

# ВІСНИК

№ 6(14)

червень



Національної асоціації адвокатів України

2015



## тема

**А. Сербіна**  
Як отримати  
помилування?

с. 13

**Л. Калмикова,  
Я. Калмикова**  
Свідок: питання  
процесуального статусу  
в цивільному судочинстві

с. 28

**М. Ковтун**  
Відомості про кінцевого  
бенефіціара:  
строки продовжено,  
процедуру роз'яснено

с. 32

**О. Зімовін**  
Про що твої очі  
шепочуть...

с. 56



# 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

- Конференція Міжнародної асоціації юристів (IBA) з питань адвокатури у Празі.....3
- Візит українських правників до Канади в рамках проекту «Освіта суддів для економічного розвитку» .....3
- Нові статті Кримінального кодексу України .....4

## АДВОКАТСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ

### Запитання-відповідь

- Орендні відносини між фізичною особою — підприємцем і самозайнятою особою — адвокатом: як сплачується податок на доходи фізичних осіб та як відбувається його відображення у формі № 1ДФ? .....5
- Витяг з Листа Державної фіскальної служби України від 16.03.15 р. № 8763/7/99-99-17-01-01-17 «Щодо перевірок осіб, які провадять незалежну професійну діяльність».....7

## КРИМІНАЛЬНІ СПРАВИ

### І. Данілік

- Порушення права на захист у кримінальному процесі .....10

### А. Сербіна

- Як отримати помилування? .....13

### А. Питомець

- Судові перспективи оскарження незаконного затримання.....16

## ДИСКУСІЯ

### А. Сербіна

- На продовження теми: спірні питання зі сплати ЄСВ мешканцями зони АТО .....22

### А. Чебаненко

- Військовий збір і оподаткування індивідуальної адвокатської діяльності: деякі проблеми нарахування і сплати.....24



## ЦИВІЛЬНІ СПРАВИ

*Л. Калмикова, Я. Калмикова*

Свідок: питання процесуального статусу в цивільному судочинстві.....28

## ГОСПОДАРСЬКІ СПРАВИ

*М. Ковтун*

Відомості про кінцевого бенефіціара: строки продовжено, процедуру роз'яснено.....32

## СУДОВА ПРАКТИКА

Огляд судової практики Верховного Суду України.....35

## ПРАКТИКА ЄСПЛ

Лист Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини від 03.04.2015 р. № 12.0.1-9/2194 «Подання щодо вжиття заходів загального характеру, необхідних для виконання рішень Європейського суду з прав людини, що набули статусу остаточного у I кварталі 2015 року» .....44

## ІСТОРІЯ АДВОКАТУРИ

*І. Василик*

Програма дисципліни «Історія адвокатури України» та методика її викладання для студентів вищих навчальних закладів юридичного спрямування.....51

## МАЙСТЕР-КЛАС

*О. Зімовін*

Про що твої очі шепочуть.....56

## ЗРАЗКИ ДОКУМЕНТІВ

Заява про бажання взяти особу на поруки .....59

Клопотання про зміну запобіжного заходу.....60

Клопотання про примирення.....62

Заява про примирення .....62

Угода про примирення.....63

**Головний редактор**  
Ізовітова Л. П.

**Шеф-редактор**  
Козіна В. В.

**Редактор-аналітик**  
Ковтун М. С.

**Загальний дизайн**  
Корчемака К. М.

**Відповідальний випускаючий**  
Кавторева 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**  
3843

**Загальний тираж видання**  
4300 екз.

**Передплатний індекс:** 86385

**Періодичність виходу**  
раз на місяць

**Дата виходу**  
15.06.2015 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.





## КОНФЕРЕНЦІЯ МІЖНАРОДНОЇ АСОЦІАЦІЇ ЮРИСТІВ (ІВА) З ПИТАНЬ АДВОКАТУРИ У ПРАЗІ

20 — 23 травня Прага приймала керівників асоціації адвокатів та юристів на 10-й конференції з питань адвокатури, яка щорічно проходить під егідою Комітету з питань адвокатури Міжнародної асоціації юристів (ІВА). Тема цьогоорічної конференції «Суперечки, довіра та криза: чи все це у щоденному порядку денному асоціації адвокатів?» була розкрита у сесіях, що були присвячені праву адвокатів на страйк, обшукам у приміщеннях адвокатів та вилученню документів клієнтів, проблемам підвищення суспільної довіри до дисци-

плінарного провадження щодо адвокатів, ролі асоціації адвокатів у допомозі своїм членам і суспільству в період природних катастроф, війн та під час інших кризових явищ. Без сумніву, усі теми є більш ніж актуальними для української адвокатури і потребують подальшої співпраці з іноземними колегами, про що докладніше — у наступних випусках та на сайті НААУ.

**Голова Комітету із міжнародних відносин НААУ  
А. Костін**

## ВІЗИТ УКРАЇНСЬКИХ ПРАВНИКІВ ДО КАНАДИ В РАМКАХ ПРОЕКТУ «ОСВІТА СУДДІВ ДЛЯ ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ»

4 — 15 травня група українських правників, серед яких були судді, представники Верховної Ради України, Адміністрації Президента України, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Національної асоціації адвокатів України, перебувала в Канаді з метою дослідження системи досудового врегулювання спорів за допомогою судді. Ця методика дає можливість примирити сторони спору на етапі до початку розгляду справи по суті за активною участю судді, який сприяє досягненню домовленості між сторонами. Результати роботи проекту, який працює в Україні близько 3 років за участю пілотних судів Одеси та Івано-Франківська, уже довели ефективність цієї процедури, яка може суттєво розвантажити українські суди та сприяти покращенню відносин між членами суспільства. Саме цьому до активної роботи із впровадження процедури примирення за канадською методикою були залучені представники Адміністрації Президента та Парламенту, які, можливо, братимуть участь у підготовці та розгляді



відповідних змін до процесуального законодавства. Участь же адвокатури у застосуванні нових процедур примирення є центральною, адже саме адвокати можуть сприяти досягненню примирення. Подробиці — у наступних випусках вісника та на сайті НААУ.

**Голова Комітету із міжнародних відносин НААУ  
А. Костін**



# НОВІ СТАТТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

07.04.2015 р. Законом України № 290-VIII Кримінальний кодекс України було доповнено **статтею 426<sup>1</sup> «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень»** такого змісту:

1. Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, тобто умисне вчинення дій, які явно виходять за межі наданих цій особі прав чи повноважень, крім передбачених частиною другою цієї статті, якщо ці дії заподіяли істотну шкоду, —

карається обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Застосування нестатутних заходів впливу щодо підлеглого або перевищення дисциплінарної влади, якщо ці дії заподіяли істотну шкоду, а також застосування насильства щодо підлеглого —

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

3. Діяння, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені із застосуванням зброї, а також діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, —

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дев'яти років.

4. Діяння, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, вчинені в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, —

караються позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

5. Діяння, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, —

караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.

Окрім посилення відповідальності військовими, 09.04.15 р. було також прийнято Закон України № 317-VIII «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», яким доповнено Кримінальний кодекс України **статтею 436<sup>1</sup> «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів»** наступного змісту:

1. Виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України, крім випадків, передбачених частинами другою і третьою статті 4 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки», —

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією майна або без такої.

2. Ті самі дії, вчинені особою, яка є представником влади, або вчинені повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації, —

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої.



*Орендні відносини між фізичною особою — підприємцем і самозайнятою особою — адвокатом: як сплачується податок на доходи фізичних осіб та як відбувається його відображення у формі № 1ДФ?*

*Київська обл.*

### Відповідь

Державна фіскальна служба України<sup>1</sup> у своєму листі від 19.03.15 р. № 625/2/99-99-17-02-02-10 «Про розгляд запиту [щодо податку на доходи фізичних осіб]» роз'яснила, як сплачується податок на доходи фізичних осіб та як відбувається його відображення у формі № 1ДФ.

Договірні відносини, які виникають між орендарем та орендодавцем, регулюються Господарським кодексом України<sup>2</sup> від 16.01.03 р.

Відповідно до ст. 283 ГК за договором оренди одна сторона (орендодавець) передає другій стороні (орендареві) за плату на певний строк у користування майно для здійснення господарської діяльності.

Істотними умовами договору оренди є: об'єкт оренди (склад і вартість майна з урахуванням її індексації); строк, на який укладається договір оренди; орендна плата з урахуванням її індексації; порядок використання амортизаційних відрахувань; відновлення орендованого майна та умови його повернення або викупу (ст. 284 ГК).

Орендна плата — це фіксований платіж, який орендар сплачує орендодавцю незалежно від наслідків своєї господарської діяльності. Розмір орендної плати може бути змінений за погодженням сторін, а також в інших випадках, передбачених законодавством (ст. 286 ГК).

Відповідно до п.п. 14.1.180 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України<sup>3</sup> (визначено, що **податковим** агентом щодо податку на доходи фізичних осіб виступають юридичні особи (їх філія, відділення, інший відокремлений підрозділ) **самозайняті особи**, представництво нере-

зидента — юридичної особи, інвестор (оператор) за угодою про розподіл продукції, які незалежно від організаційно-правового статусу та способу оподаткування іншими податками та/або форми нарахування (виплати, надання) доходу (у грошовій або негрошовій формі) **зобов'язані нараховувати, утримувати та сплачувати податок**, передбачений розділом IV ПК, до бюджету від імені та за рахунок фізичної особи з доходів, що виплачуються такій особі, вести податковий облік, подавати податкову звітність контролюючим органам та нести відповідальність за порушення його норм в порядку, передбаченому ст. 18 та розділом IV ПК.

При цьому п.п. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 ПК зазначено, що самозайнята особа — це платник податку, який є фізичною особою — підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником у межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності.

Особи, які відповідно до ПК мають статус податкових агентів, зобов'язані своєчасно та повністю нараховувати, утримувати та сплачувати (перераховувати) до бюджету податок з доходу, що виплачується на користь платника податку та оподатковується до або під час такої виплати за її рахунок, 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 зазначе-

<sup>1</sup> Далі за текстом — ДФС.

<sup>2</sup> Далі за текстом — ГК.

<sup>3</sup> Далі за текстом — ПК.



них доходів платнику податку податковим агентом протягом звітного періоду (п. 176.2 ст. 176 ПК).

Отже, згідно з абз. «б» п. 176.2 ст. 176 ПК особи, які 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 органу державної фіскальної служби за місцем свого розташування. Такий розрахунок подається у разі нарахування сум зазначених доходів платнику податку податковим агентом протягом звітного періоду.

Тобто у разі нарахування (виплати) доходів податковий агент повинен відобразити в податковому розрахунку такі виплачені доходи на користь всіх платників податків, у тому числі виплачені на користь самозайнятих осіб (фізичних осіб — підприємців та осіб, що проводять незалежну професійну діяльність).

Статтею 177 ПК регулюються особливості оподаткування доходів, отриманих фізичною особою — підприємцем від провадження господарської діяльності, крім осіб, що обрали спрощену систему оподаткування.

Під час нарахування (виплати) фізичній особі — підприємцю доходу від здійснення нею підприємницької діяльності, суб'єкт господарювання та/або самозайнята особа, які нараховують (виплачують) такий дохід, не утримують податок на доходи у джерела виплати, якщо фізичною особою — підприємцем, яка отримує такий дохід, надано копію документа, що підтверджує її державну реєстрацію відповідно до закону як суб'єкта підприємницької діяльності. Це правило не застосовується в разі нарахування (виплати)

доходу за виконання певної роботи та/або надання послуги згідно з цивільно-правовим договором, коли буде встановлено, що відносини за таким договором фактично є трудовими, а сторони договору можуть бути прирівняні до працівника чи роботодавця відповідно до пп. 14.1.195 та 14.1.222 п. 14.1 ст. 14 ПК (п. 177.8 ст. 177 ПК).

Порядок заповнення та подання податковими агентами Податкового розрахунку сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь платників податку, і сум утриманого з них податку (форма № 1ДФ) затверджено наказом Міністерства доходів і зборів України від 21.01.14 р. № 49, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 05.02.14 р. за № 228/25005.

Згідно з Довідником ознак доходів фізичних осіб суми, виплачені самозайнятій особі (п.п. 165.1.36 п. 165.1 ст. 165, ст. 177 та 178 розділу IV ПК), відображаються у Податковому розрахунку за формою № 1ДФ з ознакою доходу «157».

Враховуючи наведене вище, фізична особа — підприємець є податковим агентом щодо доходів, які вона нараховує та виплачує самозайнятим особам. Якщо фізичною особою — підприємцем, яка отримує такий дохід, надано копію документа, що підтверджує її державну реєстрацію відповідно до закону як суб'єкта підприємницької діяльності, — підприємцям, податковий агент (фізична особа — підприємець) подає до Державної фіскальної служби за місцем реєстрації податковий розрахунок за формою № 1ДФ, де зазначає суму нарахованого і виплаченого доходу з ознакою доходу «157», проте податок на доходи фізичних осіб не утримується і не сплачується.

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



**ВИТЯГ З ЛИСТА ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ**  
**від 16.03.2015 р. № 8763/7/99-99-17-01-01-17**

**Щодо перевірок осіб, які провадять незалежну професійну діяльність**

Відповідно до затвердженого плану-графіка документальних перевірок суб'єктів господарювання на I квартал 2015 року підрозділами доходів і зборів з фізичних осіб територіальних органів ДФС на січень 2015 року було заплановано проведення 28 перевірок фізичних осіб, які провадять нотаріальну діяльність, та 1 перевірку фізичної особи, яка займається незалежною адвокатською діяльністю.

Відповідно до наказу Державної фіскальної служби України від 05.08.2014 р. № 26/ДСК «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо складання плану-графіка проведення документальних планових перевірок суб'єктів господарювання» єдиним принципом формування плану-графіка документальних перевірок є включення до щоквартального плану платників податків, які мають найбільшу кількість ризиків щодо несплати податків і зборів, невиконання іншого законодавства, контроль за яким покладено на контролюючі органи.

Формуванню плану-графіка проведення документальних перевірок передують здійснення ґрунтовного аналізу фінансово-господарської діяльності самозайнятої особи, опрацювання інформації щодо можливого використання схем ухилення від оподаткування, попереднє виявлення можливих розбіжностей в задекларованих показниках, з'ясування питання наявності у приватній власності платника активів, визначення адекватності рівня сплати податків тощо.

Результати такого аналізу та опис схеми роботи платника оформлюються у вигляді інформаційно-аналітичних довідок та погоджуються керівництвом управління доходів і зборів з фізичних осіб ГУ ДФС у областях, м. Києві.

**Перевірка № 1:** Фізична особа здійснює діяльність у сфері права, до плану-графіка включена у зв'язку із ймовірністю використання неоформлених у встановленому порядку найманих працівників та рівнем витрат у складі доходу у розмірі 96 відсотків. Відповідно до акта за наслідками перевірки правомірності формування витрат встановлено лише завищення витрат у зв'язку із включенням до їх складу вартості придбаної комп'ютерної техніки, що на момент перевірки не було підтверджено документально. При цьому в акті відсутні будь-які характеристики, ознаки, кількість придбаної техніки та вартість окремих технічних засобів. Взагалі не досліджено питання правомірності віднесення до складу витрат сум орендних платежів, не наведено умови та предмет договорів з урахуванням особливостей здійснення нотаріальної діяльності. Протягом 2013 — 2014 років у щомісячній звітності з єдиного внеску платник декларує суми чистого доходу у рівних величинах, однак у акті відсутній аналіз та порівняння показників з даними податкового обліку. Також аналітична довідка, матеріали перевірки свідчать про наявність взаємовідносин нотаріуса із фізичними особами — підприємцями. Одночасно у поданих розрахунках за формами № 1ДФ не виявлено нарахованих і перерахованих доходів за ознаками «127», «157» на користь осіб, які займаються підприємницькою діяльністю. Крім того, в акті перевірки не надано відповідної оцінки факту перевищення перерахованих на користь Петрової С. М. доходів, які виплачуються самозайнятим особам (ознака «157»), або інших доходів (ознака «127») у значних обсягах. Зокрема, не включено нотаріусом Петровою С. М. до складу доходів за 2012 рік суму понад 800 тис. грн. та за 2013 рік 1,5 млн грн.

**Перевірка № 2:** Встановлено, що вартість оренди та охорони приміщення за три роки складає понад 800 тис. грн., або 90 % від загального обсягу задекларованих витрат. При цьому у акті не відображено обсяг орендованої площі, стан приміщення, необхідність використання такої площі для здійснення діяльності без залучення найманих працівників.





**Перевірка № 3:** Встановлено, що при загальних обсягах річних доходів у 2012 р. — 286,8 тис. грн. та 2013 р. — 232,5 тис. грн. самозайнятою особою самостійно визначено та посадовими особами ДШ під час перевірки підтверджено правомірність формування чистого доходу в сумі 9,9 тис. грн. за 2012 рік та за 2013 рік лише 321 грн. У ході перевірки не досліджено характер діяльності фізичної особи, пов'язаність понесених витрат із отриманими доходами, спосіб здійснення розрахунків, враховуючи факт, що рахунки в установах банків платником закрито у 2008 році. Не проведено аналіз декларування у звітності з єдиного внеску рівних величин щомісячних сум чистого доходу. Наказом ДПС України від 24.12.2012 р. № 1185 затверджено чіткий перелік витрат, які дозволено враховувати адвокатам при визначенні об'єкта оподаткування. У акті перевірки вказано, що для здійснення адвокатської діяльності Особа 1 з 01.01.2012 р. орендує приміщення у м. Одеса за трьома адресами. Однак при перевірці не враховано, що за даними ф. № 1ДФ у 2012 році кількість найманих працівників складала лише 1 особу, адреси орендованих приміщень співпадають із адресами місцезнаходження суб'єктів господарювання — юридичних осіб, з якими Особа 1 є пов'язаною особою. Крім того, слід зауважити, що за даними акта місцем проведення перевірки зазначено адресу, яка фактично є податковою адресою двох підприємств, де адвокат є керівником, засновником та перебуває у штаті, отримує доходи у вигляді заробітної плати. Враховуючи, що види діяльності вказаних підприємств належать до сфери діяльності адвоката Особа 1, посадовими особами ДШ під час перевірки не враховано норми підпункту 14.1.226 пункту 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України. А саме в частині, що самозайнята особа — це платник податку, який є фізичною особою — підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності. В матеріалах перевірки дане питання не досліджено, відтак існує ймовірність, що адвокат Особа 1 не мала права на врахування задекларованої суми витрат для визначення обсягу річного обсягу чистого доходу.

Відповідно до Методичних рекомендацій щодо проведення документальних перевірок самозайнятих осіб, документування виявлених порушень та оформлення їх результатів, затверджених наказом Міндоходів від 03.10.2013 р. № 526 (далі — Методичні рекомендації № 526), акт перевірки повинен бути оформлений відповідно до проведеного аналізу діяльності самозайнятої особи, ґрунтуватися на доказах, отриманих у ході перевірки, з яких можливо встановити безпосередній зв'язок між показниками звітності, даними обліку, первинними документами тощо, які використовувалися при проведенні перевірки, та містити посилання на первинні документи, документи обліку, звітності; достовірні факти діяльності самозайнятої особи, які б свідчили про переконаність осіб, відповідальних за проведення перевірки, у виявлених під час перевірки та відображених в акті обставинах його діяльності; аналіз діяльності самозайнятої особи, який надасть можливість розуміти фактичний зміст та мету його діяльності.

Відповідно до п. 1.11 Методичних рекомендацій № 526 результати проведеного аналізу руху коштів на рахунках повинні містити також інформацію щодо самостійного поповнення самозайнятою особою її розрахункових рахунків.

Згідно із пп. 1.17.5 п. 1.17 Методичних рекомендацій № 526 в акті наводиться перелік основних суб'єктів-контрагентів (окремо постачальників та покупців), з якими в періоді, що перевірявся, перебувала у правових відносинах самозайнята особа, із зазначенням назви контрагента, коду за ЄДРПОУ / податкового номера, періоду здійснення господарських операцій, угод, що свідчать про наявність взаємовідносин, виду товару (робіт, послуг), його суми та форми розрахунків. У разі використання безготівкової форми розрахунків зазначається, що розрахунки проводились у безготівковій формі шляхом зарахування (списання) коштів на банківський рахунок самозайнятої особи. Якщо розрахунки здійснювалися за готівку чи у інший спосіб, в акті зазначається про такий порядок розрахунків.



На підставі аналізу наявної податкової інформації відображаються відомості щодо отримання самозайнятою особою від інших осіб фінансової допомоги та/або надання іншим особам сум такої допомоги із зазначенням обов'язкових реквізитів цих осіб, реквізитів угоди, відповідно до якої здійснена ця операція, розміру допомоги, дати її отримання/надання тощо (пункт 1.19 Методичних рекомендацій № 526).

Одночасно під час перевірки аналізуються та відображаються в акті відомості щодо питань, пов'язаних з придбанням самозайнятою особою товарно-матеріальних цінностей, реквізити угод, відповідно до яких здійснювалися такі операції, результати аналізу та вплив зазначених операцій на основні показники діяльності самозайнятої особи (доходи, витрати).

Крім того, з'ясовується та відображається інформація щодо отримання самозайнятою особою кредитів у фінансових установах.

Відповідно до пп. 20.1.5 п. 20.1 ст. 20 Податкового кодексу України контролюючі органи мають право вимагати від платників податків, що перевіряються, зняття під час перевірки залишків товарно-матеріальних цінностей, готівки. При цьому, у разі відмови платника від вчинення цих дій або ненадання для перевірки документів, їх копій (за умови наявності таких документів), застосовуються заходи, передбачені ст. 94 Податкового кодексу України («Адміністративний арешт майна»).

**Директор Департаменту  
доходів і зборів з фізичних осіб О. Р. Ревчук**



# ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ



Ірина Данілік, адвокат

У разі прийняття будь-якого нового законодавчого документа виникає ряд проблем, які різнять теорію з практикою. Виникнення прогалини лише в одній статті закону унеможлиблює застосування інших положень законодавчого документа. Так сталося і у випадку прийнятого нового Кримінального процесуального кодексу України\*. Протириччя між декількома статтями, де суттєво порушується право на захист, неможливо залишити без особливої уваги. Тому вважаю за необхідне окремо висвітлити ці моменти та розглянути можливі варіанти рішення.

Право захисника бути присутнім на попередньому судовому засіданні суттєво порушено законодавцем, яким не врегульоване питання виклику захисника на підготовче судове засідання. Точніше вказати на те, що теоретично право викликати захисника прописане в ч. 1 ст. 314 КПК, в якій указано, що в підготовче судове засідання **викликаються учасники судового провадження** та останнє **відбувається за участю** прокурора, обвинуваченого, **захисника**, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

#### **Але на практиці ми отримуємо наступне:**

Закінчення досудового розслідування супроводжується внесенням відповідних відомостей прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань та зверненням останнього до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових

заходів медичного або виховного характеру (ч. 2, 3 ст. 283 КПК).

Після отримання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності суд не пізніше п'яти днів з дня його надходження призначає підготовче судове засідання та **викликає учасників судового провадження**, беручи анкетні дані з обвинувального акта (ст. 314 КПК).

Згідно з ч. 2 ст. 291 КПК обвинувальний акт має містити такі відомості:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- 2) анкетні відомості кожного обвинуваченого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);
- 3) анкетні відомості кожного потерпілого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);

\* Далі за текстом — КПК.



4) прізвище, ім'я, по батькові та займану посаду слідчого, прокурора;

5) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) Закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення;

6) обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання;

7) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;

7<sup>1</sup>) підстави застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, які прокурор вважає встановленими;

8) розмір витрат на залучення експерта (у разі проведення експертизи під час досудового розслідування);

9) дату та місце його складення та затвердження.

Також згідно з ч. 4 КПК до обвинувального акта додається:

1) реєстр матеріалів досудового розслідування;

2) цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування;

3) розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування (крім випадку, передбаченого ч. 2 ст. 297<sup>1</sup> цього Кодексу);

4) розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного;

5) довідка про юридичну особу, щодо якої здійснюється провадження, у якій зазначаються: найменування юридичної особи, її юридична адреса, розрахунковий рахунок, ідентифікаційний код, дата і місце державної реєстрації.

**Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється.**

Тобто у суду при отриманні обвинувального акта відсутні матеріали кримінального провадження, які були зібрані на досудовому слідстві, де міститься інформація про наявність чи відсутність захисни-

ка по справі та анкетні дані залученого захисника. Тим самим законодавець на попередньому розгляді справи позбавив учасників процесу (обвинуваченого, прокурора, потерпілого) можливості додавати будь-які документи, а саме відомості про захисника-адвоката, який був стороною захисту при проведенні досудового розслідування по кримінальному провадженню — до початку судового розгляду.

При призначенні справи до попереднього розгляду у суду не лише немає можливості довідатись про наявність захисника в кримінальному провадженні, а й немає фактичної змоги викликати останнього в підготовче судове засідання, бо відсутні дані в обвинувальному акті про захисника, не говорячи вже про будь-які анкетні дані, які просто необхідні суду для подальшого виклику сторони захисту.

У зв'язку з цією проблемою, а саме невключенням даних про захисника в обвинувальний акт, порушені загальні засади кримінального провадження, такі як законність, рівність перед законом і судом, забезпечення права на захист, змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

**Тобто виникає ряд питань у сторони захисту.**

Суд у зв'язку з відсутністю інформації про захисника в обвинувальному акті викликати його на попереднє засідання не має фактичної змоги. На практиці захисник може довідатись про час, дату та місце проведення підготовчого судового засідання лише від обвинуваченого. Але є ще одна проблема, яка пов'язана з тим, що обвинуваченому, наприклад, обрано запобіжний захід взяття під варту. Та на попереднє судове засідання останній буде доставлений представниками слідчого ізолятора. Відповідно за таких умов повідомити своєму захиснику про час, дату та місце проведення підготовчого судового засідання обвинувачений не має фактичної змоги. У такому випадку порушується право на захист, право бути присутнім у підготовчому судовому засіданні, яке передбачає вирішення дуже важливих та необхідних дій для захисту обвинуваченого.

**У зв'язку з цим виникає ряд проблем:**

**По-перше**, підготовче судове засідання часто призначається на четвертий, а то й на п'ятий день, тобто воно повинно відбутись, але вже без участі





захисника, який є в справі чи якого побажав мати обвинувачений. Якщо обвинувачений заперечуватиме проти його проведення без участі захисника, то суд зобов'язаний, керуючись ст. 322 КПК, відкласти розгляд попереднього судового засідання та викликати захисника, тим самим затаюючи розгляд кримінального провадження на стадії підготовчого судового засідання.

**По-друге**, відсутність анкетних даних захисника в обвинувальному акті та наявність даних про прізвище, ім'я, по батькові та займану посаду слідчого, прокурора (п. 4 ч. 2 ст. 291 КПК) ставить під сумнів рівність сторін, тим самим звужуючи права захисника як однієї із сторін кримінального процесу.

**По-третє**, суду вкрай важливо знати анкетні дані захисника, оскільки кримінальні провадження (кримінальні справи) можуть містити декілька обвинувачених або навіть потерпілих, у яких також можуть бути свої захисники, а відповідно захисників та й багатьох інших учасників провадження буває дуже багато, а тому зібрати всіх в один час, день та місце

й без того важко, а тут ще й немає фактичної можливості у зв'язку з повною відсутністю інформації про захисника чи захисників, що призводить до нескінченного відкладення справи та затування розгляду кримінального провадження.

**Для вирішення цієї дилеми є декілька варіантів, а саме:**

1. На законодавчому рівні підготувати та внести відповідні зміни в КПК України, тобто доповнити ч. 2 ст. 291 КПК положенням про наявність анкетних відомостей кожного захисника (прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання), які повинні міститись в обвинувальному акті

**або**

2. Підготувати роз'яснення для слідчих органів, щодо доповнення реєстру матеріалів досудового розслідування процесуальною дією не лише з вказівкою на протокол про роз'яснення прав на захист, а й з описом анкетних відомостей про захисника, якщо останнього залучено на досудовому розслідуванні кримінального провадження.



# ЯК ОТРИМАТИ ПОМИЛУВАННЯ?



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

Багато наших клієнтів сподіваються отримати помилування від Президента. Наскільки це реально — питання риторичне. Але «за спробу не б'ють», та «дорогу здолає той, хто іде». Як правильно підготувати документи для помилування, спробуємо розібратися разом.

Статтю 87 Кримінального кодексу України<sup>1</sup> встановлено, що **помилування здійснюється Президентом України стосовно індивідуально визначеної особи**. Актом про помилування може бути здійснена **заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років**. При цьому особи, засуджені за вчинення корупційних злочинів, можуть бути звільнені від відбування покарання в порядку помилування після фактичного відбуття ними строків, установлених ч. 3 ст. 81 КК.

Серед підстав звільнення від відбування покарання у ст. 152 Кримінально-виконавчого кодексу України<sup>2</sup> також зазначено акт про помилування.

З метою врегулювання питань, що регулюють процедуру застосування помилування до певної особи, 21.04.15 р. Президент України видав Указ № 223/2015 «Про затвердження Положення про порядок здійснення помилування»<sup>3</sup>, яким було припинено дію попереднього указу, що стосувався тих же питань.

## ДЕТАЛЬНО ПРО ПОМИЛУВАННЯ

Помилування засуджених здійснюється у виді:

- заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років;
- повного або часткового звільнення від основного і додаткового покарань.

## Крок 1: подання клопотання

✓ Хто може подати таке клопотання?

1	особа, засуджена судом України і відбуває покарання в Україні
2	особа, засуджена судом іноземної держави і передана для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування, вирок суду щодо якої приведено у відповідність із законодавством України
3	особа, засуджена в Україні і передана для відбування покарання іноземній державі, якщо ця держава погодилася визнати і виконати прийняте в Україні рішення про помилування

✓ Коли може бути подано клопотання?

Клопотання про помилування може бути подано **після набрання вироком законної сили**, а у разі оскарження вироку в касаційному порядку — після прийняття рішення відповідним судом.

У випадку засудження особи до довічного позбавлення волі, клопотання про її помилування може бути подано після відбуття нею **не менше двадцяти років** призначеного покарання.

Особи, які засуджені за тяжкі чи особливо тяжкі злочини або мають дві і більше судимостей за вчи-

<sup>1</sup> Далі за текстом — КК.

<sup>2</sup> Далі за текстом — КВК.

<sup>3</sup> Далі за текстом — Порядок.



нення умисних злочинів чи відбули незначну частину призначеного їм строку покарання, **можуть бути помилувані у виняткових випадках за наявності надзвичайних обставин.**

Особи, засуджені за вчинення корупційних злочинів, можуть бути звільнені від відбування покарання в порядку помилування після фактичного відбуття ними строків, установлених ч. 3 ст. 81 КК.

✓ Як подати клопотання?

Згідно з п. 6 Порядку клопотання про помилування особою, засудженою судом України, яка відбуває покарання в Україні, або засудженою судом іноземної держави і переданою для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування, подається **через адміністрацію установи виконання покарань або іншого органу, що здійснює виконання кримінальних покарань.** Адміністрація в установленому порядку **невідкладно реєструє** клопотання і протягом **п'ятнадцяти днів** з дня подання направляє його до Адміністрації Президента України разом із копіями вироку, ухвали і постанови суду, характеристикою про поведінку особи із викладеною письмово думкою адміністрації і, як правило, спостережної комісії або служби у справах дітей про доцільність помилування, а також іншими документами і даними, що мають значення для розгляду питання про застосування помилування.

Засуджена особа до особистого клопотання про помилування може долучити інші документи, які, на її погляд, мають значення для застосування помилування.

**Крок 2: розгляд клопотання**

✓ Чи одразу клопотання потрапляє до Президента?

Ні. Спочатку проводяться підготовчі дії Департаментом з питань помилування Адміністрації Президента України<sup>4</sup>.

Департамент для виконання покладених на нього завдань має право в установленому порядку запитувати та одержувати від державних органів, органів місцевого самоврядування, установ виконання покарань необхідні для розгляду клопотання про помилування документи, матеріали та інформацію.

Далі клопотання про помилування і підготовлені Департаментом матеріали попередньо розглядаються

Комісією при Президентові України у питаннях помилування<sup>5</sup>.

Комісія утворюється Президентом України у складі голови, двох заступників голови і членів Комісії. Одним із заступників голови Комісії є за посадою Керівник Департаменту. Обов'язки секретаря Комісії виконує один із членів Комісії.

До складу Комісії призначаються висококваліфіковані юристи, громадські діячі, політики та представники творчої інтелігенції.

Засідання Комісії є правомочним, якщо на ньому присутня більшість її складу.

Рішення Комісії ухвалюються **шляхом голосування більшістю присутніх** на засіданні членів Комісії. У разі рівного розподілу голосів голос головуючого на засіданні є вирішальним.

✓ Які критерії враховуються при вирішенні питання про помилування?

Під час розгляду клопотання про помилування враховуються (п. 9 Порядку):

— ступінь тяжкості вчиненого злочину, строк відбутого покарання, особа засудженого, його поведінка, щире каяття, стан відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, сімейні та інші обставини;

— думка адміністрації установи виконання покарань або іншого органу, який виконує покарання, спостережної комісії, служби у справах дітей, місцевого органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, громадських об'єднань та інших суб'єктів про доцільність помилування.

✓ Як приймається рішення про помилування?

Про клопотання, які не підлягають задоволенню за обставин, передбачених Положенням, Департамент доповідає Комісії.

Пропозиції Комісії за результатами попереднього розгляду клопотань про помилування оформляються протоколом, який підписують голова та секретар Комісії.

За результатами попереднього розгляду клопотань про помилування і матеріалів, підготовлених Департаментом, Комісія вносить Президентові України **пропозиції про застосування помилування.**

<sup>4</sup> Далі за текстом — Департамент.

<sup>5</sup> Далі за текстом — Комісія.



Про клопотання, підстав для задоволення яких не знайдено, Комісія доповідає Президентові України.

Про помилування засудженого Президент України видає указ.

- ✓ Чи можна повторно звернутися за помилуванням?

У разі відхилення Комісією клопотання про помилування засудженої особи повторно клопотання щодо

неї **за відсутності нових обставин**, що заслуговують на увагу, може бути внесено на розгляд Комісії **не раніш як через рік** із часу відхилення попереднього клопотання.

### Крок 3: виконання акту помилування

- ✓ Як дізнатися про прийняте рішення?

Укази Президента України про помилування засуджених для виконання надсилаються:

Категорія осіб	Адресат
щодо осіб, які відбувають покарання в установах чи органах виконання покарань	Державній пенітенціарній службі України
щодо осіб, які звільняються від додаткових покарань	відповідним судам
щодо осіб, засуджених до тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, до службових обмежень для військовослужбовців чи до позбавлення військових звань	Міністерству оборони України
щодо інших осіб	відповідним міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади
щодо осіб (громадян іноземної держави), засуджених судами України до позбавлення волі, які передані для відбування покарання в державах, громадянами яких вони є	Міністерству юстиції України

Крім того, укази Президента України про помилування засуджених надсилаються **Міністерству внутрішніх справ України до відома** та іншим державним органам, органам місцевого самоврядування для забезпечення соціальної адаптації осіб, які відбули покарання.

- ✓ Скільки виконується акт про помилування?

Дострокове звільнення від відбування покарання **проводиться у день надходження відповідних**

**документів**, а якщо документи одержані після закінчення робочого дня, — у першій половині наступного дня.

Органи, на які цим Положенням покладено виконання указів Президента України про помилування засуджених, про їх виконання повідомляють Адміністрацію Президента України.

Контроль за виконанням указів Президента України про помилування здійснює Департамент.





# СУДОВІ ПЕРСПЕКТИВИ ОСКАРЖЕННЯ НЕЗАКОННОГО ЗАТРИМАННЯ



**Артем Питомець**, адвокат, Голова Комітету по роботі з молодими адвокатами Ради адвокатів Одеської області

Статтю 29 Конституції України визначені межі повноважень правоохоронних органів на позбавлення волі особи, навіть тимчасове. Незважаючи на це, кожного дня в органах внутрішніх справ<sup>1</sup> по всій країні перебуває сила-силенна людей, які в різних приміщеннях і в різних умовах утримуються без можливості за власною волею залишити їх. У такому випадку особі, яку незаконно затримали, обов'язково необхідна правова допомога та захист адвоката, який професійно зможе реалізувати надані їй законодавством України права.

На жаль, можна констатувати, що зараз в Україні не існує ефективних засобів правового захисту від незаконного затримання, інакше це явище не було б таким масовим.

Затримання особи є тимчасовим запобіжним заходом, який застосовується з підстав та в порядку, визначеному Кримінальним процесуальним кодексом України<sup>2</sup>.

В європейському законодавстві право на свободу та особисту недоторканність гарантовано ст. 5 Європейської Конвенції. В ній же визначений виключний перелік випадків, коли це право може бути обмежено державою.

Природно вважати, що підставою для підозри у вчиненні правопорушення мають бути, з одного боку, певні

об'єктивні дані про причетність особи до конкретного правопорушення, а з іншого, переконаність про причетність цієї особи до цього правопорушення з боку правоохоронця, який затримує таку особу, і такий підхід використовується в багатьох країнах.

Згідно з ч. 1 ст. 208 КПК уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

1	якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення
2	якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що ця особа щойно вчинила злочин

Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Згідно з п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК особа має право на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують

конфіденційність спілкування, а також після першого допиту — мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій.

Однак на практиці часто трапляється, що працівники ОВС перешкоджають затриманій особі у реалізації її права.

<sup>1</sup> Далі за текстом — ОВС.

<sup>2</sup> Далі за текстом — КПК.



Досить часто трапляється, що окрім права затриманої особи на правову допомогу, співробітники правоохоронних органів порушують і право людини, і вимоги ст. 213 КПК та безпосередньо п. 7 ч. 3 ст. 42 КПК у разі затримання — на негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце перебування згідно з положеннями ст. 213 КПК.

Відповідно до ст. 213 КПК уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана надати затриманій особі можливість негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи. Якщо уповноваження службова особа, що здійснила затримання, має підстави для обґрунтованої підозри, що при повідомленні про затримання ця особа може зашкодити досудовому розслідуванню, вона може здійснити таке повідомлення самостійно, проте без порушення вимоги щодо його негайності.

Відповідно до ст. 209 КПК особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишитися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою.

Згідно з ч. 5 ст. 208 КПК про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складається протокол, в якому, крім відомостей, передбачених ст. 104 цього Кодексу, зазначаються: місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання відповідно до положень ст. 209 цього Кодексу; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого. Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під підпис вручається затриманому, а також надсилається прокурору.

Проте досить часто працівниками правоохоронних органів ігноруються такі вимоги складання протоколів, у протоколі затримання зазначаються інші місце, час (година і хвилини), та, іноді, взагалі не зазначаються клопотання, заяви чи скарги затриманого, коли такі насправді надходили.

Статтею 206 КПК передбачені загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини, в порядку якої є можливість звертатись до слідчого судді зі скаргою на незаконне затримання особи.

Також це право гарантується безпосередньо ст. 29 Конституції України, відповідно до якої кожний затри-

маний має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання.

При цьому розгляд такої скарги, якщо вона надійшла до суду до розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, має відбуватись одночасно з розглядом цього клопотання.

Звичайно, при одночасному розгляді двох абсолютно різних питань — клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та скарги на незаконність затримання, в умовах дефіциту часу, слідчі судді не приділяють розгляду такої скарги належної уваги. Тому для забезпечення можливості більш ретельного розгляду скарги на незаконність затримання особи її слід подавати в окремому провадженні, після розгляду слідчим суддею питання про обрання запобіжного заходу, тим більше що законодавством не встановлено обмежень на строки подання таких скарг.

Розглянемо вищезазначене на прикладі ухвали слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 29.10.14 р. у справі № 522/20167/14-к.

Адвокат Питомець А. В. звернувся до Приморського районного суду м. Одеси зі скаргою, поданою у порядку, передбаченому ст. 206 КПК України, в якій просить визнати незаконним затримання ОСОБИ\_1, ДАТА НАРОДЖЕННЯ\_1, 24 жовтня 2014 року о 7:30 співробітниками Управління СБУ в Одеській області в приміщенні квартири за АДРЕСОЮ\_1.

Захисник Питомець А. В. та підозрюваний ОСОБА\_1 підтримали скаргу адвоката в повному обсязі та просили задовольнити її з наведених підстав. ОСОБА\_1 також пояснив, що не чинив опору співробітникам СБУ при затриманні, при цьому йому були нанесені тілесні ушкодження.

Слідчий у судовому засіданні заперечував проти задоволення скарги, посиляючись на те, що немає порушення норм КПК України щодо незаконного затримання підозрюваного ОСОБИ\_1. Згідно з матеріалами кримінального провадження ОСОБА\_1 був затриманий 24 жовтня 2014 року о 21:25, у матеріалах кримінального провадження відсутні дані про застосування фізичного насильства до ОСОБИ\_1.

Розглянувши матеріали скарги, заслухавши учасників судового процесу та дослідивши надані суду матеріали, слідчий суддя дійшов висновку, що скарга адвоката Питомець А. В., подана в порядку ст. 206 КПК, в якій адвокат просить визнати незаконним затримання ОСОБИ\_1 24 жовтня 2014 року о 7:30 співробітни-



ками Управління СБУ в Одеській області в приміщенні квартири за АДРЕСОЮ\_1 — підлягає задоволенню з наступних підстав.

У судовому засіданні встановлено, що в провадженні СВ Управління СБУ в Одеській області знаходиться кримінальне провадження № 2201416000000242, внесені до ЄРДР від 23 жовтня 2014 року, за підозрою ОСОБИ\_1, ДАТА НАРОДЖЕННЯ\_1, у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 14, ч. 2 ст. 258 КК України.

24 жовтня 2014 року ОСОБА\_1 фактично був затриманий співробітниками СВ Управління СБУ в Одеській області о 7:30 ранку у себе в квартирі за АДРЕСОЮ\_1, однак про факт затримання ОСОБИ\_1 слідчий нікого не повідомив, чим було порушено право останнього та вимоги ст. 213 КПК та безпосередньо п. 7 ч. 3 ст. 42 КПК у разі затримання — на негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце перебування згідно з положеннями ст. 213 КПК.

Відповідно до ст. 213 КПК уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана надати затриманій особі можливість негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи. Якщо уповноваження службова особа, яка здійснила затримання, має підстави для обґрунтованої підозри, що при повідомленні про затримання ця особа може зашкодити досудовому розслідуванню, вона може здійснити таке повідомлення самостійно, проте без порушення вимоги щодо його негайності.

24 жовтня 2014 року о 15:00 ОСОБА\_1 був доставлений до Управління СБУ в Одеській області.

Однак протокол затримання ОСОБИ\_1 був складений лише з 21:25 по 21:45 того ж дня, із зазначенням про затримання ОСОБИ\_1 24 жовтня 2014 року о 21:30, чим було порушено вимоги ч. 5 ст. 208 КПК.

Так, відповідно до ч. 5 ст. 208 КПК про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складається протокол, в якому, крім відомостей, передбачених ст. 104 цього Кодексу, зазначаються місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання відповідно до положень ст. 209 цього Кодексу; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого. Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під

підпис вручається затриманому, а також надсилається прокурору.

До того ж під час затримання ОСОБИ\_1 співробітниками Управління СБУ в Одеській області було порушено приписи ч. 1 ст. 208 КПК, відповідно до якої уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що ця особа щойно вчинила злочин.

Однак ОСОБА\_1 підозрюється у приготуванні до вчинення кримінального правопорушення, тому дії співробітників Управління СБУ в Одеській області в цій частині є незаконними.

При цьому з самого початку, тобто з моменту фактичного затримання ОСОБИ\_1, до нього не був допущений захисник, коли про його допуск просив сам затриманий ОСОБА\_1, і навіть тоді, коли в день незаконного затримання, 24 жовтня 2014 року о 16:00, захисник був у приміщенні Управління СБУ в Одеській області, його не допустили до ОСОБИ\_1, чим порушили право ОСОБИ\_1 відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту — мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій.

Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. Кожен вільний у виборі захисника своїх прав.

Лише 25 жовтня 2014 року постановою старшого слідчого в ОВС СВ Управління СБУ в Одеській області адвоката Питомець Артема Валерійовича було залучено у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР за № 2201416000000242 від 23 жовтня 2014 року, як захисника підозрюваного ОСОБИ\_1, ДАТА НАРОДЖЕННЯ\_1.

Перші пояснення ОСОБОЮ\_1 були надані за відсутності захисника.

Згідно зі ст. 11 КПК під час кримінального провадження повинна бути забезпечена повага до людської гідності, прав і свобод кожної особи. Забороняється



під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність.

Відповідно до ст. 12 КПК під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, інакше як на підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом. Кожен, кого затримано через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення або інакше позбавлено свободи, повинен бути в найкоротший строк доставлений до слідчого судді для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання, іншого позбавлення свободи та подальшого тримання. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання їй не вручено вмотивованого судового рішення про тримання під вартою. Про затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб, а також про її місце перебування має бути негайно повідомлено її близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи в порядку, передбаченому цим Кодексом. Кожен, хто понад строк, передбачений цим Кодексом, тримається під вартою або позбавлений свободи в інший спосіб, має бути негайно звільнений. Затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб під час кримінального провадження, здійснене за відсутності підстав або з порушенням порядку, передбаченого цим Кодексом, тягне за собою відповідальність, установлену законом.

Згідно зі ст. 206 КПК України:

1. 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.

2. 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.

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

4. Якщо до доставлення такої особи до слідчого судді прокурор, слідчий звернеться з клопотанням про застосування запобіжного заходу, слідчий суддя зобов'язаний забезпечити проведення у найкоротший строк розгляду цього клопотання.

5. 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) неперевіщення граничного строку тримання під вартою;

3) відсутність зволікання у доставленні особи до суду.

Відповідно до ст. 209 КПК особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою.

Відповідно до ч. 1 ст. 211 КПК строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання, який визначається згідно з вимогами ст. 209 КПК.

Згідно з ч. 2 ст. 211 КПК затримана особа без ухвали слідчого судді, суду не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу.

На підставі вищенаведеного суд констатував порушення ст. 211 КПК, а саме, що затриманий ОСОБА\_1 був затриманий без ухвали слідчого судді більше ніж на 72 години, зважаючи на те, що ОСОБА\_1 був фактично затриманий з початку проведення обшуку у помешканні ОСОБИ\_1, тобто з 7:30 24 жовтня 2014 року, що підтверджується протоколом обшуку. Також у судовому засіданні встановлено, що підозрюваний ОСОБА\_1





не був доставлений до суду протягом 60 годин з моменту затримання для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, що є порушенням норм КПК.

На підставі викладеного слідчий суддя задовольнив скаргу адвоката Питомець А. В., подану в порядку, передбаченому ст. 206 КПК, та визнав незаконним затримання підозрюваного ОСОБИ\_1 на підставах, указаних у мотивувальній частині ухвали слідчого судді.

Хоча вищевказаною ухвалою слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 29 жовтня 2014 року було визнано незаконним затримання підозрюваного ОСОБИ\_1, однак не було прийнято рішення про звільнення ОСОБИ\_1, чим було порушено приписи п. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, відповідно до якого 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.

Такі обставини стали підставою для звернення з заявою до Європейського суду з прав людини.

Положення ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод передбачають, що:

1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

с) 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;

3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання.

4. 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.

Відповідні порушення констатовано у рішеннях

Європейського суду від 09.10.14 р. у справі «Чанєв проти України» (заява № 46193/13), від 11.12.14 р. у справі «Кушнір проти України» (заява № 42184/09), від 11.12.14 р. у справі «Панкрат'єв проти України» (заява № 49900/11), від 12.02.15 р. у справі «Подвезько проти України» (заява № 74297/11), від 26.02.15 р. у справі «Баришевський проти України» (заява № 71660/11), від 27.11.14 р. у справі «Хомулло проти України» (заява № 47593/10) у зв'язку з тим, що:

1) заявник, провадження у справі щодо якого здійснювалося вже відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу 2012 р., утримувався під вартою після закінчення досудового розслідування та до початку судового розгляду без відповідної ухвали суду про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (справа Чанєв). Так, у цій справі органи прокуратури передали обвинувальний висновок разом з матеріалами справи до суду в останній день перебування заявника під вартою, і оскільки у судді відповідно до ч. 3 ст. 331 КПК є два місяці на розгляд питання про продовження застосування до особи запобіжного заходу, то заявник перебував під вартою без відповідного рішення суду протягом півтора місяця;

2) досудове тримання заявника під вартою не ґрунтувалось на належних і достатніх підставах, а національні суди не обґрунтували належним чином необхідність тримання заявника під вартою (справа Подвезько);

3) національні суди, продовжуючи строк тримання заявника під вартою, не розглядали будь-які інші запобіжні заходи як альтернативу триманню під вартою і мотивували свої рішення про продовження тримання заявника під вартою одними і тими ж підставами (справа Баришевський);

4) з моменту передання прокуратурою до суду обвинувального висновку у справі заявника і до моменту розгляду судом питання про продовження застосування запобіжного заходу заявник перебував під вартою без відповідного рішення суду, а протягом наступного періоду перебував під вартою на підставі рішення суду, яке не містило конкретного строку та чітких підстав такого тримання під вартою (справа Панкрат'єв);

5) незаконне тримання заявника під вартою до вирішення питання щодо його екстрадиції за відсутності будь-яких правових на те підстав (з моменту затримання заявника 19 квітня 2010 р. до 17 червня 2010 р. він перебував під вартою, хоча національне законодавство на той час не передбачало тримання особи під вартою до вирішення питання про екстрадицію. Згодом,



17 червня 2010 р. набрали чинності зміни до Кримінального процесуального кодексу, які передбачали екстрадиційний арешт, проте перебування заявника під вартою після 17 червня теж було визнано Європейським судом незаконним, оскільки здійснювалось у порушення різних положень чинного законодавства (наприклад, протягом певного періоду здійснювалось на підставі запиту ГП РФ про екстрадицію, який відповідно до національного законодавства не підлягав задоволенню тощо) (справа Хомулло);

6) заявника було затримано працівниками міліції без будь-якого рішення компетентного органу, а протокол затримання складено лише наступного дня (справа Кушнір);

7) впродовж тримання під вартою заявники не мали доступу до ефективної процедури судового перегляду законності тримання під вартою (справи Подвезько, Баришевський, Хомулло, Панкрат'єв).

У своєму рішенні від 11.12.14 р. у справі «Кушнір проти України» (заява № 42184/09) Європейський суд з прав людини повторює, що перелік винятків із права на свободу і недоторканність, закріпленого у п. 1 ст. 5 Конвенції, є вичерпним, і лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям вказаного положення, а саме — гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи (див. серед багатьох інших джерел рішення у справах «Джулія Манцоні проти Італії» (*Giulia Manzoni v. Italy*), від 1 липня 1997 р., п. 25, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV; та «Остін та інші проти Сполученого Королівства» (*Austin and Others v. the United Kingdom*) [ВП], заяви № 39692/09, № 40713/09 та № 41008/09, п. 60, ECHR 2012).

У зв'язку з цим Суд зазначає, що сама лише відсутність протоколу затримання має вважатися серйозним недоліком, оскільки усталена позиція Суду полягає у тому, що невизнане тримання особи під вартою є повним запереченням фундаментально важливих гарантій, що містяться у ст. 5 Конвенції, та являє собою найбільш серйозне порушення зазначеного положення. Відсутність фіксації такої інформації, як дата, час та місце затримання, ім'я затриманого, підстави для затримання та ім'я особи, яка здійснила затримання, повинні розглядатися як недотримання вимоги щодо законності та невідповідність самій меті статті 5 Конвенції (див. рішення від 25 жовтня 2005 р. у справі «Федотов проти Росії» (*Fedotov v. Russia*), заява № 5140/02, п. 78).

У цій справі із наявних доказів випливає, що заявника було затримано невдовзі після 19 год 3 лип-

ня 2009 р. Того ж дня пізно ввечері у нього також було взято пояснення працівниками міліції. Проте його затримання було зафіксовано документально лише о 14 год 4 липня 2009 р. після порушення у цей день кримінальної справи щодо нього.

Тому Суд доходить висновку, що заявника було затримано 3 липня 2009 р. без будь-яких рішень з цього приводу, і він без відповідного процесуального документування перебував під вартою до наступного дня (див. для порівняння вищенаведене рішення у справі «Гавула проти України» (*Gavula v. Ukraine*), пп. 79-90). Тому Суд вважає, що було порушення п. 1 ст. 5 Конвенції.

У своєму листі від 03.04.15 р. № 12.0.1-9/2194, адресованому Кабінету Міністрів України «Подання щодо вжиття заходів загального характеру, необхідних для виконання рішень Європейського суду з прав людини, що набули статусу остаточного у I кварталі 2015 року», Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини зазначає, що «передумовами порушення Конвенції є неналежна адміністративна та судова практика обрання особі запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строку тримання особи під вартою, а також відсутність в національному законодавстві ефективних превентивних та компенсаційних засобів захисту особи від неправомірного позбавлення свободи. Неодноразово Європейський суд встановлював порушення ст. 5 Конвенції і у випадках, коли національні суди продовжували тримання заявника під вартою, посилаючись в основному на тяжкість обвинувачень та використовуючи стереотипні формулювання, навіть не розглядаючи конкретних фактів або можливості застосування альтернативних запобіжних заходів.

Що стосується вжиття заходів загального характеру на виконання рішення Європейського суду у справі Чанев, то сам Європейський суд у цьому рішенні, не обмежившись лише встановленням порушення, звернув увагу Уряду України на недосконале процесуальне законодавство і зазначив, що для вирішення встановленої проблеми необхідно внести зміни до КК України з метою забезпечення його відповідності вимогам ст. 5 Конвенції».

Підсумовуючи вищевикладене, хочу зазначити, що обґрунтована скарга на незаконне затримання особи та порушення прав останньої під час незаконного затримання зазвичай посилює позицію захисту, оскільки може поставити під сумнів і законність одержаних під час затримання доказів.



# НА ПРОДОВЖЕННЯ ТЕМИ: СПІРНІ ПИТАННЯ ЗІ СПЛАТИ ЄСВ МЕШКАНЦЯМИ ЗОНИ АТО



**Анастасія Сербіна**, адвокат,  
аналітик ВБ «Фактор»

---

У № 3 (11) «Вісник НААУ» ми вже розглядали питання звільнення мешканців, які перебувають на обліку у податкових органах у зоні АТО, від сплати єдиного внеску. Строк сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування сплив, а отже, у разі несплати необхідної суми утворилась недоїмка. Що робити?

---

Дана ситуація та шляхи виходу з неї прописані у Законі України від 02.09.14 р. № 1699-VII «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції»<sup>1</sup>.

Згідно з вимогами Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1669, п. 9<sup>3</sup> Прикінцевих та перехідних положень Закону України від 08.07.10 р. № 2464-VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»<sup>2</sup> платники єдиного внеску, визначені ст. 4 Закону № 2464, **які перебувають на обліку в органах доходів і зборів, розташованих на території населених пунктів, визначених переліком**, зазначеним у ст. 2 Закону № 1699, де проводилася антитерористична операція, розпочата відповідно до Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13.04.14 р. «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14.04.14 р. № 405/2014, **звільняються від виконання своїх обов'язків**, визначених ч. 2 ст. 6 Закону № 2464, на період з 14 квітня 2014 року до закінчення антитерористичної операції або військового чи надзвичайного стану.

Недоїмка, що виникла у таких платників єдиного внеску, **визнається безнадійною та підлягає списан-**

**ню** в порядку, передбаченому Податковим кодексом України для списання безнадійного податкового боргу.

**Недоїмка** — сума єдиного внеску, своєчасно не нарахована та/або не сплачена у строки, встановлені Законом № 2464, обчислена органом доходів і зборів у випадках, передбачених цим Законом.

Для того, щоб сума недоїмки підлягала списанню, платник податків має подати заяву довільної форми до податкового органу, де він перебуває на обліку, про визнання недоїмки безнадійною та її списання.

Пропоную зразок такої заяви, яка може бути подана протягом усього часу проведення антитерористичної операції та 30 днів після її закінчення.

*Важливо! Податкові органи для прийняття заяви про звільнення від сплати єдиного внеску до розгляду вимагають сертифікат Торгово-промислової палати України про форс-мажорні обставини, що не відповідає вимогам Прикінцевих та перехідних положень Закону № 2464. Більше того, такі сертифікати видаються за зверненням суб'єкта господарювання, а тому у кожному конкретному випадку слід з'ясувати, чи належить платник до таких суб'єктів і, як наслідок, чи має отримувати такий сертифікат взагалі.*

---

<sup>1</sup> Далі — Закон № 1699.

<sup>2</sup> Далі — Закон № 2464.



КОМУ

ВІД КОГО

### Про списання недоїмки

ДАТА року мною подано звіт про нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування особами, які забезпечують себе роботою самостійно, до податкового органу. Сума нарахованого єдиного внеску за 2014 рік дорівнює \_\_\_\_\_ грн. Строк сплати становив до 30.04.2015 р.

На виконання вимог Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» від 02.09.2014 р. № 1669-VII та п. 9<sup>3</sup> Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», які передбачають, що платники єдиного внеску, визначені ст. 4 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», які перебувають на обліку в органах доходів і зборів, розташованих на території населених пунктів, визначених переліком, зазначеним у ст. 2 Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», де проводилася антитерористична операція, розпочата відповідно до Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14 квітня 2014 року № 405/2014, звільняються від виконання своїх обов'язків, визначених ч. 2 ст. 6 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», на період з 14 квітня 2014 року до закінчення антитерористичної операції або військового чи надзвичайного стану.

У березні 2015 року мною подано до Вашого податкового органу заяву про звільнення від вищевказаних обов'язків на час проведення антитерористичної операції.

Відповідальність, штрафні та фінансові санкції за невиконання обов'язків платника єдиного внеску в період з 14 квітня 2014 року до закінчення антитерористичної операції до платників єдиного внеску, зазначених у цьому пункті, не застосовуються.

Недоїмка, що виникла у платників єдиного внеску, які перебувають на обліку в органах доходів і зборів, розташованих на території населених пунктів, визначених переліком, зазначеним у ст. 2 Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», де проводилася антитерористична операція, розпочата відповідно до Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14 квітня 2014 року № 405/2014, **визнається безнадійною та підлягає списанню** в порядку, передбаченому Податковим кодексом України для списання безнадійного податкового боргу.

Недоїмка — сума єдиного внеску, своєчасно не нарахована та/або не сплачена у строки, встановлені цим Законом, обчислена органом доходів і зборів у випадках, передбачених цим Законом.

Місто \_\_\_\_\_ Донецької області, де я перебуваю на обліку як платник податків та зборів, належить до населених пунктів, на території яких здійснюється антитерористична операція.

На підставі вищевикладеного, прошу визнати суму єдиного внеску за 2014 рік у розмірі \_\_\_\_\_ грн. безнадійною та списати її у порядку, визначеному Податковим кодексом України.

Про прийняте рішення прошу повідомити мене письмово за адресою тимчасового перебування:

Дата:

Підпис





# ВІЙСЬКОВИЙ ЗБІР І ОПОДАТКУВАННЯ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ НАРАХУВАННЯ І СПЛАТИ



**Андрій Чебаненко**, адвокат,  
член дисциплінарної палати КДКА Одеської області

Починаючи з першого номера Вісника Національної асоціації адвокатів України і до сьогодні колеги, в тому числі і автор цих рядків, неодноразово висвітлювали і висвітлюють ті чи інші проблеми, пов'язані з оподаткуванням адвокатської діяльності, зокрема індивідуальної. Висвітлювані проблеми були і зараз є вкрай актуальними і гострими тому, що доволі складно знайти сферу чинного законодавства, яка була б більш заплутаною, вкрай суперечливою і зарозумілою, аніж податкове законодавство, в тенетах якого доволі важко блукати навіть адвокату-професіоналу, не кажучи вже про пересічних громадян.

У зв'язку з наведеним слід відзначити, що починаючи з серпня 2014 року і по сьогоднішній час у адвокатів-індивідуалів виникли певні проблеми у зв'язку із введенням у дію військового збору. Безумовно, в рамках однієї статті повне висвітлення всіх питань, пов'язаних з нарахуванням і сплатою військового збору, неможливе, а тому автор зосереджується на висвітленні найбільш проблемних питань, що виникають у зв'язку з нарахуванням і сплатою військового збору із суми гонорару, отриманого адвокатом від клієнта.

Як відомо, 31 липня 2014 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України № 1621 «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України»<sup>1</sup>, котрий набрав чинності з 03 серпня 2014 року, тобто на наступний день після його публікації в газеті «Голос України» № 146 від 02 серпня 2014 року.

Відповідно до цього Закону підрозділ 10 розділу XX Податкового кодексу України<sup>2</sup> був доповнений п. 16<sup>1</sup> такого змісту:

«Тимчасово, до 1 січня 2015 року, встановлюється військовий збір.

1.1. Платниками збору є особи, визначені п. 162.1 ст. 162 цього Кодексу.

1.2. Об'єктом оподаткування збором є доходи у формі заробітної плати, інших заохочувальних та компенсаційних виплат або інших виплат і вина-

город, які нараховуються (виплачуються, надаються) платнику у зв'язку з трудовими відносинами та за цивільно-правовими договорами; вигреш у державну та недержавну грошову лотерею, вигреш гравця (учасника), отриманий від організатора азартної гри.

1.3. Ставка збору становить 1,5 відсотка від об'єкта оподаткування, визначеного підпунктом 1.2 цього пункту».

У зв'язку з наведеним слід зазначити, що п. 162.1 ст. 162 ПК містить аж три категорії осіб, які є платниками цього податку: фізичні особи-резиденти, які отримують доходи як із джерела їх походження в Україні, так і іноземні доходи (п.п. 162.1.1), фізичні особи-нерезиденти, які отримують доходи з джерела їх походження в Україні (п.п. 162.1.2), податкові агенти (п.п. 162.1.3 ПК).

Оскільки в подальшому згадана термінологія буде

<sup>1</sup> Далі за текстом — Закон № 1621.

<sup>2</sup> Далі за текстом — ПК.



в тій чи іншій мірі повторюватись, то з метою уникнення невизначеності, плутанини і покращення сприйняття викладеного читачами автор вважає доціль-

ним навести зміст кожного із вищезгаданих понять. Так, відповідно до п.п. 14.1.213 п. 14.1 ст. 14 ПК **резидентами** є:

1	юридичні особи та їх відокремлені особи, які утворені та провадять свою діяльність відповідно до законодавства України з місцезнаходженням як на її території, так і за її межами
2	дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва України за кордоном, які мають дипломатичні привілеї та імунітет
3	фізична особа — резидент — фізична особа, яка має місце проживання в Україні

Згідно з п.п. 14.1.122 п. 14.1 ст. 14 ПК до **нерезидентів** належать:

1	іноземні компанії, організації, утворені відповідно до законодавства інших держав, їх зареєстровані (акредитовані або легалізовані) відповідно до законодавства України філії, представництва та інші відокремлені підрозділи з місцезнаходженням на території України
2	дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва інших держав і міжнародних організацій в Україні
3	фізичні особи, які не є резидентами України

І нарешті, п.п. 14.1.180 п. 14.1 ст. 14 ПК передбачено, що **податковий агент** щодо податку на доходи фізичних осіб — це юридична особа (її філія, відділення, інший відокремлений підрозділ), **самозайнята особа**, які незалежно від організаційно-правового статусу та способу оподаткування іншими податками та/або форми нарахування (виплати, надання) доходу (у грошовій або негрошовій формі) зобов'язані нараховувати, утримувати та сплачувати податок, передбачений розділом IV ПК, до бюджету від імені та за рахунок фізичної особи з доходів, що виплачуються такій особі, вести податковий облік, подавати податкову звітність контролюючим органам та нести відповідальність за порушення його норм у порядку, передбаченому ст. 18 та розділом IV ПК.

Оскільки переважна більшість колег у розумінні наведених норм ПК є резидентами, а укладені ними з клієнтами договори (угоди) надання правової допомоги за своєю природою є цивільно-правовими договорами, то об'єктом оподаткування військовим збором за визначеною законом ставкою 1,5 відсотка є гонорар, отриманий адвокатом від клієнта.

Керуючись відомим прислів'ям про те, що немає нічого більш постійного, ніж тимчасове, законодавець пішов далі, та Законом України від 28.12.14 р. № 71 «Про винесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» вніс до вже відомого п. 16<sup>1</sup> підрозділу 10 розділу XX ПК зміни наступного характеру:

1	В абзаці першому слова і цифри «до 1 січня 2015 року» були замінені словосполученням «до набрання чинності рішенням Верховної Ради України про завершення реформи Збройних Сил України». Цілком очевидно, що в результаті такої новели військовий збір тимчасового характеру перетворився на постійно діючий збір, оскільки конкретна дата набрання чинності рішенням Верховної Ради України про завершення реформи Збройних Сил України на сьогодні не відома як з урахуванням тимчасової окупації території АР Крим, так і з урахуванням тривалості проведення антитерористичної операції на Сході України
2	Підпункт 1.2 був викладений в наступній редакції: «Об'єктом оподаткування є доходи, визначені статтею 163 цього Кодексу». Однак і ця новела внесла ще більшу плутанину тому, що вона була черговим кроком законодавця по виправленню помилки, допущеної ним при прийнятті Закону № 1621, яка полягала в тому, що було визначено коло платників збору (резиденти, нерезиденти, податкові агенти) без правильного визначення об'єкта оподаткування згідно з диспозицією ст. 163 ПК



## ЦИТАТА

Стаття 163. Об'єкт оподаткування

163.1. Об'єктом оподаткування резидента є:

163.1.1. загальний місячний (річний) оподатковуваний дохід;

163.1.2. доходи з джерела їх походження в Україні, які остаточно оподатковуються під час їх нарахування (виплати, надання);

163.1.3. іноземні доходи — доходи (прибуток), отримані з джерел за межами України.

163.2. Об'єктом оподаткування нерезидента є:

163.2.1. загальний місячний (річний) оподатковуваний дохід з джерела його походження в Україні;

163.2.2. доходи з джерела їх походження в Україні, які остаточно оподатковуються під час їх нарахування (виплати, надання).

Оскільки переважна більшість колег у розумінні ПК то об'єктами обкладення військовим збором відповідно до пп. 163.1.1 — 163.1.3 п. 163.1 ст. 163 ПК є:

1	загальний місячний (річний) оподатковуваний дохід
2	доходи з джерела їх походження в Україні, які остаточно оподатковуються під час їх нарахування (виплати, надання)
3	іноземні доходи — доходи (прибуток), отримані з джерел за межами України

Відповідно до вимог, встановлених абз. 2 п. 164.1 ст. 164 ПК, загальним оподатковуваним доходом є будь-який дохід, який підлягає оподаткуванню, нарахований (виплачений, наданий) на користь платника податку протягом звітного податкового періоду.

Із змісту розділу IV під назвою «Доходи, отримані фізичною особою, яка провадить незалежну професійну діяльність», вміщеного в річній, зокрема за 2014 рік, податковій декларації про майновий стан і доходи, форма якої затверджена наказом Міністерства доходів і зборів України від 11.12.13 р. № 793, котру більшість колег надали до органів Державної фіскальної служби України у встановлені строки, тобто до 01 травня цього року, — вбачається, що цей розділ містить такі рядки:

рядок 04 — сума загального оподаткованого доходу, отриманого від провадження незалежної професійної діяльності;

рядок 05 — сума документально підтверджених витрат, необхідних для провадження незалежної професійної діяльності;

рядок 06 — сума чистого оподаткованого доходу у вигляді різниці між рядком 04 і рядком 05;

рядок 07 — сума податку, що підлягає сплаті до бюджету.

Порівнюючи диспозицію п.п. 163.1.1 п. 163.1 ст. 163 ПК з наведеною формою податкової звітності, зокрема з рядком 04 розділу IV податкової декларації, можна дійти висновку про те, що базою обкладення військовим збором за ставкою 1,5 відсотка є загальний оподатковуваний дохід у розмірі гонорару, фактично отриманого адвокатом від клієнтів протягом звітного року в цілому.

З урахуванням наведеного автор не може погодитися з доводами Максима Савицького, викладеними в його статті під назвою «Доходи адвокатів: актуальні питання оподаткування», опублікованій у третьому номері Вісника Національної асоціації адвокатів України за 2015 рік, про те, що «*фізичні особи, які здійснюють незалежну професійну діяльність, за результатами звітного податкового року самостійно розраховують суму військового збору в розмірі 1,5 % сукупного чистого доходу, відображають у річній податковій декларації та сплачують у терміни, передбачені для сплати податку на доходи фізичних осіб за відповідний період. Першим звітним податковим періодом для нарахування військового збору є 2015 рік, термін сплати — до 01.08.2016 р.*» за таких підстав.

Із змісту п. 178.3 ст. 178 ПК вбачається, що сукупним чистим доходом є різниця між загальним оподаткову-



ваним доходом і документально підтвердженими витратами, необхідними для провадження певного виду незалежної професійної діяльності, в нашому випадку індивідуальної адвокатської діяльності.

Сукупний чистий дохід як об'єкт оподаткування доходів фізичної особи — резидента згідно з пп. 163.1.1 — 163.1.3 п. 163.1 ст. 163 ПК не передбачений.

Фактичним першим звітним податковим періодом для нарахування військового збору є період з 03 серпня по 31 грудня 2014 року з терміном сплати до 01 серпня 2015 року.

Враховуючи те, що певна частина колег свого часу була призвана за мобілізацією, а також пішла добровольцями до лав Збройних Сил України, Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України та інших військових формувань для участі в проведенні антитерористичної операції на Сході України, то автор сподівається, що більшість колег, які здійснюють адвокатську діяльність в образно кажучи мирних умовах, на цей час уже виконали свій обов'язок щодо нарахування і сплати військового збору за 2014 рік у повному обсязі.

Повертаючись до Узагальнюючої податкової консультації щодо деяких питань оподаткування фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність (приватних нотаріусів, адвокатів), затвердженої наказом Державної податкової служби України від 24 грудня 2012 року № 1185 і оприлюдненої в газеті «Урядовий кур'єр» № 5 від 10 січня 2013 року, можна побачити, що у розділі «Щодо оподаткування доходів фізичних осіб, які займаються незалежною адвокатською діяльністю» наведений перелік витрат адвоката, в абзаці 14

якого до складу витрат віднесено сплату адвокатами внесків до Пенсійного фонду України, в тому числі на користь найманих працівників, та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Таким чином, можна дійти висновку про те, що нарахований і сплачений військовий збір за ставкою 1,5 відсотка, базою оподаткування якого є загальний річний оподатковуваний дохід адвоката, цілком ймовірно, може бути віднесений до складу документально підтверджених витрат, необхідних для провадження незалежної професійної діяльності.

Оскільки вищезгадана Узагальнююча податкова консультація була введена в дію, образно кажучи, «у довоєнний період часу» нашої країни, то вона, беззаперечно, не могла передбачити у складі витрат адвоката такого виду податку, як військовий збір.

Виходячи з відомої тези про те, що життя тече і все змінюється, слід усіяко вітати ініціативу робочої групи НААУ під керівництвом харківської колеги Вікторії Гайворонської стосовно запиту до органів фіскальної служби про внесення змін до згаданої Узагальнюючої податкової консультації шляхом внесення пропозиції автора щодо доповнення цього запиту стосовно внесення змін до абзацу 14 переліку витрат адвоката в такій редакції:

*«Сплата адвокатами єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, в тому числі на користь найманих працівників, та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, військового збору, а також інших податків і зборів, нарахування і сплата яких передбачена чинним законодавством».*



# СВІДОК: ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ



**Людмила Калмикова**, суддя Дергачівського районного суду Харківської області



**Яна Калмикова**, асистент кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, к. ю. н.

Важливе місце серед засобів доказування під час розгляду цивільної справи займають показання свідків. У цій статті мова піде про особливості визначення правового статусу свідка, порядку його допиту, а також звернемо увагу на інтерпретацію зловживань процесуальними правами свідка.

Відправним пунктом для судді повинно бути окреслення предмета показань свідка. Об'єктивно кажучи, зміст показань свідка становить сукупність фактичних даних, що можуть підтвердити позовні вимоги або заперечення проти позову чи спростувати їх, а також мають процесуальне значення. Також становити це можуть відомості довідкового характеру, необхідні для з'ясування істотних фактів. При цьому показання свідків не можуть ґрунтуватися на їх особистих висновках чи сприйнятті певних обставин, а повинні базуватися на конкретних

обставинах. Так, у цивільному процесі предметом показань свідка можуть бути факти про: спільне проживання, укладення договорів (купівлі-продажу, позики, дарування, побутового підряду) тощо.

## ХТО Є СВІДКОМ?

Постає запитання: хто може залучатися в якості свідка в цивільний процес? У першу чергу це особа, яка сприймала інформацію.

Існують дві форми сприйняття інформації:

- |   |
|---|
| 1) безпосередньо (особисте сприйняття фактів особою)                          |
| 2) опосередковане (сприйняття свідком інформації з іншого джерела походження) |

Свідком у справі може бути кожна особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи, — про це зазначається у ст. 50 Цивільного процесуального кодексу України<sup>1</sup>. Також свідком може бути виключно фізична особа, оскільки вона наділена можливостями сприймати інформацію (бачити, чути, відчувати) та відтворювати її. Юридична особа не може бути свідком, бо юридичній особі як

такої не може бути відомо про ті чи інші обставини справи. Отже, свідком може виступати не будь-яка людина, якій відомі обставини справи, а лише та, яка в силу фізичних і психічних якостей правильно сприймала обставини справи.

Законодавство накладає вето на коло осіб, які не можуть надавати свої показання в якості свідків у справі. Частина 1 ст. 51 ЦПК забороняє допит:

- |   |  |
|---|--|
| 1 | недієздатних фізичних осіб, а також осіб, які перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі і не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати показання |
|---|--|

<sup>1</sup> Далі за текстом — ЦПК.





2	осіб, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з їхнім службовим чи професійним становищем, — про такі відомості
3	священнослужителів — про відомості, одержані ними на сповіді віруючих
4	професійних суддів, народних засідателів та присяжних — про обставини обговорення у нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення рішення чи вироку

Відповідно до ч. 2 ст. 51 ЦПК особи, які мають дипломатичний імунітет, не можуть бути допитані як свідки без їхньої згоди, а представники дипломатичних представництв — без згоди дипломатичного представника.

У деяких категоріях справ устанавлюються особливості до залучення свідків у справі. Так, у справах про визнання недійсним заповіту, якщо заповідач через фізичні вади не може сам прочитати заповіт, посвідчення заповіту має відбуватися при свідках (ст. 1253 Цивільного кодексу України<sup>2</sup>). Присутність не менш як двох свідків при посвідченні заповіту є обов'язковою. Цими свідками можуть бути лише особи з повною цивільною дієздатністю. Свідками не можуть бути: 1) нотаріус або інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт; 2) спадкоємці за заповітом; 3) члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом; 4) особи, які не можуть прочитати або підписати заповіт. Свідки, при яких посвідчено заповіт, зачитують його вголос та ставлять свої підписи на ньому. У текст заповіту заносяться відомості про особу свідків. У разі недотримання цих положень закону ймовірно є задоволення позову про визнання заповіту недійсним. Відповідно до ч. 1 ст. 1257 ЦК заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним. Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України у п. 14 постанови «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.09 р., не допускається визнання дійсним заповіту, який є нікчемним у зв'язку з порушенням вимог щодо його форми та порядку посвідчення, оскільки норми гл. 85 ЦК не передбачають можливості визнання заповіту дійсним.

Загальноновизнаним є також положення про те, що свідком не може бути особа, яка має матеріально-правовий або процесуальний інтерес у даній справі (наприклад, у справі про встановлення факту постійного проживання та факту прийняття спадщини у свідка обов'язково повинен бути відсутній майновий інтерес).

Як бачимо, перелік є вичерпним та розширенню не підлягає. Так, сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України<sup>3</sup>). У Рішенні Конституційного Суду України від 03.06.99 р. № 5-рп/99 у справі про офіційне тлумачення терміна «члена сім'ї» кореспондується, що з втратою сімейних зв'язків, зокрема спільного проживання, ведення господарства, особа втрачає і ті права, якими вона користується, будучи членом сім'ї. Отже, втрата сімейних прав нерозривно пов'язана із втратою відповідних обов'язків.

Відповідно до ст. 63 Конституції України та ч. 4 ст. 50, ч. 1 ст. 52 ЦПК свідок не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Позитивним вбачається закріплення у ст. 51 ЦПК конкретизації таких осіб, а саме: чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, над якою встановлено опіку чи піклування, член сім'ї або близький родич цих осіб.

### ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС СВИДКА

Актуальним є питання про процесуальний статус свідка. Звернемо увагу, що права та обов'язки свідка не закріплені в окремій нормі закону, внаслідок цього законодавець створює платформу для суб'єктивної оціночної діяльності суду. Якщо звернутися до іноземного досвіду, то відповідно до законодавства ФРН, США, Великобританії статус свідка є аналогічним процесуальному статусу експерта. На терені вітчизняного законодавства дане порівняння неприпустиме. Відмінність їх статусу полягає у такому: експерт робить висновок, що впливає із фактів, які ним сприймаються. При цьому його доказ не є особистими знаннями фактів, а свідок висловлює свою «доказову думку» щодо обставин, про які він поінформований.

<sup>2</sup> Далі за текстом — ЦК.

<sup>3</sup> Далі за текстом — СК.



Свідок наділяється цивільно-процесуальними правами та обов'язками, які інтегрально пов'язані між собою. Зокрема, він зобов'язаний з'явитися до суду у визначений час та надати правдиві показання про відомі йому обставини (ч. 2 ст. 50 ЦПК). У разі неможливості прибуття за викликом суду свідок зобов'язаний завчасно повідомити про це суд (ч. 3 ст. 50 ЦПК).

Крім обов'язку давати показання, свідок наділений процесуальним правом користуватися записами в тих випадках, якщо його показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими даними, які важко зберегти у пам'яті. Ці записи подаються судові та особам, які беруть участь у справі, і можуть бути приєднані до справи за ухвалою суду (ст. 181 ЦПК).

Заява про виклик свідка має бути подана до або під час попереднього судового засідання, а якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться — до початку розгляду справи (ч. 2 ст. 136 ЦПК). У заяві про виклик свідка зазначаються ім'я, місце проживання (перебування) або місце роботи, обставини, які він може підтвердити. Відповідно до ст. 94 ЦПК належно викликаний свідок, який без поважних причин не з'явився в судове засідання або не повідомив про причини неявки, може бути підданий приводу через органи внутрішніх справ з відшкодуванням у дохід держави витрат його здійснення. Про даний захід процесуального примусу суд постановляє ухвалу. Не підлягають приводу в суд особи, які не можуть бути допитані відповідно до ст. 51 ЦПК, а також малолітні та неповнолітні особи, вагітні жінки, інваліди першої і другої груп, особи, які доглядають дітей віком до шести років або дітей-інвалідів.

Засобом отримання інформації від свідка в цивільному процесі є його допит. Дотримання процесуального порядку отримання доказів загалом і свідчень свідків зокрема є гарантією достовірності одержуваних відомостей, на яких суд ґрунтує свої висновки. Так, ст. 180 ЦПК встановлює правила допиту свідка. Спочатку встановлюється особа свідка. Якщо перешкод перед початком допиту немає, обов'язково свідком проголошується присяга, після чого він підписує текст присяги.

За законодавством Німеччини свідків приводять до присяги у релігійній формі, що було б доречно запозичити і для вітчизняного законодавства. Допит свідка починається з пропозиції головуючого в судовому засіданні розповісти все, що йому відомо у цій справі, після чого першою ставить питання особа, за заявою якої викликано свідка, а потім інші особи, які беруть участь у справі.

У п. 27 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12.06.09 р. № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» йдеться про те, що не можуть бути використані як показання свідків їх письмові пояснення, тому у відповідних випадках (наприклад, якщо пояснення таких осіб мають значення для справи і допитати їх неможливо) вони приймаються судом як письмові докази (ст. 64 ЦПК). Якщо показання свідка є похідним доказом, суд має можливість дослідити і джерело обізнаності свідка. Зокрема, якщо показання свідка засновані на повідомленні від іншої особи, суд повен допитати цю особу як свідка. Хоча неможливість допитати таку особу як свідка у зв'язку з її смертю, наявністю імунітету свідка тощо не позбавляє показань свідка сили доказу, але може вплинути на ступінь довіри до таких показань.

Вимоги часу вимагають внесення змін до чинного законодавства та запровадження можливості суду з власної ініціативи, а так само за клопотанням сторони або інших осіб, які беруть участь у справі, чи самого свідка, допитати свідка за місцем або у місці його проживання (перебування) з ініціативи суду, який розглядає справу. Так, свідок, який не може прибути з поважних причин у судове засідання і проживає (перебуває) за межами територіальної підсудності суду, що розглядає справу, допитується суддею суду, який знаходиться за місцем проживання (перебування) свідка. Свідок, який не може прибути у судове засідання внаслідок хвороби, старості, інвалідності або з інших поважних причин, повинен допитуватися судом за місцем його проживання (перебування). Утім, в умовах розвитку інформаційно-технічних засобів ст. 180 ЦПК потребує доповнення новим способом допиту свідка — відеоконференцією, тобто дистанційним допитом свідка. Такий спосіб допиту надасть можливість прискорити розгляд справи та створить можливість не виїжджати суду до місця проживання свідка, що зекономить витрати та пришвидшить розгляд справи.

### ВЛАСТИВОСТІ ПОКАЗАНЬ СВИДКІВ

Квінтесенцією надання статусу доказу показанню свідка є наявність властивостей доказу, а саме: належності (відповідність предмету доказування), допустимості (отримані відповідно до встановленого законом порядку), достовірності (повинні відповідати істині), достатності (за обсягом інформації повинні розкривати суть обставин справи). Важливу роль відіграє процесу-



альний аспект щодо отримання інформації від свідка, тому такі відомості мають бути зроблені та зафіксовані відповідно до правил, встановлених у законі. Звернемось до прикладу з практики щодо ролі властивостей показань свідків при винесенні рішення у справі.

Що може сприяти втраті якості доказу? Зазначимо, що саме недобросовісна поведінка свідка та його зловживання процесуальними правами може призвести не тільки до затягування процесу, але й до винесення незаконного рішення у справі. Такі зловживання можна виявити під час оцінки доказу. Відповідно до ст. 212 ЦПК суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів.

Так, у листопаді 2013 року Особа 4 звернувся до суду з позовом до Особи 2 про повернення коштів. Позовні вимоги мотивовані тим, що на підставі усної домовленості між сторонами 23.07.11 р. він передав Особа 2 через Особа 5 в присутності свідка Особа 6 3400 доларів США для придбання автомобіля «Жигулі». Посилаючись на те, що на день подання позову відповідач не повернув ані позичені кошти, ані заставний автомобіль, просив позов задовольнити та стягнути з Особа 2 на його користь 3400 доларів США, що за курсом НБУ на момент звернення з позовом становить 27176 грн. Рішенням Тисменицького районного суду від 25.12.13 р. позов задоволено. Постановлено стягнути з Особа 2 27176 грн. Не погоджуючись із цим рішенням, Особа 2 подав апеляційну скаргу, в якій, на думку Особа 2, показання свідків, які суд прийняв до уваги, є недопустимими, оскільки при доведенні чи спростуванні факту укладення правочину, для якого письмова форма є обов'язковою, рішення суду не може ґрунтуватися на показаннях свідків. Із змісту ст. 218 ЦК вбачається, що при розгляді справи у суді не допускається посилання на показання свідків на підтвердження договору позики. Колегія суддів Апеляційного суду дійшла висновку, що апеляційна скарга підлягає задоволенню. Відповідно до ст. 1047 ЦК договір позики укладається у письмовій формі, якщо його сума не менш як у десять разів перевищує встановлений законом розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, а у випадках, коли позикодавцем є юридична особа, — незалежно від суми. Згідно із п. 27 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12.06.09 р. № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції», виходячи зі змісту ст. 59 ЦПК та з урахуванням положень

ч. 1 ст. 218 ЦК не може стверджуватися показаннями свідків наявності правовідносин, що виникають з правочинів, для яких законом встановлено письмову форму.

Для того щоб дати об'єктивну оцінку фактичним даним, слід враховувати умови, в яких відбувається процес формування показань, та значення факторів, що можуть вплинути на їх достовірність. Як свідчить судова практика, неналежні показання можуть бути результатом недобросовісності свідка або його добросовісної помилки. Недобросовісні показання свідка є результатом його рішення про доцільність перешкодження встановленню істини у справі (особиста зацікавленість, погрози, психологічний примус особи дати неправдиві свідчення). Причинами добросовісної помилки можуть бути: фізичні вади (поганий зір, дальтонізм, вроджена глухота) або психічні розлади (олігофренія, шизофренія), емоційний стан; навіювання з боку певних осіб; помилкове уявлення про деякі предмети, створення ілюзії про обставини дій чи події. Перераховані факти мають підтверджуватися висновком експерта. Однак у такому разі постає питання про витрати на проведення судово-медичної експертизи. На кого повинен покладатися обов'язок з її оплати? Тому виникає насущна необхідність врегулювання даного питання на законодавчому рівні.

Суд має протидіяти недостовірності таких показань через з'ясування можливої зацікавленості свідка в результатах справи. Суддя на основі внутрішнього переконання шляхом здійснення певних логічних операцій робить висновок про значення даного доказу для встановлення обставин справи. Перевірка правильності та об'єктивності даних, які повідомляються свідком, встановлюється шляхом постановки конкретних запитань, відповіді на які можуть бути перевірені за допомогою доказів. Процес оцінки фактичних даних, які є в показаннях свідка, включає визначення їх допустимості, належності, достовірності, достатності для прийняття достовірних висновків у справі. Крім того, показання свідка повинні оцінюватися у сукупності з іншими доказами у справі.

Отже, можна констатувати, що для встановлення істини у справі потрібне комплексне дослідження всіх засобів доказової діяльності, у тому числі показань свідка. У вирішенні даного питання залишається не тільки законодавче оформлення, але й належне фінансове забезпечення, облаштування спеціальним технічним обладнанням приміщення залу суду з метою реальної можливості проведення відеоконференції.



# ВІДОМОСТІ ПРО КІНЦЕВОГО БЕНЕФІЦІАРА: СТРОКИ ПРОДОВЖЕНО, ПРОЦЕДУРУ РОЗ'ЯСНЕНО



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

Закон України від 14.10.14 р. № 1701-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів»<sup>1</sup> передбачив необхідність подання до 25 травня 2015 року державному реєстратору відомостей про кінцевого вигодоодержувача усіх підприємств, крім державних та комунальних<sup>2</sup>. Цей Закон наробив галасу серед підприємців, а отже, додав роботи і юристам. Величезні черги до державних реєстраторів, новий бланк Форми № 4, відсутність роз'яснень щодо її заповнення, а також величезні штрафи за неподання вчасно таких відомостей зробили свою справу.

Урешті-решт законодавець пішов на поступки, і 21.05.15 р. Верховна Рада прийняла Закон України № 475 «Про внесення змін до деяких законів України щодо відомостей про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи»<sup>3</sup>, яким передбачається продовження строків подання вказаних відомостей, а також розширення переліку суб'єктів, яких звільнено від обов'язкового подання відомостей про кінцевих бенефіціарних власників (контролерів), ще на декілька груп. Цей Закон набрав законної сили 26.05.2015 р.

Після вступу у дію Закону № 1701 роз'яснювальна робота щодо реалізації його положень на місцях не проводилася, більшість юридичних осіб про обов'язок подання відомостей щодо кінцевих вигодоодержувачів дізналася лише на початку травня. Як вказувалося у пояснювальній записці до проекту Закону № 475, станом на 01.01.15 р. кількість зареєстрованих неприпинених юридичних осіб становила 1082216, а державний реєстратор протягом робочого дня опрацьовує близько 50 пакетів документів. Таким чином, більшість юридичних осіб фактично була позбавлена можливості подати необхідні відомості. У свою чергу, неподання або невчасне подання відомостей про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) призведе до накладання штрафів у розмірі від трьох-

сот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Закон № 475 покращив ситуацію, що склалася у цій сфері, та вніс ряд важливих змін до чинного законодавства.

## ЗМІНИ

**I.** Закон України від 15.05.03 р. № 755 «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців»<sup>4</sup>.

Відповідно до нової редакції абз. 9 ч. 2 ст. 17 вказаного Закону в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців<sup>5</sup> містяться такі відомості щодо юридичної особи:

<sup>1</sup> Далі за текстом — Закон № 1701.

<sup>2</sup> Про Закон № 1701 ми вже писали у Віснику НААУ, № 8 (8), листопад, 2014 р. // В. Козіна «Хто-хто у хатинці... власник (щодо оприлюднення інформації про кінцевого вигодоодержувача)?».

<sup>3</sup> Далі за текстом — Закон № 475.

<sup>4</sup> Далі за текстом — Закон про реєстрацію.

<sup>5</sup> Далі за текстом — Єдиний державний реєстр.



<b>або</b>	— інформація про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи, у тому числі кінцевого бенефіціарного власника (контролера) її засновника (учасника), якщо засновник (учасник) — юридична особа, а саме: прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), країна громадянства, серія та номер паспорта громадянина України або паспортного документа іноземця, місце проживання, реєстраційний номер облікової картки платника податків (за наявності)
	— <b>інформація про відсутність кінцевого бенефіціарного власника</b> (контролера) юридичної особи

В абз. 8 ч. 1 ст. 24 Закону про реєстрацію передбачено, що до реєстраційної картки включаються, зокрема, такі відомості: інформація про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи, у тому числі кінцевого бенефіціарного власника (контролера) її засновника (учасника), якщо засновник (учасник) — юридична особа, а саме: прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), країна громадянства, серія та номер паспорта громадянина України або паспортного документа іноземця, місце проживання, реєстраційний номер облікової картки платника податків (за наявності).

Зазначена **інформація не включається до реєстраційної картки** для проведення державної реєстрації:

- політичних партій;
- творчих спілок та їх територіальних осередків;
- адвокатських об'єднань;
- торгово-промислових палат;
- релігійних організацій;
- державних та комунальних підприємств;
- державних органів;
- органів місцевого самоврядування та їх асоціацій.

**У разі відсутності** в юридичної особи **кінцевого бенефіціарного власника (контролера)**, у тому числі кінцевого бенефіціарного власника (контролера) її засновника (учасника), якщо засновник (учасник) — юридична особа, **подаються відомості про його відсутність**.

**II.** Зміни торкнулися й Закону України від 22.03.12 р. № 4572 «Про громадські об'єднання».

Відповідно до п. 1 ч. 7 ст. 23 цього Закону громадські об'єднання зобов'язані: зберігати правоустановчі документи, документи, в яких міститься інформація про діяльність, що здійснена відповідно до мети (цілей) та завдань; **зберігати і регулярно оновлювати інформацію, достатню для ідентифікації згідно з вимогами закону кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) громадського об'єднання**, а також **надавати її державному реєстратору** у випадках та в обсязі, передбачених законом. Ця інформація не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом.

**III.** Закон України від 14.10.14 р. № 1701 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів».

У п. 2 розд. II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1701 зазначається, що юридичні особи, зареєстровані до набрання чинності цим Законом, **зобов'язані подати державному реєстратору відомості про свого кінцевого бенефіціарного власника (контролера)**, у тому числі кінцевого бенефіціарного власника (контролера) їх засновника (учасника), якщо засновник (учасник) — юридична особа, **або про відсутність такого кінцевого бенефіціарного власника (контролера)** упродовж **десяти місяців** із дня набрання чинності цим Законом, тобто протягом 10 місяців починаючи з 25.11.14 р. Отже, строк подання відомостей продовжено **до 25.09.2015 р.**

**Зазначені відомості не подаються:**

1	юридичними особами, до реєстраційної картки на проведення державної реєстрації яких <b>інформація про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) не включається відповідно до ч. 1 ст. 24 Закону про реєстрацію</b>
2	юридичними особами, <b>засновниками (учасниками) яких є виключно фізичні особи, якщо кінцеві бенефіціарні власники (контролери)</b> таких юридичних осіб <b>збігаються з їх засновниками (учасниками)</b> . У такому разі засновники (учасники) — фізичні особи є бенефіціарними власниками (контролерами) такої юридичної особи

У разі неподання юридичною особою (**крім вищевказаних юридичних осіб**) зазначеної інформації у встанов-

лений строк особи, відповідальні за подання такої інформації, притягуються до відповідальності згідно із законом.





## РОЗ'ЯСНЕННЯ

У зв'язку з численними зверненнями щодо порядку встановлення кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи, а також порядку подання інформації про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи державному реєстратору для внесення відомостей до Єдиного державного реєстру Департаментом державної реєстрації Міністерства юстиції України було видано лист від 14.05.15 р. № 193-32/27 **«Щодо внесення відомостей про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців»**.

Так, у листі відзначається наступне. Статтю 64 Господарського кодексу України визначено, що підприємства, крім державних та комунальних підприємств, зобов'язані встановлювати свого кінцевого бенефіціарного власника (контролера), регулярно оновлювати і зберігати інформацію про нього та надавати її державному реєстратору у випадках та в обсязі, передбачених законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону про реєстрацію відомості про юридичну особу або фізичну особу — підприємця включаються до Єдиного державного реєстру шляхом внесення записів на підставі відомостей з відповідних реєстраційних карток та відомостей, що надаються юридичними особами державному реєстратору за місцезнаходженням реєстраційної справи згідно із законодавством України.

Для внесення до Єдиного державного реєстру відомостей про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи, у тому числі кінцевого бенефіціарного власника (контролера) її засновника, якщо засновник — юридична особа, та про власника істотної участі засновника юридичної особи, якщо засновник — юридична особа, представник юридичної особи має подати державному реєстратору **реєстраційну картку «Форма 4»**, яка затверджена наказом Міністерства юстиції України від 14.10.11 р. № 3178/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 10.04.15 р. № 529/5).

Слід зазначити, що положеннями Закону про реєстрацію не встановлено вимоги щодо подання державному реєстратору будь-яких підтверджуючих документів.

У випадку подання неправильно заповненої реєстраційної картки державним реєстраторам рекомендовано залишати подані документи без розгляду із зазначенням підстави: документи подані не в повному обсязі.

При поданні реєстраційної картки «Форма 4» заповнюються **лише ті поля, які стосуються зміни відомостей про юридичну особу**, що вносяться до Єдиного державного реєстру. Затверджена форма реєстраційної картки (Форма 4) передбачає внесення даних про фізичну особу у розділ про кінцевих бенефіціарних власників (контролерів).

У листі вказується, що положеннями Закону про реєстрацію та формою реєстраційної картки **не передбачено внесення** у відповідне поле **інформації «відомості відсутні» чи «відсутні»** тощо. **У разі відсутності** відповідних змін (**необхідної інформації**) юридичною особою така реєстраційна **картка не подається**.

Однак вказане роз'яснення не кореспондується з нововведеною нормою абз. 9 ч. 2 ст. 17 Закону про реєстрацію, яка передбачає, що **у разі відсутності у юридичної особи кінцевого бенефіціарного власника (контролера)**, у тому числі кінцевого бенефіціарного власника (контролера) її засновника (учасника), якщо засновник (учасник) — юридична особа, **подаються відомості про його відсутність**.

Таку розбіжність можна пояснити тільки тим фактом, що лист був виданий на декілька днів раніше від прийнятого Закону № 475. А отже, керуватися маємо саме нормою Закону.

Багатьох юристів хвилює запитання: чи потрібно повторно подавати Форму 4 нового зразка, якщо з жовтня 2014 року вже була подана з необхідними відомостями така Форма 4 старого зразка?

Як роз'яснила 22.05.2015 р. на прес-конференції перший заступник Міністра юстиції Наталія Севостьянова<sup>6</sup>, підприємці, які подавали документи за Формою 4 з жовтня 2014 року, не повинні проходити цю процедуру вдруге: **«У травні було внесено зміни до законодавства, якими термін «кінцевий вигодоодержувач» замінено терміном «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)», що й стало причиною внесення змін до Форми 4. Якщо ви подали до квітня місяця документ старого зразка, він є діючим і повторно проходити цю процедуру не потрібно»**.

Сподіваємося, що ті зміни, які відбулися, трохи полегшать життя підприємців та юристів, ліквідують проблему черг, оскільки завдяки внесеним змінам понад 700 тис. юридичних осіб тепер звільнено від необхідності подавати до реєстраційної служби Форму 4 з даними про кінцевих бенефіціарів, а процедура подання цих відомостей завдяки роз'ясненням тепер стала більш зрозумілою.

<sup>6</sup> Режим доступу до повідомлення на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України: <http://www.minjust.gov.ua/news/47228>.



# ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ У СПРАВІ ПРО ВИЗНАННЯ ДІЙ НЕПРАВОМІРНИМИ, ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ВЧИНИТИ ДІЇ ТА СТЯГНЕННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 22.04.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-60цс15, предметом якої був спір про визнання дій неправомірними, зобов'язання вчинити дії та стягнення моральної шкоди.

Суд зробив правовий висновок про те, що відповідно до ч. 2 ст. 28 Закону України «Про метрологію та метрологічну діяльність» (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) засоби вимірювальної техніки, що перебувають в експлуатації, підлягають періодичній повірці через міжповіркові інтервали, порядок встановлення яких визначається нормативно-правовим актом центрального органу виконавчої влади у сфері метрології. Підприємства, організації та фізичні особи зобов'язані своєчасно (з урахуванням установлених міжповірочних інтервалів) подавати за соби вимірювальної техніки на повірку.

Частиною 3 ст. 28 зазначеного Закону встановлено, що порядок подання фізичними особами, які не є суб'єктами підприємницької діяльності — власниками засобів вимірювальної техніки (результати вимірювань якими використовуються для здійснення розрахунків за спожиті для побутових потреб електричну і теплову енергію, газ і воду), на періодичну повірку цих засобів та оплата за роботи, пов'язані з повіркою, встановлюються Кабінетом Міністрів України. Періодична повірка, обслуговування та ремонт (у тому числі демонтаж, транспортування та монтаж) зазначених засобів вимірювальної техніки здійснюються за рахунок підприємств і організацій, які надають послуги з електро-, тепло-, газо- і водопостачання.

З метою забезпечення єдиного для всіх регіонів підходу до формування тарифів у сфері житлово-комунальних послуг постановою Кабінету Міністрів України від 01.06.11 р. № 869 затверджено Порядок формування тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій.

Згідно з п. 24 цього Порядку (у редакції, чинній до 24.10.14 р. — до дня набрання чинності постановою Кабінету Міністрів України від 01.10.14 р. № 532) витрати з проведення періодичної повірки, обслуго-

вування і ремонту квартирних засобів обліку води та теплової енергії, у тому числі їх демонтажу, транспортування та монтажу після перевірки, визначаються відповідно до укладених договорів між виконавцем та субпідрядником, який виконує зазначені послуги, у розрахунку на один квартирний засіб обліку води та теплової енергії і нараховуються щомісяця споживачеві у складі послуги залежно від кількості таких засобів обліку шляхом додавання плати за проведення їх періодичної повірки, обслуговування і ремонту, у тому числі демонтажу, транспортування та монтажу після перевірки, до загальної вартості послуг.

Розмір плати за проведення періодичної повірки, обслуговування і ремонт одного засобу обліку води та теплової енергії, у тому числі його демонтаж, транспортування та монтаж після перевірки, визначається згідно з кошторисом, затверджується (погоджується) органами місцевого самоврядування і розподіляється за місяцями міжповіркового інтервалу, що встановлюється Держспоживстандартом для відповідного засобу обліку води та теплової енергії.

Аналогічні положення про включення до складу житлово-комунальних послуг, які надаються споживачеві, послуг з періодичної повірки, обслуговування і ремонту приладів обліку (у тому числі їх демонтаж, транспортування та монтаж після перевірки) містяться й у Переліку послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, який є додатком до затвердженого Порядку.

Отже, у спірний період (до 24 жовтня 2014 р.) проведення періодичної повірки, обслуговування і ремонт квартирних засобів обліку води та теплової енергії, у тому числі їх демонтаж, транспортування та монтаж після перевірки повинні були здійснюватися за рахунок виконавця зазначених послуг, а витрати, понесені виконавцем, повинні були включатися у тариф на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій і сплачуватися споживачем щомісячно у складі цих послуг.

Порядок надання комунальних послуг, права та відповідальність споживачів і виконавців цих послуг рег-



ламентуються Правилами надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 21.07.05 р. № 630.

Пунктами 9, 30, 32 цих Правил передбачено, що квартирні засоби обліку води і теплової енергії беруться виконавцем на абонентський облік, а їх періодична перевірка, обслуговування та ремонт (у тому числі демонтаж, транспортування та монтаж) проводяться за рахунок виконавця, до обов'язків якого входить контроль міжперіодичних інтервалів, перевірка квартирних засобів обліку, їх обслуговування та ремонт, у той час як обов'язком споживача є своєчасна оплата наданих послуг за цінами і тарифами, встановленими згідно з вимогами законодавства.

Статтями 19, 26 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» від 24.06.04 р. № 1875-IV та п. 8 Правил надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення передбачено договірне регулювання відносин у сфері житлово-комунальних послуг та визначено, що послуги, які надаються споживачеві згідно із договором, оформлюються на основі типового договору про надання таких послуг, перелік яких та тарифи (ціни) на які затверджуються уповноваженими органами.

Як зазначалось вище, Порядком та типовим договором про надання послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій до складу таких послуг, з яких розраховуються тарифи для споживачів, входять і послуги з періодичної перевірки, обслуговування та ремонту квартирних засобів обліку води та теплової енергії, у тому числі їх демонтаж, транспортування та монтаж після перевірки.

Отже, підприємства, які надають послуги споживачам з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій (виконавці), повинні забезпечити виконання робіт з періодичної перевірки, обслуговування та ремонту квартирних засобів обліку води та теплової енергії

за рахунок включення цих робіт до тарифу на послуги з утримання будинків і споруд відповідно до укладених між ними договорів.

Положеннями ч. 3 ст. 19, ч. 4 ст. 26 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» передбачено, що у разі якщо виконавець не є виробником послуг, то відносини між ним та виробником регулюються окремим договором, який укладається відповідно до вимог цієї статті.

До визначення на законодавчому рівні виконавців певних послуг (Закон від 10.04.14 р. № 1198-VIII, який набрав чинності 26.04.14 р.) питання визначення виконавців житлово-комунальних послуг (в тому числі з централізованого постачання холодної і гарячої води, водовідведення) ст. 7 Закону № 1875-IV було віднесено до повноважень органів місцевого самоврядування у сфері житлово-комунальних послуг.

Установивши у справі, яка переглядається, той факт, що виконавцем надання житлово-комунальних послуг споживачам рішенням виконавчого комітету Кременчуцької міської ради від 08.08.08 р. № 818 визначено ТОВ «Житлорембудсервіс», до складу тарифів якого послугу з періодичної перевірки квартирних приладів обліку води не включено, суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що у спірний період КП «Кременчукводоканал», до якого позивачкою пред'явлено позов, не повинен нести перед нею відповідальності з відшкодування понесених нею витрат на перевірку засобів обліку води.

З огляду на зазначене судом у справі, яка переглядається, норми ст. 28 Закону України «Про метрологію та метрологічну діяльність» застосовані правильно.

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%29/94AFCBFF10EE02DAC2257E34001D337C>

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ ПРО ВИЗНАННЯ ДОГОВОРУ ДОРУЧЕННЯ ЧАСТКОВО НЕДІЙСНИМ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 22.04.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-209цс14, предметом якої був спір про визнання договору доручення частково недійсним,

визнання недійсними договору купівлі-продажу земельної ділянки, державних актів на право приватної власності на земельну ділянку, розпорядження районної державної адміністрації, витребування земельної



ділянки із чужого незаконного володіння, визнання права власності на земельну ділянку та відшкодування моральної шкоди.

По вказаній справі ВСУ висловив наступну правову позицію.

Метою договору доручення є здійснення повіреним прав довірителя, набуття, зміна і припинення для нього прав та обов'язків шляхом здійснення угод, тому повірений має діяти в тих межах, які встановлені довірителем відповідно до змісту наданого йому доручення.

Відповідно до частини першої ст. 241 ЦК України правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. Правочин вважається схваленим, зокрема, у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання.

Вчинення юридичних дій, які чітко не визначені в договорі доручення, навіть якщо вони спрямовані на досягнення кінцевої мети, задля якої укладено такий договір, і не охоплюються змістом договору доручення, можуть створювати, змінювати, припиняти цивільні права та обов'язки довірителя тільки за умови їх схвалення останнім.

Відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України підставою недійсності правочину, серед іншого, є недодержання в момент його вчинення стороною чи сторонами ви-

мог, які встановлені, зокрема, ч. 1 ст. 203 ЦК України, згідно з якою зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

У разі вчинення повіреним дій, які не охоплені змістом договору доручення і не схвалені довірителем, не можна вважати, що правочин, укладений в результаті таких дій повіреного, відповідає вимогам закону.

Добросовісність набуття в розумінні ст. 388 ЦК України полягає в тому, що майно придбувається не безпосередньо у власника, а в особи, яка не мала права його відчужувати.

Наслідком угоди, укладеної з таким порушенням, є повернення майна від набувача, при цьому випадки такого витребування законодавством обмежуються, зокрема, п. 3 ч. 1 ст. 388 ЦК України, де передбачено, що витребування майна можливе в разі його вибуття з володіння власника не з його волі іншим шляхом.

Наявність у діях власника волі на передачу майна іншій особі виключає можливість його витребування від добросовісного набувача.

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%29/819F7A9858414EF3C2257E4B001D1DE9>

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ ПРО СКАСУВАННЯ РІШЕНЬ ВИКОНАВЧОГО КОМІТЕТУ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 22.04.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-52цс15, предметом якої був спір про скасування рішень виконавчого комітету, визнання недійсними державних актів на право власності на земельні ділянки та зобов'язання вчинити дії.

ВСУ зробив наступний правовий висновок.

Прибережна захисна смуга — це частина водоохоронної зони визначеної законодавством ширини вздовж річки, моря, навколо водойм, на якій встановлено особливий режим.

Існування прибережних захисних смуг визначеної ширини передбачене нормами закону (ст. 60 ЗК України, ст. 88 ВК України). Відтак відсутність проекту зем-

леустрою щодо встановлення прибережної захисної смуги не свідчить про відсутність самої прибережної захисної смуги, оскільки її розміри встановлені законом.

Системний аналіз наведених норм законодавства дає підстави для висновку про те, що при наданні земельної ділянки за відсутності проекту землеустрою зі встановлення прибережної захисної смуги необхідно виходити із нормативних розмірів прибережних захисних смуг, встановлених ст. 88 ВК України, та орієнтовних розмірів і меж водоохоронних зон, що визначаються відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 08.05.96 р. № 486 «Про затвердження Порядку визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення господарської діяльності в них».



Тобто сама по собі відсутність землевпорядної документації не змінює правовий режим захисної смуги, а відтак передача у приватну власність земельних ділянок, які знаходяться у прибережній захисній смузі, суперечить вимогам ст. 59, 83, 84 ЗК України.

З повним текстом постанови Верховного Суду Укра-

їни 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%29/784F986E018F00ABC2257E37003570BE>

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ РЕЗУЛЬТАТІВ ПРИЛЮДНИХ ТОРГІВ ТА СВДОЦТВ ПРО ПРАВО ВЛАСНОСТІ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 22.04.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-85цс15, предметом якої був спір про визнання недійсними результатів прилюдних торгів та свідоцтв про право власності.

ВСУ зробив наступний правовий висновок.

Виходячи з правового аналізу ч. 5 ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження», п. 3.2 Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 27.10.99 р. № 68/5 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 02.11.99 р. за № 745/4038, необхідно дійти висновку про те, що звіт про оцінку майна є чинним, якщо від дня його підписання до дня проведення прилюдних торгів пройшло не більше шести місяців. Після збігу цього шестимісячного строку обов'язковою

умовою призначення й проведення прилюдних торгів є отримання нового звіту про оцінку майна.

Проведення прилюдних торгів із реалізації майна за ціною, визначеною відповідно до звіту про оцінку майна, який утратив чинність, є порушенням установлених законодавством правил про порядок реалізації майна на прилюдних торгах, у тому числі правил про визначення стартової ціни реалізації майна, а саме: ч. 5 ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження»; пунктів 3.2, 3.4 зазначеного Тимчасового положення.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/9494D8EEA8F03848C2257E36001D0A5F>

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ ПРО ВИЗНАННЯ НЕЗАКОННИМИ І СКАСУВАННЯ РОЗПОРЯДЖЕНЬ, ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ДЕРЖАВНИХ АКТІВ НА ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ ТА ВИТРЕБУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 22.04.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-65цс15, предметом якої був спір про визнання незаконними і скасування розпоряджень, визнання недійсними державних актів на право власності на землю та витребування земельної ділянки.

ВСУ зробив наступний правовий висновок.

Відповідно до ч. 9 ст. 149 ЗК України, яка була чин-

ною на час виникнення спірних правовідносин, Кабінет Міністрів України вилучає земельні ділянки державної власності, які перебувають у постійному користуванні, — ріллю, багаторічні насадження для несільськогосподарських потреб, ліси — площею понад 1 га для нелісогосподарських потреб, а також земельні ділянки природоохоронного, оздоровчого, рекреаційно-го призначення, крім випадків, визначених ч. 5 — 8 цієї





статті, та у випадках, визначених ст. 150 цього Кодексу.

Спирні земельні ділянки є землями лісового фонду, віднесені до категорії лісів першої категорії та перебували в державній власності до винесення оскаржуваних розпоряджень і їх передачі відповідачам.

Оспорювані розпорядження, якими вилучено земельні ділянки лісгосподарського призначення з постійного користування одного й того самого постійного користувача, видано в один день — 18.03.08 р., ними вилучено ліси першої категорії загальною площею S\_1, які складають єдиний масив та використовувалися для ведення лісового господарства, змінено їх цільове призначення на землі сільськогосподарського призначення й передано у власність громадянам для ведення особистого селянського господарства.

Зважаючи на цю обставину, суду касаційної інстанції необхідно було визначитись, чи не спрямовані правові акти індивідуальної дії голови обласної державної адміністрації на розпорядження землями лісового фонду у вигляді єдиного масиву площею, яка значно перевищувала 1 га, і в зв'язку з цим чи не свідчать ці дії про перевищення головою обласної державної адміністрації передбачених законом його повноважень.

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%29/50220AFD003513ABC2257E35002D516D>

## ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ У СПРАВІ ПРО ВИЗНАННЯ НЕЗАКОННИМ РІШЕННЯ, ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ АКТИВ ПРО ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ, ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТА ВІДНОВЛЕННЯ СТАНОВИЩА, ЯКЕ ІСНУВАЛО ДО ПОРУШЕННЯ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 13.05.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-67цс15, предметом якої був спір про визнання незаконним рішення, визнання недійсними актів про право власності на земельну ділянку, договору купівлі-продажу та відновлення становища, яке існувало до порушення.

Суд зробив правовий висновок про те, що ст. 216 ЦК України визначає особливі правові наслідки недійсності правочину. Зокрема, кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення — відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування, якщо законом не встановлені особливі умови їх застосування або особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів.

Проте суд касаційної інстанції, підтримавши правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій статей 215, 216 ЦК України, не врахував, що реституція як спосіб захисту цивільного права (ч. 1 ст. 216 ЦК України) застосовується лише в разі наявності між сторонами укладеного договору, який

є нікчемним чи який визнано недійсним.

Норма ч. 1 ст. 216 ЦК України не може застосовуватись як підстава позову про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, яке було відчужене третій особі. Не підлягають задоволенню позови власників майна про визнання недійсними наступних правочинів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного правочину.

Права особи, яка вважає себе власником майна, не підлягають захисту шляхом задоволення позову до набувача з використання правового механізму, встановленого статтями 215, 216 ЦК України. Такий спосіб захисту можливий лише шляхом подання виндикаційного позову, якщо для цього існують підстави, передбачені ст. 388 ЦК України, які дають право витребувати у набувача це майно.

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/FEFE14B00A37194AC2257E4A001D8F4D>



# ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ ПРО ВИЗНАННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ, ДОДАТКОВОГО ДОГОВОРУ ТА АКТА ПРИЙОМУ-ПЕРЕДАЧІ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ НЕДІЙСНИМИ, ВИТРЕБУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 22.04.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-48цс15, предметом якої був спір про визнання договору оренди земельної ділянки, додаткового договору та акта прийому-передачі земельної ділянки недійсними, витребування земельної ділянки.

ВСУ зробив наступний правовий висновок.

Відповідно до ч. 1 ст. 261 ЦК України перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила.

За змістом цієї норми початок перебігу позовної давності збігається з моментом виникнення в зацікавленій стороні права на позов, тобто можливості реалізувати своє право в примусовому порядку через суд.

Суди також установили, що позивач дізнався про порушення свого права, тобто про наявність спірного

договору оренди, лише у вересні 2013 р., що в розумінні ч. 1 ст. 261 ЦК України є моментом початку перебігу строку позовної давності.

Посилання відповідача на те, що початок перебігу строку позовної давності необхідно обчислювати з моменту укладення спірного договору, оскільки позивач отримував плату за користування землею, суди апеляційної та касаційної інстанцій обґрунтовано визнали таким, що суперечить нормам ст. 261 ЦК України.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/4709432F6C25A265C2257E35002D5130>

# ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ У СПРАВІ ПРО ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ПРЕДМЕТ ІПОТЕКИ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 13.05.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-53цс15, предметом якої був спір про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Суд зробив правовий висновок про те, що у разі скасування незаконного судового рішення про визнання іпотеки недійсною, на підставі якого з Державного реєстру іпотек виключено запис про обтяження, дія іпотеки підлягає відновленню з моменту вчинення первинного запису в Державному реєстрі іпотек, який виключено на підставі незаконного рішення суду, оскільки відпала підстава виключення цього запису. Це означає, що іпотека є дійсною з моменту внесення про неї первинного запису в Державний реєстр іпотек.

Зазначений висновок узгоджується і з положенням ст. 204 ЦК України, яка закріплює презумпцію право-

мірності правочину. Ця презумпція означає, що вчинений правочин вважається правомірним, тобто таким, що породжує, змінює або припиняє цивільні права і обов'язки, доки ця презумпція не буде спростована, зокрема, на підставі рішення суду, яке набрало законної сили.

Таким чином, у разі неспростування презумпції правомірності договору (а у випадку, що переглядається у зв'язку із скасуванням судового рішення) всі права, набуті сторонами правочину за ним, повинні безперешкодно здійснюватися, а створені обов'язки підлягають виконанню.

Встановивши у справі, що переглядається, факт переходу до відповідача права власності на нерухоме майно під час виключення з Державного реєстру іпотек запису про обтяження права власності на підставі незаконного судового рішення, суд дійшов обґрунто-



ваного висновку про застосування до правовідносин сторін статті 23 Закону України «Про іпотеку», поширення її дії на відповідача та збереження обтяження цього майна іпотекою за іпотечним договором.

При цьому судом враховано, що кредитором дії попереднього іпотекодавця з відчуження спірної квартири під час зняття за судовим рішенням обтяження та право власності нового набувача не оспорується, а ставиться питання про застосування механізму реалізації його переважного права на іпотечне майно, передбаченого нормами статей 23, 33, 39 Закону України «Про іпотеку».

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ ПРО СТЯГНЕННЯ КОШТІВ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 13.05.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-71цс15, предметом якої був спір про стягнення коштів, що були зняті з банківської картки.

У лютому 2014 р. ОСОБА\_1 звернувся до суду з позовом до публічного акціонерного товариства «Міський комерційний банк» про стягнення коштів. Позивач зазначав, що 17.09.12 р. з його платіжної картки, виданої ПАТ «КБ «Партнер-Банк», правонаступником якого є ПАТ «Міський комерційний банк», у м. Бангкок Королівства Таїланд було знято грошові кошти у розмірі 2 417,88 доларів США, про що йому стало відомо з смс-повідомлень. Посилаючись на те, що у момент зняття вказаних коштів він перебував в Україні, сам кошти зі своєї картки не знімав та не уповноважував будь-яких осіб вчиняти такі дії, позивач просив суд задовольнити позов та стягнути вказані кошти з відповідача.

Рішенням Солом'янського районного суду м. Києва від 11.06.14 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду м. Києва від 05.08.14 р., у позові відмовлено. Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 жовтня 2014 року касаційну скаргу ОСОБА\_1 відхилено, рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без змін.

Заслухавши доповідь судді ВСУ, пояснення представника ОСОБА\_1 ОСОБА\_2 на підтримання заяви, дослідивши матеріали справи та перевіривши наведені у заяві доводи, Судова палата у цивільних справах ВСУ дійшла висновку, що заява підлягає задоволенню

Дійшовши правильного висновку про поширення на правовідносини сторін норми ст. 23 Закону України «Про іпотеку» суд, разом з тим, застосував її з порушенням норм ч. 3 і 4 ст. 5 та ст. 39 цього Закону, у зв'язку із чим ухвалене судове рішення підлягає скасуванню.

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%29/5EF1B6DE7766138CC2257E4A001D8EAB>

частково.

ВСУ дійшов висновку про наявність неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, а саме пунктів 6.7, 6.8 Положення № 223.

Усуваючи розбіжності у застосуванні касаційним судом зазначених вище норм матеріального права, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України виходить із такого.

Відповідно до ст. 1073 ЦК України у разі несвоечасного зарахування на рахунок грошових коштів, що надійшли клієнтові, їх безпідставного списання банком з рахунка клієнта або порушення банком розпорядження клієнта про перерахування грошових коштів з його рахунка банк повинен негайно після виявлення порушення зарахувати відповідну суму на рахунок клієнта або належного отримувача, сплатити проценти та відшкодувати завдані збитки, якщо інше не встановлено законом.

Згідно з пунктом 37.2 статті 37 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» у разі ініціації неналежного переказу з рахунка неналежного платника з вини ініціатора переказу, що не є платником, емітент зобов'язаний переказати на рахунок неналежного платника відповідну суму грошей за рахунок власних коштів, а також сплатити неналежному платнику пеню в розмірі 0,1 відсотка суми неналежного переказу за кожний день, починаючи від дня неналежного переказу до дня повернення відповідної суми на рахунок, якщо більший розмір пені не обумовлений договором між ними.



Відповідно до пунктів 6.7, 6.8 Положення № 223 банк у разі здійснення недозволеної або некоректно виконаної платіжної операції, якщо користувач невідкладно повідомив про платіжні операції, що ним не виконувалися або які були виконані некоректно, негайно відшкодовує платнику суму такої операції та, за необхідності, відновлює залишок коштів на рахунку до того стану, у якому він був перед виконанням цієї операції. Користувач не несе відповідальності за здійснення платіжних операцій, якщо спеціальний платіжний засіб було використано без фізичного пред'явлення користувачем або електронної ідентифікації самого спеціального платіжного засобу та його держателя, крім випадків, коли доведено, що користувач своїми діями чи бездіяльністю сприяв втраті, незаконному використанню персонального ідентифікаційного номера або іншої інформації, яка дає змогу ініціювати платіжні операції.

Зазначені норми є спеціальними для спірних правовідносин.

Не встановивши обставин, які безспірно доводять, що користувач своїми діями чи бездіяльністю сприяв втраті, незаконному використанню ПІН-коду або іншої

інформації, яка дає змогу ініціювати платіжні операції, касаційний суд дійшов помилкового висновку про вину ОСОБА\_1 як підставу цивільно-правової відповідальності.

Висновки судів про те, що операції щодо зняття з платіжної картки ОСОБА\_1 спірної суми супроводжувались правильним вводом ПІН-коду вказаної картки, а умовами договору від 05.02.10 р. передбачено обов'язок позивача щодо нерозголошення даного ПІН-коду, що виключає можливість задоволення позову про стягнення з банку на користь позивача спірної суми, є помилковими, оскільки такі висновки судів не свідчать про те, що користувач своїми діями чи бездіяльністю сприяв втраті, незаконному використанню ПІН-коду або іншої інформації, яка дає змогу ініціювати платіжні операції.

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%29/9AACA186C21EA8DCC2257E4C00204211>

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ ЩОДО ТРЕТЕЙСЬКОГО ЗАСТЕРЕЖЕННЯ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 20.05.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-64цс15, предметом якої був спір про визнання третейського застереження в кредитному договорі укладеним в порушення умов чинного законодавства та визнання в цій частині кредитного договору недійсним.

ВСУ висловив наступну правову позицію.

Законом України «Про внесення змін до ст. 6 Закону України «Про третейські суди» щодо підвідомчості справ у сфері захисту прав споживачів третейським судам» ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» доповнено п. 14, згідно з яким третейські суди не можуть розглядати справи у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки). Зазначений Закон набрав чинності 12.03.11 р.

На час укладання кредитного договору (15.11.11 р.)

Закон України «Про третейські суди» містив заборону на розгляд третейськими судами справ у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки).

З огляду на наведене суди дійшли правильного висновку про те, що третейське застереження в кредитному договорі від 15.11.11 р. між фізичною особою (споживачем) і банком було укладено в порушення вимог п. 14 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди», і в цій частині кредитний договір слід визнати недійсним.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/83DD21ED543170A3C2257E4C002041C2>



# ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВСУ

## ПРО ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ПРЕДМЕТ ІПОТЕКИ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 13.05.15 р. ухвалив 2 постанови, предметом яких був спір про звернення стягнення на предмет іпотеки. ВСУ висловив наступні правові позиції.

У справі № 6-11цс15 ВСУ зазначив, що у разі скасування судового рішення про визнання іпотеки недійсною, на підставі якого з Державного реєстру іпотек виключено запис про обтяження, дія іпотеки підлягає відновленню з моменту вчинення первинного запису в Державному реєстрі іпотек, який виключено на підставі незаконного рішення суду, оскільки відпала підстава виключення цього запису. Це означає, що іпотека є дійсною з моменту внесення про неї первинного запису в Державний реєстр іпотек.

Зазначений висновок узгоджується і з положенням ст. 204 ЦК України, яка закріплює презумпцію правомірності правочину. Вчинений правочин вважається правомірним, тобто таким, що породжує, змінює або припиняє цивільні права і обов'язки, доки ця презумпція не буде спростована, зокрема на підставі рішення суду, яке набрало законної сили. У разі неспростування презумпції правомірності договору (а у випадку, що переглядається, у зв'язку із скасуванням судового рішення) всі права, набуті сторонами правочину за ним, повинні безперешкодно здійснюватися, а створені обов'язки підлягають виконанню.

Встановивши у справі, що переглядається, факт переходу до відповідача права власності на нерухоме майно під час виключення з Державного реєстру іпотек запису про обтяження права власності на підставі судового рішення, скасованого в послідовному, суд дійшов обґрунтованого висновку про застосування до правовідносин сторін ст. 23 Закону України «Про іпотеку», поширення її дії на відповідача та збереження обтяження цього майна іпотекою за іпотечним договором. Кредитором дії попереднього іпотекодавця з відчуження спірної квартири (під час зняття за судовим рішенням обтяження) та право власності нового набувача не оспорюються, а ставиться питання про застосування механізму реалізації його переважного права на іпотечне майно, передбаченого нормами ст. 23, 33, 39 Закону України «Про іпотеку». Дійшовши правильного висновку про поширення на правовідносини сторін норми статті 23 Закону України «Про іпотеку», суд разом з тим застосував

її з порушенням норм ч. 3 і 4 ст. 5 та ст. 39 цього Закону.

У справі № 6-63цс15 ВСУ вказав на те, що у разі скасування незаконного судового рішення про визнання іпотеки недійсною, на підставі якого з Державного реєстру іпотек виключено запис про обтяження, дія іпотеки підлягає відновленню з моменту вчинення первинного запису в Державному реєстрі іпотек, який виключено на підставі незаконного рішення суду, оскільки відпала підстава виключення цього запису. Це означає, що іпотека є дійсною з моменту внесення про неї первинного запису в Державний реєстр іпотек. Таким чином, у разі неспростування презумпції правомірності договору (а у випадку, що переглядається, у зв'язку зі скасуванням судового рішення) всі права, набуті сторонами правочину за цим договором, повинні безперешкодно здійснюватися, а створені обов'язки підлягають виконанню. Установивши у справі, яка переглядається, факт переходу до відповідача права власності на нерухоме майно під час виключення з Державного реєстру іпотек запису про обтяження права власності на підставі незаконного судового рішення, суд дійшов обґрунтованого висновку про застосування до спірних правовідносин ст. 23 Закону України «Про іпотеку», поширення її дії на відповідача та збереження обтяження цього майна іпотекою за іпотечним договором. При цьому суд урахував, що дії попереднього іпотекодавця з відчуження спірної квартири під час зняття за судовим рішенням обтяження та право власності нового набувача кредитором не оспорюються, а порушується питання про застосування механізму реалізації його переважного права на іпотечне майно, передбаченого нормами ст. 23, 33, 39 Закону України «Про іпотеку».

Дійшовши правильного висновку про поширення на спірні правовідносини норми ст. 23 Закону України «Про іпотеку», суд разом з тим застосував її з порушенням норм ч. 3 та 4 ст. 5 цього Закону, у зв'язку з чим ухвалене судове рішення підлягає скасуванню.

З повним текстом вказаних постанов Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/2698391BDE1C8620C2257B1E00498230?OpenDocument&Type=2015&>





## УРЯДОВИЙ УПОВНОВАЖЕНИЙ У СПРАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Лист від 03.04.2015 р. № 12.0.1-9/2194  
Кабінету Міністрів України

### Подання щодо вжиття заходів загального характеру, необхідних для виконання рішень Європейського суду з прав людини, що набули статусу остаточного у I кварталі 2015 року

Подання надається на виконання ст. 14 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Подання містить стислий виклад проблем, які призвели до визнання Європейським судом з прав людини (далі — Європейський суд) порушень Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), та пропозиції щодо їх вирішення.

#### 1. Щодо порушення статей 2 (право на життя) та 3 (заборона катування) Конвенції

Статтею 2 Конвенції передбачено, що право кожного на життя охороняється законом.

Відповідно до статті 3 Конвенції нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню.

Порушення ст. 2 Конвенції було констатовано у рішеннях Європейського суду від 11.04.14 р. у справі «Падуро проти України» (заява № 48229/10), від 15.01.15 р. у справі «Космата проти України» (заяви № 10558/11 та № 28218/11), від 26.02.15 р. у справі «Барсукови проти України» (заява № 23081/07) та від 12.03.15 р. у справі «Сердюк проти України» (заява № 61876/08) з огляду на те, що державними органами не було проведено ефективного розслідування обставин смерті родичів заявників (процесуальний аспект ст. 2 Конвенції).

Порушення статті 3 Конвенції встановлено у рішеннях від 16.10.14 р. у справі «Гордієнко проти України» (заява № 27620/09), від 11.12.14 р. у справі «Кушнір проти України» (заява № 42184/09), від 27.02.15 р. у справі «Аднаралов проти України» (заява № 10493/12) у зв'язку з:

— нелюдським та таким, що принижує гідність, поведженням із заявником працівниками спеціального батальйону судової міліції «Грифон» у приміщенні Суворівського районного суду м. Херсон та непровадженням органами влади ефективного розслідування скарг заявника на жорстоке з ним поведження (справа *Гордієнко*);

— нелюдським та таким, що принижує гідність, поведженням із заявником у Дзержинському районному відділі Харківського міського управління ГУМВС України в Харківській області, а також неефективним розслідуванням відповідних скарг заявника (справа *Аднаралов*);

— нелюдським та таким, що принижує гідність, поведженням із заявником з огляду на неналежні умови тримання у Київському СІЗО (переповненість та поганою вентиляцією камер), а також у зв'язку із незабезпеченням заявника належною медичною допомогою у зв'язку із його захворюванням на туберкульоз (справа *Кушнір*).

**Причинами**, що призвели до вищезазначених порушень, є: неефективне розслідування на національному рівні фактів смерті (порушення процесуального аспекту ст. 2); жорстоке поведження працівників органів внутрішніх справ із особами, що перебувають під їх контролем, а також незабезпечення ефективного розслідування скарг на жорстоке поведження та притягнення до відповідальності винних осіб (порушення матеріального та процесуального аспектів статті 3 Конвенції у справах *Гордієнко* та *Аднаралов*).

Стосовно скарг на неефективне розслідування фактів смерті слід зазначити, що вони є повторюваними. З огляду на їх велику кількість, а також на те, що Європейський суд вже неодноразово встановлював порушення процесуального аспекту ст. 2 Конвенції у справах щодо України, скарги цієї групи



розглядаються за окремим, спрощеним, порядком, що і мало місце у кожному з вищезазначених рішень Європейського суду, якими констатовано порушення ст. 2 Конвенції.

Така практика Європейського суду є вкрай негативною для України, оскільки, перш за все, вона свідчить про системну проблему непроведення ефективного розслідування у справах за фактом смерті особи і, крім того, рішення Європейського суду, ухвалені за спрощеною процедурою, оскарженню не підлягають.

Рішення Європейського суду, якими встановлено жорстоке поводження з особами та неефективне розслідування скарг на таке жорстоке поводження, також становлять особливу групу справ, зважаючи як на їх характер, так і на кількість.

Комітет міністрів Ради Європи (далі — КМ РЄ), який здійснює нагляд за виконанням державами — членами Ради Європи рішень Європейського суду, вже неодноразово звертав увагу Уряду України на цю проблему з вимогою провести розслідування у всіх справах, у яких Європейський суд встановив відповідні порушення, та попередити аналогічні порушення у майбутньому. Принагідно варто зазначити, що, за наявною інформацією, питання щодо виконання Україною рішень Європейського суду групи справ «*Каверзін проти України*» (група справ щодо жорстокого поводження працівниками міліції та неефективне розслідування відповідних скарг) буде включено до порядку денного засідання КМ РЄ, яке відбудеться у вересні 2015 року. Якщо органи влади не вживуть нагальних та ефективних заходів для вирішення встановленої проблеми, існують великі шанси того, що КМ РЄ ухвалить проміжну резолюцію, якою висловить глибоке занепокоєння відсутністю прогресу у вирішенні встановленої проблеми.

Зважаючи на все вищевикладене, можна зробити висновок про нагальну необхідність покращення практики розслідування скарг на жорстоке поводження працівників міліції та розслідування фактів смерті. Для вирішення вказаної проблеми **Міністерству внутрішніх справ України** (далі — МВС України) пропонуємо забезпечувати незалежне, неупереджене, невідкладне та ретельне розслідування, а **Генеральній прокуратурі України** (далі — ГПУ України) — належне процесуальне керівництво під час досудового розслідування у кожній з вищевказаних категорій справ. Крім того, пропонуємо МВС України та ГПУ забезпечувати системне та якісне навчання працівників органів внутрішніх справ та прокуратури вимогам Конвенції та практики Європейського суду щодо стандартів ефективного розслідування.

У попередньому поданні Урядового уповноваженого повідомлялось, що Міністерство юстиції України звернулось до ГПУ України із проханням провести ефективне розслідування у справах, у яких Європейський суд встановив порушення статей 2 і 3 Конвенції і для виконання яких проведення такого розслідування є необхідним. Урядовий уповноважений продовжує співпрацю з ГПУ з цього питання.

Принагідно зазначаємо, що з дати набуття Конвенцією чинності в Україні (11.09.97 р.) жодного рішення Європейського суду цієї групи справ не було знято з контролю Комітету міністрів Ради Європи у зв'язку з його виконанням.

Окрему увагу слід звернути на справи *Космата* та *Кушнір*. Встановленню Європейським судом порушення у справі *Космата* сприяло неефективне розслідування нещасного випадку на виробництві (воно було занадто тривалим, обмеженим та упередженим, і до складу однієї зі спеціальних комісій для розслідування нещасного випадку входила директор підприємства, на якому стався нещасний випадок. Серед іншого Європейський суд вказав, що неефективність проведеного спеціальними комісіями розслідування спричинила неефективність кримінального розслідування). Тому пропонуємо **Держгірпромнягладу України** переглянути нормативне регулювання щодо порядку створення та діяльності спеціальних комісій з розслідування нещасних випадків на виробництві і забезпечити приведення його у відповідність із висновками Європейського суду у цій справі.

Причинами встановлення порушень у справі *Кушнір* стали неналежні побутові умови тримання у Київському СІЗО та відсутність належного медичного нагляду і лікування від туберкульозу. Свої висновки Європейський суд обґрунтував, серед іншого, висновками Європейського Комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (далі — КЗК),



викладеними у Доповіді Уряду України за підсумками візиту КЗК до України 9 — 21 вересня 2009 року (СРТ/Inf (2011)29).

Неналежні умови тримання під вартою та незабезпечення в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах необхідної медичної допомоги, особливо для лікування туберкульозу, є системною проблемою в Україні і потребує уваги Уряду. Тому реальне забезпечення засуджених і попередньо ув'язнених осіб житловою прощею не менше 4 м кв. на одну особу (мінімальний стандарт КЗК), а також забезпечення укомплектування штату установ виконання покарань та слідчих ізоляторів необхідною кількістю медиків та медикаментів та, у випадку необхідності, забезпечення засудженим доступу до лікувальних закладів Міністерства охорони здоров'я є першочерговими заходами. Пропонуємо Кабінету Міністрів України доручити **Міністерству охорони здоров'я України та Державній пенітенціарній службі України** розглянути встановлені Європейським судом проблеми та надати пропозиції щодо можливих шляхів їх вирішення.

## **2. Щодо порушення статті 5 Конвенції (право на свободу та особисту недоторканість)**

Положення ст. 5 Конвенції передбачають таке:

*«1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканість. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:*

*<...>*

*с) 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;*

*<...>*

*3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання.*

*4. 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...».*

Відповідні порушення констатовано у рішеннях Європейського суду від 09.10.14 р. у справі «Чанєв проти України» (заява № 46193/13), від 11.12.14 р. у справі «Кушнір проти України» (заява № 42184/09), від 11.12.14 р. у справі «Панкрат'єв проти України» (заява № 49900/11), від 12.02.15 р. у справі «Подвезько проти України» (заява № 74297/11), від 26.02.15 р. у справі «Барішевський проти України» (заява № 71660/11), від 27.11.14 р. у справі «Хомулло проти України» (заява № 47593/10) у зв'язку з тим, що:

1) заявник, провадження у справі щодо якого здійснювалося вже відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу 2012 р. (далі — КПК України), утримувався під вартою після закінчення досудового розслідування та до початку судового розгляду без відповідної ухвали суду про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (справа *Чанєв*). Так, у цій справі органи прокуратури передали обвинувальний висновок разом з матеріалами справи до суду в останній день перебування заявника під вартою, і оскільки у судді відповідно до ч. 3 ст. 331 КПК України є два місяці на розгляд питання про продовження застосування до особи запобіжного заходу, то заявник перебував під вартою без відповідного рішення суду протягом півтора місяця;

2) досудове тримання заявника під вартою не ґрунтувалось на належних і достатніх підставах, а національні суди не обґрунтували належним чином необхідність тримання заявника під вартою (справа *Подвезько*);

3) національні суди, продовжуючи строк тримання заявника під вартою, не розглядали будь-які інші запобіжні заходи в якості альтернативи триманню під вартою і мотивували свої рішення про продовження тримання заявника під вартою одними і тими ж підставами (справа *Барішевський*);



4) з моменту передання прокуратурою до суду обвинувального висновку у справі заявника і до моменту розгляду судом питання про продовження застосування запобіжного заходу заявник перебував під вартою без відповідного рішення суду, а протягом наступного періоду перебував під вартою на підставі рішення суду, яке не містило конкретного строку та чітких підстав такого тримання під вартою (справа *Панкратьєв*);

5) незаконне тримання заявника під вартою до вирішення питання щодо його екстрадиції за відсутності будь-яких правових на те підстав (з моменту затримання заявника 19 квітня 2010 року до 17 червня 2010 року він перебував під вартою, хоча національне законодавство на той час не передбачало тримання особи під вартою до вирішення питання про екстрадицію. Згодом, 17 червня 2010 року, набрали чинності зміни до Кримінально-процесуального кодексу, які передбачали екстрадиційний арешт, проте перебування заявника під вартою після 17 червня теж було визнано Європейським судом незаконним, оскільки здійснювалось у порушення різних положень чинного законодавства (наприклад, протягом певного періоду здійснювалось на підставі запиту ГП РФ про екстрадицію, який відповідно до національного законодавства не підлягав задоволенню тощо) (справа *Хомулло*);

6) заявника було затримано працівниками міліції без будь-якого рішення компетентного органу, а протокол затримання складено лише наступного дня (справа *Кушнір*);

7) впродовж тримання під вартою заявники не мали доступу до ефективної процедури судового перегляду законності тримання під вартою (справи *Подвезько*, *Барішевський*, *Хомулло*, *Панкратьєв*).

**Передумовами** порушення Конвенції є неналежна адміністративна та судова практика обрання особі запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строку тримання особи під вартою, а також відсутність в національному законодавстві ефективних превентивних та компенсаційних засобів захисту особи від неправомірного позбавлення свободи. Неодноразово Європейський суд встановлював порушення ст. 5 Конвенції і у випадках, коли національні суди продовжували тримання заявника під вартою, посилаючись в основному на тяжкість обвинувачень та використовуючи стереотипні формулювання, навіть не розглядаючи конкретних фактів або можливості застосування альтернативних запобіжних заходів.

Що стосується вжиття заходів загального характеру на виконання рішення Європейського суду у справі *Чанєв*, то сам Європейський суд у цьому рішенні, не обмежившись лише встановленням порушення, звернув увагу Уряду України на недосконале процесуальне законодавство і зазначив, що для **вирішення** встановленої проблеми необхідно внести зміни до КК України з метою забезпечення його відповідності вимогам статті 5 Конвенції.

Проте до внесення вказаних змін до КПК України необхідно унеможливити аналогічні порушення у схожих ситуаціях. Зважаючи на комплексний характер проблеми, вважаємо за доцільне запропонувати:

— **ГПУ** — в межах організації та координації діяльності усіх органів прокуратури забезпечити передачу матеріалів, справи та обвинувальний висновок з прокуратури до суду у розумний період часу до закінчення строку тримання особи під вартою;

— **Вищому спеціалізованому суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ** (далі — ВССУ) — надати судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, продовження строку тримання під вартою, заміни цього запобіжного заходу на інші тощо з урахуванням вимог Конвенції та практики Європейського суду щодо цих питань. Особливу увагу судів пропонуємо звернути на необхідність якнайшвидшого, ще до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, розгляду питання про доцільність продовження тримання обвинуваченого під вартою.

### **3. Щодо порушення пункту 1 статті 6 Конвенції (право на справедливий суд)**

Відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом,



який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Порушення пункту 1 статті 6 Конвенції встановлено рішеннями Європейського суду від 05.02.15 р. у справі «*Бочан проти України (№ 2)*» (заява № 22251/08) та від 26.02.15 р. у справі «*Баришевський проти України*» (заява № 71660/11) у зв'язку з таким:

1) заявниця, на користь якої Європейський суд ухвалив рішення («*Бочан проти України*» від 03.11.07 р., заява № 7577/02, далі — *Бочан (№ 1)*), звернулася до ВСУ за переглядом на підставі рішення Європейського суду у справі *Бочан (№ 1)* рішень національних судів у її справі щодо майнового спору. ВСУ, розглядаючи заяву заявниці, грубо перекутив висновки Європейського суду у рішенні *Бочан (№ 1)*, що призвело до відмови у перегляді справи заявниці, і, таким чином, позбавлення її можливості відновити свої порушені права. Європейський суд зазначив, що обґрунтування ВСУ можна тлумачити лише як «грубе свавілля» або «відмову у правосудді» (справа *Бочан (№ 2)*);

2) надмірною тривалістю кримінального провадження у справі заявника з огляду на неодноразові повернення справи на новий розгляд через систематичне невиправлення судом першої інстанції помилок, встановлених апеляційним судом (справа *Баришевський*).

Для **виправлення порушень**, встановлених Європейським судом у справі *Бочан (№ 2)*, **ВСУ** було запропоновано довести висновки Європейського суду до відома суддів ВСУ з метою попередження аналогічних порушень у майбутньому, а також забезпечення ретельного вивчення висновків Європейського суду під час розгляду заяв про перегляд судових рішень у зв'язку з встановленням Європейським судом порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

**ВССУ** пропонуємо за можливості узагальнити судову практику щодо виправлення судами першої інстанції помилок, встановлених апеляційними судами, та надати судам нижчого рівня відповідні рекомендаційні роз'яснення.

**Національній школі суддів України** пропонуємо систематично проводити навчально-освітні заходи для суддів (слідчих суддів) з питань вивчення Конвенції та практики Європейського суду щодо забезпечення права на справедливий судовий розгляд.

#### **4. Щодо порушення статті 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя) та статті 13 Конвенції (право на ефективний засіб юридичного захисту) у поєднанні з порушенням статті 8 Конвенції**

Стаття 8 Конвенції передбачає таке:

*«Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.»*

*Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.»*

Стаття 13 Конвенції передбачає, що:

*«Кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.»*

Порушення вищезазначених статей Конвенції встановлено рішенням Європейського суду від 23.11.14 р. у справі «*Вінтман проти України*» (заява № 28403/05) у зв'язку з таким:

1) відмовою органів влади перевести заявника, який відбував покарання у вигляді позбавлення волі, до колонії, розташованої ближче до місця його проживання, що була еквівалентною позбавленню його зв'язку із матір'ю, яка проживала далеко і за станом здоров'я не могла відвідувати сина в іншій області, що становило втручання у право заявника на повагу до його сімейного життя;





2) вилученням адміністрацією Вінницької установи виконання покарань № 1, де заявник відбував покарання, у нього кореспонденції, що становило втручання у його право на повагу до кореспонденції;

3) порушення ст. 13 у поєднанні зі статтею 8 Конвенції Європейський суд встановив у зв'язку з відсутністю у заявника ефективних національних засобів юридичного захисту у зв'язку з вищезазначеними скаргами.

**Підставами** встановлених Європейським судом порушень у справі *Вінтман* є недосконале нормативне регулювання порядку розподілу, направлення та перенаправлення осіб, засуджених до позбавлення волі.

Виходячи із висновків Європейського суду у цій справі пропонуємо **Державній пенітенціарній службі України**:

1) переглянути нормативно-правові акти щодо розподілу, направлення та перенаправлення осіб, засуджених до позбавлення волі, і забезпечити їх відповідність вимогам Конвенції та практиці Європейського суду;

2) забезпечити ретельний розгляд клопотань засуджених та їх родичів щодо переведення до колоній, розташованих ближче до місць їх проживання, з урахуванням індивідуальних особливостей кожного такого випадку.

Іншим **проблемним питанням є відсутність у заявника можливості ефективно оскаржити рішення про його направлення** до конкретної установи виконання покарань та **відмови у переведенні** до іншої установи. Так, Європейський суд звернув увагу на те, що як адміністративні, так і суди загальної юрисдикції стверджують про непідсудність їм вказаної категорії справ, а повноваження Державної пенітенціарної служби України щодо розгляду скарг засуджених на відмову у переведенні їх до іншої установи виконання покарань є надзвичайно дискреційними і також не забезпечують ефективного засобу юридичного захисту. Тому для вирішення існуючого протиріччя існує необхідність внесення відповідних змін до законодавства з чітким визначенням компетенції ВАСУ та ВССУ щодо відповідної категорії справ.

Що стосується висновків Європейського суду стосовно порушення статті 8 Конвенції з огляду на **вилучення кореспонденції** заявника, цю **проблему вважаємо вирішеною**, оскільки зміни, нещодавно внесені до Кримінально-виконавчого кодексу, а також нові Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 29.12.14 р. № 2186/5, передбачають заборону перегляду та вилучення кореспонденції, адресованої засудженими Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини та його представникам, Європейському суду з прав людини, а також іншим відповідним органам міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, уповноваженим особам таких міжнародних організацій, суду та прокуророві, а також захиснику. Крім того, адміністрація установ виконання покарань зобов'язана повідомляти засуджених про причини вилучення кореспонденції, адресованої іншим особам.

### **5. Щодо порушення статті 10 Конвенції (свобода вираження поглядів) у поєднанні з порушенням ст. 2 Сьомого протоколу до Конвенції (право на оскарження в кримінальних справах)**

Відповідно до ст. 10 Конвенції кожен має право на свободу вираження поглядів.

Стаття 2 Сьомого протоколу до Конвенції передбачає таке:

*«1. Кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку. Здійснення цього права, включаючи підстави, на яких воно може бути здійснене, регулюється законом.*

*2. Із цього права можуть поширюватися винятки для передбачених законом незначних правопорушень або коли відповідну особу судив у першій інстанції найвищий суд, або коли її було визнано винною і засуджено після оскарження виправдувального вироку.»*

Порушення цих статей встановлено у рішенні від 30.10.14 р. у справі *«Швидка проти України»* (заява № 17888/12). Так, Європейський суд констатував порушення статті 10 Конвенції у зв'язку з тим, що на-



кладене на заявницю адміністративне стягнення було непропорційним переслідуваній меті захисту громадського порядку; ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції у зв'язку з тим, що суд розглянув апеляційну скаргу заявниці на постанову суду першої інстанції про визнання її винною у вчиненому адміністративному правопорушенні вже після того, як вона відбула призначене їй покарання у повному обсязі, і цей перегляд таким чином не міг виправити недоліки суду першої інстанції.

Причинами встановленого порушення статті 10 Конвенції є неналежна судова практика, а статті 2 Сьомого протоколу — прогалина у законодавстві. Таким чином, для виправлення встановлених Європейським порушень пропонуємо **ВССУ** надати судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань здійснення судами належної оцінки необхідності застосування до особи, чії дії кваліфіковано як дрібне хуліганство, адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту. **Нацшколі суддів** пропонуємо ініціювати проведення навчально-освітніх заходів для суддів (слідчих суддів) з питань вивчення Конвенції та практики Європейського суду щодо вищезазначених питань.

#### **6. Щодо невиконання державою свого зобов'язання за статтею 34 Конвенції (індивідуальні заяви)**

Статтею 34 Конвенції передбачено таке:

*«Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективному здійсненню цього права.»*

Порушення зазначеної статті було констатовано у рішенні Європейського суду від 16.10.14 р. у справі «Воробійов проти України» (заява № 28242/10) у зв'язку з тим, що заявникові, який відбував покарання у вигляді позбавлення волі, судом було відмовлено у наданні копій документів з матеріалів його справи, яких він потребував для підтвердження своєї заяви до Європейського суду.

Необхідно зазначити, що у цьому рішенні Європейський суд зазначив, що він вже розглядав аналогічні ситуації у низці справ щодо України. Зокрема, у рішенні від 26.07.12 р. у справі «Василь Іващенко проти України» ((Vasiliy Ivashchenko v. Ukraine), заява № 760/03, п. 123) Європейський суд встановив, що законодавством України не передбачено чіткого та конкретного порядку надання засудженим можливості отримати копії документів з матеріалів справи після закінчення кримінального провадження, як шляхом виготовлення їх власноруч чи за допомогою відповідного обладнання, так і шляхом покладання на державні органи обов'язку зробити такі копії.

Відповідна проблема є системною і залишається неврегульованою. Для її вирішення необхідно внести комплексні зміни до законодавства, які б забезпечували можливість засуджених отримувати копії документів з матеріалів їх справ, яких вони потребують для обґрунтування своєї заяви до Європейського суду, з судів першої інстанції, що розглядали справу.

Крім того, до внесення відповідних законодавчих змін для попередження аналогічних порушень в майбутньому **ВССУ** пропонуємо надати судам нижчого рівня методичну допомогу або рекомендаційні роз'яснення з питань забезпечення засудженим доступу до матеріалів їх справ відповідно до вимог Конвенції та практики Європейського суду. **Нацшколі суддів** пропонуємо включити практику Європейського суду щодо вказаних питань до планів навчально-освітніх заходів для суддів всіх рівнів.

**В. о. Урядового уповноваженого О. В. Давидчук**



# ПРОГРАМА ДИСЦИПЛІНИ «ІСТОРІЯ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ» ТА МЕТОДИКА ЇЇ ВИКЛАДАННЯ ДЛЯ СТУДЕНТІВ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ЮРИДИЧНОГО СПРЯМУВАННЯ

Ірина Василик, кандидат історичних наук, доцент

Важливість запровадження і вивчення навчальної дисципліни «Історія адвокатури України» зумовлюється місцем і роллю адвоката у правовій системі України, розумінням його прав і обов'язків перед клієнтом, адвокатською корпорацією та суспільством у цілому. Предмет цього курсу включає процеси, явища, історичні факти, закономірності й особливості розвитку адвокатури на теренах України в період від давніх часів до сьогодення.

Знання про формування і становлення адвокатури як одного із ключових правових інститутів, вивчення доробку провідних адвокатів, які зробили значний внесок у становлення українського державотворення, дослідження «білих плям» в історії адвокатури України та унікального досвіду діяльності адвокатів минулих поколінь дозволять студентам виробити навички системно аналізувати основні етапи розвитку адвокатури України у порівнянні з іншими країнами, сформуванню комплексне бачення місця і ролі професії адвоката на різних етапах українського державотворення, зрозуміти правонаступництво і тяглість давніх традицій адвокатської корпорації. Вивчення курсу буде не тільки допомагати закріпленню теоретичних знань, формуванню навичок адвокатського виступу чи аналізу правових документів, але і сприятиме в дослідницькому пошуку актуальних проблем української адвокатури, особливо в сучасних умовах її реформування за європейським зразком.

Зміст навчальної дисципліни «Історія адвокатури України», відповідно до вимог болонської системи, пропонуємо укомплектувати у 14 тем і розділити на два змістовні модулі. Перший модуль пропонуємо присвятити становленню української адвокатури

від найдавніших часів до кінця XIX століття, а другий — становищу української адвокатури в XX — XXI століттях.

## ПЕРШИЙ ЗМІСТОВНИЙ МОДУЛЬ

До першого модуля «Становлення української адвокатури від найдавніших часів до кінця XIX ст.» пропонуємо ввести для вивчення наступні теми та тематичні проблеми:

**Тема 1. Предмет, мета і завдання курсу «Історія адвокатури України».** Сюди входить така проблематика, як: Поняття предмета, методи дослідження та завдання курсу «Історія адвокатури України». Поняття та завдання адвокатури в суспільстві. Місце та значення історії адвокатури України в системі суспільних, зокрема юридичних наук, її зв'язок з історією та теорією держави і права й іншими галузями правознавства. Зв'язок історії адвокатури України з історією України та всесвітньою історією. Періодизація історії адвокатури України. Джерельна база для вивчення курсу.

**Тема 2. Виникнення української адвокатури в княжий та становлення у польсько-литовський період** включатиме проблематику: Становище перших «адвокатів» у Київській Русі. Формування про-



фесійної адвокатури в період польсько-литовської доби, роль Литовських статутів і Магдебурзького права у цьому процесі. Участь адвокатів у резонансних процесах на прикладі шляхти і магнатів. Введення терміна «адвокат» на українських землях. Судові урядники — «адвокати» в справах про земельні спори у Великому князівстві Литовському у період дії Першого Литовського статуту.

**Тема 3. Правовий статус адвоката за історичними пам'ятками України** висвітлюватиме проблематику: Аналіз формування і становлення Інституту захисту за правовими пам'ятками: «Руська Правда», «Повчання Володимира Мономаха дітям», Псковська і Новгородська судні грамоти, постанови польських сеймів, Литовські статuti, «Права, за якими судиться малоросійський народ», «Положення про адвокатуру Австрії», Закон про адвокатуру Польщі, Румунії.

**Тема 4. Адвокатура України XVII — XVIII ст.** характеризуватиме: Судову систему Запорізької Січі. Вплив державного механізму часів Гетьманщини на судову систему. Кодифікація українського права. Повноваження та обов'язки адвоката в зазначений період. Монастирські і архиєрейські стряпчі та їх функції. Монастирські стряпчі Києво-Печерської лаври XVIII ст.

**Тема 5. Адвокатура й судова реформа 60-х років XIX ст.** покаже: Значення судової реформи на початку 60-х років XIX ст. і процес становлення адвокатури як самостійного правового інституту. Обмеження царатом досягнень реформи у 70-х роках XIX ст. Організація діяльності «присяжного повіреного» і «приватного повіреного», повноваження Ради присяжних повірених. Визначні діячі української адвокатури того часу.

**Тема 6. Особливості розвитку інституту адвокатури на землях Східної Галичини і Буковини** розповість про: Встановлення цenzів для вступу до адвокатури. Створення адвокатських палат, закріплення самоврядності і автономії адвокатури. Перший адвокатський дисциплінарний статут і адвокатську етику. Виникнення перших адвокатських палат та адвокатських контор.

У цій темі важливим питанням буде диференціація адвокатів. Аналіз провідних юридичних освітніх закладів та їх організація навчання, професорсько-викладацький склад, наукові розробки в галузі адвокатури. Важливе значення має характеристи-

ка впливу системи освіти Австро-Угорської імперії на створення перших студентських товариств і організацій. Створення перших часописів та журналів на юридичну тематику, а також практика адвокатів — редакторів відомих друкованих правничих органів та діяльність перших адвокатських професійних об'єднань.

**Тема 7. «Адвокатська доба» у Східній Галичині наприкінці XIX — на початку XX століть** продемонструє: Роль адвокатів в українському національному відродженні; діяльність адвокатів у товаристві «Просвіта», Науковому товаристві імені Тараса Шевченка; адвокатів — співзасновників, авторів статутів та членів керівництва провідних фінансових та економічних установ, засновників кооперативного руху. Діяльність адвокатів у політичному житті, а саме — участь у роботі двох основних законодавчих органів Габсбурзької імперії — Державної Ради та Галицького Крайового Сейму; відомих адвокатів (згодом політиків, громадських діячів, фінансистів, письменників, композиторів тощо) Галичини, їх біографії та заслуги. Менеджмент юридичних фірм та фахових громадських організацій.

**Тема 8. Порівняльна характеристика польської та української адвокатури перелому XIX — XX ст.** дасть розуміння незворотності тенденцій європейської, польської «адвокатської доби», процесів реформування адвокатури і створення органів адвокатського самоврядування у країнах Європи.

У цій темі варто звернути увагу на функціонування перемишльської адвокатури в 1868 - 1939 роках та її вплив на розвиток адвокатури у Східній Галичині; створення і діяльність адвокатських об'єднань; взаємодію відомих українських та польських адвокатів під час судових політичних процесів.

Крім того, важливе значення має польський досвід створення органів адвокатського самоврядування у 1918 році, його функції і завдання. Важливо показати інститут Варшавської адвокатури: історію його становлення, методiku ведення справ, правничі товариства і організації — Школа права і адміністрації, Коло молодих правників та ін.: менеджмент, напрямки діяльності; перші юридичні фірми: види практики, менеджмент організації їхньої діяльності.

Заслугує на особливу увагу польський та німецький досвід заснування перших юридичних



пресових органів, видавничої справи, особливо досвід функціонування журналу «Палестра» як основного «рупору» польської адвокатури, а також діяльність польських громадських організацій правового спрямування та їх співпраця з українськими товариствами.

Відомі варшавські, краківські, перемишльські адвокати: їх біографія та заслуги. Українські правничі товариства на території Польщі. Адвокатура і нотаріат в міжвоєнний період. Сучасний стан адвокатури Польщі.

## ДРУГИЙ ЗМІСТОВНИЙ МОДУЛЬ

Цей модуль включатиме питання становища української адвокатури в ХХ — ХХІ ст.

**Тема 9. Роль української адвокатури в час національно-визвольних змагань у період 1917 — 1923 рр. та у відродженні української державності** проілюструє: Становище українських адвокатів і правників в добу Центральної Ради; реформи гетьмана Павла Скоропадського у сфері судочинства; відомих адвокатів — міністрів в уряді Директорії; участь адвокатів у формуванні урядів та у проведенні урядових реформ; роль адвокатів у заснуванні Західно-Української Народної Республіки та у проголошенні Акта Злуки 22 січня 1919 року; діяльність відомих адвокатів — керівників Західно-Української Народної Республіки, їх внесок у становлення української державності, наукову спадщину; аналіз законодавчих актів цього періоду, Конституції ЗУНР та інших законопроектів тощо.

**Тема 10. Історико-правові аспекти розвитку інституту адвокатури на Буковині, Галичині та Закарпатті у міжвоєнний період** покажуть: Становище і розвиток інституту адвокатури на Буковині у складі Румунії (1918 — 1940 рр.); адвокатуру Закарпаття у міжвоєнний період; досвід діяльності «Союзу українських адвокатів» як український приклад адвокатської самоорганізації; участь українських адвокатів у політичних судових процесах над членами УВО-ОУН.

**Тема 11. Українська адвокатура в СРСР** охарактеризує ліквідацію присяжної й приватної адвокатури; нормативні акти, які регулювали становлення та діяльність адвокатури СРСР у 1918, 1919, 1922, 1924, 1927 роках; завдання, структуру адвокатури, порядок прийому й виключення з колегії адвокатів

та дисциплінарну відповідальність за Положенням про адвокатуру 1939 року. Покаже особливості діяльності адвокатури в період окупації України фашистською Німеччиною; діяльність адвокатів — жертв сталінських репресій; організацію та діяльність адвокатури України в післявоєнний період; адвокатську діяльність в умовах тоталітаризму у 50 — 80-х роках ХХ століття та участь адвокатів у захисті представників дисидентського руху.

**Тема 12. Діяльність українських адвокатів та правничих організацій на еміграції проілюструє** непросту діяльність адвокатів в українських еміграційних урядах та участь українських адвокатів у роботі мирних конференцій міжвоєнного періоду. Важливим питанням цієї теми є міжнародні з'їзди адвокатів, зокрема, конгреси українських адвокатів у Празі у 20 — 30-х роках ХХ ст., а саме їх організація, наукові напрямки, тематика доповідей тощо; діяльність українських правничих організацій у Польщі, Чехії, США, Канаді тощо. Внесок українських адвокатів — професорів закордонних університетів у розвиток юридичної науки; роль адвокатів у розвитку інституцій української діаспори за кордоном.

**Тема 13. Відродження української адвокатури в 1991 — 2015 роках** дасть оцінку процесу підготовки кадрів та освітнім профільним закладам; динаміці сфери юридичних послуг та діяльності й менеджменту провідних адвокатських фірм. Покаже історію створення, мету і основні завдання на шляху консолідації адвокатського та правничого середовища фахових громадських організацій (Української Спілки адвокатів України, Асоціації правників України, Асоціації адвокатів України та ін.).

**Тема 14. Адвокатське самоврядування, етика та дисциплінарна відповідальність в історичній ретроспективі** покаже: історичний процес спроб утворення та становлення органів адвокатського самоврядування в Україні, починаючи від початку ХХ ст.; створення Національної асоціації адвокатів України, її функції, структуру і напрямки діяльності. Висвітлить в історичній ретроспективі питання вступу до адвокатської професії, правила адвокатської етики та дисциплінарну відповідальність, яка передбачалася у різні історичні періоди. Дасть розуміння законодавства про адвокатуру країн Європейського Союзу; кодексу етики адвокатів країн ЄС та процесу





імплементції закордонного досвіду у реформуванні інституту адвокатури України.

### МЕТОДИКА ВИКЛАДАННЯ НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ «ІСТОРІЯ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ»

Методика викладання дисципліни вимагає відповідної фахової підготовки викладача, оскільки цей міждисциплінарний курс є на перехрещенні всесвітньої історії та історії України, історії держави і права, політології, правознавства, соціології тощо.

Викладання цієї дисципліни вимагатиме активної різнопланової роботи як викладача, так і студентів, оскільки доведеться працювати із першоджерелами, нормативними актами різних історичних періодів. Тому знадобляться знання медієвістики, спеціальних історичних дисциплін, латинської, старослов'янської та мов сусідніх держав.

Форми навчання у вищій школі — лекція, семінар, індивідуальне заняття, самостійна робота студента — здебільшого передбачені програмою, натомість методи навчання викладач обирає самостійно.

Найпоширенішим методом навчання у вищому навчальному закладі є **лекція**. На ній, крім усного викладу матеріалу, викладач може застосовувати: мультимедійні презентації, ілюстративний матеріал, який сприятиме кращому запам'ятовуванню, адже спрацьовує зорова пам'ять, уява, образи; наочний матеріал у вигляді схем, таблиць, графіків тощо; відео- та аудіовиступи адвокатів, які збереглися ще від початку XX ст., наприклад виступ адвоката, доктора права Михайла Брацайка, автора проекту закону про назву, мову, прапор, герб та гімн Карпатської України, на засіданні Сейму Карпатської України 15 березня 1939 р. і проголошення маніфесту незалежності Карпатської України тощо. Такий підхід допоможе студенту оцінити рівень підготовки адвоката, його професіоналізм, ораторські здібності, зміст і манеру подання матеріалу, що, у свою чергу, демонструє фаховий рівень і слугує наочним прикладом наслідування для майбутніх юристів.

Цікавим є європейський досвід проведення лекцій за допомогою так би мовити **«прецедентного методу»** (назва наша). Він застосовується здебільшого для невеликих за кількістю груп. Студенти приходять на заняття підготовленими з цієї теми і, оперуючи знаннями, на лекції обговорюють та

дискутують з кожного питання теми із порівняльною характеристикою окремих явищ і подій, які мали місце в історії адвокатури різних країн будь-яких історичних періодів. Викладач тільки спрямовує студентів, навідними питаннями підштовхує до логічних висновків, надає коментарі та робить зауваження. Такий підхід стимулює студентів до активної самостійної, пошукової, дослідницької роботи, сприяє розвиткові аналітичного мислення, порівняльного аналізу, синтезу, які необхідні для професійної діяльності майбутнього адвоката.

Крім того, одним із найуспішніших методів, які викладач може використовувати на лекції чи практичному занятті, є аналіз законодавчих актів, певних юридичних норм, коментарів тощо і їх застосування у конкретних справах, що мало місце у діяльності адвокатів минулих поколінь. Таку методику часто використовували під час захисту українські адвокати Галичини на початку XX ст. та у міжвоєнний період. І досі у багатьох європейських країнах, приміром у Польщі, доволі частими є приклади такої тактики адвокатського захисту, коли конкретні судові справи, вироки судів навіть ще від XVI — XVII ст., які не коментувалися чи змінювалися пізнішими законодавчими актами, тобто усі зразки прецедентного права, використовуються сучасними адвокатами при захисті у сучасних судових справах.

На лекції важливими є також застосування діалогових прийомів, візуальний контакт, які забезпечують зворотний зв'язок викладача з аудиторією. Одним із основних методів у навчальному процесі є **бесіда**, яка застосовується під час лекції, семінару, індивідуальних занять тощо.

Під час семінарських занять з історії адвокатури варто застосовувати **рольові ігри, диспути, дискусії, колоквиуми** із застосуванням наочності. Тому важливе значення має добірка наочних і роздаткових матеріалів. **До наочних матеріалів належать:** карти, схеми, таблиці, графіки тощо. Вони повинні містити чіткий статистичний матеріал, не бути первантаженими надмірною описовою інформацією.

**Роздаткові матеріали** повинні також активно застосовуватися викладачем у навчальному процесі як на семінарах, так і на лекціях. Це можуть бути: цитати із виступів адвокатів на судових засіданнях під час розгляду резонансних справ; уривки спогадів адвокатів-політиків, приміром представни-



ків «адвокатської доби», які відстоювали українські національні інтереси на парламентських трибунах, в судах; проекти законів, кодексів та коментарі до них; фото, копії заміток із преси та періодики минулих епох тощо. При розгляді такого роду матеріалів в аудиторії викладачем використовуються такі наукові методи, як аналіз, синтез, біографічний, ситуативний, хронологічний та проблемно-пошуковий підходи.

При роботі із роздатковими матеріалами викладач повинен підготувати студентів до такого їх різновиду, як **робота з джерелами**. Тут потрібно пояснити студентам основи допоміжних історичних дисциплін, зокрема основ палеографії, оскільки джерела дисципліни містять багато архівного матеріалу, з яким студентам необхідно буде познайомитися під час лекцій, а також вчити їх працювати з таким видом джерел самостійно, щоб пізніше використати у адвокатській практиці у розрізі пошуку відповідних аргументів як прецедентів при формуванні стратегії захисту.

Так, оригінали документів XII — XIV ст. збереглися здебільшого латинською, старослов'янською, староукраїнською, старопольськими мовами, писані чорнилами із церковним орнаментом. Документи XIX — XX ст. здебільшого іноземними мовами — польською, німецькою, російською. Німецькі друковані документи цього періоду переважно друковані готичним шрифтом. Матеріали міжвоєнного періоду легше прочитати через те, що більшість із них надруковані на друкарській машинці, проте в силу політичних обставин перебування українських земель під юрисдикцією іноземних держав, додаються румунська та угорська мови.

Такі заняття, де передбачена робота із першоджерелами, за найкращих умов, варто проводити на базі архівів, бібліотек чи музеїв, в тому числі музеїв адвокатури. Ці знання допоможуть майбутнім юристам, адвокатам без сторонньої допомоги розшифровувати історичні документи минулих століть, черпати інформацію для наукових розробок та, за прикладом європейських колег, шляхом прецедентів практично застосовувати при захисті клієнтів у судових засіданнях.

**Для перевірки засвоєння знань** варто застосовувати методи анкетування, тестування, аудиторні та домашні творчі роботи на зразок аналізу виступу, заяви чи позову адвокатів на основі першоджерел, написання есе тощо, а також використовувати інтерактивні методи навчання, такі як робота у групах над певним проектом, тренінги, майстер-класи провідних адвокатів тощо.

Таким чином, дисципліна «Історія адвокатури України» на національному рівні пропонується для введення у навчальний план вищих навчальних закладів України юридичного спрямування. Вперше запропоновано повну програму такого курсу, сформовану на основі найновіших історико-правових досліджень і подано рекомендації щодо методики її викладання. Дисципліну варто вводити у навчальний план вже з другого року навчання, оскільки вона вимагає певної підготовки студента із дисциплін соціально-гуманітарного циклу.

**З приводу консультацій щодо впровадження дисципліни у навчальний процес просимо звертатися до керівника Центру Василюк Ірини Богданівни за адресою: [i.vasylyk@unba.org.ua](mailto:i.vasylyk@unba.org.ua)**



# ПРО ЩО ТВОЇ ОЧІ ШЕПОЧУТЬ...



**Олексій Зімовін**, практикуючий психолог

У народі кажуть: очі — дзеркало душі. Начебто на цінність цього органу для практичної психології натякають, а самі частіше намагаються в очі іншому не дивитися. Очі ховають, відводять, ними стріляють, знищують, ображають тощо. Навчіться розуміти, що стоїть за рухами очей людини, і використовувати це у своїй адвокатській практиці.

## ПРО ПОГЛЯДИ НЕ СПЕРЕЧАЮТЬСЯ

Про погляди, як і про смаки, сперечатися безперспективно... Тому цим займатися не будемо, а краще дізнаємося, яку психологічну інформацію може одержати адвокат, спостерігаючи за поглядом людини.

Фахівець у сфері невербальної комунікації А. Піз стверджує, що спілкування можливе тільки в тому випадку, якщо ви дивитесь людині в очі. Якщо ви помітили, що співрозмовник дивився вам в очі менше однієї третини часу розмови, то, швидше за все, він від вас щось приховує, не налаштований на контакт, на те, щоб ділитися з вами інформацією.

Одним із найважливіших показників емоційного стану людини є звуження/розширення її зіниць, причому, на відміну від багатьох інших невербальних проявів, це абсолютно неможливо контролювати. Так, розширення зіниць свідчить про переживання людиною позитивних емоцій, а звуження — негативних. Коли співрозмовник перебуває в сердитому чи похмурому настрої — його зіниці скорочуються, при цьому виходять так звані «очі-намистинки» або «змїїні» очі. Із цього випливає серйозний висновок щодо тривалості погляду. Якщо співрозмовник дивився вам у вічі більше двох третин часу розмови, то це, звичайно ж, свідчить про те, що він вступив з вами в контакт. Ось тільки якщо його зіниці при цьому були розширені, то ви йому цікаві і він налаштований на співпрацю, а якщо звужені — він налаштований вороже та готовий до конфронтації. Спостерігаючи за зіницями,

не забувайте тільки про фактор освітлення! Зіниці розширюються і просто від темряви))).

Далі ми поговоримо про типи поглядів, про те, як їх «читати» і як управляти своїм поглядом.

## ТИПИ ПОГЛЯДІВ

Виділяють декілька основних типів поглядів: діловий, соціальний, інтимний. У нормальній ситуації ділового спілкування співрозмовник дивиться дещо вище очей свого партнера. Для того щоб додати своєму погляду ділового відтінку, а отже, і перевести розмову в ділове русло, адвокат може уявити на лобі свого співрозмовника трикутник, основою якого є лінія очей. Дивлячись у середину цього трикутника, адвокат покаже, що він налаштований серйозно, а цей контакт має тільки професійний характер. Такий погляд корисний, коли необхідно продемонструвати свій професіоналізм, принциповість, домінантність, впевненість.

Соціальний погляд пов'язаний з більш тісним та доброзичливим спілкуванням. Він сприяє встановленню людяного і теплого контакту. Це означає, що співрозмовник бачить у партнері не тільки професіонала чи колегу, деякий «професійний автомат», а й живу людину з її особливостями. У цій ситуації він дивиться дещо нижче очей свого партнера. Відповідно, якщо адвокат хоче, наприклад, поспівчувати підзахисному або ж установити довірчий контакт зі свідком, при якому відвертість останнього, звичайно, зростає, йому слід використовувати соціальний погляд. У цьому йому



теж допоможуть незначні знання зі шкільного курсу геометрії. Тобто для того, щоб добитися соціального погляду, потрібно уявити собі трикутник між очима і ротом людини. Тобто у нас є три вершини: перше око, друге око і рот (а ще кажуть, що точні науки адвокату знати не обов'язково — але ж ось вона — геометрія!). Дивіться в середину цього умовного трикутника, щоб досягти прихильності співрозмовника до себе як до людини, установити контакт, зробити розмову більш довірчою.

Про інтимний погляд у професійних виданнях пишуть рідше. Щоправда, це зовсім не означає, що адвокат не зіткнеться з ним у своїй практиці, адже йому доводиться мати справу з людьми. У цьому випадку погляд співрозмовника проходить через лінію очей і опускається нижче підборіддя на інші частини тіла співрозмовника. Зрозуміло, що такий погляд має сексуальний відтінок і, хоча й може бути використаний адвокатом у провокаційних цілях, краще його все ж уникати, пам'ятаючи про етику. На інтимний погляд партнера з ділового спілкування (клієнта, свідка, судді, всяке буває) адвокату краще відповідати відповідно суворим діловим поглядом.

### ЯК ЛЮДИНА ОБРОБЛЯЄ ІНФОРМАЦІЮ

Якщо б ми тяжіли до шарлатанства, то могли б сказати, що по очах можна читати думки. Це, звичайно, дурниця! Але деякі доволі корисні відомості про те, що зараз відбувається в голові вашого співрозмовника, спостерігаючи за його очима, ви, звичайно, зможете отримати. Для цього використовується спеціальна модель, яку називають ключами очного доступу. З її допомогою можна зрозуміти, як людина обробляє інформацію. Щоб досягти цього, потрібно спостерігати за рухами її очей. Відразу скажемо, що рух, який вказує на той чи інший тип обробки, може бути достатньо швидким, але при цьому він залишається досить помітним.

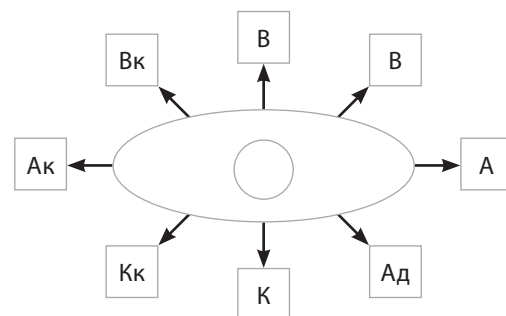
Далі на рисунку схематично зображено око людини. Не осудіть: воно одне для економії місця та лаконічності моделі, а не тому, що йтиметься про циклопа. Стрілками показано напрямки погляду людини: вгору-вниз, праворуч-ліворуч тощо.

Спочатку поговоримо про лінію «верх-низ». Вона дозволяє визначити спосіб обробки інформації. Якщо очі людини здійнялися вгору, то вона обробляє інфор-

мацію у візуальній модальності. Простіше кажучи, для того, щоб мислити, вона використовує зорові образи. Візуальну модальність на рисунку ми позначили літерою «В». У мові таких людей переважають такі слова, як: розглядати, ясно, яскраво, тьмяно, помічати, показувати, картина, точка зору, перспектива, відстежувати тощо.

Чим подібна інформація може бути корисна в адвокатській діяльності? Усе досить просто. Знаючи, що людина у своєму мисленні орієнтована на зорові образи, слід використовувати відповідні слова у спілкуванні з нею: погляньте, зауважте, ось іще яскравий момент тощо. Говорячи з людиною однією мовою, ви не тільки даєте їй зрозуміліші повідомлення, а й стаєте психологічно ближче, привертаєте її до себе.

Якщо ви про щось запитали, а очі співрозмовника зробили рух униз, то він звернувся до кінестетичної модальності. Тобто для обробки інформації він використовує тілесні відчуття та почуття. Від людини, в якій переважає кінестетична модальність, ми чуємо слова: розбиратися, вникати, торкатися, відчувати, пройтися ще раз, нестерпно, важко, зворушливо, позбавлений смаку, сухий, охопити тощо. Такий тип обробки інформації позначено на рисунку літерою «К». Отже, якщо ви помітили, що людина в мові взагалі тяжіє до кінестетичних слів або в обговоренні конкретного питання її очі опустилися вниз, самі використовуйте мову відчуттів і почуттів у спілкуванні з нею.



**Ключі очного доступу**

Середина наміченої нами вертикальної лінії (тобто коли під час обробки інформації людина не зводить погляд угору чи вниз, а актуалізує його по горизонталі) говорить про те, що в цієї людини переважає аудіальна модальність. Тобто вона обробляє інформацію за допомогою звуків та їх характеристик. Така людина



у своїй мові часто вживає похідні слів: слухати, говорити, обговорювати, прислухатися, голосно, тихо, шепіт, розповісти, обговорити, думка, коментар тощо. Лінію погляду людини такого типу позначено на рисунку літерою «А». Як успішно спілкуватися з нею? Ви вже знаєте: використовуйте її систему кодів, її мову.

Ці три модальності ми назвемо досвідними, оскільки вони спираються на ті відомості, які людина може отримати від своїх органів чуття. Але є ще одна модальність, за допомогою якої людина обробляє інформацію, вона називається дигітальною. Людина, в якій вона виражена, схильна використовувати абстрактні терміни та поняття: оптимізація, модифікація, будова, вивчення, утворення, розуміння тощо. Як зрозуміти по очах, що людина перейшла в такий режим? На нашому рисунку цей напрямок погляду позначений «Ад». З такого позначення зрозуміло, що цей спосіб має відношення до аудіальної модальності, чому ж ідеться про абстрактне мислення? Тому що для того, щоб людина могла мислити абстрактно, їй необхідний внутрішній діалог, а цей останній, як ви можете здогадатися, формується із зовнішнього. Наше мислення — це розмова з самим собою, що раніше, у нашому дитинстві, була розмовою з важливими дорослими, однолітками та іншими людьми.

Але це все тільки основи. Для того щоб зрозуміти з руху очей людини, що з нею відбувається, цікава не стільки лінія «верх-низ», скільки лінія «ліво-право». Одразу зауважимо: усе, що ми писатимемо про боки, стосується ситуації, коли ви дивитесь **на** людину. Тобто якщо ми пишемо, що очі рухаються ліворуч, то це вони дивляться у бік вашої лівої руки. А ось із точки зору самої особи, за якою ви спостерігаєте, це буде право. Сподіваємося, що ми вас не заплутали.

Так що ж з цієї лінією «ліво-право»? Вона вказує нам на важливі психічні процеси: конструювання та спогад. Конструювання полягає в тому, що людина вигадує нову інформацію, фантазує, мислить. При цьому вона дивиться ліворуч (нагадуємо: у бік вашої лівої руки). Спогад — у тому, що людина згадує і відтворює те, що дійсно було. Тоді вона дивиться праворуч.

Руки очей, що належать до конструювання, ми позначили маленькою літерою «к». Отже, якщо людина дивиться ліворуч і вгору «Вк», то вона придумує якусь нову картинку, образ, схему, а ось якщо праворуч

та вгору «В» — згадує в зорових образах щось, що з нею відбулося. Те ж саме і з аудіальною модальністю: посередині вертикальної лінії, але ліворуч — підбирає слова, обдумує, як це прозвучить; посередині, але праворуч — згадує якийсь звуковий досвід, те, що вона сама реально чула.

Зробимо важливе зауваження: схема працює для 90 % людей, у лівшів усе навпаки, тобто праворуч — вигадує, ліворуч — згадує.

А що коли людина дивиться прямо на вас, вам у вічі? Так, звертаємося до нашої схеми. Середина лінії «верх-низ» — це в нас аудіальна модальність, але при цьому не йдеться ані про спогад, ані про конструювання. Правильно, це людина вас уважно слухає, психологічною мовою — здійснює аудіальну перцепцію, тобто сприйняття.

Ось ми й дійшли до найцікавішого, найсмачнішого моменту в усій цій схемі. Виходить, якщо ви запитали свідка, наприклад, про те, що він робив у день вчинення підозрюваним злочину, і його очі стрибнули праворуч і вгору, а потім опустилися праворуч униз, то він дійсно пригадав те, що було насправді і готовий вам розповісти. І вся його подальша детальна розповідь про те, куди він ішов, що бачив по дорозі і як зіткнувся з підозрюваним — це правда. Проте якщо ви запитали, а його очі спочатку зробили стрибок ліворуч і вгору, то він конструює, тобто вигадує якісь події чи дії, щось, чого не було насправді. Відомості, які повідомляє людина, одразу після того, як його очі зробили стрибок ліворуч і вгору, швидше за все, є недостовірними, помилковими і їх потрібно обов'язково перевірити. Важливий нюанс: якщо свідок заготовив детальну розповідь заздалегідь, то, відповідаючи на ваше запитання, він не придумуватиме, а згадуватиме і його очі зроблять відповідні правдиві рухи. Отже, і тут адвокатуві доведеться попрацювати, придумуючи несподіване й каверзне запитання, на яке у свідка немає заготовленої відповіді, прояснюючи на перший погляд незначні дрібниці та деталі і продовжуючи спостерігати за рухами очей. Про постановку запитань ми говорили в попередньому номері.

Тож будьте уважні до деталей і вони розкриють вам свої і не тільки свої таємниці, адже пам'ятаєте слова, що приписуються І. Гете: «Бог — у дрібницях».





НАЗВА СУДУ  
ВІД КОГО  
№ ПРОВАДЖЕННЯ

**Заява  
про бажання взяти особу на поруки**

Я, П. І. Б., є \_\_\_\_\_ (вказати, де і ким працює, яке становище у суспільстві займає, який вплив має, яку роль відіграє), бажаю взяти підозрюваного П. І. Б., який підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. \_\_\_\_ КК України, відомості про яке внесені до ЄРДР за № \_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_ року, на поруки.

Підозрюваний П. І. Б. характеризується позитивно, що підтверджується характеристиками з місця проживання та навчання, раніше до кримінальної відповідальності не притягувався.

Підстав вважати, що П. І. Б. може переховуватися чи ухилитися від органів дізнання чи слідства, немає.

У відповідності до ст. 180 КПК України особиста порука полягає у наданні особами, яких слідчий суддя чи суд вважає такими, що заслуговують довіри, письмового зобов'язання про те, що вони доручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків і зобов'язуються при необхідності доставити його до органу досудового слідства або в суд на першу вимогу.

Я готовий забезпечити явку підозрюваного або обвинуваченого до органу досудового розслідування або суду для вирішення питання про заміну йому запобіжного заходу, участі у процесуальних діях.

Мені відомо, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється П. І. Б., яка відповідальність передбачена за дане кримінальне правопорушення, та про те, що у випадку невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань на поручителя накладається грошове стягнення.

Враховуючи зазначене, інформую суд про те, що я зобов'язуюсь взяти П. І. Б., \_\_\_\_\_ року народження, підозрюваного за ст. \_\_\_\_\_ КК України, на особисту поруку та ручаюсь за належну його поведінку. Зобов'язуюсь забезпечити його явку і при необхідності доставити його до органу дізнання, досудового слідства чи суду на першу вимогу.

На підставі вищевикладеного у відповідності до ст. 180 та 194 КПК України,

**ПРОШУ:**

Обрати відносно П. І. Б. запобіжний захід у вигляді особистої поруки народного депутата П. І. Б.

**Дата:**

**Підпис**



НАЗВА СУДУ

ВІД КОГО

В ІНТЕРЕСАХ КОГО

### **КЛОПОТАННЯ про зміну запобіжного заходу**

У провадженні НАЗВА СУДУ розглядаються матеріали кримінального провадження відносно П. І. Б., який обвинувачується за ст. \_\_\_\_\_ КК України, № кримінального провадження \_\_\_\_\_.

КОЛИ та КИМ обвинуваченому П. І. Б. обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою строком на 60 діб.

Відповідно до ч. 1 ст. 201 КПК України підозрюваний, обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід, його захисник, має право подати клопотання про зміну запобіжного заходу.

Згідно із ч. 3 ст. 315 КПК України під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого. При розгляді таких клопотань суд додержується правил, передбачених розд. II цього Кодексу.

#### **ОПИС ОБСТАВИН, ЩО ДАЮТЬ ЗМОГУ ЗАСТОСУВАТИ БІЛЬШ М'ЯКИЙ ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД**

Відповідно до ст. 178 КПК України при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у ст. 177 цього Кодексу, слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі:

- 1) вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;
- 2) тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується;
- 3) вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого;
- 4) міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців;
- 5) наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання;
- 6) репутацію підозрюваного, обвинуваченого;
- 7) майновий стан підозрюваного, обвинуваченого;
- 8) наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого;
- 9) дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше;
- 10) наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення;
- 11) розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.

Відповідно до ч. 1 ст. 177 КПК України метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам:

- 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;



2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;

3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;

4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;

5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Вважаю, що ризики відповідно до ст. 177 КПК України щодо П. І. Б. в даному кримінальному провадженні відсутні.

Вважаю, що застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту із заборонаю залишати житло в нічний період доби буде достатнім для забезпечення виконання обвинуваченим покладених на нього обов'язків.

Після спливу певного проміжку часу (досудового розслідування, судового розгляду) навіть обґрунтована підозра у вчиненні злочину не може бути єдиним виправданням тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого, а тому слідчому судді, суду у разі задоволення клопотання про обрання або продовження терміну застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою необхідно чітко зазначити у судовому рішенні про наявність іншої підстави (підстав) або ризику, що передбачені ч. 1 ст. 177 КПК. Продовження тримання під вартою може бути виправдано тільки за наявності конкретного суспільного інтересу, який, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості (п. 79 рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 року, п. 60 рішення у справі «Єлоєв проти України»).

На підставі вищевикладеного, у відповідності до ст. 181 КПК України, керуючись ст. 199 КПК України,

#### **ПРОШУ:**

1. Змінити запобіжний захід обвинуваченому П. І. Б. з тримання під вартою на домашній арешт із заборонаю залишати житло в нічний період доби.

2. Встановити для обвинуваченого П. І. Б. такі обов'язки:

— прибувати за кожною вимогою до суду;

— прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю;

— не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу суду;

— повідомляти суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи;

— утримуватися від спілкування з \_\_\_\_\_;

— не відвідувати місця \_\_\_\_\_;

— здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну.

Додатки:

**Дата:**

**Підпис**



НАЗВА СУДУ

ВІД КОГО

В ІНТЕРЕСАХ КОГО

**КЛОПОТАННЯ**

У провадженні Вашого суду розглядається кримінальне провадження № \_\_\_\_\_ відносно П. І. Б., обвинуваченого за ст. 128 КК України, який 09.02.2013 р. внаслідок необережних дій спричинив тілесні ушкодження середньої тяжкості П. І. Б. ПОТЕРПІЛОГО, 31.01.89 р. н.

В ході судового розгляду обвинувачений П. І. Б. та потерпілий П. І. Б. примирилися.

П. І. Б. ОБВИНУВАЧЕНОГО вибачився за скоєний злочин перед потерпілим та проявив розкаяння у скоєному, потерпілий не має жодних матеріальних чи моральних претензій до обвинуваченого, на обвинуваченого образ не тримає, у підтвердження чого надав суду свою заяву про примирення з винним.

Відповідно до ст. 46 КК України особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

На підставі вищевикладеного, у відповідності до ст. 46, 128 КК України, керуючись п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України,

**ПРОШУ:**

Кримінальне провадження № \_\_\_\_\_ відносно обвинуваченого П. І. Б. за ст. 128 КК України закрити у зв'язку із примиренням із потерпілим.

**Дата:****Підпис**

НАЗВА СУДУ

ВІД КОГО

**ЗАЯВА ПРО ПРИМИРЕННЯ**

У провадженні Вашого суду розглядається кримінальне провадження № \_\_\_\_\_ відносно П. І. Б., обвинуваченого за ст. 128 КК України, який 09.02.2013 р. внаслідок необережних дій спричинив мені тілесні ушкодження середньої тяжкості.

Доводжу до Вашого відома, що я з П. І. Б. примирився, зла на нього не тримаю, жодних матеріальних чи моральних претензій до обвинуваченого не маю. Бажаю, щоб кримінальне провадження відносно П. І. Б. було закрито.

**Дата:****Підпис**



## Угода про примирення

м. Сімферополь

« \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ року

ОСОБА 2, потерпілий у кримінальному провадженні № \_\_\_\_, внесеному до ЄРДР \_\_\_\_\_ року, з одного боку, та обвинувачений у цьому провадженні ОСОБА 1, з іншого боку, на підставі ст. 468, 469, 471 КПК України у приміщенні АДРЕСА 1 уклали угоду про визнання винуватості, додержуючись наступних умов:

1. Слідчим СВ Сімферопольського РВ ГУ МВС України в АР Крим лейтенантом міліції Сітар А. О. за погодженням з прокурором ДАТА висунута підозра

ОСОБА 1,  
ОСОБИСТІ ДАНІ

повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК України.

Досудовим розслідуванням встановлено, що ДАТА, приблизно о 18 годині, ОСОБА 1, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, знаходячись на території дитячого майданчика, який розташований за адресою: АДРЕСА 2, маючи намір, спрямований на заволодіння чужим майном шляхом зловживання довірою, керуючись корисливими спонуканнями, під приводом здійснення дзвінка попросив у ОСОБА 2 належний йому мобільний телефон марки «Samsung E1080w». Таким чином ОСОБА 1 заволодів мобільним телефоном марки «Samsung E1080w» вартістю 298 гривень 20 копійок, чим заподіяв потерпілому матеріальну шкоду на вищевказану суму. З місця скоєння злочину втік, викраденим розпорядився на свій розсуд.

Досудовим розслідуванням встановлена достатність доказів для підозри ОСОБА 1 у заволодінні чужим майном шляхом зловживання довірою (шахрайство) за ознаками складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК України.

Умисні дії ОСОБА 1 кваліфіковано за ч. 1 ст. 190 КК України, тобто заволодіння чужим майном шляхом зловживання довірою (шахрайство).

2. Обвинувачений ОСОБА 1 зобов'язується:

а) негайно відшкодувати заподіяну ним шкоду у розмірі 298 гривень 20 копійок.

3. Сторони погоджуються на призначення покарання ОСОБА 1 за ч. 1 ст. 190 КК України у вигляді штрафу в розмірі п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

### Із запропонованим видом та мірою покарання згоден

**Обвинувачений ОСОБА 1**

\_\_\_\_\_

**Потерпілий ОСОБА 2**

\_\_\_\_\_

4. Обвинувачений ОСОБА 1 розуміє, що відповідно до ст. 473 КПК України наслідком укладання та затвердження означеної угоди для сторін є:

а) для потерпілого і обвинуваченого — обмеження права на оскарження вироку.

Підстави оскарження обвинувального вироку, яким затверджена ця угода, в апеляційному порядку, що визначені в ч. 1 ст. 394 КПК України, та касаційному порядку, що визначені в п. 1 ч. 3 ст. 424 КПК України, мені роз'яснено і є зрозумілими;

**Обвинувачений ОСОБА 1**

\_\_\_\_\_





б) для обвинуваченого — відмова від здійснення прав, передбачених абзацами п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК України.

Передбачені у цій нормі права на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожна обставину інкримінованого мені кримінального правопорушення, на допит у судовому засіданні свідків обвинувачення, заявлення клопотань, виклик свідків і надання суду своїх доказів мені роз'яснено і є зрозумілими.

**Обвинувачений ОСОБА 1** \_\_\_\_\_

5. Обвинувачений *ОСОБА 1* розуміє, що виконання зобов'язання іншою стороною в межах цієї угоди цілком залежить від дотримання ним Закону і будь-якого положення складеної угоди.

У разі невиконання угоди про примирення відповідно до ст. 476 КПК України потерпілий має право упродовж строків давності притягнення до кримінальної відповідальності звернутися до суду з клопотанням про скасування вироку та судового розгляду кримінального провадження в загальному порядку.

6. Обвинувачений *ОСОБА 1* розуміє, що умисне невиконання угоди є підставою для притягнення його до кримінальної відповідальності за ст. 389<sup>1</sup> КК України.

7. Потерпілий *ОСОБА 2* погоджується визнати розмір матеріального відшкодування у даному кримінальному провадженні в сумі 298 гривень 20 копійок.

**Потерпілий ОСОБА 2** \_\_\_\_\_

Угода складена «\_\_\_\_\_» \_\_\_\_\_ року в 3 примірниках (1-й примірник надається до суду, 2-й примірник надається потерпілому, 3-й примірник — обвинуваченому).

Сторони:

**Потерпілий** \_\_\_\_\_

**ОСОБА 2**

**Обвинувачений** \_\_\_\_\_

**ОСОБА 1**