



тема

Т. Ламах

Захист прав адвокатів:
починаємо працювати
системно

с. 4

Декларація
щодо захисту
прав людини
у кримінальному
провадженні

с. 13

А. Сербіна

На захисті
ВІЛ-позитивних
осіб

с. 20

О. Соловйова,

І. Соловйов

Проблемні питання
виконання окремих
адміністративних стягнень

с. 43



ЗМІСТ

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Гвозд'їй В. А.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Коваль К. П.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Загарія В. М.

Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Макаров О. А.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

Беляєв О. А.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

Дмитрієва О. Л.

Голова Вищої ревізійної комісії адвокатури

Вишневський А. В.

Директор Координаційного центру з надання правової допомоги

Офіційний бюлетень Національної асоціації адвокатів України

Реєстраційне свідоцтво серія КВ № 20370-10170 Р від 19.11.13 р.

Засновник

Національна асоціація адвокатів України

Юридична та фактична адреса засновника:

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

Секретаріат НААУ

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

НОВИНИ ТА ПОДІЇ

24 — 25 квітня 2015 року відбулося продовження роботи III З'їзду адвокатів України 3

АДВОКАТСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ

Т. Ламах

Захист прав адвокатів: починаємо працювати системно 4

Запитання-відповідь

Чи повинен адвокат сплачувати податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, якщо робочим місцем адвоката в Єдиному реєстрі адвокатів України зазначено житлову нерухомість? 7

Запитання-відповідь

Як оподатковується дохід у вигляді пенсії? 8

Запитання-відповідь

Чи може особа, яка здійснює незалежну професійну діяльність, отримати довідку про доходи за будь-який інший період, ніж звітний рік? 10

Запитання-відповідь

Який термін проведення камеральної перевірки податкових декларацій (розрахунків), що подаються адвокатами (самозайнятими особами, які здійснюють незалежну професійну діяльність)? 11

Запитання-відповідь

Чи буде застосовуватися відповідальність за неподання або несвоєчасне подання звітності адвокатом (самозайнятою особою, що здійснює незалежну професійну діяльність), призваним на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період? 12

КРИМІНАЛЬНІ СПРАВИ

Адвокатура України: Декларація щодо захисту прав людини у кримінальному провадженні 13

А. Сербіна

На захисті ВІЛ-позитивних осіб 20

М. Старовойтова

Історія виправдання особи при повному визнанні вини! 25



ДИСКУСІЯ

О. Дем'янова, С. Дем'янов

Окремі аспекти організації доказової діяльності під час судового провадження у суді першої інстанції: погляд з позиції захисту28

ЦИВІЛЬНІ СПРАВИ

І. Подкопаєва

І знову реформа у сфері державної реєстрації: чого чекати, до чого готуватись33

АДМІНІСТРАТИВНІ СПРАВИ

О. Соловйова, І. Соловйов

Проблемні питання виконання окремих адміністративних стягнень43

М. Ковтун

Електронний суд: призвичаймося до новацій.....50

СУДОВА ПРАКТИКА

Огляд судової практики Верховного Суду України.....52

Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 20.04.15 р. № 01-06/631/15 «Про доповнення Інформаційного листа ВГСУ від 15.03.2011 № 01-06/249 «Про постанови ВСУ, прийняті за результатами перегляду судових рішень господарських судів».....54

МАЙСТЕР-КЛАС

О. Зімовін

«Став розумні запитання...»57

ЗРАЗКИ ДОКУМЕНТІВ

Клопотання в порядку ст. 206 КПК України60

Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді про повернення подання.....62

Головний редактор

Ізвітова 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) 76-500-76
e-mail: v.kozina@id.factor.ua
www.id.factor.ua

Віддруковано

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

Номер замовлення

3180

Загальний тираж видання

4300 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу

раз на місяць

Дата виходу

19.05.2015 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.



24 — 25 КВІТНЯ 2015 РОКУ ВІДБУЛОСЯ ПРОДОВЖЕННЯ РОБОТИ III З'ЇЗДУ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ



До порядку денного III З'їзду адвокатів України були включені питання щодо призначення членів Вищої ради юстиції, обрання представника до Вищої кваліфікаційної комісії суддів від З'їзду адвокатів України та різне.

Порядок призначення членів ВРЮ передбачав заслуховування кожного кандидата на призначення членом Вищої ради юстиції, який у визначений Законом України «Про Вищу раду юстиції» термін подав необхідні документи до секретаріату ВРЮ та пройшов спеціальну перевірку. Таким чином, 9 адвокатів та 4 судді (один з яких у відставці) претендували на членство у ВРЮ від адвокатської спільноти.

З метою висунення та відповідно включення до бюлетеня для таємного голосування кандидатів на призначення членами Вищої ради юстиції, які не є обраними делегатами III З'їзду адвокатів України (ст. 11 Закону України «Про Вищу раду юстиції»), необхідно було набрати 20 % голосів обраних делегатів З'їзду. Усім кандидатам на призначення членами Вищої ради юстиції було надано право виступити перед делегатами III З'їзду адвокатів України, а делегатам, у свою чергу, отримати відповіді на всі запитання.

За результатами відкритого голосування до бюлетеня для таємного голосування включено кандидатури 6 адвокатів, а саме: Павла Гречківського (автоматично відповідно до ст. 11 Закону України «Про Вищу раду

юстиції»), Павла Луцюка (автоматично відповідно до ст. 11 Закону України «Про Вищу раду юстиції»), Вадима Беляневича, Катерини Коваль, Ростислава Кравця та Ігоря Фомина і кандидатури 2 суддів: Алли Лесько та Сергія Островича.

За результатами таємного голосування III З'їздом адвокатів України призначено членами Вищої ради юстиції адвоката Павла Гречківського та суддю Аллу Лесько, якими відповідно до ст. 17 Закону України «Про Вищу раду юстиції» складена присяга члена Вищої ради юстиції перед III З'їздом адвокатів України.



Наразі у роботі III З'їзду адвокатів України оголошено перерву. Продовження роботи III З'їзду заплановано на 12 — 13 червня 2015 року.





ЗАХИСТ ПРАВ АДВОКАТІВ: ПОЧИНАЄМО ПРАЦЮВАТИ СИСТЕМНО

Тарас Ламах, адвокат, голова Комітету захисту професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ



Від редакції. З перших днів створення НААУ було зрозуміло, що роботу Асоціації треба організувати за певними напрямками, які можуть стосуватися здійснення адвокатської діяльності та організації адвокатського самоврядування. Тому було прийняте рішення організувати роботу у профільних комітетах, які б опікувались питаннями, об'єднаними за тематичними напрямками. Одним з ключових напрямків діяльності НААУ є захист прав адвокатів та забезпечення гарантій адвокатської діяльності. Було створено і відповідний Комітет. Певний час тривала підготовка діяльності, вирішувалися організаційні питання. І ось, нарешті, налагоджено системну роботу і Комітет вже кілька місяців поспіль активно працює та показує досить якісні результати.

з ключових напрямків діяльності НААУ є захист прав адвокатів та забезпечення гарантій адвокатської діяльності. Було створено і відповідний Комітет. Певний час тривала підготовка діяльності, вирішувалися організаційні питання. І ось, нарешті, налагоджено системну роботу і Комітет вже кілька місяців поспіль активно працює та показує досить якісні результати.



ДОВІДКА

Комітет захисту професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності утворений згідно з рішенням Ради адвокатів України від 16.02.13 р. № 74 з метою захисту професійних та інших прав адвокатів, організації сприяння забезпечення гарантій адвокатської діяльності, забезпечення необхідних умов для ефективного та якісного виконання адвокатами своїх професійних обов'язків.

Серед основних завдань Комітету:

- участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики у галузі захисту прав та інтересів адвокатів, забезпечення гарантій адвокатської діяльності;
- виявлення, облік, аналіз і систематизація випадків порушення професійних прав та інтересів адвокатів, гарантій адвокатської діяльності, які відбулись на території України;
- створення і вдосконалення заходів оперативного реагування при порушенні законних прав та інтересів адвокатів, а також гарантій адвокатської діяльності;
- представництво інтересів адвокатів у правоохоронних органах, органах державної влади, підприємствах, установах, організаціях різних форм власності, судах, громадських об'єднаннях;
- вжиття відповідно до чинного законодавства України, від імені Ради адвокатів України, заходів щодо усунення державними органами та органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами порушень професійних прав та гарантій адвокатської діяльності;



- внесення пропозиції щодо усунення виявлених порушень і недоліків та притягнення до відповідальності посадових осіб, винних у допущених порушеннях;
- вивчення думок адвокатської спільноти щодо стану дотримання прав адвокатів та забезпечення гарантій адвокатської діяльності і прийняття її до уваги у своїй роботі;
- аналіз додержання законності правоохоронними органами під час проведення слідчих дій відносно адвоката тощо.

Наразі Комітет очолює Тарас Ламах. Його заступник — Євген Солодко.

Комітет складається з кількох секцій:

- 1) взаємодії з правоохоронними органами та іншими державними органами;
- 2) оперативного виїзду та координації;
- 3) правового представництва;
- 4) доступу до інформації¹.

З певних причин Комітет почав нормально функціонувати два місяці тому, коли був переобраний склад керівників, створено нові секції, проведена робота з формування особового складу членів Комітету за регіональним принципом.

Це досить кропітка робота, оскільки потрібно було обирати людей, які дійсно готові працювати, брати на себе на громадських засадах досить значний обсяг роботи, цей процес триває і зараз, на жаль, деякі колеги досі не зрозуміли — якщо немає часу або бажання займатись спільною справою, просто потрібно звільнити місце для тих, у кого є бажання працювати, а не «рахуватись».

Наразі закінчено формування структури Комітету, з'явилась нова секція «Правового представництва». На засіданнях Ради комітету поставлено питання щодо визначення плану роботи та розвитку профільних секцій, з чим на даний момент успішно справилась секція «Оперативного реагування» під керівництвом Віталія Сердюка, узгоджено план роботи, наданий Євгеном Солодко. Наразі триває робота з іншими секціями, як результат має бути узгоджений план роботи Комітету на поточний рік.

Найважливіший напрямок роботи — це формування комітетів захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності регіональних Рад адвокатів. Комітетом визначений план роботи в цьому напрямку. Згідно з цим планом вже проведено виїзні засідання Комітету НААУ та комітетів Одеської та Вінницької об-



ластей, значну допомогу в цій роботі надали Йосип Львович Бронз та Ольга Василівна Терещенко, за що Комітет висловлює їм щире подяку. Найближчим часом плануються відповідні заходи у Львівській, Рівненській та інших областях. Робочою групою було розроблено методичні рекомендації для роботи регіональних комітетів, які включають в себе практичні рекомендації для адвокатів, що беруть участь в оперативному ре-

¹ Більш детальну інформацію про цілі, завдання та склад Комітету можна одержати на сайті НААУ, режим доступу: <http://unba.org.ua/komitety>.



агуванні та виїздах при проведенні слідчих дій відносно адвокатів, при скаргах адвокатів на порушення гарантій адвокатської діяльності (наприклад, недопуск до проведення слідчих дій — обшук, допит клієнта). Примірний зразок Положення про комітет, який є суто рекомендаційним та може бути доопрацьований і змінений з урахуванням специфіки конкретного регіону, та додаткові матеріали, так звана «тривожна папка», що включає в себе бланки звіту представника ради адвокатів щодо участі у процесуальній дії стосовно адвоката; бланк акта про недопуск до участі в процесуальній дії; бланк акта опитування очевидця події, якому відомі фактичні обставини, тощо. Значну допомогу у розробці методичних рекомендацій надав Комітет захисту прав адвокатів Київської області.

Безумовно, головним завданням Комітету НААУ є узагальнення практики, аналітика та внесення пропозицій щодо внесення змін до законодавства, що регулює діяльність слідчих органів, адвокатів, до профільних законів. З цією ціллю Комітет планує найближчим часом ввести представників до робочих груп Комітетів Верховної Ради України. Так, пріоритетними завданнями в цьому напрямку є вирішення питання щодо права володіння адвокатами вогнепальною зброєю, виключення з КПК положень ст. 53 та багато іншого. Ведеться робота з ГПУ, МВС, СБУ щодо роботи «гарячих ліній», напрацювання реальних методів захисту прав адвокатів, недопущення

порушень законних прав захисників у кримінальному процесі службовими особами державних органів. Тому, не підмінюючи роботу регіональних комітетів у сфері оперативного реагування на скарги та заяви адвокатів, Комітет відкрив всеукраїнську «гарячу лінію» (тимчасовий номер 0504629413), організовує виїзд та представництво адвокатської спільноти в кричущих випадках порушень прав адвокатів. Про конкретні випадки говорити наразі не будемо до отримання згоди на оприлюднення інформації від наших колег. Проте можемо зауважити: останнім часом кількість звернень адвокатів із заявами про порушення прав та гарантій адвокатської діяльності значно збільшилась. Що є причиною — невідповідність роботи правоохоронців чи активізація роботи НААУ в цій сфері — наразі з'ясуємо.

Просимо всіх небайдужих приєднуватись до роботи Комітету, в жодному разі не залишайте без відповідної реакції факти порушень ваших прав та гарантій професійної діяльності захисника, адвоката. В кожному випадку Комітет НААУ принципово і без найменших відступів від норм закону буде відстоювати ваші права, жодні чини не зможуть вплинути на невідворотність покарання за порушення прав адвокатів. Зі скаргами та заявами просимо звертатись на «гарячу лінію», за адресою НААУ та приєднуйтесь до нашої сторінки в мережі Фейсбук «Комітет захисту професійних прав адвокатів».





Чи повинен адвокат сплачувати податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, якщо робочим місцем адвоката в Єдиному реєстрі адвокатів України зазначено житлову нерухомість?

Харківська обл.

Відповідь

Відповідно до п.п. 266.4.1 Податкового кодексу України¹ пільги щодо сплати податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, не надаються на об'єкти оподаткування, які використовуються їх власниками з метою отримання доходів (здаються в оренду, лізинг, використовуються в підприємницькій діяльності).

Статтю 42 Господарського кодексу України від 16.01.03 р. № 436-IV визначено підприємництво як самостійну, ініціативну, систематичну, на власний ризик господарську діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів і отримання прибутку.

Згідно зі ст. 1 розд. 1 Закону України від 05.07.12 р. № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»² адвокат — це фізична особа, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правовій формі у вигляді адвокатського бюро або об'єднання на всій території України. Адвокат може займатися підприємницькою діяльністю.

Стаття 13 цього Закону визначає, що адвокат, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, є самозайнятою особою.

У п.п. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 Кодексу зазначено,

що самозайнята особа — платник податку, який є фізичною особою — підприємцем або здійснює незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником у межах такої підприємницької та незалежної професійної діяльності.

Адвокат, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, може відкривати рахунки в банках, мати печатку, штампи, бланки (у тому числі ордери) із зазначенням свого прізвища, імені та по батькові, номера та дати видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги, за здійснення якої адвокат отримує плату (гонорар). (Статті 26 і 30 Закону № 5076.)

Зазначене зумовлює адвоката за власний рахунок сплачувати заробітну плату помічникам, орендувати приміщення, здійснювати придбання обладнання та меблів тощо.

Таким чином, пільга зі сплати податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, не застосовується до житлової нерухомості, що в Єдиному реєстрі адвокатів України зазначена як робоче місце (місце фактичного здійснення діяльності) і є його власністю.

Максим Савицький, експерт з питань податкового законодавства

¹ Далі за текстом — ПК.

² Далі за текстом — Закон № 5076.



Як оподатковується дохід у вигляді пенсії?

Львівська обл.

ПОДАТОК НА ДОХОДИ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Законом України від 28.12.2014 р. № 71-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи»¹, який набрав чинності з 01.01.2015 р., внесено ряд змін до норм Податкового кодексу України².

Згідно з п.п. 164.2.19 п. 164.2 ст. 164 ПК до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку включаються, зокрема, суми пенсій (включаючи суму їх індексації, нараховану відповідно до закону) або щомісячного довічного грошового утримання, що отримуються платником податку з Пенсійного фонду України чи бюджету згідно із законом, якщо їх розмір перевищує три розміри мінімальної заробітної плати (у розрахунку на місяць), встановленої на 1 січня звітного податкового року, у частині такого перевищення, а також пенсій з іноземних джерел, якщо згідно з міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, такі пенсії підлягають оподаткуванню чи не оподатковуються в країні їх виплати.

Ставка податку становить 15 відсотків бази оподаткування щодо доходів, зокрема, нарахованих (виплачених, наданих) у вигляді пенсій, якщо база оподаткування для місячного оподатковуваного доходу перевищує три розміри мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного податкового року (далі у цьому пункті — мінімальна заробітна плата).

Якщо база оподаткування (сума пенсії) в календарному місяці перевищує десятикратний розмір мінімальної заробітної плати, до суми такого перевищення застосовується ставка 20 відсотків.

Зазначимо, що з 1 січня 2015 року відповідно до ст. 8 Закону України від 28.12.2014 р. № 80-VIII «Про державний бюджет на 2015 рік» розмір мінімальної заробітної плати для працездатних осіб встановлено у сумі 1218 грн. на місяць.

Тобто починаючи з 1 січня 2015 року податкові агенти при виплаті пенсій у розмірі, що перевищує 3654 грн. (розмір мінімальної заробітної плати 1218 грн. x 3), зобов'язані утримати податок на доходи фізичних осіб за ставкою 15 відсотків.

Якщо сума нарахування більше 12180 грн. (мінімальна заробітна плата 1218 грн. x 10), ставка податку становитиме 15 та 20 відсотків.

Наприклад:

1. Громадянину-пенсіонеру нараховано 13000 грн. пенсії, сума податку на доходи фізичних осіб складає 1401,9 грн. (13000 грн. - 3654 грн. = 9346 грн. x 15 %).

2. Громадянину-пенсіонеру нараховано 18000 грн. пенсії, сума податку на доходи фізичних осіб складає 2260,2 грн. (18000 грн. - 3654 грн. = 14346 грн.; (14346 грн. - 12180 грн.) x 20,0 % = 433,20 грн.; 12180 грн. x 15 % = 1827 грн.).

Згідно з п. 168.3 ст. 168 ПК розрахунок податкових зобов'язань з оподатковуваного доходу платника податку, нарахованого у джерела його виплати, проводиться податковим агентом (у тому числі роботодавцем, органами Пенсійного фонду України).

Особи, які відповідно до ПК мають статус податкових агентів, зобов'язані подавати у строки, встановлені ПК для податкового кварталу, податковий розрахунок суми доходу, нарахованого (сплаченого) на користь платників податку, а також суми утриманого з них податку до контролюючого органу за місцем свого розташування. Такий розрахунок подається лише у разі нарахування сум зазначених доходів платнику податку податковим агентом протягом звітного періоду (п.п. «б» п. 176.2 ст. 176 ПК).

Форма Податкового розрахунку сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь платників податку, і сум утриманого з них податку (форма № 1ДФ) та Порядок заповнення та подання податковими агентами Податкового розрахунку сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь фізичних осіб, і сум утрима-

¹ Далі за текстом — Закон № 71.

² Далі за текстом — ПК.



ного з них податку затверджені наказом Міністерства фінансів України від 13.01.2015 р. № 4, зареєстрованим Міністерством юстиції України 30.01.2015 р. за № 111/26556, який набрав чинності з 01.04.2015 р.³

Згідно з Довідником ознак доходів, наведеним у додатку до Порядку суми винагород і страхових виплат, які отримує платник податку з бюджетів та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування (п.п. 165.1.1 п. 165.1 ст. 165 ПК), вказуються у податковому розрахунку за ф. № 1ДФ з ознакою доходу «128».

Крім того, суми пенсій (включаючи суму їх індексації, нараховану відповідно до закону) або щомісячного довічного грошового утримання, що отримуються платником податку з Пенсійного фонду України чи бюджету згідно із законом, якщо їх розмір перевищує три розміри мінімальної заробітної плати (у розрахунку на місяць), встановленої на 1 січня звітного податкового року, у частині такого перевищення вказуються у податковому розрахунку за ф. № 1ДФ з ознакою доходу «184».

Отже, органи Пенсійного фонду при виплаті пенсій пенсіонерам повинні подавати Податковий розрахунок за ф. № 1ДФ.

ЩОДО ОБКЛАДЕННЯ ВІЙСЬКОВИМ ЗБОРОМ

Законом № 71 внесено зміни до ПК у частині обкладення військовим збором.

Відповідно до п. 16 1 підрозд. 10 розд. XX перехідних положень ПК обкладення військовим збором подовжено до набрання чинності рішенням Верховної Ради України про завершення реформи Збройних Сил України.

Згідно з п.п. 1.1 п. 16 1 підрозд. 10 розд. XX ПК платниками збору є особи, визначені п. 162.1 ст. 162 ПК, а саме фізична особа — резидент (нерезидент), яка отримує доходи з джерела їх походження в Україні; податковий агент.

Об'єктом обкладення військовим збором є доходи, визначені ст. 163 ПК (п.п. 1.2 п. 16 1 підрозд. 10 розд. XX ПК).

Згідно з п. 163.1 ст. 163 ПК об'єктом оподаткування резидента є загальний місячний (річний) оподатко-

ваний дохід, до якого відповідно до п.п. 164.2.19 п. 164.2 ст. 164 ПК включаються, зокрема, сума пенсій (включаючи суму їх індексації, нараховану відповідно до закону), що отримуються платником податку з Пенсійного фонду України, якщо їх розмір перевищує три розміри мінімальної заробітної плати (у розрахунку на місяць), встановленої на 1 січня звітного податкового року (у 2015 році — 3654 грн. (1218 грн. x 3)), у частині такого перевищення.

Ставка збору становить 1,5 відсотка об'єкта оподаткування, визначеного п.п. 1.2 п. 16 прим. 1 підрозд. 10 розд. XX ПК (п.п. 1.3 п. 16 прим. 1 підрозд. 10 розд. XX ПК).

Нарахування, утримання та сплата (перерахування) збору до бюджету здійснюються у порядку, встановленому ст. 168 ПК (п.п. 1.4 п. 16 прим. 1 підрозд. 10 розд. XX ПК).

Податковий агент, який нараховує (виплачує, надає) оподатковуваний дохід на користь платника, зобов'язаний утримувати збір із суми такого доходу за його рахунок, використовуючи ставку збору 1,5 відсотка (п.п. 168.1.1 п. 168.1 ст. 168 ПК).

Крім того, п. 168.3 ст. 168 ПК встановлено, що розрахунок податкових зобов'язань з оподаткованого доходу платника податку, нарахованого у джерела його виплати, проводиться податковим агентом.

Таким чином, якщо сума пенсії (включаючи суму її індексації, нараховану відповідно до закону) перевищує у 2015 році 3654 грн., то частина такого перевищення обкладається військовим збором за ставкою 1,5 відсотка.

Відповідно до п.п. 1.6 п. 16 1 підрозд. 10 розд. XX ПК платники збору зобов'язані забезпечувати виконання податкових зобов'язань у формі та спосіб, що визначені ст. 176 ПК.

Відображення податковим агентом загальної суми доходу, з якого утримано військовий збір за звітний період, передбачено у Податковому розрахунку за ф. № 1ДФ без відображення персоналізованих даних фізичних осіб — платників військового збору.

Максим Савицький, експерт з питань податкового законодавства

³ Далі за текстом — Порядок.



Чи може особа, яка здійснює незалежну професійну діяльність, отримати довідку про доходи за будь-який інший період, ніж звітний рік?

Київська обл.

Відповідь

Згідно зі ст. 1 Закону України від 02.02.96 р. № 393/96-ВР «Про звернення громадян»¹, із змінами та доповненнями, громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, зокрема, із заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних та особистих прав і законних інтересів.

Статтею 20 Закону № 393 визначено, що звернення розглядаються і вирішуються у термін не більше одного місяця від дня їх надходження, а ті, які не потребують додаткового вивчення, — невідкладно, але не пізніше п'ятнадцяти днів від дня їх отримання.

Оподаткування доходів, отриманих фізичною особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, здійснюється відповідно до норм ст. 178 Податкового кодексу України².

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

Податкова декларація подається за звітний період в установлені ПК строки контролюючому органу, в якому перебуває на обліку платник податків (п. 49.1 ст. 49 ПК).

Як вбачається з роз'яснення Державної фіскальної служби від 02.04.15 р., що міститься на загальнодоступному інформаційно-довідковому ресурсі «ЗІР», фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, можуть отримати за запитом у контролюючих органах за місцем своєї податкової адреси довідку про доходи на підставі поданої податкової декларації за результатами звітного року. Така довідка видається не пізніше п'ятнадцяти днів з дня отримання заяви.

Водночас, з огляду на те, що фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, не подають податкові декларації за інші звітні періоди, ніж звітний рік, а довідка про доходи надається на підставі податкової декларації, контролюючі органи не мають права надати таку довідку за будь-який інший період, ніж звітний рік.

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

¹ Далі за текстом — Закон № 393.

² Далі за текстом — ПК.



Який термін проведення камеральної перевірки податкових декларацій (розрахунків), що подаються адвокатами (самозайнятими особами, які здійснюють незалежну професійну діяльність)?

Одеська обл.

Відповідь

Відповідно до п.п. 75.1.1 п. 75.1 ст. 75 Податкового кодексу України від 02.12.10 р. № 2755-VI¹ камеральною вважається перевірка, яка проводиться у приміщенні контролюючого органу виключно на підставі даних, зазначених у податкових деклараціях (розрахунках) платника податків, та даних системи електронного адміністрування податку на додану вартість (даних органу, що здійснює казначейське обслуговування бюджетних коштів, в якому відкриваються рахунки платників у системі електронного адміністрування податку на додану вартість, даних Єдиного реєстру податкових накладних та даних митних декларацій).

Камеральній перевірці підлягає вся податкова звітність суцільним порядком (п. 76.1 ст. 76 ПК).

Платники податку на доходи фізичних осіб подають податкову декларацію до 1 травня року, що настає за звітним, крім випадків, передбачених розділом IV ПК (п.п. 49.18.4 п. 49.18 ст. 49 ПК).

Сума, що має бути повернена платнику податку, зараховується на його банківський рахунок, відкритий у будь-якому комерційному банку, або надсилається поштовим переказом на адресу, зазначену в декларації, протягом 60 календарних

днів після надходження такої податкової декларації (п. 179.8 ст. 179 ПК).

Як повідомляє 14.04.15 р. Державна фіскальна служба України на загальнодоступному інформаційно-довідковому ресурсі «ЗІР», контролюючий орган **протягом 30 календарних днів після надходження податкової декларації** зобов'язаний перевірити визначене податкове зобов'язання, сплату належної суми податку і видати довідку про таку сплату та про відсутність податкових зобов'язань з цього податку, що подається до органів митного контролю під час перетину митного кордону і є підставою для проведення митних процедур.

Таким чином, камеральна перевірка даних, заявлених у податкових деклараціях (розрахунках), які подаються особами, котрі здійснюють незалежну професійну діяльність, проводиться до настання строків подання наступної за поданою звітності.

Камеральна перевірка податкових декларацій, в яких визначено суму податку, що має бути повернута платнику податків — фізичній особі, проводиться протягом 60 календарних днів після надходження такої податкової декларації.

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

¹ Далі за текстом — ПК.



Чи буде застосовуватися відповідальність за неподання або несвоєчасне подання звітності адвокатом (самозайнятою особою, що здійснює незалежну професійну діяльність), призваним на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період?

Запорізька обл.

Відповідь

Відповідно до п. 25 підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України від 02.12.10 р. № 2755-VI, із змінами та доповненнями¹, самозайняті особи, які провадять незалежну професійну діяльність, які мали або не мали найманих працівників, призвані на військову службу під час мобілізації або залучені до виконання обов'язків щодо мобілізації за посадами, передбаченими штатами воєнного часу, під час особливого періоду, визначеного Законом України від 21.10.93 р. № 3543-XII «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», на весь період їх військової служби **звільняються від обов'язку нарахування, сплати та подання податкової звітності з податку на доходи фізичних осіб** відповідно до розділу IV ПК, а також звільняються від обов'язку нарахування, сплати та подання податкової звітності з єдиного податку відповідно до глави 1 розділу XIV ПК.

Таке роз'яснення було надано 14.04.15 р. Державною фіскальною службою України та розміщено на загальнодоступному інформаційно-довідковому ресурсі «ЗІР».

Підставою для такого звільнення є заява самозайнятої особи та копія військового квитка або копія іншого документа, виданого відповідним державним органом, із зазначенням даних про призов такої особи на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, які подаються до органу доходів і зборів за місцем податкової реєстрації самозайнятої особи **протягом 10 днів після її демобілізації**. Якщо демобілізована самозайнята особа перебуває на лікуванні (реабілітації) у зв'язку з виконанням обов'язків під час мобілізації, на особливий період, заява і копія військового квитка або копія іншого документа, виданого відповідним державним органом, подаються протягом 10 днів після закінчення її лікування (реабілітації).

Якщо самозайнята особа, призвана на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, має найманих працівників і на строк своєї військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, уповноважує іншу особу на виплату найманим працівникам заробітної плати та/або інших доходів, то обов'язок з нарахування та утримання податку на доходи фізичних осіб з таких виплат на строк військової служби самозайнятої особи несе ця уповноважена особа.

Податок на доходи фізичних осіб, що був нарахований та утриманий уповноваженою особою з таких виплат фізичним особам, сплачується до бюджету демобілізованою самозайнятою особою протягом 180 календарних днів з першого дня її демобілізації без нарахування штрафних і фінансових санкцій. При цьому демобілізована самозайнята особа у заяві, передбаченій п. 25 підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» ПК, зазначає дані про суми нарахованого та утриманого уповноваженою особою податку з найманих працівників протягом строку військової служби самозайнятої особи.

Податкова звітність про суми податку, нарахованого та утриманого протягом строку військової служби самозайнятої особи уповноваженою особою з найманих працівників та інших фізичних осіб, подається демобілізованою самозайнятою особою у порядку та строки, встановлені ПК, без нарахування штрафних і фінансових санкцій, передбачених ПК.

Пункт 25 підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» ПК застосовується з першого дня мобілізації, оголошеної Указом Президента України від 17.03.14 р. № 303 «Про часткову мобілізацію», затвердженим Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про часткову мобілізацію».

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

¹ Далі — ПК.



АДВОКАТУРА УКРАЇНИ: ДЕКЛАРАЦІЯ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Роль адвоката у забезпеченні захисту прав людини вкрай важлива. Водночас ні для кого не секрет, що задекларовані гарантії захисту на практиці виконуються... не зовсім добре. І адвокати часто змушені долати штучні бар'єри, які створюються внаслідок недобросовісності окремих правоохоронців та представників системи юстиції.

Більше року ми досліджували природу порушень, які виникають у кримінальних процесах, і спільно з колегами з кількох професійних адвокатських об'єднань дійшли висновку, що нам потрібен єдиний документ, який би відображав спільні підходи українських адвокатів до питань захисту прав та основоположних свобод людини у кримінальному провадженні та слугував інструментом для зміни існуючої негативної практики.

Розробку цього документа ініціювали НААУ, Спілка адвокатів України, ВГО «Асоціація правників України», ВГО «Асоціація адвокатів України» та ГО «По захисту прав людини» за сприяння Проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні».

Документ отримав назву Декларація щодо захисту прав людини у кримінальному провадженні. Це — унікальний документ, який відображає бачення адвокатів щодо того, як повинна функціонувати система кримінального правосуддя. Декларація не є юридичним чи науковим документом. Це короткий виклад ключових принципів, «правил чесної гри», які мають виконуватися усіма учасниками процесу — суддями, прокурорами та адвокатами — відповідно до вимог українського законодавства та міжнародних договорів. Цільовою аудиторією Декларації стануть громадськість, ЗМІ, органи державної влади.

Такий документ дозволить широкій громадськості ознайомитися з недоліками функціонування системи кримінальної юстиції та розпочати процес реальної імплементації норм кримінально-процесуального законодавства на місцях.

Наразі триває процес консультацій щодо Декларації, до якого залучаються адвокати з усіх регіонів України. Завершення розробки та ратифікація документа очікуються в середині червня, тож запрошуємо усіх небайдужих долучитися до роботи!

Після того як Декларацію буде затверджено в остаточній редакції, проводитиметься робота над її впровадженням та пошук ефективних механізмів захисту прав людини в кримінальному процесі та усунення порушень у подальшому. Проводитимуться спільні обговорення між адвокатами, прокурорами, слідчими та суддями проблем застосування КПК, семінари з метою формування єдиної практики застосування Кримінального процесуального кодексу, будуть проведені консультації з фахівцями в галузі права європейських країн. Узагалі вже сьогодні триває робота над створенням цілої системи таких заходів, і ми щиро сподіваємось на підтримку та активну участь у цьому процесі наших колег. Досить нарікати на систему, потрібно самим її змінювати.

*З повагою,
Голова Комітету захисту прав людини,
Голова секції правового представництва
Комітету захисту професійних прав адвокатів
та гарантій адвокатської діяльності НААУ,
адвокат **Ганна Колесник***



**ДЕКЛАРАЦІЯ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ****ПРЕАМБУЛА**

Виходячи з того що адвокати відіграють важливу роль у функціонуванні системи правосуддя та забезпечують здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі,

Керуючись Конституцією України, Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Основними положеннями про роль адвокатів (прийнятими VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року), Кримінальним та Кримінальним процесуальним кодексами України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», іншими нормативно-правовими актами, спрямованими на реалізацію та захист прав і свобод людини і громадянина,

Маючи на меті сприяти захисту та дотриманню прав і свобод людини і громадянина у кримінальному провадженні, сприяти утвердженню права на справедливий суд та забезпеченню умов для повноцінного та ефективного виконання адвокатами своїх професійних функцій,

Визнаючи систематичне порушення норм кримінального процесуального законодавства та правил професійної етики учасниками процесу,

Беручи до уваги внутрішнє та зовнішнє становище України, надважливість та необхідність впровадження якісних реформ у системі кримінальної юстиції України,

Адвокатура України підготувала Декларацію щодо захисту прав людини у кримінальному провадженні (далі — **Декларація**), яка відображає спільну позицію адвокатської спільноти стосовно важливості захисту прав людини у кримінальному процесі та необхідності покращення спроможностей адвокатів належно виконувати свої професійні обов'язки.

Декларація ґрунтується на основі консенсусу, який досягнуто шляхом здійснення консультативного процесу між адвокатами України. Даний процес відбувався під егідою Національної асоціації адвокатів України за участі низки професійних об'єднань адвокатів України, зокрема Асоціації правників України,

Асоціації адвокатів України. Декларація розроблена за сприяння Проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні», який впроваджується за фінансової підтримки Європейського Союзу.

Декларація слугує інструментом проведення реальних змін у сфері кримінальної юстиції в Україні та дає можливість донести до громадськості, засобів масової інформації, органів державної влади позицію адвокатів щодо випадків порушення вимог законодавства та порушення прав людини у кримінальному провадженні. Декларація є також важливою основою для співпраці ключових інституцій сфери юстиції, громадянського суспільства, засобів масової інформації та міжнародних установ.

РОЗДІЛ I: СУД

Даний розділ Декларації стосується діяльності суддів при здійсненні ними правосуддя у кримінальних справах. Кримінальним процесуальним кодексом України передбачено, що кримінальне провадження здійснюється на основах рівності сторін перед судом, змагальності, за якими функція державного обвинувачення не може покладатися на суд. У Міжнародному пакті про громадянські та політичні права також вказується на рівність усіх осіб перед судами. Водночас суди почасти переймають на себе доведення вини особи з метою забезпечення її кримінальної відповідальності особи.

У цьому контексті адвокати дотримуються думки, що:

1.1. Судді повинні докладати більше зусиль для здійснення правосуддя у відповідності до міжнародних та європейських стандартів, зокрема Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практики Європейського суду з прав людини.

1.2. Судді повинні притягатися до відповідальності за порушення кримінального процесуального законодавства при наявності умислу або грубої необережності. Винесення виправдувального вироку, скасування рішення судді судом вищестоящої інстанції, винесення рішення Європейським судом з прав людини про порушення прав людини не повинно слугувати безумовною підставою для притягнення судді до відповідальності.



1.3. Незалежність та неупередженість суддів необхідно поважати в повному обсязі на практиці. Судді за жодних обставин не повинні піддаватися впливу ззовні, політичному чи іншому тиску. Судді повинні бути незалежними та неупередженими за будь-яких обставин та приймати рішення на підставі закону. Голови судів повинні виконувати виключно адміністративні функції та не впливати на прийняття суддями рішень у справі.

1.4. Судді мають виконувати свої функції, керуючись принципом рівного ставлення до сторін.

1.5. Судді не повинні піддавати сумніву тактику захисту, якщо вона не суперечить закону та Правилам адвокатської етики.

1.6. Судді зобов'язані уникати будь-якої форми односторонньої комунікації із стороною обвинувачення або захисту за відсутності іншої сторони. Судді повинні також уникати будь-яких проявів односторонньої комунікації в цьому відношенні.

1.7. Судді повинні завжди ставитися з повагою та бути уважними до всіх учасників процесу. Слова, тон голосу судді повинні бути завжди виваженими. Судді повинні уникати будь-якої діяльності (наприклад, користування мобільним телефоном), що демонструє неповагу до учасників процесу та незацікавленість у ході судового розгляду. Поведінка судді не повинна показувати його позитивне чи негативне ставлення до показів чи інших досліджуваних доказів.

1.8. При постановці запитань під час судового розгляду судді мають докладати всіх зусиль, щоб не показувати своєї прихильності чи упередженості до однієї із сторін.

1.9. Судді повинні надавати стороні захисту достатньо часу для підготовки та здійснення захисту.

1.10. Судді зобов'язані сприяти доступу захисників до матеріалів справ, аудіозаписів судових засідань.

1.11. Судді повинні визнавати докази недопустимими, якщо вони були отримані з істотним порушенням прав і свобод людини та щодо яких було порушено встановлені правила отримання, вилучення, обліку та зберігання. Рішення суду про визнання доказів допустимими або недопустимими повинно бути мотивоване.

1.12. Судді повинні ґрунтовно мотивувати ухвали про застосування запобіжного заходу та постановляти ухвали про відмову у застосуванні запобіжного заходу, якщо прокурором не буде доведено наявності всіх обставин, передбачених законом.

1.13. Судді не повинні мати доступ до матеріалів обвинувачення або інших матеріалів за межами суду. Судді повинні обґрунтовувати своє рішення лише тими

доказами, які були досліджені безпосередньо під час судового розгляду.

1.14. Судді повинні ретельно оцінювати висновки експерта відповідно до критеріїв належності та допустимості та враховувати у тому числі обставини підготовки висновку, кваліфікації експерта. Жодні преференції не повинні надаватися експертам або їхнім показам в силу роботи експертів у державних спеціалізованих установах чи роботи поза їх межами.

1.15. Судді повинні неухильно дотримуватися строків розгляду та вирішення справ та виносити рішення відповідно до закону та у розумні строки. Рішення, що стосуються відкладення розгляду справ, повинні бути мотивованими. Судді не повинні відкладати розгляд справ, якщо це не є виправданим відповідно до закону або обставин справи.

1.16. Судді повинні ретельно перевіряти всі обставини укладення угод про визнання винуватості, щоб встановити їх відповідність вимогам закону, добровільність і факт усвідомлення обвинуваченим наслідків її укладення тощо.

1.17. Кодекс суддівської етики необхідно деталізувати шляхом розроблення практичного коментаря. Кодекс суддівської етики повинен слугувати практичним посібником, що визначає основу професійної діяльності судді відповідно до принципів незалежності, неупередженості, верховенства права, вимог національного законодавства та кращих міжнародних та європейських практик.

1.18. Необхідно збільшити віковий ценз для обрання на посаду судді з розгляду кримінальних справ.

1.19. Всі рішення, що стосуються професійної кар'єри судді, повинні ґрунтуватися на професійних і об'єктивних критеріях та здійснюватися на основі справедливих процедур управління людськими ресурсами.

1.20. Судді повинні бути забезпечені необхідними помічниками, секретарями для належного виконання своїх функцій.

1.21. Судді мають отримувати адекватну винагороду за свою роботу, отримувати необхідне професійне, матеріальне, соціальне забезпечення та захист.

1.22. Суддям необхідно пройти додаткове навчання з питань змагальності та забезпечення рівності між стороною обвинувачення та захисту, суддівської етики, правил доказування, прав і обов'язків захисника.

1.23. Судді, адвокати та прокурори, слідчі повинні проходити спільні навчальні програми, ділитися навчальними матеріалами, коли це доречно.



РОЗДІЛ II: СТОРОНА ОБВИНУВАННЯ

У цьому розділі Декларації розглядаються питання ролі і повноважень сторони обвинувачення у кримінальному провадженні. Згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України до сторони обвинувачення відносяться: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник. Органи державної влади, що є стороною обвинувачення, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України, міжнародними договорами, КПК України та з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Разом з тим органи досудового розслідування та прокурори почасти зловживають своїми процесуальними правами, тим самим порушують принципи рівності та змагальності.

У цьому контексті адвокати притримуються думки, що:

2.1. Органи досудового розслідування та прокуратури повинні докладати більше зусиль задля виконання своїх функцій у відповідності до міжнародних та європейських стандартів, зокрема Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практики Європейського суду з прав людини.

2.2. У рамках змагальності процесу сторони обвинувачення та захисту повинні користуватися гарантованою рівністю сторін відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інших актів законодавства.

2.3. Прокурори повинні зосереджуватися виключно на здійсненні кримінального обвинувачення. Прокуратура повинна бути позбавлена функції загального нагляду.

2.4. У кримінально-процесуальному законодавстві необхідно регламентувати «презумпцію затримання особи», згідно з якою обов'язок доведення добровільної згоди на обмеження свободи пересування затриманого покладається на правоохоронні органи. Цей принцип має стосуватися кожної особи, в тому числі особи, яка перебувала у статусі свідка.

2.5. Прокурори, слідчі повинні невідкладно вносити відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань і робити це якнайшвидше, але в будь-якому випадку не пізніше ніж через двадцять чотири години після подання заяви, повідомлення про злочин.

2.6. В якості тактичної вигоди сторона обвинувачення не повинна здійснювати досудове розслідування без висунення підозри особі.

2.7. Сторона обвинувачення має уникати випадків, коли повідомлення про підозру вручається особі без посередньо перед надсиланням обвинувального акта до суду.

2.8. Слідчий, прокурор не повинні здійснювати тиск чи в інший спосіб впливати на затриманих у процесі залучення захисника. Слідчий, прокурор повинні негайно інформувати центри безоплатної правової допомоги про затримання особи.

2.9. Сторона обвинувачення не повинна мати будь-яких переваг відносно сторони захисту у питаннях, що стосуються отримання доказів, проведення слідчих дій чи отримання доступу до матеріалів справи.

2.10. Сторона обвинувачення зобов'язана сприяти отриманню стороною захисту належного доступу до матеріалів провадження, забезпеченню наявності достатнього часу для ознайомлення з ними та підготовки захисту.

2.11. Стороні обвинувачення заборонено здійснювати незаконний вплив, тиск на експерта.

2.12. Прокурори не повинні мати право подавати апеляцію щодо справ, в яких вони не підтримували обвинувачення у попередній інстанції. Прокурори повинні використовувати своє право на оскарження лише у випадках, коли існують обґрунтовані підстави для скасування або зміни судового рішення. Прокурори не повинні користуватися своїм правом на оскарження у якості звичайної практики.

2.13. Потерпілі не повинні переймати на себе функцію органів прокуратури. Необхідно створювати умови для заохочення потерпілих звертатися до засобів цивільно-правового захисту.

2.14. Повинен виконуватися принцип невідворотності покарання за порушення посадовими особами сторони обвинувачення кримінального процесуального законодавства.

2.15. Прокурори не повинні зазнавати професійних, притягатися до дисциплінарної відповідальності у випадку винесення судом виправдувального вироку.

2.16. Всі рішення, що стосуються професійної кар'єри слідчого, прокурора, повинні ґрунтуватися на об'єктивних критеріях та здійснюватися на основі справедливих процедур управління людськими ресурсами.

2.17. Слідчі та прокурори мають отримувати адекватну винагороду за свою роботу та отримувати необхідне технічне, соціальне забезпечення та захист.



2.18. Прокурори повинні брати участь у судових засіданнях у форменому або іншому офіційному одязі.

2.19. Слідчим та прокурорам необхідно пройти додаткове навчання з питань змагальності та рівності сторін обвинувачення та захисту, питань професійної етики працівників органів прокуратури, правил доказування, прав і обов'язків захисника, прав і гарантій адвокатської діяльності.

2.20. Правила професійної етики та поведінки працівників прокуратури та інших правоохоронних органів необхідно деталізувати шляхом розроблення практичних коментарів. Ці коментарі мають слугувати практичними посібниками, що визначають основу професійної діяльності відповідно до принципів законності, верховенства права, змагальності, вимог закону та кращих міжнародних та європейських практик.

РОЗДІЛ III: СТОРОНА ЗАХИСТУ

У цьому розділі Декларації розглядаються питання ефективності надання правової допомоги у кримінальному провадженні адвокатами та проблеми, з якими стикаються адвокати у своїй професійній діяльності. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Закон України «Про безоплатну правову допомогу» закладають нові правові засади, що посилюють можливості сторони захисту. Разом з тим в своїй повсякденній роботі адвокати зіштовхуються з низкою перешкод. Деякі з них є практичними та технічними за своєю природою, а деякі виникають у результаті неспроможності інших учасників системи кримінальної юстиції відійти від старих неформальних практик, які у ряді випадків є незаконними. В силу того, що адвокати відіграють надважливу роль у захисті прав і свобод людини, будь-які обмеження, яких вони зазнають, неминуче ставлять під загрозу законні права їх клієнтів та порушують право особи на захист.

У цьому контексті адвокати притримуються думки, що:

3.1. Необхідно вживати більш істотних заходів для захисту адвокатів від неправомірного втручання в їхню роботу. Особи, які порушують права адвокатів і гарантії адвокатської діяльності, перешкоджають здійсненню захисту, представництва, надання правової допомоги, повинні притягуватися до відповідальності у визначеному законом порядку.

3.2. Адвокати, здійснюючи захист, представляють інтереси підозрюваних, обвинувачених. Права адвокатів поширюються на здійснення їхньої професійної діяльності при здійсненні захисту підозрюваного, обвинуваченого згідно з Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

3.3. Адвокати повинні мати доступ до усієї інформації, необхідної для здійснення належного захисту свого клієнта. Адвокати повинні мати ідентифікований та повний доступ до Єдиного реєстру досудових розслідувань та інших реєстрів.

3.4. Право сторони захисту ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій необхідно в повній мірі поважати на практиці. Слідчі (розшукові) дії за ініціативою сторони захисту повинні проводитися оперативно та ефективно. Відмова слідчого, прокурора у ініціюванні проведення слідчих (розшукових) дій за клопотанням сторони захисту має бути обґрунтовано мотивованою у кожному випадку.

3.5. Захисники повинні мати повноцінну можливість допиту свідків і оформлення протоколів допиту.

3.6. У судах, правоохоронних органах, органах пенітенціарної служби необхідно створити умови для реалізації адвокатами своїх професійних прав та обов'язків, у тому числі можливості мати конфіденційне спілкування зі своїми клієнтами.

3.7. Право захисника на конфіденційне побачення з підзахисним повинне гарантуватися у всіх випадках за будь-яких обставин, без обмеження кількості і тривалості побачень. Право на конфіденційне побачення не може обмежуватися жодною із сторін, окрім передбачених законом випадків, коли це стосується питань безпеки.

3.8. Відеофіксація побачень/спілкування адвоката з клієнтом може мати місце за умови її організації у спосіб, який унеможливує встановлення суті розмови. Аудіозапис таких побачень є недопустимим за будь-яких обставин.

3.9. Під час судових засідань адвокати за жодних обставин не можуть бути примушені спілкуватися зі своїми клієнтами через металеві або скляні загородження («клітки»), окрім випадків, коли це обумовлено питаннями безпеки. Утримання обвинуваченого (підсудного) в залі суду у «клітці» повинно бути винятком, а не правилом. Поміщення в «клітку» повинно використовуватися у виняткових обставинах, коли існує реальна і доведена загроза безпеці учасників судового розгляду. Обвинувачені (підсудні) повинні мати право



на оскарження помещення їх в «клітку» у всіх випадках.

3.10. Особам, які перебувають у місцях попереднього ув'язнення, повинне бути надане право, в тому числі й під час перебування в стаціонарних закладах охорони здоров'я, на телефонні розмови з захисником (у тому числі у мережах рухомого (мобільного) зв'язку) без обмеження їх кількості.

3.11. Інформація, що становить адвокатську таємницю, а особливо інформація, що зберігається на електронних носіях, підлягає повному захисту на практиці. Проведення оперативно-розшукових заходів, слідчих дій щодо адвоката, помічника адвоката, а так само огляд, вилучення, тимчасовий доступ до його кореспонденції, речей та документів, у тому числі на електронних носіях, може мати місце виключно у зв'язку із кримінальними правопорушеннями, у вчиненні яких підозрюється *особисто* адвокат. Рішення суду про проведення такого огляду, вилучення повинно містити чіткий і вичерпний перелік речей, документів тощо, які підлягають огляду, вилученню. Проведення зазначених дій з метою вчинення тиску на адвоката чи його клієнта, збирання доказів, спрямованих на доведення вини клієнта адвоката, не допускаються.

3.12. Необхідно уніфікувати практику та законодавчо визначити єдиний документ для підтвердження повноважень адвоката у кримінальному провадженні.

3.13. Органи державної влади та місцевого самоврядування, інші особи, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані у кожному випадку надавати адвокату відповідну інформацію. Необхідно скоротити максимальний строк розгляду адвокатського запиту та забезпечити невідворотність адміністративної відповідальності (незалежно від положень дисциплінарних статутів) за відмову в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності. Необхідно уніфікувати критерії віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом та її види.

3.14. На реалізацію принципу змагальності сторона захисту повинна бути наділена більш широкими процесуальними правами у випадку, якщо висновок експертизи визнано неналежним та/або недопустимим доказом.

3.15. Відповідним представникам органів адвокатського самоврядування повинно гарантуватися право вживати всіх необхідних заходів для захисту прав адвокатів і гарантій адвокатської діяльності. Вони повинні мати повний і конфіденційний доступ до адвокатів на їхню вимогу в будь-який час. Відповідні органи

влади повинні здійснювати невідкладне реагування на дії та заходи представників органів адвокатського самоврядування, які здійснюються останніми для відновлення і дотримання прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності.

3.16. Необхідно удосконалити законодавче регулювання інституту помічника адвоката та розширити права помічника адвоката для ефективного здійснення захисту, представництва, надання безоплатної правової допомоги клієнту.

3.17. Дисциплінарне провадження щодо порушення адвокатом Правил адвокатської етики повинно здійснюватися в прозорий, справедливий та відкритий спосіб відповідно до належних, визначених правових процедур.

3.18. Законодавчі та етичні засади адвокатської діяльності повинні заохочувати і сприяти здійсненню адвокатами діяльності *pro bono*.

3.19. Адвокати повинні мати передбачену законом можливість застрахувати свою професійну цивільну відповідальність за розумну платню.

3.20. Необхідно запровадити систему спрощеного оподаткування адвокатської діяльності, яка сприятиме здійсненню професійної діяльності адвоката.

3.21. Правила адвокатської етики необхідно деталізувати шляхом розроблення практичного коментаря. Правила адвокатської етики повинні служити практичним посібником, що визначає основу професійної діяльності адвоката відповідно до принципів незалежності, верховенства права, рівності та змагальності сторін, вимог національного законодавства та кращих міжнародних та європейських практик.

3.22. Адвокати, прокурори, слідчі та судді повинні проходити спільні навчальні програми, ділитися навчальними матеріалами за умови, що тематика навчальних програм буде можливою для застосування у такому форматі навчання.

3.23. Особам, які перебувають у місцях попереднього ув'язнення, повинне бути надане право, в тому числі й під час перебування в стаціонарних закладах охорони здоров'я, на телефонні розмови з захисником (у тому числі у мережах рухомого (мобільного) зв'язку) без обмеження їх кількості.

РОЗДІЛ IV: ПРОЗОРИСТЬ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ, ДОСТУП ДО СУДІВ

У цьому розділі Декларації розглядаються питання прозорості системи кримінальної юстиції та її



доступності. Зважаючи на те, що органи державної влади, у тому числі судові та правоохоронні органи, здійснюють свої повноваження від імені, в інтересах та на благо народу, останній має право знати, які саме дії здійснюються в їх інтересах, мати можливість спостерігати за та брати в ньому участь. Здійснення правосуддя на засадах прозорості також сприяє посиленню довіри населення до органів державної влади, знижує ризики, пов'язані із проявами безкарності та корупції. Доступ до інформації та доступ громадськості, ЗМІ до системи правосуддя мають вирішальне значення для забезпечення законності здійснення правосуддя.

У цьому контексті адвокати притримуються думки, що:

4.1. Підвищення прозорості функціонування судів необхідно здійснювати шляхом реформування управління, проведення навчань, впровадження інформаційно-комунікаційних технологій та кампаній з інформування громадськості. Ці заходи необхідно використовувати в контексті модернізації та реформування судової системи відповідно до міжнародних та європейських стандартів, кращих практик.

4.2. Органи судової влади та органи суддівського самоврядування повинні брати активну участь у заходах стратегічного планування та управління своєї діяльності задля спрощення правил та процедур щодо доступу громадськості до суду, підвищення прозорості та доступу до інформації.

4.3. У кожному суді повинні працювати спеціально призначені і підготовлені працівники, відповідальні за співпрацю із ЗМІ, інформування громадськості про діяльність суду, розгляд справ.

4.4. Сучасні технології необхідно використовувати ефективно задля забезпечення відкритості системи кримінального правосуддя та забезпечення доступу громадськості до інформації.

4.5. Необхідно забезпечити умови для здійснення відео- та аудіофіксації судового розгляду у кримінальних справах. Механізм доступу до відео- та/або аудіозапису судового розгляду необхідно спростити.

4.6. Впровадження прозорості у діяльності судів необхідно використовувати задля зміцнення змагальності процесу, забезпечення рівності сторін обвинувачення та захисту.

4.7. У кожному випадку здійснення судового розгляду має відбуватися відкрито для громадськості та ЗМІ.

Залучення громадськості до судового розгляду повинно заохочуватись. Винятки можуть мати місце лише у визначених законом випадках та повинні бути вмотивовані в ухвалі суду і роз'яснені.

4.8. Судовий розгляд повинен бути повністю відкритим для представників громадських та/або міжнародних організацій, які займаються питанням дотримання процесуального законодавства та прав людини (окрім випадків, визначених законом). Органам судової влади та прокуратури необхідно ретельно вивчати та брати до уваги результати моніторингових звітів таких організацій.

4.9. Судовий розгляд повинен бути повністю відкритим для представників засобів масової інформації для виконання останніми своїх професійних функцій (окрім випадків, визначених законом).

4.10. Судді та працівники суду повинні пройти спеціалізоване навчання щодо поведінки з вільними слухачами, представниками ЗМІ під час судового розгляду.

4.11. Зали судових засідань необхідно обладнати достатньою кількістю місць для забезпечення можливості участі громадськості.

4.12. Громадянам повинен гарантуватись доступ до приміщень суду з дотриманням усіх вимог безпеки. Співробітникам спеціального підрозділу судової міліції необхідно пройти спеціальну підготовку щодо поведінки з громадськістю та сприяння їх доступу до приміщень суду і судових засідань. Спеціальний підрозділ судової міліції повинен зосереджувати свої функції виключно на заходах безпеки та не виходити за межі своїх повноважень.

4.13. Розклад судових засідань необхідно розміщувати заздалегідь перед пунктом пропуску до приміщень суду та на сайті суду. Судді повинні по можливості максимально дотримуватися розкладу судових засідань.

4.14. Учасники кримінального провадження в усіх випадках мають бути завчасно проінформовані про час і місце розгляду їхньої справи та П. І. Б. судді, який розглядатиме справу.

4.15. Інформація щодо професійного досвіду суддів суду повинна бути доступною на веб-сторінці та у приміщенні відповідного суду з дотриманням вимог захисту персональних даних.

4.16. Інформація про стан і результати розгляду дисциплінарного провадження стосовно суддів, прокурорів та адвокатів має бути доступною публічно та регулярно оновлюватися.



НА ЗАХИСТІ ВІЛ-ПОЗИТИВНИХ ОСІБ



Анастасія Сербіна, адвокат,
аналітик Видавничого будинку «Фактор»

Боротьба з ВІЛ/СНІД є одним із пріоритетних завдань держави в галузі охорони здоров'я населення. Здійснюючи свої професійні обов'язки, адвокати нерідко зустрічаються із паралельно існуючою проблемою реалізації прав ВІЛ-інфікованих, особливо під час адмінарештів, затримань та періоду перебування у місцях несвободи. Від оперативних та чітких дій адвоката в окремих випадках залежить життя людини.

ГЛОСАРІЙ:

ВІЛ-інфекція — захворювання, викликане вірусом імунодефіциту людини.

ВІЛ-інфіковані — особи, в організмі яких виявлено вірус імунодефіциту людини. До категорії ВІЛ-інфікованих належать як особи без клінічних проявів хвороби (носії ВІЛ), так і хворі на СНІД.

СНІД — кінцева стадія ВІЛ-інфекції; особливо небезпечна інфекційна хвороба, що викликається ВІЛ і через відсутність на сьогодні специфічних методів профілактики та ефективних методів лікування призводить до смерті.

Хворі на СНІД — особи з різноманітними патологічними проявами, зумовленими глибоким ураженням імунної системи вірусом імунодефіциту людини.

2001 року на спеціальній сесії Генеральної Асамблеї ООН з ВІЛ/СНІДу держави-учасниці ООН одно-

стайно прийняли Декларацію про прихильність справі боротьби з ВІЛ/СНІДом. Вона відображає єдину позицію світової спільноти з питань створення всеохоплюючої програми, яка направлена на скорочення масштабу епідемії ВІЛ. Декларація підкреслює необхідність здійснення дій різного направлення з метою припинення подальшого інфікування населення ВІЛ, надання широкого доступу до послуг охорони здоров'я та мінімізації наслідків епідемії. На міжнародному рівні визнається гостра необхідність забезпечення повного доступу до послуг з профілактики, догляду та підтримки у зв'язку із ВІЛ.

У рамках виконання Декларації про прихильність справі боротьби з ВІЛ/СНІДом у 2011 році була прийнята Політична декларація з ВІЛ/СНІД (фактично, спільна програма дій), яка **передбачає виконання таких глобальних цілей:**

| | |
|---|---|
| 1 | знизити рівень передачі ВІЛ статевим шляхом |
| 2 | знизити рівень передачі ВІЛ серед споживачів ін'єкційних наркотиків |
| 3 | виключити передачу ВІЛ від матері до дитини і суттєво знизити материнську смертність від СНІДу |
| 4 | надати антиретровірусне лікування людям, які живуть з ВІЛ |
| 5 | знизити кількість смертей від туберкульозу серед людей, які живуть з ВІЛ |
| 6 | досягнути значного рівня глобальних річних витрат в країнах із низьким та середнім рівнем доходів |



Порядок правового регулювання діяльності, спрямованої на запобігання поширенню ВІЛ-інфекції в Україні, та відповідні заходи соціального захисту ВІЛ-інфікованих і хворих на СНІД визначені Законом

України від 03.03.98 р. № 155/98-ВР «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення»¹.

Наша держава гарантує:

| | |
|----|--|
| 1 | забезпечення постійного епідеміологічного контролю за поширенням ВІЛ-інфекції |
| 2 | доступність, якість, ефективність медичного огляду з метою виявлення ВІЛ-інфекції, в тому числі анонімного, з наданням попередньої та наступної консультативної допомоги |
| 3 | регулярне та повне інформування населення про причини зараження, шляхи передачі ВІЛ-інфекції, заходи та засоби профілактики, необхідні для запобігання зараженню цією хворобою та її поширенню |
| 4 | спеціальну освіту з питань профілактики захворювання на СНІД |
| 5 | забезпечення доступності для населення засобів профілактики |
| 6 | забезпечення запобігання поширенню ВІЛ-інфекції серед осіб, які вживають наркотичні засоби шляхом ін'єкції, зокрема створенням умов для заміни використаних ін'єкційних голочок і шприців на стерильні |
| 7 | обов'язкове тестування з метою виявлення ВІЛ-інфекції крові (її компонентів), отриманої від донорів крові та донорів інших біологічних рідин, клітин, тканин і органів людини, що використовуються в медичній практиці та наукових дослідженнях |
| 8 | сприяння діяльності, спрямованій на формування у населення стереотипів безпечної сексуальної поведінки та на усвідомлення високого ризику зараження ВІЛ-інфекцією при ін'єкційному способі вживання наркотичних засобів |
| 9 | соціальний захист ВІЛ-інфікованих, хворих на СНІД, членів їхніх сімей і медичних працівників, а також надання усіх видів медичної допомоги |
| 10 | безпеку лікувально-діагностичного процесу пацієнтам та медичному персоналу, державний санітарно-епідеміологічний нагляд за безпекою цього процесу, у т. ч. при здійсненні приватної медичної практики, наданні громадянам косметичних, перукарських та інших послуг, пов'язаних із порушенням цілості шкіри чи слизових оболонок |
| 11 | сприяння благодійній діяльності, спрямованій на профілактику поширення ВІЛ-інфекції, боротьбу зі СНІДом та соціальний захист населення |

ДЕЯКІ МОМЕНТИ МЕДИЧНОГО ОГЛЯДУ

Стаття 7 Закону № 155 визначає, що громадяни та особи, які на законних підставах перебувають на території України, мають право на:

- медичний огляд з метою виявлення зараження вірусом імунodefіциту людини;
- одержання офіційного висновку про результати такого медичного огляду та кваліфікованих рекомендацій щодо запобігання поширенню ВІЛ-інфекції.

Медичний огляд проводиться добровільно.

Медичний огляд неповнолітніх і осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними, може проводитися на прохання чи за згодою їх законних представників, які мають право бути присутніми при проведенні такого огляду.

За бажанням особи, яка звернулася до закладу охорони здоров'я для проведення медичного огляду, такий огляд **може бути проведено анонімно**.

Відомості про результати медичного огляду, наявність чи відсутність ВІЛ-інфекції в особи, яка пройшла медичний огляд, є **конфіденційними** та **становлять**

¹ Далі — Закон № 155



лікарську таємницю. Передача таких відомостей дозволяється тільки особі, якої вони стосуються, а у випадках, передбачених законами України, також законним представникам цієї особи, закладам охорони здоров'я, органам прокуратури, слідства, дізнання та суду. Стаття 162 КПК України визначає, що до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах та документах, належать у тому числі відомості, які можуть становити лікарську таємницю. Доступ до такої інформації є обмеженим і реалізується шляхом отримання дозволу від слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження. На жаль, на практиці, ознайомлюючись із матеріалами

кримінального провадження, ми стикаємося із даними про перебування особи на тому чи іншому медичному обліку, наданими закладом охорони здоров'я лише на підставі запиту слідчого без відповідного дозволу суду. Вирішуючи питання про надання суду інформації щодо захворювання особи на СНІД, слід пам'ятати про конфіденційність такої інформації та можливість її розголошення лише за згоди такої особи. Тому неправомірною є практика, коли в якості даних особи, які її характеризують, надається інформація про наявність ВІЛ-інфекції в обвинуваченого з метою призначення більш м'якого покарання без попередньої згоди такої особи (бажано письмової).

**ВАЖЛИВО!**

Дипломатичні представництва та консульські установи України видають візу на в'їзд в Україну іноземцям та особам без громадянства, які прибувають в Україну на строк понад три місяці, за умови пред'явлення ними документа про відсутність у них ВІЛ-інфекції, якщо інше не встановлено міжнародними договорами України. Аналогічна практика встановлена і в інших державах.

**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ВІЛ-ІНФІКОВАНИХ**

У разі одержання від закладу охорони здоров'я інформації про зараження ВІЛ особу попереджають про необхідність дотримання профілактичних заходів з метою запобігання поширенню ВІЛ-інфекції та про кримінальну відповідальність за завідоме поставлення в небезпеку зараження або зараження іншої особи (осіб). ВІЛ-інфіковані **зобов'язані письмово засвідчити факт** одержання зазначеної інформації та попередження (ст. 14 Закону № 155).

ВІЛ-інфіковані та хворі на СНІД особи **зобов'язані:**

- вживати заходів щодо запобігання поширенню ВІЛ-інфекції;
- повідомити осіб, які були з ними у статевих контактах до виявлення факту інфікованості, про можливість їх зараження;
- відмовитися від донорства крові, її компонентів, інших біологічних рідин, клітин, органів і тканин для використання їх у медичній практиці.

ВІЛ-інфіковані чи хворі на СНІД іноземці, а також особи без громадянства, які не виконують запропонованих закладами охорони здоров'я профілактичних

заходів щодо недопущення поширення ВІЛ-інфекції та своєю поведінкою створюють загрозу здоров'ю інших осіб, **можуть бути видворені за межі України.**

ПРАВА ВІЛ-ІНФІКОВАНИХ

ВІЛ-інфіковані та хворі на СНІД громадяни України користуються всіма правами та свободами, передбаченими Конституцією та законодавчими актами України.

Крім загальних прав і свобод, вони **мають право** також на:

- відшкодування збитків, пов'язаних з обмеженням їх прав, яке мало місце внаслідок розголошення інформації про факт зараження цих осіб вірусом імунодефіциту людини;
- безоплатне забезпечення ліками, необхідними для лікування **будь-якого наявного у них захворювання**, засобами особистої профілактики та на психосоціальну підтримку;
- безоплатний проїзд до місця лікування і у зворотному напрямку за рахунок лікувальної установи, яка видала направлення на лікування;
- користування ізольованою житловою кімнатою.



Законодавством встановлена заборона дискримінації за ознаками наявності ВІЛ/СНІД.

Неправомірні дії посадових осіб, які порушують права ВІЛ-інфікованих та хворих на СНІД, їх рідних і близьких, можуть бути оскаржені до суду (ст. 19 Закону № 155).

Особи, зараження яких ВІЛ-інфекцією сталося внаслідок виконання медичних маніпуляцій, мають право на відшкодування в судовому порядку завданої їм здоров'ю шкоди за рахунок винної особи.

АНТИРЕТРОВІРУСНА ТЕРАПІЯ

Антиретровірусне лікування є обов'язковою та невід'ємною частиною комплексної медико-соціальної допомоги людям, які живуть з ВІЛ. Воно надається на безоплатній основі відповідно до клінічних протоколів антиретровірусної терапії ВІЛ-інфекції. Антиретровірусна терапія має на меті відновити функцію імунної системи, знизити захворюваність та смертність, подовжити та підвищити якість життя ВІЛ-інфікованих.

З метою забезпечення права на безперервне лікування ВІЛ-інфікованих осіб, які перебувають у місцях несвободи, спільним наказом Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України 05.09.12 р. № 692/775/1311/5 затверджено Порядок взаємодії закладів охорони здоров'я, територіальних органів внутрішніх справ, установ виконання покарань і слідчих ізоляторів у частині забезпечення наступності диспансерного спостереження за ВІЛ-позитивними особами, здійснення клініко-лабораторного моніторингу за перебігом хвороби та проведення антиретровірусної терапії².

Адміністрації місць несвободи згідно з Порядком № 692 сприяють медичним працівникам у проведенні добровільного консультування з подальшим тестуванням відповідно до Порядку добровільного консультування і тестування на ВІЛ-інфекцію (протокол), затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19 серпня 2005 року № 415, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 22 листопада 2005 року за № 1404/11684, серед затриманих, узятих під варту, адмінарештованих із груп ризику (працівники комерційного сексу, споживачі ін'єкційних наркотиків та інші) **шляхом конвоювання пацієнта** за його

згодою до найближчого за місцем розташування закладу охорони здоров'я.

При отриманні під час первинного медичного огляду від затриманих, узятих під варту, адмінарештованих або з матеріалів особової справи інформації про стан здоров'я та необхідність прийому антиретровірусної терапії медичний працівник або черговий місця несвободи робить відповідний запис у журналі первинного обстеження осіб.

Далі черговий доповідає про перебування особи, яка потребує отримання антиретровірусної терапії, начальникові місця несвободи та інформує найближчий за місцем розташування заклад охорони здоров'я (по телефону та листом) про необхідність отримання консультації лікаря-інфекціоніста.

Про кожний факт надання медичної допомоги (медичного огляду) затриманим, взятим під варту, адмінарештованим робиться відповідний запис у журналі про надання медичної допомоги.

Адміністрація місць несвободи має сприяти закладам охорони здоров'я у наданні антиретровірусної терапії особам, які її потребують.

Окрім названого вище, **адміністрація установ виконання покарань та слідчих ізоляторів:**

- призначає відповідальних медичних працівників за здійснення заходів з протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу;

- забезпечує організацію диспансерного спостереження та надання медичної допомоги узятим під варту та засудженим, хворим на ВІЛ-інфекцію/СНІД, відповідно до Клінічного протоколу антиретровірусної терапії ВІЛ-інфекції у дорослих та підлітків, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 12.07.10 р. № 551;

- створює та забезпечує функціонування інфекційних відділень для лікування ВІЛ-інфікованих та хворих на СНІД;

- забезпечує організацію проведення профілактики, діагностики та лікування опортуністичних інфекцій ВІЛ-інфікованим та хворим на СНІД;

- організовує консультативну допомогу ВІЛ-інфікованим фахівцями Центру СНІДу;

- забезпечує двомісячним запасом лікарських засобів для проведення антиретровірусної терапії осіб, які її отримують і звільняються з установ виконання покарань.

² Далі — Порядок № 692.

**ЗАМІСНА ПІДТРИМУВАЛЬНА ТЕРАПІЯ**

Замісна підтримувальна терапія — це вид лікування опіоїдної залежності, при якому використовують опіатні агоністики — речовини, які мають подібну до героїну та морфіну дію на головний мозок людини, — що дозволяє запобігти розвитку синдрому відміни та блокувати потяг до нелегальних опіоїдів.

Цінність замісної терапії полягає в тому, що вона дає змогу залежним споживачам відмовитися від вживання нелегальних опіатів, значно зменшити ризик, пов'язаний з ін'єкціями (ВІЛ, гепатити, інфекції тощо), стабілізувати здоров'я, стати соціально активними. Замісна терапія сприяє значному зниженню кримінальної активності споживачів наркотиків, що створює гарні передумови для подальших позитивних змін. Частина ВІЛ-інфікованих є споживачами ін'єкційних наркотиків. При обранні способу подо-

лання такої залежності вони обирають безкоштовну замісну підтримувальну терапію.

Порядок взаємодії закладів охорони здоров'я, органів внутрішніх справ, слідчих ізоляторів і виправних центрів щодо забезпечення безперервності лікування препаратами замісної підтримувальної терапії затверджено спільним наказом Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України та Державної служби України з контролю за наркотиками від 22.10.12 р. № 821/937/1549/5/156.

Органи охорони здоров'я здійснюють міжвідомчу координацію заходів із забезпечення **безперервності лікування препаратами замісної підтримувальної терапії** або проведення детоксикації адмінзатриманим, затриманим, узятим під варту, адмінарештованим, засудженим.

Заклади охорони здоров'я:

| | |
|---|--|
| 1 | забезпечують безперервність лікування препаратами замісної підтримувальної території або проведення детоксикації адмінзатриманим, затриманим, узятим під варту, адмінарештованим, засудженим |
| 2 | при надходженні інформації про адмінзатриманих, затриманих, узятих під варту, адмінарештованих, засуджених, які є пацієнтами замісної терапії, забезпечують консультацію та виїзд лікаря-нарколога до зазначених осіб |
| 3 | забезпечують продовження замісної підтримувальної терапії за наявності показників |
| 4 | у разі відсутності умов для продовження замісної підтримувальної терапії лікар-нарколог призначає адмінзатриманим, затриманим, узятим під варту, адмінарештованим, засудженим, які отримували замісну терапію, проведення детоксикації та визначає найближчий за місцезнаходженням заклад охорони здоров'я, на базі якого слід провести детоксикацію |

Органи внутрішніх справ, адміністрації місць не-свободи сприяють організації надання замісної підтримувальної терапії або проведення детоксикації адмінзатриманим, затриманим, узятим під варту, адмінарештованим, засудженим.

Знання механізмів реалізації прав ВІЛ-інфікованих дає можливість адвокату якісно та вчасно реагувати на порушення прав таких осіб, відновлювати їх становище та відстоювати інтереси перед третіми особами, у разі потреби — вживати дієвих заходів (у тому числі звернення до суду).



ІСТОРІЯ ВИПРАВДАННЯ ОСОБИ ПРИ ПОВНОМУ ВИЗНАННІ ВИНИ!

Марина Старовойтова, адвокат



Наша Конституція та Кримінальний процесуальний кодекс України¹ надають можливість суду виправдати особу навіть при повному визнанні вини у вчиненому кримінальному правопорушенні, а сторона захисту повинна дуже уважно ставитися до процесу дослідження доказів та вести активну протестну діяльність в суді.

Здійснювати захист особи в суді, обвинуваченої за ч. 2 ст. 307 Кримінального кодексу України², мене було призначено за дорученням Харківського обласного центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги на стадії судового провадження. Одразу після призначення мною було подано клопотання щодо ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, після ознайомлення та вивчення всіх матеріалів, одразу було подано клопотання щодо недоцільності подальшого розгляду справи у зв'язку з відсутністю у матеріалах справи відповідного до чинного законодавства дозволу на проведення негласних слідчих розшукових дій³, а саме проведення оперативної закупівлі особливо небезпечного наркотичного засобу. Вищевказане клопотання мало в собі вимогу відповідно до ст. 250 та 255 КПК знищити всю інформацію, добуту без відповідного дозволу на проведення НСРД щодо обвинуваченої особи. Клопотання викликало заінтересованість всіх учасників кримінального провадження. Сторона обвинувачення була вражена вимогами в клопотанні та повідомила, що всі дозволи на проведення НСРД мають, але вони є засекречені, оскільки оперативна закупівля проводилась згідно із Законом України від 18.02.92 р. № 2135-XII

«Про оперативно-розшукову діяльність»⁴. Ці дозволи будуть надані та розсекречені, якщо вони стануть потрібними для розгляду справи. Тим самим сторона обвинувачення фактично визнала відсутність документів в матеріалах справи. Суд вирішив залишити клопотання відкритим, оскільки докази по кримінальному провадженню письмові докази ще не досліджені, а вищевказане клопотання буде вирішено вже після їх дослідження.

Застосування Закону про ОРД є незаконним, хоча він є чинним на даний час, але КПК 2012 року регламентує процедуру проведення НСРД, а тому проведення оперативної закупівлі повинно відбуватись у порядку, передбаченому КПК. Стаття 89 цього Кодексу забороняє використання в процесі доказування результатів оперативно-розшукової діяльності, якщо вони не відповідають вимогам, що пред'являються до доказів КПК. Однак результати оперативно-розшукової діяльності не можуть відповідати вимогам КПК, оскільки цей Кодекс не регулює оперативно-розшукову діяльність. Оскільки процесуальні докази — це будь-які фактичні дані, отримані у процесуально передбаченому порядку, на підставі яких встановлюється наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значен-

¹ Далі за текстом — КПК.

² Далі за текстом — КК.

³ Далі за текстом — НСРД.

⁴ Далі за текстом — Закон про ОРД.



ня для вирішення судової справи, а отже, докази, отримані з порушенням процедури, встановленої КПК, є недопустимими.

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що допустимість доказів є прерогативою національного права і за загальним правилом саме національні суди повноважні оцінювати надані їм докази (§ 34 рішення у справі Тейксейра де Кастро проти Португалії від 09.06.98 р., § 54 рішення у справі Шабельника проти України від 19.02.09 р.), а порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визнаним Конвенцією, а саме: на свободу, особисту недоторканність, на повагу до приватного і сімейного життя, таємницю кореспонденції, на недоторканність житла (ст. 5, 8 Конвенції) тощо.

Процедура отримання доказів вже була порушена, а намагання долучити до матеріалів кримінального провадження стороною обвинувачення вже в суді дозволу на проведення оперативної закупівлі, а саме постанови, згідно з нормами КПК є недопустимим, оскільки, якщо сторона кримінального провадження не здійснила відкриття матеріалів відповідно до положень ст. 290 КПК, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. Щодо неможливості доручення доказів було також подано відповідне клопотання, але судом долучено дві постанови.

Також треба звернути увагу на витяги з ЄРДР та відомості, які в них зазначені, щоб вони відповідали обставинам справи та були внесені відповідно до процедури, встановленої КПК.

За клопотанням сторони захисту були викликані та допитані всі свідки по справі.

Хотілося б зауважити, що при допиті свідків згідно з ч. 7 ст. 352 КПК після прямого допиту протилежній стороні кримінального провадження надається можливість перехресного допиту свідка. Під час перехресного допиту дозволяється ставити навідні запитання. Завдяки перехресному допиту, новелі КПК та продуманій стратегії і тактики допиту вдалося під час цього допиту встановити чисельні порушення, які ще були допущені під час проведення оперативної закупівлі, та виявити розбіжності в показаннях свідків та залегенованої особи.

Під час допиту оперативних співробітників та понять треба ознайомитися з Інструкцією про

порядок проведення оперативної закупівлі наркотичних засобів для встановлення порушень в порядку проведення оперативної закупівлі.

В даній категорії справ треба вимагати допиту закупного, оскільки він є ключовим свідком обвинувачення, на інформації якого і будується обвинувачення. Зокрема, у справі «Люді проти Швейцарії» (рішення від 26.05.92 р., § 49 — 50), у якій національні суди винесли вирок п. Люді за торгівлю наркотиками в результаті провокації агента поліції, однак відмовились надати можливість п. Люді та його захиснику допитати агента, Суд відмітив: *«... ані слідчий суддя, ані кримінальні суди не змогли або не бажали вислухати Тоні (агент поліції) як свідка для проведення співставлення, у якому твердження Тоні контрастували б із заявами п. Люді; більше того, ані п. Люді, ані його захисник не мали можливості задавати йому питання та піддати сумніву його правдивість. Це могло б бути зроблено у такій формі, яка б враховувала законний інтерес поліції у справі із поставкою наркотиків стосовно захисту анонімності власного агента і надала б можливість захистити його та використовувати у подальшому. Отже, права захисту були обмежені до такої межі, що заявник не мав справедливого судового розгляду його справи. Таким чином, відбулось порушення п.п. d) § 3 ст. 6 разом із § 1 ст. 6 Конвенції».*

Під час допиту свідка з вигаданими анкетними даними (закупного), якого було допитано в порядку ч. 9 ст. 352 КПК в режимі відеоконференції, виявилось, що він ненавидить обвинуваченого, має до нього упереджене ставлення, а тому є підстави взагалі не довіряти його показанням. В нього також були підстави обмовити особу, яку він ненавидить.

Після цього допиту, зокрема, вдалося змінити міру запобіжного заходу обвинуваченому, сторона обвинувачення повністю підтримала клопотання захисника, згодом запобіжний захід взагалі обвинуваченому не обирався.

На доведення винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК, стороною обвинувачення в якості доказів були подані дактилоскопічні експертизи, що були проведені штатним експертом райвідділу, в якому було проведено досудове розслідування. За клопотанням сторони захисту експерта було викликано в суд для допиту.



Стратегічно це було дуже важливо, оскільки в своїх висновках експерт виявила та порівняла відбитки пальців, встановивши шляхом порівняльного дослідження відбитки пальців обвинуваченого на паперових згортках з наркотичними засобами. Цей доказ безперечно вказував на причетність до вчинення злочину обвинуваченого.

Для ефективного допиту експерта в суді адвокату потрібно вивчити методику проведення відповідних досліджень, а також підготувати запитання, які потрібно буде поставити експерту в судовому засіданні. Але, по-перше, треба звернути увагу на ч. 2 ст. 69 КПК, а саме на те, що не можуть бути експертами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого. При допиті експерта стало очевидним, що даний експерт не міг бути експертом в силу ст. 69 КПК, а також те, що порівняльне дослідження відбитків пальців обвинуваченого з відбитками пальців з пакунка викликає сумнів, оскільки експертиза проведена менш ніж за 10 годин, а відповідно до показів експерта це неможливо — вона не мала достатньо часу для проведення цього дослідження.

В результаті при повному визнанні вини обвинуваченого було виправдано у зв'язку з тим, що докази отримані незаконним шляхом та з порушенням процедури.

Взагалі дана категорія справ є дуже проблемною, оскільки частіше за все оперативна закупівля наркотичних засобів представляє собою провокацію, а відповідно виключає за неї кримінальну відповідальність.

Так, у справі Тейксієра де Кастро проти Португалії від 09.07.98 р., яка стосувалась засудження заяв-

ника за торгівлю наркотиками в результаті провокації агентів поліції, Суд відмітив, що «використання агентів під прикриттям повинно бути обмежено, а також повинні бути надані гарантії навіть у справах, що стосуються боротьби із обігом наркотиків. Безсумнівно, що зростання організованої злочинності вимагає відповідних заходів, проте право на справедливе судочинство займає провідне місце (див. рішення у справі Делькорт проти Бельгії від 17.01.70 р., § 25) та не може бути принесено у жертву доцільності. Загальні вимоги справедливості, викладені у ст. 6, застосовуються до проваджень у всіх формах кримінального обвинувачення, від самого простого до найбільш складного. Суспільний інтерес не може виправдати використання доказів, отриманих в результаті поліцейського підбурювання» (див. § 36). Приймаючи рішення у цій справі про порушення Португалією ст. 6 § 1 Конвенції, Суд наголосив, що «... нема підстав вважати, що без їх втручання (агентів) його (злочин) було б скоєно. Таке втручання та його використання у сумнівному кримінальному провадженні означало з самого початку, що заявника було остаточно позбавлено права на справедливий судовий розгляд. Відповідно, мало місце порушення ст. 6 § 1 Конвенції».

Несправедливо, на мою думку, якщо навіть при визнанні судом вини дії кваліфікуються за ст. 307 КК та відповідно до санкції вищевказаної статті, що передбачає набагато жорсткіше покарання порівняно із санкцією за зберігання та виключає застосування ст. 75 КК. Призначення покарання особі за злочин, який вона, можливо, ніколи б не скоїла, якщо б не відбулось втручання з боку правоохоронних органів, є фактично жорстоким «вершителем» долі людини з боку держави.



ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОРГАНІЗАЦІЇ ДОКАЗОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ: ПОГЛЯД З ПОЗИЦІЇ ЗАХИСТУ



Олена Дем'янова, адвокат, к. ю. н., професор
кафедри цивільного права та цивільного процесу
Національної академії Державної прикордонної служби
ім. Богдана Хмельницького



Сергій Дем'янов, адвокат

Новий КПК України поставив перед учасниками процесу чимало завдань. Чи не найбільшим з них є глобальне переформатування на основі участі в змагальному процесі нового типу, і воно однаковою мірою незвичне і для захисника, і для прокурора, і для суду. Новели КПК України ще за інерцією продовжують сприйматися як зміни, однак такий підхід є наслідком докорінно неправильної орієнтації, яка згубно впливає на процес оновлення кримінального судочинства.

У суспільстві давно визріла потреба в сучасному кримінальному провадженні, і наскільки успішно її вирішив КПК України 2012 року — це окреме питання. Однак для розвитку процесуального світогляду важливою є теза про те, що мали місце не зміни процесуального порядку, а його оновлення. Це обумовлює своєрідну нову якість понять і категорій, принципів, рушійних сил і не може не позначитися на тактиці та методиці роботи адвоката, формуванні завдань та виборі способів їх досягнення.

КПК України 2012 року має багато сильних сторін і недоліків. Але поряд з тим містяться в ньому і такі собі «білі плями», не врегульовані законом з достатньою повнотою. Зокрема, ряд проблемних питань пов'язаний з організацією доказової діяльності на стадії розгляду в суді першої інстанції.

Прогаляни, недостатня увага до деталей і про-

цедур здатні звести нанівець глобальний позитив масштабних перетворень. Саме така ситуація має місце в доказовому праві. Унормування недопустимості доказів, стандарту доказування поза розумним сумнівом — вагомі кроки в напрямку оптимізації кримінального процесу. Однак вони істотно страждають від дещо фрагментарної регламентації порядку здійснення доказування.

ПОРЯДОК ПОДАННЯ ДОКАЗІВ У СУДІ

Звернемося до норм, присвячених організації доказування на початкових етапах судового провадження. Так, під час підготовчого судового засідання відповідно до ст. 315 ч. 2 п. 4 КПК України з метою підготовки до судового розгляду суд розглядає клопотання учасників про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту; витребування пев-



них речей чи документів. Наступним положенням є ст. 349 КПК України, згідно з правилами якої після оголошення обвинувального акта та роз'яснення суті обвинувачення головуючий з'ясовує думку учасників судового провадження про те, які докази необхідно дослідити, та про порядок їх дослідження. Обсяг доказів, які будуть досліджуватись, та порядок їх дослідження визначаються ухвалою суду і в разі необхідності можуть бути змінені. **Момент фактичного надання сторонами доказів суду в нормах КПК України не зазначено.**

Висловимо власний погляд на проблему, основою якого є думка про те, що певна невизначеність повинна бути усунута судовою практикою, в якій мають знайти відображення фундаментальні цінності, декларовані кримінально-процесуальним законодавством України.

Доказування — вагома частина кримінального провадження. Саме в площині доказування вирішується основне питання кримінального процесу — про вину підсудного чи його невинуватість. Моменти, пов'язані з доказуванням та доказами, є визначальними для повноцінної реалізації права на захист. Адже для формування позиції у справі підозрюваному (підсудному) та його захиснику явно недостатньо тексту підозри чи обвинувального акта. Переважна більшість аргументів знаходиться в площині доказів, які наявні (або відсутні) в обвинуваченні. Тому без повної обізнаності з доказами, якими сторона обвинувачення доводить вину підсудного, неможливим є ефективний захист.

Звернення до вітчизняного законодавства виявляє, що зміст обвинувального акта відповідно до ст. 291 КПК України не містить посилання на докази. Напевне, в такий спосіб реалізована **одна з гарантій неупередженості судового розгляду**, що підтверджує наявна в ч. 4 ст. 291 КПК України норма про заборону надання суду документів (окрім обвинувального акта, реєстру досудового розслідування та розписок) до початку судового розгляду.

У переважній більшості кримінальних проваджень досудове слідство збирає докази різного змісту: обвинувальні; ті, що містять інформацію на користь підозрюваного; докази нейтрального змісту; докази, що можуть тлумачитися по-різному. Звісно, сторона обвинувачення може раціонально підійти до проблеми доказування вини підсудного в суді і ґрунтувати свою позицію тільки на тих доказах, які

вона вважає необхідними і достатніми, та надати до суду тільки ті докази, які не викликають сумнівів. Але не виключена і позиція надання до суду усього обсягу зібраного матеріалу. Сторона обвинувачення має право дати оцінку зібраним в ході досудового слідства доказам і вільно розпорядитися ними. Також прокурор може дослухатися до клопотань та зауважень сторони захисту, поданих в ході досудового слідства та після його закінчення. Отже, **перелік доказів, здобутих в ході досудового слідства, і обсяг доказів, які прокурор планує використовувати в суді для доведення вини, — два різні поняття, які не є тотожними** за чинним законодавством.

Не викликає сумнівів той факт, що до початку розгляду в суді першої інстанції справи по суті підсудний та його захисник мають володіти повним обсягом інформації про те, **які саме докази прокурор буде використовувати для доведення обвинувачення перед судом**. Від рішення прокурора залежить вибір правової позиції, стратегії і тактики захисту. Сторона захисту має вчасно виявити відсутність певних доказів, зібраних в ході досудового слідства, та клопотати про їх витребування в разі наявності їх потенційної користі.

Обов'язок доказування покладається на слідчого та прокурора, а в передбачених законом випадках — на потерпілого (ст. 92 КПК України). Тобто сторона захисту має брати участь в доказуванні тією мірою, яка представляється необхідною і достатньою для досягнення її завдань. Відповідно сторона захисту не повинна перейматися формуванням доказової бази кримінального провадження. Однак у зв'язку із наміром сторони обвинувачення використовувати певні документи, речові докази тощо у сторони захисту можуть виникнути клопотання про необхідність дослідження в суді й інших додаткових доказів. Прикладом може бути ситуація, коли захист оспорує певні докази як недопустимі внаслідок порушення порядку їх отримання, що вимагає звернення до тих документів, якими опосередковано процедуру отримання основних доказів, тощо.

Забезпечення рівності сторін та права на захист вимагає, щоб на момент початку розгляду справи в суді по суті **сторона захисту була ознайомлена з переліком тих доказів, які будуть використані стороною обвинувачення для доведення вини**. У практиці Європейського суду реалізована доктрина «рівності процесуальних можливостей» («equality



of arms»), яка отримала розвиток як один із аспектів широкої концепції справедливого судового розгляду. Зміст цього принципу розкривається в ряді судових рішень Європейського суду (Йесперс проти Бельгії

від 14 грудня 1981 року, Барбера, Мессере та Хабардо проти Іспанії від 6 грудня 1988 року, Костовскі проти Нідерландів від 20 листопада 1989 року тощо) та включає в себе, серед іншого, наступні положення:

| | |
|---|--|
| 1 | усі докази в кримінальній справі мають надаватися в присутності обвинуваченого в ході публічного розгляду з метою проведення змагальних дебатів |
| 2 | сторони судового розгляду повинні мати рівну можливість представити свою справу і жодна із сторін не повинна користуватися будь-якими перевагами порівняно з іншою стороною |
| 3 | сторона судового розгляду повинна мати можливість знайомитися з доказами, наданими до суду, рівно як і можливість дати свої коментарі про їх наявність, зміст та достовірність, у належній формі та в розумний строк |
| 4 | важливим є надання сторонам відповідної можливості викласти свої доводи суду — включаючи докази — на умовах, котрі не представляють сторону в більш не вигідному світлі, ніж іншу сторону |

Отже, організація доказової діяльності в суді першої інстанції потенційно володіє значенням чинника забезпечення рівності сторін та справедливості судового розгляду.

Варто зауважити, що момент з'ясування позицій сторін щодо доказів, які сторони планують використовувати в ході судового розгляду, важливий і для суду. Без цієї інформації суд не зможе ефективно спланувати роботу, визначити рівень складності та орієнтовний обсяг справи. Має значення і викладення позицій сторін щодо допустимості доказів. Суд повинен орієнтуватися в тому, які докази ставляться під сумнів, а які ні і на чому ґрунтуються заперечення щодо допустимості.

Ідея забезпечення рівності і змагальності під час доказової діяльності суді знаходить своє підтвердження в листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України», у п. 8 якого зазначено наступне: «<...> суд, керуючись загальними засадами здійснення кримінального провадження, перед безпосереднім дослідженням доказів має забезпечити змагальність, рівність сторін, свободу в поданні ними своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, самостійного обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, здійснення ними

інших процесуальних прав, зокрема щодо подання клопотання про визнання доказів недопустимими, а також відомостей, які свідчать про їх очевидну недопустимість, тощо».

Виходячи з викладеного **ми вважаємо, що сторони мають заявляти клопотання про намір використовувати в судовому засіданні певні докази під час підготовчого засідання**. Зважаючи на те, що умовою залучення значної частини доказів до процесу є попереднє розкриття їх протилежній стороні, на цьому етапі достатнім буде викладення лише їх переліку. Фактичне надання доказів повинно бути здійснене вже в ході судового слідства. Однак саме під час підготовчого засідання сторони мають задекларувати свої наміри щодо тих доказів, якими вони будуть доводити свою позицію.

Час, який має місце між підготовчим засіданням та початком судового слідства, надається для того, щоб сторони скоригували свою позицію як в цілому по справі, так і щодо окремих доказів: чи всі вони мають досліджуватися, чи є зауваження щодо їх відносності та допустимості, яким чином слід організувати судовий розгляд, визначивши порядок дослідження доказів, щоб розгляд і вирішення справи були максимально ефективними.

Наступним моментом, пов'язаним із організацією дослідження доказів, є початок судового розгляду, коли суд має визначитися з обсягом та порядком дослідження доказів. На цьому етапі **сторони повинні висловити свої думки щодо необхідності**



дослідження усіх із зазначених доказів. Можливо, певна частина з них представляється іншій стороні такою, що не володіє належністю. Інша частина може стосуватися тих обставин, які ніким не оспорюються. Також це є час для заявлення клопотання про неможливість дослідження певних доказів з огляду на їх явну недопустимість.

На нашу думку, в ухвалі про визначення обсягу та порядку дослідження доказів суд **має максимально конкретизувати** план подальшої роботи, що дозволить сторонам підготуватися до дослідження окремих доказів, спланувати свою діяльність. На це орієнтує і цитований вище лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12: «<...> визначення порядку (послідовності) дослідження доказів необхідно для підготовки сторін до проведення певної процесуальної дії, а отже, сприяє повній реалізації ними прав та можливостей, наданих їм процесуальним законом щодо спростування чи доведення обвинувачення, з'ясування обставин, які пом'якшують, виключають або обтяжують кримінальну відповідальність обвинуваченого, тощо».

Наведений порядок представляється таким, що достатнім чином забезпечить здійснення права на захист, сприятиме повноцінній реалізації завдання підготовчого засідання — оптимальній організації майбутнього судового розгляду, дозволить уникнути перерв та відкладення справи. Він є корисним як для сторін, так і для суду, а також не представляється обтяжливим для сторони обвинувачення, оскільки не покладає на неї додаткових обов'язків. В той же час така послідовність не послабить гарантій неупередженості судді, оскільки до початку слідства суду стане відомим тільки перелік доказів, але не їх зміст.

Ототожнення моменту першого зазначення про докази з початком судового слідства (ст. 349 КПК України) та об'єднання в одну дію зазначення про докази із визначенням тих з них, які підлягають дослідженню, представляється нам не зовсім вдалим. Якщо припустити, що це перший момент в ході розгляду справи в суді, коли сторони заговорять про докази, то неминує існує ризик затягування процесу — адже сторони мають уважно вивчити пропозиції одна одної, що в складних та великих за обсягом справах займе досить багато часу. Це створить незручності для сторін, адже вони мають в умовах обмеженого часу зорієнтуватися — чи усі докази надані, чи є необхідність витребувати щось у іншої сторони. Це недоречно і суду, адже замість вирішення обґрунтованих клопотань та вмотивованих позицій суд стане свідком тривалих ознайомлень та мотивацій, складених «на ходу».

Отже, на нашу думку, **залучення доказів для дослідження в ході судового слідства має відбуватися поетапно**, що відповідає принципу рівності сторін, надає можливість повноцінної реалізації диспозитивних прав, сприяє ефективній організації судового розгляду. **Першим етапом повинно бути зазначення про ті докази, які сторони мають намір використовувати**, і він повинен відбуватися в ході підготовчого судового засідання. **Другим етапом є визначення переліку тих доказів, які мають досліджуватися судом**, та порядку такого дослідження, що відбувається на початку судового слідства після оголошення обвинувального акта та роз'яснення суті обвинувачення. Фактичне ж надання доказів має здійснюватися сторонами в ході судового розгляду. Така організація дій буде запорукою ефективності подальшого судового розгляду та реалізації права на захист.



КОМЕНТАР РЕДАКЦІЇ

Правозастосовна практика у різних регіонах України є різною. Деякі суди дозволяють сторонам ще під час підготовчого судового засідання долучати до матеріалів справи докази, що є грубим порушенням норм КПК України. Непоодинокими випадками є і долучення усіх матеріалів провадження, наявних у прокурора, у тому числі пояснень свідків, які взагалі не є джерелом доказів. Вважаємо, що така неоднозначна практика є не прогалиною у законодавстві, а скоріше небажанням працювати по-новому, низькою правовою освітою, пасивною позицією учасників провадження щодо явних порушень.



Запитання, чи доречно оголошувати про докази, які сторони мають намір використовувати під час підготовчого судового засідання, є відкритим. Але окремі адвокати все ж вважають, що така практика є перевантаженням процесу та обмеженням прав сторін кримінального провадження з огляду на наступне:

1. Стадії судового розгляду передують стадія досудового розслідування, яка у будь-якому разі закінчується відкриттям матеріалів іншій стороні в порядку ст. 290 КПК України. Саме під час відкриття матеріалів протилежна сторона провадження має можливість вивчити усі зібрані по справі докази, у тому числі не тільки ті, що мають обвинувальний характер, а й інші з огляду на всебічність, повноту та об'єктивність кримінального провадження. Серед доказів можуть бути і такі, які говорять на користь підозрюваного. У разі якщо докази не були відкриті, суд на підставі ч. 12 ст. 290 КПК України не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. Отже, після закінчення досудового розслідування сторони обізнані про наявні у матеріалах кримінального провадження докази, ознайомлені з ними та вирішують, яким чином якнайкраще скористатися ними. Сторони кримінального провадження письмово повідомляють про ознайомлення з відкритими матеріалами. Стороні захисту доречно робити реєстр матеріалів, доступ до яких було надано стороною обвинувачення.

2. У разі якщо захисник вступає у справу на стадії судового розгляду, він має процесуальну можливість отримати доступ до матеріалів кримінального провадження, які ще не долучені до матеріалів кримінальної справи, шляхом звернення до процесуального керівника або безпосередньо до суду із клопотанням про забезпечення можливості ознайомитися із матеріалами кримінального провадження.

3. Заявлення про намір використати ті чи інші докази під час підготовчого судового засідання є завідомим обмеженням сторони у використанні інших доказів, необхідність долучення яких може виникнути під час судового розгляду, або обов'язком долучити ті докази, використовувати які вже відпала потреба. Кримінальний процес здійснюється за принципом змагальності сторін, який передбачає, що кожна сторона на власний розсуд вирішує долю тих чи інших доказів. Залежно від ходу судового розгляду тактика дій сторін може змінюватися, внаслідок чого раніше обраний вектор захисту корегується безпосередньо в ході судового розгляду. З моменту відкриття матеріалів кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК України до початку судового розгляду проходить певний проміжок часу, протягом якого сторони мають сформувати тактику своїх дій, визначитися з мінімальною необхідною доказовою базою, підготувати необхідні клопотання. Якщо сторона обвинувачення не бажає долучити певні докази — сторона захисту має беззаперечну можливість долучити свої докази, копії доказів, зібраних стороною обвинувачення, щоб ставити запитання про витребовування речей чи документів. Від оперативності прийняття рішень стороною захисту та іноді від рішучості залежить хід судового засідання. Так проявляється принцип змагальності, який передбачає обізнаність сторін, їх якісну та ретельну підготовку до справи.

4. Суд має бути неупередженим, мета проведення підготовчого засідання криється у корні самої назви — підготуватися до слухання справи, до вирішення долі людини. Це засідання — своєрідний перехідний етап від досудового розслідування до вирішення справи по суті. Питання про докази не стоїть на цьому етапі, крім випадків вивчення доказів при розгляді питання про запобіжний захід та оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора в порядку ст. 303 ч. 2 КПК України. Лише в ході судового засідання в порядку ст. 349 КПК України сторони визначаються з обсягом та порядком дослідження доказів, який також не має остаточної та незмінної форми. Сторони можуть вирішити питання про зміну порядку дослідження доказів залежно від ситуації, що складеться в кожному окремому випадку.

Розгляд кримінальної справи судом — складний процес як для сторони захисту, так і для сторони обвинувачення, який можна порівняти із гойдалкою, що призводять у рух протилежні сторони. Кожний учасник має якісно готуватися до своєї справи, бути готовим до різних поворотів, що потребує гнучкості, маневреності та професіоналізму.

Друзі, якщо у вас є власна позиція із цього приводу — долучайтеся до дискусії!



І ЗНОВУ РЕФОРМА У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ: ЧОГО ЧЕКАТИ, ДО ЧОГО ГОТУВАТИСЬ

Ірина Подкопаєва, адвокат



10 березня 2015 року Міністерство юстиції України під час засідання «круглого столу» черговий раз презентувало громадськості План реформування системи державної реєстрації.

Реформування розпочалось із власне створення у 2011 році нової структури — Укрдержреєстру, який почав функціонувати з 01.01.13 р., і не закінчилося й досі. Спрощення процедури державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, прозорість, доступність та підвищення якості надання адміністративних послуг у цій сфері, боротьба з корупцією¹ — це ті цілі, досягнення яких і ставиться за мету

здійснення усіх нововведень в цій галузі.

Ще наприкінці минулого року набрали чинності Порядок доступу посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, судів, органів внутрішніх справ, органів прокуратури, органів Служби безпеки, нотаріусів, адвокатів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Порядок надання фізичним та юридичним особам інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 24.12.14 р. № 722 «Деякі питання надання інформації про зареєстровані речові права на нерухоме майно та їх обтяження».

Так вже склалося, що і 2015 рік не став виключенням. Вже в лютому — березні цього року нову «порцію» змін презентували і Верховна Рада України, і Кабінет Міністрів України, і Міністерство юстиції України, які вже набрали чинності.

НАДАННЯ ПОСЛУГ З ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ЧЕРЕЗ ЦЕНТРИ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

Правовою основою можливості надання послуг з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно через центри надання адміністративних послуг² став Закон України від 06.09.12 р. № 5203-VI «Про адміністративні послуги»³, у ч. 3 ст. 3 якого зазначено, що вимоги цього Закону поширюються на надання суб'єктом надання адміністративних послуг витягів та виписок з реєстрів, свідоцтв, довідок, копій, ду-

блікатів документів та інші передбачені законом дії, у результаті яких суб'єкту звернення, а також об'єкту, що перебуває в його власності, володінні чи користуванні, надається або підтверджується певний юридичний статус та/або факт.

На виконання вимог Закону № 5203 Кабінет Міністрів України прийняв розпорядження «Деякі питання надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри надання адміністративних послуг» від 16.05.14 р. № 523-р, яким затвердив Перелік адміністративних послуг органів виконавчої влади, які надаються через центр надання адміністративних по-

¹ Сайт Державної реєстраційної служби України: <http://www.drslu.gov.ua/show/11801>

² Далі за текстом — ЦНАП.

³ Далі за текстом — Закон № 5203, Закон про адмінпослуги.



слуг⁴, серед яких і адміністративні послуги з державної реєстрації права власності на нерухоме майно, інших речових прав на нерухоме майно (крім державної реєстрації іпотеки нерухомого майна) та видачі витягу, інформаційної довідки та виписки з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (п. 9, 10 Переліку адміністративних послуг).

Надання адміністративних послуг в сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно через ЦНАПи мало розпочатись з 1 січня 2015 року. Головною метою запровадження цього механізму було розвантаження державних реєстраторів за рахунок передачі їх повноважень з прийому/видачі документів працівникам створених ЦНАПів та досягнення мінімізації контактів між державним реєстратором, який приймає рішення, та безпосередньо особою, якій така послуга надається.

Проте на заваді належній реалізації цього нововведення став Закон України від 01.07.04 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»⁵, відповідно до вимог ч. 5 ст. 3, ч. 1 ст. 9, ч. 1 ст. 15 якого повноваження щодо прийому та видачі документів здійснюються виключно державними реєстраторами органів державної реєстрації прав, а також нотаріусами під час вчинення нотаріальних дій з нерухомим майном.

Таким чином, хоча з 01.01.15 р. адмінпослуги з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно мали б надаватись через ЦНАПи, але на практиці працівники ЦНАПів, які не є державними реєстраторами, не мали належних повноважень здійснювати дії з прийому/видачі документів. А тому зазначені дії продовжували здійснювати державні реєстратори органів державної реєстрації прав, для яких облаштували робочі місця в приміщеннях ЦНАПів. У тих регіонах, де кількість державних реєстраторів в органах державної реєстрації прав не дозволяла відрядити частину працівників (держреєстраторів) до приміщень ЦНАПів, прийом і видача документів здійснювалась і далі безпосередньо в органах державної реєстрації прав.

Остаточо вирішити це питання можна було лише шляхом внесення відповідних змін до Закону № 1952. І такі зміни були прийняті.

5 квітня 2015 року набрав чинності Закон України від 12.02.15 р. № 191-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)»⁶, п.п. 1 п. 32 розд. І якого передбачається внесення змін до ч. 1 ст. 9 Закону № 1952, зокрема повноваження державного реєстратора з видачі та прийому документів надаються посадовим особам органів місцевого самоврядування, адміністраторам центрів надання адміністративних послуг.

Відповідні зміни внесено і до інших нормативно-правових актів у сфері державної реєстрації. Зокрема, з метою приведення відомчих нормативно-правових актів у відповідність до зазначених законодавчих змін Кабінет Міністрів України прийняв постанову від 18.03.15 р. № 137 «Деякі питання спрощення порядку надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»⁷, якою внесено зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 17.10.13 р. № 868 «Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень»⁸ та постанови Кабінету Міністрів України від 26.10.11 р. № 1141 «Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно»⁹. Зазначені зміни дублюють положення Закону № 191 про надання повноважень державного реєстратора з прийому та видачі документів посадовим особам органів місцевого самоврядування, адміністраторам центрів надання адміністративних послуг та нотаріусам, для чого їм забезпечується доступ до Державного реєстру прав, і набрали чинності одночасно із Законом № 191 (тобто з 05.04.15 р.).

Також Законом № 191 (п. 36) внесено зміни до Закону України «Про адміністративні послуги», якими передбачається, що суб'єктам надання адміністративних послуг (дозвільним органам) забороняється приймати заяви, видавати суб'єктам звернень оформлені результати надання адміністративних послуг (у тому числі рішень про відмову в наданні адміністративних

⁴ Далі за текстом — Перелік адміністративних послуг.

⁵ Далі за текстом — Закон № 1952, Закон про державну реєстрацію речових прав.

⁶ Далі за текстом — Закон № 191, Закон про дерегуляцію.

⁷ Далі за текстом — постанова № 137, постанова про спрощення порядку надання адмінпослуг.

⁸ Далі за текстом — Порядок № 868, Порядок державної реєстрації прав.

⁹ Далі за текстом — Порядок № 1141, Порядок ведення державного реєстру.



послуг), якщо такі послуги надаються через центри надання адміністративних послуг, крім випадків подання заяв через Єдиний державний портал адміністративних послуг (ч. 8 ст. 12 Закону № 5203). Зазначені зміни набирають чинності через шість місяців з дня опублікування Закону № 191 — з 5 жовтня 2015 року.

Одночасно з цим у разі подання документів шляхом надсилання поштою такі документи подаються безпосередньо до органу державної реєстрації прав (абз. 2 п. 5 Порядку державної реєстрації прав).

РОЗШИРЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ НОТАРІУСІВ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

25 березня 2015 року набрав чинності Закон України від 05.03.15 р. № 247-VIII «Про внесення змін до деяких законів України щодо уточнення повноважень нотаріусів та особливостей реєстрації похідних речових прав на земельні ділянки сільськогосподарського

призначення»¹⁰, яким внесено зміни в Закон України від 02.09.93 р. № 3425-XII «Про нотаріат»¹¹ та Закон про державну реєстрацію речових прав, якими передбачається:

1. Встановлення додаткових підстав проведення державної реєстрації прав нотаріусом як спеціальним суб'єктом, на якого покладаються функції державного реєстратора прав на нерухоме майно.

2. Забезпечення доступу нотаріусів до Державного земельного кадастру¹² під час вчинення нотаріальних дій щодо земельної ділянки (крім посвідчення заповіту), а також під час здійснення державної реєстрації речових прав на земельну ділянку (підключення нотаріусів до ДЗК здійснюється протягом трьох місяців з дня набрання чинності Законом щодо уточнення повноважень нотаріусів — до 25.06.15 р.).

Нотаріус як спеціальний суб'єкт, на якого покладаються функції державного реєстратора прав на нерухоме майно, здійснює державну реєстрацію:

— прав власності, реєстрація яких проведена відповідно до законодавства, що діяло на момент їх виникнення, під час вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва (абз. 2 ч. 5 ст. 3 Закону № 1952)

— прав, набутих виключно у результаті вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва (абз. 3 ч. 5 ст. 3 Закону № 1952, абз. 4 п. 2 Порядку № 868)

— права власності на нерухоме майно та державну реєстрацію речового права, що є похідним від нього, у разі коли у результаті вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном виникають речові права, що є похідними від права власності, за відсутності державної реєстрації права власності на таке майно у Державному реєстрі прав (абз. 5 п. 2 Порядку № 868)

— речових прав, похідних від права власності, на земельні ділянки сільськогосподарського призначення¹³ незалежно від нотаріального посвідчення договору, на підставі якого воно виникає (абз. 4 ч. 5 ст. 3 Закону № 1952). Мова йде, головним чином, про державну реєстрацію права оренди на земельні ділянки с/г призначення

Незалежно від нотаріального посвідчення договору, нотаріус виконує функції державного реєстратора, якщо:

— державній реєстрації підлягають речові права, похідні від права власності (наприклад, право оренди, сервітут, тощо);

— похідні речові права виникають **виключно** на земельні ділянки с/г призначення;

— підставою виникнення похідного речового права є договір, вимоги щодо форми якого висуваються чин-

ним законодавством (наприклад, договір оренди землі укладається у простій письмовій формі (ч. 1 ст. 14 Закону України від 06.10.98 р. № 161-XIV «Про оренду землі»).

Особливо актуальним та доречним таке розширення повноважень нотаріусів буде у сільськогосподарських місцевостях. Це нововведення дозволить:

— зменшити навантаження на державних реєстраторів органів державної реєстрації прав у таких місцевостях, звільнивши їх від державної реєстрації

¹⁰ Далі за текстом — Закон № 247, Закон щодо уточнення повноважень нотаріусів.

¹¹ Далі за текстом — Закон № 3425, Закон про нотаріат.

¹² Далі за текстом — ДЗК.

¹³ Далі за текстом — земельні ділянки с/г призначення.



значного обсягу договорів оренди земельних ділянок с/г призначення;

— спростити доступ до цієї послуги для сільськогосподарських підприємств, установ, організацій, фізичних осіб — підприємців, які зможуть звертатися за проведенням державної реєстрації прав не лише в органи державної реєстрації прав, але і до нотаріусів.

Зауваження викликає те, що законодавчо не визначено, **по-перше**, випадки, на які поширюється таке повноваження нотаріуса:

— на державну реєстрацію похідного речового права на земельну ділянку с/г призначення, що виникло і було оформлено в установленому порядку до 1 січня 2013 року;

— на державну реєстрацію похідного речового права на земельну ділянку с/г призначення, що виникає вперше;

— на державну реєстрацію похідного речового права на земельну ділянку с/г призначення не-

залежно від наявності його реєстрації в минулому.

По-друге, питання оплати послуг нотаріуса як державного реєстратора прав на нерухоме майно.

СПРОЩЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПОХІДНИХ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ С/Г ПРИЗНАЧЕННЯ, ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЯКІ ОФОРМЛЕНО ДО 01.01.13 Р.

За загальним правилом, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно, що є похідними від права власності, проводиться після державної реєстрації права власності на таке майно (ч. 2 ст. 4 Закону про державну реєстрацію речових прав, абз. 6 п. 4 Порядку державної реєстрації прав).

Порядком державної реєстрації прав встановлюються додаткові випадки, коли попередня державна реєстрація права власності у Державному реєстрі прав не вимагається (абз. 6 п. 4, абз. 4 п. 8 вказаного Порядку):

— державна реєстрація права власності проведена до 01.01.13 р. відповідно до законодавства, що діяло на момент його виникнення, і тоді державна реєстрація похідних речових прав проводиться у спеціальному розділі Державного реєстру прав (абз. 2 п. 43 вказаного Порядку)

— державна реєстрація речового права, що є похідним від права власності, проводиться одночасно з державною реєстрацією права власності

Статтю 4² Закону про державну реєстрацію речових прав (у редакції Закону щодо уточнення повноважень нотаріусів, який набрав чинності 25.03.15 р.) передбачено, що державна реєстрація похідного речового права на земельну ділянку сільськогосподарського призначення одночасно з державною реєстрацією права власності на таку земельну ділянку здійснюється на підставі заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень, поданої їх власником чи набувачем відповідного похідного права, або уповноваженою ними особою, з урахуванням положень ст. 16 Закону про державну реєстрацію речових прав. У разі подання заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень набувачем похідного речового права на таку земельну ділянку державна реєстрація права власності на таку земельну ділянку здійснюється без подання заявником документа, на підставі якого виникло право власності. У цьому разі державний реєстратор має надіслати в порядку п. 8¹ ч. 2 ст. 9 Закону про державну реєстрацію речових прав запит до відповідного територіального органу Держземагентства про надання інформації щодо наявності/відсутності відомостей про

зарєєстровану земельну ділянку та речові права на неї в ДЗК (абз. 2 ст. 4² Закону № 1952).

Ця редакція ст. 4² Закону № 1952 є найбільш суперечливою із усіх нововведень, оскільки її зміст не узгоджується з іншими нормами законодавства в цій сфері.

По-перше, з ч. 1 ст. 4² Закону № 1952 (у редакції Закону № 247, що набрав чинності 25.03.15 р.) випливає, що державна реєстрація права власності і державна реєстрація похідного речового права здійснюються одночасно на підставі **заяви** про державну реєстрацію (а не заяв).

Відповідно до абз. 10 ч. 1 ст. 16 Закону № 1952 порядок здійснення кількох реєстраційних дій по одній заяві про державну реєстрацію прав та їх обтяжень визначається Кабінетом Міністрів України у Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Згідно з абз. 4 п. 8, абз. 2 п. 36 Порядку державної реєстрації прав у разі проведення державної реєстрації речового права на нерухоме майно, що є похідним від права власності, одночасно з проведенням державної



реєстрації права власності на таке майно **заявник** подає заяву про державну реєстрацію права власності на таке майно разом з необхідними документами та заяву про державну реєстрацію речового права, що є похідним від права власності, разом з необхідними документами.

Таким чином, Порядком державної реєстрації прав передбачене подання одночасно двох заяв для здійснення державної реєстрації права власності на земельну ділянку і похідного речового права на неї.

По-друге, у ч. 2 ст. 4² Закону № 1952 (у редакції Закону № 247, що набрав чинності 25.03.15 р.) зазначено, що при поданні заяви набувачем похідного речового права здійснюється державна реєстрація права власності на таку ділянку.

Що саме мав на увазі законодавець? Яку саме заяву має подати набувач: заяву про державну реєстрацію права власності на земельну ділянку чи заяву про державну реєстрацію похідного речового права на неї? У другому випадку — на підставі чого державний реєстратор здійснить державну реєстрацію права власності, якщо Законом № 1952 встановлено «заявницький принцип» державної реєстрації (ст. 15, 16 Закону № 1952, абз. 1 п. 8 Порядку державної реєстрації прав)?

Припустимо (теоретично), що набувач має подати заяву про державну реєстрацію права власності на земельну ділянку.

Закон про державну реєстрацію речових прав та Порядок державної реєстрації прав у своєму тексті містять два поняття: «заінтересована особа» та «заявник».

Відповідно до п. 35 вказаного Порядку під час проведення державної реєстрації речових прав заінтересованою особою є власник, інший правонабувач або сторона правочину, відповідно до якого виникли речові права, тобто особа, щодо якої здійснюється державна реєстрація речових прав.

Заявником є особа, яка **подає** органу державної реєстрації прав, нотаріусові заяву про державну реєстрацію прав (пп. 5, 8 Порядку державної реєстрації прав). При цьому заявником може бути як заінтересована особа особисто, так і її уповноважена особа (представник).

Набувач похідного речового права на земельну ділянку не є заінтересованою особою щодо права власності на земельну ділянку, що перебуває у його користуванні. Одночасно з тим набувач може виступати уповноваженою особою власника під час державної реєстрації права власності.

Відповідно до ч. 3 ст. 237 ЦК України представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства.

З огляду на вищевикладене, аналізуючи зміст ст. 4² Закону про державну реєстрацію речових прав, може передбачити один з двох варіантів намагань законодавця:

1. Таким способом законодавець передбачив можливість подання набувачем похідного речового права на земельну ділянку заяви про державну реєстрацію іншого речового права, на підставі якої проводяться дві реєстраційні дії: держреєстрація права власності та держреєстрація іншого похідного права.

Але з метою однозначного врегулювання цього питання доречно було б:

— або затвердити додаткову форму заяви про державну реєстрацію іншого речового права, в якій внести відповідні поля для внесення набувачем відомостей про власника земельної ділянки,

— або врегулювати алгоритм дій державного реєстратора щодо проведення державної реєстрації права власності на земельну ділянку без подання відповідної заяви.

2. Набувач має подавати дві заяви щодо земельної ділянки: заяву про державну реєстрацію права власності на земельну ділянку та заяву про державну реєстрацію похідного речового права на неї. А ст. 4² Закону про державну реєстрацію речових прав встановлено різновид представництва на підставі закону, за яким набувач похідного речового права на земельну ділянку виступає представником власника з питання проведення державної реєстрації права власності на неї.

Така суперечливість та неоднозначність правового регулювання цього «спрощення» спонукали Міністерство юстиції України надати роз'яснення органам державної реєстрації прав, державним та приватним нотаріусам України «Щодо застосування положень Закону України від 05.03.15 р. № 247-VIII «Про внесення змін до деяких законів України щодо уточнення повноважень нотаріусів та особливостей реєстрації похідних речових прав на земельні ділянки сільськогосподарського призначення», відповідно до якого:

— у разі одночасної державної реєстрації права власності та похідного речового права на земельну ділянку с/г призначення особа подає одну заяву про державну реєстрацію прав та їх обтяжень (щодо іншого речового права);



— на підставі поданої заяви державним реєстратором самостійно за допомогою програмного забезпечення Державного реєстру прав формується додатково заява про державну реєстрацію права власності;

— заявник сплачує лише за послуги з державної реєстрації іншого речового права;

— під час проведення державної реєстрації права власності та похідного від нього речового права на земельну ділянку формується примірник витягу для кожної із заінтересованих осіб.

Зауваження викликає порядок оплати послуг за державну реєстрацію права власності. Так, за державну реєстрацію права власності сплачується адміністративний збір та плата за отримання витягу з Державного реєстру прав (ч. 1, 3 ст. 29 Закону № 1952). Власник земельної ділянки як заінтересована особа **не звільняється** від їх сплати, у разі одночасної державної реєстрації права власності та похідного речового права на неї. Відповідно до ч. 4 ст. 16 Закону № 1952 заява про державну реєстрацію прав та їх обтяжень не приймається у разі відсутності документа, що підтверджує оплату послуг з державної реєстрації прав та їх обтяжень.

Згідно з цим роз'ясненням державний реєстратор перебуватиме у «двоєкому» невігідному становищі: з одного боку — курс Міністерства юстиції України на спрощення та доступність послуг для населення, а з іншого — явна невідповідність цього курсу нормам чинного законодавства. А «самостійний і незалежний»

статус державного реєстратора у здійсненні ним своїх повноважень свідчить і про персональну відповідальність державного реєстратора за результати своєї діяльності.

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПІЛОТНОГО ПРОЕКТУ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМОМЕ МАЙНО

За загальним правилом державна реєстрація права власності та інших речових прав проводиться за місцем розташування об'єкта нерухомого майна в межах території, на якій діє відповідний орган державної реєстрації прав. Державна реєстрація обтяжень речових прав проводиться незалежно від місця розташування об'єкта нерухомого майна (ч. 7 ст. 3 Закону про державну реєстрацію речових прав, абз. 2 п. 2 Порядку державної реєстрації прав).

З 6 квітня 2015 року у Київській області запроваджено пілотний проект щодо розподілу функціональних обов'язків між особами, які приймають заяви у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, та особами, які приймають рішення за результатами розгляду таких заяв (наказ Міністерства юстиції України від 23.02.15 р. № 240/5¹⁴).

Заяви щодо нерухомого майна, яке розташоване у межах Київської області, подаються до будь-якого територіального управління юстиції Київської області, а також до Головного територіального управління юстиції у Київській області (п. 2 наказу № 240/5), зокрема:

| |
|---|
| — заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень |
| — заяви про внесення змін до запису Державного реєстру прав на нерухоме майно, у разі якщо такі зміни не стосуються виправлення технічних помилок |
| — заяви про взяття на облік безхазяйного нерухомого майна |
| — заяви про скасування державної реєстрації |
| — заяви про відкликання заяви |

Рішення за результатами розгляду вищезазначених заяв приймаються державними реєстраторами прав на нерухоме майно Головного територіального управ-

ління юстиції у Київській області (п. 3 наказу № 240/5).

Цей пілотний проект не стосується випадків подання та розгляду (п. 4 наказу № 240/5), зокрема:

| |
|---|
| — заяв та запитів про надання інформації з Державного реєстру прав |
| — заяв про внесення змін до запису Державного реєстру прав, у разі якщо такі зміни стосуються виправлення технічних помилок |

¹⁴ Далі за текстом — наказ № 240/5.



- заяв про надання дубліката свідоцтва про право власності
- прийняття рішень про зупинення державної реєстрації прав (відмову у її зупиненні)

УВЕДЕННЯ В ОБІГ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКУМЕНТІВ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ

Законом про державну реєстрацію речових прав передбачається можливість використання електронних документів у сфері державної реєстрації прав за наступних умов:

- заява про державну реєстрацію прав та їх обтяжень подається **виключно** державним кадастровим реєстратором або державним виконавцем (абз. 6 ч. 1 ст. 16 Закону № 1952)
- разом із заявою про державну реєстрацію прав та їх обтяжень в електронній формі подаються оригінали електронних документів, необхідних для державної реєстрації прав та їх обтяжень, або електронні копії оригіналів документів, необхідних для державної реєстрації прав та їх обтяжень, виготовлені шляхом сканування таких документів у паперовій формі (абз. 2 ч. 3 ст. 16 Закону № 1952, п. 32 Порядку № 868)
- на заяву в електронній формі накладається електронний цифровий підпис заявника (абз. 2 ч. 11 ст. 16 Закону № 1952, п. 31 Порядку № 868)
- електронні документи, подані для проведення державної реєстрації прав, оформляються згідно з вимогами законодавства у сфері електронних документів та електронного документообігу, а також електронного цифрового підпису (ч. 4 ст. 17 Закону № 1952, абз. 3 п. 6 Порядку № 868)
- рішення за результатами розгляду заяви в електронній формі, а також інші документи, що видані, оформлені державним реєстратором під час її розгляду відповідно до цього Порядку, державний реєстратор у день прийняття рішення надає заявникові в електронній формі відповідно до законодавства у сфері електронних документів та електронного документообігу, а також електронного цифрового підпису (п. 33 Порядку № 868)

Питання видачі електронних документів іншим заявникам на законодавчому рівні не врегульоване. Натомість постановою про спрощення порядку надання адмінпослуг вносяться зміни до Порядку державної

реєстрації прав (набрали чинності з 05.04.15 р.), якими передбачається можливість видачі електронних документів усім заявникам в такому порядку та за таких умов:

- про бажання отримати документ в електронному вигляді заявник має зазначити в заяві
- в електронному вигляді можуть оформлюватися будь-які рішення державного реєстратора, витяг з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Свідоцтво про право власності на нерухоме майно
- рішення/документ оформляється в електронній формі відповідно до законодавства у сфері електронних документів та електронного документообігу, а також електронного цифрового підпису
- рішення/документ в електронній формі надсилається на електронну адресу заявника у день прийняття рішення
- Свідоцтво про право власності на нерухоме майно може бути оформлене у паперовій та/або електронній формі. При цьому у разі оформлення Свідоцтва за заявою особи виключно в електронній формі свідоцтво в паперовому вигляді не видається
- рішення державного реєстратора, витяг з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Свідоцтво про право власності на нерухоме майно, отримані в електронній та паперовій формі за допомогою програмних засобів ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, мають однакову юридичну силу (п. 2 постанови № 137)



АДМІНІСТРАТИВНИЙ ЗБІР ЗАМІСТЬ ДЕРЖАВНОГО МИТА

До набрання чинності Законом № 191 за проведення державної реєстрації прав сплачувалось державне мито (ч. 1 ст. 29 Закону про державну реєстрацію речових прав у редакції до 05.04.15 р., п.п. «х»), п. 6 ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито»):

— за проведення державної реєстрації права власності — у розмірі 7 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (119 грн.);

— за проведення державної реєстрації інших речових прав — у розмірі 3 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (51 грн.).

Із набранням чинності Законом № 191 з 05.04.15 р.

за державну реєстрацію прав замість державного мита вводиться адміністративний збір, розмір якого визначається у відповідному розрахунку від мінімальної заробітної плати у місячному розмірі, встановленому законом на 1 січня календарного року, в якому подаються відповідні документи для проведення державної реєстрації. Розмір адміністративного збору відрізняється залежно від суб'єкта звернення (фізична чи юридична особа), об'єкта нерухомого майна, речового права на нього.

Відповідно до ст. 29 Закону про державну реєстрацію речових прав (у редакції Закону № 191) за державну реєстрацію прав справляється адміністративний збір у такому розмірі:

| | | | |
|--|--|---|---|
| 1 | За державну реєстрацію права власності на нерухоме майно: | | |
| | для фізичних осіб: | щодо розташованих на земельних ділянках об'єктів нерухомого майна площею до 100 кв. м | 0,07 мінім. заробітної плати (у 2015 році — 85,26 грн.) |
| | | щодо розташованих на земельних ділянках об'єктів нерухомого майна площею до 200 кв. м | 0,1 мінім. заробітної плати (у 2015 році — 121,80 грн.) |
| | | щодо розташованих на земельних ділянках об'єктів нерухомого майна площею більше 200 кв. м | 0,2 мінім. заробітної плати (у 2015 році — 243,60 грн.) |
| | | щодо земельних ділянок | 0,1 мінім. заробітної плати (у 2015 році — 121,80 грн.) |
| | для юридичних осіб: | щодо об'єктів нерухомого майна площею до 500 кв. м | 0,3 мінім. заробітної плати (у 2015 році — 365,40 грн.) |
| | | щодо об'єктів нерухомого майна площею понад 500 кв. м | 0,6 мінім. заробітної плати (у 2015 році — 730,80 грн.) |
| щодо об'єктів нерухомого майна площею понад 5000 кв. м | | 1,4 мінім. заробітної плати (у 2015 році — 1705,20 грн.) | |
| 2 | За державну реєстрацію іншого речового права на нерухоме майно, крім права оренди землі | 25 % від розміру адміністративного збору за державну реєстрацію права власності на нерухоме майно | |
| 3 | За державну реєстрацію обтяження права на нерухоме майно | 0,07 мінім. заробітної плати (у 2015 році — 85,26 грн.) | |
| 4 | За державну реєстрацію права оренди земельної ділянки | 0,06 мінім. заробітної плати (у 2015 році — 73,08 грн.) | |
| 5 | За внесення змін до записів Державного реєстру прав, у тому числі виправлення технічної помилки, що допущена з вини заявника | 0,04 мінім. заробітної плати (у 2015 році — 48,72 грн.) | |



СКОРОЧЕНІ ТЕРМІНИ НАДАННЯ ПОСЛУГ

Законом про державну реєстрацію речових прав

у ч. 5, 7 ст. 15 встановлено загальні строки державної реєстрації:

| | |
|---|---|
| — державна реєстрація прав (надання відмови в ній) | не більше 5 робочих днів |
| — державна реєстрація права власності (надання відмови в ній) на підприємство як єдиний майновий комплекс та в разі, якщо їй передує видача Свідоцтва про право власності на нерухоме майно | не більше 14 робочих днів |
| — державна реєстрація обтяжень (надання відмови в ній) | у день надходження заяви та документів, необхідних для державної реєстрації |

Одночасно з цим з 05.04.15 р. передбачається можливість встановлення Кабінетом Міністрів України скорочених термінів надання послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, а також розміру плати за їх застосування (абз. 3 ч. 13 ст. 15 Закону про державну реєстрацію речових прав у редакції Зако-

ну № 191, абз. 2 п. 7 Порядку державної реєстрації прав).

Ці положення законодавства було конкретизовано у постанові Кабінету Міністрів України від 08.04.15 р. № 190 «Про надання послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень у скорочені строки»:

| № | Найменування послуги | Строк надання послуги | Розмір плати |
|---|--|---|--|
| 1 | Державна реєстрація права власності, якщо вона проводиться з видачею Свідоцтва про право власності на нерухоме майно, та державна реєстрація права власності на підприємство як єдиний майновий комплекс | 5 робочих днів з моменту реєстрації заяви | у подвійному розмірі адміністративного збору за державну реєстрацію права власності на нерухоме майно |
| 2 | Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно | 3 робочих дні з моменту реєстрації заяви | у подвійному розмірі адміністративного збору за державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно |
| 3 | Державна реєстрація обтяжень | 2 години з моменту реєстрації заяви | у розмірі адміністративного збору за державну реєстрацію обтяження |
| 4 | Надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно у паперовій формі | 1 година з моменту реєстрації заяви | у подвійному розмірі плати, що стягується згідно із законодавством за надання інформації відповідного виду |

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПИТАНЬ ВЗАЄМОДІЇ РЕЄСТРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ З ІНШИМИ ОРГАНАМИ

Відповідно до п. 8¹ ч. 2 ст. 9 Закону про державну реєстрацію речових прав державний реєстратор під час проведення державної реєстрації прав, які виникли та оформлені в установленому порядку до 01.01.13 р.,

запитує від органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, які відповідно до чинного на момент оформлення права законодавства проводили таке оформлення, інформацію (довідки, копії документів тощо), необхідну для реєстрації прав та їх обтяжень, якщо такі документи не були подані заявником або якщо до-



кументи, подані заявником, не містять передбачених цим Законом відомостей про правонабувача або про нерухоме майно.

Органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, до яких надійшов запит, зобов'язані безоплатно в установленому законодавством порядку протягом трьох робочих днів надати державному реєстратору відповідну інформацію, зокрема, щодо оформлених речових прав на нерухоме майно, у тому числі земельні ділянки.

На практиці найбільш поширеними є випадки направлення запитів:

— до територіальних органів Держземагентства, у разі якщо у документі, на підставі якого здійснюється державна реєстрація права, не міститься кадастровий номер земельної ділянки або інформація про вже зареєстровані речові права на неї;

— до підприємств Бюро технічної інвентаризації, у разі якщо державна реєстрація права була проведена до 01.01.13 р. на паперовому носії.

Як правило, відповіді на такі запити надаються або із значними запізненнями, або взагалі не надаються.

Що стосується взаємодії із територіальними органами Держземагентства, то проблема направлення запитів та отримання відповідей на них буде вирішена. Це пояснюється тим, що відповідно до п. 1 Перехідних положень Закону № 247, який набрав чинності 25.03.15 р., передбачено автоматизоване перенесення записів Державного реєстру земель про речові права на земельні ділянки та їх обтяження, про суб'єктів таких прав та документи, що посвідчують такі права, до Державного реєстру прав у строк до 1 липня 2016 року. Тобто державний реєстратор зможе самостійно перевіряти наявну інформацію про земельну ділянку за допомогою засобів програмного забезпечення Державного реєстру прав.

У взаємодії державних реєстраторів із підприємствами БТІ ситуація є складною. Вона ускладнюється тим, що до 2004 року (а в окремих містах та регіонах — до 2010 року) державна реєстрація права власності на нерухомість здійснювалась на паперових носіях. У БТІ за роки роботи накопичились численні архіви

щодо об'єктів нерухомого майна: інформація про проведення їх технічної інвентаризації, її показники, а також відомості про зареєстровані речові права на них, їх суб'єктів.

Із запровадженням нової системи державної реєстрації речових прав архіви багатьох БТІ стали недосяжними, оскільки вони зникли разом із їх приватними власниками. Інші БТІ чинять значні перешкоди в питаннях надання інформації із власних архівів (каменем спотикання у такому протистоянні є безоплатність надання такої інформації за запитами державних реєстраторів).

Певна надія на врегулювання цього питання була, оскільки п. 8 Прикінцевих положень проекту Закону № 191 (законопроект № 1580) передбачалось, що до 01.01.16 р. підприємства БТІ зобов'язані: 1) передати реєстрові книги та реєстраційні справи органам державної реєстрації прав за місцем розташування нерухомого майна; 2) до здійснення такої передачі забезпечити надання інформації про зареєстровані речові права на нерухоме майно на запити органів державної влади, їх посадових осіб. Однак Закон № 191 зазначеного положення вже не містить, а тому протистояння продовжується.

Без проведення масштабної архівної роботи (впорядкування наявних архівних матеріалів підприємств БТІ, їх передача відповідним реєстраційним службам та подальше наповнення реєстраційних справ новими матеріалами) залишається значний простір для різноманітних протизаконних форм та механізмів порушення права власності особи на належне їй майно.

ПІДСУМОВУЮЧИ...

Можна зазначити, що останні нововведення при їх належній реалізації значно спростять порядок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно для заявників, проте створюють додаткове значне навантаження на державних реєстраторів, що може вплинути на якість їх роботи. Без належного кадрового забезпечення реєстраційних служб, у тому числі введення посад архіваріусів, ефект від зазначених нововведень буде половинчастим.



ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ ОКРЕМИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ СТЯГНЕНЬ



Ольга Соловйова,

адвокат, доцент кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, к. ю. н.



Іван Соловйов,

суддя Петриківського районного суду Дніпропетровської області

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнані в Україні найвищою соціальною цінністю. Водночас актуальною проблемою правозастосовної практики, з огляду на давність прийняття Кодексу України про адміністративні правопорушення¹, є питання щодо захисту прав і законних інтересів особи під час провадження в справах про адміністративні правопорушення, а особливо під час виконання постанов про накладення адміністративних стягнень.

Виконання постанов про накладення адміністративних стягнень є завершальною стадією провадження у справах про адміністративні правопорушення, в якій практично реалізується такий важливий правовий засіб забезпечення правопорядку, як адміністративна відповідальність. На стадії виконання постанов знаходить реальне втілення принцип невідворотності покарання за вчинене правопорушення. Тому дуже важливо під час виконання стягнення, з однієї сторони, забезпечити в повній мірі права і свободи особи, що притягається до відповідальності, не допустивши свавілля та порушення законності з боку органу, що накладає стягнення, а з іншої, не допустити уникнення винною особою покарання за вчинення адміністративного правопорушення.

Слушними є висновки Європейського суду з прав людини² у справах «Бакланов проти Росії» (рішення

від 09.06.05 р.) та «Фрізен проти Росії» (рішення від 24.03.05 р.), що «досягнення справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи лише тоді стає значимим, якщо встановлено, що під час відповідного втручання було дотримано принципу «законності» і воно не було свавільним». А також у справі «Ізмайлов проти Росії» (п. 38 рішення від 16.10.08 р.) ЄСПЛ вказав, що «для того, щоб втручання вважалося пропорційним, воно має відповідати тяжкості правопорушення і не становити «особистий надмірний тягар для особи».

Діяльність органів і посадових осіб щодо виконання постанов про накладення адміністративних стягнень передбачає низку послідовних процесуальних дій, а саме звернення постанови про накладення адміністративного стягнення до виконання і безпосереднє виконання цієї постанови. У наш час

¹ Далі за текстом — КпАП.

² Далі за текстом — ЄСПЛ.



зазначена ділянка правової роботи набуває особливої значущості, що обумовлено, насамперед, дуже низьким рівнем фактичного виконання накладених адміністративних стягнень. Тим самим нівелюється вся попередня діяльність правоохоронних органів, спрямована на притягнення порушника до відповідальності, підривається їх авторитет, а держава несе певні втрати. Причому такі втрати виражаються не лише в матеріальному плані (несплата штрафу), але й у нехтуванні населенням законслухняною поведінкою. Адже якщо особа, яка вчинила адміністративне правопорушення, не притягається до адміністративної відповідальності (саме у зв'язку з бездіяльністю органів публічної влади або прогалинами у законодавстві), то для інших членів суспільства це «як виклик до неправомірної поведінки, за яку не буде покарання».

Крім цього, останніми роками сфера дії адміністративно-деліктного законодавства значно розширилась, зростає кількість складів адміністративних проступків, кількість осіб, притягнутих до адміністративної відповідальності, як наслідок — обсяги виконавчого провадження також постійно збільшуються. Врешті-решт, нові економічні відносини і правові реалії істотно впливають на практичне здійснення провадження в справах про адміністративні правопорушення в цілому і стадію виконання постанов про накладення адміністративних стягнень зокрема.

ВИКОНАННЯ ПОСТАНОВ ПРО ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА КЕРУВАННЯ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ

Виконання постанов про позбавлення права керування транспортними засобами покладається на посадових осіб відповідного підрозділу Міністерства внутрішніх справ України. Зазначене адміністративне стягнення застосовується за недотримання (невиконання) порядку користування спеціальним правом, вчинення грубих порушень правил дорожнього руху, які створюють загрозу життю, здоров'ю та майну самого порушника або іншим особам, об'єктам державної чи колективної власності, природі.

Незважаючи на те, що законодавцем вносились до КпАП зміни та доповнення в бік підвищення від-

повідальності за порушення правил дорожнього руху, механізм звернення до виконання відповідної постанови врегульовано незадовільно.

Позбавлення права керування транспортними засобами можна застосовувати тільки як основне адміністративне стягнення. Можливості накладати на винну особу таке стягнення як додаткове КпАП не надає. Причому суди не мають права застосовувати його й тоді, коли винна особа вже позбавлена такого права або взагалі його не мала (п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23.12.05 р. № 14 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті»).

На практиці працівники відповідного підрозділу Міністерства внутрішніх справ України вилучають посвідчення на право керування транспортним засобом, готують матеріали справи і надсилають їх до суду³. Суддя, у свою чергу, приймає постанову про позбавлення права керування транспортними засобами, яка виконується посадовими особами органів внутрішніх справ шляхом вилучення посвідчення водія. Проте як має відбуватися передача посвідчення водія від міліції до суду і навпаки, законом не врегульовано. Дещо в бік покращення правового регулювання порядку позбавлення права керування були спрямовані зміни до процедури тимчасового вилучення посвідчення водія. Так, згідно з ч. 1 ст. 265¹ КпАП у разі наявності підстав вважати, що водієм вчинено порушення, за яке відповідно може бути накладено адміністративне стягнення у вигляді позбавлення права керування транспортними засобами, працівник відповідного підрозділу Міністерства внутрішніх справ України, що забезпечує безпеку дорожнього руху, тимчасово вилучає посвідчення водія до набрання законної сили постановою у справі про адміністративне правопорушення, але не більше ніж на три місяці з моменту такого вилучення, і видає тимчасовий дозвіл на право керування транспортними засобами. Таким чином, законодавець чітко встановив, що вилучення посвідчення водія можливе лише у випадку, якщо санкція статті передбачає позбавлення права ке-

³ Згідно з чинним законодавством правопорушення, за вчинення яких на особу може бути накладено стягнення у вигляді позбавлення права керування транспортними засобами, належать до підвідомчості суду.



рування транспортним засобами. Це, у свою чергу, унеможливує зловживання службовими особами Міністерства внутрішніх справ своїми повноваженнями та порушення прав особи, що притягається до адміністративної відповідальності. Крім того, встановлений максимальний термін вилучення — не більше трьох місяців з моменту вилучення, незалежно від того, чи була до того моменту розглянута справа та винесене рішення про накладення стягнення.

Застосування з боку посадових осіб Міністерства внутрішніх справ України такого заходу забезпечення провадження, як тимчасове вилучення посвідчення водія, в подальшому створює достатньо реальну можливість застосування до особи такого стягнення, як позбавлення спеціального права. Якщо ж вилучення посвідчення водія не було застосовано, то виконати постанову про застосування такого стягнення, як позбавлення права керування транспортними засобами, як правило, не видається можливим. Адже така процедура залишилася поза увагою законодавця.

Крім зазначеного, не вирішеним залишається також питання щодо категорії транспортних засобів, керувати якими водієві може бути заборонено постановою, оскільки в санкціях відповідних статей допускається позбавлення права керування і «зазначеними машинами» (щодо сільськогосподарської техніки, ст. 108 КпАП), і «транспортними засобами» (ч. 4 ст. 121, ч. 4 ст. 122, ст. 122², ч. 2, 3 ст. 123, ст. 124, ч. 1 — 4 ст. 130 КпАП).

Таким чином, можна зробити висновок, що особа позбавляється права керування всіма без винятку транспортними засобами, незалежно від того, на якому транспортному засобі було вчинено правопорушення. Але згідно з Порядком тимчасового вилучення посвідчення водія і ліцензійної картки на транспортний засіб та їх повернення, який був затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 17.12.08 р. № 1086, тимчасово вилучене посвідчення повертається водієві у разі винесення судом постанови про позбавлення водія права керування транспортним засобом після закінчення визначеного строку позбавлення права керування транспортним засобом та успішного складення в Державтоінспекції теоретичного і практичного іспиту для отримання права на керування транспортним засобом відповідної категорії. Тобто мож-

на припустити, що практичний іспит приймається екзаменаційною комісією на транспортному засобі тієї категорії, який був зазначений у рішенні суду про позбавлення права на керування транспортним засобом та на якому було вчинено правопорушення. Але на практиці суд у постанові про накладення такого стягнення, як позбавлення права керування транспортним засобом, зазначає лише термін позбавлення, але ніяк не відповідну категорію транспортного засобу. Крім того, в деяких випадках суди зазначають, що особа позбавляється права керування всіма видами транспортних засобів. На нашу думку, останнє зовсім не співпадає з положеннями КпАП, адже позбавлення права керування «транспортними засобами» та «всіма видами транспортних засобів» не тотожні поняття. Зрозуміло, що позбавлення права керування транспортними засобами, що виявляється у вилученні посвідчення водія, позбавляє особу можливості керування транспортними засобами тих категорій, які зазначені у посвідченні.

Якщо знову звернутися до практики виконання постанови про позбавлення права керування, то особа складає один теоретичний іспит на знання правил дорожнього руху та практичний іспит на керування транспортними засобами всіх категорій, які у неї були відкриті на час вчинення правопорушення. Щодо цього слід зазначити наступне: оскільки законодавством України не передбачається періодична перевірка на знання правил дорожнього руху та навичок практичного керування, то доречно говорити, що особа після виконання стягнення у вигляді позбавлення права керування складає практичний іспит лише на транспортному засобі тієї категорії, на якому було допущене порушення. Всі інші категорії транспортних засобів, якщо вони були відкриті у особи, повинні поновлюватися автоматично. Відсутність чіткої вказівки в законодавстві на порядок виконання позбавлення права керування транспортними засобами може призводити до порушення прав та інтересів фізичних осіб (водіїв) під час складання іспитів (покладення додаткових витрат тощо). У зв'язку з цим є нагальна потреба нормативного врегулювання цього питання.

Дійсно, не можна допустити випадків, коли особа вчиняє адміністративне правопорушення, наприклад керування транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння, на транспортному засобі від-



повідної категорії, позбавлення її права керування транспортним засобом лише цієї категорії. На нашу думку, про наявні категорії повинно бути обов'язково зазначено в протоколі або ж така інформація має міститися у додатках до протоколу (наприклад, витягу з бази даних на водіїв) та відображатися в постанові про позбавлення права керування, що матиме значення для правильного виконання зазначеного рішення. Тобто під час виконання зазначеної постанови посадова особа уповноваженого органу має чітко уявляти, якими категоріями (видами) транспортних засобів було надано право керувати порушнику і права керування якими його позбавлено відповідно до винесеної постанови.

ВИКОНАННЯ ПОСТАНОВ ПРО НАКЛАДЕННЯ ШТРАФУ

Не позбавлений недоліків і порядок виконання постанови про накладення адміністративного стягнення у вигляді штрафу. Штраф є домінуючою формою адміністративної відповідальності, оскільки він застосовується як єдиний або альтернативний захід стягнення практично за будь-яке правопорушення, передбачене в Особливій частині розділу II КпАП.

Порядок його виконання залежить від низки чинників: добровільності сплати правопорушником штрафної суми, наявності скарги на постанову, наявності або відсутності у порушника постійного заробітку, місця накладення штрафу тощо. Проте в будь-якому випадку правопорушнику надається можливість самому сплатити накладений на нього штраф добровільно. Така сплата має бути здійснена не пізніше 15 днів із дня вручення порушнику копії постанови про накладення штрафу. Підтвердженням сплати штрафу є долучення до цієї постанови квитанції про сплату штрафу. Якщо така постанову порушником не надана в 15-денний термін, то особа (орган), яка винесла цю постанову, зобов'язана направити її для примусового стягнення до органу виконавчої служби. Тобто особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, повинна сама бути зацікавленою в повідомленні відповідного органу про сплату штрафу, адже поки квитанція не надана, штраф вважається несплаченим. Добровільність сплати штрафу повинна забезпечуватися належною організацією контролю за процесом виконання постанови, роз'ясненням порушникам порядку сплати накладеного штрафу, як на стадії

розгляду справи і прийняття по ній рішення, так і в момент звернення постанови про накладення адміністративного штрафу до виконання.

На практиці механізм добровільної сплати правопорушником визначеної суми штрафу належним чином не спрацьовує. Частина порушників взагалі ігнорує обов'язок щодо сплати штрафу, сподіваючись таким чином ухилитись від стягнення.

У разі несплати порушником штрафу протягом 15 днів добровільно постанову надсилається для примусового виконання, і в такому разі особа повинна сплатити подвійний розмір штрафу та витрати на облік зазначених правопорушень (ст. 308 КпАП). З метою забезпечення повного виконання постанов про накладення стягнення у вигляді штрафу законодавством передбачається відстрочка виконання. Так, згідно зі ст. 301 КпАП за наявності обставин, що ускладнюють виконання постанови про накладення адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту, виправних чи громадських робіт або роблять її виконання неможливим, орган (посадова особа), який виніс постанову, може відстрочити її виконання на строк до одного місяця. Відстрочка здійснюється в порядку, встановленому Законом України від 21.04.99 р. № 606 «Про виконавче провадження». Проте і в такому випадку значна частина штрафних сум взагалі не стягується. Доцільно порушити питання про запровадження в КпАП розстрочки виплати штрафних сум, як у випадку примусового виконання постанови, так і у добровільному порядку. Вважаємо, що при реформуванні законодавства щодо виконання постанов про накладення стягнення у вигляді штрафу за основу слід взяти підвищення зацікавленості самого порушника у добровільній сплаті суми штрафу.

Проте є ще одна проблема реального забезпечення застосування штрафних санкцій. Це сучасна економічна ситуація, зниження рівня доходів населення. Все частіше несплата протягом встановленого строку штрафу обумовлюється неплатоспроможністю деяких порушників правопорядку. Тут варто звернути також увагу на те, що під час накладення штрафу не завжди враховується особа громадянина. Це також веде до зниження ефективності застосованої санкції, в тому числі невиконання мети адміністративного стягнення.

Як показує практика, причиною невиконання постанов про накладення штрафу часто є немож-



лівість сплати через низькі фіксовані прибутки порушників (пенсіонерів, студентів або ж взагалі непрацевлаштованих). Тому при обранні стягнення у вигляді штрафу орган, який розглядає справу, повинен обов'язково враховувати матеріальне становище особи та обставини вчинення адміністративного правопорушення. Але у випадку наявності альтернативних санкцій (мається на увазі альтернатива м'яких стягнень та більш суворих), все ж таки при призначенні стягнення перевага має надаватися обставинам справи, ставленню правопорушника до вчиненого тощо, а не сама по собі можливість сплатити визначену суму штрафу. Позаяк особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право скористатися розстрочкою виконання штрафу. Окрім цього, невідповідність розміру штрафу ступеню суспільної шкідливості адміністративного правопорушення можна використовувати як підставу для оскарження постанови про накладення адміністративного стягнення.

ВИКОНАННЯ ПОСТАНОВ ПРО НАКЛАДЕННЯ СТЯГНЕННЯ У ВИГЛЯДІ ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ

Проблеми виникають і під час виконання постанов про накладення стягнення у вигляді громадських робіт. Згідно зі ст. 30¹ КпАП громадські роботи полягають у виконанні особою, яка вчинила адміністративне правопорушення, у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування.

Порядок виконання адміністративних стягнень

у вигляді громадських робіт затверджений наказом Міністерства юстиції України від 19.03.13 р. № 474/5⁴.

Постанова суду про накладення адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт надсилається на виконання органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, не пізніше дня, наступного за днем набрання нею законної сили. На сьогодні виконанням громадських робіт займається кримінально-виконавча інспекція, яка приводить постанову суду до виконання не пізніше 10-денного строку з дня її отримання. Протягом 10 робочих днів порушник повинен приступити до відбування громадських робіт, крім випадків, коли цьому перешкоджають поважні причини (хвороба, відрадження, неотримання виклику тощо).

Після отримання постанови суду порушнику надсилається виклик до кримінально-виконавчої інспекції. З порушником проводиться бесіда, під час якої роз'яснюються порядок та умови виконання стягнення, наслідки ухилення від відбування громадських робіт, про що складається довідка, в якій порушник власноруч зазначає про ознайомлення з порядком відбування громадських робіт. Якщо правопорушником виступає неповнолітня особа, то вона викликається обов'язково з батьками або особою, яка їх замінює. Крім того, неповнолітній відбуває громадські роботи не більше двох годин на день.

Виконання стягнення у вигляді громадських робіт припиняється, а порушник повинен бути знятий з обліку у зв'язку з:

| | |
|---|--|
| 1 | відбуттям призначеної судом (суддею) кількості годин громадських робіт — за наявності табеля про відпрацьований час, завіреного підписом та печаткою власника підприємства |
| 2 | заміною невідбутої частини громадських робіт штрафом або адміністративним арештом — за наявності постанови суду |
| 3 | скасуванням постанови із закриттям справи про адміністративне правопорушення — за наявності постанови суду |
| 4 | наявністю підстав, що унеможливають виконання постанови суду, після отримання відповідного судового рішення |
| 5 | смертю порушника — за наявності довідки органу державної реєстрації актів цивільного стану |

⁴ Далі за текстом — Порядок № 474/5.



Щодо першої обставини для припинення виконання постанови слід зазначити наступне. Після проведення роз'яснювальних дій та заповнення відповідних документів кримінально-виконавча інспекція видає порушнику направлення, відповідно до визначеного органами місцевого самоврядування переліку об'єктів, на яких порушники відбувають громадські роботи. Інформація про кількість відпрацьованих порушником годин заноситься до облікової картки. Крім того, власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом, де особа відбуває громадські роботи, заповнюється таблиць виходу на роботу, копія якого щомісяця надсилається до кримінально-виконавчої інспекції протягом відбуття порушником громадських робіт. Причому до відбутого строку громадських робіт зараховується тільки той час, протягом якого порушник виконував суспільно корисну роботу на визначених об'єктах, що підтверджується повідомленням власника підприємства.

Заміна невідбутої частини громадських робіт штрафом або адміністративним арештом застосовується у разі ухилення особи від виконання громадських робіт і наявності постанови суду. Обов'язково слід мати на увазі, що заміна громадських робіт штрафом застосовується за умови, що санкція статті, за якою на порушника накладено адміністративне стягнення, передбачає можливість застосування штрафу. Заміна громадських робіт арештом застосовується за умови, що санкція статті, за якою на порушника накладено адміністративне стягнення, не передбачає можливості застосування штрафу.

Розмір штрафу при заміні громадських робіт визначається із розрахунку, що 4 години невідбутих громадських робіт дорівнюють 1 неоподаткованому мінімуму доходів громадян, 1 доба арешту дорівнює 5 годинам невідбутих громадських робіт, але не може перевищувати 15 діб.

Якщо говорити про практичну сторону, то частина постанов про накладення стягнення у вигляді громадських робіт залишаються невиконаними. Громадські роботи застосовуються як альтернатива такому серйозному стягненню, як адміністративний арешт, та м'якому стягненню — штраф. Так само громадські роботи призначаються тим особам, на яких не можна накласти таке стягнення, як адміністративний арешт.

Нагадаємо, що згідно зі ст. 32 КпАП адміністративний арешт не застосовується до вагітних жінок, жінок, що мають дітей віком до дванадцяти років, осіб, які не досягли вісімнадцяти років, та інвалідів першої і другої груп. Таким чином, може скластися така ситуація, і вона має місце на практиці, що особа ухиляється від виконання громадських робіт, такого стягнення, як штраф, не передбачається санкцією статті, а адміністративний арешт не можна застосувати. У кінцевому результаті особа взагалі може уникнути відповідальності в частині відбуття призначеного стягнення. Оскільки законодавець, крім заміни невідбутих годин громадських робіт, на такі стягнення, як адміністративний арешт і штраф, інших примусових заходів не передбачає.

На практиці трапляються випадки⁵, коли суддя відмовляє в задоволенні подання про заміну громадських робіт штрафом чи адміністративним арештом, аргументуючи закінченням строків давності накладення адміністративних стягнень. На нашу думку, це цілком не відповідає положенням законодавства про адміністративну відповідальність. Строки давності накладення адміністративних стягнень застосовуються тоді, коли вирішуються питання про визнання особи винною у вчиненні конкретного правопорушення і обрання адекватного стягнення. При заміні стягнення, особа, чия вина доведена у встановленому законом порядку, ухиляється від виконання постанови, яка набрала законної сили. Тому мова йде не про притягнення особи до адміністративної відповідальності, а про вирішення питання, як виконати накладене стягнення й забезпечити досягнення основної мети відповідальності, що повністю відповідає приписам ст. 124 Конституції України щодо обов'язковості виконання судового рішення.

Крім того, в будь-якому разі суд повинен вирішувати питання про заміну громадських робіт арештом чи штрафом лише у присутності особи правопорушника, для того щоб з'ясувати дійсні причин ухилення його від відбування стягнення і таким чином забезпечити його права та інтереси, не допустивши вчинення протиправних дій з боку органу, що виконує постанову, за умови належного повідомлення про дату, час та місце розгляду та вжиття необхідних заходів щодо забезпечення присутності особи пра-

⁵ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23618784>



вопорушника. Щодо належних заходів повідомлення особи, то воно має здійснюватися шляхом надіслання SMS, повідомлення на електронну пошту обов'язково на зареєстроване відповідно до закону місце проживання/перебування особи правопорушника чи на останнє відоме, повідомлене безпосередньо правопорушником місце його проживання/перебування.

Третій шлях припинення виконання громадських робіт — це скасування постанови із закриттям справи про адміністративне правопорушення. Так, згідно зі ст. 302 КпАП за наявності обставин, зазначених у пп. 5, 6 і 9 ст. 247 цього ж Кодексу, орган (посадова особа), який виніс постанову про накладення адміністративного стягнення, припиняє її виконання. До таких обставин належать: видання акта амністії, якщо він усуває застосування адміністративного стягнення; скасування акта, який встановлює адміністративну відповідальність; смерть особи, щодо якої було розпочато провадження в справі. За наявності зазначених обставин, керуючись ст. 284 КпАП, уповноважений орган виносить постанову про закриття справи. Зрозуміло, що такі обставини слугують для закриття справи при виконанні й інших адміністративних стягнень.

Що стосується підстав, які унеможливають виконання постанови суду про накладення стягнення у вигляді громадських робіт, то відповідно до ч. 3 ст. 321¹ у разі втрати працездатності, призову на строкову військову службу, взяття під варту, засудження до кримінального покарання у виді позбавлення або обмеження волі або якщо невідоме місцезнаходження особи, постановою суду (судді) за поданням органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, громадські роботи замінюються штрафом, розмір якого визначається з розрахунку, що чотири години невідбутих громадських робіт дорівнюють одному неоподаткованому мінімуму доходів громадян. У випадках, коли місце перебування правопорушника невідоме та наявні інші підстави, що унеможливають виконання постанови суду, кримінально-виконавча інспекція вносить до суду, який виніс постанову, подання щодо вирішення питань, пов'язаних з виконанням постанови. Причому

кримінально-виконавча інспекція повинна надати належні докази направлення відповідних викликів на адресу правопорушника та інші матеріали, пов'язані з встановленням місця перебування чи місця проживання особи. І лише в такому випадку суддя може задовольнити подання щодо вирішення питання про виконання постанови.

Так, згідно зі ст. 304 КпАП усі питання, пов'язані з виконанням постанови про накладення адміністративного стягнення, вирішуються судом, який виніс постанову. За таких обставин суду надаються широкі повноваження стосовно прийняття будь-якого рішення щодо виконання. Суди припиняють виконання постанови з закриттям справи, коли постанову суду неможливо виконати протягом тривалого часу або стан здоров'я особи правопорушника не дозволяє виконати громадські роботи⁶. Причому такі обставини повинні бути підтвердженні відповідними документами.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що недосконалість законодавства у сфері адміністративної відповідальності призводить до зниження ефективності діяльності органів держави у сфері виконання постанов про накладення адміністративних стягнень. Причому це не стільки порушує інтереси держави та негативно впливає на її імідж, скільки може бути причиною порушення прав і законних інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Чинна редакція КпАП має багато недоліків, що негативно впливають на стан правозастосовної практики на всіх стадіях провадження у справах про адміністративні правопорушення, в тому числі і на стадії виконання, а законодавець не встигає оперативно реагувати на зміни, що відбуваються. Саме суспільство повинно бути зацікавлене у тому, щоб послідовно зменшувалась кількість правопорушень, оперативно виявлялися і усувалися обставини, що призвели до їх вчинення, цілком відновлювався порушений правопорядок, а також неухильно дотримувалася принцип невідворотності відповідальності за вчинення протиправного діяння. Іншими словами, боротьба з правопорушеннями повинна бути дієвою і ефективною, такою ж має бути і діяльність державних органів щодо виконання постанов про накладення адміністративних стягнень.

⁶ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41719734>



ЕЛЕКТРОННИЙ СУД: ПРИЗВИЧАЙМОСЯ ДО НОВАЦІЙ

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



Інформаційні технології з кожним днем все глибше проникають у наше життя як у побуті, так і в професійній діяльності. Зараз складно навіть уявити, як ми раніше обходилися без Інтернету та електронної пошти.

Запровадження системи «Електронний суд» є вимогою часу. Вона ефективно функціонує у багатьох європейських країнах, зокрема у Німеччині та Італії.

Завдяки цій Системі нескінченні черги до канцелярії суду та паперові повістки у найближчому майбутньому можуть відійти у забуття, що суттєво полегшить життя багатьом адвокатам.

Систему «Електронний суд» було запроваджено в Україні у всіх місцевих та апеляційних судах загальної юрисдикції ще у середині 2013 року. Згідно з наказом Державної судової адміністрації України від 31.05.13 р. № 72 «Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу», зі змінами, внесеними наказом Державної судової адміністрації України від 14.06.13 р. № 81, було запроваджено порядок щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу в частині надсилання судом таким учасникам процесуальних документів в електронному вигляді паралельно з документами у паперовому вигляді.

Відповідний порядок запроваджено і **в судах адміністративної юрисдикції**, який визначений Тимчасо-

вим регламентом обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу¹, що затверджений наказом Вищого адміністративного суду України від 20.01.15 р. № 3.

Вказаний Регламент визначає порядок надсилання учасникам судового процесу² процесуальних документів в електронному вигляді, а саме **судових рішень, повісток-викликів та повісток-повідомлень**. Таке надсилання здійснюється додатково до передбаченого процесуальним законодавством надіслання процесуальних документів і не є заміною останньому.

ЯК ЗАРЕЄСТРУВАТИСЯ В СИСТЕМІ

Документи можуть бути надіслані Користувачам судом в електронному вигляді лише після здійснення **2 обов'язкових дій**:

| | |
|---|---|
| 1 | Реєстрація в Системі , розміщеній на офіційному веб-порталі судової влади України (http://mail.gov.ua/) |
| 2 | Подання до суду підписаної заяви про отримання на електронну адресу копії тексту судових рішень, повісток-викликів та повісток-повідомлень. Зразок заяви можна знайти на офіційному сайті Судової влади України за наступним посиланням: http://mail.gov.ua/registration/zayava.html |

¹ Далі за текстом — Регламент.

² Далі за текстом — Користувачі.



При реєстрації у Системі Користувач обов'язково заповнює **форму реєстрації** із зазначенням наступної інформації:

| |
|--|
| • найменування для юридичних осіб або прізвище, ім'я, по батькові для фізичних осіб та фізичних осіб — підприємців |
| • для юридичних осіб — ідентифікаційний код юридичної особи, для фізичних осіб та фізичних осіб — підприємців — ідентифікаційний номер платника податків — фізичної особи (у разі відсутності ідентифікаційного номера — серія та номер паспорта громадянина) |
| • адреса місцезнаходження або місця проживання (з обов'язковим зазначенням поштового індексу) |
| • адреса особистої електронної пошти (e-mail) Користувача, яка в подальшому буде використовуватись Адміністратором для інформування Користувача про пароль доступу до Системи (у випадку його зміни або з метою нагадування Користувачеві пароля), а також повідомлення Користувача про події надходження на електронну адресу інформації по судових справах |
| • номери телефонів (факсів) |
| • інформація про особу, яка внесла дані (П. І. Б., посада, номер телефону) |
| • дата та час заповнення, які проставляються автоматично |
| • згода суб'єкта персональних даних на обробку персональних даних (для фізичних осіб) |

У разі відповідності та повноти внесення Користувачем інформації до шаблону форми реєстрації Системою **автоматично генерується адреса електронної пошти Користувача у форматі: ідентифікаційний код юридичної особи або ідентифікаційний номер платника податків — фізичної особи (у разі відсутності ідентифікаційного номера — серія та номер паспорта громадянина) «@mail.gov.ua»**. Після автоматичної генерації адреси електронної пошти Користувач в окремому полі зазначає пароль доступу до поштової скриньки, який в подальшому Користувач може змінити.

Результати реєстрації додаються до бази даних Системи на веб-порталі судової влади і можуть використовуватись судами для надсилання Користувачам процесуальних документів.

Звертаємо увагу, що Користувач Системи буде отримувати копії тексту судових рішень, повісток-викликів та повісток-повідомлень **саме на цю нову електронну адресу**.

ЯК ПРАЦЮВАТИ В СИСТЕМІ

Для початку роботи Користувача в Системі необхідно виконати наступні дії:

| |
|--|
| • завантажити веб-портал Вищого адміністративного суду України або судової влади |
| • перейти до розділу «Електронний суд» |
| • ввести логін (який згенерований при реєстрації Користувача) та пароль Користувача для завантаження Персонального кабінету Користувача |
| • вибрати режим роботи «Ознайомлення з документами» |

Перехід до Персонального кабінету Користувача з наданням можливості роботи в Системі здійснюється після перевірки на правильність введення інформації у бази даних Системи.

Для Користувачів, які уклали довгострокові договори з Адміністратором, може передбачатися уніфікований механізм обміну повідомленнями з можливістю використання власного програмного забезпечення в рамках «Електронного суду».

Суд після виготовлення та підписання процесуального документа паралельно з порядком, визначеним

процесуальним законодавством, надсилає електронні копії процесуального документа, скріплені електронним цифровим підписом, електронною поштою на поштову скриньку учасника судового процесу, якщо такий учасник зареєстрований в Системі як Користувач.

Забороняється надсилати електронні копії документів особам, які не зареєстровані у базі даних Системи, окрім випадків, визначених процесуальним законодавством.

Облік електронних відправок здійснюється у відповідних реєстрах електронної відправки.



ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ У СПРАВІ ПРО СТЯГНЕННЯ СЕРЕДНЬОГО ЗАРОБІТКУ ЗА ЧАС ЗАТРИМКИ РОЗРАХУНКУ ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 01.04.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-41цс15, предметом якої був спір про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні.

Суд висловив таку правову позицію.

За змістом ч. 1 ст. 116 КЗпП України при звільненні працівника виплата всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації, проводиться в день звільнення.

Згідно зі ст. 117 КЗпП України в разі невиплати з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в ст. 116 цього Кодексу, при відсутності спору про їх розмір підприємство, установа, організація повинні виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку.

При наявності спору про розміри належних звільненому працівникові сум власник або уповноважений ним орган повинен сплатити зазначене в цій статті відшкодування в тому разі, коли спір вирішено на користь працівника. Якщо спір вирішено на користь працівника частково, то розмір відшкодування за час затримки визначає орган, який виносить рішення по суті спору.

Таким чином, у разі виникнення спору про розміри належних звільненому працівникові сум вимоги про відповідальність за затримку розрахунку підлягають задоволенню в повному обсязі, якщо спір вирішено на користь працівника або такого висновку дійде суд, що розглядає справу. У разі часткового задоволення позовних вимог працівника про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні суд визначає розмір такого відшкодування з урахуванням розміру спірної суми, на яку працівник мав право, частки, яку вона становила у заявлених вимогах, істотності цієї частки порівняно із середнім заробітком та інших конкретних обставин справи.

У справі, яка переглядається, вимоги позивача щодо розміру належних йому при звільненні сум судом задоволені у повному обсязі, отже, підстав для застосування принципу співмірності та зменшення розміру середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні у суду не було.

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%29/926DFB67DE0BB09FC2257E23001DA2CD>

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ У СПРАВІ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧА

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 08.04.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-45цс15, предметом якої був спір про захист прав споживача.

Суд висловив таку правову позицію.

Закон України від 19.06.03 р. № 978-IV «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», затверджені відповідно до нього Правила фонду та укладені на їх підставі договори регулюють систему фінансово-кредитних механізмів при будівництві

житла та дії суб'єктів цієї системи (довірителів, управителів, забудовників) при організації будівництва, фінансуванні цього будівництва та здійсненні операцій з нерухомістю.

Статті 19, 20 зазначеного Закону передбачають порядок і підстави передачі інвестору у власність об'єкта інвестування та проведення взаєморозрахунків після введення будинку в експлуатацію за фактичними даними згідно із обмірами БТІ та на підставі акта прийняття-передачі об'єкта.

Передбачивши такий порядок, ці норми одночас-



но визначили управителя як особу, відповідальну за проведення остаточних розрахунків із довірцями, та встановили, що головною умовою для цих взаєморозрахунків є фактична площа (тобто реальна, дійсна) об'єкта інвестування.

З огляду на це важливою обставиною для проведення взаєморозрахунків між інвестором і управителем є відповідність результатів обмірів БТІ площі інвестування реальним, дійсним показникам.

Отримання інвестором у власність об'єкта інвестування з дотриманням процедури і строків, передбачених ст. 19, 20 Закону України від 19.06.03 р. № 978-IV «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», не може бути підставою для відмови йому у захисті порушеного права у передбаченому законом порядку у разі встановлення невідповідності обмірів

БТІ реальним показникам (ст. 3, 15, 16 ЦК України).

Встановивши у справі, яка переглядається, що фактична площа переданого інвестору об'єкта інвестування за результатами повторних обмірів БТІ менше від проектної і фактично ним оплаченої та що це зменшення не є наслідком здійснених ним перебудов (переобладнання), суд на підставі ст. 19 Закону № 978-IV і пункту 5, 3.4 Правил фонду дійшов обґрунтованого висновку про обов'язок управителя повернути довірцелю надмірно сплачені кошти.

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%29/039A5EF3AB6A3AD4C2257E27001CBC64>

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ У СПРАВІ ПРО ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ПРЕДМЕТ ІПОТЕКИ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 08.04.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-33цс15, предметом якої був спір про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Суд висловив таку правову позицію.

Аналіз норм ст. 1216, 1218, 1219, 1231, 1268, 1269, 1296, 1297 ЦК України дає підстави для висновку про те, що спадкові права є майновим об'єктом цивільного права, реалізувавши які, спадкоємець незалежно від отримання ним свідоцтва про право на спадщину набуває прав на спадкове майно, в тому числі нерухоме (право володіння, користування), а з моменту оформлення права власності на нерухоме майно і право розпорядження ним.

Відсутність у спадкоємця, який прийняв спадщину, свідоцтва про право власності на спадкове нерухоме майно не позбавляє кредитора спадкодавця звернутися на підставі норми ст. 23 Закону України «Про іпотеку» до такого спадкоємця, що зволікає з отриманням свідоцтва з вимогами про звернення стягнення на спадкове майно, яке є предметом іпотеки.

Оскільки зі смертю боржника зобов'язання з повернення кредиту включаються до складу спадщини, то умови кредитного договору щодо строків повернення кредиту не застосовуються, а підлягають засто-

суванню норми ст. 1281, 1282 ЦК України щодо строків пред'явлення кредитором вимог до спадкоємців і порядку задоволення цих вимог кредитора.

Недотримання кредитором передбачених ст. 1281 ЦК України строків пред'явлення вимог (які є присіченими, преклюзивними) позбавляє кредитора права вимоги до спадкоємців.

Оскільки кредитор пред'явив вимоги до спадкоємців поза межами зазначених строків, підставою для відмови кредитору у зверненні стягнення на спадкове іпотечне майно є саме ця обставина, а не факт неотримання спадкоємцями свідоцтва про право власності на нерухоме майно.

Таким чином, враховуючи, що неправильне застосування судом касаційної інстанції норм матеріального права не призвело до неправильного вирішення справи, а правильне по суті рішення не може бути скасоване з одних лише формальних міркувань, підстави для скасування такого рішення відсутні.

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/D8FFD2A161B0C3E9C2257E27001CBBF9>



**ІНФОРМАЦІЙНИЙ ЛИСТ ВИЩОГО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ УКРАЇНИ
від 20.04.15 р. № 01-06/631/15**

**Про доповнення Інформаційного листа ВГСУ від 15.03.2011 № 01-06/249
«Про постанови ВСУ, прийняті за результатами перегляду
судових рішень господарських судів»**

На доповнення Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 15.03.11 р. № 01-06/249 «Про постанови Верховного Суду України, прийняті за результатами перегляду судових рішень господарських судів» доводимо до відома правові позиції Верховного Суду України, викладені у постановях, прийнятих за результатами перегляду судових рішень господарських судів у порядку, передбаченому розділом XII² Господарського процесуального кодексу України, у спорах, що виникають:

1) з питань захисту права власності:

— за змістом ст. 392 Цивільного кодексу України¹ позов про визнання права власності на майно подається власником тоді, коли в інших осіб виникають сумніви щодо належності йому цього майна, коли створюється неможливість реалізації позивачем свого права власності через наявність таких сумнівів чи внаслідок втрати правовстановлюючих документів. Звернення з позовом про визнання права власності можливе лише за умови, що особи, які не визнають, заперечують та/або оспорюють право власності, не перебувають із власником у зобов'язальних відносинах, оскільки передумовою для застосування зазначеної ст. 392 ЦК України є відсутність іншого, окрім зазначеного, шляху для відновлення порушеного права (постанова від 23.12.14 р. № 5011-74/9393-2012);

— орган, уповноважений здійснювати державну реєстрацію права власності на нерухоме майно, вчиняє відповідні дії тільки в межах чинного законодавства і не перебуває з позивачем у правовідносинах щодо здійснення ним прав володіння, користування та розпорядження майном, стосовно якого заявлено позовні вимоги про визнання права власності, не оспорує та не претендує на таке право, а отже, не може бути стороною у справі (постанова від 23.12.14 р. № 30/58);

2) з відносин страхування:

— за регресними зобов'язаннями винної особи до страховика перебіг позовної давності починається від дня виконання основного зобов'язання, а саме з дня виплати страхового відшкодування страховиком (постанова від 25.02.15 р. № 910/177/14);

3) з корпоративних правовідносин:

— відповідно до вимог чинного законодавства загальні збори учасників визнаються правомочними, якщо в них беруть участь учасники, які мають відповідно до статуту товариства більш як 60 відсотків голосів, що визначаються на підставі переліку учасників у день проведення загальних зборів, а не фактичної участі учасників у прийнятті загальними зборами рішень; прийняття загальними зборами рішення за відсутності кворуму для проведення зборів та прийняття рішень є безумовною підставою для визнання недійсним рішення зборів (постанова від 09.12.14 р. № 7/5005/6871/2012);

— відповідно до положень ч. 1, 2 ст. 16, ч. 1, 2 ст. 203 ЦК України, ст. 167 Господарського кодексу України², п. 4 ч. 1 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України³ та з урахуванням положень статуту господарського товариства акціонер (учасник) цього товариства має право оспорити договір, вчинений товариством, якщо обґрунтовує відповідні позовні вимоги порушенням його корпоративних прав (постанова від 21.01.15 р. № 911/2089/14);

¹ Далі за текстом — ЦК України.

² Далі за текстом — ГК України.

³ Далі за текстом — ГПК України.



— господарське товариство не зобов'язане надавати учаснику товариства запитувану ним інформацію у вигляді ксерокопій документів; законодавством лише встановлено обов'язок товариства надавати його учаснику для ознайомлення визначену законом інформацію, з якої він має право робити виписки, фотографії, копії (постанова від 21.01.15 р. № 911/1551/14);

— права учасника господарського товариства, пов'язані з правом участі в товаристві, не є особистими немайновими правами, тому позовні вимоги про визнання недійсним рішення загальних зборів учасників господарського товариства не належали до вимог, на які відповідно до ст. 83 Цивільного кодексу УРСР не поширювалася позовна давність. До таких позовів застосовуються правила про позовну давність (постанова від 04.02.15 р. № 902/1699/13);

4) з договору поруки:

— надання банком позичальнику відстрочки погашення основного боргу строком на 6 місяців без продовження строку дії кредитного договору не збільшує обсягу відповідальності самого поручителя, а тому не є підставою для припинення поруки в розумінні ч. 1 ст. 559 ЦК України (постанова від 23.12.14 р. № 916/101/14);

5) у сфері земельних правовідносин:

— відповідно до положень ст. 24, 25 Закону України «Про оренду землі», ст. 143 Земельного кодексу України підставою розірвання договору оренди земельної ділянки є саме використання орендарем землі не за цільовим призначенням, тобто з іншою метою, ніж та, що встановлена договором, а не той факт, що будівельні роботи на відповідній ділянці не було розпочато (постанова від 21.01.15 р. № 910/16306/13);

6) у зв'язку із завданням шкоди:

— згідно зі ст. 22 ЦК України та ст. 224 ГК України покладення на особу обов'язку відшкодування збитків у вигляді упущеної вигоди можливе тільки за умови реальної можливості одержання доходу особою, яка вважає, що їй завдано шкоди (постанова від 09.12.14 р. № 5023/4983/12);

7) у зв'язку із набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави:

— ст. 1212 ЦК України застосовується лише в тих випадках, коли безпідставне збагачення однієї особи за рахунок іншої не може бути усунуто за допомогою інших, спеціальних способів захисту. Зокрема, у разі виникнення спору стосовно набуття майна або його збереження без достатніх правових підстав договірний характер правовідносин виключає можливість застосування до них судом положень ст. 1212 ЦК України (постанова від 25.02.15 р. № 910/1913/14);

8) з договору поставки:

— день фактичної поставки товару не включається до періоду часу, за який може здійснюватися стягнення пені за порушення строку поставки, оскільки день належного виконання зобов'язання не є днем його прострочення (постанова від 15.01.15 р. № 910/23600/13);

9) у розгляді справ про банкрутство:

— Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» встановлено обов'язковість долучення до заяви про затвердження мирової угоди тексту цієї мирової угоди та не визначено обов'язку суду викладати у резолютивній частині ухвали про затвердження мирової угоди повний текст затвердженої мирової угоди (постанова від 15.01.15 р. № 6/354-07);

— положення Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та норми ГК України не містять будь-яких заборон щодо визнання банкрутом Державної спеціалізованої (воєнізованої) аварійно-рятувальної служби Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій (постанова від 18.02.15 р. № 44/621-6);

10) у вирішенні питань, пов'язаних із застосуванням позовної давності:

— з аналізу ч. 1 ст. 261, ст. 267 ЦК України, ч. 1, 2, 4 ст. 29 ГПК України вбачається, що положення закону про початок перебігу позовної давності поширюється також на звернення прокурора до суду із заявою про захист інтересів держави.



Крім того, до вимог про оскарження рішення органу місцевого самоврядування (про надання земельної ділянки в оренду) та до вимог про визнання незаконним договору оренди землі (укладеного на підставі рішення райради) має бути застосовано положення про позовну давність відповідно до того нормативно-правового акта, який був чинним на момент виникнення відповідних правовідносин; в даному випадку — до вимог про оскарження рішення — Цивільний кодекс УРСР, а до вимог про визнання незаконним договору оренди землі — ЦК України, зважаючи на триваючий характер договірних правовідносин (постанова від 23.12.14 р. № 916/2414/13);

— відповідно до ч. 1 ст. 259 ЦК України позовна давність, встановлена законом, може бути збільшена за домовленістю сторін. Договір про збільшення позовної давності укладається у письмовій формі (постанова від 23.12.14 р. № 907/1214/13);

11) у вирішенні питань, пов'язаних із здійсненням виконавчого провадження:

— сплив строку, наданого для добровільного виконання рішення суду, сам по собі не є достатньою підставою, з якою законодавець пов'язує стягнення виконавчого збору з боржника: виконавчий збір стягується на підставі постанови державного виконавця, якщо боржником в установлений для цього строк рішення добровільно не виконано, а державним виконавцем вчинено дії, спрямовані на його примусове виконання (постанова від 28.01.15 р. № 924/205/13-г).

**Голова
Вищого господарського суду України**

Б. Львов



«СТАВ РОЗУМНІ ЗАПИТАННЯ...»



Олексій Зімовін, практикуючий психолог

Напевно ви пам'ятаєте виступ команди КВК «Збірна П'ятигорська», в якому батько і син наряджають ялинку. «Став розумні запитання — отримуй розумні відповіді...», — каже батько синові. Фраза стала загальноживаною і не випадково, адже той, хто запитує, управляє комунікацією. Для адвоката навик постановки запитань — один з професійно важливих. Без нього не обійтися ні в розмові з клієнтом чи опонентом, ні в допиті свідка. Розвинути навик постановки запитань допоможе ця стаття.

Запитання визначає, яку саме інформацію ви отримуєте у процесі комунікації. Постановка запитання — це ціле мистецтво, що вимагає врахування багатьох факторів. Ви повинні точно уявляти:

- які відомості вам необхідні?
- яке запитання дозволить отримати ці відомості?
- яке запитання не зруйнує зв'язок із тим, хто відповідає?

Типи запитань виділяються за критерієм комунікативної мети, тобто на підставі того, чого саме ви хочете домогтися від співрозмовника у спілкуванні. Виділяють дві основні форми: закриті та відкриті запитання. З них і почнемо.

ЗАКРИТІ ЗАПИТАННЯ

Суть закритого запитання в тому, щоб обмежити свободу у виборі відповіді. Наприклад: «Ви зустрічалися з підозрюваним 1 березня 2015 року?». На це запитання можна відповісти всього декількома способами: «Так», «Ні», «Не пам'ятаю». Ще приклад такого запитання: «Коли ви востаннє зустрічалися з підозрюваним?». Варіанти відповіді також обмежені: «Тоді-то», «Не пригадую». Перевага закритого запитання в тому, що ви отримуєте необхідну інформацію дуже швидко, при цьому контролюєте весь перебіг розмови. Такі запитання викликають дискомфорт у співрозмовника, оскільки йому доводиться відповідати прямо та однозначно. Крім того, у нього можуть бути відомості, які, на його думку, виставляють його у вигідному світлі, але

оскільки закриті питання не передбачає розгорнутої відповіді, вони залишаються при ньому, що породжує ще більшу тривогу. Виходячи з цього, ваш співрозмовник може проігнорувати форму запитання і пуститися у розлогі роздуми: «Ну, ви знаєте, 1 березня у мене був дуже насичений і складний день». Адвокат здатний обмежити їх, нагадавши про форму запитання: «Та все ж, зустрічалися ви з підозрюваним цього дня чи ні?».

Отже, які комунікативні цілі закритого запитання? По-перше, отримати коротку однозначну відповідь. По-друге, відсіяти всі додаткові відомості, що можуть бути не важливі або не вигідні. По-третє, викликати тривогу і дискомфорт у того, хто відповідає. Усе це разом із економією часу та високою керованістю бесіди. Словом, не запитання, а потужне комунікативне знаряддя якесь!

ВІДКРИТІ ЗАПИТАННЯ

Як це часто буває в житті, переваги закритих запитань обертаються їх недоліками. Через те, що відповідь жорстко регламентована, адвокат може недоотримати цінні відомості, а через напруженість того, хто відповідає, — взагалі зіткнутися з їх недостовірністю. Крім того, велика ймовірність, що закриті запитання, поставлене в лоб, зруйнує зв'язок між співрозмовниками. Інакше кажучи, ніякої співпраці між ними не буде, а ось взаємне роздратування може виникнути. Тому-то переважною формою повсякденного спілкування є відкриті запитання: «Як справи?», «Розкажи,



як ви сходили в кіно?», «Ну як там твій брат?» тощо. Тут співрозмовники, як правило, не замислюються ані про мету спілкування, ані про управління цим процесом: спілкуються заради самого спілкування. Їм просто комфортно і цікаво. Відкриті запитання дуже корисні у професійній діяльності адвоката, оскільки створюють комфортні умови та підтримують комунікацію. Тільки на відміну від повсякденного спілкування адвокат повинен чітко розуміти — навіщо і що запитує, і до якого ефекту це веде.

Відкрите запитання передбачає свободу у виборі варіантів відповіді. Якби адвокат хотів отримати більше інформації, замість закритого запитання з нашого прикладу: «Ви зустрічалися з підозрюваним 1 березня 2015 року?» — він міг би поставити відкрите запитання: «Що ви робили того дня?».

Підсумуємо: навіщо застосовуються відкриті запитання? Щоб співрозмовник міг відчувати себе комфортніше, вільніше, повідомляв детальні та розгорнуті відомості. Недоліки цієї форми — ухилення того, хто відповідає, від прямої відповіді, «зашумлення» суті безліччю подробиць, великі витрати часу.

Тепер про інші види запитань.

ПРЯМІ ЗАПИТАННЯ

Прямі запитання схожі на закриті і разом з ними утворюють групу у смугастих купальниках «запитання в лоб». Діапазон відповідей на прямі запитання також обмежений, але він ширший, ніж у закритих запитань. Наприклад: «Скільки років ви знайомі з підозрюваним?». Варіантів у того, хто відповідає, досить багато: «рік», «два роки», «п'ять років», «десять років» тощо. Проте вони обмежені. Адже ми не побудували відкрите запитання: «Розкажіть, як ви познайомилися з Н.?».

Пряме запитання стосується одного конкретного факту, і його мета відповідно — отримання однозначних, точних відомостей. При цьому прямі запитання також можуть викликати тривогу і дискомфорт у того, хто відповідає, але менші, ніж запитання закритого типу.

ЗОНДУЮЧІ ЗАПИТАННЯ

Зондуючі запитання — різновид відкритих. Їх основне завдання — спонукати співрозмовника розкривати додаткові деталі. Такі запитання використовують, щоб перейти від загального до конкретного. Наприклад: «Опишіть у всіх подробицях свою останню зустріч з Н.».

Зондуючі запитання особливо корисні, якщо той, хто відповідає, відхиляється від теми або намагається приховати за загальними фразами важливу інформацію. Так, якщо на ваше запитання про подробиці останньої зустрічі співрозмовник відповідає тільки в загальних рисах і жодних подробиць надавати не збирається, ви можете направити його відповідь: «Так, розкажіть, будь ласка, з чого все почалося?», «Що було далі?» тощо.

Незважаючи на те, що зондуючі запитання належать до відкритих, а отже, залишають свободу вибору, якщо їх буде занадто багато, той, хто відповідає, може розцінити їх як загрозливі чи нав'язливі. Особливо часто такий ефект виникає, якщо адвокат ставить багато запитань цього типу на самому початку розмови.

Отже, незважаючи на очевидну користь зондуючих запитань — направлення відповіді, її конкретизація та деталізація — вони мають і істотний недолік, оскільки можуть бути розглянуті як загрозливі і порушити зв'язок між адвокатом і тим, хто відповідає.

НАВІДНІ ЗАПИТАННЯ

У навідному запитанні міститься відповідь, але не готова, звичайно. Той, хто тут запитує, дає тому, хто відповідає, можливість зрозуміти, яку саме відповідь він хотів би почути. Наприклад: «Тобто ви вважаєте, що підсудний діяв у межах посадової інструкції?». Коли ми ставимо запитання в такій формі, то чекаємо відповіді «Так». У більшості тих, хто відповідає, виникає неусвідомлюване бажання з нами погоджуватися, засноване на важливості конформності, тобто податливості людини тиску думки групи, для соціальної взаємодії. Але, ставлячи таке запитання, будьте пильні, адже є ризик наткнутися на нонконформіста, який, відчувши навіть незначний тиск з вашого боку, прагнутиме дати відповідь, протилежну тій, яку ви очікуєте.

У цілому, навідне запитання задається для того, щоб переконати людину в певній думці, створити в неї установку для необхідної запитувачу відповіді. При обережному застосуванні такі запитання можуть бути дуже корисні. При необережному — викличуть агресію та опір. Зрозуміло, що цей тип запитань погано застосовний з людьми, в яких розвинені комунікативні навички, або нонконформістами. Слід також пам'ятати про те, що таке запитання, поставлене недостатньо коректно або обережно, наприклад, свідкові на суді, може бути розцінене як тиск на нього.



НАВАНТАЖЕНІ ЗАПИТАННЯ

Це брати-близнята запитань навідних. Їх особливість у використанні емоційних слів для того, щоб викликати бажану відповідь: «Що ви думаєте про ці обурливі дії підозрюваного?» або «Як ви думаєте, чому він так некоректно вчинив?». У нашому прикладі той, хто запитує, використовує емоційно-навантажені слова: «обурливий», «некоректний». У такому запитанні міститься не тільки відсилання до бажаної відповіді, а й оцінка. Запитувач показує тому, хто відповідає, що бачиться йому поганим, а що хорошим, і тим самим спрямовує його відповідь. Таких запитань рекомендують уникати, тому що вони можуть породити конфлікт. Щоправда, «уникати» не означає, що їх не можна вживати зовсім.

І навідні, і навантажені запитання належать до розряду маніпулятивних, тобто вони є потужним засобом управління спілкуванням, ефективним, є й досить грубим. Вони можуть викликати роздратування в того, хто відповідає, зруйнувати його довіру до адвоката, породити образу чи низку інших негативних емоцій. Але водночас, якщо ви бачите, що людина піддається зовнішньому впливу, такі маніпулятивні запитання дозволять вам почути від неї саме те, що вам потрібно. Добре це чи погано? А ось це вже залежить не від комунікативних, а від інших цілей. Будь-яке, навіть найбільш навантажене запитання може бути поставлене на благо.

ГІПОТЕТИЧНІ ЗАПИТАННЯ

Запитання, якими адвокати часто нехтують. Це запитання не про те, що було, а про те, що могло б бути: «Як, на вашу думку, вчинив би підозрюваний, якби на нього не давили партнери?» або «А як би ви могли вчинити на його місці?». Плюс гіпотетичних запитань у тому, що вони відкривають простір для фантазії. Той, хто відповідає на таке запитання, спочатку розслабляється, адже його не запитують про те, що було реально, і може висловити точку зору, яку б на відкрите або закрите запитання він ніколи не надав. Критичність, як правило, вмикається вже на середині відповіді, коли той, хто відповідає, раптом усвідомлює, що сказав занадто багато.

Ви вже розумієте, що мінус гіпотетичних питань збігається з плюсом. Людина може нафантазувати все,

що завгодно, і бажаного ефекту ви не досягнете. Тому найважливішим навиком для адвоката, який ставить гіпотетичне запитання, є вміння уявити собі всі можливі відповіді і те, як ці відповіді можуть бути використані. Ідеться не про передбачення майбутнього, адвокат не ворожка, а про розвинене мислення, продумування всіх варіантів.

У цілому, гіпотетичні запитання можуть як напружувати, так і розслабляти співрозмовника емоційно, але вони завжди звільняють його мислення, йому легко говорити, він висловлює ті відомості, які відкрито і прямо ніколи б не повідомив.

ДЗЕРКАЛЬНІ ЗАПИТАННЯ

Ці запитання служать декільком комунікативним цілям. По-перше, ви можете використовувати їх для підбиття підсумків, по-друге, вони дозволяють уточнити сказане тим, хто відповідає, по-третє, вони підтримують природний перебіг розмови.

Для того, щоб побудувати таке запитання, потрібно повторити те, що сказав співрозмовник, але іншими словами. При цьому ви можете зберегти в запитанні тільки найважливіше з почутого. Наприклад, свідок розповідає про стосунки підозрюваного з дружиною. Він говорить про те, що вони постійно сварилися, наводить приклади їх конфліктів, стверджує, що дружина тиснула на підозрюваного тощо. Раптом свідок замовкає. Ваше дзеркальне запитання: «Тобто ви вважаєте, що стосунки між ними були напруженими?» — не тільки підбиває підсумок, а й підтримує спілкування. При цьому, повертаючи почуте співрозмовнику, ви можете перевірити власне розуміння, а також надаєте йому можливість уточнити його слова. Ви показуєте йому, як чуєте те, що він говорить. Тому дзеркальні запитання є одними з найважливіших для підтримки комунікації. Вони вберігають її від збоїв, нерозуміння та спотворення інформації.

Урахуйте: якщо ви перекручуєте почуте навмисно необхідним вам чином, то дзеркальне запитання перетворюється на навідне.

Із запитаннями все як у житті: хочете, щоб усе складалося — визначте спочатку, чого ви хочете!



Слідчому судді *НАЗВА СУДУ*

ВІД КОГО

КЛОПОТАННЯ в порядку ст. 206 КПК України

ДАТА слідчим суддею *НАЗВА СУДУ* *ОСОБА 1*, *ДАТА НАРОДЖЕННЯ*, підозрюваному у кримінальному провадженні № __ від __ року, було обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Строк тримання під вартою встановлено було по 15.02.2015 р.

ОСОБА 1 було поміщено до *НАЗВА МІСЦЯ НЕСВОБОДИ*.

Таким чином, строк дії ухвали про тримання *ОСОБА 1* під вартою закінчився о 00:01 16.02.2015 р.

До 15.02.2015 р. суд більше не розглядав питання про продовження дії запобіжного заходу відносно обвинуваченого. Незважаючи на відсутність будь-яких ухвал про наявність підстав тримати *ОСОБА 1* під вартою *МІСЦЕ НЕСВОБОДИ*, 16.02.2015 р. його не випустили із слідчого ізолятора, хоча будь-яких підстав утримувати його не було.

Згідно зі ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Згідно зі ст. 29 Конституції України кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про попереднє ув'язнення» підставою для попереднього ув'язнення є вмотивоване рішення суду про обрання як запобіжного заходу тримання під вартою або про застосування тимчасового чи екстрадиційного арешту, винесене відповідно до Кримінального і Кримінального процесуального кодексів України, та/або рішення компетентного органу іноземної держави у випадках, передбачених законом.

На підставі ст. 20 Закону України «Про попереднє ув'язнення» підставою для звільнення з-під варти є закінчення строку дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або закінчення передбаченого законом строку тримання під вартою як запобіжного заходу, якщо цей строк не продовжено в установленому законом порядку.

Начальник установи попереднього ув'язнення зобов'язаний негайно звільнити з-під варти підозрюваного, обвинуваченого, стосовно якого на день закінчення строку дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або закінчення строку тримання під вартою, встановленого КПК України, не надійшла ухвала слідчого судді, суду про продовження такого строку.

Незважаючи на приписи чинного законодавства, *ОСОБА 1* і досі перебуває під вартою.

Вимога захисника про негайне звільнення залишилась без розгляду. Наразі *ОСОБА 1* незаконно перебуває під вартою. Держава не виконує взяті на себе зобов'язання по охороні його життя та здоров'я, а також щодо забезпечення принципів законності відносно нього.

Всупереч встановленому пп. 1, 4 ст. 5 Конвенції про захист прав та основоположних свобод принципу про те, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність та нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків, і відповідно до процедури, встановленої законом:

а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;



b) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;

c) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу, за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;

e) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

ОСОБА 1 незаконно тримають під вартою без будь-яких законних рішень суду.

Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

Згідно зі ст. 206 КПК України кожен слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться особа, яка тримається під вартою, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службу особу забезпечити додержання прав такої особи.

Якщо слідчий суддя отримує з будь-яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду **знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення**, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави в установленому цим Кодексом порядку, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службу особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи.

Слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи служба особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судове рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявності інших правових підстав для позбавлення особи свободи.

Незалежно від наявності клопотання слідчого, прокурора слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу, якщо орган державної влади чи служба особа, під вартою яких трималася ця особа, не доведе:

- 1) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду;
- 2) неперевищення граничного строку тримання під вартою;
- 3) відсутність зволікання у доставленні особи до суду.

На підставі вищевикладеного у відповідності до ст. 3, 29 Конституції України, ст. 3, 20 Закону України «Про попереднє ув'язнення», пп. 1, 4 ст. 5 Конвенції про захист прав та основоположних свобод, керуючись ст. 206 КПК України,

ПРОШУ:

Постановити ухвалу, якою негайно звільнити з-під варти *ОСОБА 1*, *ДАТА НАРОДЖЕННЯ*, який знаходиться у *МІСЦЕ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ*, *АДРЕСА*.

Додаток: копія ухвали про обрання запобіжного заходу.

Дата

Підпис



Апеляційному суду _____ області

ВІД КОГО

АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА
на ухвалу слідчого судді НАЗВА СУДУ від ДАТА про повернення подання

ДАТА року було постановлено ухвалу слідчого судді НАЗВА СУДУ про повернення подання на підставі розгляду мого клопотання в порядку ст. 206 КПК України.

Вважаю дану ухвалу слідчого судді незаконною, необґрунтованою, такою, що не відповідає вимогам КПК України, внаслідок чого підлягає скасуванню.

Так, слідчий суддя дійшов висновку про те, що підставою для повернення є той факт, що «скарга не підлягає розгляду в цьому суді» на підставі п. 2 ч. 1 ст. 304 КПК України.

Посилання на ст. 304 КПК України під час розгляду питання в порядку ст. 206 КПК України є безпідставним, оскільки дана стаття визначає порядок подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора. Я таких скарг не подавала, дії слідчого чи прокурора не оскаржувала.

Більше того, слідчий суддя прийшов до висновку про можливість вирішення питання про звільнення особи з-під варти лише в порядку ст. 331 КПК України, тобто під час судового розгляду. Вважаю висновки слідчого судді хибними з огляду на наступне:

ОБСТАВИНИ НЕЗАКОННОГО ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ УЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЗАКІНЧЕННЯМ СТРОКІВ ДІЇ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

Незважаючи на відсутність будь-яких ухвал про наявність підстав тримати ОСОБА 1 під вартою, по закінченні строку дії запобіжного заходу його не випустили із слідчого ізолятора, хоча будь-яких підстав утримувати його не було.

Згідно зі ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Згідно зі ст. 29 Конституції України кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

Згідно зі ст. 3 ЗУ «Про попереднє ув'язнення» підставою для попереднього ув'язнення є вмотивоване рішення суду про обрання як запобіжного заходу тримання під вартою або про застосування тимчасового чи екстрадиційного арешту, винесене відповідно до Кримінального і Кримінального процесуального кодексів України та/або рішення компетентного органу іноземної держави у випадках, передбачених законом.

На підставі ст. 20 ЗУ «Про попереднє ув'язнення» підставою для звільнення з-під варти є закінчення строку дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або закінчення передбаченого законом строку тримання під вартою як запобіжного заходу, якщо цей строк не продовжено в установленому законом порядку.

Начальник установи попереднього ув'язнення зобов'язаний негайно звільнити з-під варти підозрюваного, обвинуваченого, стосовно якого на день закінчення строку дії ухвали слідчого судді, суду про



тримання під вартою або закінчення строку тримання під вартою, встановленого КПК України, не надійшла ухвала слідчого судді, суду про продовження такого строку.

Незважаючи на приписи чинного законодавства, *ОСОБА 1* і досі перебуває під вартою.

Вимога захисника про негайне звільнення залишилась без розгляду. Наразі *ОСОБА 1* незаконно перебуває під вартою. Держава не виконує взяті на себе зобов'язання по охороні його життя та здоров'я, а також щодо забезпечення принципів законності відносно нього.

Всупереч установленому п. 1, п. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав та основоположних свобод принципу про те, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність та нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;

б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;

в) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

г) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;

д) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічно хворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

е) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

ОСОБУ 1 незаконно тримають під вартою без будь-яких законних рішень суду.

Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

Згідно зі ст. 206 КПК України **кожен слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться особа, яка тримається під вартою, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи.**

Якщо слідчий суддя отримує з будь-яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду **знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення**, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави в установленому цим Кодексом порядку, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи.

Слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судове рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявності інших правових підстав для позбавлення особи свободи.

Незалежно від наявності клопотання слідчого, прокурора, слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких трималася ця особа, не доведе:

- 1) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду;
- 2) неперевищення граничного строку тримання під вартою;
- 3) відсутність зволікання у доставленні особи до суду.

На підставі ст. 203 КПК України **ухвала про застосування запобіжного заходу припиняє свою дію після закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу**. Строк дії ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відносно *ОСОБА 1* закінчився *ДАТА*, а отже, питання



про скасування або зміну запобіжного заходу, дія якого вже давно сплила, в порядку ст. 331 КПК України є неможливим, внаслідок чого ухвала слідчого судді є необґрунтованою та такою, яка не відповідає вимогам чинного законодавства.

Бажаю брати участь у апеляційному розгляді.

На підставі вищевикладеного, відповідно до ст. 3, 29 Конституції України, ст. 3, 20 ЗУ «Про попереднє ув'язнення», п. 1, п. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав та основоположних свобод, керуючись ст. 206, 304, 331, ч. 3 ст. 392, п. 1 ч. 1 ст. 393, ст. 395, 396, п. 2 ч. 3 ст. 407 КПК України, —

ПРОШУ:

1. Ухвалу слідчого судді *НАЗВА СУДУ* від *ДАТА* у справі № __ скасувати.
2. Постановити нову ухвалу, якою негайно звільнити з-під варті *ОСОБА 1, ДАТА НАРОДЖЕННЯ*, який знаходиться *МІСЦЕ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ, АДРЕСА*.

Додатки:

1. Копія ухвали слідчого судді.
2. Копія клопотання в порядку ст. 206 КПК України.
3. Копії ухвали про обрання запобіжного заходу.

Дата

Підпис