



тема

Огляд
рішення РАУ
від 13 листопада 2015 р.

с. 3

Підсумки
засідання ВКДКА
від 12 — 13 листопада
2015 р.

с. 5

До уваги
мобілізованих
адвокатів

с. 7

Конфлікт
між учасниками ТОВ:
шукаємо вихід

с. 37



ШАНОВНІ КОЛЕГИ!

ЩИРО ВІТАЮ ВСІХ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ З ДНЕМ АДВОКАТУРИ!

У цивілізованих демократичних державах невід'ємним фактором правової системи й основним недержавним інститутом захисту особистості, її прав і свобод є адвокатура.

Адвокат має надважливу роль у складній системі правовідносин – захист прав та свобод людини і громадянина, представництво їх законних інтересів, що реалізується

на законодавчо закріплених принципах верховенства закону, незалежності, демократизму, гуманізму та конфіденційності.

Наразі українська адвокатура впевнено стала на шлях впровадження провідних європейських стандартів якості надання правової допомоги, захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, підвищення кваліфікації адвокатів, а також розпочала активну співпрацю з міжнародними правовими інституціями. Професійність, принциповість, вимогливість, відповідальність, вірність ідеалам справедливості і верховенству права, націленість на європейський вектор розвитку та наполегливість допомагають українським адвокатам успішно відстоювати конституційні права і свободи громадян на найвищому рівні.

Від усієї душі бажаю вам невичерпної енергії і оптимізму, міцного здоров'я, душевного тепла, сімейного затишку та нових перемог. Нехай зіграють ваше серце людське визнання, любов і доброта!

Я вдячна кожному з вас за відданість нашій справі, розуміння важливості завдань, що стоять перед нашою професією.

*З повагою та найкращими побажаннями,
Голова Національної асоціації адвокатів України,
Ради адвокатів України
Лідія ІЗОВІТОВА*





ЗМІСТ

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Гвоздїй В. А.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Кухар О. І.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Дроздов О. М.

Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Беляєв О. А.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

Грабовський Ю. Л.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

Дмитрієва О. Л.

Голова Вищої ревізійної комісії адвокатури

Офіційний бюлетень Національної асоціації адвокатів України

Реєстраційне свідоцтво серія KB № 20370-10170 P 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

АДВОКАТСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ

Огляд рішень РАУ від 13 листопада 2015 року.....3

Підсумки засідання ВКДКА 12 — 13 листопада 2015 року....5

До уваги мобілізованих адвокатів!.....7

Запитання-відповідь

Чи є базою нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування суми допомоги по вагітності та пологах, отримані з бюджету або фонду соціального страхування особою, яка провадить незалежну професійну діяльність (адвокатом) та не використовує найману працю?.....8

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Керівництво НААУ відвідало з робочим візитом столицю США9

ЦІКАВА ТЕМА

В. Піцикевич

Ризики експлуатації транспортного засобу, ідентифікаційні номери складових частин якого не відповідають записам у реєстраційних документах.....10

КРИМІНАЛЬНІ СПРАВИ

А. Сербіна

Тактика захисту у справах, де проводились негласні слідчі (розшукові) дії (частина 1).....18

АДМІНІСТРАТИВНІ СПРАВИ

М. Семененко, О. Соловйова

Мораторій на проведення у 2015 році перевірок суб'єктів господарювання: аналіз законодавства 22

М. Ковтун

Порядок оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення посадовими особами Міністерства інфраструктури 26



ДИСКУСІЯ

А. Іванов

Доступ до правосуддя в кримінальному провадженні29

О. Несінов

Про практику та деякі аспекти застосування ЄКПЛ з метою забезпечення справедливого судочинства в справах, що розглядаються в порядку КПАП34

ГОСПОДАРСЬКІ СПРАВИ

А. Циганков, Р. Гришанков

Конфлікт між учасниками ТОВ: шукаємо вихід37

ІСТОРІЯ АДВОКАТУРИ

І. Василик

Українські адвокати у пам'яті колег і нащадків41

ПРАКТИКА ЄСПЛ

О. Дроздов, О. Дроздова

Окремі питання захисту прав батьків: справи про усиновлення (за практикою ЄСПЛ)47

СУДОВА ПРАКТИКА

Огляд судової практики Верховного Суду України52

МАЙСТЕР-КЛАС

О. Зімовін

Стратегії переконання57

ЗРАЗКИ ДОКУМЕНТІВ

Клопотання про об'єднання кримінальних проваджень та визначення підсудності61

Апеляційна скарга на зміну іспитового строку62

Повідомлення про неможливість етапування64

Головний редактор

Ізвітова Л. П.

Шеф-редактор

Козіна В. В.

Редактор-аналітик

Ковтун М. С.

Загальний дизайн

Корчемака К. М.

Відповідальний випускаючий

Петрищева А.

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.i.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

9495

Загальний тираж видання

4300 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу

раз на місяць

Дата виходу

14.12.2015 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.



ОГЛЯД РІШЕНЬ РАУ

ВІД 13 ЛИСТОПАДА 2015 РОКУ

Підготовлено секретаріатом
Національної асоціації адвокатів України

У цьому номері ми продовжуємо огляд рішень Ради адвокатів України¹, щоб вам, шановні колеги, їх було зручніше вивчати та використовувати у своїй діяльності².

| № | Прийняті рішення | Короткий зміст прийнятих рішень |
|---|---|---|
| 1 | Рішення «Про порядок здійснення плати за складання кваліфікаційного іспиту» | Встановлено, що плата за складання кваліфікаційного іспиту здійснюється в національній валюті України на банківські рахунки органів адвокатського самоврядування (КДКА та ВКДКА) двома платежами згідно з наступним розподілом: — шляхом перерахування 90 % від встановленого розміру плати за складання кваліфікаційного іспиту (в розмірі трьох мінімальних заробітних плат, установлених законом на день подання особою заяви про допуск до складання кваліфікаційного іспиту) на поточний рахунок відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури; — шляхом перерахування 10 % від встановленого розміру плати за складання кваліфікаційного іспиту (в розмірі трьох мінімальних заробітних плат, установлених законом на день подання особою заяви про допуск до складання кваліфікаційного іспиту) на поточний рахунок Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури |
| 2 | Рішення «Про проведення заходів до Міжнародного дня захисту прав людини (HumanRightsDay)» | 1. Започатковано проведення органами адвокатського самоврядування щорічно 10 грудня до Міжнародного дня захисту прав людини заходів з метою підвищення рівня правової освіти населення, набуття громадянами правових знань, виховання у громадян поваги до закону і прав людини, обговорення проблематики захисту прав людини, а також надання фахової правової допомоги та консультацій. 2. Встановлено, що радам адвокатів регіонів необхідно забезпечити щороку 10 грудня: — проведення засідань / круглих столів / конференцій / обговорень тощо, присвячених актуальним питанням захисту прав людини; — залучення на добровільній основі адвокатів для надання безкоштовних консультацій з правових питань; — звітування до Секретаріату РАУ (Секретаріату НААУ) про проведені заходи не пізніше 20 грудня. 3. Рекомендовано адвокатам, адвокатським бюро та адвокатським об'єднанням щороку 10 грудня: — долучитися до роботи в органах адвокатського самоврядування для надання населенню безкоштовних консультацій з правових питань; — започаткувати безкоштовне консультування населення з правових питань |
| 3 | Рішення «Про затвердження роз'яснення щодо можливості надання правової допомоги адвокатами (подружжям) одночасно різним сторонам (учасникам) провадження» | Встановлено, що відповідно до приписів ст. 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» одночасне надання правової допомоги адвокатами, які є подружжям, в одному і тому ж господарському, цивільному, адміністративному процесі чи в кримінальному провадженні або в ході розгляду справи про адміністративне правопорушення клієнтам, процесуальні інтереси яких є протилежними і суперечать один одному, вказує на те, що таке виконання договору про надання правової допомоги може суперечити інтересам адвоката, членів його сім'ї і за загальним правилом є забороненим відповідно до закону |

¹ Далі за текстом — РАУ.

² З повним текстом рішень РАУ можна ознайомитися на офіційному веб-сайті НААУ у рубриці «Акти НААУ» за наступним посиланням: <http://unba.org.ua/akts-naau>



| № | Прийняті рішення | Короткий зміст прийнятих рішень |
|---|--|--|
| 4 | <p>Рішення «Про затвердження роз'яснення щодо порядку застосування положень частини четвертої статті 9 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»»</p> | <p>Встановлено, що: — початок перебігу шестимісячного або річного строку, після спливу якого особа у випадку нескладення кваліфікаційного іспиту (вперше чи повторно) може бути допущена до складення такого іспиту, законодавець пов'язує з моментом, коли особа не склала кваліфікаційний іспит. Початком перебігу шестимісячного або річного строку, після спливу якого особа у випадку нескладення кваліфікаційного іспиту (вперше чи повторно) може бути допущена до складення такого іспиту, є дата рішення про відмову у видачі їй свідоцтва про складення кваліфікаційного іспиту; — момент закінчення шестимісячного або річного строку, після спливу якого особа, яка не склала кваліфікаційний іспит (вперше чи повторно), може бути допущена до складення такого іспиту, — момент звернення особи до регіональної КДКА із заявою про повторний допуск до складення кваліфікаційного іспиту</p> |
| 5 | <p>Рішення «Про внесення змін до рішення Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 року № 96»</p> | <p>Внесено зміну до пункту 8 Роз'яснення щодо отримання адвокатами дублікату (заміни) свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затвердженого рішенням Ради адвокатів України «Про розгляд звернень, що надійшли до НААУ з питань отримання адвокатами дублікату (заміни) свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю» від 16 лютого 2013 року № 96, шляхом викладення його у редакції наступного змісту: «8. Заміна свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю у зв'язку із зміною особистих даних адвоката (прізвище, ім'я та по батькові) проводиться на підставі документа, що підтверджує такі зміни. У такому випадку заміни свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, позначка у верхньому правому кутку свідоцтва «Дублікат» не вказується.»</p> |
| 6 | <p>Рішення «Про внесення змін до Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність»</p> | <p>Внесено та затверджено зміни до Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 30 серпня 2014 року № 120 (з наступними змінами), шляхом викладення пункту 36.5 статті 36 Положення у наступній редакції: «36.5. До скарги додається копія рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону, а також доказ надіслання скаржником копії скарги та доданих до неї письмових матеріалів іншій стороні, кваліфікаційно-дисциплінарній комісії адвокатури, рішення якої оскаржується, листом з описом вкладення.»</p> |
| 7 | <p>Рішення «Про створення Музею адвокатури і права Національної асоціації адвокатів України»</p> | <p>Створено при Національній асоціації адвокатів України Музей адвокатури і права для вивчення, збереження і використання пам'яток адвокатури, матеріальної та духовної культури, залучення громадян до надбань історико-культурної спадщини адвокатської діяльності. Затверджено Положення про Музей адвокатури і права Національної асоціації адвокатів України</p> |
| 8 | <p>Рішення «Про затвердження роз'яснення щодо зарахування до стажу роботи в галузі права, необхідного для набуття права на заняття адвокатською діяльністю, роботи за сумісництвом на посаді, яка потребує наявності повної вищої юридичної освіти»</p> | <p>Встановлено, що стаж роботи особи за сумісництвом на посаді юрисконсульта або на іншій посаді, яка потребує наявності повної вищої юридичної освіти, та на умовах цивільно-правових договорів не зараховується до стажу роботи в галузі права, необхідного для набуття особою права на заняття адвокатською діяльністю</p> |



ПІДСУМКИ ЗАСІДАННЯ ВКДКА 12 – 13 ЛИСТОПАДА 2015 РОКУ

Підготовлено Секретаріатом ВКДКА



12 — 13 листопада 2015 року у готельно-ресторанному комплексі «Козацький стан» відбулося чергове дводенне засідання Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури¹. На засіданні комісії 12 листопада були присутні 25 членів ВКДКА, а 13 листопада — 28, у тому числі новообраний член Комісії ВКДКА — представник Донецької області Мельченко Віталій Іванович. Також на засідання з'явилися сторони за 15 скаргами.

Протягом дводенного засідання за результатом розгляду 72 скарг на рішення, дії та бездіяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури² регіонів членами комісії прийнято 28 рішень, з яких: 18 рішень — про залишення скарг без задоволення, а рішень КДКА — без змін; 3 рішення — про скасування рішень КДКА та ухвалення нових рішень; 7 рішень — про скасування рішень КДКА та направлення справ на новий розгляд

до відповідної КДКА регіону із зобов'язанням вчинити певні дії. Розгляд 7 скарг відкладено. Щодо 1 скарги членами ВКДКА ухвалено протокольне рішення про залишення її без розгляду. Інші скарги розглянуто не було.

Також за результатами засідання, на виконання вимог ст. 52 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», членами комісії розглянуто та затверджено узагальнення дисциплінарної практики КДКА за період 2014 рік та за I — III квартали 2015 року (за статистичними показниками) та дисциплінарної практики ВКДКА за період 2014 рік та за I — III квартали 2015 року³.

ВКДКА для забезпечення об'єктивного та повного розгляду скарги враховує кожне прохання заінтересованих сторін. Хоча спеціальним законодавством передбачено право ВКДКА розглянути скаргу без участі сторони, яка її подала, у разі надходження клопотання

¹ Далі за текстом — ВКДКА.

² Далі за текстом — КДКА.

³ Далі за текстом — Узагальнення дисциплінарної практики ВКДКА.



про відкладення розгляду у зв'язку із неможливістю взяти участь у розгляді, як правило, ВКДКА задовольняє такі клопотання. Основною підставою для задоволення слугує два основних критерії: перший — щоб клопотання містило бажання скаржника взяти участь у справі; другий — щоб були обґрунтовані підстави неможливості прибути на засідання із наданням відповідних документів, що підтверджують зазначене. Так, за скаргою М. на рішення дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури⁴ Київської області від 16.04.15 р. про закриття дисциплінарної справи відносно адвоката Г. надійшла заява скаржника про відкладення розгляду його скарги. У свою чергу, ВКДКА прийняла зазначену заяву, відклала розгляд скарги.

Відповідно до ст. 52 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» ВКДКА має право скасувати рішення ДП КДКА та ухвалити нове рішення. Зазначеним правом ВКДКА користується тоді, коли ДП КДКА приймаються рішення про відмову у порушенні дисциплінарної справи, в той час як скарга до КДКА містить відомості щодо поведінки адвоката, які можуть бути підставою для дисциплінарної відповідальності. Так, за скаргою С. на рішення ДП КДКА Одеської області від 07.04.15 р. про відмову у порушенні дисциплінарної справи відносно адвоката Ц. скаргу було задоволено, рішення ДП КДКА Одеської області скасовано, прийнято нове рішення про порушення дисциплінарної справи. Основною підставою прийняття такого рішення є наявність в діях адвоката ознак вчинення дисциплінарного проступку, що потребує розгляду цієї дисциплінарної справи по суті. На стадії перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката достатньо встановити наявність

в діях адвоката ознак дисциплінарного проступку, що вже є достатньою підставою для порушення дисциплінарної справи.

Також у діяльності ВКДКА мають місце й інші підстави для скасування рішення КДКА та ухвалення нового рішення. Такою підставою є, зокрема, неналежне виконання вимог ст. 41 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо вмотивованості рішення у дисциплінарній справі. В даному випадку йдеться про визначення складу дисциплінарного проступку та про кваліфікацію дій адвоката відповідно до конкретної норми права. ВКДКА за наслідками встановлення таких підстав ухвалюються нові рішення разом із скасуванням невмотивованого рішення КДКА регіону про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності або закриття дисциплінарної справи. Так, за скаргою Б. на рішення ДП КДКА Волинської області від 23.07.15 р. про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності та застосування дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю на строк шість місяців ВКДКА було прийнято рішення про скасування рішення ДП КДКА та закриття провадження у справі. Основним аргументом прийняття саме такого рішення слугувало встановлення факту того, що ДП КДКА не було здійснено належним чином кваліфікації дій адвоката з посиланням на відповідну норму права. А саме, в оскаржуваному рішенні ДП КДКА здійснила лише посилання на статті Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правила адвокатської етики без конкретизації відповідних частин даних статей та без зазначення конкретного дисциплінарного проступку адвоката. Тому таке рішення підлягало скасуванню.

⁴ Далі за текстом — ДП КДКА.



ДО УВАГИ МОБІЛІЗОВАНИХ АДВОКАТІВ!

Шановні колеги, на сьогоднішній день Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури розглянула декілька скарг, пов'язаних із притягненням адвокатів до дисциплінарної відповідальності за порушення вимог п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». З метою запобігання притягненню адвокатів, які проходять військову службу за мобілізацією, до дисциплінарної відповідальності звертаємо вашу увагу на наступне.

Відповідно до наведеної вище норми Закону військова служба є несумісною із адвокатською діяльністю, отже, в разі призову адвоката на дійсну (альтернативну) військову службу він не має права на здійснення адвокатської діяльності. Чинне законодавство визначає, що мобілізовані особи призиваються на військову службу і зараховуються до особового складу відповідної військової частини наказом командира такої частини. З моменту зарахування на мобілізовану особу розповсюджується дія не тільки відповідних військових статутів, але й інших нормативно-правових актів, що регулюють проходження військової служби, в тому числі і щодо матеріально-технічного, медичного та іншого забезпечення, порядку призначення пільг тощо.

Мобілізованим адвокатам слід пам'ятати, що, перебуваючи на військовій службі, вони мають утримуватись від здійснення адвокатської діяльності, передбаченої ст. 19, 20, 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Хоча діюче законодавство не містить імперативної норми щодо зупинення права на заняття адвокатською діяльністю у випадку мобілізації, адвокат, що призваний на військову службу, має право подати відповідну заяву до регіональної ради адвокатів за адресою робочого місця в порядку п. 1 ч. 1 ст. 31 профільного Закону. Право на заняття адвокатською діяльністю зупиняється радою в день подання такої заяви. Дана вимога не є обов'язковою, однак її виконання унеможливить в подальшому притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за порушення вимог несумісності в спірних ситуаціях. Адвокатам, які призвані на дійсну військову службу, слід пам'ятати, що надання будь-якої правової допомоги, представництво інтересів громадян, звернення із адвокатськими запитами тощо, тобто здійснення всіх дій, передбачених ст. 19, 20, 24 Закону України

«Про адвокатуру та адвокатську діяльність», навіть за умови безоплатних договорів, на підставі ордерів або усних угод, під час проходження військової служби є відповідним порушенням вимог щодо несумісності. Не є винятками і періоди перебування у відпустці чи проходження лікування або реабілітації, оскільки в цей час особа також перебуває на військовій службі. В разі ж подання адвокатом заяви в порядку п. 1 ч. 1 ст. 31 профільного Закону і відповідно зупинення права на заняття адвокатською діяльністю надання консультацій, представництво інтересів громадян тощо здійснюється вже не адвокатом, а фахівцем в галузі права, що унеможлиблює притягнення особи до дисциплінарної відповідальності за порушення вимог несумісності.

Варто також звернути увагу на те, що в разі зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на адвоката продовжують розповсюджуватися обов'язки, передбачені ст. 22 профільного Закону, щодо збереження адвокатської таємниці, а також дія гарантій адвокатської діяльності, передбачених ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Кримінальним процесуальним кодексом України.

Національною асоціацією адвокатів України неодноразово доводилось до відома Міністерства оборони України необхідність належним чином повідомляти регіональні ради адвокатів про проведення мобілізаційних заходів стосовно адвокатів України із наданням адвокатам відповідних можливостей запобігання порушенню права клієнтів на захист. 16 жовтня 2015 року Начальником штабу Командування Сухопутних військ Збройних Сил України — першим заступником командувача Сухопутних військ Збройних Сил України розпорядженням № 687\0\2-15 видано розпорядження начальника штабів — першим заступникам командувачів оперативних командувань щодо своєчасного інформування у разі проведення мобілізаційних заходів стосовно адвокатів України військовими комісаріатами регіональних рад адвокатів.

*Інформацію підготовлено
Заступником Голови ВКДКА
Гравовським Ю. Л.*



Чи є базою нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування¹ суми допомоги по вагітності та пологах, отримані з бюджету або фонду соціального страхування особою, яка провадить незалежну професійну діяльність (адвокатом) та не використовує найману працю?

Відповідь

Відповідно до пп. 4, 5 ч. 1 ст. 4 Закону України від 08.07.10 р. № 2464 «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»² платниками ЄВ є фізичні особи — підприємці³, у тому числі ФОП — платники єдиного податку та особи, які провадять незалежну професійну діяльність, а саме наукову, літературну, артистичну, художню, освітню або викладацьку, а також медичну, юридичну практику, у тому числі адвокатську, нотаріальну діяльність, або особи, які провадять релігійну (місіонерську) діяльність, іншу подібну діяльність та отримують дохід від цієї діяльності.

Базою нарахування ЄВ для ФОП — платників єдиного податку є суми, що визначаються такими платниками самостійно, але не більше максимальної величини бази нарахування єдиного внеску, встановленої Законом № 2464. При цьому сума ЄВ не може бути меншою за розмір мінімального страхового внеску (п. 3 ч. 1 ст. 7 Закону № 2464).

Водночас згідно з п.п. 165.1.1 п. 165.1 ст. 165 Податкового кодексу України до розрахунку загального місячного (річного) оподаткованого доходу платника податку не включаються, зокрема, суми допомоги по вагітності та пологах, які отримує платник податку з бюджетів та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

ЄВ для платників, зазначених у пп. 4, 5 ч. 1 ст. 4 Закону № 2464, встановлюється у розмірі 34,7 % визначеної пп. 2, 3 ч. 1 ст. 7 Закону № 2464 бази нарахування ЄВ (ч. 11 ст. 8 цього Закону).

Розмір ЄВ (34,7 %) включає в себе відрахування на пенсійне забезпечення у розмірі 33,2 % і відрахування на випадок безробіття — 1,5 %, є обов'язковим, але не містить відрахувань до Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності⁴, який здійснює виплату допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами.

Як випливає з роз'яснення Державної фіскальної служби від 24.11.15 р., що міститься на загальнодоступному інформаційно-довідковому ресурсі «ЗІР», отримання допомоги від Фонду для платників, зазначених у пп. 4, 5 ч. 1 ст. 4 Закону № 2464, можливе за умови добровільної участі у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням, шляхом укладення відповідного договору з органами Державної фіскальної служби України та сплати добровільних внесків. Єдиний внесок у такому разі встановлюється у розмірі 36,6 % (включає відрахування на пенсійне забезпечення у розмірі 33,2 %, відрахування на випадок безробіття — 1,5 % та відрахування на випадок тимчасової втрати працездатності — 1,9 %) від бази нарахування (ч. 11 ст. 8 Закону № 2464).

Виплати у зв'язку з вагітністю та пологами застрахованим особам здійснюються відповідно до Закону України від 23.09.99 р. № 1105 «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (у редакції Закону України від 28.12.14 р. № 77 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці»).

Суб'єкти підприємницької діяльності, які не сплачують страхові внески до Фонду, можуть звернутися за допомогою по вагітності та пологах до управління праці та соціального захисту населення.

Таким чином, суми допомоги по вагітності та пологах, отримані з бюджету або Фонду ФОП, у тому числі ФОП — платниками єдиного податку та особами, які забезпечують себе роботою самостійно та не використовують найману працю, не є базою нарахування ЄВ.

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

¹ Далі за текстом — ЄВ.

² Далі за текстом — Закон № 2464.

³ Далі за текстом — ФОП.

⁴ Далі за текстом — Фонд.



КЕРІВНИЦТВО НААУ ВІДВІДАЛО З РОБОЧИМ ВІЗИТОМ СТОЛИЦЮ США

Наприкінці жовтня 2015 року відбувся робочий візит делегації Національної асоціації адвокатів України до США, де були проведені зустрічі з представниками уряду США, неурядових організацій, Конгресу та Американської асоціації адвокатів.

Делегацію НААУ очолив Заступник Голови РАУ пан Валентин Гвоздій. До складу делегації також увійшли Секретар РАУ пан Павло Гречківський і Заступник голови Комітету НААУ з міжнародних зв'язків пан Іван Гречківський.

Під час візиту делегації НААУ було обговорено з американською стороною історію української адвокатури та її ролі в процесі правових реформ в Україні. Делегація також взяла участь у багатьох дискусіях про верховенство права і триваючі зусилля з реформування системи безоплатної правової допомоги, прокуратури і судової системи.

Під час численних зустрічей також обговорювалися питання діяльності не так давно створеної НААУ, її ролі в становленні адвокатури України, а також її роль в обранні представників від адвокатури до таких важливих органів, як Вища рада юстиції України, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів України.

Пан Гвоздій повідомив про кілька ключових зв'язків, які НААУ вже налагодила з міжнародними партнерами, і про її ініціативу з розробки стратегічного планування організації за підтримки Ради Європи та Європейського Союзу. Учасники також обговорили низку питань, які потребують реформ, зокрема, існуючу в державі недосконалу систему безоплатної правової допомоги, у тому числі потребу в нових законодавчих ініціативах, метою яких є усунення недоліків в діючому Законі України «Про безоплатну правову допомогу». У ході дискусії також обговорювалися потенційні та існуючі загрози для юридичної професії (в першу чергу для адвокатури), питання верховенства права в Україні, а також необхідність продовження реформ у цьому секторі.

Усі учасники погодилися з важливістю забезпечення свободи здійснення професійної діяльності адвоката та незалежності адвокатів, а також необхідності



постійної підтримки України зі сторони США протягом цього перехідного періоду.

Також делегацією НААУ було проведено важливу зустріч у Капітолії зі співробітниками Комітету Сенату з міжнародних зв'язків та співробітниками його чинного Голови — сенатора Боба Коркера. Того ж дня делегація НААУ зустрілася з представниками керівництва більшості Палати представників.

Метою візиту було привернення уваги до питань правової реформи в Україні, зокрема до питань незалежності адвокатури та існуючої системи і практики надання безоплатної правової допомоги в Україні.

Учасники обговорили низку проблем, які стоять сьогодні перед українською адвокатурою та адвокатською діяльністю. НААУ звернула увагу на серйозні проблеми, що виникли у системі безоплатної правової допомоги, заснованій в 2011 році колишнім урядом. Зокрема, на загрози для деяких основних прав людини, які потребують правової допомоги, і тиск на незалежність не лише адвокатів України, але й судової системи держави.

Представників Конгресу зацікавили питання внутрішніх загроз для України, причиною яких є корупція, а також те, як США можуть найкраще підтримати зусилля України у вирішенні цих проблем. Представники НААУ подякували Конгресу і уряду США за їхню величезну підтримку України в ці важкі часи, а також незмінну допомогу в побудові сучасної демократичної держави.



РИЗИКИ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ, ІДЕНТИФІКАЦІЙНІ НОМЕРИ СКЛАДОВИХ ЧАСТИН ЯКОГО НЕ ВІДПОВІДАЮТЬ ЗАПИСАМ У РЕЄСТРАЦІЙНИХ ДОКУМЕНТАХ



Володимир Піцикевич, адвокат, к. ю. н.

В умовах сьогодення автомобільний транспортний засіб є невід'ємним елементом суспільного життя, який часто використовується для особистих потреб, перевезення пасажирів, вантажів або для виконання спеціальних робочих функцій. Останній може перебувати у власності як юридичних, так і фізичних осіб. При цьому ідентифікаційні номери складових частин транспортних засобів повинні відповідати записам у реєстраційних документах. У протилежному випадку виникнуть негативні наслідки для власників та/або водіїв транспортних засобів.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ТРАНСПОРТНИЙ ЗАСІБ», «АВТОМОБІЛЬНИЙ ТРАНСПОРТНИЙ ЗАСІБ» ТА «АВТОМОБІЛЬ»

Транспортний засіб — пристрій, призначений для перевезення людей і (або) вантажу, а також установленого на ньому спеціального обладнання чи механізмів (п. 1.10 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України¹ від 10.10.01 р. № 1306²). Більш деталізоване визначення поняття транспортного засобу відсутнє у чинному законодавстві. Однак згідно з п. 1.25 ст. 1 Закону України «Про податок на додану вартість» від 03.04.97 р. № 168/97³ (втратив чинність) транспортний засіб — наземний, підземний, водний, підводний, повітряний та космічний моторизований засіб, призначений для перевезення пасажирів та їх багажу, вантажів і міжнародних відправлень.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про автомобіль-

ний транспорт» від 05.04.01 р. № 2344⁴ транспортний засіб поділяють на:

— **транспортний засіб загального призначення** — транспортний засіб, не обладнаний спеціальним устаткуванням і призначений для перевезення пасажирів або вантажів (автобус, легковий автомобіль, вантажний автомобіль, причіп, напівпричіп з бортовою платформою відкритого або закритого типу);

— **транспортний засіб спеціалізованого призначення** — транспортний засіб, який призначений для перевезення певних категорій пасажирів чи вантажів (автобус для перевезення дітей, інвалідів, пасажирів певних професій, самоскид, цистерна, сідельний тягач, фургон, спеціалізований санітарний автомобіль екстреної медичної допомоги, автомобіль інкасації, ритуальний автомобіль тощо) та має спеціальне обладнання (таксі, броньований, обладнаний спеціальними світловими і звуковими сигнальними пристроями тощо);

¹ Далі за текстом — КМУ.

² Далі за текстом — Правила № 1306.

³ Далі за текстом — Закон № 168/97.

⁴ Далі за текстом — Закон № 2344.



— **транспортний засіб спеціального призначення — транспортний засіб, призначений для виконання спеціальних робочих функцій** (для аварійного ремонту, автокран, пожежний, автобетономішалка, вишка розвідувальна чи бурова на автомобілі, для транспортування сміття та інших відходів, технічна допомога, автомобіль прибиральний, автомобіль-мастерня, радіологічна майстерня, автомобіль для перевезення телевізійних і звукових станцій тощо).

Таким чином, відповідний поділ транспортних засобів на окремі види згідно зі ст. 1 Закону № 2344 може бути застосований виключно до автомобільних транспортних засобів, оскільки до транспортних засобів належать у тому числі водні, підводні, космічні моторизовані засоби, а не лише наземні транспортні засоби, які включають у себе автомобільні транспортні засоби.

Автомобільний транспортний засіб — колісний транспортний засіб (автобус, вантажний та легковий автомобіль, причіп, напівпричіп), який використовується для перевезення пасажирів, вантажів або виконання спеціальних робочих функцій (ст. 1 Закону № 2344).

Відтак, автомобільний транспортний засіб поділяють на автобус, автомобіль (вантажний або легковий), причіп, напівпричіп. При цьому автомобіль — колісний транспортний засіб, який приводиться в рух джерелом

енергії, має не менше чотирьох коліс, призначений для руху безрейковими дорогами і використовується для перевезення людей та (чи) вантажів, буксирування транспортних засобів, виконання спеціальних робіт (ст. 1 Закону № 2344).

Із вищенаведеного випливає, що поняття «транспортний засіб» є ширшим за своїм змістом, ніж поняття «автомобільний транспортний засіб». Останнє включає у себе поняття «автомобіль». Отже, поняття «автомобіль» є найменшим за обсягом та перебуває у підпорядкуванні таких понять, як «автомобільний транспортний засіб» та, відповідно, «транспортний засіб». Зважаючи на це, з метою уникнення неоднозначних тлумачень у статті при використанні поняття «транспортний засіб» розумітимемо «автомобіль».

ЗМІСТ СТАТТІ 290 КК ТА СТАТТІ 121¹ КПАП

Відповідно до ст. 290 Кримінального кодексу України⁵ знищення, підробка або заміна ідентифікаційного номера, номерів двигуна, шасі або кузова, або заміна без дозволу відповідних органів номерної панелі з ідентифікаційним номером транспортного засобу караються штрафом від 150 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або виправними роботами на строк до 2 років, або обмеженням волі на строк до 3 років.

Предметом цього злочину є:

| | |
|----|---|
| а) | ідентифікаційний номер транспортного засобу — структурне поєднання буквено-цифрових символів. Присвоюється виробником транспортного засобу з метою ідентифікації останнього та наноситься на деталі кузова, шасі (рами) згідно зі стандартами (п. 1.5 Інструкції про порядок проведення криміналістичних досліджень транспортних засобів і реєстраційних документів, що їх супроводжують, працівниками Експертної служби МВС України, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 31.05.13 р. № 537 ⁶) |
| б) | ідентифікаційний номер (номер) двигуна, шасі, кузова транспортного засобу, який присвоюється виробником (заводом) |
| в) | номерна панель — це єдина неподільна деталь кузова, на якій нанесений ідентифікаційний номер транспортного засобу (п. 1.5 Інструкції № 537) |

Вчиняється відповідний злочин шляхом:

| | |
|----|---|
| а) | знищення ідентифікаційного номера — приведення номера у стан, за якого неможливо його прочитати взагалі або без проведення відповідної експертизи |
| б) | підробки ідентифікаційного номера — виготовлення нового номера чи внесення у нього змін, які викривляють зміст дійсного номера |

⁵ Далі за текстом — КК.

⁶ Далі за текстом — Інструкція № 537.



| | |
|----|---|
| в) | заміни ідентифікаційного номера — це використання номера іншого транспортного засобу — як зареєстрованого, так і знятого з реєстрації; |
| г) | заміни без дозволу відповідних органів номерної панелі з ідентифікаційним номером транспортного засобу — використання такої панелі іншого транспортного засобу без внесення відповідних змін у свідоцтво про реєстрацію транспортного засобу ⁷ . |

Відповідно до ст. 121¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення⁸ експлуатація водіями транспортних засобів, ідентифікаційні номери складових частин яких не відповідають записам у реєстраційних документах, знищені або підроблені, тягне за собою накладення штрафу в розмірі 15 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Водій — особа, яка керує транспортним засобом і має відповідне посвідчення встановленого зразка (ст. 1 Закону № 2344).

Реєстраційні документи, що супроводжують транспортний засіб, — це свідоцтво про реєстрацію транспортного засобу (технічний паспорт), тимчасовий реєстраційний талон транспортного засобу, облікова картка транспортного засобу (п. 1.5 Інструкції № 537). Розкриття змісту інших понять наведено при розтлумаченні змісту ст. 290 КК.

Слід звернути увагу на те, що за умови вчинення водієм порушення, передбаченого ст. 121¹ КпАП, поліцейський, зважаючи на ст. 265¹ КпАП, не матиме права тимчасово вилучити посвідчення водія, оскільки санкція ст. 121¹ КпАП не передбачає можливості накладення адміністративного стягнення у вигляді позбавлення права керування транспортним засобом.

ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ (ПЕРЕРЕЄСТРАЦІЯ) ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ, ІДЕНТИФІКАЦІЙНІ НОМЕРИ СКЛАДОВИХ ЧАСТИН ЯКИХ НЕ ВІДПОВІДАЮТЬ ЗАПИСАМ У РЕЄСТРАЦІЙНИХ ДОКУМЕНТАХ

Власники механічних транспортних засобів і причепів до них повинні зареєструвати (перереєструвати) їх у Державтоінспекції або провести відомчу реєстрацію в разі, якщо законом встановлена обов'язковість проведення такої реєстрації, незалежно від їхнього технічного стану протягом 10 діб з моменту придбання (отримання), митного оформлення або переобладнан-

ня чи ремонту, якщо необхідно внести зміни до реєстраційних документів (п. 30.1 Правил № 1306).

Перереєстрація транспортних засобів проводиться у разі отримання свідоцтва про реєстрацію замість утраченого або не придатного для користування, зміни їх власників, місця стоянки, місцезнаходження або найменування власників — юридичних осіб, місця проживання або прізвища, імені чи по батькові фізичних осіб, які є власниками транспортних засобів, а також у разі зміни кольору, переобладнання транспортного засобу чи заміни кузова, інших складових частин, що мають ідентифікаційні номери (п. 33 Порядку державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів, затвердженого постановою КМУ від 07.09.98 р. № 1388⁹).

Таким чином, у випадку якщо до транспортного засобу вчинено окремі дії, зокрема проведено переобладнання чи ремонт (у тому числі шляхом заміни складових частин), унаслідок яких виникла невідповідність ідентифікаційних номерів складових частин записам у реєстраційних документах, власник транспортного засобу зобов'язаний протягом 10 діб з моменту виникнення відповідної події зареєструвати (перереєструвати) такий транспортний засіб. При цьому відповідно до п. 37 Порядку № 1388 перереєстрація транспортного засобу у зв'язку із заміною двигуна проводиться в разі зміни типу двигуна, його ваги, робочого об'єму і потужності. Документи, що підтверджують законність придбання двигуна, не вимагаються.

Державна реєстрація (перереєстрація) переобладнаних транспортних засобів проводиться на підставі документів про відповідність їх вимогам безпеки дорожнього руху та документів, що підтверджують

⁷ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 7-ме вид., переробл. та допов. — К.: Юридична думка, 2010. — 1288 с.

⁸ Далі за текстом — КпАП.

⁹ Далі за текстом — Порядок № 1388.



правомірність придбання встановлених кузовів (рам), які мають ідентифікаційні номери (у разі їх заміни).

Переобладнання транспортних засобів шляхом заміни кузовів (рам), які мають ідентифікаційні номери, здійснюється за попередньою згодою підрозділів Державтоінспекції. Власникам переобладнаних транспортних засобів видаються нові свідоцтва про реєстрацію із зазначенням нових ідентифікаційних номерів складових частин або особливостей конструкції, що виникли в результаті її зміни.

Водночас згідно з п. 32.2 Правил № 1306 забороняється, у тому числі в умовах спеціалізованих підприємств, які займаються ремонтом і технічним обслуговуванням транспортних засобів, внесення змін в ідентифікаційні номери і номерні таблички кузова чи шасі (рами), двигуна транспортного засобу, а також їх знищення (перенесення, закріплення, відновлення тощо) без попереднього узгодження з Державтоінспекцією.

Відповідно до п. 15 Порядку № 1388 Державна реєстрація (перереєстрація), зняття з обліку транспортних засобів, крім випадків вибракування їх у цілому, номери двигунів яких мають ознаки навмисного знищення або підробки (крім випадків повернення транспортного засобу законному власнику із знищеним або підробленим ідентифікаційним номером двигуна після незаконного заволодіння таким засобом), не допускається.

Не допускається також державна реєстрація (перереєстрація), зняття з обліку транспортних засобів, крім випадків вибракування їх у цілому, без ідентифікаційного номера або із знищеними, пошкодженими (один чи кілька символів номера візуально не визначаються) чи підробленими (змінено один або кілька символів номера, замінено панель (табличку) або частину панелі (таблички) з номером) ідентифікаційними номерами складових частин (кузова, шасі, рами). Так, Вищий адміністративний суд України¹⁰ у постанові від 19.11.08 р. у справі про відмову в перереєстрації автомобіля¹¹ дійшов висновку, що позивачу правомірно відмовлено у перереєстрації належного йому автомобіля, оскільки маркувальне позначення кузова належного позивачу

автомобіля піддавалося зміні шляхом переустановлення номерної таблички в кустарних умовах.

Однак якщо у реєстраційному документі з вини органу, що проводить державну реєстрацію транспортного засобу, була допущена помилка, то у випадку її виявлення неправомірною є відмова відповідного органу у внесенні змін у реєстраційний документ (Аналогічної позиції дотримується ВАСУ у постановленій ним ухвалі від 04.06.08 р. у справі № К-38848/06¹²).

ЕКСПЛУАТАЦІЯ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ ІЗ НОМЕРНИМ ЗНАКОМ, ЩО НЕ НАЛЕЖИТЬ ЦЬОМУ ЗАСОБУ

Відповідно до пп. 7, 15, 16 Порядку № 1388 вказано, що власники транспортних засобів та особи, які експлуатують такі засоби на законних підставах, або їх представники зобов'язані зареєструвати (перереєструвати) транспортні засоби протягом десяти діб після придбання (одержання), або митного оформлення, або тимчасового ввезення на територію України, або виникнення обставин, що є підставою для внесення змін до реєстраційних документів.

На зареєстровані у підрозділі Державтоінспекції транспортні засоби видаються свідоцтва про реєстрацію, а також номерні знаки, що відповідають державному стандарту України. У свідоцтві про реєстрацію транспортного засобу ідентифікаційний номер двигуна не зазначається. Експлуатація транспортних засобів, що не зареєстровані (не перереєстровані) у підрозділах Державтоінспекції (крім транспортних засобів, зареєстрованих до набрання чинності цим Порядком) та без номерних знаків, що відповідають державним стандартам, а також ідентифікаційні номери складових частин яких не відповідають записам у реєстраційних документах або знищені чи підроблені, забороняється. Відповідальним за справжність ідентифікаційних номерів транспортного засобу записам, що зазначені у реєстраційних документах, є його власник.

Відповідно до ст. 37 Закону України від 30.06.93 р. № 3353 «Про дорожній рух»¹³ забороняється експлуатація незареєстрованих (неперереєстрованих) транспортних засобів, ідентифікаційні номери складових

¹⁰ Далі за текстом — ВАСУ.

¹¹ Постанова Вищого адміністративного суду України від 19 листопада 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: ЛІГА:ЗАКОН ENTERPRISE 9.4.1.

¹² Ухвала Вищого адміністративного суду України від 04 червня 2008 р. у справі № К-38848/06 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3212948>.

¹³ Далі за текстом — Закон № 3353.



частин яких не відповідають записам у реєстраційних документах, знищені чи підроблені, без номерного знака або з номерним знаком, що не належить цьому засобу чи не відповідає вимогам стандартів, або з номерними знаками, які закріплені у не встановлених для цього місцях, закриті іншими предметами чи забруднені, що не дозволяє чітко визначити символи номерного знака з відстані 20 метрів, перевернуті чи не освітлені, а також транспортних засобів, що підлягають обов'язковому технічному контролю, але не пройшли його, та у випадках, передбачених законодавством, без чинного на території України поліса обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів (страхового сертифіката «Зелена картка»).

З аналізу цих норм випливає, що однією із умов експлуатації транспортного засобу є наявність на ньому номерних знаків, що відповідають державним стандартам та належить цьому засобу. Відтак, у випадку недотримання вимог щодо номерного знака експлуатація транспортних засобів забороняється.

Номерний знак транспортного засобу — це табличка із реєстраційним номером транспортного засобу, що прикріплюються до нього з метою державної ідентифікації.

Номерний знак транспортного засобу, на відміну від ідентифікаційного номера транспортного засобу, не присвоюється виробником транспортного засобу, а видається органом державної влади після державної реєстрації транспортного засобу. Відтак, експлуатація транспортного засобу із номерним знаком, що не належить цьому засобу, не тягне за собою кримінальної відповідальності за ст. 290 КК, оскільки номерний знак транспортного засобу не належить до ідентифікаційного номера транспортного засобу. При цьому за таких умов для водія відповідного транспортного засобу передбачена адміністративна відповідальність за ст. 121¹ КпАП.

Аналогічної позиції дотримується Верховний Суд України у постановленій ним ухвалі від 20.12.07 р. у справі № 5-4911км07¹⁴, згідно з якою зазначено, що номерний знак транспортного засобу не є ідентифікаційним номером, тому за керування водієм транс-

портним засобом із номерним знаком, що не належить цьому засобу, передбачена адміністративна, а не кримінальна відповідальність.

Більше того, Верховний Суд України у постановленій ним ухвалі від 04.12.08 р. у справі № 5-3969км08¹⁵ вказав, що ст. 290 КК передбачена відповідальність за знищення, підробку або заміну ідентифікаційного номера, номерів двигуна, шасі або кузова або заміну без дозволу відповідних органів номерної панелі з ідентифікаційним номером транспортного засобу, отже, номерний знак, у вчиненні підробки якого обвинувачувалася особа, не належить до ідентифікаційного номера та не є предметом зазначеного злочину.

Таким чином, за експлуатацію транспортного засобу із номерним знаком, що не належить цьому засобу, передбачена не кримінальна (ст. 290 КК), а адміністративна відповідальність (ст. 121¹ КпАП). Однак експлуатація транспортного засобу із номерним знаком, що не належить цьому засобу, заборонена (ст. 37 Закону № 3353).

ЕКСПЛУАТАЦІЯ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ ІЗ ДВИГУНОМ, ШАСІ, КУЗОВОМ, ЩО НЕ НАЛЕЖИТЬ ЦЬОМУ ЗАСОБУ

Відповідно до ст. 32 Закону № 3353 переобладнання транспортних засобів, тобто зміна типу або марки (моделі), призначення чи параметрів конструкції транспортних засобів, що перебувають в експлуатації, шляхом установки кабіни, кузова чи їх деталей, спеціального обладнання і номерних агрегатів, не передбачених нормативно-технічною документацією на такий транспортний засіб, повинно відповідати правилам, нормативам і стандартам України.

Не дозволяється без погодження з виробниками транспортних засобів та їх складових частин або іншої спеціально уповноваженої на це КМУ організації переобладнання, що призводить до зміни повної маси та її розподілу по осях, розміщення центру ваги, типу двигуна, його ваги і потужності, колісної бази чи колісної формули, системи гальмового і рульового керування та трансмісії.

Переобладнання, що призвело до зміни облікових даних механічного транспортного засобу, повинно

¹⁴ Ухвала Верховного Суду України від 20 грудня 2007 р. у справі № 5-4911км07 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1346495>.

¹⁵ Ухвала Верховного Суду України від 04 грудня 2008 р. у справі № 5-3969км08 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2610766>.



бути відображено у його реєстраційних документах. Переобладнання транспортних засобів здійснюється в порядку, визначеному КМУ.

Відповідно до п. 1 Порядку переобладнання транспортних засобів, затвердженого постановою КМУ від 21.07.10 р. № 607¹⁶, вказано, що цей Порядок визначає процедуру переобладнання транспортних засобів, призначених для експлуатації на вулично-дорожній мережі загального користування, що призводить до зміни повної маси та її розподілу по осях, розміщення центру ваги, типу двигуна, його ваги і потужності, колісної бази чи колісної формули, системи гальмового і рульового керування та трансмісії, зокрема для роботи на газовому моторному паливі та альтернативних видах рідкого і газового палива.

З аналізу вищевказаних норм випливає, що переобладнанням транспортного засобу не вважатиметься заміна (зміна) двигуна, шасі (рама), кузова на відповідний аналогічний двигун, шасі, кузов у випадку, якщо це не призвело до:

а) зміни типу або марки (моделі), призначення чи параметрів конструкції транспортних засобів;

б) зміни повної маси та її розподілу по осях, розміщення центру ваги, типу двигуна, його ваги і потужності, колісної бази чи колісної формули, системи гальмового і рульового керування та трансмісії транспортних засобів.

При цьому відповідно до п. 37 Порядку № 1388 перереєстрація транспортного засобу у зв'язку із заміною двигуна проводиться в разі зміни типу двигуна, його ваги, робочого об'єму і потужності. Відтак, якщо відбулась заміна двигуна на двигун тотожного типу, ваги, робочого об'єму і потужності, то перереєстрацію транспортного засобу не потрібно робити. Важливою умовою заміни складових частин транспортного засобу є наявність документів, що підтверджують правомірність придбання відповідних складових частин із зазначенням їх ідентифікаційних номерів, відсутності претензій/вимог третіх осіб щодо них та неперебування транспортного засобу, з якого були придбані відповідні складові частини, у розшуку.

Більше того, ВАСУ у постановленій ним ухвалі від 04.09.13 р. у справі № К/9991/73111/11¹⁷ дійшов висновку, що відповідно до ст. 32 Закону № 3353 не є

переобладнанням проведення ремонтних робіт, у результаті яких кузов транспортного засобу був зібраний із двох частин від автомобілів одного типу, марки й моделі, оскільки це не спричинило зміни типу, марки (моделі) автомобіля або заміни деталей кузова на непередбачені для цієї марки й моделі автомобіля.

Однак відповідно до ст. 37 Закону № 3353 забороняється експлуатація незареєстрованих (неперереєстрованих) транспортних засобів, ідентифікаційні номери складових частин яких не відповідають записам у реєстраційних документах.

Таким чином, експлуатація автомобіля із шасі (рамою), кузовом, що не належить цьому засобу у зв'язку із проведенням їх відповідної заміни від іншого транспортного засобу та неприведенням у відповідність реєстраційних документів:

а) не тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 290 КК, оскільки знищення, підробка або заміна ідентифікаційного номера, номерів шасі (рама) або кузова, або заміна без дозволу відповідних органів номерної панелі з ідентифікаційним номером транспортного засобу не мала місця;

б) тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 121¹ КпАП;

в) заборонена.

Щодо експлуатації автомобіля із двигуном, що не належить цьому засобу у зв'язку із проведенням його заміни від іншого транспортного засобу, то це не тягне за собою ні кримінальної (ст. 290 КК), ні адміністративної відповідальності (ст. 121¹ КпАП) та не є забороненим у випадку, якщо відбулась заміна двигуна на двигун тотожного типу, ваги, робочого об'єму і потужності.

ТИМЧАСОВЕ ЗАТРИМАННЯ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ, ІДЕНТИФІКАЦІЙНІ НОМЕРИ СКЛАДОВИХ ЧАСТИН ЯКОГО НЕ ВІДПОВІДАЮТЬ ЗАПИСАМ У РЕЄСТРАЦІЙНИХ ДОКУМЕНТАХ

Відповідно до ст. 265² КпАП у разі наявності підстав вважати, що водієм вчинено порушення, передбачені ч. 1 — 4, 6, 7 ст. 121, ч. 3 ст. 122 (у частині порушення правил зупинки, стоянки, що створюють перешкоди дорожньому руху або загрозу безпеці руху), ст. 122⁵, 124, 126, ч. 1 — 4 ст. 130, ст. 132¹, 206¹ цього Кодексу

¹⁶ Далі за текстом — Порядок № 607.

¹⁷ Ухвала Вищого адміністративного суду України від 04 вересня 2013 р. у справі № К/9991/73111/11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33383109>.



су, працівник уповноваженого підрозділу України, що забезпечує безпеку дорожнього руху, тимчасово затримує транспортний засіб шляхом блокування або доставляє його для зберігання на спеціальний майданчик чи стоянку, що дозволяється виключно у випадку, якщо розміщення затриманого транспортного засобу суттєво перешкоджає дорожньому руху (якщо розміщення затриманого транспортного засобу суттєво перешкоджає дорожньому руху), в тому числі за допомогою спеціального автомобіля — евакуатора. Про тимчасове затримання робиться відповідний запис у протоколі про адміністративне правопорушення.

З аналізу цієї статті випливає: у разі наявності підстав вважати, що водієм вчинено порушення, передбачене ст. 122¹ КпАП, у працівника уповноваженого підрозділу України, що забезпечує безпеку дорожнього руху, відсутні правові підстави для тимчасового затримання транспортного засобу шляхом блокування або доставки його для зберігання на спеціальний майданчик чи стоянку. При цьому раніше це було можливим, адже лише з моменту набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 14.07.15 р. № 596¹⁸ із змісту ст. 265² КпАП вилучено посилання на ст. 121¹ КпАП.

Однак у випадку виявлення транспортного засобу, ідентифікаційні номери складових частин якого не відповідають записам у реєстраційних документах, працівник уповноваженого підрозділу України, що забезпечує безпеку дорожнього руху, керуючись ст. 265² КпАП, все-таки може тимчасово затримати транспортний засіб, мотивуючи відповідне затримання вчиненням водієм порушення, передбаченого ч. 6 ст. 121 КпАП (керування водієм транспортним засобом, не перереєстрованим в установленому порядку) та/або ст. 126 КпАП (керування транспортним засобом особою, яка не має при собі або не пред'явила для перевірки реєстраційного документа на транспортний засіб).

Відповідно до ст. 265² КпАП транспортний засіб може бути тимчасово затримано на строк до вирішення справи про адміністративне правопорушення, але не більше трьох днів з моменту такого затримання. Після закінчення триденного строку тимчасового

затримання транспортного засобу особа має право звернутися за отриманням тимчасово затриманого транспортного засобу. Таке звернення є обов'язковим для його виконання незалежно від стадії вирішення справи про адміністративне правопорушення. За подання такого звернення та повернення особі тимчасово затриманого транспортного засобу не може стягуватися плата. Порядок тимчасового затримання та зберігання транспортних засобів на спеціальних майданчиках та стоянках визначається КМУ.

Відповідно до Порядку тимчасового затримання та зберігання транспортних засобів на спеціальних майданчиках і стоянках, затвердженого постановою КМУ від 17.12.08 р. № 1102¹⁹, тимчасове затримання транспортного засобу уповноваженою особою територіального, у тому числі міжрегіонального, органу патрульної служби проводиться у випадках, передбачених ст. 265² КпАП, зокрема у разі, коли неможливо усунути причину затримання на місці виявлення адміністративного правопорушення, і передбачає примусове припинення використання такого транспортного засобу шляхом його блокування за допомогою технічних пристроїв або доставлення на спеціальний майданчик чи стоянку, якщо транспортний засіб створює значні перешкоди дорожньому руху.

Для доставлення транспортного засобу на спеціальний майданчик чи стоянку уповноважена особа територіального, у тому числі міжрегіонального, органу патрульної служби викликає евакуатор через чергового територіального, у тому числі міжрегіонального органу патрульної служби. Після прибуття евакуатора уповноважена особа територіального, у тому числі міжрегіонального, органу патрульної служби робить у присутності двох свідків і представника підприємства, установи або організації, яким належить евакуатор, запис у протоколі про адміністративне правопорушення про тимчасове затримання транспортного засобу. До протоколу і акта огляду та тимчасового затримання транспортного засобу за можливості додаються фотографія транспортного засобу, що підлягає тимчасовому затриманню, і перелік речей, які перебувають у ньому.

Протокол підписують особа, яка прийняла рішення про тимчасове затримання транспортного засобу, особа, що виконує роботи з доставлення такого засо-

¹⁸ Далі за текстом — Закон № 596.

¹⁹ Далі за текстом — Порядок № 1102.



бу на спеціальний майданчик чи стоянку, два свідки, а також водій і страховий комісар у разі їх присутності. Про місце зберігання тимчасово затриманого транспортного засобу уповноважена особа територіального, у тому числі міжрегіонального, органу патрульної служби повідомляє водієві під час складання протоколу про адміністративне правопорушення, а за його відсутності — черговій частині територіального органу внутрішніх справ.

Транспортний засіб може бути тимчасово затриманий на строк до вирішення справи про адміністративне правопорушення, але не більш як на три дні з дати такого затримання. Строк затримання транспортного засобу обчислюється з моменту складення протоколу про адміністративне правопорушення або акта огляду та тимчасового затримання транспортного засобу, а строк зберігання — з моменту доставлення транспортного засобу на спеціальний майданчик чи стоянку.

Повернення тимчасово затриманого транспортного засобу, який зберігається на спеціальному майданчику чи стоянці, здійснюється за письмовим зверненням його водія, власника (співвласника) за умови оплати ним витрат, пов'язаних із транспортуванням та зберіганням такого транспортного засобу, та пред'явлення відповідного протоколу про адміністративне правопорушення.

Відтак, неправомірними є дії органу державної

влади щодо утримання (неповернення) автомобіля за письмовим зверненням його водія, власника (співвласника) за умови оплати ним витрат, пов'язаних із транспортуванням та зберіганням такого транспортного засобу та пред'явлення відповідного протоколу про адміністративне правопорушення після закінчення триденного строку тимчасового затримання транспортного засобу (Аналогічна позиція простежується із ухвали ВАСУ від 15.11.12 р. у справі № К/9991/34667/12²⁰).

Про неправомірність дій органу державної влади щодо неповернення автомобіля ВАСУ зазначив в ухвалі від 02.04.15 р. у справі № К/9991/7780/12²¹, відповідно до якої дійшов висновку, що чинним законодавством для власників лише забороняється експлуатація автомобіля, який зазнав неправомірної зміни його ідентифікаційного номера, але за відсутності відповідних судового рішення або рішення органу досудового слідства власник не може бути позбавлений права власності (володіння, користування, розпорядження) на нього. Таким чином, суди попередніх інстанцій дійшли обґрунтованого висновку про відсутність підстав для утримання автомобіля на спеціальному майданчику, а тому правильно задовольнили позовні вимоги щодо визнання дій відповідача (органу державної влади), що виразилися у відмові в поверненні позивачу автомобіля, протиправними та зобов'язання відповідача повернути позивачу вказаний автомобіль.

²⁰ Ухвала Вищого адміністративного суду України від 15 листопада 2012 р. у справі № К/9991/34667/12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27480523>.

²¹ Ухвала Вищого адміністративного суду України від 02 квітня 2015 р. у справі № К/9991/7780/12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43736061>.



ТАКТИКА ЗАХИСТУ У СПРАВАХ, ДЕ ПРОВОДИЛИСЬ НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ (ЧАСТИНА 1)



Анастасія Сербіна, аналітик Видавничого будинку «Фактор», адвокат

На перший погляд здається, що матеріали негласних слідчих (розшукових) дій¹ є майже неоспорюваними, складними для вивчення та мають наперед встановлену обвинувальну силу для нашого клієнта. Якщо розуміти підстави та порядок їх проведення, а також порядок їх легалізації, то стороні захисту завжди буде надчим попрацювати.

ПРИВІД ПРОВЕДЕННЯ

Згідно з ч. 1 ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України² **НСРД** — це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. НСРД проводиться **тільки в рамках конкретного кримінального провадження**.

Приводом для прийняття рішення про проведення НСРД є неможливість отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила в інший спосіб, тобто шляхом проведення слідчих (розшукових) дій. Отже, стороні захисту доречно приділяти увагу раніше проведеним слідчим діям: чи були проведені усі можливі та необхідні слідчі дії для розкриття злочину або особи, яка його вчинила. НСРД належать до категорії дій, які максимально втручаються у приватне життя людини без її відома та згоди, а отже, від обґрунтованості такого втручання залежить і можливість розглядати ці питання в рамках законного та справедливого судового розслідування.

Відповідно до ч. 4 ст. 258 КПК втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави

вважати, що спілкування є приватним. **Спілкуванням** є передання інформації у будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу. Спілкування є приватним, якщо інформація передається та зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб. У будь-якому разі втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим заборонене.

ПІДСТАВИ ПРОВЕДЕННЯ

Підставою проведення НСРД є рішення слідчого, прокурора, а у випадках, передбачених цим КПК, — рішення слідчого судді про надання дозволу на проведення НСРД. Виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення контролю за вчиненням злочину.

Відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК рішення слідчого, прокурора приймається у формі **постанови**. Таке рішення може прийняти лише слідчий та прокурор, які визначені в групі слідчих або є процесуальним керівником.

¹ Далі за текстом — НСРД.

² Далі за текстом — КПК.



Статтею 251 КПК встановлені такі **вимоги до постанови** слідчого, прокурора про проведення НСРД:

| | |
|---|---|
| 1 | найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер |
| 2 | правова кваліфікація злочину із зазначенням статті (частини статті) КК України |
| 3 | відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких проводиться НСРД |
| 4 | початок, тривалість і мета НСРД |
| 5 | відомості про особу (осіб), яка буде проводити НСРД |
| 6 | обґрунтування прийнятої постанови, у тому числі обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб |
| 7 | вказівка на вид НСРД, що проводиться |

Фактично, постанова слідчого або прокурора є першим та вирішальним документом для проведення НСРД, саме з її змісту можна отримати необхідну інформацію про строки проведення НСРД, осіб, які мають право це робити, та підстави для прийняття такого рішення. Доречно зауважити, що виконувати конкретно визначену НСРД **може тільки особа, вказана у такій постанові**, передоручення (делегування повноважень) не допускається.

Згідно з ч. 1 ст. 258 КПК ніхто не може зазнавати втручання у приватне спілкування без ухвали слідчого судді. Прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на втручання у приватне спілкування, якщо будь-яка слідча (розшукова) дія включатиме таке втручання.

За загальним правилом дозвіл на проведення НСРД надається ухвалою слідчого судді апеляційного суду **в межах територіальної юрисдикції органу досудового розслідування**. Розгляд клопотань слідчих, прокурорів про надання дозволу на проведення НСРД щодо суддів, працівників суду та правоохоронних органів та/або у приміщеннях судових та правоохоронних органів здійснюється слідчим суддею апеляційного суду поза межами територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, який здійснює досудове розслідування (але суд має бути найбільш територіально наближеним до апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування). Сторона захисту має перевірити повноважність винесення такої ухвали конкретним судом.

Як показує практика, ухвала про надання дозволу на проведення НСРД дуже рідко міститься у матеріалах кримінального провадження, що не дозволяє стороні захисту перевірити законність проведення

НСРД. Якщо вам під час відкриття матеріалів у порядку ст. 290 КПК стало відомо про відсутність такої ухвали в матеріалах кримінального провадження, доречно під час виконання ч. 9 ст. 290 КПК зазначити повний перелік документів, до яких було надано доступ, а не обмежуватись стандартним зазначенням кількості сторінок у томах кримінального провадження.

Така тактика необхідна за для того, щоб під час розгляду кримінального провадження в суді мати законну можливість заявити **клопотання про визнання доказів недопустимими** (а ще краще, **очевидно недопустимими** на підставі ч. 2 ст. 89 КПК) через відсутність дозволу на втручання у приватне спілкування особи та застосувати правило «Плодів отруйного дерева». При цьому доречно посилатись на ч. 12 ст. 290 КПК, яка говорить таке: «Якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази». Далі, у разі якщо суддя за власною ініціативою або за клопотанням сторони обвинувачення буде розглядати питання про витребування такої ухвали від апеляційного суду, слід пам'ятати про змагальність сторін кримінального провадження, визначену ст. 22 КПК, яка передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав. А ч. 6 цієї статті зазначає, що суд, **зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює** необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Суд не має права



давати органам досудового розслідування вказівки щодо поповнення доказової бази обвинувачення, приймати з власної ініціативи заходи щодо доведення винності обвинуваченого.

Згідно зі ст. 333 КПК можливість збирання доказів та проведення слідчих дій на стадії судового розгляду суттєво обмежена. Фактично сторони практично позбавлені можливості витребовування додаткових доказів. Так, згідно з ч. 3 ст. 333 КПК у разі, якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії. Під час розгляду такого клопотання (ч. 4 цієї статті) суд враховує значення обставин, про встановлення або перевірку яких просить особа, яка звернулася з ним, можливість їх встановлення або перевірки шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та **причини, з яких не були здійснені належні дії для їх встановлення чи перевірки на стадії досудового розслідування. Суд відмовляє** в задоволенні клопотання прокурора, якщо він не доведе, що слідчі (розшукові) дії, про проведення яких він просить, **не могли бути проведені під час досудового розслідування через те, що не були і не могли бути відомі обставини, які свідчать про необхідність їх проведення.**

Отже, долучення такої ухвали вже в суді не може бути обґрунтовано невідомістю її існування на стадії досудового розслідування, прокурор прийняв рішення про завершення досудового розслідування **та зібрання усіх доказів у справі** (а таке повідомлення міститься у кожному кримінальному провадженні), тому суд не може виправляти недоліки слідства, а має прийняти рішення **про недопустимість всіх доказів, отриманих внаслідок проведення НСРД.** Відповідно до вимог ч. 3 ст. 62 Конституції України та Рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня 2001 року № 12-рп/2011, обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, тобто

з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина або встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання таких доказів.

У виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, НСРД **може бути розпочато до постановлення ухвали слідчого судді** у випадках, передбачених КПК, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку таких НСРД звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Цікавим є той факт, що КПК не містить жодних обмежень до виду НСРД, які може бути розпочато до отримання дозволу, а п. 1.15 Інструкції про організацію проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої спільним наказом Генпрокуратури, МВС, СБУ, адміністрації Держприкордонслужби, МФУ, Мін'юсту України від 16.11.12 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5³, **дозволяє проводити лише** установа місцевого знаходження радіоелектронного засобу та спостереження за особою, річчю або місцем.

Виконання будь-яких дій з проведення НСРД повинно бути негайно припинено, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення НСРД. Отримана внаслідок такої НСРД інформація повинна бути знищена в порядку, передбаченому ст. 255 КПК.

СТРОКИ ПРОВЕДЕННЯ

Пункт 2.6 Інструкції зобов'язує слідчого або прокурора у постанові про прийняття рішення щодо проведення НСРД та у клопотанні до слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД зазначати строк їх проведення. Строк визначається залежно від виду конкретної дії, необхідності отримання відомостей одноразово чи протягом певного часу, у межах, визначених ст. 246, 249 КПК.

Строк проведення НСРД може бути **продовжений**:

| | |
|--|---------------|
| прокурором, якщо НСРД проводяться за його рішенням | до 18 місяців |
| керівником органу досудового розслідування, якщо НСРД проводяться за його рішенням або рішенням слідчого | до 6 місяців |

³ Далі — Інструкція.



| | |
|---|--|
| начальником головного, самостійного управління МВС України, Центрального управління СБУ, керівником відповідного підрозділу НАБУ, Державного бюро розслідувань, головного управління, управління МВС України, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань в АРК, областях, містах Києві та Севастополі, регіонального органу СБУ в межах компетенції, якщо НСРД проводяться за рішенням слідчого | до 12 місяців |
| Міністром ВСУ, Головою СБУ, Директором НАБУ, керівником центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, головою державного бюро розслідувань, якщо НСРД проводяться за рішенням слідчого | до 18 місяців |
| слідчим суддею, якщо НСРД проводяться за його рішенням | не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування або до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи |

З огляду на вищезазначене, стороні захисту необхідно перевіряти правомірність продовження строку проведення НСРД.

Згідно з ч. 4 ст. 249 КПК під час розгляду клопотання слідчим суддею про продовження строку проведення НСРД слідчий, прокурор повинен надати **додаткові відомості**, які дають підстави для продовження НСРД.

Прокурор має право заборонити проведення або

припинити подальше проведення НСРД, навіть тих, дозволів на проведення яких надано слідчим суддею.

МОЖЛИВІСТЬ ПРОВЕДЕННЯ

Можливість проведення деяких видів НСРД обумовлена тяжкістю злочину (тяжкий або особливо тяжкий), до них належать:

| | |
|--------------------------|--|
| ст. 260 КПК | аудіо-, відеоконтроль особи |
| ст. 261 КПК | накладення арешту на кореспонденцію |
| ст. 262 КПК | огляд і виїмка кореспонденції |
| ст. 263 КПК | зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж |
| ст. 264 КПК | зняття інформації з електронних інформаційних систем (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді) |
| ст. 267 КПК | обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи |
| ст. 269 КПК | спостереження за особою, річчю або місцем |
| ст. 269 ¹ КПК | моніторинг банківських рахунків |
| ст. 270 КПК | аудіо-, відеоконтроль місця |
| ст. 271 КПК | контроль за вчиненням злочину |
| ст. 272 КПК | виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації |
| ст. 274 КПК | негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження |

Усі інші види НСРД проводяться незалежно від тяжкості злочину.

У зв'язку із залежністю можливості проведення НСРД від тяжкості злочину сторона обвинувачення нерідко завищує попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення. Якщо об'єктивні обставини справи дозволяють вважати, що до початку проведення НСРД у сторони обвинувачення були до-

статні підстави для кваліфікації кримінального правопорушення за іншою статтею або частиною статті, яка не є тяжкою або особливо тяжкою, у сторони захисту є можливість подавати клопотання про визнання зібраних доказів у рамках проведених НСРД недопустимими у зв'язку із неправомірними маніпулюваннями, проведеними не в порядку та у спосіб, визначені Законом, як того вимагає ч. 2 ст. 19 Конституції України.



МОРАТОРІЙ НА ПРОВЕДЕННЯ У 2015 РОЦІ ПЕРЕВІРОК СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА



Марина Семененко, суддя Запорізького окружного адміністративного суду



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

Господарська діяльність неможлива без систематичного і дієвого контролю з боку держави за виробництвом, розподілом і споживанням суспільного продукту. Здійснення державного контролю у сфері господарської діяльності спрямовано в першу чергу на захист інтересів національного товаровиробника, споживачів, перевірку якості товарів, робіт, послуг та усіх видів обслуговування, що існують на ринку. Державний контроль у сфері господарської діяльності має не тільки економічне, але й певне виховне значення. Адже в процесі контролю виявляються не тільки недоліки, але й позитивні аспекти, що дозволяють в подальшому коригувати діяльність в сторону її удосконалення. Недостатньо розкрити ті чи інші порушення і домогтись їх усунення. Важливо, щоб у кожному конкретному випадку виключалась можливість повторення помилок та порушень у майбутньому. Значний рівень правопорушень у сфері господарської діяльності в Україні зумовлює необхідність вирішення нових завдань щодо підвищення ефективності державного контролю, передусім здійснення його відповідно до положень чинного законодавства, спрямованого на своєчасне припинення протиправних дій в економічній сфері та недопущення порушення прав і законних інтересів господарюючих суб'єктів.

Згідно з ч. 3 ст. 19 Господарського кодексу України держава здійснює контроль і нагляд за господарською діяльністю суб'єктів господарювання у таких сферах: збереження та витрачання коштів і матеріальних цінностей суб'єктами господарських відносин — за станом і достовірністю бухгалтерського обліку та звітності; фінансових, кредитних відносин, валютного регулювання та податкових відносин — за додержанням суб'єктами господарювання кредитних зобов'язань перед державою і розрахункової дисципліни,

додержанням вимог валютного законодавства, податкової дисципліни; цін і ціноутворення — з питань додержання суб'єктами господарювання державних цін на продукцію і послуги; монополізму та конкуренції — з питань додержання антимонопольно-конкурентного законодавства; земельних відносин — за використанням і охороною земель; водних відносин і лісового господарства — за використанням та охороною вод і лісів, відтворенням водних ресурсів і лісів; виробництва і праці — за безпекою виробництва і праці,



додержанням законодавства про працю; за пожежною, екологічною, санітарно-гігієнічною безпекою; за дотриманням норм і правил, якими встановлено обов'язкові вимоги щодо умов здійснення господарської діяльності; споживання — за якістю і безпечністю продукції та послуг; зовнішньоекономічної діяльності — з питань технологічної, економічної, екологічної та соціальної безпеки.

Тобто державний контроль охоплює майже всі сфери господарської діяльності, а тому саме удосконалення організації державного контролю має бути забезпечене скоординованою діяльністю органів, які входять до відповідної системи на рівні всіх гілок державної влади, що в цілому сприятиме дотриманню фінансової дисципліни, забезпеченню економії матеріальних, трудових і грошових ресурсів, а також повного, своєчасного та доцільного використання грошових коштів у суспільстві для досягнення ефективного результату.

В останні роки формується та удосконалюється нормативно-правова основа здійснення державного контролю за господарською діяльністю. Це стосується як норм, що закріплюють підстави здійснення такого контролю і визначають його форми і засоби, так і процесуально-правових норм, що регламентують процедуру здійснення такого контролю.

Не можна не відзначити певні тенденції лібералізації державного контролю за господарською діяльністю, що знаходять своє відображення в законодавстві. Це стосується і правових гарантій прав, і законних інтересів суб'єктів підприємництва; скорочення переліку видів діяльності, що підлягають ліцензуванню; спрощення і скорочення в часі процедури одержання ліцензій, внесення в них змін; спрощення системи державної реєстрації суб'єктів підприємництва на підставі прийнятих в останні кілька років законів, що рег-

ламентують легітимацію суб'єктів підприємництва.

Позитивним моментом, що спрямований на покращення інвестиційного клімату та розвитку господарських відносин, є запровадження наприкінці 2014 року мораторію на проведення у 2015 році перевірок суб'єктів господарювання контролюючими органами.

Так, 28 грудня 2014 року Верховною Радою України прийнято два закони: Закон України від 28.12.14 р. № 76 «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України»¹ та Закон України від 28.12.14 р. № 71 «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи»², норми яких встановлюють обмеження щодо проведення перевірок суб'єктів господарювання контролюючими органами.

Відповідно до п. 8 розд. III «Прикінцеві положення» Закону № 76 установлено, що перевірки підприємств, установ та організацій, фізичних осіб — підприємців контролюючими органами (крім Державної фіскальної служби України³ та Державної фінансової інспекції України⁴) здійснюються протягом січня — червня 2015 року виключно з дозволу Кабінету Міністрів України⁵ або за заявкою суб'єкта господарювання щодо його перевірки.

В свою чергу, п. 3 розд. II «Прикінцеві положення» Закону № 71 визначено, що у 2015 та 2016 роках перевірки підприємств, установ та організацій, фізичних осіб — підприємців з обсягом доходу до 20 млн грн. за попередній календарний рік контролюючими органами здійснюються виключно з дозволу КМУ, за заявкою суб'єкта господарювання щодо його перевірки, згідно з рішенням суду або згідно з вимогами Кримінального процесуального кодексу України⁶. **Зазначене обмеження не поширюється:**

— з 1 січня 2015 року на перевірки суб'єктів господарювання, що ввозять на митну територію України та/або виробляють, та/або реалізують підакцизні товари, на перевірки дотримання норм законодавства з питань наявності ліцензій, повноти нарахування та сплати податку на доходи фізичних осіб, єдиного соціального внеску, відшкодування податку на додану вартість

¹ Далі за текстом — Закон № 76.

² Далі за текстом — Закон № 71.

³ Далі за текстом — ДФСУ.

⁴ На підставі постанови Кабінету Міністрів України від 28.10.15 р. № 868 «Про утворення Державної аудиторської служби України» Державна фінансова інспекція України реорганізована шляхом перетворення в Державну аудиторську службу.

⁵ Далі за текстом — КМУ.

⁶ Далі за текстом — КПК.



— з 1 липня 2015 року на перевірки платників єдиного податку другої і третьої (фізичні особи — підприємці) груп, крім тих, які здійснюють діяльність на ринках, продаж товарів у дрібнороздрібній торговельній мережі через засоби пересувної мережі, за винятком платників єдиного податку, визначених п. 27 підрозд. 10 розд. XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України, з питань дотримання порядку застосування реєстраторів розрахункових операцій

На перший погляд складається враження, що обидва закони торкаються одного й того самого питання, однак, аналізуючи вищезазначені норми та враховуючи спрямування Закону № 71 саме на врегулювання правовідносин у сфері податкового середовища, логічно допустити, що його норми встановлюють обмеження для перевірок, які здійснюються саме органами ДФСУ, в той час як положення Закону № 76 розповсюджуються на інші контролюючі органи.

Взагалі ініціатива заборони на проведення перевірок не уявляється новітньою, адже вона вже мала місце у 2014 році. Однак, як показала практика, не дивлячись на законодавчо визначені обмеження, перевірки контролюючими органами все ж таки проводяться та на сьогодні їх результати активно оскаржуються в судах.

Слід згадати, що в Україні функціонує розвинена система державного контролю в сфері господарської діяльності, яка налічує близько 50 наглядових відомств, у зв'язку з чим питання правомірності проведення ними перевірок у період мораторію є актуальним.

Як і в 2014 році, при виданні наказу на проведення перевірки контролюючі органи (окрім ДФСУ) посилаються на положення постанови КМУ від 13.08.14 р. № 408 «Питання запровадження обмежень на проведення перевірок державними інспекціями та іншими контролюючими органами», відповідно до п. 1 якої встановлено, що надання дозволу КМУ на проведення перевірок підприємств, установ, організацій, фізичних осіб — підприємців державними інспекціями та іншими контролюючими органами за переліком згідно з додатком (за винятком перевірок стану підготовки до роботи енергетичних об'єктів суб'єктів електроенергетики та суб'єктів відносин у сфері теплопостачання) здійснюється шляхом прийняття відповідного розпорядження.

Також п. 2 даної постанови визначено, що надання дозволу на проведення перевірок підприємств, установ, організацій, фізичних осіб — підприємців не потрібне у разі, коли такі перевірки проводяться

за рішенням суду, на вимогу службових осіб у випадках, передбачених КПК.

Однак необхідно зазначити, що вищезгадана постанова КМУ від 13.08.14 р. № 408 приймалась у зв'язку із запровадженням ст. 31 Закону України від 16.01.14 р. № 719 «Про Державний бюджет України на 2014 рік» щодо обмежень на проведення перевірок державними інспекціями та іншими контролюючими, про що прямо вказано у преамбулі до цієї постанови.

Особливістю закону про державний бюджет відповідного року є те, що строк його дії обмежується відповідним бюджетним періодом, який починається 1 січня та закінчується 31 грудня того року, на який даний закон прийнято. Тобто його дія та дія будь-яких нормативно-правових актів, прийнятих на його виконання, не може бути розповсюджена на правовідносини, що виникли за межами вказаного часового відрізка.

Отже, хоча у всіх нормативних базах постанова КМУ від 13.08.14 р. № 408 обліковується як чинна, фактично строк її дії закінчився 31.12.14 р., у зв'язку з чим її положення не можуть бути застосовані у подальшому.

Таким чином, питання надання КМУ дозволу у зв'язку із запровадженням обмежень на проведення перевірок контролюючими органами у 2015 році на період дії мораторію залишилось не врегульованим.

Однак не можна заперечувати можливість проведення перевірок незалежно від введеного обмеження за судовим рішенням або за рішенням, прийнятим компетентною службовою особою в межах кримінального провадження.

В обґрунтування даної тези слід зазначити, що відповідно до ст. 124 Конституції України судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України. Отже, якщо судом прийнято відповідне рішення, контролюючий орган зобов'язаний його виконати та провести перевірку.

Те саме стосується постанов, прийнятих прокурором або слідчим у кримінальному провадженні, оскільки відповідне повноваження про призначення перевірок було надано їм положеннями п. 6 ч. 2 ст. 36



та п. 4 ч. 2 ст. 40 КПК, який є спеціальним законом з питань здійснення кримінального провадження на території України.

Таким чином, обмеження щодо проведення контролюючими органами перевірок суб'єктів господарювання стосуються лише випадків, коли в силу закону ініціатором перевірки є сам контролюючий орган.

Крім того, щодо перевірок ДФСУ слід мати на увазі, що з 15.07.15 р. норми п. 6 ч. 2 ст. 36 та п. 4 ч. 2 ст. 40 з КПК виключені, відтак з цього часу органи, що здійснюють досудове розслідування, позбавлені відповідного повноваження.

Підсумовуючи викладене, на період дії мораторію контролюючі органи мають право проводити перевірки у наступних випадках:

| | |
|----|---|
| 1) | Державна фіскальна служба України: |
| | перевірки суб'єктів господарювання з обсягом доходу понад 20 млн грн. за попередній календарний рік |
| | перевірки суб'єктів господарювання, що ввозять на митну територію України та/або виробляють, та/або реалізують підакцизні товари, — з 1 січня 2015 року незалежно від обсягів доходу за попередній календарний рік |
| | перевірки будь-яких суб'єктів господарювання виключно з питань дотримання норм законодавства щодо наявності ліцензій, повноти нарахування та сплати податку на доходи фізичних осіб, єдиного соціального внеску, відшкодування податку на додану вартість — з 1 січня 2015 року незалежно від обсягів доходу за попередній календарний рік |
| | перевірки платників єдиного податку II і III груп, крім тих, які здійснюють діяльність на ринках, продаж товарів у дрібнороздрібній торговельній мережі через засоби пересувної мережі, за винятком платників єдиного податку, які з 1 січня до 30 червня 2015 року включно не почали застосовувати реєстратори розрахункових операцій, — з 1 липня 2015 року виключно з питань дотримання порядку застосування реєстраторів розрахункових операцій |
| | будь-які перевірки з дозволу КМУ, за судовим рішенням або за постановою прокурора чи слідчого, прийнятою в межах кримінального провадження (до 15 липня 2015 року) |
| | будь-які перевірки за заявою суб'єкта господарювання, що перевіряється |
| 2) | Інші контролюючі органи (крім Державної фінансової інспекції України): |
| | у період січень — червень 2015 року — виключно з дозволу КМУ, за судовим рішенням, за постановою прокурора чи слідчого, прийнятою в межах кримінального провадження, або за заявою суб'єкта господарювання, що перевіряється |



ПОРЯДОК ОФОРМЛЕННЯ МАТЕРІАЛІВ

ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПОСАДОВИМИ ОСОБАМИ МІНІСТЕРСТВА ІНФРАСТРУКТУРИ



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

Наказом Міністерства інфраструктури України від 03.09.15 р. № 347 було затверджено Інструкцію з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення¹. Ця Інструкція була розроблена відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 14 і ст. 24 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», ст. 221, 254 — 257 Кодексу України про адміністративні правопорушення².

Інструкція установлює порядок складання уповноваженими на те посадовими особами Міністерства інфраструктури і подання органам, уповноваженим

розглядати справи про адміністративні правопорушення, протоколів та матеріалів про адміністративні правопорушення, що передбачені такими статтями:

| | |
|---------------------------------------|--|
| ст. 166⁹ КпАП | Порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення |
| ч. 5 ст. 166¹¹ КпАП | Неподання юридичною особою державному реєстратору передбаченої Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» інформації про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи |
| ст. 188³⁴ КпАП | Невиконання законних вимог посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу |

Згідно з Інструкцією, якщо правопорушення вчинено кількома особами, то протокол про адміністративне правопорушення складається окремо стосовно кожної особи. У разі вчинення однією особою кількох окремих адміністративних правопорушень протоколи складаються щодо кожного з вчинених правопорушень.

Також у Додатку № 1 до Інструкції передбачений бланк протоколу, що має використовуватися уповно-

важеними на те посадовими особами Міністерства інфраструктури. Ці бланки протоколів є номерними та не віднесені до документів суворої звітності.

У нижченаведеній таблиці вказано суб'єктів, щодо яких складаються протоколи про адміністративні правопорушення, та перелік тих порушень вимог законодавства, за які вони можуть бути притягнуті до відповідальності (пп. 4 та 5 розд. I Інструкції).

¹ Далі за текстом — Інструкція.

² Далі за текстом — КпАП.



| № | Суб'єкт правопорушення | Порушення вимог законодавства, у разі виявлення яких складається протокол про адміністративне правопорушення |
|---|---|--|
| 1 | Посадові особи суб'єктів первинного фінансового моніторингу, члени ліквідаційної комісії, ліквідатори | <p>Порушення вимог щодо ідентифікації, верифікації клієнта (представника клієнта), вивчення клієнта, уточнення інформації про клієнта</p> <p>Неподання, несвоєчасне подання, порушення порядку подання або подання Держфінмоніторингу недостовірної інформації у випадках, передбачених законодавством</p> <p>Порушення вимог щодо зберігання офіційних документів, інших документів (у тому числі створених суб'єктом первинного фінансового моніторингу електронних документів), їх копій щодо ідентифікації осіб (клієнтів, представників клієнтів), а також осіб, яким суб'єктом первинного фінансового моніторингу було відмовлено у проведенні фінансових операцій, вивчення клієнта, уточнення інформації про клієнта, а також усіх документів, що стосуються ділових відносин (проведення фінансової операції) з клієнтом (включаючи результати будь-якого аналізу під час здійснення заходів щодо верифікації клієнта / поглибленої перевірки клієнта), а також даних про фінансові операції</p> <p>Порушення порядку зупинення фінансових (фінансової) операцій (операції)</p> |
| 2 | Посадові особи підприємств, установ, організацій, які не є суб'єктами первинного фінансового моніторингу | Неподання, несвоєчасне подання або подання недостовірної інформації, пов'язаної з аналізом фінансових операцій, що стали об'єктом фінансового моніторингу, довідок та копій документів (у тому числі тих, що містять інформацію з обмеженим доступом) на запит Держфінмоніторингу |
| 3 | Особи, які незаконно розголосили в будь-якому вигляді інформацію, яка відповідно до закону є об'єктом обміну між суб'єктом первинного фінансового моніторингу та Держфінмоніторингом, або факт її подання (одержання) та яким ця інформація стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю | Розголошення в будь-якому вигляді інформації, що відповідно до закону є об'єктом обміну між суб'єктом первинного фінансового моніторингу та Держфінмоніторингом, або факту її подання (одержання) особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з її професійною або службовою діяльністю |
| 4 | Посадові особи суб'єктів первинного фінансового моніторингу | Невиконання законних вимог посадових осіб Мінінфраструктури стосовно усунення порушень законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму чи створення перешкод для виконання покладених на них обов'язків |
| 5 | Керівник юридичної особи або особа, уповноважена діяти від імені юридичної особи (виконавчого органу) | Неподання юридичною особою державному реєстратору передбаченої Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» інформації про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи |



ПОРЯДОК ОФОРМЛЕННЯ МАТЕРІАЛІВ

Розділ II Інструкції врегулює порядок оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення у цій сфері.

Так, згідно з п. 3 цього розділу протокол про адміністративне правопорушення складається українською мовою. У протоколі про адміністративне правопорушення зазначаються: дата і місце його складення, посада, прізвище, ім'я, по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу, щодо якої складено протокол; місце, час вчинення і суть адміністративного правопорушення; стаття (частина відповідної статті) нормативно-правового акта, який передбачає відповідальність за правопорушення; пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності; інші відомості, необхідні для вирішення справи.

Не допускається закреслення чи виправлення відомостей, що заносяться до протоколу, а також унесення додаткових записів після того, як протокол підписаний особою, щодо якої він складений. Якщо є свідки правопорушення та потерпілі, до протоколу вносяться їх прізвища, імена та по батькові, а також адреси місць проживання.

Уповноважена посадова особа зобов'язана ознайомити особу, стосовно якої складається протокол про адміністративне правопорушення, зі змістом ст. 63 Конституції України, її правами і обов'язками, передбаченими ст. 268 КпАП, про що робиться відмітка у протоколі. Особа, стосовно якої складається протокол про адміністративне правопорушення, засвідчує цей запис у протоколі своїм підписом, а у разі її відмови поставити підпис у протоколі робиться відповідний запис, який засвідчується підписом уповноваженої посадової особи.

Особі, стосовно якої складається протокол про адміністративне правопорушення, пропонується надати письмове пояснення по суті вчиненого правопорушення, яке вноситься до протоколу і засвідчується підписом цієї особи. Пояснення може додаватися до протоколу окремо, про що у протоколі про адміністративне правопорушення робиться відповідний запис.

У разі відмови особи, стосовно якої складається протокол про адміністративне правопорушення, від надання пояснень по суті вчиненого правопорушення уповноважена посадова особа вносить до протоколу запис про це, який засвідчує своїм підписом.

Протокол складається у двох примірниках та підписується уповноваженою посадовою особою, особою,

стосовно якої складається протокол про адміністративне правопорушення. За наявності свідків і потерпілих протокол може бути підписано також і цими особами. Один із примірників протоколу під підпис вручається особі, стосовно якої він був складений. У разі відмови особи, стосовно якої складається протокол про адміністративне правопорушення, від підписання протоколу уповноважена посадова особа робить у протоколі запис про це, який засвідчує своїм підписом. За наявності свідків цей запис у протоколі може бути засвідчений також їх підписами.

Особа, стосовно якої складається протокол про адміністративне правопорушення, має право подати пояснення і зауваження щодо змісту протоколу, які додаються до протоколу, а також викласти мотиви своєї відмови від його підписання.

До протоколу додаються матеріали, що підтверджують факт вчинення адміністративного правопорушення. Перелік цих матеріалів (із зазначенням їх реквізитів) наводиться у протоколі.

Протокол **не пізніше наступного дня після його складання (а в разі якщо протокол складено під час проведення виїзної перевірки — не пізніше наступного робочого дня після її завершення)** реєструється уповноваженою посадовою особою у журналі реєстрації протоколів про адміністративні правопорушення.

Протокол та інші матеріали, що підтверджують факт вчинення адміністративного правопорушення, формуються у справу, яка оформлюється в установленому порядку та разом із супровідним листом Мінінфраструктури подається до місцевого (районного, районного у місті, міського чи міськрайонного) суду за місцем вчинення адміністративного правопорушення. Копія протоколу та матеріалів, що підтверджують факт вчинення адміністративного правопорушення, зберігаються у Мінінфраструктури.

У розд. III цієї Інструкції визначений порядок оформлення справи про адміністративне правопорушення. Оформлення справи про адміністративне правопорушення забезпечує уповноважена посадова особа, яка склала протокол про адміністративне правопорушення.

Оформлення справи про адміністративне правопорушення передбачає нумерацію аркушів у справі, складення внутрішнього опису документів справи, наявність засвідчуального напису справи про кількість аркушів, підшивання справи, оформлення обкладинки (титального аркуша) справи.



ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ



Андрій Іванов, суддя Перевальського районного суду Луганської області

Від редакції. Мабуть, кожен адвокат, що практикує у кримінальних справах, неодноразово стикався з поверненням обвинувального акта прокурору. У чому причина таких повернень, спробував розібратися наш постійний автор Андрій Іванов, спираючись на свій багаторічний досвід на посаді судді. На сторінках цієї статті він викладає своє авторське бачення проблем, що виникають під час повернення обвинувального акта прокурору, та пропонує шляхи їх вирішення.

Частина 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.50 р.¹ передбачає право особи на справедливий і публічний розгляд її справи упродовж розумного строку незалежним і неупередженим судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо її прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти неї кримінального обвинувачення.

Проблеми із забезпечення права на швидкий, неупереджений розгляд кримінального провадження починаються із стадії підготовчого судового засідання.

За результатами проведення підготовчого судового засідання, згідно з ч. 3 ст. 314 Кримінального процесуального кодексу України², суд має право повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам цього Кодексу. Така ухвала суду може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Судді активно користуються задекларованим у ч. 3 ст. 314 КПК правом. Якщо увійти до Єдиного реєстру судових рішень та у розділі «пошук за контекстом» ввести фразу «повернути обвинувальний акт», то за даними параметру пошуку знаходяться

приблизно 12000 документів. При веденні в параметри пошуку даних про розгляд справ апеляцією видно, що приблизно 4800 ухвал про повернення обвинувальних актів прокурору були оскаржені. Тобто приблизно 7000 ухвал про повернення обвинувальних актів прокурору були винесені місцевими судами та переважна більшість із них були оскаржені в апеляційній інстанції. В той час як вироків з початку року в Єдиному реєстрі судових рішень значаться приблизно 85000. Таким чином, можна зробити висновок, що майже кожний десятий обвинувальний акт повертається судами прокурору, причому більшість вказаних ухвал була оскаржена прокурором. Це величезна цифра!

Тільки вдумайтесь, скільки ресурсу, часу тощо було витрачено на вирішення цього, найчастіше нікчемного питання! Крім того, масовість цього явища може в наступному викликати численні звернення до Європейського суду з прав людини до держави України з позовами про обмеження доступу до правосуддя на підставі ч. 1 ст. 6 Конвенції.

Чому судді масово повертають обвинувальні акти прокурору? Невже дійсно обвинувальні акти складені так безграмотно? Для повернення обвинувальних актів прокурору справді є ряд як об'єктивних, так і суб'єктивних причин.

¹ Далі за текстом — Конвенція.

² Далі за текстом — КПК.



До суб'єктивних слід віднести такі причини:

— по-перше, суддя не несе ніякої відповідальності за скасування ухвали про повернення обвинувального акта прокурору, в залік якості роботи судді іде тільки кількість скасованих вироків або інших рішень, прийнятих по суті кримінальної чи іншої справи;

— по-друге, повертаючи прокурору з надуманих чи формальних причин обвинувальний акт, суддя впевнений в тому, що в подальшому він не буде розглядати цю справу, оскільки після скасування ухвали він не може брати участь в автоматичному розподілі справи, оскільки він вже брав участь в розгляді цього кримінального провадження, таким чином, деякі судді, розуміючи, що справа складна, повертаючи обвинувальний акт, самоусуваються від розгляду складних або резонансних кримінальних справ;

— по-третє, користуючись своєю можливістю повернути обвинувальний акт прокурору, деякі суди, перебуваючи в конфлікті з прокурорами, намагаються таким чином знизити показники в роботі прокуратури, адже для прокурорів повернення обвинувального акта через його недоліки — це брак у роботі, що, в свою чергу, викликає майже повне оскарження вказаних ухвал суду прокуратурою.

До об'єктивних причин слід віднести усі реальні випадки складання обвинувального акта з порушеннями вимог ст. 291 КПК.

Чи дійсно необхідно було в усіх випадках повертати обвинувальні акти прокурору, чи можна було вирішити питання в інший спосіб? Які існують шляхи вирішення цієї проблеми, спробуємо розібратись.

В деяких випадках зауваження судді мають суб'єктивні вимоги, але ж судді все рівно користуються своїм правом та повертають обвинувальні акти прокурору.

В ч. 3 ст. 314 КПК сказано, що суд має право прийняти одне з рішень. Тобто можна розуміти так, що суддя своїм правом може як скористатися, так і не користуватися.

Проаналізуємо вимоги до обвинувального акта, викладені у ст. 291 КПК, за недотримання яких суд може повернути його прокуророві.

Так, обвинувальний акт складається слідчим, після чого затверджується прокурором. Обвинувальний акт може бути складений прокурором,

зокрема, якщо він не погодиться з обвинувальним актом, що був складений слідчим.

Якщо обвинувальний акт складений не слідчим чи не затверджений прокурором, то відповідно у суду не має вибору і він повинен повернути обвинувальний акт прокурору.

Однак якщо усе правильно складено і затверджено майже правильно, але відсутні підписи чи печатки, що робити суду? Чи обов'язково повертати обвинувальний акт прокурору? Звісно, суд може дозволити слідчому чи прокурору підписати обвинувальний акт, але як це зробити в процесуальному порядку? На мій особистий погляд, достатньо було б дозволити це зробити в підготовчому судовому засіданні, зробивши відповідну помітку в журналі судового засідання.

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).

Часто суди повертають обвинувальні акти з тих підстав, що обвинувачений чи потерпілий не з'являються в судові засідання за викликом суду, який був спрямований за адресою, вказаною в обвинувальному акті. На мій погляд, неявка осіб не може бути підставою для повернення кримінального провадження прокурору. Навіть якщо адреса вказана неправильно, це також не буде підставою для повернення обвинувального акта прокурору, оскільки закон чітко каже, що тільки в тому випадку, коли не вказані анкетні дані, обвинувальний акт підлягає поверненню.

На практиці трапляються випадки, коли сам підсудний з'являється в підготовчому судовому засіданні, але його анкетні дані записані в обвинувальному акті неправильно, і з цих підстав суд повертає обвинувальний акт прокурору, хоча є усі можливості для встановлення правильних анкетних даних обвинуваченого;

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



Як вимога до тих даних, які повинен містити у собі обвинувальний акт, це, звісно, необхідні реквізити, але ж повертати в такому випадку обвинувальний акт прокурору, я вважаю, немає ніякої необхідності, звісно, усунути ці недоліки дуже просто при проведенні підготовчого судового засідання. Є випадки, коли суддя повертає обвинувальний акт з підстав того, що в ньому зазначені ініціали прокурора та слідчого;

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.

На мій погляд, вказаний пункт ч. 3 ст. 291 КПК є найбільш спірним щодо можливості повернення обвинувального акта прокурору. Якщо обвинувальний акт дійсно не містить посилання на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, то цей недолік можна виправити в підготовчому судовому засіданні та вияснити у прокурора, за якою нормою обвинувачується особа, вносячи відповідні дані до журналу судового засідання.

Досліджуючи ж ухвали судів про повернення обвинувальних актів прокурору, наявні в Єдиному реєстрі судових рішень, видно, що судді в своїх ухвалях обмежуються фразою «не конкретно сформульовано обвинувачення», не вдаючись до якихось подробиць, і повертають обвинувальні акти прокурору.

По суті, це атавізм практики застосування повернення кримінальної справи на додаткове розслідування. Причому дуже обмежений і обрізаний, оскільки суд взагалі не бачив доказів, нічого не досліджував, а вже робить висновки про неправильність, неконкретність обвинувачення, одразу вважає виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, неправильними.

Звісно, що в обвинувальних актах досить часто зустрічаються такі «перли», що дійсно не розумієш, що робити — або сміятись, або плакати, але потрібно зважати на те, що інституту повернення кримінальних проваджень на додаткове розслідування в теперішній час не існує. На заміну цьому

правовому інституту іде «виправдувальний вирок».

Але і в ухвалях судів є й такі висловлювання: «Відповідно до ст. 291 КПК обвинувальний акт має містити виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення, а також формулювання обвинувачення. Проте суддею встановлено, що в зазначеному обвинувальному акті викладені обставини, встановлені слідством, але обвинувачення фактично не сформульоване і не викладене. І це все — підстава для повернення обвинувального акта прокурору.

Якщо обвинувачення неконкретне, якщо неправильно викладені фактичні обставини кримінального правопорушення, слід виправдовувати особу. Дещо не зрозуміла позиція адвокатів в цьому сенсі, які підтримують суд та просять повернути обвинувальний акт прокурору для усунення недоліків. Це взагалі нонсенс — обвинуваченому та адвокату повинно бути вигідно, коли обвинувальний акт, складений стороною обвинувачення, містить певні недоліки. З точки зору захисту, недоліки обвинувачення повинні бути вигідні захисту, але ж адвокати у багатьох випадках вимагають повернення обвинувального акта прокурору для усунення недоліків. Усуваючи недоліки обвинувального акта, прокурор посилює позицію сторони обвинувачення та зменшує шанси сторони захисту на виправдувальний вирок.

Справа також і в адвокатах, а саме, дуже часто підзахисний не розуміє, що повернення обвинувального акта йому нічого не дає, а адвокат, якщо вдалося на даному етапі обіграти прокурора та повернути кримінальне провадження прокурору, представляє таку подію перед підзахисним як перемогу над стороною обвинувачення. Але після того, як прокурор отримав із суду обвинувальний акт, він виправить помилки й недоліки і направить той самий акт до суду, адже зробити в процесуальному плані в цей період з обвинувальним актом він нічого не може. Змінити обвинувачення, відмовитись від певного обсягу обвинувачення можна тільки в судовому засіданні, добитись виправдання підзахисного — також тільки в судовому засіданні. Тобто можна сказати, що адвокати, які вимагають повернення обвинувального акта прокурору в порядку ч. 3 ст. 314, ст. 291 КПК, виступають на стороні обвинувачення;

**6) обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання.**

Питання переліку обставин, які обтяжують чи пом'якшують покарання, якщо про це не зазначено в обвинувальному акті, можна вирішити в підготовчому судовому засіданні, причому перевірити, є вказані обставини в дійсності чи немає, можна буде тільки після дослідження доказів у кримінальному провадженні. За вказаних підстав, на мій погляд, обвинувальний акт не може бути повернутий прокурору;

7) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

В обвинувальному акті повинен бути визначений розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, і якщо він не зазначений, то відповідно цю неточність слід виправляти, як на мій погляд, це дійсно може бути повернення обвинувального акта прокурору;

7') 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).**

Вказані недоліки можна вирішити на підготовчому судовому засіданні шляхом внесення відповідних даних до журналу судового засідання за клопотанням прокурора;

9) дату та місце його складення і затвердження.

Обвинувальний акт підписується слідчим та прокурором, який його затвердив, або лише прокурором, якщо він склав його самостійно.

До обвинувального акта додаються:

- 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. 297¹ 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.

Пункт 9 ч. 2 ст. 291, ч. 3 ст. 291, ч. 4 ст. 291 КПК містять суто технічні вимоги до обвинувального акта та документів, які повинні бути до нього додані.

Суди умудряються повертати обвинувальні акти прокурору з підстав, які не зазначені у вимогах до ст. 291 КПК, наприклад, з підстав того, що відсутні розписки про отримання обвинувального акта захисниками, реєстр матеріалів досудового розслідування складений, на думку судді, неправильно чи цивільний позов не відповідає нормам закону тощо.

Справжні проблеми криються в тому, що повернення обвинувального акта прокурору дає прокуратурі змогу виправити тільки так звані технічні помилки, оскільки після направлення кримінального провадження до суду у разі його повернення на підставі ч. 3 ст. 314 КПК відновити досудове слідство неможливо, кримінальний процесуальний закон не дає права прокуратурі і слідчим органам на проведення будь-яких слідчих дій, тобто провести якісь слідчі дії, щоб уточнити виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, змінити правову кваліфікацію кримінального правопорушення та формулювання обвинувачення неможливо.

Встановити розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, не проводячи відповідної експертизи, також неможливо, а проведення експертизи — це слідча дія, яка проводиться під час досудового розслідування, а досудове розслідування закінчено, про що є відповідна відмітка в ЄРДР, відновити його неможливо.

Встановити якісь нові обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання, можливо тільки під час проведення слідчих дій, провести які після повернення справи прокурору неможливо.

Існує проблема строків. Так, після повернення обвинувального акта прокурору КПК не містить у собі відомості, скільки часу є у прокурора для виправлення помилок, тобто обвинувальний акт повертається прокурору, але суд не встановлює



часу для усунення недоліків, оскільки його участь в даному кримінальному провадженні закінчується винесенням відповідної ухвали про повернення.

Взагалі можливо, що після повернення обвинувального акта прокурору він може «втратитись», особливо з тих кримінальних проваджень, у яких відсутні потерпілі. Інформація з цього приводу відсутня, але, на мій погляд, Генеральна прокуратура повинна перевірити, чи усі обвинувальні акти, повернуті судом до прокуратури, спрямовані до суду та у який строк.

Я вважаю, що перш за все слід виходити із вимог ч. 3 ст. 314 КПК, згідно з якою суд має право повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору. Тобто повертати обвинувальний акт прокурору тільки в крайніх випадках — тоді, коли вирішити спірні питання в підготовчому судовому засіданні неможливо. При цьому я вважаю, що з підстав, визначених п. 5

ч. 2 ст. 291 КПК, суди не мають права повертати обвинувальні акти прокурору. Ці питання потрібно вирішувати в судовому засіданні під час розгляду кримінального провадження.

Але ж необхідно, на мій погляд, вирішувати це питання на законодавчому рівні, вносячи відповідні зміни до КПК.

На мій особистий погляд, вирішення цього питання лежить на поверхні та полягає у запровадженні інституту залишення обвинувального акта без руху або відкладення розгляду судом першої інстанції до виправлення помилок, із встановленням конкретних строків усунення недоліків залежно від їх кількості, але не більше, наприклад, 5 — 10 днів на розгляд законодавця.

Запропоновані зміни прискорять розгляд кримінальних проваджень та забезпечать право особи на справедливий і публічний розгляд її справи упродовж розумного строку незалежним і неупередженим судом.



ПРО ПРАКТИКУ ТА ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЄКПЛ З МЕТОЮ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОЧИНСТВА У СПРАВАХ, ЩО РОЗГЛЯДАЮТЬСЯ В ПОРЯДКУ КПАП



Олег Несінов, адвокат

Останнім часом намітилася тенденція щодо посилення санкції у Кодексі України про адміністративні правопорушення¹. Однак незважаючи на це, законодавець не передбачив у КпАП достатніх запобіжників для забезпечення учасникам процесу справедливого судочинства. Одним з таких прикладів є відсутність у КпАП навіть згадки про відвід судді та процедури розгляду такого відводу.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України від 07.07.10 р. № 2453 «Про судоустрій та статус суддів» судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та **безсторонніми** судами, утвореними згідно із законом.

Частина 1 ст. 2 цього Закону передбачає, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на **справедливий суд та повагу до інших прав і свобод**, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Таким чином, законодавство наділило кожного громадянина правом не на будь-який, а на справедливий судовий розгляд і не будь-яким, а безстороннім судом.

Очевидно, що одним із механізмів забезпечення справедливого судового розгляду є право на відвід судді та передбачену процедуру такого відводу.

ОБСТАВИНИ ТА ПОДІЇ

Наведу приклад з власної практики. Автор звернувся до апеляційного суду Дніпропетровської області зі скаргою на рішення суду першої інстанції про відмову у притягненні особи за ч. 4 ст. 212³ КпАП (з травня 2015 р. це ч. 5 ст. 212³ КпАП) — неправомірною відмовою в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у відповідь на адвокатський запит, запит кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, її палати або члена відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Постановою судді апеляційного суду Дніпропетровської області П. від 29.07.15 р. у розгляді апеляції було відмовлено². Суддя вважала, що апеляцію подано не правомочною особою. Оскільки ця постанова остаточна і оскарженню не підлягає, автор, вважаючи, що його позбавлено права на суд, звернувся зі

¹ Далі за текстом — КпАП.

² Провадження № 33/774/408/15. З ухвалою суду можна ознайомитися за наступним посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47766460>



скаргою на дії судді П. до Вищої кваліфікаційної комісії суддів.

Крім того, оскільки іншого механізму поновити свої права в такій ситуації законодавством України не передбачено, апеляція була направлена повторно, з клопотанням про поновлення строку на апеляційне оскарження.

Ця справа повторно була розподілена на ту ж суддю П., яка раніше позбавила автора права на суд. А тому, незважаючи на відсутність у КпАП процедури відводу судді, було підготовлено клопотання про відвід судді, з додатком у вигляді скарги на суддю до ВККС та з посиланням на Європейську конвенцію з прав людини³, та рішення Європейського суду з прав людини⁴.

Своє клопотання (звертаю увагу, що у потерпілого в КпАП немає права робити заяви, а тому документ має назву клопотання) автор обґрунтував наступним чином.

Відповідно до ст. 269 КпАП потерпілий має право заявляти клопотання.

Згідно зі ст. 9 Конституції України передбачається, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України від 23.02.06 р. № 3477 «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику суду як джерело права.

Ці правовідносини з огляду на дотримання ст. 6 Конвенції відображені в наступних рішеннях.

Право на справедливий судовий розгляд, що гарантується статтею 6 § 1, має здійснюватися відповідно до норм закону, що передбачають наявність у сторін судового розгляду ефективного судового захисту з метою захисту їх цивільних прав (Beles and others v. the Czech Republic (Белеш та інші проти Чеської Республіки), § 49). **Кожен має право на судовий розгляд справи, що стосується його «цивільних прав та обов'язків»**. Таким чином, у статті 6 § 1 представлено «право на суд» **разом із правом на доступ до суду, тобто правом звертатися до суду з цивільними скаргами, що складають єдине ціле** (Golder v. the United Kingdom (Голдер проти Сполученого Королівства), § 36).

Право на доступ до суду має «застосовуватися на практиці і бути ефективним» (Bellet v. France (Белле проти Франції), § 38). Для того щоб право на доступ було ефективним, особа «повинна мати реальну можливість оскаржити дію, що порушує його права» (Bellet v. France (Белле проти Франції), § 36; Nunes Dias v. Portugal (Нун'єш Діаш проти Португалії) (déc.) стосовно правил, що регламентують сповіщення).

Правила, що стосуються предмета спору чи застосування цих правил, **не повинні перешкоджати сторонам у отриманні доступного судового захисту** (Miragall Escolano v. Spain (Міраґаль Есколано та інші проти Іспанії); Zvolsky and Zvolska v. the Czech Republic (Звольський та Звольська проти Чехії), § 51).

Суворе трактування національним законодавством процесуального правила (надмірний формалізм) можуть позбавити заявників права звертатися до суду (Perez de Rada Cavanilles v. Spain (Перес де Рада Каванілл'ес проти Іспанії), § 49; Miragall Escolano v. Spain (Міраґаль Есколано та інші проти Іспанії), § 38; Société anonyme Sotiris and Nikos Koutras ATTEE v. Greece (Société anonyme Sotiris and Nikos Koutras ATTEE проти Греції), § 20; Beles and others v. the Czech Republic (Белеш та інші проти Чеської Республіки), § 50; RTBF v. Belgium (RTBF проти Бельгії), § 71, 72, 74);

Більш того, право на суд включає не лише право звертатися до суду, а також право на вирішення спору судом (Kutic v. Croatia (Кутіч проти Хорватії), § 25 і § 32 стосовно призупинення провадження; Acimovic v. Croatia (Акімовіч проти Хорватії), § 41; Beneficio Cappella Paolini v. San Marino (Бенефіціо Капелла Паоліні проти Сан-Марино), § 29 стосовно відмови у правосудді).

Відмова суду вирішувати фактичні обставини справи, які є значущими у вирішенні спору, може спричинити порушення статті 6 § 1 (Terra Woningen B.V. v. the Netherlands (Терра Вонінген Б.В. проти Нідерландів), § 53 – 55).

«Правосуддя має не тільки здійснюватись, а повинно також демонструватись». Під сумнівом — довіра до суду, яку суд має вселяти громадянам у демократичному суспільстві. Так, **кожний суддя, стосовно якого існують будь-які сумніви щодо недостатньої неупередженості, повинен відмовитись від розгля-**

³ Далі за текстом — ЄКПЛ.

⁴ Далі за текстом — ЄСПЛ.



ду справи (Micallef v. Malta (Мікалеф проти Мальти) [ВП], § 98).

В апеляційних судах: стаття 6 § 1 не зобов'язує держав-учасників засновувати суди апеляційної та касаційної інстанцій, **однак коли такі суди існують, держава має забезпечувати гарантії сторонам у справі відповідно до статті 6 § 1** (Andrejeva v. Latvia (Андреєва проти Латвії) [ВП], § 97).

У клопотанні зазначалося, що своїми діями суддя П. позбавила автора у доступі до правосуддя та ще й з підстав, не передбачених законом.

Відповідно до ст. 3 Конституції України утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. А ст. 6 Конвенції про захист прав людини, ст. 2, 7 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» встановлено, що кожен має право на справедливий **розгляд** своєї справи неупередженим, безстороннім судом.

У справі **Borgers v Belgium** ЄСПЛ вказав, що «правосудие не только должно свершиться, необходимо, чтобы присутствовали все атрибуты цивилизованного правосудия». А суддя Мартенс у своїй окремій думці по цій справі підкреслив важливість додержання судової процедури та зазначив: «Если суды будут пренебрегать формальной стороной дела, внешними атрибутами, то имеют ли они моральное право требовать неукоснительного соблюдения закона от других?».

У цьому випадку суддя П. позбавила мене не тільки справедливого та неупередженого, а будь-якого розгляду апеляційної скарги.

За таких умов марно очікувати від судді справедливого, законного та обґрунтованого судового рішення при розгляді моєї апеляції, що подана повторно, та заяви про поновлення строку на апеляційне оскарження. А тому з цих підстав суддя П. підлягає відводу.

РЕЗУЛЬТАТ ВИРІШЕННЯ КЛОПОТАННЯ ПРО ВІДВІД СУДДІ

При вирішенні заяви про поновлення строку на апеляційне оскарження був заявлений письмовий відвід з додатком про направлення скарги відносно судді П. до ВККС.

Після залишення нарадчої кімнати суддя заявила, що передасть питання для вирішення голові суду.

У подальшому мною було отримано постанову апеляційного суду Дніпропетровської області від 02 жовтня 2015 року (справа № 33/774/539/15, категорія ч. 4 ст. 212³ КпАП), яка постановлена не головою суду, а цією ж суддею. Моє клопотання було задоволене, суддя взяла самовідвід, хоча очевидно, що такий самовідвід заявлений суддею не відбувся б, аби не моє клопотання. І в судовому процесі головуюча про самовідвід не заявляла.

Суддя була вимушена погодитись із моїми доводами та обґрунтуванням і прийняла постанову — саме з посиланням на ч. 1 ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, ст. 8, 9 Конституції, та ст. 17 Закону України «Про міжнародні договори» від 22 грудня 1993 року. У постанові вказувалося, що зазначені обставини свідчать про наявність прогалин у праві стосовно процесуального врегулювання розгляду суддею справ про адміністративні правопорушення і, зокрема, врегулювання права на відвід і порядку розгляду заяви про відвід. Враховуючи викладене, суд дійшов висновку про те, що правомірним і доцільним буде задовольнити відвід судді та клопотання адвоката, з метою виключення будь-яких сумнівів у неупередженості судді при розгляді вказаної справи.

У подальшому було поновлено строк на апеляційне оскарження і адміністративну справу вирішено на користь автора. Постановою апеляційного суду Дніпропетровської області від 28 жовтня 2015 року постанову суду першої інстанції про закриття справи скасовано. Посадову особу притягнуто до адміністративної відповідальності за ч. 4 ст. 212³ КпАП.

На закінчення відзначу, що таке рішення (постанова), прийняте на мою користь, можна вважати прикладом позитивної судової практики щодо застосування відводу судді в справах, що розглядаються в порядку КпАП. Зазначені доводи можна успішно використовувати в справах інших категорій. Сподіваюсь, що цей приклад допоможе адвокатам відстоювати свої права, у тому числі за такою важливою категорією справ, як ч. 5 ст. 212³ КпАП.

Звичайно, відсутність у КпАП норм, що передбачають можливості відводу судді, підстав для такого відводу та процедури розгляду такого питання, є прогалиною чинного законодавства, що має бути усунена.



КОНФЛІКТ МІЖ УЧАСНИКАМИ ТОВ: ШУКАЄМО ВИХІД



Андрій Циганков, адвокат



Роман Гришанков, адвокат

Досить часто виникає ситуація, коли партнери по бізнесу створюють господарські товариства у вигляді Товариства з обмеженою відповідальністю¹ з рівними частками у статутному капіталі. Зазначене співвідношення часток здається справедливим з погляду внесення рівних вкладів. Але при виникненні конфліктних ситуацій між учасниками Товариства це заводить у глухий кут його діяльність та блокує прийняття будь-якого рішення на зборах учасників Товариства, яке може відбутись лише у випадку присутності на зборах учасників, що володіють у сукупності більш як 60 відсотками голосів. Фактично в цьому випадку Товариство віддається у повну владу його директору, який і отримує всю вигоду від такого конфлікту (якщо бажає отримати таку вигоду), або відмовляється діяти ефективно та нести господарські ризики, доки конфлікт не вирішиться. Страждає бізнес самого Товариства відповідно до мети його створення. Однак з будь-якої ситуації, навіть найскладнішої, має бути вихід.

Трапляються випадки, коли відповідно до статуту Товариства співвідношення часток у статутному капіталі становить 50 % на 50 %, але один з учасників не повністю вніс свій вклад у статутний капітал Товариства. Постає запитання: як у такому випадку враховуються частки учасників Товариства?

Розглянемо більш детально цю ситуацію саме в порядку застосування прямих норм чинного законодавства України та судової практики.

Так, **відповідно до ст. 50 Закону України від 19.09.91 р. № 1576 «Про господарські товариства»** товариством з обмеженою відповідальністю

визнається товариство, що має статутний капітал, розділений на частки, розмір яких визначається установчими документами. Учасники товариства несуть відповідальність в межах їх вкладів.

Таким чином, статутний капітал Товариства розподілений на частки, які мають належати саме учасникам Товариства.

При цьому саме **відповідно до положень ст. 52 вказаного Закону** статутний капітал Товариства підлягає сплаті його учасниками до закінчення першого року з дня державної реєстрації такого Товариства.

¹ Далі за текстом — Товариство.



Якщо учасники до закінчення першого року з дня державної реєстрації Товариства не внесли (не пов-

ністю внесли) свої вклади, загальні збори учасників приймають одне з таких рішень:

- | |
|---|
| — про виключення із складу Товариства тих учасників, які не внесли (не повністю внесли) свої вклади, та про визначення порядку перерозподілу часток у статутному капіталі |
| — про зменшення статутного капіталу та про визначення порядку перерозподілу часток у статутному капіталі |
| — про ліквідацію Товариства |

Згідно з ч. 2 та 3 ст. 144 Цивільного кодексу України² не допускається звільнення учасника Товариства від обов'язку внесення вкладу до статутного капіталу цього Товариства, у тому числі шляхом зарахування вимог до Товариства.

Таким чином, в ситуації, коли учасник Товариства не повністю вніс до статутного капіталу свій вклад в оплату відповідної своєї частки статутного капіталу до закінчення першого року з дня державної реєстрації, Товариство не може залишатись у первісному вигляді, оскільки фактично має місце невиконання обов'язків за договором між учасниками та неформування статутного капіталу як об'єкта гарантій діяльності Товариства і лімітації відповідальності самих учасників. Адже саме так сприймають статутний капітал Товариства треті особи та його контрагенти. Вказане дозволяє, щоб у структурі Товариства в такій ситуації могли бути проведені відповідні зміни (виключення учасника, зменшення статутного капіталу, перерозподіл статутного капіталу або ліквідація товариства). На жаль, це не є положенням прямих норм закону, а є результатом їх застосування з метою дійсності лімітації відповідальності самого Товариства та його учасників, що за змістом закону є основним завданням та ідеєю створення саме такої форми Товариства як різновиду форм господарської діяльності в Україні.

Не формуючи статутний капітал і виступаючи у господарському обороті фактично без відповідного забезпечення граничної відповідальності Товариства, учасники фактично вдаються до певної омани, шахрайства у господарському обороті, в якому бере участь Товариство, що було ними засноване.

Крім цього, **відповідно до ст. 58 Закону України «Про господарські товариства»** учасники мають

кількість голосів, пропорційну розміру їх часток у статутному капіталі.

Таким чином, кількість голосів учасника Товариства є похідним поняттям, фактично похідним об'єктом від частки учасника у статутному капіталі Товариства і не є тотожними юридичними поняттями. Первинним є доля учасника у статутному капіталі, а похідним — кількість голосів учасника у вищому органі Товариства. І виходячи саме із змісту вказаних норм, отримання голосів для участі в управлінні Товариством в рамках представництва у вищому органі Товариства є платною реалізацією прав, наданих йому шляхом виконання учасником своїх зобов'язань перед іншими учасниками і самим Товариством.

Відповідно до положень цивільного законодавства України, а саме, ч. 1 та 2 ст. 509 ЦК, зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Зобов'язання виникають з підстав, встановлених ст. 11 цього Кодексу.

Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є договори та інші правочини. За результатом виконання прийнятих на себе зобов'язань особа отримує відповідні права на платній або безоплатній основі.

Таким чином, установчий договір, статут товариства є правочином, на підставі якого у учасника виникають зобов'язання перед іншими учасниками чи учасником щодо формування своєї частки у статутному капіталі товариства, результатом чого є отримання учасником права на участь в управлінні Товариством шляхом

² Далі за текстом — ЦК.



участі у діяльності вищого органу Товариства — зборів учасників.

Стаття 526 ЦК передбачає, що зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог — відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно висуваються.

Згідно ж зі ст. 530 ЦК якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін).

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

Виходячи з цього, невиконання прийнятого на себе зобов'язання не може стати підставою для виникнення відповідних прав, що передбачені таким правочинном, у особи у разі виконання нею прийнятих на себе зобов'язань. Цілком логічно, що у разі часткового виконання зобов'язань у особи виникають відповідні лише часткові права (або не виникають зовсім), які мали бути отримані у разі повного виконання зобов'язань. Саме про це і йдеться в розд. I ЦК, який регулює порядок реалізації в Україні загальних положень зобов'язального права.

Офіційне законодавче обов'язкове тлумачення положення ч. 4 ст. 58 Закону України «Про господарські Товариства» викладено в **Рішенні Конституційного Суду України³ № 1-рп/2013 у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Ліхтнер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень ч. 4 ст. 58, ч. 1 ст. 64 цього Закону.**

Так, згідно з п. 3.2 вказаного Рішення КСУ статутний капітал Товариства складається з вкладів учасників, а його розмір становить сума вартості таких вкладів (ч. 1 ст. 144 ЦК, ч. 1 ст. 87 Господарського кодексу України⁴). Передбачений в установчому документі розмір статутного капіталу розподіляється на частки кожного учасника пропорційно вартості його вкладу, тобто частка учасника в статутному капіталі Товариства має відповідати вартості його майнової участі в такому капіталі.

Згідно з ч. 1 ст. 144 ЦК статутний капітал Товариства складається із вкладів його учасників. Розмір статутного капіталу дорівнює сумі вартості таких вкладів. Статутний капітал Товариства визначає мінімальний розмір майна Товариства, що гарантує інтереси його кредиторів.

Подібна норма міститься і в ч. 1 ст. 87 ГК, яка передбачає, що сума вкладів засновників та учасників господарського товариства становить статутний капітал Товариства.

КСУ вирішив, що: *«в аспекті конституційного звернення положення ч. 4 ст. 58 Закону України «Про господарські товариства», згідно з яким «учасники мають кількість голосів, пропорційну розміру їх часток у статутному капіталі», у системному зв'язку з положеннями частини третьої статті 13, частин другої, четвертої, сьомої статті 41, частин першої статті 68 Конституції України, частин першої статті 3, частин третьої, шостої статті 13, частин третьої статті 14, частин третьої статті 16, частин першої статті 115, частин першої статті 117, частин першої статті 140, частин першої, другої статті 144, частин третьої статті 147, частин першої статті 334, частин четвертої статті 715 Цивільного кодексу України, статті 11, частин першої статті 12, частин першої статті 50, частин четвертої статті 53 цього закону треба розуміти так, що при визначенні повноважності загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю та результатів голосування за прийняття їх рішень враховується кількість голосів учасників, визначена пропорційно розміру їх часток у статутному капіталі, що встановлений статутом товариства з обмеженою відповідальністю, незалежно від вартості реально внесених (сплачених) ними вкладів тільки протягом першого року з дня державної реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю».*

Враховуючи вищевикладене, маємо зробити висновки, що при відсутності оплати частки у статутному капіталі протягом першого року кількість голосів учасника не може враховуватися лише пропорційно частці статутного капіталу, що зазначена у статуті Товариства, а враховуючи принцип платності набуття

³ Далі за текстом — КСУ.

⁴ Далі за текстом — ГК.



кількості голосів в рамках реалізації прав у вищому представницькому органі на підставі відповідної частки у статутному капіталі, маємо констатувати, що мова іде, безумовно, щодо частки, яка оплачена учасником у статутному капіталі Товариства в рамках загального тлумачення та розуміння принципів платності в межах реалізації відповідних договірних зобов'язань.

РОЗГЛЯНЕМО ТАКИЙ ПРИКЛАД

Відповідно до статуту ТОВ «А» статутний капітал Товариства має складати 3000 грн.

Вклади учасників на реалізацію статуту ТОВ «А» становлять:

Учасник-1 — 1500 грн., що були сплачені учасником, шляхом внесення коштів на розрахунковий рахунок Товариства до статутного капіталу у 2012 році;

Учасник-2 — 750 грн., що були сплачені учасником, шляхом внесення коштів на розрахунковий рахунок Товариства до статутного капіталу у 2012 році.

Однак Учасник-2 не повністю вніс свій вклад у статутний капітал Товариства та не відвідує збори учасників, чим блокує роботу Товариства.

Учасник-1 ініціює проведення зборів учасників. Учасник-2 на збори не з'являється.

ТОВ «А» (на день проведення зборів) зареєстровано більш ніж рік тому. Учасник-2 ТОВ «А» не вніс у термін, визначений чинним законодавством України, а саме, ч. 1 ст. 52 **Закону України «Про господарські товариства»**, свій вклад до статутного капіталу Товариства у сумі 750 грн., чим порушив положення законодавства, які регулюють діяльність господарських товариств в Україні, та фактично не набув на платній основі в рамках виконання особистих зобов'язань відповідної кількості голосів в межах діяльності вищого представницького органу Товариства.

Таким чином, на день проведення зборів учасників (2015 рік) статутний капітал ТОВ «А» сформований лише на суму 2250 грн.

Об'єктивно станом на день проведення зборів статутний капітал Товариства після збігу більш ніж року з моменту його заснування становить 2250 грн., що і складає фактично на день проведення зборів 100 % статутного капіталу Товариства. Виходячи з цього та враховуючи реальні вклади учасників, відповідно:

— частка в розмірі 1500 грн. за вказаних умов має дорівнювати 66,67 % від 100 % сформованого статутного капіталу;

— частка в розмірі 750 грн. за вказаних умов має дорівнювати 33,33 % від 100 % сформованого статутного капіталу.

Оскільки згідно з вищезазначеним Рішенням КСУ № 1-рп/2013 частка учасника в статутному капіталі Товариства має відповідати вартості його майнової участі в такому капіталі, то на день проведення зборів учасників (2015 рік) частки учасників (які пропорційні кількості голосів на зборах) ТОВ «А» складають:

Учасник-1 — 66,67 % статутного капіталу з відповідною кількістю голосів на Зборах учасників;

Учасник-2 — 33,33 % статутного капіталу з відповідною кількістю голосів на Зборах учасників.

Згідно ж зі ст. 60 Закону України «Про господарські товариства» загальні збори учасників вважаються повноважними, якщо на них присутні учасники (представники учасників), що володіють у сукупності більш як 60 відсотками голосів.

Керуючись вказаною нормою, можна зробити висновок, що, оскільки на зборах учасників ТОВ «А» присутній Учасник-1, який фактично володіє часткою в розмірі 66,67 % статутного капіталу Товариства та відповідною кількістю голосів на Зборах учасників, є всі підстави вважати такі збори учасників правомочними, а рішення, прийняті на зборах, — легітимними.



УКРАЇНСЬКІ АДВОКАТИ У ПАМ'ЯТІ КОЛЕГ І НАЩАДКІВ



Ірина Василик, керівник Центру досліджень адвокатури і права НААУ, к. і. н., доцент

2015 рік ознаменувався ювілеями багатьох провідних українських адвокатів. У цьому році вшануємо пам'ять адвоката гетьмана Івана Виговського — *Прокопа Верещаки* (356-та річниця з часу смерті), відомого академіка, адвоката, політичного діяча, педагога, автора Конституції ЗУНР *Станіслава Дністрянського* (145 років від дня народження і 80 років з часу смерті), провідного українського адвоката, політика, громадського діяча *Євгена Григоровича Олесницького* (155 років від дня

народження), дійсного члена Наукового товариства ім. Тараса Шевченка, члена-кореспондента Петербурзької академії наук, професора Українського таємного університету у Львові, видатного українського адвоката, громадського та політичного діяча *Володимира Охримовича* (145 років від дня народження), забутого сучасною українською історіографією адвоката *Михайла Гоняєва* (166 років від дня народження), адвоката, політика, громадського діяча, літератора *Михайла Західного* (130 років від дня народження), знаного адвоката, політика, організатора Української національно-демократичної партії *Володимира Бачинського* (135 років від дня народження і 88 років з часу смерті), а також вшануємо пам'ять адвоката, президента Української Народної Республіки в екзилі *Степана Витвицького* (131-ша річниця від дня народження і 50-та річниця з часу смерті).

Дослідниками проекту «Історія адвокатури України» досліджено маловідомі сторінки діяльності видатних постатей, відкрито нові факти з життя і діяльності адвокатів.

11 вересня 2015 р. відзначалася 356-та річниця з часу смерті **адвоката гетьмана Івана Виговського — Прокопа Верещаки** (1659 р.). Дослідники проекту «Історія адвокатури України» Центру досліджень адвокатури і права НААУ віднайшли забуту могилу цього адвоката у селі Германівка Обухівського району Київської області. На могилі є хрест, поставлений місцевими жителями, які не знали, що там похований адвокат, проте саме місце поховання потребує облагородження. Станом на сьогодні це найдавніше віднайдене відоме поховання адвоката на території України.

Прокіп Верещака народився у родині збіднілого шляхтича, здобув добру і ґрунтовну шкільну освіту, швидше за все навчався не лише в Києво-Могилянському колеґіумі, слухав лекції професорів католицької Замойської академії.

По завершенні навчання, влаштувавшись спочатку у канцелярії київського гродського суду, згодом розпочав самостійну адвокатську практику. Вже наприкінці 40-х років XVII ст. серед його клієнтів були такі заможні та впливові на території українських земель особи, як київський митрополит Петро Могила, київський каштелян, згодом брацлавський воєвода Адам Кисіль, волинський магнат князь Владислав-Домінік Заславський, в яких Прокіп Верещака значився постійним «пленіпотентом», тобто офіційним повіреним, адвокатом¹.

У винагороду за адвокатські послуги він отримав від князя Заславського в довічне користування маєток Грушки поблизу Житомира, від митрополита Петра Могили три фільварки, що до того часу належали братії Печерського монастиря, тощо.

¹ Ціна життя в часи перемін (Доля та недоля Прокопа Верещаки) // Незнайомі Клію. Таємниці, казуси і курйози української історії. Козацька доба / В. Горобець, Т. Чухліб. — Київ: Наукова думка, 2004. — 310 с. Режим доступу: <http://www.haidamaka.org.ua/0100.html>



Маловідомим є факт, що у другій половині XVII ст. на Волині родина Верещак (родичі Прокопа Верещачки — Федір і Максиміліан Верещачки) професійно займалася адвокатською практикою, яка стала для них родинною справою².

Наприкінці 50-х років XVII ст. Прокіп Верещачка виступив прибічником ідеї примирення України та Польщі і був співавтором тексту Гадяцької угоди 1658 р., укладеної з ініціативи гетьмана Івана Виговського між польською Річчю Посполитою і Гетьманщиною. За нею передбачалось створення на українських землях Великого князівства Руського як автономної частини Речі Посполитої.

Згідно із запропонованими Іваном Виговським умовами Україна як незалежна держава під назвою Велике Князівство Руське мала увійти на рівних правах з Польщею і Литвою до складу федерації. Територію Великого Князівства Руського складала київське, брацлавське і чернігівське воєводства.

Гадяцький договір був ратифікований польським сеймом, і його мала визнати Козацька Рада — як найвищий орган управління Запорізької Січі. Для того, аби пояснити всі переваги миру з поляками, 11 (21) вересня 1659 р. гетьман Іван Виговський скликав поблизу Обухова в Германівці Генеральну козацьку раду (відома в історії як одна з чотирьох Чорних Рад), на якій саме своєму адвокату Прокопу Верещачці доручив ознайомити присутніх з умовами укладеного з Річчю Посполитою договору.

Однак як тільки Прокіп Верещачка розпочав читати угоду, опозиційні козаки, найімовірніше, під керівництвом Сірка, оточили його і гетьмана, Івану Виговському вдалося втекти, а Прокопа Верещачку на місці порубали шаблями і поховали саме в Германівці. Таким чином, за історичними даними, адвокат Прокіп Верещачка похований у селі Германівка Обухівського району Київської області.

У кінцевому підсумку менше ніж за десять років, у 1667 р., Москва і Польща уклали Андрусівське перемир'я, за яким розділили Україну по Дніпру на Лівобережну, що увійшла до Росії, і Правобережну — увійшла до Польщі. Козацтво отримало менше привілеїв, ніж

передбачав Гадяцький договір, і на кінець XVIII ст. практично втратило політичний вплив.

13 листопада минуло 145 років від дня народження, а 15 травня — 80 років з часу смерті відомого **академіка, адвоката**, політичного діяча, педагога, автора Конституції ЗУНР **Станіслава Севериновича Дністрянського (13.11.1870 — 05.05.1935)**.

Станіслав народився у сім'ї професора, пізніше — директора Тернопільської учительської семінарії та згодом крайового шкільного інспектора у Львові — Северина Дністрянського. У 1876 — 1880 рр. Дністрянський навчався у початковій школі при учительській семінарії в Тернополі, у Тернопільській гімназії. У 1888 р. із відзнакою закінчив гімназію та вступив на юридичний факультет Віденського університету.

Станіслав Дністрянський розробив теоретичні засади розвитку адвокатури і майже усіх галузей тогочасного права. Серед наукової спадщини ученого слід звернути увагу на працю «Право спадщини», 1899 р.

У 1900 р. С. Дністрянський став головним редактором друкованого органу історико-філософської секції Наукового товариства ім. Тараса Шевченка «Часопись правнича і економічна». У цьому ж році учений видав цікаве дослідження, присвячене майновому праву під назвою «Чоловік і його потреби в правній системі», де відобразив зв'язок економіки з цивільним правом. У 1901 р. С. Дністрянський опублікував перший том великої за обсягом роботи «Австрійське право облігаційне», який присвятив своїм учням. Наукове обґрунтування соціологічному методу в юриспруденції С. Дністрянський надав у своїй науковій праці «Звичаєве право — а соціальні зв'язки», що вийшла друком у 1902 р.³

У політичній площині С. Дністрянський у 1907 і 1911 рр. був обраний депутатом до австрійського парламенту, був видавцем і редактором юридичних часописів. Так, від січня 1910 р. він розпочав видавництво нового наукового «Правничого вісника». У кожному його номері друкував власні наукові праці та надавав практичні консультації з актуальних питань судової практики.

² Довбищенко М. В. Професійна та суспільно-політична діяльність адвокатів Волині другої половини XVII століття (за матеріалами Актівих книг повітових судів Волинського воєводства) // Адвокатура України: історія та сучасність: матеріали Всеукраїнського круглого столу. — Київ, Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2013. — 153 с. — С. 42 — 47.

³ Мушинка М. Академік Станіслав Дністрянський /1870 — 1935/. Бібліографія з дарчим надписом «Тернопільському держархіву М. Мушинка». — Київ, 1992 р. // ДАТО. — Ф. Р-3430 (Станіслав Дністрянський (1870 — 1935) — засновник нової української правової науки). — Оп. 1. — Спр. 26. — 100 арк.



У 1923 р. автор опублікував монографію на тему «Річеве право», в якій розглянув річ як юридичну категорію. Соціологічний метод дослідження у юриспруденції учений застосував у своїй фундаментальній праці «Загальна наука права і політики». Ця праця поділялася на 7 частин: «Гене́за та основи права», «Історія державного права», «Історія міжнародного, церковного та карного права», «Історія приватного права», «Філософія права», «Економічні проблеми в праві», «Політика». Робота чітко структурована, із великою кількістю бібліографії, розрахована в першу чергу на студентів юридичних факультетів.

Станіслав Дністрянський фактично був при витоках юридичної науки, запозичивши досвід австрійського, німецького та чеського права для створення української юридичної термінології та методології дослідження права загалом (варто згадати хоча б соціологічний метод дослідження юридичних явищ та процесів, впроваджений науковцем). А його наукові здобутки і розробки, зокрема такі як Конституція ЗУНР, актуальні досі⁴.

Хоч значну увагу С. Дністрянський приділяв науці, проте ніколи не полишав адвокатури, вів справи як адвокат. Так, захищав на суді студентів, у тому числі й майбутнього режисера Леся Курбаса, яких заарештували внаслідок демонстрації 1 липня 1910 р. на підтримку створення українського університету у Львові, спростував на суді висунуті проти них звинувачення.

У міжвоєнний період Станіслав Дністрянський жив і працював у еміграції на території Чехословацької Республіки, був одним із засновників Українського вільного університету в Празі, першим деканом факультету права і політичних наук (1921), ректором (1921 — 1922) і проректором (1923, 1933 — 1935) УВУ. Крім того, працював у Німецькому університеті у Празі (1929 — 1933) та празькій Вільній школі політичних наук (1928 — 1930), співпрацював з Українською господарчою академією в Подебрадах та Українським науковим інститутом у Берліні.

У 1927 р. Станіслава Дністрянського було заочно обрано дійсним членом Всеукраїнської академії наук

по кафедрі цивільного права і політики. Проте йому не вдалося переїхати до Києва через відсутність дозволу польської влади на виїзд. У 1933 р. переїхав до Ужгорода, де мав намір зайнятися адвокатською практикою та більш ґрунтовним дослідженням звичаєвого права. Помер С. Дністрянський 5 травня 1935 р. після однієї з публічних лекцій від серцевого нападу в Ужгороді, де й похований.

5 березня виповнилося 155 років від дня народження провідного українського адвоката, політика, громадського діяча **Євгена Григоровича Олесницького (05.03.1860 — 26.10.1917)**.

Народився 5 березня 1860 р. в селі Говилів Великий Гусятинського повіту на Тернопільщині (нині Теревольнянський р-н) в родині священика. Навчався у Тернопільській гімназії. У студентські роки (1870 — 1878) був головою учнівського товариства «Громада». Протягом 1878 — 1883 рр. навчався на правничому факультеті Львівського університету.

Учасник проекту «Історія адвокатури України» Володимир Салук, досліджуючи діяльність цього адвоката, пише: «Діяльність Євгена Олесницького стала початком «золотого віку української адвокатури». У 1891 р. він відкрив у м. Стрий свою адвокатську контору, де розпочав справжню «революційну» роботу. У повіті він домігся запровадження української мови в діловодстві, брався за справи простих селян і їх вигравав, чим здобув собі неабиякий авторитет і повагу. «Хлопський» адвокат став відомим завдяки таким гучним справам, як захист політичного діяча Т. Окуневського, захист громадян під час «Баденівських» виборів (1897 р.), справа селян с. Чернів, справа проти судді Коцовського та ін. Палкі промови захисту Олесницького вражали навіть досвідчених прокурорів»⁵.

Адвокат Євген Олесницький був наставником багатьох аплікантів (стажистів) адвокатури, займався науковою та редакційною діяльністю. До його наукової спадщини в галузі права та адвокатури входять праці «Примусова асекурація» (Обов'язкове страхування), «Нові робітничі закони Австрії», «Приватне право та інтереси убогих класів», «Про соціальне забезпечення»

⁴ Гловацький А. В. Станіслав Дністрянський (1870 — 1935): життєвий шлях, науково-педагогічна та громадсько-політична діяльність ученого // Адвокатура України: історія та сучасність: матеріали Всеукраїнського круглого столу. — Київ, Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2013. — 153 с. — С. 68 — 73.

⁵ Салук В. Б. Галицькі адвокати-народовці кінця XIX — початку XX століття як громадсько-політичні діячі (на прикладі В. Лучаковського і Є. Олесницького) // Адвокатура України: історія та сучасність: матеріали Всеукраїнського круглого столу. — Київ, Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2013. — 153 с. — С. 82 — 89.



(1909 р.). Співзасновник першого україномовного періодичного журналу «Часопись правнича» (разом із К. Левицьким і А. Горбачевським, 1889 р.).

Є. Олесницький був адвокатом відомого українського письменника Івана Франка, який у своїй повісті «Перехресні шляхи» яскраво змалював образ галицького адвоката (меценаса). Під впливом І. Франка адвокат Є. Олесницький розпочав власну літературну діяльність, видав збірки творів свого наставника, заручився його підтримкою щодо громадської діяльності для української справи⁶.

Не менш цікава і насичена громадська діяльність Євгена Олесницького. Він був засновником філії товариства «Просвіти» в Стрию, яке проводило масштабну роботу у повіті, спрямовану на освіту і культурний розвиток населення. Саме Є. Олесницький був натхненником відкриття Народного Дому у Стрию.

Адвокат Євген Олесницький відбувся і як знаний політик. Він був одним із засновників Українського Національно-демократичного сторонництва, депутатом Державної Ради Австро-Угорщини, депутатом, а згодом і головою української фракції Галицького крайового сейму (1900 — 1910).⁷ Відомий як активний учасник різноманітних перемовин.

У сфері кооперації був директором українського кооперативного банку «Дністер», входив до наглядової ради та ради правління багатьох кооперативів, сприяв їх поширенню в Галичині. Долучився до реформування діяльності товариства «Сільський господар», був співзасновником фінансового кооперативу «Маслосоюз», яке за короткий час стало одним із найбільш рентабельних підприємств. Організатор хліборобської виставки у 1909 р. в Стрию, яка сприяла технологічному прогресу регіону.⁸

У галузі мистецтва Є. Олесницький спробував себе як режисер, писав театральні рецензії, переклади п'єс з англійської та німецької мов, здійснював заходи щодо побудови українського театру у Львові.

27 травня 2015 р. виповнилося **145 років від дня народження Володимира Юліановича Охримовича (27.05.1870 — 1931)** — дійсного члена Наукового товариства ім. Тараса Шевченка, члена-кореспондента Петербурзької академії наук, професора Українського таємного університету у Львові, видатного

українського адвоката, громадського та політичного діяча.

Володимир Охримович був одним з професійної плеяди українських адвокатів, які наприкінці XIX століття стали на чолі українського національного розвитку і яскравим представником «адвокатської доби». Проте адвокатська, громадсько-політична та наукова діяльність ще не ставала об'єктом ґрунтовного наукового дослідження.

Закінчив гімназію в м. Стрий на Львівщині, Львівський університет. Ще в студентські роки написав низку праць з етнографії та звичаєвого права. Публікувався в таких журналах, як «Житє і слово», «Народ». Вперше разом із колегами висунув ідею політичної самостійності України.

У 1903 р. В. Охримович переїхав у м. Заліщики на Тернопіллі, де відкрив адвокатську канцелярію. У 1908 р. повернувся до Львова, працював директором кредитного товариства «Дністер». У 1907 р. обраний депутатом до австрійського парламенту — Державної Ради.

У лютому 1915 р. заарештований російськими окупаційними військами та вивезений до Сибіру. Про цей період залишив спогади «Зі Львова на Ангару».

У 1918 р. повернувся до Львова, увійшов до Української національної ради ЗУНР.

У 1921 — 1925 рр. — декан юридичного факультету, професор Львівського таємного українського університету. Помер 6 листопада 1931 р. у Львові, похований на Личаківському кладовищі.

Володимир Охримович залишив ґрунтовну наукову спадщину у галузях права, етнології, етнографії, проте вони ще чекають своїх дослідників.

Забутою донедавна вважалася постать елісаветградського **адвоката Михайла Костянтиновича Гоняєва (1849 — 1891)**. Уперше повернув із замовчування це ім'я учасник проекту «Історія адвокатури України» Богдан Улюшев. У 2015 р. виповнилося 166 років від дня народження адвоката.

Приватний повірений при Елісаветградському окружному суді Михайло Гоняєв часто здійснював представництво клієнтів у Цивільному касаційному департаменті Урядового Сенату, вищої касаційної інстанції Російської імперії.

⁶ Там же.

⁷ Олесницький Є. Сторінки з мого життя [Передрук видання 1935 р. з додатковими матеріалами]. — Стрий: Щедрик, 2007. — 381 с.

⁸ Чуйко І. Є. Олесницький: сторінки життєпису. Історико-біографічний нарис. — Тернопіль: Принтер-Інформ, 2005. — 206 с.



М. Гоняєв написав ґрунтовну наукову працю «Гражданській процессъ въ мировомъ судѣ», яка видана у 1881 р. у Єлисаветграді. Один із перших створив науково-практичний коментар, узагальнення касаційних рішень суду. «У ньому М. Гоняєв описував недоліки мирової юстиції, з якими йому особисто доводилось мати справу в практичній правозахисній діяльності. Серед основних автор визначав заплутаність процесуальних вимог, низьку грамотність суддів, буквоїдство. Причину цих проблем він вбачав у цілковитій юридичній невідповідності мирових суддів і намагався допомогти їм своєю книгою»⁹.

Адвокат Михайло Гоняєв — перший вітчизняний історик та бібліограф шахової й шашкової ігор, музикант, поет, публіцист. Друкувався в «Одеском вѣстникѣ» та в єлисаветградських періодичних виданнях. Із грою на роялі виступав на місцевих єлисаветградських благодійних вечорах і концертах. Власноручно написав та зберігав рукопис опери «Майська ніч» відомого українського композитора і фольклориста Петра Сокальського.

9 квітня 2015 р. минуло 130 років від дня народження адвоката міжвоєнного періоду, політика, громадського діяча, літератора **Михайла Західного**.

Його громадсько-політична та адвокатська діяльність потребує окремого ґрунтовного дослідження. Сьогодні відомо, що Михайло Західний був депутатом від партії «Праця» до сейму Польщі. Автор нарисів, публіцистичних статей у періодиці.

Протягом 1919 — 1920 рр. М. Західний активно співпрацював із Українською Колегією оборонців, яка була утворена у 1919 р. при секції правової допомоги Українського горожанського комітету. Основною метою її діяльності було надання правової, матеріальної, педагогічної, санітарної та моральної допомоги населенню Галичини у післявоєнний час.

Фрагментарно відомо про адвокатську діяльність Михайла Західного в політичних процесах. Він разом з такими провідними адвокатами того часу, як Андрій Чайковський, Лев Ганкевич, Лев Бачинський, Степан Федак, брав участь у справі проти 120 гуцулів (розпочалась у 1920 р. у Коломиї і тривала понад рік). Захист

підсудних у цій політичній справі здійснювала Колегія оборонців, до складу якої входили вищезгадані адвокати. У вересні 1921 р. М. Західний разом із адвокатами Натаном Оберлендером та Левом Ганкевичем захищали 9 жителів с. Золота Слобода, яких арештували влітку 1919 р. за те, що під час Чортківської офензиви вони роззброїли польську поліцію та кількох поліцейських передали українській військовій команді.¹⁰

Свою першу адвокатську канцелярію Михайло Західний відкрив у містечку Козова, що на Тернопільщині, у 1921 р., а в 1924 р. змінив місце проживання і праці на місто Бережани.

Ще однією знаковою датою цього року було 25 травня, у цей день виповнилося 135 років від дня народження і 88 років від дня смерті знаного адвоката, політика, організатора Української національно-демократичної партії **Володимира Миколайовича Бачинського (25.05.1880 — 25.05.1927)**. Його життя і діяльність, у тому числі адвокатська та політична, мало відома широкому колу адвокатів і науковців та потребує ґрунтовного наукового дослідження.

Володимир Бачинський народився в родині професора Самбірської гімназії, закінчив Бережанську гімназію, правничий факультет Львівського університету. Працював у адвокатських канцеляріях міст Бережани та Підгайці (Тернопільська область).

Від 1907 р. був співдиректором Краєвого кредитового союзу у Львові, секретарем Народного комітету УНДП. Депутат двох законодавчих органів Австро-Угорщини — Державної Ради у Відні та Галицького крайового сейму у Львові, член українського сеймового клубу, член Загальної Української Ради — міжпартійної організації, що представляла інтереси усіх українців на міжнародній арені у роки Першої світової війни.

У 1913 р. відкрив власну адвокатську канцелярію в Підгайцях. Під час Західно-Української Народної Республіки (1918 — 1919) входив до складу Української Національної Ради. Перебував в концтаборах у Баранові, Домб'ю. Звільнений восени 1919 р.

У 1920 — 1924 рр. голова блоку політичних партій під назвою «Міжпартійна Рада», один із лідерів Укра-

⁹ Улюшев Б. В. Адвокат-митець Михайло Гоняєв у протидії судовій системі Російської імперії // Серія нарисів: «Історія адвокатури України». — Випуск 1. — «Адвокатура України: забуте і невідоме» / За ред. І. Б. Василик. — К.: КВІЦ, 2014. — С. 61 — 67.

¹⁰ Лугова О. Адвокатська діяльність та громадсько-політична Михайла Західного // Бережанська гімназія: сторінки історії. Матеріали II Міжнародної наукової конференції, Бережани 18 вересня 2013 р. / Бережанський краєзнавчий музей/ упор. Н. Бойко, Н. Голод. — Бережани, 2014. — С. 80.



їнської трудової партії. Очолював Український еміграційний комітет, що опікувався переселенням українців Галичини за океан (1924 р.).¹¹ У стані нервового розладу вчинив самогубство. Похований у Львові.

У цьому році ще одна знаменна дата — **131-ша річниця від дня народження і 50-та річниця з часу смерті адвоката, президента Української Народної Республіки в екзилі Степана Порфировича Витвицького (13.03.1884 — 09.10.1965).**

У студентські роки очолив «Академічну громаду» у Львові та товариство «Січ» у Відні. Після закінчення навчання у 1908 р. С. Витвицький захистив докторську дисертацію з права і того ж року вступив на стажування як кандидат адвокатури до канцелярії адвоката В. Охримовича. У громадській та економічній сфері Степан Витвицький продовжував традиції класичних представників «адвокатської доби» — очолював філії «Просвіти», «Сільського господаря», «Маслосоюзу», працював у Союзі кооперативів, дбав про розвиток «Української Захоронки», Народного дому та інших установ. Значну увагу адвокат приділяв національ-

но-культурній діяльності, на місцевому рівні намагався відновити діяльність українських національно-культурних товариств.¹²

У політичній площині послужний список адвоката Степана Витвицького доволі серйозний. Так, він був членом Пресової квартири Українських січових стрільців, членом редакції газет «Діло» і «Свобода», обирався секретарем Української національної ради Західно-Української Народної Республіки, державним секретарем закордонних справ Західно-Української Народної Республіки, Головою місії ЗУНР у Парижі і Лондоні. Згодом — заступником Голови Українського національно-демократичного об'єднання та Української парламентської репрезентації в польському парламенті, заступником голови Української національної ради в еміграції, зрештою — Президентом Української Народної Республіки в екзилі.

Проте його адвокатська, політична та дипломатична діяльність, у тому числі на посаді президента УНР, потребує ґрунтовного і всебічного дослідження та аналізу.

¹¹ Бібліографічне посилання: О. Ю. Зайцев. БАЧИНСЬКИЙ Володимир Миколайович [Електронний ресурс] // Енциклопедія історії України: Т. 1: А-В / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. — К.: Наукова думка, 2003. — 688 с. : іл. — Режим доступу: http://www.history.org.ua/?termin=Bachynskyj_V

¹² Швед О. П. Степан Витвицький: громадсько-політична діяльність / Інститут гуманітарних і соціальних наук Національного університету «Львівська політехніка». — Львів: Астролябія, 2010. — 180 с.



ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ БАТЬКІВ: СПРАВИ ПРО УСИНОВЛЕННЯ (ЗА ПРАКТИКОЮ ЄСПЛ)



Олександр Дроздов, адвокат, Голова ВКДКА, доцент, к. ю. н.



Олена Дроздова, помічник адвоката

Наразі в Україні під впливом практики Європейського Суду з прав людини¹ формується нова правозастосовна політика у сфері захисту прав батьків, яка спирається на загальноєвропейську концепцію прав і свобод людини, гендерної рівності і переважного виховання дитини в сім'ї. Конституційними підвалинами наведеного підходу слугують перш за все положення ст. 51 Основного Закону України, а саме, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка.

Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї. Батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків. Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою.

Водночас справи щодо батьківських прав викликають питання, особливо беручи до уваги положення ст. 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод², де сказано, що 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

відбувається 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. Для визначення того, чи було втручання влади в приватне та сімейне життя заявників необхідним у демократичному суспільстві і чи був дотриманий баланс між різними інтересами зацікавлених сторін, ЄСПЛ вивчає, чи здійснювалося втручання відповідно до закону, чи переслідувало воно законну мету або цілі і чи було воно пропорційним заявленій меті (цілям).

Питання усиновлення регламентується нормами сімейного законодавства України. Статтею 207

¹ Далі за текстом — ЄСПЛ.

² Далі за текстом — КЗПЛ.



Сімейного кодексу України³ встановлено, що усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснено на підставі рішення суду, крім випадку, передбаченого ст. 282 СК. Усиновлення дитини провадиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя.

Статтею 211 СК визначено осіб, які можуть бути усиновлювачами. Для наочності та можливості порівняння норм національного законодавства з наведеними нижче правовими позиціями ЄСПЛ наведемо положення згадуваної статті СК. Так, усиновлювачем дитини може бути дієздатна особа віком не молодше 21 року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини. Усиновлювачем може бути особа, що старша за дитину, яку вона бажає усиновити, не менш як на 15 років. У разі усиновлення повнолітньої особи різниця у віці не може бути меншою, ніж 18 років. Усиновлювачами можуть бути подружжя, а також особи, зазначені у ч. 5 та 6 ст. 211 СК. Усиновлюва-

чами не можуть бути особи однієї статі. Крім того, слід мати на увазі, що особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину. Якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. Якщо дитина має лише матір, вона не може бути усиновлена чоловіком, з яким її мати не перебуває у шлюбі. Якщо дитина має лише батька, вона не може бути усиновлена жінкою, з якою він не перебуває у шлюбі. Якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. Якщо дитина має лише матір або лише батька, які у зв'язку з усиновленням втрачають правовий зв'язок з нею, усиновлювачем дитини може бути один чоловік або одна жінка. Однак кількість дітей, яку може усиновити один усиновлювач, не обмежується.

У свою чергу, ст. 212 СК визначено перелік осіб, які не можуть бути усиновлювачами. Отже, **не можуть бути усиновлювачами** особи, які:

| | |
|----|---|
| 1 | обмежені у дієздатності |
| 2 | визнані недієздатними |
| 3 | позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені |
| 4 | були усиновлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями) іншої дитини, але усиновлення було скасовано або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу) з їхньої вини |
| 5 | перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері |
| 6 | зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами |
| 7 | не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу) |
| 8 | страждають на хвороби, перелік яких затверджений центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я |
| 9 | є іноземцями, які не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини |
| 10 | були засуджені за злочини проти життя і здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також за злочини, передбачені ст. 148 (Підміна дитини), 150 (Експлуатація дітей), 150 ¹ (Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом), 164 (Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей), 166 (Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування), 167 (Зловживання опікунськими правами), 169 (Незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння)), 181 (Посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів), 187 (Розбій), 324 (Схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів), 442 (Геноцид) Кримінального кодексу України, або мають непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших злочинів |

³ Далі за текстом — СК.



| | |
|----|--|
| 11 | за станом здоров'я потребують постійного стороннього догляду |
| 12 | є особами без громадянства |
| 13 | перебувають у шлюбі з особою, яка відповідно до пп. 3 — 6, 8 і 10 ст. 212 СК не може бути усиновлювачем (ч. 1 ст. 112 СК). Крім осіб, зазначених у ч. 1 ст. 212 СК, не можуть бути усиновлювачами інші особи, інтереси яких суперечать інтересам дитини (ч. 2 ст. 212 СК) |

Очевидно, що важливе практичне значення з питань усиновлення має і відповідна практика ЄСПЛ. Так, у рішенні ЄСПЛ по справі «**Фрет проти Франції**» від 26.02.02 р. справа стосувалася відмови в проханні про попередній дозвіл на усиновлення дитини, який, на думку заявника, був заснований виключно на негативному ставленні до його сексуальної орієнтації. ЄСПЛ не встановив порушення ст. 14 (заборона дискримінації) у поєднанні зі ст. 8 КЗПЛ, зазначивши, що КЗПЛ як така не гарантує право на усиновлення. Право на повагу до сімейного життя припускає існування сім'ї, при цьому ст. 8 КЗПЛ не спрямована на захист бажання завести сім'ю. А саме, в рішенні повідомлялось про те, що влада мала повні законні повноваження вважати, що право на всиновлення, на яке покладався заявник, було обмежене в інтересах дитини, яка підлягає усиновленню, незважаючи на законне очікування заявника, та без звернення уваги на його особистий вибір. Окрім цього, в рішенні суду зазначається, що мало місце порушення положень ст. 6 (право на справедливий суд) КЗПЛ, оскільки заявникові було відмовлено у праві на справедливий розгляд на вимогу інших учасників судового розгляду.

Ще одна справа, яку розглянув ЄСПЛ та яка стосується усиновлення, — «**Вагнер та J. M. W. L. проти Люксембургу**» (28.06.07 р.). Справа стосувалася цивільного позову про визнання таким, що підлягає виконанню в Люксембурзі, рішення суду Перу про удочеріння. Суди в Люксембурзі відмовили заявниці в її позові, оскільки Цивільний кодекс забороняв повне усиновлення жінкою, яка не перебуває у шлюбі. ЄСПЛ встановив порушення ст. 8 у зв'язку з відмовою люксембурзьких судів визнати сімейні зв'язки, встановлені на підставі рішення суду в Перу про повне усиновлення, а також порушення ст. 14 (заборона дискримінації) у взаємозв'язку зі ст. 8, оскільки дитина (а в результаті і її мати) у повсякденному житті зазнавала труднощів через статус прийомної дитини

неодруженої матері — громадянки Люксембургу, чії сімейні зв'язки, визнані рішенням іноземного суду, не були визнані в Люксембурзі.

Також, як зазначається в рішенні від 22.01.08 р., ухваленому Великою палатою ЄСПЛ по справі «**Е. В. проти Франції**», заявниця стверджувала, що на кожному етапі розгляду її клопотання про дозвіл на усиновлення дитини вона страждала від дискримінаційного ставлення, яке було засноване на її сексуальній орієнтації і суперечило праву на повагу її приватного життя. ЄСПЛ констатував, що було допущено порушення ст. 14 КЗПЛ у взаємозв'язку зі ст. 8: національні адміністративні органи, а потім і суди, які розглядали апеляцію заявниці, обґрунтовували відмову в задоволенні її клопотання про дозвіл усиновити дитину головним чином відсутністю батьківського компонента в сім'ї заявниці, що не є законною причиною для відмови. Також при розгляді її заяви гомосексуальність заявниці була не просто встановлена, але і виявилася визначальним фактором.

У справі «**Швіцгебель проти Швейцарії**», вирішеною ЄСПЛ 10.06.10 р., заявниця подала скаргу про те, що їй було відмовлено в праві на усиновлення через її вік (47 з половиною років на момент подання заяви). Заявниця повідомила про те, що вона стикнулася з дискримінацією порівняно з іншими жінками її віку, які мали можливість самостійно народити власну дитину. Суд дійшов висновку про відсутність порушень положень ст. 14 КЗПЛ у зв'язку із застосуванням положень ст. 8 КЗПЛ на основі факту того, що різниця у ставленні не несе в собі жодної дискримінації. В рішенні також особливу увагу було приділено тому, що владні структури Швейцарії приймали своє рішення на підставі змагальних слухань, коли у заявниці була можливість представити свої аргументи, які були повністю прийняті до уваги вищеназваними владними структурами. Приймаючи подібне рішення, представники владних структур



враховували не тільки інтереси дитини, яку планують всиновити, а також інтереси вже всиновлених дітей. Окрім цього, Федеральний суд гнучко віднісся до застосування критерію вікової різниці між усиновлювачем та усиновлюваним і взяв до уваги лише обставини конкретної ситуації. Окрім цього, аргументи, які було висунуто у підтримку цього рішення, базуються не на віковій усиновлювача, тому не є нераціональними або випадковими.

Справа *«Негрепонтіс-Гіанісіс проти Греції»* (рішення ЄСПЛ від 03.05.11 р.) стосувалася відмови грецької влади визнати судові рішення про повне усиновлення, винесене в США та яким дозволено ченцеві всиновити свого племінника. ЄСПЛ констатував низку порушень КЗПЛ. Так, допущено порушення ст. 8 КЗПЛ: відмова виконати рішення про усиновлення в Греції не відповідала жодним насуцтним соціальним вимогам і не була мірою, адекватною до поставленої мети. Допущено порушення ст. 8 і 14 КЗПЛ, розглянутих у поєднанні: різниця у поводженні з заявником як з прийомною дитиною порівняно з біологічною дитиною була дискримінаційною, оскільки не мала ні об'єктивного, ні розумного обґрунтування. Порушено і п. 1 ст. 6 КЗПЛ, зокрема текстів, на які посилався Апеляційний суд Греції при винесенні рішення про відмову визнати усиновлення. І останнє, порушено ст. 1 (Захист власності) Протоколу 1 до КЗПЛ, оскільки рішення грецьких судів позбавило заявника його статусу спадкоємця.

Натомість справа *«Гас та Дюбуа проти Франції»* (рішення ЄСПЛ від 15.03.12 р.) стосувалася двох жінок, які живуть у цивільному шлюбі, одній з яких було відмовлено в простому усиновленні відносно дочки її партнерки. ЄСПЛ констатував, що не було допущено порушення ст. 8 і 14 КЗПЛ. Суд не вбачав будь-яких доказів відмінності в підході, заснованому на сексуальній орієнтації.

Крім того, справа *«Харуджі проти Франції»* (рішення ЄСПЛ від 04.10.12 р.) стосувалася відмови громадянці Франції в праві удочерити алжирську новонароджену дівчинку, яка перебувала під її опікою відповідно до ісламської форми опікуєнства під назвою «кафала». На переконання ЄСПЛ не було допущено порушення ст. 8 КЗПЛ. ЄСПЛ встановив, що було досягнуто справедливої рівноваги між суспільним інтересом і інтересом заявниці. Представники влади, з урахуванням культурного

плюралізму, прагнуть заохочувати інтеграцію дітей «кафала», не перериваючи негайно всі їхні зв'язки з законами країни свого походження.

Справа *«Агееви проти Росії»* була розглянута ЄСПЛ 18.04.13 р. Так, звертаючись до ЄСПЛ, заявники стверджували, що несподіване відібрання у них прийомних дітей, скасування рішення про усиновлення і тривала заборона бачитися з дітьми були незаконними, не відповідали ситуації, яка склалася, і довільними. Вони також скаржилися на порушення недоторканності їх приватного життя засобами масової інформації та державними органами, які отримали доступ до неповнолітньої дитини під час її перебування в лікарні, сприяли широкому розповсюдженню приватної інформації про заявників і їхніх дітей і давали передчасну, неправильну в плані фактичного змісту і наклепницьку оцінку того, що сталося. ЄСПЛ відхилив скаргу заявників на порушення ст. 8 КЗПЛ у зв'язку з відібранням у них усиновлених дітей під опіку держави до з'ясування обставин отримання хлопчиком тілесних ушкоджень. Разом з тим констатував, що в даній справі мали місце порушення ст. 8 КЗПЛ, а саме: скасування районним судом усиновлення заявниками дітей було, з точки зору інтересів дітей, «надмірно радикальною» і непропорційною мірою. Той факт, що заявники були позбавлені можливості бачитися з дітьми більше 1 року 2 місяців (у тому числі до скасування судом рішення про усиновлення), також визнано порушенням положень ст. 8 КЗПЛ. Такими, що не відповідають положенням наведеної норми КЗПЛ, визнані дії співробітників опікунського центру Дитячої міської клінічної лікарні № 9 м. Москви з фотографування дитини та її травм, зберігання цих фотографій з подальшою передачею помічникові депутата Державної Думи Федеральних Зборів РФ, надання журналістам і співробітникам федеральних інформаційних каналів даних про стан дитини, можливості доступу до неї, фотографування і зйомки матеріалів про неї. ЄСПЛ встановлено, що російською владою не було забезпечено проведення ефективного розслідування за фактом розголошення таємниці усиновлення дитини. До речі, на час розгляду справи ЄСПЛ розслідування ще не було завершено. Також ЄСПЛ визнав порушення ст. 8 КЗПЛ щодо заявниці у зв'язку з незабезпеченням судами м. Москви її права на захист честі, гідності та ділової репутації при розгляді справи за її позовом проти



ТОВ «Ньюс Медіа-Рус». При цьому зазначено, що набуття широкого розголосу обставин події з неповнолітнім, опублікування в кількох номерах газети «Твій день» фотографій заявниці та твердження про її винуватість у жорстокому поводженні з дитиною до завершення розслідування кримінальної справи представляли собою втручання в її право на повагу до приватного і сімейного життя. У цьому зв'язку зазначено, що при винесенні рішень національних судів про відмову в задоволенні позову заявниці не був врахований принцип презумпції невинності і не дотриманий справедливий баланс між свободою вираження думки відповідачем і правом заявниці

на захист її репутації. Однак ЄСПЛ відхилені доводи заявників про порушення їхнього права на повагу до приватного і сімейного життя у зв'язку з трансляцією двома федеральними каналами телепередач з обговоренням їх жорстокого поводження з усиновленими дітьми, оскільки заявники не оскаржували дані дії в національних судах і, таким чином, не вичерпали внутрішньодержавні засоби правового захисту.

Слід звернути увагу на те, що ст. 238 СК встановлено підстави для скасування усиновлення. Отже, **усиновлення може бути скасоване за рішенням суду**, якщо:

| | |
|---|--|
| 1 | воно суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання |
| 2 | дитина страждає недоумством, на психічну чи іншу тяжку невиліковну хворобу, про що усиновлювач не знав і не міг знати на час усиновлення |
| 3 | між усиновлювачем і дитиною склалися, незалежно від волі усиновлювача, стосунки, які роблять неможливими їхнє спільне проживання і виконання усиновлювачем своїх батьківських обов'язків |

Скасування усиновлення не допускається після досягнення дитиною повноліття. Усиновлення може бути скасоване після досягнення дитиною повноліття, якщо протиправна поведінка усиновленого, усиновлювача загрожує життю, здоров'ю усиновлювача, усиновленого або інших членів сім'ї. Усиновлення повнолітньої особи може бути скасовано судом за взаємною згодою усиновлювача і усиновленого або на вимогу одного з них, якщо сімейні відносини між ними не склалися. Усиновлення скасовується від дня набрання чинності рішенням суду.

Повну версію статті, в якій розглянуто на підставі відповідних рішень ЄСПЛ питання щодо захисту прав батьків, зокрема права на піклування та доступ до дитини; позбавлення батьківських прав та продовження сімейного життя; поміщення під опіку влади; конфіденційності інформації про народження; зникнення новонароджених у лікарнях та викрадення дітей, встановлення родинних зв'язків, читайте на веб-сайті Національної асоціації адвокатів України (<http://unba.org.ua>) в Розділі ПУБЛІКАЦІЇ.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ У СПРАВІ ПРО ЗАМІНУ СТОРОНИ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Верховний Суд України на засіданні судової палати у цивільних справах 18.11.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-2391цс15, предметом якої був спір про заміну сторони виконавчого провадження.

Суд висловив наступну правову позицію. Відповідно до ч. 4 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження» у разі вибуття однієї із сторін виконавчого провадження державний виконавець з власної ініціативи або за заявою сторони, а також сама заінтересована сторона мають право звернутися до суду із заявою про заміну сторони її правонаступником.

Відповідно до ч. 1 ст. 378 Цивільного процесуального кодексу України¹ у разі вибуття однієї із сторін виконавчого провадження за поданням державного виконавця або за заявою сторони суд замінює сторону виконавчого провадження її правонаступником.

Частиною 4 ст. 82 Закону України «Про виконавче провадження» встановлено, що рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені сторонами до суду, який видав виконавчий документ, а іншими учасниками виконавчого провадження та особами, які залучаються до проведення виконавчих дій, — до відповідного адміністративного суду в порядку, передбаченому законом.

Згідно з ч. 1 ст. 264 Кодексу адміністративного

судочинства України² у разі вибуття однієї із сторін виконавчого провадження за поданням державного виконавця або за заявою заінтересованої особи суд може замінити сторону виконавчого провадження її правонаступником.

Враховуючи вищевикладене та провівши аналіз положень законодавства, необхідно провести розмежування подання заяви про заміну сторони виконавчого провадження.

Виходячи з положень Закону України «Про виконавче провадження» та КАС можна дійти висновку, що суд може замінювати сторону виконавчого провадження при примусовому виконанні за виконавчим написом нотаріуса у порядку адміністративного судочинства.

Згідно з положеннями ЦПК та Закону України «Про виконавче провадження» суд може замінювати сторону виконавчого провадження при примусовому виконанні за виконавчим документом, виданим судом при розгляді цивільної справи у порядку цивільного судочинства.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/CF61A35A4A7B18D2C2257F06003F7A22>

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ У СПРАВІ ПРО ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Верховний Суд України на засіданні судової палати у цивільних справах 18.11.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-1858цс15, предметом якої був спір про визнання права власності.

Суд висловив наступну правову позицію.

Відповідно до ст. 526, 527, 530 — 532 Цивільного кодексу України³ зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог

цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог — відповідно до звичаїв ділового обороту та інших вимог, що звичайно ставляться.

Майном як особливим об'єктом вважаються окремі речі, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки (ч. 1 ст. 190 ЦК). Майновими правами визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні

¹ Далі за текстом — ЦПК.

² Далі за текстом — КАС.

³ Далі за текстом — ЦК.



від права власності, у тому числі права, які є складовою частиною права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права та право вимоги.

Майнове право, яке можна визначити як «право очікування», є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав. Майнове право — це обмежене речове право, за яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому.

Захист майнових прав здійснюється у порядку, визначеному законодавством, а якщо такий спеціальний порядок не визначений, захист майнового права здійснюється на загальних підставах цивільного законодавства.

Разом з тим ч. 1 ст. 328 ЦК передбачено, що право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів.

Право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом.

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

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

Виникнення права власності на новостворений об'єкт нерухомості на підставі судового рішення зазначеними нормами та нормою ст. 331 ЦК не передбачено.

Указаними законами визначено порядок оформлення права власності (здійснення державної реєстрації права власності) на об'єкт інвестування після прийняття такого об'єкта до експлуатації.

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

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/F670F38DE709EA25C2257F060042C33C>

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ У СПРАВІ ПРО ВИЗНАННЯ ПОРУКИ ПРИПИНЕНОЮ

Верховний Суд України на засіданні судової палати у цивільних справах 11.11.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-2056цс15, предметом якої був спір про визнання поруки припиненою.

Суд висловив наступну правову позицію.

Порука — це строкове зобов'язання, і незалежно від того, встановлений строк її дії договором чи законом, вплив цього строку припиняє суб'єктивне право кредитора. Це означає, що строк поруки відноситься до преклюзивних.

Строк поруки не є строком для захисту порушеного права. Це строк існування самого зобов'язання поруки. Таким чином, і право кредитора, і обов'язок поручителя після його закінчення припиняються, а це означає, що жодних дій щодо реалізації цього

права, в тому числі застосування примусових заходів захисту в судовому порядку, кредитор вчиняти не може.

У справі, яка переглядається, договором поруки не визначено строк, після закінчення якого порука припиняється, оскільки умовами цього договору встановлено, що він діє до повного виконання позичальником або поручителем своїх обов'язків, передбачених основним зобов'язанням.

У зв'язку з порушенням боржником виконання зобов'язання за кредитним договором банк відповідно до ч. 2 ст. 1050 ЦК та умов кредитного договору використав право достроково вимагати стягнення з позичальника та поручителя заборгованості за кредитним договором, надіславши повідомлення про дострокове



повернення всієї суми кредиту й пов'язаних із ним платежів, змінивши таким чином строк виконання основного зобов'язання.

В разі, якщо кредитор змінює на підставі ч. 2 ст. 1050 ЦК строк виконання основного зобов'язання, то передбачений ч. 4 ст. 559 цього Кодексу шестимісячний строк обчислюється від цієї дати.

У шестимісячний строк Банк у будь-якій формі вимог до поручителя не пред'явив, отже, позов до по-

ручителя подано з пропуском встановленого шестимісячного строку.

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%29/3D3AA1A76A5119D0C2257F01002B9143>

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ У СПРАВІ ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ПРОТОКОЛУ, АКТА ПРОВЕДЕННЯ ПРИЛЮДНИХ ТОРГІВ З РЕАЛІЗАЦІЇ АРЕШТОВАНОГО НЕРУХОМОГО МАЙНА

Верховний Суд України на засіданні судової палати у цивільних справах 18.11.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-1884цс15, предметом якої був спір про визнання недійсними протоколу проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, акта про проведення прилюдних торгів з продажу квартири, свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів та повернення майна власникові.

Суд висловив наступну правову позицію. Згідно з ч. 1 ст. 215 ЦК підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною вимог, які встановлені ч. 1 — 3 та 6 ст. 203 цього Кодексу.

Ураховуючи те, що відчуження майна з прилюдних торгів належить до угод купівлі-продажу, така угода може визнаватися недійсною в судовому порядку з підстав, встановлених ч. 1 ст. 215 ЦК.

Нерухоме майно передається на реалізацію з прилюдних торгів за ціною та у порядку, передбаченому Законом України «Про виконавче провадження», при цьому умови, процедура підготовки та порядок проведення торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, а також розрахунків за придбане майно й оформлення результатів торгів визначено Тимчасовим положенням про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна.

Отже, дотримання нормативно встановлених правил призначення та проведення прилюдних торгів є обов'язковою умовою правомірності правочину.

За змістом п. 3.11 Тимчасового положення спеціалізована організація письмово повідомляє державного

виконавця, стягувача та боржника про дату, час, місце проведення прилюдних торгів, а також стартову ціну реалізації майна.

Отже, при розгляді питання про дотримання при проведенні торгів положень п. 3.11 Тимчасового положення суди мають установити, чи було письмово повідомлено, зокрема, боржника про дату, час, місце проведення прилюдних торгів та про стартову ціну, за якою майно пропонується до продажу.

Проте сам по собі факт неналежного повідомлення боржника про проведення прилюдних торгів не може бути підставою для визнання таких недійсними. Головна умова, яка повинна бути встановлена судами, це наявність порушень, що могли вплинути на результат торгів, а тому, окрім наявності порушення норм закону при проведенні прилюдних торгів, повинно бути присутнє порушення прав і законних інтересів особи, яка їх оспорує, способом захисту яких є визнання прилюдних торгів недійсними.

Наслідком визнання результату прилюдних торгів, яким фактично є оформлений у вигляді протоколу про результати торгів договір купівлі-продажу, недійсним є повернення сторін договору купівлі-продажу — продавця і покупця — до первісного стану, тобто реституція як спосіб захисту, що характерний для зобов'язальних відносин.

Відповідно до п. 4.14 Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна торги закінчуються підписанням протоколу про результати торгів, який має силу договору.



Вирішуючи питання про те, хто є продавцем за укладеним за результатами торгів договором, необхідно виходити з умов договору, що укладається між Державною виконавчою службою⁴ та спеціалізованою організацією.

У випадку якщо на підставі укладеного спеціалізованою організацією з відділом ДВС договору ця організація під час укладення на торгах договору виступає представником відділу ДВС, то стороною такого договору, а відтак і продавцем є ДВС. Якщо ж спеціалізована організація виступає на торгах від власного

імені на підставі укладеного з відділом ДВС договору, який за своїм змістом є договором комісії, то стороною такого договору, а відтак і продавцем є спеціалізована організація.

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%29/5A3D97DB0A466E3BC2257F060042B849>

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ У СПРАВІ ПРО СТЯГНЕННЯ ЗАБОРГОВАНОСТІ ЗА КРЕДИТНИМ ДОГОВОРОМ

Верховний Суд України на засіданні судової палати у цивільних справах 11.11.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-511цс15, предметом якої був спір про визнання недійсними протоколу проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, акта про проведення прилюдних торгів з продажу квартири, свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів та повернення майна власникові.

Суд висловив наступну правову позицію. У разі зміни договору, як зазначено в ч. 3 ст. 653 ЦК, зобов'язання змінюється з моменту досягнення домовленості про зміну договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни.

Якщо сторони досягли домовленості згідно з положеннями ст. 207, 640 ЦК та уклали кредитний договір, в якому передбачили умови його виконання, то ці умови мають виконуватись і свідчать про те, що момент досягнення домовленості настав.

У справі, яка переглядається, укладаючи кредитний договір, сторони домовились, що для розрахунку процентів за кредитом буде використовуватись плаваюча процентна ставка, яка складається з фіксованого процента (у розмірі 3,99% річних) + FIDR (процентна ставка за строковими депозитами фізичних осіб у валюті, тожній валюті кредиту, що розміщені в банку на строк до 366 днів, з виплатою процентів після закінчення строку дії депозитного договору). При цьому сторони висловили свою цілковиту згоду щодо передбаченої договором зміни плаваючої процентної ставки.

Отже, виходячи з умов кредитного договору зміна розміру ставки FIDR не є зміною процентної ставки в односторонньому порядку, оскільки вона прямо передбачена умовами двостороннього кредитного договору.

Таким чином, положення кредитного договору про встановлення плаваючої процентної ставки, яка складається з фіксованого процента + FIDR, не можна вважати несправедливими, тому підстав для визнання спірних договорів недійсними немає.

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

Аналіз наведених норм дає підстави стверджувати, що в разі укладення кількох договорів поруки, які забезпечують виконання одного зобов'язання, виникає кілька самостійних зобов'язань, сторони яких (поручителі) перебувають у правовідносинах з одним боржником, проте не пов'язані правовідносинами між собою. У такому разі кожен поручитель відповідає перед

⁴ Далі за текстом — ДВС.



кредитором боржника в обсязі та відповідно до умов договору поруки, стороною якого він є.

Порука кількох осіб може визначатися як спільна в разі укладення договору поруки кількома поручителями та встановлення умовами договору волевиявлення цих осіб щодо спільного забезпечення зобов'язання. Лише в такому випадку поручителі відповідають перед кредитором солідарно з боржником та солідарно між собою (спільна порука). Норми закону, якими врегульовано поруку, не містять положень щодо солідарної відповідальності поручителів за різними договорами, якщо договорами поруки не передбачено іншого. У разі укладення між поручителями кількох договорів поруки на виконання одного й того самого зобов'язання у них не виникає солідарної відповідальності між собою.

За таких обставин кредитор, керуючись ст. 543 ЦК, має право на свій розсуд пред'явити вимогу до боржника й кожного з поручителів разом чи окремо, в повному обсязі або частково, але поручитель, що виконав зобов'язання, не має права пред'явити вимогу до ін-

шого поручителя щодо розподілу відповідальності перед кредитором.

У справі, яка переглядається, предметом спору є різні самостійні договори поруки, за якими кожен з поручителів поручився відповідати перед кредитором разом з позичальником як солідарні боржники за порушення умов одного й того ж кредитного договору. З огляду на викладене й на відсутність положень про солідарну відповідальність поручителів у нормах чинного законодавства та в умовах договорів поруки, підстав для солідарного стягнення з поручителів кредитної заборгованості згідно з вимогами ч. 3 ст. 554 ЦК немає.

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/E0D4D663A0901D34C2257F0800256CC7>

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ У СПРАВІ ПРО СТЯГНЕННЯ ПРОЦЕНТІВ ЗА КОРИСТУВАННЯ ГРОШОВИМ ВКЛАДОМ, 3 % РІЧНИХ ТА ІНФЛЯЦІЙНИХ ВИТРАТ

Верховний Суд України на засіданні судової палати у цивільних справах 11.11.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-1891цс15, предметом якої був спір про стягнення процентів за користування грошовим вкладом, 3 % річних та інфляційних витрат.

Суд висловив наступну правову позицію. Закінчення строку дії договору банківського вкладу в разі невиконання зобов'язань не припиняє зобов'язальні правовідносини, а трансформує їх в охоронні, що містять обов'язок відшкодувати заподіяні збитки, встановлені договором чи законом.

При цьому згідно із ч. 2 ст. 1070 ЦК проценти за користування грошовими коштами, що знаходяться на рахунку клієнта, сплачуються банком у розмірі, встановленому договором, а якщо відповідні умови не встановлені договором — у розмірі, що звичайно сплачується банком за вкладом на вимогу.

Встановлено, що договір банківського вкладу не містить визначеного розміру процентної ставки за користування грошовим вкладом у разі неналежного виконання зобов'язань за договором після закінчення терміну його дії.

Проте суди, задовольняючи позов у повному обсязі, положення ч. 1 ст. 1058 та ст. 1061 ЦК у спірних правовідносинах застосували неправильно та дійшли помилкового висновку про те, що після закінчення терміну дії договору й у разі неналежного виконання його умов з банку на користь вкладника підлягають стягненню проценти за користування грошовим вкладом за процентною ставкою, передбаченою цим договором, не врахувавши, що договором не визначено розмір ставки процентів за користування депозитом у разі закінчення терміну його дії та неналежного виконання грошового зобов'язання за ним. Суд безпідставно не застосував норму ст. 1070 ЦК та не врахував, що з банку підлягають стягненню проценти за процентною ставкою в розмірі, що зазвичай сплачується банком за вкладом на вимогу.

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/FF13D84830FB8EAAAC2257F00003294A2>



СТРАТЕГІЇ ПЕРЕКОНАННЯ



Олексій Зімовін, практикуючий психолог

Переконати означає домогтися від співрозмовника того, щоб він прийняв вашу точку зору, погодився з вами і, можливо, змінив свою поведінку. Схоже, що це одна з тих речей, яку адвокату доводиться робити мало не щодня. Давайте розберемося, якими бувають прийоми і стратегії переконання.

На відміну від навіювання, вимоги чи наказу — це все теж форми впливу на людину — переконання передбачає, що ви звертаєтеся до раціонального мислення співрозмовника. На відміну від перелічених вище форм впливу, переконання передбачає опору на аргументи, логічне обґрунтування, пояснення причин тощо. Хоча зрозуміло, що й воно невіддільно від емоцій і піддається дії багатьох факторів. Серед них відомий соціальний психолог Д. Майерс називає: особливості того, хто переконує, того, що він говорить, як він це говорить, ну і, звичайно, найважливіше — кому. Давайте пройдемося по всіх цих пунктах, а потім зупинимося на способах переконання.

ХТО ГОВОРИТЬ

Хто така переконлива людина? Пригадайте досвід спілкування з такими людьми. Часто на це запитання відповідають перше, що спаде на думку: переконливий — це авторитет у тій сфері, про яку він говорить. Ця формула працює, звичайно, але копати краще глибше. Насправді, ми схильні прислухатися до думки іншого, та ще й змінювати власну думку, тільки в тому випадку, якщо ми цій людині довіряємо. Саме тут криється та сама психологічна складність, коли люди більше вірять думці своєї мами з фінансових питань, що більшою мірою сформована телевізором або ще чимось, ніж експерту в тій сфері.

Отже, якщо ви розмовляєте з людиною, яка вам довіряє, то ви, звичайно, отримуєте можливість переконати її. Але якщо вона вам ще не довіряє? Як заслужити довіру? Перший шлях — найпростіший — починайте розмову або виступ з тих думок, з якими

слухачі згодні. І тільки коли ви відчуєте, що вони вірять вам, переходьте до тієї частини повідомлення, що відрізняється від їх точки зору. Чому так? Та просто тому, що люди схильні міряти нову інформацію своїм старим досвідом. І якщо ця інформація його спростовує, що ж, тим гірше для інформації... Але якщо ви своїми словами підтверджуєте те, що самі слухачі вже думали чи відчували, ви стаєте ближчими та завойовуєте довіру.

Наступний шлях — один з найважливіших у переконанні — щиро вірте самі в те, що говорите. Так, для того щоб переконати іншого в істинності своїх слів, щоб він зробив потрібні вам речі, необхідно навчитися говорити впевнено, без тіні сумніву, з абсолютною вірою у свої слова. Адже саме так діяли всі успішні оратори — і в результаті вели свої народи куди завгодно, присипляючи чи навпаки заряджаючи їх силою свого слова задля дій, які ці люди навряд чи зробили б, якщо б не вірили своєму вождеві. Пригадайте приклади А. Гітлера, Б. Муссоліні, Й. Сталіна тощо.

Є й інші ефективні способи бути переконливим, викликаючи довіру співрозмовника. Один з них — дещо парадоксальний: якщо хочеш когось у чомусь переконати, то не варто показувати йому цього. Як виявилось, люди схильні більше довіряти нам тоді, коли вони вважають, що ми просто ділимося своєю думкою, а не намагаємося нав'язати її.

Ще один факт — ми довіряємо тим, хто схожий на нас самих. Щоб завойовувати довіру, потрібно продемонструвати, що ви розділяєте ті самі цінності і переконання, прагнете до того ж самого, що й ваш



співрозмовник. Але тільки цим справа не обмежується! Для того, щоб бути переконливим, можна підлаштуватися під співрозмовника і на суто технічному рівні. Говоріть у тому самому темпі, з тією ж гучністю і з тими самими інтонаціями, що й він. Головне — не передражнювати, а саме уловлювати ключові особливості. Використовуйте ті самі слова, що й ваш співрозмовник.

І насамкінець іще одна таємниця переконання — люди схильні більше довіряти тим, хто говорить швидко. По-перше, такі оратори справляють враження впевнених і знаючих, адже їм не доводиться підшукувати думки та підбирати слова. По-друге, швидка мова не дає слухачам засумніватися у словах співрозмовника і знайти контраргументи.

ХТО СЛУХАЄ

А тепер поговоримо про товариша на тому березі. Тобто про вашого слухача, якого ви вирішили в чомусь переконати, адже його особливості теж впливають на цей процес.

Важливий фактор — його самооцінка. Одрозуміємося — найлегше переконати, та й просто спілкуватися з людиною, самооцінка якої середня або адекватна. Здавалося б: адже вони найстабільніші, найреалістичніші — як же це вони піддаються переконанню? Так ми з вами й назвали всі їх плюси. Вони хоча б уважно поставляться до ваших слів, до фактів. Людині із завищеною самооцінкою ані ви, ані ваші слова не цікаві, вона зайнята одним об'єктом — самою собою. Як чудово писав Ю. Тувім: «Любить себе, відповідає собі взаємністю і суперників у цій любові не має». Звичайно, і на неї можна вплинути, але тільки відштовхнувшись від основного її інтересу — від неї самої. А що ж у тієї, із заниженою самооцінкою? Така людина не впевнена в собі, а отже, й у світі, у всьому шукає підступ. Тож навіть коли ви пропонуєте їй щось корисне для неї самої, вона все одно тривожитиметься про те, що нічого не вийде і стане тільки гірше. Як переконати її? Почати малювати веселкові замки? Пояснювати, як усе буде чудово? Ні! Важливо якраз намітити можливі ризики, показавши, що немає в них нічого такого жахливого і катастрофічного. Тобто якщо навіть все піде не так і настане найгірший варіант, він не такий уже поганий.

Ще одна важлива особливість слухача — його актуальний емоційний стан. Тобто як він почувається безпосередньо в момент розмови. Вважається,

що чим інтенсивніші емоції відчуває людина, тим легше її переконати. Це може бути сильне збудження, схвильованість, тривожність чи нервозність. Пригадаєте своїх знайомих, що опинилися в подібному стані. Як вони готові прислухатися до будь-якої однозначної поради, що дозволить їм позбавитися напруження.

ЩО І ЯК ГОВОРИТИ

Часто можна почути розхожу фразу: важливіше не те, що кажуть, а те, як це кажуть. Як і будь-яке інше категоричне твердження, вона істинна тільки наполовину. Звичайно, потрібно продумувати, як подати інформацію, але і про неї саму важливо піклуватися. Підбирайте цікаві факти, сильні аргументи, точні відомості.

Коли ми ставимо це питання (як говорити?), то перше, з чим стикаємося — що важливіше: логіка повідомлення чи емоційність. Усе залежить від слухача. Якщо ви збираєтеся переконати людину раціональну, суху, практичну, то найголовніше, щоб ваші аргументи були настільки логічні, що з ними просто неможливо не погодитися, звертайтеся до голови, розуму такої людини. А ось якщо ви маєте справу з людиною емоційною, пристрасною, звертайтеся до серця — до емоцій, почуттів, ситуацій.

Універсальним мотиватором, спонукачем, який дозволяє нам переконати іншу людину, є страх. Не йдеться, звичайно, про інформаційний терор, що дуже популярний у сучасних ЗМІ. Ви просто окреслюєте коло можливих неприємних наслідків. І при цьому одразу ж пропонуєте способи вирішення цієї проблеми. Так ваші слова звучатимуть переконливо і матимуть вагу.

Ще один важливий, але й дуже простий і дієвий прийом — потрібно не тільки говорити в упевненій манері, а й використовувати певні слова. «Я переконаний у тому, що...», «Я впевнений у тому, що...», «Я вважаю, що...» тощо переконують співрозмовника значно сильніше, ніж: «Мені здається...», «Ну, я сумніваюся...», «Ми можемо вчинити так, а можемо так...». Як показав психологічний експеримент, в якому випробовувані грали ролі присяжних, які переконували один одного у правильності того чи іншого вердикту, переконливішими виявилися ті, хто використовував слова впевненості. При цьому слухачі не помічають цього, не усвідомлюють те, чому вони переконуються, — усе відбувається несвідомо. Використовуючи



слова впевненості, важливо враховувати таку стратегію. Коли ви тільки починаєте переконувати, коли людина ще не згодна з вами, використовуйте більше таких слів. У міру того, як вона змінює свою думку, починає погоджуватися з вами, переконливий тиск потрібно зменшити.

Чого в жодному разі не можна говорити тому, кого ви переконуєте? Того, що його переконання помилкові. Це означає, що не можна безпосередньо, відверто доводити щось іншому, як-от: «Ви не маєте рації... Потрібно робити так». Адже, по суті, у цій ситуації ви оголюєте своє прагнення переконати, а як ви пам'ятаєте, робити це небажано.

Отже, ми підібралися до найсмачнішого — методів і технік переконання.

ЯК ПЕРЕКОНУВАТИ

Люди люблять свою свободу, вони прагнуть мати право на свою думку. Звичайно, часто ця свобода просто ілюзія, яку легко використовувати у своїх цілях. Метод переконання, що спирається на це положення, називається «вибір без вибору».

Вибір без вибору. Щоб переконати людину зробити так, як вам потрібно, важливо продемонструвати їй, що вона може обирати, надати їй варіанти. Ось тільки або ці варіанти можуть бути несуттєвими, або один з них маркується як свідомо невдалий. Цікавий приклад першої тактики наводить уже згадуваний нами Д. Майерс. Мама каже дитині: «Час митися. Приймеш ванну чи станеш під душ?». Вибір начебто є, але в результаті дитина робить саме те, що потрібне матері. Найцікавіше, що подібне працює не тільки з дітьми, а й із цілком зрілими і навіть критично налаштованими дорослими.

Друга стратегія давно взята на озброєння рекламниками і політичними партіями. Даються два варіанти, але один з них малюється темними фарбами. Наприклад: «Ви хочете стояти в черзі три години? Хочете вдихати заповнене повітря? Заповнювати всі формуляри? Чи ви довірите це фахівцям?». Зрозуміло, що другий варіант здається людині кращим.

Метод послідовності. Люди бояться протиріч у власних словах і переконаннях. Люди бояться виглядати безглуздо. Тому якщо вже вони з якимсь твердженням або якоюсь думкою погодилися, то з усім, що так чи інакше впливає з цього, вони також схильні погоджуватися.

Щоб переконати співрозмовника в чомусь, вам потрібно тільки добитися від нього згоди з будь-якими вашими словами.

Ви можете почати здалека, ставлячи йому запитання, на які він відповідатиме «Так!», і поступово підводити його до найголовнішого для вас запитання. Люди знаючі можуть зауважити, що це розвиток того самого сократівського діалогу, за допомогою якого великий філософ народжував істину в головах своїх слухачів.

Пошук протиріч. Якщо перші два методи можна розглядати як дещо маніпулятивні (хоча це й не знижує їх технічної потужності, адже головне, які наміри того, хто переконує), то метод пошуку протиріч належить до раціональних технік. Тут усе дуже просто. Уважно слухаючи співрозмовника, зауважуючи його аргументи, необхідно виявити в них внутрішнє протиріччя. Якщо, наприклад, він стверджує, що всі люди рівні, але при цьому зазначає, що є такі, які вимагають особливого ставлення, то він сам собі суперечить. Це протиріччя і стане тією мішенню, в яку потрібно бити! Тобто представляйте свої контраргументи до самого цього протиріччя, використовуйте його, щоб зруйнувати систему аргументів співрозмовника.

Метод «шматків». Цей підхід так само, як і попередній, спирається на аналіз аргументів співрозмовника, тобто на пошук проломів у його системі захисту. Для цього розділіть усі твердження того, кого переконуєте, на сильні, середні та слабкі. Сильні аргументи — безперечні, точні, істинні. Середні — спірні, напевно невідомо, істинні вони чи ні. І, нарешті, аргументи слабкі — нічим не обґрунтовані, помилкові, непереконливі, неоднозначні. По яких аргументах ми цілимо в цьому випадку? Ну, звичайно по останніх. Почати потрібно саме з них. Потім можна спростувати і спірні.

Ігнорування аргументу. Що робити, якщо співрозмовник навів сильний, неспростовний факт? Якщо ми хочемо переконати його, то залишається одне — цей неспростовний факт ігнорувати, тобто поводитися так, ніби й не було його на білому світі. Зверніть увагу: ігнорувати аргумент не означає забути про нього. Не звертаючи уваги на нього в розмові, відводячи цю розмову до інших фактів, ви виграєте час і обдумаете, як спростувати сильний аргумент. Адже рано чи пізно співрозмовник може до нього повернутися.



Акцентування. Цей прийом іде пліч-о-пліч з попереднім. Тут ми обираємо ті факти, які нам подобаються, не тому, що вони красиво сформульовані, а тому, що узгоджуються з нашою точкою зору, і виділяємо саме їх. При цьому завжди можна додати: «ви ж самі казали, що...». І співрозмовник змушений погодитися. Ті ж факти, які нам не підходять, заважають нашому пазлу скластися, ми, вже опанувавши метод ігнорування, просто відкидаємо. Уміння випнути ті положення, з якими співрозмовники згодні, приховавши розбіжності, є основою дипломатичності особистості.

Метод «так, але...». Метод робить того, хто оволодів ним досконало, майже непереможним воїном словесних баталій. Коли співрозмовник повідомляє вам дійсно щось суттєве, наводить переконливі аргументи, з ним потрібно спочатку погодитися, а потім представити недоліки його точки зору чи переваги вашої власної. Так ви знижуєте напруження боротьби, не заперечуючи твердження безпосередньо, але при цьому все одно переконуєте співрозмовника. Наприклад, хтось говорить вам: «Це дуже дорого, ми не можемо собі цього дозволити». Що відповісти? «Дорого, звичайно, — погоджуємося, — але ж це най-

надійніший продукт, — наводиться контраргумент».

Магічна сила цього методу полягає якраз у тому, що ми психологічно приєднуємося до співрозмовника, погоджуємося з ним, що, звичайно ж, розслабляє його.

Якщо вам попався особливо примхливий співрозмовник, який ніяк не розслабляється, то можна підсилити багаторазово хвалений нами метод. Потрібно не просто погодитися з аргументом співрозмовника, а й навести аргументи на його підтримку: «Дорого? Ну звичайно, дорого. І грошей у нас у бюджеті зараз немає. І час такий неспокійний. І чим віддавати потім? Не молоком же... (тяжко зітхаємо) Але ж це найнадійніший продукт». Приклад дещо абстрактний, та і з гумором, але суть зрозуміла?

Ще один варіант — дати позитивну оцінку аргументу співрозмовника: «Це ви зараз дуже точно сказали, але...». Адже це теж психологічне підлаштування. Головне, щоб такий комплімент був правдивим, приємним для співрозмовника і не оголювався у грубі лестоці.

Нехай ці методи та поради служать вам вірою і правдою в усіх спірних і неоднозначних ситуаціях. До зустрічі!



Апеляційному суду _____ області
Судовій палаті по кримінальним справам

КОГО
В ІНТЕРЕСАХ КОГО

КЛОПОТАННЯ про об'єднання кримінальних проваджень та визначення підсудності

У провадженні *НАЗВА СУДУ 1* розглядається матеріал кримінального провадження відносно *П. І. Б.* за ст. 190 ч. 2 КК України. Кримінальне правопорушення скоєно 10.02.15 р., про що 12.02.15 р. внесені відомості до ЄРДР за № ____.

У провадженні *НАЗВА СУДУ 2* також розглядається матеріал кримінального провадження відносно *П. І. Б.* за ст. 190 ч. 2 та ст. 353 ч. 1 КК України. Епізоди за ст. 190 КК України мали місце 04.02.15 р. та 06.02.15 р.; за ст. 353 КК України — 06.02.15 р. Відомості внесені 05.02.15 р. до ЄРДР за № ____.

З метою непогіршення стану обвинуваченого, справедливого призначення покарання за ст. 190 КК України не за сукупністю, а за повторністю, та реалізації основного принципу призначення покарання, визначеного ст. 65 КК України, вважаю за необхідне дані кримінальні провадження об'єднати в одне, визначивши підсудність.

Згідно з ч. 1 ст. 32 КПК України, у разі якщо було вчинено кілька кримінальних правопорушень, кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено більш тяжке правопорушення, а якщо вони були однаковими за тяжкістю — суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено останнє за часом кримінальне правопорушення.

Керуючись ст. 34, 217, 334 КПК України,

Прошу:

1. Об'єднати в одне кримінальне провадження матеріали кримінальних справ відносно *П. І. Б.*, що знаходяться в провадженні *НАЗВА СУДУ 1*, справа № ____, та *НАЗВА СУДУ 2*, справа № ____.
2. Визначити підсудність за об'єднаним кримінальним провадженням за *НАЗВА СУДУ 2*.

Додатки: копія свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, копія ордеру, копії обвинувальних актів, копія ухвали *СУДУ 1*, копія ухвали *СУДУ 2*.

ДАТА:

ПІДПИС



Апеляційному суду _____ області
КОГО
В ІНТЕРЕСАХ КОГО

Копії: Прокурору _____ районної прокуратури

Інспектору КВІ _____ району _____ УДПтСУ
в _____ області
засудженому ОСОБА 1

АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА на ухвалу НАЗВА СУДУ від ДАТА у справі № ____

Ухвалою НАЗВА СУДУ від ДАТА було скасоване звільнення від відбування покарання з іспитовим строком на 1 рік, призначене НАЗВА СУДУ від ДАТА відносно ОСОБА 1: останнього було затримано у зв'язку з порушенням умов іспитового строку, направлено засудженого для відбування покарання у вигляді трьох років позбавлення волі за скоєний ним злочин, передбачений ст. 185 ч. 1 КК України.

Підставою для заміни іспитового строку на реальне відбуття покарання стало подання старшого інспектора КВІ _____ району _____ УДПтСУ в _____ області про зміну іспитового строку від ДАТА, в якому зазначені обставини порушення ОСОБА 1 умов звільнення від відбування покарання із іспитовим строком, а саме: обов'язок з'являтися на реєстрацію до КВІ _____ району тричі на місяць — у перший, другий та третій понеділок місяця.

На порушення цього обов'язку 16.09, 21.10 та 23.10.2014 р. на реєстрацію він не з'явився, а з'явившись 28.10.2014 р., пояснив, що не з'явився на реєстрацію, бо хворів, проте надати відповідні документи не зміг. В обґрунтування цього клопотання також додано характеристику на ОСОБА 1, згідно з якою останній характеризується негативно, зловживає спиртними напоями та постійно порушує громадський порядок та тишу за місцем проживання, чим заважає відпочивати мешканцям будинку.

Суд, розглянувши це подання та особову справу на засудженого, дійшов висновку, що останній на шлях виправлення не став, грубо порушує умови іспитового строку, внаслідок чого не виконує обов'язки, покладені на нього рішенням суду, що є підставою для заміни способу виконання покарання — на позбавлення волі строком на три роки.

З таким висновком суду засуджений категорично не згоден. Вважає, що причини пропуску реєстрації в КВІ _____ району є поважними через його хворобу, а тому ухвала суду не відповідає вимогам чинного законодавства та підлягає скасуванню.

Із матеріалів особової справи вбачається, що засудженому ОСОБА 1 призначені дні реєстрації — тричі на місяць починаючи від 23.07.2014 р.

Згідно з текстом підписки (аркуш особової справи 7) та вимогами ч. 3 ст. 164 Кримінально-виконавчого кодексу України поважними причинами нез'явлення засудженого до КВІ у призначений строк є: несвоєчасне отримання виклику, хвороба та інші обставини, які фактично позбавляють можливості своєчасно прибути за викликом і які документально підтверджені.

Як вбачається з листка реєстрації (аркуш особової справи 10), за час іспитового строку з 23.07.2014 р. по час звернення із поданням до суду 29.10.2014 р. засуджений з'являвся для реєстрації — 23.07 — став на облік, 05.08, 12.08, 19.08, 02.09, 09.09, 17.09, 07.10, 14.10.2014 р. Не з'явився — 16.08.2014 р., про що було оголошено попередження, та 21.10.2014 р. Дата реєстрації 28.10.2014 р. у листку реєстрації не вказана



з невідомих причин, проте і в самому поданні зазначено, що засуджений з'являвся в цей день до КВІ, так само і пояснення відібрано 28.10.2014 р. У судовому засіданні інспектор КВІ також пояснив, що засуджений і у листопаді 2014 року з'являвся на реєстрацію.

Таким чином, за час відбуття іспитового строку засуджений постійно з'являвся для реєстрації до КВІ, нових злочинів не скоював, до адміністративної відповідальності не притягався.

Щодо нез'явлення засудженого 21.10.2014 р. — у цей час він був хворим, що підтверджується копіями з лікарняної картки засудженого, який у період часу 23.10.2014 р. звернувся до лікаря із скаргами на гнійні виділення з носу, період хвороби лікарем указано — 7 днів. 04.11.2013 р. засуджений також був на прийомі у лікаря, йому було підтверджено діагноз — лівосторонній гайморит. Таким чином, засуджений хворів гайморитом, робив відповідні медичні дослідження, що є поважною причиною визнання нез'явлення на реєстрацію. Також зазначаю щодо пояснення інспектора КВІ про відсутність видимих ознак хвороби — ця особа не отримала відповідної медичної освіти, не має відповідних професійних знань у галузі охорони здоров'я, а тому таке судження є суб'єктивним, що не може бути визнано належним доказом. Щодо виклику 22 жовтня на 23.10.2014 р. мобільним телефоном. Цей виклик не може бути визнаний належним, оскільки, по-перше, відсутні будь-які належні та допустимі докази взагалі існування такого телефонного дзвінка, по-друге, відсутній доказ спілкування інспектора КВІ саме із засудженим, по-третє, відсутній доказ спілкування інспектора КВІ з матір'ю засудженого. Будь-яких належних викликів засуджений не отримував, оскільки ні в якому документі про отримання ні він, ні члени його сім'ї не розписувалися, поштових викликів останні також не отримували, тому в силу ч. 3 ст. 164 Кримінально-виконавчого кодексу України цей виклик є неналежним. Мати засудженого також у судовому засіданні допитана не була.

Щодо наявних у матеріалах особової справи характеристик на засудженого, в яких указано, що останній веде аморальний спосіб життя, постійно порушує громадський спокій та правила співжиття — ці характеристики є дуже сумнівними з наступних причин: по-перше, вказані в них факти не підтверджуються жодними доказами — протоколами про адміністративні правопорушення, зверненнями сусідів до правоохоронних органів, по-друге, вони надані директором КП «Комунальник-3», яке надає послуги з утримання будинку та прибудинкової території, забезпечення його цілісності та санітарно-технічного стану.

Щодо наявного у матеріалах особової справи рапорту (а. с. 37), в якому вказано, що засуджений веде аморальний спосіб життя, зловживає алкогольними напоями, схильний до вчинення нових злочинів — ці обставини також нічим не підтверджені, а є суб'єктивною думкою особи, яка його склала. Наявне пояснення від сусідки також не доводить винної поведінки саме засудженого, оскільки в поясненні вказано, що сім'я *ОСОБА 1* постійно порушує громадський порядок, при цьому з пояснення не вбачається, хто саме порушує громадський порядок та яким чином.

Тож подання не доводить стовідсоткової винної поведінки засудженого, яка виявляється у небажанні стати на шлях виправлення, та грубого порушення умов іспитового строку. У матеріалах відсутні прямі, достатні та належні докази, які б окремо або у своїй сукупності дали суду впевненість у неможливості виправлення засудженого без реального відбування покарання, навпаки, попередня поведінка засудженого свідчить про те, що він зрозумів протиправність своєї поведінки, недопустимість злочинної діяльності, а також виявив бажання виправитися.

На підтвердження належної поведінки засудженого, який відбуває іспитовий строк, є з'явлення на реєстрацію у листопаді 2014 року після направлення цього подання до суду.

Як докази прошу витребувати від КВІ _____ району _____ УДПтСУв _____ області особову справу № 64/2013 ОСОБА 1.

У зв'язку із вищенаведеним, відповідно до ст. 75 Кримінального кодексу України, ст. 164 — 166 Кримінально-виконавчого кодексу України, п.п. 5.3 п. 5 розд. 4 Інструкції про порядок виконання



покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, керуючись п. 5 ст. 541 Кримінального процесуального кодексу України, —

Прошу:

1. Ухвалу *НАЗВА СУДУ* від *ДАТА* у справі № ____, провадження № ____ скасувати.
2. У задоволенні клопотання старшого інспектора КВІ _____ району _____ УДПтСУ в _____ області про скасування іспитового строку та направлення засудженого для відбування призначеного покарання стосовно *ОСОБА 1* відмовити.

Додатки:

1. Копії апеляційної скарги.
2. Копії ухвали.
3. Копії витягу з медичної картки *ОСОБА 1*.
4. Копія свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю.
5. Копія ордеру.

ДАТА

ПІДПИС

Начальнику гауптвахти _____
зонального відділу Військової служби
правопорядку

КОГО В ІНТЕРЕСАХ КОГО

Вироком *НАЗВА СУДУ* від *ДАТА* *ОСОБУ 1* визнано винним у скоєнні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 407 та ч. 3 ст. 404 КК України та засуджено за сукупністю покарань до одного року та шести місяців тримання в дисциплінарному батальйоні.

Наразі *ОСОБА 1* перебуває на гауптвахті _____ зонального відділу Військової служби правопорядку.

Доводжу до Вашого відома, що *ДАТА* мною подано шляхом поштового відправлення апеляційну скаргу на вирок *НАЗВА СУДУ* від *ДАТА*, у зв'язку із чим до розгляду апеляційної скарги Апеляційним судом _____ області вирок суду не набуде законної сили, що унеможливує подальше направлення засудженого *ОСОБУ 1* до дисциплінарного батальйону.

Додатки: копія апеляційної скарги та копія фіскального чека про відправлення поштового листа.

ДАТА

ПІДПИС