 46 вказаної постанови Вищий господарський суд України зазначив, що як засіб доказування може бути використаний відео-, аудіозапис процесу дослідження будь-якою заінтересованою особою сайту, стосовно якого є відомості використання його з порушенням авторських чи суміжних прав; такий запис, здійснений на електронному чи іншому носії (жорсткому диску комп'ютера, дискеті, диску для лазерних систем зчитування, іншому носії інформації), подається до суду із зазначенням того, коли, ким і за яких умов цей запис здійснено і може бути речовим доказом у справі. Письмовими доказами можуть бути також довідки, отримані від провайдерів і мережевих пошукових служб.

У цьому ж пункті постанови вказано, що роздруківки інтернет-сторінок (веб-сторінок) самі по собі не можуть бути доказом у справі. Але якщо відповідні документи видані або засвідчені закладом або спеціально уповноваженою особою в межах їх компетенції за встановленою формою і скріплені офіційною печаткою на території однієї з держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав, то згідно із ст. 6 Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 20.03.92 р., вони мають на території України доказову силу офіційних документів.

На жаль, станом на теперішній час чинне законодавство України не закріплює жодної можливості фіксації та збирання доказів шляхом складення аффідевіту, однак не забороняє адвокату в Україні збирати таким чином фактичні дані, зокрема в мережі Інтернет, які можуть стати в подальшому доказами.

На сьогодні в Україні ще не склалася єдина судово-практика стосовно допустимості доказів, отриманих у мережі Інтернет, а також порядку та способів їх збирання та фіксації. Таким чином, у зв'язку із стрімким ростом інтернет-технологій, описане вище потребує не тільки законодавчого врегулювання, а й ретельного дослідження в судовій практиці.



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



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

У минулому номері ми почали аналізувати проблеми захисту у кримінальному процесі під час провадження за нововиявленими обставинами. У цій статті — закінчення теми з урахуванням новел, унесених Законом України від 12.02.15 р. № 192-VIII «Про забезпечення права на справедливий суд».

II. ПОРЯДОК ЗДІЙСНЕННЯ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

1. Заявники. Правом подати заяву про перегляд

судового рішення за нововиявленими обставинами наділені учасники судового провадження. Учасниками судового провадження відповідно до п. 26 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України¹ є:

1	сторона захисту (підозрюваний, обвинувачений (ст. 42 КПК)); виправданий, засуджений (ст. 43 КПК); законний представник підозрюваного, обвинуваченого (ст. 44 КПК); захисник (ст. 45 КПК)
2	сторона обвинувачення (прокурор (ст. 36 КПК)); керівник органу досудового розслідування (ст. 39 КПК); слідчий органу досудового розслідування (ст. 40 КПК); оперативний підрозділ (ст. 41 КПК)
3	потерпілий (ст. 55 КПК)
4	представник потерпілого (ст. 58 КПК)
5	законний представник потерпілого (ст. 59 КПК)
6	цивільний позивач (ст. 61 КПК)
7	представник цивільного позивача (ст. 63 КПК)
8	законний представник цивільного позивача (ст. 64 КПК)
9	цивільний відповідач (ст. 62 КПК)
10	представник цивільного відповідача (ст. 63 КПК)
11	представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 64 ¹ КПК)
12	інші особи, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених КПК, здійснюється судове провадження

¹ Далі за текстом — КПК.



2. Належний суд. При поданні заяви про перегляд за нововиявленими обставинами судового рішення будь-якої інстанції слід враховувати вимоги п. 1 ст. 463 КПК про те, що заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин. Проте заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами у разі вчинення суддею злочину, внаслідок якого ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення, подається до суду тієї інстанції, суддею якого він був.

3. Строки. Строки звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами визначені у ст. 461 КПК. Заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами може бути подано протягом **трьох** місяців після того, як особа, яка звертається до суду, дізналася або могла дізнатися про ці обставини. Обчислення наведеного строку провадиться за правилами ст. 115 КПК, але при цьому важливе значення має правильне визначення моменту, з якого його належить відраховувати. Наприклад, апеляційним судом ухвалу районного суду про залишення без задоволення заяви старшого прокурора прокуратури району про перегляд вироку районного суду про засудження особи за ч. 1 ст. 309 Кримінального кодексу України² за нововиявленими обставинами від 03.06.14 р. залишено без змін, а апеляційну скаргу прокурора — без задоволення. У своєму рішенні суд апеляційної інстанції зазначив, що прокурор пропустив тримісячний строк, оскільки, як вбачається з матеріалів справи, про факт засудження особи районним судом 01.07.11 р. прокурору стало відомо 10.02.14 р. при розгляді подання МРВ КВІ про визначення порядку застосування покарання засудженому (а. с. 74-75), оскільки він був присутній у судовому засіданні при розгляді цього подання. Отже, посилання прокурора

на те, що він дізнався про факт засудження особи районним судом 01.07.11 р. із змісту ухвали районного суду від 18.03.14 р., яка надійшла на адресу прокуратури району 19.05.14 р., не заслуговують на увагу і спростовуються дослідженими в суді доказами³.

Проте якщо особа звертається із заявою поза межами тримісячного строку, то вона має право порушити питання про поновлення цього строку. У разі коли зазначена заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами надійшла на адресу суду з пропуском тримісячного строку, при цьому у заяві не порушується питання про поновлення цього строку, то така заява може бути повернута заявникові⁴.

Натомість перегляд за нововиявленими обставинами виправдувального вироку допускається лише протягом передбачених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, встановлених ст. 49, 106 КК.

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. Однак, у разі наявності обставин, які підтверджують невинуватість засудженого або вчинення ним менш тяжкого кримінального правопорушення, перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами строками не обмежено.

4. Заява. Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається в письмовій формі. На практиці у разі з'явлення відмови в усній формі судовий розгляд може бути відкладено до надходження такої заяви у письмовій формі⁵.

У заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами згідно з ч. 2 ст. 462 КПК зазначаються:

1	найменування суду, до якого подається заява про перегляд (суд визначається відповідно до вимог статті 463 КПК)
2	прізвище, ім'я, по батькові (найменування), поштова адреса особи, яка подає заяву, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є

² Далі за текстом — КК.

³ Ухвала Апеляційного суду Рівненської області від 26.02.15 р. у справі № 571/892/14-к.

⁴ Ухвала Ружинського районного суду Житомирської області від 23.02.15 р. у справі № 291/225/15-к.

⁵ Ухвала Сумського районного суду Сумської області від 05.06.14 р. у справі № 587/759/14-к.



3	ухвала або вирок суду, про перегляд якого за нововиявленими обставинами подається заява
4	обставини, що могли вплинути на судові рішення, але не були відомі та не могли бути відомі суду та особі, яка звертається із заявою, під час судового розгляду з зазначенням конкретної нововиявленої обставини, тобто обставини, що відповідно до ч. 2 ст. 459 КПК може бути підставою для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами
5	обґрунтування з посиланням на обставини, що підтверджують наявність нововиявлених обставин, та зміст вимог особи, яка подає заяву (у такому обґрунтуванні обов'язково слід підтвердити нововиявлену обставину посиланням на докази та пояснити, як ця обставина могла вплинути на судові рішення ⁶ , також слід навести прохання особи про бажане для неї рішення суду за наслідками провадження за нововиявленими обставинами), до суду
6	перелік документів та інших матеріалів, які додаються, а саме довіреність на представництво, копії заяви для інших осіб, які беруть участь у справі, копію судового рішення, про перегляд якого ставиться питання, інші документи чи їхні копії, що можуть мати значення для правильного вирішення справи, тощо

Також у заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами слід вказувати та обґрунтовувати, з якого часу особі, яка звертається з такою заявою, стало відомо про обставини, що зазначені ним в заяві⁷.

Оскільки принцип змагальності (ст. 22 КПК) передбачає право ознайомлення із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами інших осіб, які беруть участь у справі, тому до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами слід додати її копії в кількості, необхідній для їх надіслання сторонам кримінального провадження та іншим учасникам судового провадження, а також бажано приєднати копії доданих до неї письмових матеріалів у такій же кількості. Ця вимога не поширюється на особу, яка тримається під вартою.

Також особа, яка подає заяву, має право додати до неї документи або копії документів (наприклад, судових рішень⁸, які мають значення для кримінального провадження і не були відомі на час ухвалення судового рішення.

Заява підписується особою, яка її подає. Якщо заяву подає представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якими є особи, які мають право бути захисниками у кримінальному провадженні, або захисник, то до такої заяви додаються оформлені належним чином документи, що підтверджують їх повноваження (ст. 50 КПК).

5. Відкриття провадження та перевірка заяви.

Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, що надійшла до суду, передається в порядку черговості судді суду. Отже, слід мати на увазі, що відповідно до ст. 35 КПК заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами разом з матеріалами та документами, які до неї додаються, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, в порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документообігу суду, яка здійснюється працівниками апарату відповідного суду в день надходження таких матеріалів. Визначення судді або колегиї суддів для конкретного провадження за нововиявленими обставинами здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації вказаних матеріалів. Необхідно знати, що у розгляді заяви та перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами не має права брати участь суддя, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого порушується питання.

Не пізніше наступного дня після надходження заяви до суду суддя перевіряє її відповідність вимогам ст. 462 КПК і вирішує питання про відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами, про що виносить відповідну ухвалу.

Відкривши кримінальне провадження за нововиявленими обставинами, суддя надсилає учасникам судового провадження копії ухвали про відкриття провадження, заяви про перегляд і призначає дату,

⁶ Ухвала Ковпаківського районного суду м. Суми від 21.01.15 р. у справі № 592/423/15-к.

⁷ Ухвала Ковпаківського районного суду м. Суми від 21.01.15 р. у справі № 592/423/15-к.

⁸ Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 20.01.15 р. у справі № 314/1277/13-к.



час та місце судового засідання, про що повідомляє зазначених осіб.

Утім, до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, яка не оформлена згідно з вимогами, передбаченими ст. 462 КПК (наприклад, не зазначено обставини, що могли вплинути на судові рішення, але не були відомі та не могли бути відомі суду та особі, яка звертається із заявою, під час судового розгляду), застосовуються правила ч. 3 ст. 429 КПК, а саме така заява повертається особі, яка її подала. Копія ухвали невідкладно надсилається особі, яка її подала, разом із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами й усіма доданими до неї матеріалами.

Таким чином, суд, у разі неналежного оформлення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, має право залишити таку заяву без руху та встановити відповідний строк для належного оформлення заяви згідно з вимогами, передбаченими ст. 462 КПК. Зазначений строк повинен спливати з дня отримання ухвали суду учасником судового провадження. У разі якщо учасник судового провадження, який подав заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, не усунув недоліки в строк, зазначений в ухвалі суду, заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами повертається особі, яка її подала. Копія ухвали невідкладно надсилається зазначеній особі, разом із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами й усіма доданими до неї матеріалами. Проте повернення заяви про перегляд вироку або ухвали за нововиявленими обставинами не позбавляє права учасника судового провадження повторного звернення до суду в межах строків, установлених ст. 461 КПК.

На ухвалу про повернення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами відповідно до ст. 395 КПК протягом семи днів з дня оголошення цієї ухвали, через суд, який ухвалив вказане судове рішення, може бути подана апеляційна скарга. Для особи, яка перебуває під вартою, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення їй копії цієї ухвали.

6. Відмова від заяви. Особа, яка подала заяву

про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, відповідно до ст. 465 КПК має право відмовитися від заяви до початку судового розгляду. У разі коли заявник відмовляється від своєї заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, суд у судовому засіданні заслуховує думку заявника, прокурора (у разі якщо прокурор не є заявником⁹) та інших учасників судового провадження, після чого приймає відповідне рішення¹⁰. Звертаємо увагу, що право на відмову від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами особа, яка подала таку заяву, може реалізувати до початку судового розгляду. Правилами ч. 1 ст. 347 (Початок судового розгляду) КПК встановлено, що після закінчення підготовчих дій головуючий оголошує про початок судового розгляду. Таким чином, особа не має права відмовитися від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами після оголошення головуючим про початок судового розгляду. Тому правильною є та судова практика, згідно з якою суд, постановляючи ухвалу про відкриття провадження, одночасно роз'яснює особі, що вона згідно зі ст. 465 КПК має право відмовитися від заяви до початку судового розгляду та у випадку такої відмови буде позбавлена права повторного звернення до суду із такою самою заявою із тих самих підстав¹¹. Водночас особа, яка відмовляється від своєї заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, має право клопотати вирішити питання про закриття цього кримінального провадження без її участі.

Зауважимо, що КПК у наведеному питанні не урахує особливості процесуальних статусів учасників процесу. Тому виходячи з природи захисту та представництва у кримінальному судочинстві, вбачається можливим застосування в цьому випадку кримінального процесуального закону з урахуванням засад кримінального провадження та загальних положень, що визначають процесуальний статус сторін у кримінальному провадженні. Отже, засуджений або виправданий має право відкликати заяву свого захисника, за винятком випадків, коли участь захисника є обов'язковою (ст. 52 КПК), адже в цьому випадку участь захисника не залежить від волевиявлення засудженого

⁹ Хоча на практиці трапляються випадки відмови і прокурора від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Наприклад, ухвала Київського районного суду м. Полтави від 29.05.14 р. у справі № 552/1256/13-к.

¹⁰ Ухвала Рожищенського районного суду Волинської області від 24.12.2014 р. у справі № 161/17488/14-к.

¹¹ Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 05.02.15 р. у справі № 1-31/10.



чи виправданого. Також зазначеними особами не може бути відкликана заява їх законного представника. Захисник засудженого або виправданого може відкликати свою заяву тільки за згодою самого засудженого або виправданого, а якщо засуджений або виправданий є неповнолітнім, то повинна бути також згода їх законних представників. Потерпілий має право відкликати як свою заяву, так і заяву свого представника. Представник потерпілого має право відкликати свою заяву тільки за наявності згоди потерпілого.

У разі прийняття відмови від заяви суд закриває кримінальне провадження за нововиявленими обставинами, про що постановляє ухвалу. Особа, яка відмовилася від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, не має права повторно звертатися до суду з такою самою заявою з тих самих підстав. Проте таке звернення може відбутися у зв'язку з виникненням чи встановленням інших нововиявлених обставин, передбачених ч. 2 ст. 459 КПК, ніж ті, на які посилалася особа при поданні заяви.

7. Розгляд заяви. Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими 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. Тому якщо заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами розглядається судом першої інстанції, суд повинен керуватися Розділом IV (Судове провадження у суді першої інстанції) КПК. Провадження за нововиявленими обставинами в суді першої інстанції може здійснюватися в режимі відеоконференції, якщо, наприклад, засуджений перебуває під вартою.

У разі коли така заява розглядається судом апеляційної інстанції, суд застосовує відповідні положення Глави 31 (Провадження в суді апеляційної інстанції) КПК та правила судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених Главою 31 КПК.

Якщо заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами розглядається судом касаційної інстанції — слід керуватися нормами Глави 32 (Провадження в суді касаційної інстанції) КПК та правилами розгляду в суді апеляційної інстанції з урахуванням особливостей, передбачених Главою 32 КПК.

Однак на практиці у ВССУ виникали наступні питання:

1. Чи можна вважати нововиявленою обставиною в розумінні п. 5 ч. 2 ст. 459 КПК у кримінальній справі щодо одних осіб (відносно ухвали ВССУ від 17.11.11 р.) закриття кримінальної справи щодо іншої особи через відмову прокурора від підтримання обвинувачення 28.02.14 р. Київським районним судом м. Харкова?

2. Чи можуть бути в одному провадженні касаційного суду розглянуті вимоги заяв про скасування судового рішення ВССУ за нововиявленими обставинами та касаційної скарги прокурора на судові рішення суду першої інстанції, яке було предметом розгляду касаційного суду?

На думку автора, колегія суддів ВССУ, розглядаючи заяви вказаних осіб про перегляд ухвали ВССУ від 17.11.11 р. за нововиявленими обставинами згідно з правилами, передбаченими КПК для кримінального провадження в суді касаційної інстанції, зобов'язана дослідити ті обставини, на які посилаються заявники та дати їм відповідну оцінку з урахуванням того, чи могли ці обставини спростувати факти, покладені в основу судового рішення, та вплинути на висновки суду під час його ухвалення таким чином, що якби вказана обставина була відома суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення, то зміст судового рішення був би іншим. За результатами зазначеного судового розгляду колегія суддів постановляє відповідну ухвалу.

Щодо другого питання, то у разі якщо за нововиявленими обставинами переглядається судове рішення ВССУ, яким було розглянуто по суті касаційну скаргу прокурора на судові рішення суду першої інстанції, то можна зробити висновок, що в провадженні за нововиявленими обставинами судом касаційної інстанції за наявності на те законних підстав можуть бути розглянуті по суті як ті вимоги, що містяться в заявах про перегляд ухвали ВССУ за нововиявленими обставинами та її скасування, так і ті вимоги, які зазначені у наведеній касаційній скаргі прокурора.

Відповідні положення Глави 33 (Провадження у Верховному Суді України) КПК застосовуються, якщо заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами розглядається ВСУ. При цьому слід мати на увазі, що Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд» № 192-VIII від 12.02.15 р.¹², який набирає чинності 28.03.15 р., внесено низку змін до КПК, у тому числі суттєвих змін зазнало провадження у ВСУ.

¹² Далі за текстом — Закон № 192-VIII.



Згідно з ч. 7 ст. 31 КПК перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами здійснює суд у такому самому кількісному складі, в якому вони були ухвалені (одноособово або колегіально).

Про дату, час та місце розгляду заяви повідомляються учасники судового провадження. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду заяви і перегляду судового рішення. Проте якщо з матеріалів провадження вбачається, що суд розглянув заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, не повідомивши належним чином всіх учасників судового провадження про дату, час та місце розгляду заяви, то таке порушення може мати наслідком скасування відповідного судового рішення вищестоящою судовою інстанцією¹³.

Подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами автоматично не зупиняє виконання такого рішення. Однак суд під час підготовки справи до розгляду або під час розгляду своєю ухвалою може зупинити виконання судового рішення, яке переглядається, до закінчення перегляду. Таку ухвалу може бути постановлено судом як з власної ініціативи, так і за клопотанням особи, яка бере участь у справі.

У провадженні за нововиявленими обставинами, у разі подання відповідної заяви, наприклад, захисником або засудженим, має право брати участь засуджений. При цьому слід пам'ятати правову позицію, викладену у рішенні Конституційного Суду України¹⁴ у справі про рівність сторін судового процесу від 12.04.12 р. У наведеному рішенні КСУ зазначив, що в аспекті конституційного звернення положення ст. 24 Конституції стосовно рівності громадян у конституційних правах, свободах та перед законом у взаємозв'язку з положеннями ч. 1 ст. 55, п. 2 ч. 3 ст. 129 Основного Закону щодо захисту судом прав і свобод людини і громадянина та рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом треба розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства, має гарантовані державою рівні права на захист прав і свобод у судовому порядку та на участь у розгляді

свої справи у визначеному процесуальним законом порядку у судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій, у тому числі й особа, яка засуджена і відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань. Таким чином, засуджений, який відбуває покарання в установах виконання покарань, має як право брати особисту участь у розгляді судом заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, так і право на застосування процесуального механізму дистанційного судового провадження, яким можна було б компенсувати проблему з доставкою засуджених, зумовлене процесуальними вимогами щодо здійснення такого провадження. Проте, як зазначається в ч. 2 ст. 33б КПК, суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує¹⁵.

Суд має право не досліджувати докази щодо обставин, що встановлені в судовому рішенні, яке переглядається за нововиявленими обставинами, якщо вони не оспорюються. При цьому, як зазначається в одному з судових рішень, суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку. У судовому засіданні учасники судового провадження — прокурор, потерпілий, обвинувачений та захисник обвинуваченого погодилися з недоцільністю дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи, які ніким не оспорюються, вони розуміють зміст цих обставин, добровільно погоджуються на застосування судом під час подальшого розгляду справи вимоги ч. 3 ст. 349 КПК, пояснивши, що їм зрозумілі наслідки застосування цієї норми закону. При таких обставинах суд прийняв рішення про недоцільність досліджувати докази відносно тих фактичних обставин справи, які ніким не оспорюються¹⁶.

8. Наслідки розгляду. За наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами суд має право:

¹³ Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 23.01.15 р. у справі № 1-303/11.

¹⁴ Далі за текстом — КСУ.

¹⁵ 1.2. Неналежна організація роботи Державної пенітенціарної служби України / Постанова Пленуму ВСУ «Про судову практику застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою» від 19.12.14 р.

¹⁶ Вирок Царичанського районного суду Дніпропетровської області від 09.02.15 р. у справі № 196/464/14-к.



1) скасувати вирок чи ухвалу і ухвалити новий вирок чи постановити ухвалу;

2) залишити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без задоволення.

При ухваленні нового судового рішення суд користується повноваженнями суду відповідної інстанції. Отже, якщо судові рішення за нововиявленими обставинами переглядається судом першої інстанції, суд, ухвалюючи нове рішення, повинен керуватися ст. 284, 335, 373, 501, 513 КПК. Судом першої інстанції є районний, районний у місті, міський та міськрайонний суд, який має право ухвалити вирок або постановити ухвалу про закриття кримінального провадження (п. 22 ст. 3 КПК). Наприклад, суд першої інстанції, має право за наявності на те законних підстав задовольнити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами і закрити кримінальне провадження.

У разі коли судові рішення за нововиявленими обставинами переглядається судом апеляційної інстанції, суд, ухвалюючи нове рішення, повинен керуватися ст. 284, 335, 373, 407 КПК. Судом апеляційної інстанції є Апеляційний суд Автономної Республіки Крим, апеляційний суд області, міст Києва та Севастополя, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться суд першої інстанції, що ухвалив оскаржуване судові рішення (п. 20 ст. 3 КПК). Наприклад, залишаючи заяву адвоката, подану в інтересах засудженого про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без задоволення, суд апеляційної інстанції зобов'язаний роз'яснити, що така ухвала може бути оскаржена в касаційному порядку до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ¹⁷ протягом трьох місяців з дня проголошення судового рішення судом апеляційної інстанції¹⁸.

Натомість, апеляційний суд може заяву засудженого за наслідками розгляду провадження за нововиявленими обставинами задовольнити частково, скасувавши ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду відносно засудженого за нововиявленими обставинами та постановити нову ухвалу. У цьому ж рішенні задоволено частково апеляційну скаргу засудженого та скасовано

ухвалу районного суду про часткове задоволення клопотання засудженого щодо застосування Закону «Про амністію у 2014 році» від 08.04.14 р. та відмовлено у задоволенні клопотання засудженого про застосування Закону «Про амністію у 2014 році» від 08.04.14 р.¹⁹.

Відомо, що ухвала апеляційної інстанції набирає законної сили з моменту її проголошення. Така ухвала може бути оскаржена безпосередньо у ВССУ протягом трьох місяців з дня проголошення цього судового рішення.

Якщо таке судові рішення переглядається судом касаційної інстанції — слід керуватися ст. 284, 335, 436 КПК. ВСУ при ухваленні нового судового рішення керується ст. 284, 335, 454 КПК. Судом касаційної інстанції є ВССУ (п. 21 ст. 3 КПК).

Відповідно до ст. 454 КПК в редакції Закону № 192-VIII ВСУ за наслідками розгляду справи більшістю голосів від складу суду приймається одна з таких постанов: 1) про повне або часткове задоволення заяви (ст. 455 КПК); 2) про відмову у задоволенні заяви (ст. 456 КПК).

9. Оскарження. Судові рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами може бути оскаржене в порядку, передбаченому КПК для оскарження судових рішень суду відповідної інстанції. Наприклад, у разі залишення судом першої інстанції заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, таке рішення може бути оскаржено в апеляційному порядку. Якщо апеляційний суд встановить, що така апеляційна скарга відповідає вимогам, встановленим ст. 396 КПК, а також не виявить будь-яких перешкод для відкриття апеляційного провадження, постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження. У цьому рішенні суд доручає надіслати учасникам судового провадження копії ухвали про відкриття апеляційного провадження разом з копіями апеляційної скарги та інформацією про їхні права та обов'язки. Також у цій ухвалі роз'яснюється, що учасниками судового провадження можуть бути подані заперечення на апеляційну скаргу на адресу відповідного апеляційного суду та встановлює строк подання заперечень²⁰.

Нарешті, важливо пам'ятати, що з набранням законної сили новим судовим рішенням втрачають законну силу судові рішення інших судів у цьому кримінальному провадженні.

¹⁷ Далі за текстом — ВССУ.

¹⁸ Ухвала Апеляційного суду Чернігівської області від 05.03.15 р. у справі № 2508/3331/2012.

¹⁹ Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 10.02.15 р. у справі № 639/4731/14-к.

²⁰ Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 10.03.15 р. у справі № 638/9614/14-к.



ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА УСЮ СУМУ БОРГУ ЗА КРЕДИТНИМ ДОГОВОРОМ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ПРОСТРОЧЕННЯМ БОРЖНИКА: ЧИ ПРИПИНЯЄ СВОЮ ДІЮ КРЕДИТНИЙ ДОГОВІР?



Анастасія Сербіна, адвокат, аналітик Видавничого будинку «Фактор»

Право банку на дострокове звернення до суду із позовною заявою про стягнення суми боргу за кредитним договором до закінчення строку його дії при простроченні боржника передбачено чинним законодавством та детально прописано у кожному кредитному договорі. Як правило, суди ухвалюють рішення на користь позивача. Цікавою була практика останніх років, коли банк не просив суд достроково розірвати договір внаслідок прострочення боржника, а тільки просив достроково повернути усі належні банку кошти, у тому числі проценти, пені, штрафи.

Боржник, програвши суд, стає боржником величезної суми боргу, яка підлягає стягненню через виконавчу службу, що має негативні наслідки для майнового стану позичальника. У більшості випадків боржники вважають, що на цьому їх майнові проблеми закінчуються, але банки не вважають кредитний договір розірваним. Сума боргу, визначена рішенням суду, для банку стає тілом кредиту, на який нараховуються ті самі проценти та передбачені ті самі штрафні санкції, що і раніше. Таким чином, боржник немов потрапляє у колесо для гризунів, не знаючи, які боргові зобов'язання погашати та яким чином. На жаль, судова практика також ставала на сторону банку, який фактично ставив клієнта банку у кабальну залежність.

21 січня 2015 року ВССУ прийняв історичне рішення для позичальників у справі № 6-42315св14, тим самим зробивши правовий прецедент на користь боржника.

СУТЬ ПРОВАДЖЕННЯ

У червні 2014 року ТОВ «ОТП Факторинг Україна» звернулось до суду з позовом про звернення стягнення на предмет іпотеки, посилаючись на те, що 25.04.2008 р. між ОСОБА_3 та ЗАТ «ОТП Факторинг Україна», правонаступником якого він є, було укла-

дено кредитний договір, відповідно до умов якого позичальник отримала кредит у сумі 101500 грн. зі сплатою процентів за користування кредитом у розмірі 3,99 % до 25.04.2018 р. З метою забезпечення виконання зобов'язань за указаним кредитним договором 25.04.2008 р. між банком та ОСОБА_3, ОСОБА_4 і ОСОБА_5 було укладено договір іпотеки, відповідно до умов якого останні передали в іпотеку трикімнатну квартиру АДРЕСА_1. Позичальник зобов'язання за вказаним договором належним чином не виконувала, вона і майнові поручителі на претензії не реагували, унаслідок чого утворилась заборгованість станом на 07.04.2014 р. у розмірі 543737 грн. 4 коп.

Ураховуючи зазначене, позивач просив суд у рахунок погашення кредитної заборгованості за кредитним договором звернути стягнення на предмет іпотеки.

Рішенням Южноукраїнського міського суду Миколаївської області від 05.08.2014 р. позов ТОВ «ОТП Факторинг Україна» задоволено. Звернуто стягнення на предмет іпотеки, а саме: трикімнатну квартиру АДРЕСА_1, що належить на праві власності ОСОБА_3, ОСОБА_4 та ОСОБА_5, у рахунок погашення заборгованості за кредитним договором від 25.04.2008 р. на користь ТОВ «ОТП Факторинг Україна» станом



на 07.04.2014 р. у розмірі 543737 грн. 04 коп., з яких: 99860 грн. 48 коп. — заборгованість за кредитом; 15409 грн. 15 коп. — заборгованість по сплаті процентів за користування кредитними коштами; 428467 грн. 41 коп. — пеня. Встановлено спосіб реалізації зазначеного нерухомого майна, предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів предмета іпотеки, встановлено початкову ціну на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна, на підставі оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності / незалежним експертом на стадії оцінки майна. Вирішено питання про розподіл судових витрат.

Рішенням апеляційного суду Миколаївської області від 21.10.2014 р. рішення суду першої інстанції в частині розміру заборгованості за кредитним договором змінено. Визначено загальний розмір заборгованості за кредитним договором від 25.04.2008 р. станом на 7 квітня 2014 року, у рахунок якої звернуто стягнення на предмет іпотеки, у розмірі 215269 грн. 63 коп., з яких: 99860 грн. 48 коп. — заборгованість за кредитом; 15409 грн. 15 коп. — заборгованість по сплаті процентів за користування кредитними коштами; 100 тис. грн. — пеня. Вирішено питання про розподіл судових витрат. В іншій частині рішення суду залишено без змін.

У касаційній скарзі ОСОБА_3, посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права й порушення норм процесуального права, просила скасувати вказані судові рішення та ухвалити нове рішення, яким у задоволенні позову ТОВ «ОТП Факторинг Україна» відмовити.

ОБҐРУНТУВАННЯ РІШЕННЯ СУДУ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Згідно із ч. 2 ст. 324 ЦПК України підставами касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Задовольняючи позов, суд першої інстанції виходив із того, що позичальник ОСОБА_3 та майнові поручителі порушили зобов'язання за кредитним договором і допустили заборгованість; у силу ст. 33 і 39 Закону України «Про іпотеку» у разі порушення боржником основного зобов'язання банк має право задовольнити свої вимоги шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки.

Змінюючи рішення суду першої інстанції в частині розміру кредитної заборгованості і судових витрат

та залишаючи в іншій частині рішення районного суду без змін, апеляційний суд виходив із того, що розмір пені майже у п'ять разів перевищує розмір кредитної заборгованості, тому дійшов висновку про зменшення розміру пені з 428467 грн. 41 коп. до 100 тис. грн. та про зміну розміру судових витрат.

Проте повністю погодитися з такими висновками апеляційного суду ВССУ не зміг.

ВССУ було встановлено, що раніше банк вже звертався до суду із позовом про стягнення суми заборгованості. Рішенням Южноукраїнського міського суду Миколаївської області від 19.10.2010 р., що набрало законної сили, на користь банку достроково стягнуто солідарно з позичальника ОСОБА_3 та поручителя ОСОБА_6 заборгованість за указаним кредитним договором, яка утворилась станом на 10.08.2009 р. у розмірі 120855 грн. 41 коп., яке станом на 07.04.2014 р. не виконано, знаходиться на стадії примусового виконання.

Апеляційний суд у порушення ст. 212 — 214, 316 ЦПК України вказане не врахував, **вважав, що банк має право також на стягнення з боржника процентів за користування кредитом та пені після рішення суду, яким достроково вже стягнуто весь кредит.**

Тобто апеляційний суд не звернув увагу на те, що **мало місце дострокове стягнення всієї кредитної заборгованості, а відтак строк договору закінчився, а між сторонами існують лише невиконані зобов'язальні правовідносини.**

Відповідно до ч. 1 ст. 509 ЦК України зобов'язання — це правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Таке визначення розкриває сутність зобов'язання як правового зв'язку між двома суб'єктами (сторонами), відповідно до якого на одну сторону покладено обов'язок вчинити певну дію (певні дії) чи утриматися від її (їх) здійснення; іншій стороні зобов'язання надано право, що кореспондує обов'язку першої. Обов'язками боржника та правами кредитора вичерпується зміст зобов'язання (ст. 510 ЦК України).

Згідно з нормою ст. 526 ЦК України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та ви-



мог — відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно висуваються.

У разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди (ст. 611 ЦК України).

Порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання) (ст. 610 ЦК України).

Одним із видів порушення зобов'язання є прострочення — невиконання зобов'язання в обумовлений сторонами строк.

При цьому в законодавстві визначаються різні поняття: як «строк дії договору», так і «строк (термін) виконання зобов'язання» (ст. 530 і 631 ЦК України).

Якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін).

Зобов'язання, строк (термін) виконання якого визначений вказівкою на подію, яка неминуче має настати, підлягає виконанню з настанням цієї події (ч. 1 ст. 530 ЦК України).

У разі порушення боржником строків сплати чергових платежів, передбачених договором, відповідно до ч. 2 ст. 1050 ЦК України кредитор протягом усього часу — до встановленого договором строку закінчення виконання останнього зобов'язання має право заявити в суді вимоги про дострокове повернення тієї частини позики (разом з нарахованими процентами — ст. 1048 ЦК України), що підлягає сплаті.

Не сплачені до моменту звернення кредитора до суду платежі підлягають стягненню у межах позовної давності **по кожному із платежів**. Зазначена правова позиція викладена у постанові ВСУ від 06.11.2013 р. № 6 — 116 цс13, яка згідно зі ст. 360⁷ ЦПК України є обов'язковою для усіх судів України.

Згідно зі ст. 599 ЦК України зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином.

Відповідно до ст. 625 ЦК України боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. Боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

В абз. 1 і 2 п. 17 постанови пленуму ВССУ від 30.03.2012 р. № 5 «Про практику розгляду судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» судам роз'яснено, що зобов'язання припиняється з підстав, передбачених договором або законом (ч. 1 ст. 598 ЦК України). Такі підстави, зокрема, зазначені у ст. 599 — 601, 604 — 609 ЦК України. Наявність судового рішення про задоволення вимог кредитора, яке не виконано боржником, не припиняє правовідносин сторін кредитного договору, не звільняє останнього від відповідальності за невиконання грошового зобов'язання та не позбавляє кредитора права на отримання сум, передбачених ч. 2 ст. 625 ЦК України, оскільки зобов'язання залишається не виконаним належним чином відповідно до вимог ст. 526 і 599 ЦК України.

Таким чином, **оскільки ухвалене судове рішення про дострокове стягнення заборгованості за кредитним договором, то нарахування процентів за користування кредитом, неустойки поза строком дії кредитного договору законом не передбачено.**

Касаційна скарга ОСОБА_3 задоволена частково. Рішення апеляційного суду Миколаївської області від 21.10.2014 р. скасовано, справу передано на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

ЗАГАЛЬНИЙ ВИСНОВОК

Остаточне рішення по справі ще не винесено, проте суд апеляційної інстанції має врахувати наведені касаційною інстанцією висновки та вирішити справу з урахуванням мотивації, яка стала підставою для скасування рішення суду. Судова практика в подібних справах була незламною, але ВССУ у розглянутій справі надав нового напрямку вирішення подібних спорів, на що обов'язково слід звертати увагу адвокату. Більше того, доречно взяти вказане рішення собі на озброєння у разі необхідності звернення до ВСУ із заявою про перегляд рішень через неоднакове застосування норм матеріального права судом касаційної інстанції.

Фактично з аналізу вказаного рішення можна зробити висновок, що законними вимогами банку після невиконання боржником рішення суду про стягнення суми боргу за кредитним договором будуть лише стягнення 3 % річних за користування чужими грошовими коштами та індексу інфляції на підставі ст. 625 ЦК України.



ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ У СПРАВІ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 11.03.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-208цс14, предметом якої був спір про відшкодування моральної шкоди.

Суд зробив правовий висновок про те, що за змістом ст. 1168 ЦК моральна шкода, завдана каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, може бути відшкодована одноразово або шляхом здійснення щомісячних платежів. Моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю.

У зазначеній нормі поняття «діти» вжито в розумінні кровної спорідненості з померлим, оскільки особа не набуває особливого правового статусу, пов'язаного з її неповноліттям, а в числі найближчих до померлого осіб отримує право на відшкодування моральної шко-

ди, яке не пов'язане із віком особи.

Право на відшкодування моральної шкоди, заподіяної смертю особи, виникає у чоловіка (дружини), батьків (усиновлювачів), дітей (усиновлених), а також осіб, які проживали з нею однією сім'єю, з моменту смерті цієї особи.

До правовідносин, коли виробнича травма мала місце до 01.01.04 р. (набрання чинності ЦК), а смерть фізичної особи настала після зазначеної дати, при наявності причинного зв'язку з виробничою травмою, підлягають застосуванню положення ст. 1168 ЦК.

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/B4F2E7365E487B2BC2257E0C003F821C>

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ У СПРАВІ ПРО ПОДІЛ СПІЛЬНОГО МАЙНА ПОДРУЖЖЯ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 11.03.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-211цс14, предметом якої був спір про поділ спільного майна подружжя, про встановлення факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу й поділ спільного майна подружжя.

Суд висловив наступну правову позицію. Згідно з ч. 1 ст. 24 Кодексу про шлюб та сім'ю України майно, яке належало кожному з подружжя до одруження, а також одержане ним під час шлюбу в дар або в порядку успадкування, є власністю кожного з них (аналогічні положення містять п. 1, 2 ч. 1 ст. 57 Сімейного кодексу України).

Суду під час вирішення спору щодо поділу майна, набутого до 01.01.04 р. особами, які проживали однією сім'єю, але не перебували в зареєстрованому шлюбі, необхідно встановити не лише обставини щодо спільного проживання сторін у справі, а й ті обставини, що спірне майно придбавалось сторонами внаслідок спільної праці. Тобто сам факт спільного проживання сторін у справі не є підставою для визнання права власності на половину майна за кожною зі сторін. Частка в такому майні визначається відповідно до розміру фактичного внеску

кожного зі сторін, у тому числі за рахунок майна, набутого одним із подружжя до шлюбу, яке є його особистою приватною власністю, у придбання (набуття) майна. Якщо в придбання майна вкладені, крім спільних коштів, кошти, що належали одній зі сторін, то частка в цьому майні, відповідно до розміру внеску, є її власністю.

Тільки в разі встановлення цих фактів та обставин положення ч. 1 ст. 24 Кодексу про шлюб та сім'ю України, ч. 1 ст. 17 Закону України від 07.02.91 р. № 697-XII «Про власність» вважається правильно застосованим із дотриманням рекомендацій, які містяться в постановках Пленуму Верховного Суду України від 12.06.98 р. № 16 «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України» та від 22.12.95 р. № 29 «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної 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/FD458304581BEE6DC2257E0C003F8269>



ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК

У СПРАВІ ПРО ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ПРЕДМЕТ ІПОТЕКИ, ВИСЕЛЕННЯ ТА ЗНЯТТЯ З РЕЄСТРАЦІЙНОГО ОБЛІКУ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 18.03.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-39цс15, предметом якої був спір про звернення стягнення на предмет іпотеки, виселення та зняття з реєстраційного обліку.

Суд зробив правовий висновок про те, що за змістом ст. 39, 40 Закону України «Про іпотеку» та ст. 109 ЖК Української РСР особам, які виселяються із жилого будинку (жилого приміщення), яке є предметом іпотеки, у зв'язку зі зверненням стягнення на предмет іпотеки, надається інше постійне житло тільки у тому разі, коли іпотечне житло було придбане не за рахунок кредиту, забезпеченого іпотекою цього житла. Постійне жиле приміщення, що надається осо-

бі, яку виселяють, повинно бути зазначено в рішенні суду.

Як виняток, допускається виселення громадян без надання іншого жилого приміщення при зверненні стягнення на предмет іпотеки, якщо іпотечне майно було придбано за рахунок кредиту, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного жилого приміщення (ч. 2 ст. 109 ЖК Української РСР).

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%29/2698391BDE1C8620C2257B1E00498230>

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

ПРО СТЯГНЕННЯ ЗАБОРГОВАНІСТІ ЗА КРЕДИТНИМ ДОГОВОРОМ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 11.03.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-16цс15, предметом якої був спір про стягнення заборгованості за кредитним договором.

Суд висловив наступну правову позицію. Позовна давність, встановлена законом, може бути збільшена за домовленістю сторін. Договір про збільшення позовної давності укладається у письмовій формі (ч. 1 ст. 259 ЦК).

Згідно з ч. 1, 2 ст. 207 ЦК правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами).

Виходячи з правового аналізу вказаних норм Умови надання споживчого кредиту фізичним особам («Розстрочка») (Стандарт), п. 5.5 яких установлено позовну давність тривалістю в 5 років, не можна вважати складовою частиною укладеного між сторонами кредитного договору, якщо такі Умови не містять підпису позичальника; не встановлено наявності належних

і допустимих доказів, які б підтверджували, що саме ці Умови розумів позичальник, підписуючи заяву позичальника, а також те, що Умови містили збільшений строк позовної давності в момент підписання заяви позичальника, або в подальшому такі Умови, зокрема щодо збільшення строку позовної давності, не змінювались. Адже у цій справі зміст п. 4.2 Умов надання споживчого кредиту фізичним особам, що зазначений у цих Умовах і в заяві позичальника, містить розбіжності.

Крім того, у заяві позичальника домовленості сторін щодо збільшення строку позовної давності немає.

У зв'язку із цим доводи позичальника про неознайомлення його з Умовами надання споживчого кредиту фізичним особам («Розстрочка») (Стандарт) не можна визнавати необґрунтованими.

Відсутність позову про визнання кредитного договору недійсним як оспорюваного правочину не може бути перешкодою для неврахування інтересів позичальника при вирішенні справи за позовом банку до позичальника про стягнення заборгованості за кредитним договором.

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 наступ-

ним посиланням: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/6705ABEA5ED1F1F9C2257E0C003F8126>

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ ПРО ВИЗНАННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПISУ ТАКИМ, ЩО НЕ ПІДЛЯГАЄ ВИКОНАННЮ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 11.03.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-141ц14, предметом якої був спір про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню.

Суд висловив наступну правову позицію. Згідно зі ст. 87 Закону України «Про нотаріат» для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до п. 1 постанови Кабінету Міністрів України від 29.06.99 р. № 1172 «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріуса» для одержання виконавчого

напису для стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими угодами подаються, зокрема, оригінал нотаріально посвідченої угоди; документи, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання.

Та обставина, що на час вчинення виконавчого напису в суді вже існував спір щодо розміру заборгованості за вищезазначеним кредитним договором, спростовує висновок суду про безспірність заборгованості боржника.

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/DE5D97DD84013598C2257E0C003F81CA>

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ ПРО СТЯГНЕННЯ ЗАБОРГОВАНОСТІ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 11.03.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-35ц15, предметом якої був спір про стягнення заборгованості.

Суд висловив наступну правову позицію. Статтею 554 ЦК передбачено, що у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя. Поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки. Особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредито-

ром солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки.

Якщо ж зобов'язання забезпечується кількома поручителями, які надали поруку за різними договорами поруки, то останні не несуть солідарної відповідальності перед кредитором. У такому випадку кредитор має право пред'явити вимогу до кожного з поручителів на підставі відповідного договору.

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%29/2A5DB230791C2955C2257E0C003F8176>



ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ ПРО ВИЗНАННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПISУ ТАКИМ, ЩО НЕ ПІДЛЯГАЄ ВИКОНАННЮ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 04.03.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-27цс15, предметом якої був спір про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню.

Суд висловив наступну правову позицію. Відповідно до ст. 88 Закону України «Про нотаріат» нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем та за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями — не більше одного року. Якщо для вимоги, за якою видається виконавчий напис, законом встановлено інший строк давності, виконавчий напис видається у межах цього строку.

Відповідно до п. 1 постанови Кабінету Міністрів України від 29.06.99 р. № 1172 «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості прова-

диться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріуса» для одержання виконавчого напису для стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими угодами подаються, зокрема, оригінал нотаріально посвідченої угоди; документи, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання.

Та обставина, що на час вчинення виконавчого напису в суді вже існував спір щодо розміру заборгованості за вищезазначеним кредитним договором, спростовує висновок суду про безспірність заборгованості боржника.

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/F5BE89CF2D371D59C2257E0600306687>

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ: РІШЕННЯ СЕЛИЩНОЇ РАДИ, ДЕРЖАВНОГО АКТА НА ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ ТА ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 11.03.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-22цс15, предметом якої був спір про визнання недійсними: рішення селищної ради, державного акта на право власності на земельну ділянку та визнання права власності на земельну ділянку.

Суд висловив наступну правову позицію. Статтею 173 ЗК визначено, що межа району, села, селища, міста, району у місті — це умовна замкнена лінія на поверхні землі, що відокремлює територію району, села, селища, міста, району у місті від інших територій.

Відповідно до п. «б» ч. 1 ст. 12 ЗК до повноважень сільських, селищних, міських рад у галузі земельних відносин

на території сіл, селищ, міст належить передача земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб відповідно до цього Кодексу.

Згідно з ч. 1, 2 ст. 116 ЗК громадяни та юридичні особи набувають права власності та права користування земельними ділянками із земель державної або комунальної власності за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень, визначених цим Кодексом, або за результатами аукціону. Набуття права на землю громадянами та юридичними особами здійснюється шляхом передачі земельних ділянок у власність або надання їх у користування.



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

Таким чином, оскільки зазначені норми встановлювали нерозривний зв'язок між виникненням права власності на земельну ділянку з обов'язковим одержанням її власником державного акта на право власності, суд апеляційної інстанції, з висновками якого погодився суд касаційної інстанції, безпідставно скасував рішення суду першої інстанції в частині визнання недійсним державного акта на право власності на земельну ділянку.

Висновок суду апеляційної інстанції, з яким погодився й суд касаційної інстанції, про неправильне застосування місцевим судом вищенаведених норм матеріального права з огляду на те, що після переходу права власності на земельну ділянку на підставі договорів купівлі-продажу, які судом не визнані недійсними, саме державний акт посвідчує право власності особи, є без-

підставним, оскільки відповідно до ст. 125, ч. 2 ст. 126 ЗК (у редакції, яка була чинною на час укладення договору купівлі-продажу) право власності на земельну ділянку виникає з моменту державної реєстрації цих прав. У разі набуття права власності на земельну ділянку за цивільно-правовою угодою воно посвідчується не державним актом, а відповідною цивільно-правовою угодою щодо відчуження земельної ділянки, укладеною в порядку, який установлений законом.

Вчинення в такому разі на державному акті (визнаному судом недійсним) відмітки про відчуження земельної ділянки на підставі договору купівлі-продажу не змінює суті такого державного акта, як недійсного.

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/CFAA1EB708F373C6C2257E0A003260D9>

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ У СПРАВІ ПРО ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ПРЕДМЕТ ІПОТЕКИ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 25.03.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-44цс15, предметом якої був спір про звернення стягнення на предмет іпотеки.

За загальною визначеною принципом права закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, що закріплено у ч. 1 ст. 58 Конституції України.

До події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце. Заборона зворотної дії є однією з важливих складових принципу правової визначеності.

Водночас Конституція України передбачає зворотну дію законів та інших нормативно-правових актів у часі лише у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність особи.

Разом з тим мораторій у юридичному розумінні має значення відстрочки виконання певних обов'язків, відкладення певних дій на визначений чи невизначений період на підставі спеціального акта.

Підстави для скасування рішення суду першої інстанції і ухвалення нового рішення передбачені ст. 309 ЦПК України, проте на жодну з них апеляційний суд, скасовуючи рішення суду першої інстанції, не послався.

Норми Закону України від 03.06.14 р. № 1304-VII «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», який набрав чинності 07.06.14 р., тобто після ухвалення рішення судом першої інстанції, з огляду на вищезазначене, самі по собі не можуть бути підставою для скасування рішення суду апеляційним судом.

Рішення суду в частині звернення стягнення на предмет іпотеки не підлягає виконанню протягом дії Закону.

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%29/5761DFCC8BBFAC8FC2257E180037F025>



ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ ДОГОВОРУ ІПОТЕКИ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 18.03.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-250цс14, предметом якої був спір про визнання договорів позики недійсними, встановлення факту, що має юридичне значення.

Суд висловив наступну правову позицію. Відповідно до ч. 1 ст. 355 ЦК майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників), належить їм на праві спільної власності (спільне майно). Згідно із ч. 1 ст. 578 ЦК майно, що є у спільній власності, може бути передане у заставу лише за згодою усіх співвласників. Згідно з ч. 1 ст. 358 ЦК право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їх згодою.

Відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про іпотеку» (чинної на момент укладення іпотечного договору) майно, що є у спільній власності, може бути передане в іпотеку лише за нотаріально посвідченою згодою усіх співвласників.

Іпотекодавець зобов'язаний до укладення іпотечного договору попередити іпотекодержателя про всі відомі йому права та вимоги інших осіб на предмет іпотеки.

За таких обставин суд касаційної інстанції дійшов правильного висновку про наявність порушення прав

та інтересів ОСОБА_1 при укладенні іпотечного договору, що полягає у незаконній передачі фірмою «Консоль ЛТД» в іпотеку майнового права позивачки, та можливість відновлення цього права шляхом визнання іпотечних договорів недійсними.

Оскільки відповідно до чинної на час укладення спірних договорів іпотеки редакції ч. 2 ст. 16 Закону України «Про іпотеку» передача в іпотеку об'єктів незавершеного будівництва здійснювалася шляхом передачі в іпотеку прав на земельну ділянку, на якій розташований об'єкт незавершеного будівництва, зокрема право оренди земельної ділянки, то суд дійшов обґрунтованого висновку про наявність підстав для визнання недійсним також і договору іпотеки прав оренди земельної ділянки, на якій розташований переданий в іпотеку об'єкт незавершеного будівництва.

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/E0A7B1E3850337ACC2257E190045B963>

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВНАСЛІДОК ПРОФЕСІЙНОГО ЗАХВОРЮВАННЯ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 18.03.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-24цс15, предметом якої був спір про визнання договорів позики недійсними, встановлення факту, що має юридичне значення.

Згідно зі ст. 440¹ ЦК Української РСР, яка була чинною на час виникнення спірних правовідносин, було встановлено обмеження мінімального розміру відшкодування моральної шкоди — не менше п'яти мінімальних розмірів заробітної плати та максимального розміру відшкодування моральної шкоди, що не може перевищувати двохсот мінімальних розмірів заробітної плати (п. 11 Правил відшкодування власником під-

приємств, установ і організацій або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я, пов'язаним із виконанням ним трудових обов'язків, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 23.06.93 р. № 492).

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про оплату праці» мінімальна заробітна плата — це законодавчо встановлений розмір заробітної плати за просту, некваліфіковану працю, нижче якого не може провадитися оплата за виконану працівником місячну, а також погодинну норму праці (обсяг робіт).

Мінімальна заробітна плата є державною соціальною гарантією, обов'язковою на всій території України



для підприємств усіх форм власності і господарювання та фізичних осіб, які використовують працю найманих працівників.

Вищезазначені вимоги Закону у поєднанні зі ст. 3 і 8 Конституції України дають підстави для висновку про те, що у випадках, коли межі відшкодування моральної шкоди визначаються у кратному співвідношенні з мінімальним розміром заробітної плати чи неоподатковуваним мінімумом доходів громадян, суд при вирішенні цього питання має виходити з та-

кого розміру мінімальної заробітної плати чи неоподаткованого мінімуму доходів громадян, що діють на час розгляду справи.

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/F57C44C9FF62999BC2257E15003065A1>

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ ПРО ВИЗНАННЯ ДОГОВОРІВ ПОЗИКИ НЕДІЙСНИМИ, ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ, ЩО МАЄ ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 01.04.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-37цс15, предметом якої був спір про визнання договорів позики недійсними, встановлення факту, що має юридичне значення.

Суд висловив наступну правову позицію. Відповідно до ст. 599 ЦК встановлено, що зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином.

Згідно зі ст. 1046 ЦК за договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості.

Відповідно до вимог ст. 1048 ЦК позикодавець має право на одержання від позичальника процентів від суми позики, якщо інше не встановлено договором або законом. Розмір і порядок одержання процентів встановлюються договором. Якщо договором не встановлений розмір процентів, їх розмір визначається на рівні облікової ставки Національного банку України. У разі відсутності іншої домовленості сторін проценти виплачуються щомісяця до дня повернення позики.

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

Виходячи з положень ч. 2 ст. 625 ЦК боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму

боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. Звернення до суду з вимогою про повернення всіх сум за договором позики у зв'язку з порушенням умов договору є наслідком невиконання чи неналежного виконання боржником своїх договірних зобов'язань.

Аналіз наведених норм законодавства дає підстави для висновку про те, що у разі прострочення виконання грошового зобов'язання за договором позики позикодавець має право вимагати від позичальника сплати суми боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції, а також 3 % річних від простроченої суми за весь час прострочення згідно зі ст. 625 ЦК.

Крім того, позикодавець має право отримати проценти від суми позики, згідно зі ст. 1048 ЦК, які нараховуються за період з дати отримання коштів позичальником по день повернення позики, якщо інше не було встановлено укладеним між сторонами договором.

Факт повернення суми позики до звернення позивача до суду, але з порушенням встановленого договором позики строку повернення, не звільняє боржника від відповідальності, передбаченої ст. 625, 1048 ЦК.

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%29/897CE34DECD5E1DEC2257E1F001C0CBE>



ГОТУЮЧИСЬ ДО СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ: НА ЩО ЗВЕРНУТИ УВАГУ?



Анастасія Сербіна, адвокат,
аналітик Видавничого будинку «Фактор»

Від висновку експерта нерідко залежить рішення суду. Для того щоб отримати повний та достатній висновок експерта, який може лягти в основу доказової бази у будь-якому провадженні, під час вирішення питання про доцільність призначення експертизи слід зважити на усі деталі, у тому числі правильно обрати експертну установу та поставити експерту правильні запитання.

Правові, організаційні і фінансові основи судово-експертної діяльності в Україні регулюються Законом України від 25.02.94 р. № 4038-XII «Про судову експертизу»¹, яка проводиться з метою забезпечення правосуддя України незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки.

Стаття 1 Закону № 4038 визначає поняття судової експертизи, згідно з яким це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду.

1. ВИЗНАЧАЄМОСЯ З ВИДОМ ЕКСПЕРТИЗИ

Готуючись до подання клопотання про призначення експертизи, адвокату слід вирішити питання доцільності проведення тієї чи іншої експертизи, визначитися з видом експертизи, запитаннями, які необхідно поставити на розгляд експерту.

Порядок призначення експертиз та їх проведення визначаються Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 08.01.98 р. № 53/5².

Основними **видами (підвидами)** експертизи є такі:

Вид	Підвид
Криміналістична	почеркознавча
	авторознавча
	технічна експертиза документів
	балістична
	трасологічна (крім досліджень слідів пошкодження одягу, пов'язаних з одночасним спричиненням тілесних ушкоджень, які проводяться в бюро судово-медичної експертизи)
	фототехнічна
	портретна
	експертиза голограм

¹ Далі — Закон № 4038.

² Далі — Інструкція.



Вид	Підвид
Криміналістична	експертиза відео-, звукозапису
	вибухотехнічна
	матеріалів, речовин та виробів (лакофарбових матеріалів і покриттів; полімерних матеріалів; волокнистих матеріалів; нафтопродуктів і пально-мастильних матеріалів)
	скла, кераміки
	наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів
	спиртовмісних сумішей
	ґрунтів
	металів і сплавів; наявності шкідливих речовин у навколишньому середовищі
	речовин хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин
	харчових продуктів
	сильнодіючих і отруйних речовин
	біологічна
	інші дослідження із залученням відповідних фахівців у певних галузях знань, у тому числі авіаційного та водного транспорту
Інженерно-технічна	інженерно-транспортна (автотехнічна, транспортно-трасологічна, залізнично-транспортна)
	дорожньо-технічна
	будівельно-технічна (оціночно-будівельна)
	земельно-технічна (оціночно-земельна)
	пожежно-технічна
	безпеки життєдіяльності
	гірничотехнічна
	інженерно-екологічна
	електротехнічна
	комп'ютерно-технічна
	телекомунікаційна
інші дослідження із залученням відповідних фахівців у певних галузях знань, у тому числі авіаційного та водного транспорту	
Економічна	бухгалтерського та податкового обліку
	фінансово-господарської діяльності
	фінансово-кредитних операцій
Товарознавча	машин, обладнання, сировини та товарів народного споживання
	автотоварознавча
	транспортно-товарознавча
Експертиза у сфері інтелектуальної власності	літературних та художніх творів
	фонограм, відеограм, програм (передач) організації мовлення
	винаходів і корисних моделей
	промислових зразків



Вид	Підвид
Експертиза у сфері інтелектуальної власності	сортів рослин і порід тварин
	комерційних (фірмових) найменувань, торговельних марок (знаків для товарів і послуг), географічних зазначень
	топографій інтегральних мікросхем
	комерційної таємниці (ноу-хау) і раціоналізаторських пропозицій
	економічна у сфері інтелектуальної власності
Психологічна	
Мистецтвознавча	
Екологічна	

З метою більш повного задоволення потреб слідчої та судової практики експертними установами організовується проведення інших видів експертизи (крім судово-медичної та судово-психіатричної).

Згідно з процесуальним законодавством України експертами виконуються первинні, додаткові, повторні, комісійні та комплексні експертизи.

Первинною є експертиза, коли об'єкт досліджується вперше.

Додатковою є експертиза, якщо для вирішення питань щодо об'єкта, який досліджувався під час проведення первинної експертизи, необхідно провести додаткові дослідження або дослідити додаткові матеріали (зразки для порівняльного дослідження, вихідні дані тощо), які не були надані експертові під час проведення первинної експертизи.

Повторною є експертиза, під час проведення якої досліджуються ті самі об'єкти і вирішуються ті самі питання, що й при проведенні первинної (попередніх) експертизи (експертиз).

Комісійною є експертиза, яка проводиться двома чи більшою кількістю експертів, що мають кваліфікацію судового експерта за однією експертною спеціалізацією (фахівцями в одній галузі знань). Комісія експертів може утворюватися органом (особою), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), або керівником експертної установи.

Комплексною є експертиза, що проводиться із застосуванням спеціальних знань різних галузей науки, техніки або інших спеціальних знань (різних напрямів у межах однієї галузі знань) для вирішення одного спільного (інтеграційного) завдання (питання). До проведення таких експертиз у разі потреби залучаються як експерти експертних установ, так і фахівці установ та служб (підрозділів) інших центральних органів

виконавчої влади або інші фахівці, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах.

2. ОБИРАЄМО ЕКСПЕРТНУ УСТАНОВУ

Статтею 7 Закону № 4038 встановлено, що судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, а також у випадках і на умовах, визначених цим Законом, судові експерти, які не є працівниками зазначених установ.

До державних спеціалізованих установ належать:

— науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України;

— науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України;

— експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України.

Виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз.

Для проведення деяких видів експертиз, які не здійснюються виключно державними спеціалізованими установами, за рішенням особи або органу, що призначили судову експертизу, можуть залучатися, крім судових експертів, також інші фахівці з відповідних галузей знань.

Експертизи та дослідження проводяться експертними установами **за зонами регіонального обслуговування** згідно з Переліком регіональних зон обслуговування науково-дослідними установами судових експертиз Міністерства юстиції України.



Установа	Зона обслуговування
Дніпропетровський науково-дослідний інститут судових експертиз	Дніпропетровська і Запорізька області
Донецький науково-дослідний інститут судових експертиз	Донецька і Луганська області
Київський науково-дослідний інститут судових експертиз	м. Київ, Вінницька, Житомирська, Київська, Тернопільська, Хмельницька, Черкаська і Чернігівська області
Кримський науково-дослідний інститут судових експертиз	Автономна Республіка Крим
Львівський науково-дослідний інститут судових експертиз	Волинська, Закарпатська, Івано-Франківська, Львівська, Рівненська і Чернівецька області
Одеський науково-дослідний інститут судових експертиз	Кіровоградська, Миколаївська, Одеська і Херсонська області
Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз імені заслуженого професора М. С. Бокаріуса	Полтавська, Сумська, Харківська області та м. Севастополь
Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності	Всі регіони

На офіційних сайтах цих установ ви зможете ознайомитись із переліком експертних досліджень, які здійснюють установи та їх регіональними відділеннями.

Згідно з п. 1.7 Інструкції експертизи та дослідження, що проводяться атестованими судовими експертами, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, здійснюються з урахуванням обмежень, наведених вище. Перелік атестованих експертів розміщено на сайті Міністерства юстиції України за посиланням: <http://rase.minjust.gov.ua>

3. ФОРМУЄМО ЗАПИТАННЯ ЕКСПЕРТУ

Від правильності поставленого запиту експерту залежить успішність усієї справи. З метою полегшення роботи над формулюванням запитань Міністерство юстиції України розробило Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджені наказом від 08.10.98 р. № 43/5. Методичні рекомендації містять в собі типовий перелік запитань, які можна поставити експерту в рамках того чи іншого виду судової експертизи, з коротким аналізом мети дослідження.

4. ЗНАЙОМИМОСЯ З МЕТОДИКОЮ ДОСЛІДЖЕННЯ

Питання обрання методики дослідження не належить до компетенції адвоката, який просить про призначення експертизи. Проте враховуючи існування різних методик дослідження, можливість отримати

найбільш повне експертне дослідження залежно від наданих матеріалів та поставлених запитань дає додаткові переваги. Існує чимала кількість зареєстрованих методик експертного дослідження, які використовуються експертом при дослідженні. Ознайомитись із зареєстрованими методиками можна на сайті Міністерства юстиції України за посиланням: <http://rmpse.minjust.gov.ua/page/46>

Аналіз висновку експертизи на відповідність експертним методикам також іноді дає позитивні результати для адвоката: надає можливість поставити експерту під час судового засідання суто професійні запитання та перевірити правильність його висновків. Знання методик дослідження також дозволяє вільно користуватися отриманими висновками та оперативно вирішувати питання про призначення додаткової, повторної, комісійної чи комплексної експертизи.

5. ПЕРЕДБАЧАЄМО ВИТРАТИ

У випадках, передбачених законодавством, експертною установою надсилається рахунок вартості робіт за проведення експертиз (експертних досліджень). Вартість однієї експертної години у 2015 році у державних спеціалізованих установах судової експертизи залежно від ступеня складності дослідження становить:

Експертиза проста	31,30 грн.
Експертиза середньої складності	39,10 грн.
Експертиза особливої складності	47,00 грн.



НАЗВА СУДУ

ВІД КОГО та В ІНТЕРЕСАХ КОГО

**КЛОПОТАННЯ
про доручення проведення судової експертизи**

У Вашому провадженні перебуває матеріал кримінального провадження за обвинуваченням *П. І. Б.* за ст. 176 ч. 1 КК України.

Наразі розглядається питання про застосування примусових заходів медичного характеру на підставі даних психіатричної експертизи від *ДАТА ЕКСПЕРТИЗИ*.

У зв'язку із неявкою цивільних позивачів слухання по справі неодноразово переносилось. З моменту експертного дослідження стану здоров'я обвинуваченого пройшло більше ніж півроку. На даний момент у суду немає будь-яких доказів щодо теперішнього стану здоров'я обвинуваченого та наявності потреби у амбулаторному лікуванні шляхом застосування примусових заходів медичного характеру.

Відповідно до ст. 12 ч. 7, 8 ЗУ «Про психіатричну допомогу» надання особі амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку припиняється за рішенням комісії лікарів-психіатрів у разі видужання особи або такої зміни стану її психічного здоров'я, що не потребує надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку, або за рішенням суду про відмову в продовженні надання особі амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку.

Факт наявності медичного обґрунтування у наданні амбулаторної психіатричної допомоги підтверджується психіатричною експертизою, висновки останньої експертизи втратили актуальність та можуть не відповідати реальному стану здоров'я обвинуваченого.

Згідно з ч. 4 ст. 513 КПК України якщо буде встановлено, що суспільно небезпечне діяння особа вчинила у стані неосудності, а на момент судового розгляду видужала або внаслідок змін у стані її здоров'я відпала потреба в застосуванні примусових заходів медичного характеру, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Для прийняття справедливого рішення по справі вважаю за необхідне проведення судової експертизи.

На підставі вищевикладеного у відповідності до п. 2 ч. 2 ст. 332, ст. 509, 513 КПК України

ПРОШУ:

1. Доручити проведення судовій експертній установі психіатричну експертизу стану здоров'я *П. І. Б.*
2. На вирішення експертів поставити таке запитання: «Чи існує потреба у застосуванні примусових заходів медичного характеру щодо *П. І. Б.*? Якщо так — який вид заходів є необхідним для його видужання?».

Дата:

Підпис



Слідчому _____

ВІД КОГО та В ІНТЕРЕСАХ КОГО
ЗАСОБИ ЗВ'ЯЗКУ**КЛОПОТАННЯ
про проведення слідчих дій**

У Вашому провадженні перебуває матеріал досудового розслідування за № _____, внесеного до ЄРДР, _____ року за фактом дорожньо-транспортної події за ознаками злочину, передбаченого ст. 286 ч. 2 КК України, повідомлення про підозру в якому пред'явлено ОСОБА 1.

З метою повного та всебічного розгляду даного кримінального провадження, а також з'ясування усіх обставин справи та збирання всіх необхідних доказів, у тому числі і тих, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні даного кримінального правопорушення, що є обов'язком сторони обвинувачення відповідно до ч. 2 ст. 9 КПК України, вважаю за необхідне призначити додаткову судову автотехнічну експертизу для з'ясування обставин, що мають значення у цьому провадженні, оскільки дані запитання на вирішення експертів не ставилися.

На вирішення експерта прошу поставити наступні запитання:

1. Чи можна встановити швидкість руху автомобіля МАРКИ 1, реєстраційний знак _____, у момент зіткнення на підставі даних спідометра (у разі, якщо автомобіль не піддавався ремонту)? Якщо так, то з якою швидкістю рухався автомобіль МАРКИ 1, реєстраційний знак _____, безпосередньо до зіткнення з автомобілем МАРКИ 2, реєстраційний знак _____?

2. Яка була швидкість автомобіля МАРКИ 1, реєстраційний знак _____, з урахуванням пошкоджень, які він отримав при зіткненні?

3. Чи можна встановити момент виникнення небезпеки у даній дорожній обстановці для водія МАРКИ 2, реєстраційний знак _____? Якщо так, за скільки метрів до місця знаходження автомобіля МАРКИ 2 до початку здійснення маневру повороту ліворуч виник момент небезпеки?

4. Чи мав водій автомобіля МАРКИ 1, реєстраційний знак _____, технічну можливість запобігти зіткненню з моменту виникнення небезпеки для руху?

Проведення даних слідчих дій є необхідною умовою прийняття процесуального рішення щодо складення обвинувального акта або закриття кримінального провадження.

На підставі вищевикладеного, керуючись ст. 2, ч. 2 ст. 9, ч. 4 ст. 46, 242 — 245, п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК України, прошу Вас призначити вищевказану експертизу із постановленням на її вирішення названих запитань.

Про прийняте рішення прошу повідомити мене письмово у встановлені законодавством строки.

Дата:**Підпис**



КОМУ

ВІД КОГО та В ІНТЕРЕСАХ КОГО

**КЛОПОТАННЯ
про об'єднання матеріалів досудового розслідування**

ДАТА за фактом дорожньо-транспортної події до ЄРДР було внесено відомості та відкрито кримінальне провадження № __, повідомлення про підозру в якому пред'явлено ОСОБА 1.

ФАБУЛА СПРАВИ

На підставі висновків судової автотехнічної експертизи № __ від ДАТА ОСОБА 2 було повідомлено про підозру у скоєнні кримінального правопорушення, передбачено ст. 286 ч. 2 КК України.

Таким чином, за фактом однієї ДТП за участю двох водіїв було розпочато два різні кримінальні провадження, розслідування в яких відбувається на підставі одних і тих самих документів: експертиз, протоколів огляду, протоколів виїмки, протоколів слідчих експериментів.

Вважаю, що існує нагальна необхідність об'єднання в одне провадження цих двох матеріалів досудових розслідувань щодо декількох осіб, що передбачене ст. 217 КПК України.

Матеріали цих двох досудових розслідувань не можуть розглядатись в окремих провадженнях, оскільки це може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду, оскільки, по-перше, у кримінальному провадженні щодо ОСОБА 2 не проводилась комплексна експертиза, з висновками судової автотехнічної експертизи сторона захисту категорично не згодна, має намір клопотати про проведення додаткової, а у разі потреби і повторної експертизи. У разі наявності інших висновків окремих розгляд цих двох проваджень приведе до різних висновків суду, що стане підставою для перегляду. Також неможливо окремо проводити досудове розслідування та судовий розгляд за цими двома провадження у зв'язку із складністю поділу судових витрат, розгляду цивільних позовів, призначення покарання без урахування ступеня вини кожного з учасників ДТП. Також дивним буде статус ОСОБА 1 у кримінальному провадженні щодо ОСОБА 2, яка бути підозрюваним у даному кримінальному провадженні не може, а свідком виступати не має права.

Таким чином, з метою повного та всебічного розслідування даних двох кримінальних проваджень, а також повноти судового розгляду прошу об'єднати в одному провадженні матеріали двох досудових розслідувань за фактом однієї ДТП, а саме: кримінальне провадження № __ від ДАТА та № __ від ДАТА.

Додатки:

Дата:

Підпис