



## Тема:

**Огляд ключових рішень РАУ від 13 вересня 2016 року**

с. 3

**Запроваджено «тривожну кнопку» та «гарячу лінію» при порушенні прав адвокатів**

с. 11

**Аналітичний огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом липня 2016 року**

с. 33

**Огляд рішень Верховного Суду України**

с. 46



## Рішення органів адвокатського самоврядування

Огляд ключових рішень РАУ від 13 вересня 2016 року. ....	3
Рішення РАУ № 179 «Щодо питань, які виникли у зв'язку з проведенням Конференції адвокатів Київської області 10.09.2016» .....	5
Рішення РАУ № 166 «Про затвердження роз'яснення з питань направлення на стажування та видачі за результатами його проходження свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю особам, стосовно яких існують обставини несумісності» .....	7

## Адвокатська діяльність

Зустріч Голови НААУ та Спеціального представника Генсека Ради Європи по Україні.....	10
НААУ запроваджує «тривожну кнопку» для адвокатів .....	11
Про порушення прав адвокатів до НААУ можна звернутися цілодобово .....	11

## Міжнародний досвід

Офіційна зустріч НААУ з керівництвом адвокатури Угорщини .....	12
--	----

## Цікава тема

<i>Т. Андрієвський</i> Iustitia regnorum fundamentum: аналіз судової реформи .....	13
---	----

### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

#### Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

#### Гвозд'ї 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 України

#### Дмитрієва О. Л.

Голова Вищої ревізійної комісії адвокатури України

#### Офіційний бюлетень Національної асоціації адвокатів України

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

#### Засновник

Національна асоціація  
адвокатів України

#### Юридична та фактична адреса засновника:

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

#### Секретаріат НААУ

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

#### Партнер НААУ





## Цивільні справи

*О. Печений*

Спірні питання спадкування за заповітом..... 20

## Кримінальні справи

*А. Сербіна*

Правила виконання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту..... 27

## Практика ЄСПЛ

*О. Дроздов, О. Дроздова*

Аналітичний огляд окремих справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом липня 2016 року..... 33

## Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду України ..... 46

## Майстер-клас

*О. Зімовін*

Як управляти часом: 5 секретів ..... 57

## Зразки документів

Позовна заява про стягнення матеріальних збитків та моральної шкоди..... 61

Позовна заява про визнання права власності в порядку спадкування ..... 63

**Головний редактор**  
Ізовітова Л. П.

**Шеф-редактор**  
Козіна В. В.

**Редактор**  
Ковтун М. С.

**Загальний дизайн**  
Корчемака К. М.

**Відповідальний випускаючий**  
Петрищєва А. Ю.

**Реєстраційне свідоцтво:**  
серія KB № 20370-10170P

**Видавець**  
**ТОВ «Видавничий будинок**  
**«Фактор»**

**Редакція:**  
вул. Сумська, 106а,  
м. Харків, 61002, Україна  
тел.: (057) 76-500-76  
e-mail: v.kozina@id.factor.ua  
www.id.factor.ua

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

**Номер замовлення**  
8141

**Загальний тираж видання**  
4408 екз.

**Передплатний індекс:** 86385

**Періодичність виходу**  
раз на місяць

**Дата виходу**  
17.10.2016 р.

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор»,  
2016.

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 КЛЮЧОВИХ РІШЕНЬ РАУ

## від 13 вересня 2016 року

Підготовлено секретаріатом  
Національної асоціації адвокатів України

№	Короткий зміст прийнятих рішень
1	<p><b>Затверджено роз'яснення з питань, пов'язаних з дисциплінарною відповідальністю.</b> Рада адвокатів України роз'яснила, що смерть особи, яка ініціювала питання про дисциплінарну відповідальність адвоката, або оголошення її померлою у встановленому Законом порядку не змінює факти, які мали місце в поведінці адвоката і щодо яких вже подана заява (скарга), а тому не є підставою для закриття дисциплінарного провадження на будь-якій його стадії</p>
2	<p><b>Затверджено роз'яснення з питання поновлення права на заняття адвокатською діяльністю.</b> Рада адвокатів України роз'яснила, що радою адвокатів регіону до Єдиного реєстру адвокатів України вносяться відомості про поновлення права на заняття адвокатською діяльністю за заявою адвоката (який отримав свідоцтво до набрання чинності Законом) у випадку виконання ним приписів перехідних положень Закону в частині обов'язкового повідомлення КДКА за місцем отримання свідоцтва про існування обставин несумісності у 90-денний строк з дня набрання чинності Законом. Невиконання адвокатом, який отримав свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю до набрання чинності Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», встановленої у перехідних положеннях Закону обов'язкової вимоги щодо повідомлення КДКА за місцем отримання свідоцтва про існування обставин несумісності у визначений законодавцем 90-денний строк має наслідком невнесення відомостей до Єдиного реєстру адвокатів України. У контексті даного роз'яснення Рада адвокатів України звернула увагу кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури на необхідність додаткового аналізу та систематизації інформації щодо виконання адвокатами вимоги перехідних положень Закону, зокрема подання заяв про зупинення права на заняття адвокатською діяльністю у зв'язку з існуванням обставин несумісності, та обов'язкової передачі вказаних відомостей радам адвокатів регіонів для приведення вказаних даних у дію, з метою недопущення порушення прав адвокатів та будь-яких непорозумінь у взаємовідносинах адвоката з органами адвокатського самоврядування</p>
3	<p><b>Ухвалено рішення щодо неможливості делегування законодавчо визначених повноважень органів адвокатського самоврядування іншим органам (робочим групам, комісіям тощо).</b> Рада адвокатів України роз'яснила, що виключне право на здійснення фінансово-господарської перевірки діяльності, зокрема кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону у розумінні Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», мають ревізійна комісія адвокатів регіону та Вища ревізійна комісія адвокатури. Делегування їх повноважень будь-яким іншим утворенням (тимчасовим комісіям, робочим групам тощо) та їх привласнення є неправомірним</p>



4	<p><b>Ухвалено рішення щодо питань, які виникли у зв'язку з проведенням Конференції адвокатів Київської області 10.09.16.</b></p> <p>Рада адвокатів України роз'яснила, що у розумінні Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» квота представництва, порядок висування та обрання делегатів конференції адвокатів регіону і регламент затверджуються Радою адвокатів України окремо і обов'язково для кожної конференції адвокатів регіону для вирішення питань, включених до їх порядку денного. Зібрання адвокатів, зокрема, під назвою «Позачергова Конференція адвокатів Київської області», що відбулося 10 вересня 2016 року, проведене без затверджених відповідно до статей 47 і 55 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» порядку висування та обрання делегатів конференції і регламенту, а також без встановлення квоти представництва, не має статусу конференції адвокатів регіону, а рішення такого зібрання не мають юридичних наслідків</p>
5	<p><b>Ухвалено рішення щодо питань, які виникли у зв'язку з проведенням Конференції адвокатів міста Києва 06.08.16.</b></p> <p>Рада адвокатів України роз'яснила, що у розумінні Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» квота представництва, порядок висування та обрання делегатів конференції адвокатів регіону і регламент затверджуються Радою адвокатів України окремо і обов'язково для кожної конференції адвокатів регіону, скликаної відповідним, визначеним законом суб'єктом скликання конференції, для вирішення питань, включених до її порядку денного.</p> <p>Зібрання адвокатів, що відбулося 06 серпня 2016 року у «Синій залі» Будинку кіно, яке поіменувало себе як «Конференція адвокатів міста Києва» (під головуванням Голови Ради адвокатів міста Києва Рафальської І. В.), проведене всупереч вимогам статей 47 і 55 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», без відповідного, встановленого законом порядку скликання, встановленого порядку висування та обрання делегатів конференції і регламенту, а також без встановлення квоти представництва, а тому не має статусу конференції адвокатів регіону як органу адвокатського самоврядування, а рішення такого зібрання не мають юридичних наслідків</p>
6	<p><b>Встановлено квоти представництва, затверджено порядок висування та обрання делегатів і регламент для проведення конференцій адвокатів Волинської, Закарпатської, Кіровоградської, Полтавської, Сумської, Тернопільської, Хмельницької областей</b></p>
7	<p><b>Створено представництва Національної асоціації адвокатів України у Турецькій Республіці (м. Стамбул) та Королівстві Іспанія (м. Аліканте)</b></p>
8	<p><b>Затверджено Національну програму «Увіковічення пам'яті про адвокатів України»,</b> розроблену з метою увіковічення пам'яті про українських адвокатів у архітектурі міст, роботі навчальних закладів, наукових установ, органів адвокатського самоврядування тощо, а також популяризації результатів роботи програми для усіх верств суспільства</p>
9	<p><b>Внесено зміни до Порядку допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядку складення кваліфікаційного іспиту та методики оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні,</b> зокрема, положення пункту 3 Розділу 2 приведено у відповідність до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»</p>



**НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ  
РАДА АДВОКАТІВ УКРАЇНИ**

**РІШЕННЯ № 179**

**Щодо питань, які виникли у зв'язку з проведенням  
Конференції адвокатів Київської області 10.09.2016**

**«13» вересня 2016 року**

**м. Київ**

До Ради адвокатів України звернувся Голова Ради адвокатів Київської області Бойко П. А., який повідомив про рішення Ради адвокатів Київської області від 03 червня 2016 року щодо скликання позачергової Конференції адвокатів Київської області на 10 вересня 2016 року та у зв'язку із цим просив встановити квоту представництва, затвердити регламент і порядок висування та обрання делегатів для проведення цієї Конференції.

Означений лист разом зі зверненнями Голови КДКА Київської області Ковбасінської Г. В. з пов'язаних із призначеними конференцією питаннями, планувались до розгляду на засіданні Ради адвокатів України 10, 11, 13 червня 2016 року, однак за пропозицією представника адвокатів Київської області у складі Ради адвокатів України Гречківського П. М. були зняті у зв'язку з необхідністю їх додаткового доопрацювання. Ці ж питання планувалися до розгляду на засіданні Ради адвокатів України 19 серпня 2016 року, але останнє не відбувалося через відсутність кворуму.

Враховуючи наведене, листом від 18 серпня 2016 року Голову Ради адвокатів Київської області Бойка П. А. завчасно повідомлено, що питання встановлення квоти представництва, затвердження регламенту і порядку висування та обрання делегатів позачергової Конференції адвокатів Київської області, призначеної на 10 вересня 2016 року, буде розглянуто на черговому засіданні Ради адвокатів України 13 вересня 2016 року у блоці питань щодо діяльності органів адвокатського самоврядування. При цьому у листі також висловлено прохання про перенесення запланованої на 10 вересня 2016 року позачергової Конференції адвокатів Київської області на іншу дату.

Однак 25 серпня 2016 року Рада адвокатів України отримала лист Голови Ради адвокатів Київської області Бойка П. А., в якому повідомлено про відкликання прохання щодо встановлення квоти, затвердження регламенту і порядку висування та обрання делегатів позачергової Конференції адвокатів Київської області, призначеної на 10 вересня 2016 року, та поінформовано, що будуть використані квота, порядок та регламент, затверджені рішенням Ради адвокатів України № 78 від 26 лютого 2016 року для Конференції адвокатів Київської області, що відбулась та завершила свою роботу 26 березня 2016 року.

Рада адвокатів України, розглянувши означені листи та дослідивши вказану у них інформацію, керуючись положеннями Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», роз'яснює наступне.

Відповідно до статті 47 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі — Закон) вищим органом адвокатського самоврядування в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі є конференція адвокатів регіону, адреса робочого місця яких знаходиться відповідно в Автономній Республіці Крим, області, містах Києві та Севастополі та відомості про яких включено до Єдиного реєстру адвокатів України.

Конференція адвокатів регіону скликається радою адвокатів регіону не рідше одного разу на рік і проводиться відповідно до встановленої Радою адвокатів України квоти представництва, порядку висування та обрання делегатів конференції адвокатів регіону і регламенту, що крім Закону (статті 47, 55), передбачено у Положенні про Раду адвокатів України (розділ II, п. 1.2), Положенні про раду адво-



катів відповідного регіону і Статуті недержавної некомерційної професійної організації «Національна асоціація адвокатів України» (стаття 7, п. 7.1).

Таким чином, законодавець вимагає встановлення квоти представництва, затвердження регламенту і порядку висування та обрання делегатів конференції на кожну конференцію адвокатів регіону, що є **актом індивідуальної дії стосовно кожної конференції (проводиться як орган адвокатського самоврядування на підставі статті 47 Закону) та є дійсним до завершення її роботи.**

Крім того, звертаємо увагу, що норма відносно встановлення квоти представництва передбачена законодавцем із розуміння специфіки проведення конференції адвокатів регіону та з обов'язковим урахуванням даних Єдиного реєстру адвокатів України щодо кількості адвокатів у відповідному регіоні і є змінною. А тому щоразу Рада адвокатів України встановлює квоту представництва для проведення кожної конференції адвокатів регіону, керуючись відомостями, відображеними в Єдиному реєстрі адвокатів України.

Відповідно до протоколу Конференції адвокатів Київської області від 26 березня 2016 року означена конференція проведена на підставі рішення Ради адвокатів України № 78 від 26 лютого 2016 року, Порядку висування та обрання делегатів конференції адвокатів Київської області та Регламенту конференції адвокатів Київської області, затверджених рішенням Ради адвокатів України № 78 від 26.02.2016 р. та є такою, що завершила свою роботу, оскільки питання порядку денного розглянуті, протокол підписаний.

Враховуючи наведене, а також те, що конференція адвокатів регіону є організаційною формою адвокатського самоврядування, здійснення якої відбувається згідно з вимогами, встановленими Законом, у тому числі із обов'язковим складенням порядку денного, встановленням квоти, затвердженням порядку висування та обрання делегатів конференції адвокатів регіону, регламенту конференції адвокатів регіону, саме для їх розгляду, вчасного повідомлення адвокатів про усі вищезначені рішення є актами індивідуальної дії та дійсні до завершення роботи кожної конференції (підписання протоколу конференції).

Таким чином, проведення 10 вересня 2016 року позачергової Конференції адвокатів Київської області, для якої Радою адвокатів України не встановлена квота представництва, не затверджені порядок висування та обрання делегатів конференції і регламент, не відповідає та прямо суперечить вказаним вище нормам Закону, а також принципам і усталеній практиці функціонування органів адвокатського самоврядування.

З огляду на викладене, Рада адвокатів України, врахувавши пропозиції членів Ради адвокатів України, керуючись статтею 55 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Положенням про Раду адвокатів України, **вирішила:**

1. Роз'яснити, що у розумінні Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» квота представництва, порядок висування та обрання делегатів конференції адвокатів регіону і регламент затверджуються Радою адвокатів України окремо і обов'язково для кожної конференції адвокатів регіону для вирішення питань, включених до їх порядку денного. Зібрання адвокатів, зокрема, під назвою «Позачергова Конференція адвокатів Київської області», що відбулося 10 вересня 2016 року, проведене без затверджених відповідно до статей 47, 55 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» порядку висування та обрання делегатів конференції і регламенту, а також без встановлення квоти представництва, не має статусу конференції адвокатів регіону, а рішення такого зібрання не мають юридичних наслідків.

2. В. о. Секретаря Ради адвокатів України про прийняте рішення повідомити ради адвокатів та кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури регіонів.

**Голова Ради адвокатів України [підпис]**

**В. о. Секретаря Ради адвокатів України [підпис]**

**Л. П. Ізовітова**

**Л. Ю. Величко**



НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ  
РАДА АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ № 166

**Про затвердження роз'яснення з питань направлення на стажування та видачі за результатами його проходження свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю особам, стосовно яких існують обставини несумісності**

«13» червня 2016 року

м. Одеса

Рада адвокатів України, відповідно до рішення Ради адвокатів України від 26 лютого 2016 року № 3, керуючись статтею 55 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Положенням про Раду адвокатів України, **вирішила:**

1. Затвердити роз'яснення з питань направлення на стажування та видачі за результатами його проходження свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю особам, стосовно яких існують обставини несумісності, що додається.

2. Завершити роботу робочої групи з питань направлення на стажування та видачі за результатами його проходження свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю особам, стосовно яких існують обставини несумісності.

3. Секретарю Ради адвокатів України про прийняте рішення повідомити ради адвокатів та кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури регіонів, а також оприлюднити його на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України.

**Голова Ради адвокатів України [підпис]  
Секретар Ради адвокатів України [підпис]**

**Л. П. Ізовітова  
П. М. Гречківський**

**Додаток 1**

*до рішення Ради адвокатів України  
від «13» червня 2016 року № 166*

*Щодо направлення на стажування та видачі за результатами його проходження свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю особам, стосовно яких існують обставини несумісності.*

Рада адвокатів України, розглянувши в порядку обговорення результатів роботи робочої групи з питань направлення на стажування та видачі за результатами його проходження свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю особам, стосовно яких існують обставини несумісності, звернення Голови Ради адвокатів Хмельницької області Вагіної Н. А., Голови Ради адвокатів Харківської області Гайворонської В. В., Голови Ради адвокатів Львівської області Павлишина Б. Я., адвоката Литовченка Д. М., врахувавши пропозиції, зауваження та доповнення членів Ради адвокатів України, роз'яснює наступне.

*Щодо права особи, стосовно якої існують обставини несумісності, на складення кваліфікаційного іспиту.*

Відповідно до частини 1 статті 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі — Закон) адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною





мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту та порядок його складення регулюються статтями 8, 9 Закону, а також Порядком допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядком складення кваліфікаційного іспиту та методикою оцінювання результатів складання кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, затвердженим рішенням Ради адвокатів України від 17 грудня 2013 року № 270 (з наступними змінами), на виконання частини другої статті 9 Закону.

Пунктом 11 розділу 2 Порядку визначено, що не є перешкодою для вирішення питання про допуск до складення кваліфікаційного іспиту особи, яка на час звернення із заявою про допуск та складення кваліфікаційного іспиту обіймає посади, передбачені частиною 1 статті 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Оцінка несумісності займаних особою посад з адвокатською діяльністю здійснюється радою адвокатів регіону при вирішенні питання про допуск особи до стажування/видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Таким чином, особа, стосовно якої існують обставини несумісності, за умови виконання інших вимог законодавства, може бути допущена до складення кваліфікаційного іспиту.

*Щодо можливості направлення на стажування (та його проходження) особи, стосовно якої існують обставини несумісності.*

Відповідно до частини першої статті 10 Закону стажування полягає в перевірці готовності особи, яка отримала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, самостійно здійснювати адвокатську діяльність. Стажування здійснюється протягом шести місяців під керівництвом адвоката за направленням ради адвокатів регіону. Стажування може здійснюватись у вільний від роботи час стажиста (частина друга статті 10 Закону).

Згідно з частиною четвертою статті 10 Закону порядок проходження стажування, програма та методика оцінювання стажування затверджуються Радою адвокатів України.

Відповідно до пункту 1.1 Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 25 вересня 2015 року № 114 (далі — Положення), стажуванням є діяльність із формування і закріплення на практиці професійних знань, умінь і навичок, отриманих у результаті теоретичної підготовки, особи, яка одержала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, щодо її готовності самостійно здійснювати адвокатську діяльність з метою отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Відповідно до пункту 1.3 Положення на стажиста адвоката поширюється дія положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правил адвокатської етики, Положення, а також статутів відповідних адвокатських об'єднань, адвокатських бюро, рішень адвоката, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально як самозайнята особа.

Згідно з пунктом 1.8 Положення проходження стажування не вважається виконанням трудової функції у межах договору трудового найму.

Ні Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ні Положення не містять заборони щодо проходження стажування в адвоката особою, яка здійснює діяльність, несумісну з діяльністю адвоката.

Таким чином, особа, яка склала кваліфікаційний іспит, але займається роботою або діяльністю, несумісною з діяльністю адвоката, може проходити стажування для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.



*Щодо складення присяги адвоката України та отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю особою, стосовно якої існують обставини несумісності.*

Відповідно до частини першої статті 6 Закону одними із складових набуття статусу адвоката є, зокрема, складання особою присяги адвоката України та отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Згідно з частиною першою статті 7 Закону несумісною з діяльністю адвоката є:

- 1) робота на посадах осіб, зазначених у пункті 1 частини першої статті 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»;
- 2) військова або альтернативна (невійськова служба);
- 3) нотаріальна діяльність;
- 4) судово-експертна діяльність.

Таким чином, складання присяги адвоката України та отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (тобто набуття статусу адвоката) особою, яка здійснює діяльність, несумісну з діяльністю адвоката, є порушенням частини першої статті 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

\_\_\_\_\_



# Зустріч Голови НААУ та Спеціального представника Генсека Ради Європи по Україні



22 вересня 2016 року в Національній асоціації адвокатів України відбулася зустріч Голови НААУ, РАУ Лідії Ізовітової та Спеціального представника Генерального секретаря Ради Європи по Україні Режі Брїя.

Центральною темою розмови стало порушення прав адвокатів в Україні, про які НААУ інформувала генерального секретаря Ради Європи.

Лідія Ізовітова констатувала, що попри жорсткі норми законодавства, які захищають адвокатів від втручання та тиску, випадки порушення їхніх прав трапляються все частіше. *«Норми, які діють на забезпечення адвокатської таємниці і прав громадян, добре врегульовані і вписані. Але це не заважає правоохоронним органам суцільно порушувати права адвокатів і громадян. Закон «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» суцільно ігнорується працівниками правоохоронних органів. Правоохоронні органи знають про власну безкарність, про те, що вони мають преференції від держави, і на наші звернення ніхто не звертає увагу. І саме в цьому сьогодні наша проблема. І саме в цьому ми потребуємо допомоги, оскільки всі резерви можливі вичерпані»*, — сказала Лідія Ізовітова.

Серед таких порушень вона назвала ототожнення адвоката з клієнтом, яке практикують правоохоронці, а також обшуки. Кожен адвокат має не одну справу, деякі адвокати працюють по кілька осіб в одному офісі. При таких обшуках копіюються і вилучаються досьє всіх адвокатів, вилучаються адвокатські провадження всіх людей, яких захищає той чи інший адвокат, і сенс захисту, тактика захисту, стратегія захисту втрачаються.

При цьому зусилля НААУ для привернення уваги вищого керівництва країни до цієї проблеми не дали

реальних результатів. *«Отримавши частково у кримінально-процесуальному кодексі можливість збирати докази, адвокат сьогодні відчуває на собі полювання за цими доказами з боку правоохоронних органів. Ці докази вилучаються у адвоката в процесі незаконних обшуків, при цьому декларується, що адвокат злочинець. Наші намагання привернути до цього увагу Генерального прокурора України, Президента України, НАБУ не мають жодних наслідків, і тому ми змушені звернутися до міжнародних інституцій»*, — сказала Лідія Ізовітова.

Голова НААУ наголосила представникам Ради Європи, що профільний Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» говорить про те, що не можна вилучати, обшукувати адвоката, вилучати документи, які стосуються адвокатської діяльності. *«Але такі обшуки проводяться, суди дають такі згоди, а прокуратура звертається до них з відповідним клопотанням»*, — підкреслила Лідія Ізовітова.

Голова НААУ наголосила, що національне законодавство в плані охорони прав адвокатів більш жорстке, ніж європейське, і адвокатура наполягає на тому, що його потрібно дотримуватися.

Окремо Лідія Ізовітова прокоментувала проведення обшуків адвокатських офісів у Харкові, які сталися напередодні. НААУ звернулася до Генерального прокурора з відповідним листом, до якого додано копію ухвали слідчого судді, на підставі якої вчинилися незаконні дії щодо адвоката.

Зі свого боку, представник Генсека Ради Європи підтвердив, що без потужної професії правників у країні не може бути верховенства права. *«Адвокати і юристи повинні мати можливість виконувати свої професійні обов'язки належним чином, безпечно і професійно. В цьому сенсі НААУ відіграє провідну функцію, і Рада Європи готова співпрацювати з асоціацією саме в такій якості»*, — сказав Режі Брїя.

Він висловив бажання конкретизувати перелік питань, з яких Рада Європи та НААУ могли б розвивати співпрацю для зміцнення адвокатської професії. *«Ця частина роботи Ради Європи є одним з елементів загальної реформи правосуддя України»*, — сказав він.



# НААУ ЗАПРОВАДЖУЄ «ТРИВОЖНУ КНОПКУ» ДЛЯ АДВОКАТІВ



Угоду про використання програмного забезпечення Legal Alarm між НААУ та адвокатським об'єднанням «Юскутум» підписали Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова та керуючий партнер «Юскутум» Артем Афан.

*«Зважаючи на зростання кількості випадків порушень прав адвокатів по всій Україні, НААУ посилює координацію зусиль для запобігання цим порушенням, оперативність роботи Рад адвокатів регіонів, а також отримує можливість для прямого збору інформації про такі порушення по всій країні», — прокоментува-*

ла запровадження цього проекту для адвокатів Лідія Ізовітова.

Мобільний додаток буде доступний для членів НААУ на безоплатній основі. Програмне забезпечення дає технічну можливість зробити дистанційний виклик для повідомлення про вчинення протиправних дій стосовно адвоката та отримати правову допомогу в такій ситуації. Додаток також передає дані геолокації, з яких можна дізнатися про місце перебування адвоката, що потребує допомоги.

Чергові працівники НААУ будуть отримувати повідомлення з «тривожної кнопки» цілодобово 7 днів на тиждень. У ході освітніх заходів НААУ буде демонструвати переваги цієї системи та поширювати інформацію про користування нею.

Мобільний додаток Legal Alarm розроблений для операційних систем **IOS** (посилання для завантаження: <https://itunes.apple.com/ru/app/juscutum-legal-alarm/id850364739?mt=8>) та **Android** (посилання для завантаження: <https://play.google.com/store/apps/details?id=com.juscutum.legalalarm&hl=ru>).

Згодом на сайті НААУ з'явиться детальна інструкція щодо порядку налаштування програми.

## ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВ АДВОКАТІВ ДО НААУ МОЖНА ЗВЕРНУТИСЯ ЦІЛОДОБОВО

НААУ відкриває «гарячу лінію», до якої цілодобово можна звертатися у випадку порушень прав адвокатів та гарантій професійної діяльності.

«Гаряча лінія» працює з метою оперативного інформування про такі прецеденти та реагування на порушення профільного законодавства, кількість яких безупинно зростає.

**ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?**

КОМІТЕТ ЗАХИСТУ ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ

**(067) 692-44-43**

☎ телефонуй  
\*гаряча лінія працює цілодобово



## ОФІЦІЙНА ЗУСТРІЧ НААУ З КЕРІВНИЦТВОМ АДВОКАТУРИ УГОРЩИНИ



26 вересня директор представництва НААУ в м. Будапешт Віктор Ясевін провів офіційну зустріч з керівництвом адвокатури Угорщини. Угорська сторона була представлена: Головою палати адвокатів Угорщини Др. Банаті Яношем; Головою палати адвокатів м. Будапешт Др. Ріті Ласло; заступником Голови палати адвокатів м. Будапешт Др. Ковеш Пітером та секретарем палати адвокатів м. Будапешт Др. Пітер Ш. Сабо.

Керівництву угорської адвокатури було передано звернення Голови НААУ Лідії Ізвітової щодо встановлення та розбудови партнерських відносин для взаємного, позитивного розвитку адвокатур двох країн.

Під час зустрічі угорських колег було проінформовано про те, що НААУ є недержавною, некомерційною професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України та створена з метою реалізації завдань адвокатського самоврядування. Увагу угорських колег було звернено на те, що в 2015 році НААУ набула членства

в ІВА та сподівається в найближчий час стати спостережним членом ССВЕ.

Угорську сторону було також проінформовано щодо змін в законодавстві України, які поступово встановлять виключне право адвокатів на представництво в судах, також надано інформацію щодо дискусійних питань надання безоплатної правової допомоги та звернено увагу на збереження негативної тенденції щодо збільшення випадків порушення прав адвокатів України у зв'язку із здійсненням ними професійної діяльності.

Також було запропоновано розглянути можливість організації та проведення в першій половині 2017 року спільного семінару для адвокатів двох країн з актуальних питань сімейного, кримінального та митного законодавства України та Угорщини. Керівництво адвокатури Угорщини підтвердило свою сталу та безперечну підтримку адвокатури України на всіх рівнях з питань інтеграції в міжнародні організації та її діяльності на міжнародному рівні. Угорські колеги відзначили значний прогрес в міжнародній діяльності НААУ, висловили готовність до підтримки та поглиблення взаємного співробітництва, обміну досвідом та юридичною практикою. Зокрема, Голова палати адвокатів м. Будапешт Др. Ріті Ласло надав високу оцінку діючій системі підвищення кваліфікації адвокатів України та висловив зацікавленість в перейнятті такого досвіду в діяльність адвокатури Угорщини. Керівництво палати адвокатів м. Будапешт люб'язно запропонувало адвокатам України, які з робочих питань перебувають в Угорщині, користуватись приміщеннями палати адвокатів м. Будапешт для проведення переговорів та зустрічей з клієнтами.



# IUSTITIA REGNORUM FUNDAMENTUM<sup>1</sup>: АНАЛІЗ СУДОВОЇ РЕФОРМИ



**Тимур Андрієвський**, аналітик Видавничого будинку «Фактор»

*30 вересня 2016 року набрали чинності зміни до Конституції України щодо правосуддя, а разом із ними і новий Закон України від 02.06.16 р. № 1402 «Про судоустрій і статус суддів»<sup>2</sup>, таким чином розпочавши таку очікувану суспільством реформу судової системи України. На що сподіватися і як це буде — спробуємо відповісти на ці запитання в нашому короткому огляді.*

## ПЕРЕДУМОВИ

Одним із факторів, що вивів людей на майдани під час подій Революції гідності, було як раз незадоволення суспільства якістю українського правосуддя, закритістю судової системи. Після Революції питання зміни старої судової системи ще стояло на порядку денному і активно використовувалося як політичними гравцями, так і громадянським суспільством. Але ті поспішні кроки, які були вчинені на хвилі «ейфорії» перемоги — з одного боку, і встановлення правопорядку та відновлення механізмів управління в державі, що є об'єктом агресії, — з іншого, стали вкрай невдалими. Так, перед владою стояло питання відновлення довіри до правосуддя в Україні, особливо після гучних справ проти активістів Майдану, коли український «політичний» суд втратив перед народом останні рештки авторитету. Наслідком цього стало поспішне прийняття дещо непродуманої так званої «суддівської люстрації» — Закону України від 08.04.14 р. № 1188 «Про відновлення довіри до судової влади в Україні». Основними недоліками подібного кроку були не глибока реформа системи правосуддя, а спроба лише змінити старий суддівський корпус. До того ж «люстрація суддів»

стикнулася як із супротивом всередині системи — що логічно, так і з відсутністю ефективних правових механізмів реалізації такої невдалої «люстрації», створивши при цьому додаткові проблеми у вигляді критики подібних процесів з боку Венеціанської комісії та Ради Європи і викликавши несприятливу перспективу отримати безліч позовів від «люстрованих» суддів проти України до Європейського суду з прав людини<sup>3</sup>.

Саме тому було прийняте рішення щодо глибокої та системної реформи правосуддя в Україні. Проект відповідних змін був розроблений конституційною комісією. Венеціанська комісія у своєму висновку № 803/2015 від 26.10.15 р. підтримала реформу та наголосила, що проект внесення змін до Конституції України «є в цілому позитивним та заслуговує на те, щоб бути підтриманим. Поправки добре підготовлені. Їх прийняття стане важливим кроком вперед в напрямку створення справді незалежної судової системи в Україні». І, нарешті, після досить тривалої процедури 2 червня 2016 року законопроект «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» був прийнятий в цілому Верховною Радою України.

<sup>1</sup> Правосуддя — основа держави.

<sup>2</sup> Далі за текстом — Закон № 1402.

<sup>3</sup> Далі за текстом — ЄСПЛ.



## ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД

Як уже було вказано, на початковому етапі реформа правосуддя включає в себе зміни до Конституції та новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів». Ухвалені зміни можуть і повинні вирішити декілька основних «болючих» проблем старої системи — 1) деполітизація судової гілки влади і посилення її незалежності; 2) перезавантаження суддівського корпусу і унеможливлення корупційних проявів; 3) вирішення інституціональних проблем судової гілки влади, а саме — закріплення загальноприйнятої трирівневої системи судів; 4) закріплення сталої системи захисту в суді — підвищення престижності професії адвоката.

1	місцевих судів
2	апеляційних судів
3	Верховного Суду

Таким чином, Верховний Суд нарешті перестав бути незручною четвертою «надкасаційною» інстанцією в системі судоустрою, де функцію касаційної інстанції виконували Вищі спеціалізовані суди. Перехідні положення Закону вказують, що протягом 6 місяців з дня набрання чинності цим Законом: 1) утворюється Верховний Суд у порядку та у складі, що визначені цим Законом; 2) призначаються судді Верховного Суду за результатами конкурсу, проведеного відповідно до цього Закону.

Верховний Суд створюється на матеріально-технічній базі Верховного Суду України<sup>4</sup>, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ<sup>5</sup>, Вищого господарського суду України<sup>6</sup>, Вищого адміністративного суду України<sup>7</sup>.

ВСУ, ВССУ, ВГСУ, ВАСУ діють у межах їх повнова-

1	<b>Вищий суд з питань інтелектуальної власності</b>
2	<b>Вищий антикорупційний суд</b>

Утворення спецсуду з питань інтелектуальної власності є необхідним кроком, адже Україна, на жаль, завжди займала останні позиції у сфері захисту інтелектуальної власності в Європі, сама ця галузь права і правовідносини в цій сфері є слабозвинутими.

**Судова система.** Відповідно до нової редакції ст. 125 Конституції України судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом. Тепер **суд утворюється, реорганізовується і ліквідується законом**, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя, а не одноособово, як це було раніше. Таким чином, Голова держави позбавляється монополії на утворення судів, чим зменшується, відповідно, можливий неформальний тиск на суди.

Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України. Ця норма розкривається у ст. 17 нового Закону № 1402, де закріплюється система судоустрою України, яка складається із:

жен, визначених процесуальним законом, до початку роботи Верховного Суду у складі, визначеному цим Законом, та до набрання чинності відповідним процесуальним законодавством, що регулює порядок розгляду справ Верховним Судом у складі, визначеному цим Законом. З дня початку роботи Верховного Суду у складі, визначеному цим Законом, ВСУ, ВССУ, ВГСУ, ВАСУ припиняють свою діяльність та ліквідуються у встановленому законом порядку.

Безумовно позитивною і правильною новелою цієї реформи є не тільки виключення незрозумілого прошарку між апеляційною інстанцією і Верховним Судом, а й утворення нових, дійсно спеціалізованих судів. Так, у системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди як суди першої інстанції з розгляду окремих категорій справ, якими є:

А питання стосовно необхідності спеціалізованого антикорупційного суду навіть не повинно виникати — це буде повністю новий, незалежний орган, який повинен здійснювати правосуддя в рамках антикорупційної політики держави.

<sup>4</sup> Далі за текстом — ВСУ.

<sup>5</sup> Далі за текстом — ВССУ.

<sup>6</sup> Далі за текстом — ВГСУ.

<sup>7</sup> Далі за текстом — ВАСУ.



Кардинальних змін у судах першої та апеляційної інстанцій не відбулося. Місцевими загальними судами тепер є **окружні** суди, які утворюються в одному або декількох районах чи районах у містах, або у місті, або у районі (районах) і місті (містах). Залишаються окружні господарські та окружні адміністративні суди як місцеві суди першої інстанції. Апеляційними судами з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення є апеляційні суди, які утворюються в апеляційних округах. Апеляційними судами з розгляду господарських справ, апеляційними судами з розгляду адміністративних справ є відповідно апеляційні господарські суди та апеляційні адміністративні суди, які утворюються у відповідних апеляційних округах.

**Судді та їх статус.** Кардинальних змін зазнав суддівський імунітет. Тепер суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом без згоди Вищої ради правосуддя, **за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину**. Отже, інститут суддівської недоторканності змінився, не порушуючи права судді, а саме — суддя зберігає свій імунітет, але рішення про його затримання (арешт) виносить не парламент, а інший, професійний орган. Це, по-перше, тепер не може розцінюватись як політичне рішення, а по-друге, це значно пришвидшить процес притягнення суддів, що вчинили правопорушення, до відповідальності і унеможливить існування таких випадків, як нещодавно стався з одним одіозним суддею, коли процес прийняття рішення щодо надання дозволу на його затримання тривав настільки довго, що суддя встиг зникнути.

Зазнала змін і система призначення суддів на посади. Тепер призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя, причому суддя **обіймає посаду безстроково**. Таким чином, ліквідується стара двоступенева систе-

ма суддівства — перше призначення на 5 років, а друге безстроково. З одного боку можна казати про певну монополізацію права на призначення суддів, причому безстроково, Президентом. Але слід враховувати той факт, що Президент лише підписує або ж не підписує подання Вищої ради правосуддя. А спосіб утворення і функціонування останньої повинен унеможливити будь-яку упередженість стосовно кандидатів, які повинні проходити відкритий і прозорий конкурс на посаду — це в теорії. Окрім того, призначення суддів після відкритого конкурсу є практикою багатьох держав, зокрема в США, де президент призначає деяких федеральних суддів на посаду, а тому цей крок був схвально оцінений Венеціанської комісією у її висновку: «Венеціанська комісія вітає, зокрема: — позбавлення права Верховної Ради на призначення суддів; — скасування випробувального терміну для молодших суддів». Дійсно, перша суддівська «п'ятирічка» додавала ще більшої корумпованості системі.

Разом із призначенням змінили і вимоги до судді. На посаду судді тепер може бути призначений громадянин України, не молодший **30** та не старший **65** років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права **щонайменше 5 років**, є компетентним, добросовісним та володіє державною мовою. Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді. Звертаємо вашу увагу, що з Конституції прибрали т. зв. ценз осілости — раніше суддя ще повинен був проживати в Україні 10 років. Цей факт може бути підтвердженням того, що в спеціалізований антикорупційний суд є можливість призначити поважних «правників-легіонерів» з високим рівнем довіри.

Законодавець змінив і підстави припинення суддею своєї діяльності. Якщо раніше ст. 126 Конституції визначала 9 підстав для звільнення та одну підставу припинення діяльності — а саме смерть, то з набранням чинності Законом № 1402 **підставами для звільнення судді є:**

1	неспроможність виконувати повноваження за станом здоров'я
2	порушення суддею вимог щодо несумісності
3	<b>вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді (новела)</b>
4	подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням
5	<b>незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду (новела)</b>
6	<b>порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна (новела)</b>



**Повноваження судді припиняються у разі:**

1	досягнення суддею шістдесяти п'яти років
2	припинення громадянства України або набуття суддею громадянства іншої держави
3	набрання законної сили рішенням суду про визнання судді безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним
4	смерті судді
5	набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді за вчинення ним злочину

Доповнивши підстави звільнення, законодавець, знову ж таки намагається законодавчо закріпити підстави для очищення судового корпусу без можливого майбутнього поновлення на посадах суддями. Окрім цього, нарешті відбулося виконання Україною рішення ЄСПЛ. Так, прибрали підставу «**порушення суддею присяги**», коли в справі «Олександр Волков проти України» (заява № 21722/11, рішення від 27.05.13 р.) ЄСПЛ вирішив якнайшвидше поновити заявника на посаді судді ВСУ, якого раніше було звільнено з формулюванням «за порушення присяги».

Судова реформа передбачає істотне підвищення грошового утримання суддівського корпусу, але, разом з тим, життя судді тепер буде розглядатися більш прискіпливо. Так, новелою Закону № 1402 є **моніторинг способу життя судді**, що проводиться на вимогу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України<sup>8</sup>, Вищої ради правосуддя та в інших випадках, визначених законом, з метою встановлення відповідності рівня

життя судді наявному у нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам. Результати моніторингу способу життя судді можуть також використовуватися для оцінки дотримання суддею правил суддівської етики. До того ж суддя тепер подає **дві додаткові декларації**: 1) декларацію родинних зв'язків судді; 2) декларацію доброчесності судді. Декларації є обов'язковими і подаються щорічно до 1 лютого. Неподання, несвоєчасне подання декларації суддею або декларування в ній завідомо недостовірних (у тому числі неповних) тверджень мають наслідком дисциплінарну відповідальність, встановлену Законом.

**Вища рада правосуддя.** Вища рада правосуддя — це новий орган, що покликаний замінити собою Вищу раду юстиції<sup>9</sup>. Так, окрім зміни назви, Вища рада правосуддя матиме дещо ширший перелік повноважень і інший порядок формування.

**До повноважень Вищої ради правосуддя належить:**

1	право вносити подання про призначення судді на посаду
2	право ухвалювати рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності
3	право розглядати скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора
4	право на ухвалення рішення про звільнення судді з посади
5	<b>право надавати згоду на затримання судді чи утримання його під вартою</b>
6	<b>право ухвалювати рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя</b>
7	право вживати заходів щодо забезпечення незалежності суддів
8	<b>право ухвалювати рішення про переведення судді з одного суду до іншого</b>

Конституція також оперує формулюванням, що Вища рада правосуддя може здійснювати інші повноваження, визначені Конституцією та законами України, а отже, їх перелік не є вичерпним.

Новий порядок формування передбачає наступне: рада складатиметься із **21 члена** (а не 20, як раніше),

з яких 10 — обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, 2 — призначає Президент України, 2 — обирає Верховна Рада України, 2 — обирає з'їзд адвокатів України, 2 — обирає всеукраїнська конференція прокурорів, 2 — обирає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових

<sup>8</sup> Далі за текстом — ВККС.

<sup>9</sup> Далі за текстом — ВПЮ.



установ. Голова Верховного Суду входить до складу Вищої ради правосуддя за посадою.

Як ми можемо побачити, із складу ради випливає підсилення її незалежності як інституту: вона дійсно стає суддівським органом врядування, адже саме судді становитимуть більшість в складі ради. До того ж ані Міністр юстиції України, ані Генеральний прокурор України не входять до складу ради. Таким чином, такий склад має забезпечити незалежність та деполітизацію цього органу і представництво в ньому різних частин правничої професії. Подібний підхід був підтриманий експертами Ради Європи, ОБСЄ та Венеціанської комісії.

Строк повноважень обраних (призначених) членів Вищої ради правосуддя становить **4 роки**.

Треба зазначити, що члени ВРЮ, призначені до набрання чинності змінами до Конституції, здійснюють повноваження членів Вищої ради правосуддя протягом строку їх повноважень, які не можуть тривати довше ніж до 30 квітня 2019 року, а Міністр юстиції України та Генеральний прокурор України одразу, тобто 30 вересня 2016 року, припиняють свої повноваження як члени ВРЮ.

9 вересня 2016 року Рада з питань судової реформи на своєму засіданні схвалила проект Закону України «Про Вищу раду правосуддя», де більш конкретно будуть врегульовані всі аспекти діяльності цього органу.

Протягом 30 днів з дня набрання чинності змінами до Конституції Верховна Рада України повинна передати усі подання ВККС та відповідні документи про обрання суддів безстроково, які не були розглянуті Верховною Радою України, до Вищої ради правосуддя для розгляду питання про призначення судді на посаду. Таким чином, з цього моменту почнеться новий порядок призначення суддів на посаду. Це ж стосується й кандидатів на перше призначення на посади суддів — усі матеріали та подання ВРЮ про призначення суддів строком на 5 років, не розглянуті до дня набрання чинності змінами до Конституції, повертаються до Вищої ради правосуддя для вирішення питання про призначення суддів у загальному порядку.

**Конституційний Суд України.** Певні зміни відбулися і в діяльності КСУ. Так, Конституція України доповнилася ст. 151<sup>1</sup>, яка вводить новий інститут **конституційної скарги**, а саме: «КСУ вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка

вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано.» Як ми можемо побачити, тепер закон надає громадянину право звернутися до КСУ, а механізм звернення дуже схожий на порядок звернення осіб до ЄСПЛ — вичерпання усіх джерел захисту права, тобто проходження усіх інстанцій. Нарешті в Україні створено механізм «перевірки» на відповідність Конституції положень окремих нормативно-правових актів за ініціативою громадян, що є загальноприйнятою світовою практикою, адже старий механізм конституційного звернення слабко реалізовувався. Звісно, механізм подання скарги дещо складний, але він має своє обґрунтування (як і механізм подання скарг до ЄСПЛ) — боротьба зі зловживанням при поданні таких скарг. Разом із тим, із введенням інституту конституційної скарги **Суд було позбавлено права тлумачити закони**, що має певну логіку, адже існує думка, що закони та інші нормативні акти повинен тлумачити той, хто їх приймає, або ж відповідні наукові експертні установи, які здатні здійснити неупереджене доктринальне тлумачення. Конституційний Суд не може і не повинен був тлумачити положення, припустимо, актів, що регулюють зовнішньоекономічну діяльність, — але він повинен використовувати власні «знання» для виявлення того, чи суперечать норми такого акта Конституції, чи порушують вони конституційні права громадян. Саме тому Суд відтепер може тлумачити лише положення Конституції, що і відповідає правовій природі цього інституту.

Відбулося і розширення прав народних депутатів. Тепер 45 народних депутатів можуть також звернутися до КСУ для отримання висновку на конституційність міжнародного договору.

Окрім цього, новелою є включення до тіла Конституції положення, яке вказує, що КСУ за зверненням Президента України або щонайменше 45 народних депутатів України надаватиме висновки про відповідність Конституції питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою.

**Прокуратура та адвокатура.** Розділ VII «Прокуратура» перестає існувати. Замість цього, законодавець вирішив обмежитись однією статтею 131<sup>1</sup> в новій ре-



дакції розділу VIII «Правосуддя». Але той факт, що законодавець обмежився лише однією статтею, зовсім не означає, що прокуратура не зазнала змін — навпаки, в Основному законі тепер закріплений вичерпний

перелік повноважень, притаманний прокуратурі в світі, на відміну від старого радянського підходу органу загального нагляду.

Відтепер **до відання прокуратури належить:**

1	підтримання публічного обвинувачення в суді
2	організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку
3	представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом

Однак у прикінцевих та перехідних положеннях зберігають одну умову, а саме: *прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію досудового розслідування до початку функціонування органів, яким законом будуть передані відповідні функції, а також функцію нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, — до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій*. Тобто процес перетворення прокуратури на звичайний орган держобвинувачення та процесуального керівництва, рівно як і процес позбавлення від рудименту радянської спадщини — органу нагляду, — ще триватиме довго.

Змін зазнав і строк перебування **Генерального прокурора** на посаді — він становить **6 років**. Одна й та ж особа не може обіймати посаду Генерального прокурора два строки поспіль.

Хотілося б зазначити, що первісний текст проекту реформи до подання до ВРУ містив одне цікаве положення, а саме пропонувалося позбавити ВРУ права оголошувати недовіру Генеральному прокуророві. Так, у своєму висновку Венеціанська комісія вказала, що вона схвалює і вітає: «Реформу прокуратури, гарантії її незалежності (зокрема, усунення права ВРУ висловлювати недовіру Генеральному прокуророві), а також усунення прокурорських наглядових повноважень». Але положення про недовіру так і залишилося за Верховною Радою.

Приємною новиною реформи правосуддя є включення до Конституції ст. 131<sup>2</sup>, яка на конституційному рівні закріплює засади діяльності адвокатури. Разом з тим в Україні дещо змінюється статус адвоката, адже тепер Конституція прямо вказує, що **виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення**.

Законодавець передбачив і певні винятки, коли законом можуть бути визначені **винятки щодо представництва в суді** особи по певних категоріях справ:

- у трудових спорах;
- спорах щодо захисту соціальних прав;
- щодо виборів та референдумів;
- у малозначних спорах;
- стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Стосовно представництва встановлюються наступні строки:

**з 1 січня 2017 року** представництво виключно прокурорами у виключних випадках інтересів держави в суді або представництво адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції;

**з 1 січня 2018 року** — у судах апеляційної інстанції;

**з 1 січня 2019 року** — у судах першої інстанції;

**з 1 січня 2020 року** представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами.

**Важливо!** Представництво в суді у провадженнях, розпочатих до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», **здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, — до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень**, які не підлягають оскарженню.

В суспільстві досі тривають дискусії щодо потрібності та корисності подібної «монополізації адвокатами ринку». Насправді, нічого поганого в цьому немає — це повинно підвищити престижність професії адвоката та конкуренцію всередині адвокатської спільноти. До того ж ми потроху наближаємось до світової практики, адже в багатьох країнах світу, особливо в країнах англо-саксонської правової системи, виступати в суді має право лише той юрист, який отримав



на те ліцензію — тобто став адвокатом. Якщо ж логіка законодавця полягає в тому, що реалізувати право на захист та представництво інтересів в суді найбільш ефективним чином може саме адвокат і адвокатура, то необхідно зробити певні висновки: система адвокатури повинна завжди бути відкритою, доступною та неупередженою для юристів, що бажають отримати «ліцензію», і по-друге, перефразовуючи вислів «чим більше сила — тим більше відповідальність», — адвокатська спільнота України, з метою утворення справжньої «юридичної еліти» держави та закладення добрих багаторічних традицій на майбутнє, повинна з кожним днем самовдосконалюватись, ставлячись до себе з більшим критицизмом і підвищуючи вимоги як до адвокатської етики, так і до якості послуг та знань.

Окрім цього, з Конституції, як і з Закону України «Про судоустрій та статус суддів» зникло згадування про інститут народних засідателів — що означає ще одне позбавлення від непотрібного радянського рудименту.

**Міжнародний кримінальний суд.** Останньою новелою судової реформи, але не менш значущою за інші, є включення однієї фрази до ст. 124, а саме: Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським

статутом Міжнародного кримінального суду. Питання відповідності Статуту Конституції України було предметом розгляду КСУ ще в далекому 2001 році. Тоді КСУ у своєму висновку від 11.07.01 р. № 3-в/2001 зазначив, що приєднання України до Статуту відповідно до ч. 2 ст. 9 Конституції України можливе лише після внесення до неї відповідних змін. Тепер же наявність подібної фрази уможливорює визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Статутом. Цей факт носить безумовно позитивний характер в умовах збройного конфлікту на сході України та окупації Російською Федерацією українських територій та дозволяє Україні звертатися до Міжнародного кримінального суду за фактом скоєння акта агресії та військових злочинів, а також має пришвидшити процес прийняття рішення по трагедії з малазійським рейсом МН-17.

Загалом, на папері реформа виглядає доволі непогано. Закон є і вже діє, а тому його потрібно виконувати. Наскільки швидко й ефективно реформа буде втілюватись, важко відповісти, адже занадто вже багато факторів на це впливають, проте перші кроки вже зроблено. Саме тому будемо сподіватися на якісно кращі зміни і працювати над цим — не даремно ж давні римляни казали, що правосуддя — це основа держави.



# СПІРНІ ПИТАННЯ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ



**Олег Печений**, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, к. ю. н.

*Питання, пов'язані із спадкуванням за заповітом, є досить актуальними для юридичної практики, оскільки застосування заповіту, незважаючи на класичний характер цієї конструкції, викликає певні складнощі і запитання, а судові справи, що стосуються заповітів, посідають значне місце у статистиці спорів про спадщину і є досить складними. Слід визначити таку тенденцію, як збільшення кількості заповітів та окремих їх видів, що пов'язується з більш активною реалізацією фізичними особами принципу свободи заповіту. При цьому на фоні більш-менш стабільної нормативної бази, що регулює спадкування за заповітом, судова практика залишається мінливою.*

В цивільному законодавстві *заповіт* визначається як особисте розпорядження фізичної особи, зроблене нею на випадок своєї смерті (ч. 1 ст. 1233 Цивільного кодексу України<sup>1</sup>). При цьому спадкування за заповітом є самостійним і пріоритетним видом спадкування, оскільки у ст. 1223 ЦК вказано, що право на спадкування мають особи, зазначені у заповіті, а лише за відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини або за інших обставин, що виключають спадкування за заповітом, здійснюється спадкування за законом.

Важливе значення має з'ясування юридичної природи заповіту, оскільки ЦК не містить прямої відповіді на це питання. Верховний Суд України<sup>2</sup> роз'яснив, що *заповіт є правочином*, тому на нього поширюються загальні положення про правочини, якщо у книзі шостій ЦК немає відповідного правила (абз. 3 п. 16 Постанови Пленуму ВСУ від 30.05.08 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування»<sup>3</sup>). Але з таким категоричним твердженням не можна погодитись у повній мірі принаймні з двох обставин.

По-перше, заповіт за життя особи, яка його склала, не породжує жодних правових наслідків, що є обов'язковим для правочину як дії особи, спрямованої на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 202 ЦК).

По-друге, за своєю суттю заповіт може не відповідати усім вимогам, додержання яких є необхідним для чинності правочину (ст. 203 ЦК), тим не менш це не позбавляє його чинності. Так, заповіт, складений батьком на користь своєї дружини, вочевидь не відповідає інтересам його малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей (ч. 6 ст. 203 ЦК), тим не менш сама по собі ця обставина жодним чином не впливає на його дійсність.

Виходячи з цього, констатуємо, що заповіт — це правочин особливого роду (*sui generis*) і посідає особливе місце серед правочинів. Відповідно, загальні положення ЦК про правочини застосовуються до заповітів лише у тому випадку, коли інше не передбачено книгою шостою ЦК і не суперечить суті заповіту. Зокрема, до заповітів не застосовуються положення ст. 219 ЦК про визнання правочину, не посвідченого нотаріально, дійсним у судовому порядку. ВСУ зазна-

<sup>1</sup> Далі за текстом — ЦК.

<sup>2</sup> Далі за текстом — ВСУ.

<sup>3</sup> Далі за текстом — Постанова Пленуму ВСУ № 7.



чив, що у цьому разі слід застосовувати ст. 1257 ЦК, оскільки норми гл. 85 ЦК не передбачають можливості визнання заповіту дійсним (п. 14 Постанови Пленуму ВСУ від 06.11.09 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»<sup>4</sup>). Отже, позови про визнання заповіту дійсним задоволенню судами не підлягають. У якості додаткової аргументації на користь неможливості задоволення вимог про визнання заповіту дійсним судові інстанції вказують на хибність обрання позивачем відповідного способу захисту.

*Наприклад, по одній із справ, скасовуючи постановлені по справі судові акти з передачею справи на новий розгляд, касаційний суд зазначив, що суди не перевірили, чи є обраний позивачем спосіб судового захисту належним, оскільки вказані у рішенні заповіти не визнані судом недійсними, а тому вони є дійсними в силу закону<sup>5</sup>.*

Незважаючи на те що наведені роз'яснення Пленуму ВСУ стосуються лише заповітів, відсутні підстави заперечувати їх поширення на інші юридично значимі дії заповідача, зокрема скасування заповіту, викладене в окремій заяві про скасування заповіту. Так, переглядаючи у касаційному порядку справу у частині вимог про визнання дійсним правочину з подання про скасування заповіту, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ<sup>6</sup> звернув увагу на наступне. Вирішуючи спір в частині вимог про визнання заяви про скасування заповіту дійсною на підставі ст. 219 ЦК, суд першої інстанції виходив з того, що нотаріальному посвідченню вказаного правочину перешкождали обставини, що не залежали від волі особи, а саме: похилий вік спадкодавця, відсутність нотаріуса у населеному пункті, де він проживав на час подання заяви.

Однак погодитися з таким висновком не можна. Відповідно до ч. 1 і 2 ст. 1257 ЦК заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним.

*При розгляді спору про визнання правочину, який підлягає нотаріальному посвідченню, недійсним (встановлення нікчемності) факти його укладення, повного або часткового виконання однією зі сторін можуть підтверджуватися тільки письмовими доказами, якщо інше не передбачено законодавством.*

*Відповідно до ч. 2 п. 2 ст. 215 ЦК нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним у випадках, встановлених цим Кодексом.*

*Глава 85 ЦК, яка регулює порядок спадкування за заповітом і є спеціальною нормою, не передбачає можливості визнання судом дійсним заповіту, складеного з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення.*

*Норми ст. 219 ЦК, на підставі якої суд вирішив спір, є загальною нормою і не регулює правовідносини, які виникли між сторонами у справі, що залишилось поза увагою суду першої інстанції.*

*Перевіряючи законність та обґрунтованість рішення суду першої інстанції, апеляційний суд на вказані порушення уваги не звернув, належним чином не перевірів доводів апеляційної скарги та помилково залишив рішення без змін. За таких обставин рішення суду першої інстанції та ухвала апеляційного суду підлягають скасуванню з підстав, передбачених ст. 338 ЦПК, з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції.<sup>7</sup>*

Таким чином, слід зазначити, що і заповіт, і скасування заповіту, яке викладене в окремій заяві заповідача, можуть розглядатися як правочини особливо-го роду і загальні правила ЦК про правочини мають до них обмежену сферу застосування.

Суб'єктом заповіту може бути тільки фізична особа з повною цивільною дієздатністю, тобто особи, обмежені в цивільній дієздатності або ж визнані судом недієздатними, права на заповіт не мають. Причому законодавець пов'язує право на заповіт саме з повною цивільною дієздатністю, а не з віком досягнення повноліття. Тому мають право на заповіт і неповнолітні, яким надана повна цивільна дієздатність (ст. 35 ЦК), або ті, що вступили в шлюб до досягнення повноліття

<sup>4</sup> Далі за текстом — Постанова Пленуму ВСУ № 9.

<sup>5</sup> Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.09.15 р. у справі № 6-14550св15. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50943861>

<sup>6</sup> Далі за текстом — ВССУ.

<sup>7</sup> Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13.04.16 р. у справі № 6-35085ск15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57256026>



(ч. 2 ст. 34 ЦК). Не має права на заповіт неповнолітній, якого суд обмежив або позбавив права самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами (ч. 5 ст. 32 ЦК). Сутність юридичної конструкції заповіту визначає, що його суб'єктом може бути тільки фізична особа, тому неприпустимими є заповіти юридичних осіб та інших учасників цивільних відносин. В силу приписів ч. 1 ст. 1257 ЦК заповіт, складений особою, яка не мала на це права, є нікчемним. За цією ж ознакою нікчемним є заповіт, складений і підписаний замість заповідача іншою особою, зокрема, коли ця особа неправомірно видавала себе за заповідача.

Особливістю заповіту є **суто особистий характер** його укладення, що виключає будь-яке представництво в цій сфері. Представники, які діють на підставі довіреності або на іншій підставі, не мають права укладати заповіти від імені осіб, яких вони представляють. Це правило стосується зміни і скасування заповіту. Наприклад, опікун не може скасувати заповіт недієздатного підопічного, укладений ним у той період, коли він був повністю дієздатним. Не можуть бути посвідчені довіреності, в яких міститься право представника на укладення, зміну або скасування заповіту від імені довірителя.

Слід сказати, що право на заповіт є **невідчужуваним правом фізичної особи**, елементом її цивільної правоздатності. Законодавство України виходить з неприпустимості будь-яких обмежень права на заповіт. Наприклад, іпотекодавець має право заповідати передане в іпотеку нерухоме майно, а правочин, який обмежує право іпотекодавця заповідати передане в іпотеку нерухоме майно, є нікчемним (ч. 4 ст. 9 Закону України «Про іпотеку» від 05.06.03 р. № 898). При цьому у судовій практиці не визнається обмеженням права іпотекодавця передача ним правостановлюючих документів на предмет іпотеки іпотекодержателю на зберігання відповідно до умов укладеного договору іпотеки<sup>8</sup>.

Фізична особа не може ані обмежити себе в праві на заповіт, ані відмовитись від цього права. Внесення відповідного положення до правочину тягне за собою його

нікчемність (ч. 1 ст. 27 ЦК). Так само нікчемною є відмова від права бути спадкоємцем за заповітом чи за законом. На жаль, ці аксіоматичні з позиції доктрини цивільного права твердження не знаходять однозначного розуміння і сприйняття у судовій і нотаріальній практиці.

*Так, нотаріусом було посвідчено шлюбний договір, який містив положення, що на роздільне майно кожен з подружжя залишають заповіт на випадок смерті. При цьому подружжя підтверджують одне одному, що той із подружжя, який переживе іншого, не претендуватиме на спадкування зазначеного особистого майна, на яке було складено заповіт на користь іншої особи. У разі претендування іншого з подружжя на заповідане майно зазначений в заповіті спадкоємець має право звернутись до суду і оскаржити вимоги іншого з подружжя. Рішенням Дарницького районного суду м. Києва від 14.12.06 р. вказані положення шлюбного договору визнано недійсними. Однак апеляційний суд м. Києва зазначив, що висновок суду першої інстанції про те, що спірний шлюбний договір є таким, що спрямований на обмеження майнових прав позивачки і погіршує її становище порівняно з законодавством України, спростовується зібраними у справі доказами. Тому рішення суду першої інстанції в цій частині було скасовано<sup>9</sup>.*

Дивує те, що в рішенні апеляційної інстанції взагалі не знаходимо суджень, що шлюбний договір в такій редакції обмежує цивільну правоздатність його сторін. Над цим, мабуть, не замислювався і нотаріус, коли посвідчував спірний шлюбний договір, хоча шлюбний договір з такими положеннями є нікчемним, оскільки обмежує право особи мати цивільні права і обов'язки (ч. 1 ст. 27 ЦК).

Підкреслимо, що право на заповіт, як і право бути закликаним до спадкування, не може зазнавати обмежень, у тому числі і шляхом укладення будь-яких правочинів під страхом їх нікчемності.

Цивільне законодавство встановлює не тільки вимоги до форми заповіту, визначаючи вичерпне коло осіб, які можуть його посвідчувати (ч. 4 ст. 1247, ст. 1248, 1251, 1252 ЦК), а й регламентує порядок посвідчення заповіту (ст. 1248 і 1253 ЦК) та окремих його видів (ст. 1249 ЦК), чого не можна сказати про інші правочини. Недотри-

<sup>8</sup> Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10.10.12 р. у справі № 6-17165св12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26949998>

<sup>9</sup> Рішення колегії суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду м. Києва від 27.07.07 р. у справі № 22-4446/07 [Електронний варіант] // Режим доступу: // Єдиний державний реєстр судових рішень України: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2747624>



мання вимог щодо форми і посвідчення заповіту робить його нікчемним. Судова практика у спадкових справах щодо посвідчення заповіту нотаріусами (найчастіше) та іншими особами, які наділені повноваженнями посвідчувати заповіт, свідчить про те, що порушуються саме вимоги щодо порядку посвідчення заповіту. До типових помилок слід віднести посвідчення заповіту без участі свідків при необхідності їх обов'язкової участі; неправильне визначення свідків та особи, яка підписує заповіт замість заповідача за його дорученням відповідно до ч. 4 ст. 207 ЦК (рукоприкладник); порушення порядку посвідчення заповітів поза місцем роботи нотаріуса; недостатнє з'ясування дійсної волі заповідача, нечіткість, розпливчатість окремих положень заповіту. Наведене може бути проілюстровано прикладами з судової практики.

*Секретарем Ловинської сільської ради Ріпкинського району Чернігівської області 25.12.06 р. на дому було посвідчено заповіт А., за яким останній все своє майно заповідав К. На час складання заповіту А. перебував в тяжкому хворобливому стані, текст заповіту був прочитаний уголос секретарем сільської ради, що вбачається з тексту заповіту, однак свідки при посвідченні заповіту відсутні. Розглянувши позов про визнання заповіту недійсним, Ріпкинський районний суд рішенням від 03.12.07 р. в задоволенні позову відмовив за недоведеністю заявлених вимог. Однак апеляційний суд Чернігівської області, визнавши, що заповіт від імені А. було складено з порушенням вимог щодо його посвідчення (він не був посвідчений при свідках), а тому позовні вимоги є обґрунтованими, рішення суду першої інстанції скасував, визнав заповіт А., посвідчений секретарем сільської ради, недійсним<sup>10</sup>.*

Слід звернути увагу, що нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України встановлюються додаткові вимоги до порядку посвідчення заповітів, які прямо не передбачені ЦК, але мають виконуватися при посвідченні заповіту. Наприклад, якщо заповідач унаслідок фізичної вади, хвороби або з інших причин (наприклад, неграмотність заповідача) не може власноручно підписати заповіт, за дорученням заповідача він може бути підписаний іншою особою, але особа, на користь якої заповідається майно, не має

права підписувати його за заповідача (п.п. 1.9 п. 1 гл. 3 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.12 р. № 296/5, абз. 9 п.п. 1.4 п. 1 гл. 3 Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 11.11.11 р. № 3306/5). У Порядку посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, додатково зазначено, що фізична особа, на користь якої заповідається майно, навіть не може бути присутньою під час підписання заповіту, а також підписувати його за заповідача (абз. 3 п. 7 Порядку посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 15.06.94 р. № 419, у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 06.07.06 р. № 940). Порушення цього правила, спрямованого на забезпечення волі заповідача від тиску, може розглядатися як порушення вимоги до посвідчення заповіту (ч. 1 ст. 1257 ЦК).

Особливої уваги потребує питання про суб'єктний склад і процесуальний статус осіб, які беруть участь у процедурі посвідчення заповіту (свідки, особи, які підписують заповіт за дорученням заповідача). Якщо свідки своєю присутністю підтверджують достовірність вчинюваного правочину (заповіту), то рукоприкладник доповнює відсутню у заповідача можливість самостійно підписати заповіт, роблячи це за нього і за його дорученням. Рукоприкладник нібито є продовженням особистості заповідача.

Якщо до процесу посвідчення заповіту залучено свідків, слід ретельно підходити до їх вибору, оскільки при виникненні спору їх пояснення матимуть доказове значення. При виборі свідків не слід обмежуватись лише визначеними ЦК формально-юридичними критеріями (ч. 4 ст. 1253 ЦК), важливим є морально-етичний аспект, сумлінність свідків, їх неупередженість. Наприклад, за правилами звичаєвого права України XIX — поч. XX ст. хоча процедура складення заповітів у селян була простою, задля уникнення сімейних суперечок на неї запрошувалося кілька осіб з числа сусідів, які відрізнялися моральністю<sup>11</sup>. Іноді в нотаріальній

<sup>10</sup> Рішення апеляційного суду Чернігівської області від 24.01.08 р. у справі № 22ц-213/2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1431389>

<sup>11</sup> Гримич М. В. Звичаєве цивільне право українців XIX — поч. XX століття. — К., 2008. — С. 367.





практиці допускається змішування рукоприкладників і свідків. Наприклад, нотаріусом вдома у заповідача було посвідчено заповіт П., який був незрячим та не міг самостійно пересуватись. У зв'язку із сліпотою заповіт за дорученням П. підписала його дочка М. (спадкоємиця за заповітом). Свідками були обрані ця ж сама М. та рідна сестра спадкодавця Р. Таким чином, при посвідченні заповіту були порушені вимоги ч. 4 ст. 1253 ЦК, яка забороняє бути свідками спадкоємцям за заповітом, близьким родичам і членам сім'ї таких спадкоємців. Крім того, будучи допитаними судом, ці «свідки» дали суперечливі судження щодо процедури, на якій вони були присутні. П. вка-

зала, що текст заповіту був написаний нотаріусом власноручно ручкою, а М. зазначила, що нотаріус у квартирі надрукував його за допомогою технічних засобів. Свідки відмічають, що нотаріус приходив до помешкання заповідача один раз, а сам нотаріус стверджує, що він приходив до заповідача двічі. Суд прийшов до переконання, що П. та М., як заінтересовані у результатах вирішення справи особи, дають суду неправдиві пояснення. Враховуючи порушення порядку посвідчення заповіту, його було визнано недійсним<sup>12</sup>.

ЦК передбачає **чотири способи викладення тексту заповіту, який посвідчується нотаріусом:**

1	написання заповідачем власноручно
2	заповідачем за допомогою загальноприйнятих технічних засобів
3	запис нотаріусом власноручно зі слів заповідача
4	нотаріусом за допомогою загальноприйнятих технічних засобів

При застосуванні двох останніх способів заповіт має бути до підписання вголос прочитаний заповідачем, про що робиться відмітка у тексті посвідчувального напису.

При цьому не має потреби у необхідності внесення особисто заповідачем в текст заповіту перед його підписом запису про те, що заповіт ним прочитаний вголос і підписаний. Відсутність цього запису, зробленого особисто заповідачем, не дає підстав для визнання такого заповіту недійсним. Так, ВСУ, скасовуючи рішення суду першої інстанції, ухвалу апеляційного суду та передаючи справу на новий розгляд, вказав, що нормою ч. 2 ст. 1248 ЦК не передбачено обов'язку заповідача здійснити, крім особистого підпису, і власноручний запис у тексті заповіту про те, що ним цей заповіт прочитаний вголос<sup>13</sup>.

В умовах запровадження у юридичну діяльність новітніх інформаційних технологій постає питання про можливість фіксації заповіту в інший спосіб — за допомогою аудіо- чи відеозаписів. В літературі

також ставиться питання про можливість складання заповіту, коли заповідач надиктував заповіт на диктофон чи на будь-який інший аудіо- чи відеоносій, зафіксував текст заповіту на комп'ютерній дискеті, у вигляді запису на диску, комп'ютері тощо<sup>14</sup>. Сучасна нормативна база України не дає підстав для позитивної відповіді на це питання, але у перспективному плані це має бути вирішено. Разом із цим в окремих випадках нотаріуси при посвідченні заповіту зі згоди заповідача здійснюють фіксацію процесу складання і посвідчення заповіту за допомогою технічних засобів на відповідному цифровому носії з метою підсилення доказової бази спадкового процесу. Закон України «Про нотаріат», ЦК та інші нормативно-правові акти не передбачають супроводження процесу складання і посвідчення заповіту шляхом фіксації за допомогою технічних засобів, але і не забороняють цього. Тому за наявності згоди заповідача така фіксація, не підмінюючи собою відповідного документального підтвердження, може здійснюватись. Безумовно, при розробці змін до законодавства про нотаріат

<sup>12</sup> Рішення Кузнецовського міського суду Рівненської області від 02.06.09 р.

<sup>13</sup> Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 27.02.08 р. у справі № 6-23433св07 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1611671>

<sup>14</sup> Сучасні тенденції розвитку спадкового права (порівняльно-правове дослідження) : Монографія / Ю. О. Заїка, Н. Б. Солтис, В. В. Проценко, Є. О. Рябоконт. — Відп. ред. академік НАПрН України В. В. Луць. — К: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015. — С. 84.



доцільно визначити порядок використання технічних засобів при вчиненні нотаріальних дій, зокрема при посвідченні заповітів. Відповідно, запис технічної фіксації вчинення нотаріальної дії буде доказом у випадку наявності спорів про недійсність такого заповіту. При цьому має бути збережено таємницю заповіту з тим, щоб не були розголошені відомості щодо факту складення заповіту, його змісту, скасування або зміни заповіту (ст. 1255 ЦК). Хоча у судовій практиці сформувався підхід, який не визнає підставою недійсності порушення таємниці заповіту, оскільки таке порушення само по собі не може бути підставою для визнання

заповіту недійсним, якщо він складений відповідно до волевиявлення спадкодавця<sup>15</sup>.

Право на заповіт включає і можливість заповідача у будь-який час скасувати його шляхом складання нового заповіту або шляхом подання нотаріусу заяви про скасування заповіту. Заповіт, який було складено пізніше, скасовує попередній повністю або в тій частині, в якій він йому суперечить (ч. 2 ст. 1254 ЦК).

Аналіз ст. 1254 ЦК дозволяє виокремити два способи, за допомогою яких **заповідач за життя може скасувати заповіт:**

1	складання нового заповіту, який скасовує попередній
2	скасування заповіту шляхом вчинення відповідного одностороннього правочину, оформленого заявою про скасування заповіту <sup>16</sup>

У першому випадку скасування заповіту є частиною нового заповіту. Та навіть коли новий заповіт не містить прямої вказівки про скасування попереднього, в силу приписів ч. 2 ст. 1254 ЦК заповіт, який було складено пізніше, скасовує попередній заповіт повністю або у тій частині, в якій він йому суперечить. Таким чином, новий заповіт повністю скасовує попередній у випадку, коли у новому заповіті міститься пряма вказівка про скасування попереднього заповіту або коли зміст нового заповіту повністю замінює попередній. Якщо попередній заповіт частково суперечить новому, він втрачає чинність частково, тобто в цій частині. ВСУ з цього приводу зазначено, що за наявності двох заповітів, складених у різний час, один з яких змінює другий у певній частині та не містить вказівки про скасування попереднього заповіту в повному обсязі, виконуватися повинні обидва заповіти: перший — у частині, що не суперечить другому, та другий — у повному обсязі<sup>17</sup>.

Певні складнощі мають місце, коли заповідачем було складено декілька заповітів, один з яких є не-

дійсним. У ч. 4 ст. 1254 ЦК міститься положення, за яким якщо новий заповіт, складений заповідачем, був визнаний недійсним, чинність попереднього заповіту не відновлюється, крім випадків наявності дефекту волі заповідача, тобто підстав, встановлених ст. 225 і 231 ЦК. Але не вирішено ситуацію, коли новий заповіт є нікчемним, зокрема його було складено за заповідача іншою особою, яка не мала на це права. У разі якщо буде встановлено, що новий заповіт складено і підписано не особисто заповідачем, а за нього це незаконно вчинила інша особа, за відсутності волевиявлення заповідача на складання заповіту такий заповіт не тільки є нікчемним в силу ч. 1 ст. 1257 ЦК як складений особою, яка не мала на це права, а й не породжує наслідків, передбачених ч. 4 ст. 1254 ЦК, оскільки не є «новим заповітом» у розумінні зазначеної норми. *Отже, у разі нікчемності нового заповіту відновлюється дія попереднього*<sup>18</sup>.

У другому випадку спадкодавцем вчиняється окремий односторонній правочин — скасування заповіту. Виникає запитання: в якому документі повинен цей

<sup>15</sup> Ухвала Верховного Суду України від 24 січня 2007 р. // Спадкування за законодавством України. Коментар. Судова практика [зб. нормат. актів]. — К., 2008. — С. 291 — 293.

<sup>16</sup> У нотаріальній практиці поширена позиція оформлювати скасування заповіту **розпорядженням** заповідача про його скасування. Її прихильники виходять із буквального тлумачення ч. 1 ст. 1233 ЦК: оскільки заповітом є розпорядження фізичної особи, то і скасування заповіту повинно здійснюватись також розпорядженням цієї особи.

<sup>17</sup> Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 3 березня 2010 року у справі № 6-12286св09 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8530591>

<sup>18</sup> Див.: Печений О. П. Спори про спадщину: аналіз типових помилок у справах про спадкування за заповітом // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 9. — С. 33 — 38.



правочин втілюватись? Уявляється, що скасування заповіту повинно втілюватись у заяві про скасування заповіту. Юридичним наслідком такої заяви є те, що за відсутності нового заповіту спадкування здійснюється за законом. Про можливість скасування заповіту саме заявою заповідача йдеться у нормативно-правових актах Міністерства юстиції України (наприклад, пп. 6.1 — 6.3 п. 6 гл. 3 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

Відповідно до ч. 6 і 7 ст. 1254 ЦК скасування заповіту, внесення до нього змін провадяться заповідачем особисто та у порядку, встановленому ЦК для посвідчення заповіту. Справжність підпису на заяві про скасування заповіту має бути нотаріально посвідчена.

Відповідно до Положення про Спадковий реєстр, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 07.07.11 р. № 1810/5, відомості про заповіти, посвідчені нотаріусами, посадовими та службовими особами, перерахованими в ст. 1251 та 1252 ЦК, ст. 37 і 38, ч. 1 ст. 40 Закону України «Про нотаріат», підлягають внесенню до Спадкового реєстру. Так само підлягають внесенню до реєстру і відомості про зміну та скасування заповіту. Згідно з п.п. 2.2.4 п. 2.2 розд. 2 Положення відомості про зміну і скасування вносяться на підставі відповідного документа, посвідченого в установленому порядку, ним може бути заповіт (заповіт подружжя), заява, інший документ. Таким чином, відомості про скасування заповіту можуть вноситись як на підставі нового заповіту, так і на підставі заяви про скасування заповіту або іншого документа, підпис заповідача на якому посвідчено нотаріально<sup>19</sup>.

Специфічною ознакою заповіту є момент настання правових наслідків заповіту — вони наступають тільки після відкриття спадщини. І це не випадково,

адже правові наслідки заповіту збігаються з наслідками відкриття спадщини. Під правовими наслідками слід розуміти певну сукупність прав і обов'язків, інших обставин, які породжує заповіт, зокрема, виникнення у спадкоємців за заповітом права прийняти спадщину або не прийняти її (ч. 1 ст. 1268 ЦК); можливість прийняття заповідального відказу, встановленого заповітом (ст. 1271 ЦК); вжиття заходів щодо виконання заповіту; здійснення тлумачення заповіту спадкоємцями або судом (ст. 1256 ЦК); виникнення у зацікавлених осіб права на пред'явлення позову про визнання заповіту недійсним (п. 17 Постанови Пленуму ВСУ від 30.05.08 р. «Про судову практику у справах про спадкування»).

Всі наведені наслідки настають після відкриття спадщини, до цього моменту наслідком вчинення заповіту є лише право заповідача його змінити чи скасувати.

Як вже зазначалося, у площині заповіту загальні ознаки його дійсності як правочину (ст. 203 ЦК) набувають якісно іншого звучання. Це стосується перш за все ч. 6 ст. 203 ЦК, за якою правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей. Безумовно, заповіт, в якому діти не згадані, не відповідає їх інтересам, однак не можна говорити про недійсність такого заповіту саме з цієї підстави. Якщо заповіт порушує права та інтереси осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, включаючи малолітніх, неповнолітніх, непрацездатних дітей, він у цій частині не підлягає виконанню. Як сказано в ч. 1 ст. 1241 ЦК: суб'єкти права на обов'язкову частку спадкують незалежно від змісту заповіту, однак це не свідчить про недійсність такого заповіту.

<sup>19</sup> Як вже зазначалося, таким документом може бути розпорядження заповідача про скасування заповіту, що іноді зустрічається на практиці.



# ПРАВИЛА ВИКОНАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ



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

*Влітку 2015 року серед органів виконавчої влади з'явився новий суб'єкт — Національна поліція України, діяльність якої регламентована Законом України від 02.07.15 р. № 580 «Про національну поліцію»<sup>1</sup>. Основним завданням Національної поліції є служіння суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.*

Кримінальним процесуальним кодексом України<sup>2</sup> встановлено 5 видів запобіжних заходів, одним із яких є домашній арешт.

Домашній арешт може бути застосовано до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого передбачено покарання у виді позбавлення волі.

До 23.12.15 р. контроль за виконанням підозрюваного/обвинуваченого домашнього арешту на законодавчому рівні було покладено на органи внутрішніх справ України і не було жодного документа, який би міг надати можливість органам Національної поліції контролювати дотримання такого запобіжного заходу. Після внесення змін до ст. 181 КПК (23.12.15 р.) дані функції було покладено на органи Національної поліції, хоча відповідної інструкції до цього літа не було.

13.07.16 р. наказом Міністерства внутрішніх справ України<sup>3</sup> № 654 було затверджено Інструкцію про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід

у вигляді домашнього арешту<sup>4</sup>, яка набула чинності лише 26.08.16 р.

Домашній арешт відповідно до ст. 181 КПК полягає **в забороні підозрюваному/обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби.**

Під поняттям «житло» розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться в постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також усі складові частини такого приміщення.

Рішення про застосування до підозрюваного/обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту приймається слідчим суддею/судом у вигляді ухвали. Така ухвала **підлягає негайному виконанню** органом Національної поліції за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого **після її оголошення останньому.**

Орган поліції, слідчим підрозділом якого здійснюється досудове розслідування стосовно підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано домашній арешт, невідкладно з використанням засобів факси-

<sup>1</sup> Далі за текстом — Закон № 580.

<sup>2</sup> Далі за текстом — КПК.

<sup>3</sup> Далі за текстом — МВС.

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



мільного зв'язку або електронної пошти повідомляє про постановлення ухвали слідчого судді, суду орган Національної поліції за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого.

У разі зміни запобіжного заходу з тримання під вартою на цілодобовий домашній арешт орган поліції забезпечує його негайне звільнення з-під варти та доставляння до місця проживання.

**Факт прибуття підозрюваного, обвинуваченого до житла**, зазначеного в ухвалі слідчого судді, суду, та початку виконання ним покладених ухва-

лою слідчого судді, суду обов'язків працівник органу Національної поліції **фіксує в рапорті за результатами першого відвідування його місця проживання**.

З моменту фіксації факту початку виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених обов'язків органу Національної поліції починає здійснення контролю за його поведінкою.

Контроль за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого **негайно припиняється** органом Національної поліції при виникненні таких обставин:

1	закінчення строку дії ухвали
2	ухвалення виправдального вироку
3	закриття кримінального провадження

### ОБЛІК ПІДОЗРЮВАНИХ, ОБВИНУВАЧЕНИХ

Облік підозрюваних, обвинувачених, щодо яких застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, ведеться в базі даних, що входить до єдиної інформаційної системи МВС, яка створена відповідно до вимог чинного законодавства. До бази даних МВС забезпечується цілодобовий доступ працівників поліції, якими здійснюється контроль за поведінкою осіб, які перебувають під домашнім арештом (п. 1 розд. 1 Інструкції).

Інформація до бази даних МВС **негайно вносить**ся працівником органу Національної поліції, якому доручено здійснювати безпосередній контроль за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого. Якщо працівник не є авторизованим користувачем бази даних МВС, відомості негайно вносяться керівником або, за його дорученням, уповноваженою особою структурного підрозділу, яка є авторизованим користувачем.

**До бази даних МВС вносяться такі відомості:**

1	час поставлення на облік підозрюваного, обвинуваченого
2	особисті дані особи (прізвище, ім'я, по батькові, дата, місце народження, громадянство, серія, номер документа, що посвідчує особу, місце проживання або перебування)
3	житло, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати, номер телефону
4	назва суду, прізвище, ім'я, по батькові судді, слідчого судді, який постановив ухвалу, дата, номер ухвали
5	назва органу досудового розслідування (суду), прізвище, ім'я, по батькові, номер телефону слідчого, який здійснює досудове розслідування, або судді, яким здійснюється судове провадження; номер кримінального провадження за ЄРДР, стаття Кримінального кодексу України, яка передбачає покарання за злочин, у вчиненні якого підозрюється або обвинувачується особа, коротка фабула справи
6	умови перебування під домашнім арештом, зміст покладених обов'язків
7	відмітка про застосування електронних засобів контролю
8	дата закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу, відомості про продовження, зміну, скасування запобіжного заходу
9	посада, прізвище, ім'я, по батькові працівника органу Національної поліції, яким здійснюється контроль
10	проведені перевірки виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених обов'язків, виявлені при цьому порушення та вжиті заходи реагування
11	відмітка про зняття з обліку



Відомості про особу, щодо якої застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, є персональними даними. Порушення законодавства про захист персональних даних тягне за собою відповідальність, установлену законом.

Документи стосовно підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, накопичуються в контрольно-наглядовій справі щодо контролю за особою, яка перебуває під домашнім арештом.

**Контрольно-наглядова справа** формується

та оформляється в порядку, установленому Типовою інструкцією з діловодства у центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 30.11.11 р. № 1242.

Підставою для заведення контрольно-наглядової справи є резолюція керівника органу Національної поліції, накладена на ухвалі слідчого судді, суду.

**До контрольно-наглядової справи долучають:**

1	примірник ухвали слідчого судді, суду
2	копію листа про повідомлення слідчого або суду, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження, про поставлення особи на облік
3	протокол роз'яснення підозрюваному, обвинуваченому обов'язків, покладених на нього ухвалою слідчого судді, суду
4	анкетний лист на підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом
5	відомості про здійснення контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, рапорти про результати проведення перевірок поведінки підозрюваного, обвинуваченого з відмітками про внесення зазначеної в них інформації до комп'ютерного обліку
6	копії листів про повідомлення прокурора, слідчого або суду, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження, про порушення підозрюваним, обвинуваченим покладених обов'язків
7	інші документи, що стосуються здійснення контрольних заходів і листування з цього питання

Контрольно-наглядову справу закривають з письмового дозволу керівника органу Національної поліції за відповідним рапортом про припинення контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого. Закриті контрольно-наглядові справи зберігаються в підрозділі документального забезпечення (канцелярії) органу Національної поліції до закінчення установлених строків зберігання документів.

### КОНТРОЛЬ ЗА ПОВЕДІНКОЮ ПІДОЗРЮВАНОВОГО/ОБВИНУВАЧЕНОГО

Відповідно до ст. 6 Закону № 580 поліція у своїй діяльності керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Під час виконання своїх завдань поліція забезпечує дотримання прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і сприяє їх реалізації. Обмеження прав і свобод людини допускається виключно на підставах та в порядку, визначених Консти-

туцією і законами України, за нагальної необхідності і в обсязі, необхідному для виконання завдань поліції (ст. 7 Закону № 580).

Начальник органу Національної поліції при отриманні ухвали слідчого судді, суду щодо підозрюваного, обвинуваченого, який проживає на території його обслуговування, з урахуванням особливостей кримінального провадження **визначає підпорядкований структурний підрозділ**, яким буде здійснюватися контроль за виконанням підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, покладених на нього ухвалою судді, суду, та невідкладно доручає його керівникові поставити на облік підозрюваного, обвинуваченого і забезпечити контроль за його поведінкою.

При надходженні ухвали слідчого судді, суду, у якій зазначено місце проживання підозрюваного, обвинуваченого, що не входить до територіальної юрисдикції органу поліції, його начальник зобов'язаний негайно вжити заходів щодо надсилання такої ухвали до органу Національної поліції за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого.

**Поліцейський**, якому доручено здійснювати безпосередній контроль за поведінкою підозрюваного,



обвинуваченого, **зобов'язаний невідкладно з'явитися за місцем проживання** підозрюваного, обвинуваченого **з метою фіксації факту початку виконання ним покладених ухвалою слідчого судді, суду**

**обов'язків**, постановлення особи на облік і встановлення контролю.

Під час першого відвідування підозрюваного, обвинуваченого **поліцейський:**

1	<b>роз'яснює</b> йому сутність запобіжного заходу, обмежень і обов'язків, які зазначені в ухвалі слідчого судді, суду
2	<b>попереджає</b> , що в разі невиконання покладених обов'язків прокурор, слідчий за погодженням з прокурором відповідно до ст. 200 КПК має право звернутися до слідчого судді, суду із клопотанням про зміну запобіжного заходу, у тому числі про зміну або покладення додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК, чи про зміну способу їх виконання, про що <b>складає протокол-роз'яснення підозрюваному, обвинуваченому обов'язків</b> , покладених на нього ухвалою слідчого судді, суду. Протокол долучає до контрольньо-наглядової справи
3	<b>повідомляє</b> підозрюваного, обвинуваченого про необхідність інформування органу Національної поліції про наміри залишити житло в заборонений час, зокрема при отриманні виклику слідчого, прокурора, судового виклику; відлучення з дозволу слідчого, прокурора або суду; хворобу, виникнення стихійного лиха тощо
4	негайно <b>ставить на облік</b> підозрюваного, обвинуваченого шляхом заповнення та внесення до комп'ютерного обліку бази даних МВС електронної картки на особу
5	здійснює фотографування підозрюваного, обвинуваченого, заповнює анкетний лист. Протягом доби оформляє та реєструє контрольньо-наглядову справу
6	при покладенні ухвалою слідчого судді, суду на підозрюваного, обвинуваченого обов'язку носити електронний засіб контролю застосовує його в порядку, установленому законом, про що робить відмітку в електронній картці на особу
7	у разі якщо на підозрюваного, обвинуваченого не покладено обов'язку носити електронний засіб контролю або під час застосування електронних засобів контролю виникли обставини, що унеможливають їх подальше використання (створення небезпеки для життя та здоров'я особи; технічна несправність системи електронного контролю тощо), перевірку виконання покладених на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків здійснює <b>шляхом відвідування місця його проживання, телефонних дзвінків та опитування сусідів і осіб, які проживають разом з ним</b>
8	за наявності в органі Національної поліції інформації про порушення підозрюваним, обвинуваченим умов застосованого запобіжного заходу <b>відвідування його місця проживання може здійснюватися в нічний час</b>
9	забезпечує надсилання письмових звернень до підприємств, установ, організацій з проханням про сприяння в здійсненні контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, залучає до здійснення контролю місцеве населення та громадські формування з охорони громадського порядку і державного кордону

Про поставлення на облік підозрюваного, обвинуваченого протягом доби з моменту внесення відомостей до комп'ютерного обліку забезпечує письмове інформування слідчого або суду, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження, копію листа-по-

відомлення долучає до контрольньо-наглядової справи.

У листі-повідомленні слідчому або суду зазначається про службову необхідність письмового (факсимільним зв'язком, каналами електронної пошти) сповіщення органу Національної поліції про:

1	виклик особи або надання їй дозволу на виїзд із населеного пункту — завчасно, <b>але не пізніше ніж за добу</b> до дати залишення місця відбування домашнього арешту
2	зміну запобіжного заходу, ухвалення виправдувального вироку чи закриття кримінального провадження — невідкладно, але <b>не пізніше 24 годин</b> після отримання інформації про прийняте рішення



У разі неможливості негайного поставлення на облік підозрюваного, обвинуваченого у зв'язку з відсутністю його за адресою житла, зазначеного в ухвалі слідчого судді, суду, про це письмово повідомляється слідчий або суд, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження.

**Періодичність відвідування визначається начальником** органу Національної поліції. При цьому, якщо згідно з умовами застосованого запобіжного заходу підозрюваному, обвинуваченому заборонено залишати житло цілодобово, відвідування його місця проживання повинно здійснюватися **не рідше одного разу на сім днів**.

Про результати кожного відвідування житла підозрюваного, обвинуваченого поліцейський складає рапорт, який після доповіді керівникові органу Національної поліції долучає до контрольньо-наглядової справи.

Інформацію про результати вжитих заходів з перевірки поведінки підозрюваного, обвинуваченого,

виявлені при цьому порушення та вжиті за ними заходи реагування відображаються у відомостях про здійснення контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, поліцейський робить відповідні відмітки в електронній картці на особу.

Про припинення контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого поліцейський доповідає вмотивованим рапортом начальникові органу Національної поліції. З письмового дозволу начальника органу поліції поліцейський **знімає особу з комп'ютерного обліку бази даних МВС** шляхом унесення необхідної інформації до електронної картки на особу та закриває контрольньо-наглядову справу.

Найбільш дискусійним питанням завжди залишається права поліцейських, які здійснюють нагляд за додержанням підозрюваним, обвинуваченим умов домашнього арешту. У п. 4 розд. III Інструкції зазначений **вичерпний перелік прав поліцейського**. До них належать:

1	<b>з'являтися в його житло</b> з метою перевірки дотримання встановлених судом зобов'язань та обмежень з дотриманням прав і свобод інших осіб, які мешкають разом з підозрюваним, обвинуваченим, що перебуває під домашнім арештом
2	<b>вимагати</b> в підозрюваного, обвинуваченого в усній або письмовій формі пояснення з питань, пов'язаних з виконанням покладених на нього обов'язків
3	<b>отримувати</b> від членів сім'ї підозрюваного, обвинуваченого або інших осіб, які мешкають разом з ним, <b>за їх згодою</b> , пояснення з приводу його поведінки

Поліцейський, що здійснює контроль за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, **не має права з власної ініціативи встановлювати додаткові обмеження, що порушують його права**.

У разі надходження повідомлення про виникнення загрози життю або здоров'ю підозрюваного, обвинуваченого, який знаходиться під домашнім арештом (пожежа, аварія, катастрофа природного або техногенного характеру, стихійне лихо тощо), або про його захворювання та поміщення на стаціонарне лікування до закладу охорони здоров'я начальник органу Національної поліції негайно організовує перевірку зазначених у повідомленні обставин.

Перевірка такого повідомлення проводиться у строк, що не перевищує 12 годин з моменту його надходження. Підтверджена інформація про неможливість подальшого перебування підозрюваного,

обвинуваченого в зазначеному в ухвалі житлі надсилається слідчому або до суду, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження.

При постановленні слідчим суддею, судом ухвали, у якій підозрюваному, обвинуваченому встановлюється інша адреса житла, місцезнаходження якого перебуває поза межами території обслуговування органу Національної поліції, функції контролю передаються до органу поліції, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться це житло.

### **ПОРУШЕННЯ УМОВ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ**

Пунктом 3 розд. III Інструкції передбачені дії поліцейського у разі порушення підозрюваним, обвинуваченим умов виконання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту.

У разі встановлення обставин, що свідчать про порушення підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, **поліцейський зобов'язаний:**





1	зафіксувати факт порушення покладених обов'язків шляхом складання <b>мотивованого рапорту. Відібрати письмові пояснення</b> з приводу виявлених порушень у підозрюваного, обвинуваченого, членів його сім'ї, сусідів або інших свідків події за їх згодою. Зміст складеного рапорту та відібраних пояснень доповісти керівникові органу Національної поліції
2	у разі відсутності підозрюваного, обвинуваченого за місцем проживання негайно повідомити про це орган Національної поліції та вжити заходів для встановлення місця його перебування
3	забезпечити невідкладне інформування усно засобами зв'язку, а надалі — письмово про виявлені факти порушень слідчого та прокурора, а якщо кримінальне провадження перебуває на розгляді в суді — суд і прокурора

Копії інформаційного листа та рапорту працівника поліції про порушення долучаються до контрольно-наглядової справи.

Порушення умов домашнього арешту є підставою для зміни запобіжного заходу підозрюваному, обвинуваченому на більш жорсткий, такий як: цілодобовий домашній арешт (у разі, якщо застосовувався домашній арешт у певні години доби) або навіть тримання під вартою.

#### **КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯМ УХВАЛИ ПРО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ**

Начальник органу Національної поліції забезпечує координацію роботи підпорядкованих підрозділів з контролю за поведінкою підозрюваних, обвинувачених, які перебувають під домашнім арештом,

а також взаємодію з уповноваженим підрозділом, який здійснює забезпечення електронного контролю за місцезнаходженням підозрюваних, обвинувачених, органами досудового розслідування, прокуратурою та судом при реагуванні на порушення підозрюваними, обвинуваченими покладених на них обов'язків.

Керівники структурних підрозділів органу Національної поліції контролюють роботу підлеглих із виконання ухвал слідчого судді, суду в частині негайного поставлення на облік підозрюваних, обвинувачених, щодо яких застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, здійснення контролю за їх поведінкою та своєчасного зняття з обліку. З цією метою ними не рідше одного разу на тиждень перевіряються ведення журналу обліку КНС та формування контрольно-наглядових справ, про що проставляється відповідна відмітка із зазначенням дати та особистим підписом.



# АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ОКРЕМИХ СПРАВ ЩОДО ІНОЗЕМНИХ КРАЇН, РОЗГЛЯНУТИХ ЄСПЛ ПРОТЯГОМ ЛИПНЯ 2016 РОКУ



**Олександр Дроздов**, адвокат, Голова ВКДКА,  
Перший проректор Вищої школи адвокатури,  
к. ю. н., доцент



**Олена Дроздова**, адвокат, помічник  
Першого проректора Вищої школи адвокатури

У цій публікації ми продовжуємо цикл періодичних оглядів найбільш важливих рішень, винесених Європейським судом з прав людини<sup>1</sup> у справах щодо іноземних країн. Розглянемо, на нашу думку, найактуальніші з них, прийняті протягом липня 2016 року.

## **I. СТАТТЯ 3 (ЗАБОРОНА КАТУВАННЯ) КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД<sup>2</sup>**

**1.** У справі «Харкінс проти Сполученого Королівства» (заява № 71537/14) предметом розгляду ЄСПЛ була запропонована екстрадиція до США, де заявник зіткнувся з довічним ув'язненням без права умовно-дострокового звільнення.

Заявник був суб'єктом вимоги уряду США про екстрадицію від 2003 року за звинуваченням в умисному вбивстві за обтяжуючих обставин і спробі пограбування. Хоча уряд США надав гарантії того, що смертна кара не буде призначена, у випадку екстрадиції заявник зіткнувся б з обов'язковим покаранням у вигляді довічного ув'язнення без можливості умовно-дострокового звільнення і був би засуджений за умисне вбивство за обтяжуючих обставин. У справі «Харкінс і Едвардс проти Сполученого Королівства» (заяви

№ 9146/07 і № 32650/07, Рішення від 17.01.12 р.)<sup>3</sup>, ЄСПЛ постановив, що екстрадиція заявника була сумісною зі ст. 3 КЗПЛ. Після рішення ЄСПЛ заявник подав заяву про судовий перегляд рішення про екстрадицію, прийнятого судами Великобританії. Його заява була відхилена.

У своїй скарзі до ЄСПЛ заявник скаржився на те, що обов'язковий вирок довічного ув'язнення без можливості умовно-дострокового звільнення необхідно вважати *de facto* і *de jure* таким, який неможливо скоротити, а також явно невідповідним, в порушення ст. 3 КЗПЛ. Він також скаржився на те, що його екстрадиція порушувала б ст. 6 КЗПЛ, оскільки обов'язковий характер вироку не дозволяє судді, який виносить вирок, брати до уваги пом'якшувальні фактори належним чином. 05.07.16 р. Палата вирішила відмовитися від своєї юрисдикції на користь Великої палати.

<sup>1</sup> Далі — ЄСПЛ.

<sup>2</sup> Далі — КЗПЛ.

<sup>3</sup> Див. за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-74>.



## II. СТАТТЯ 5 (ПРАВО НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ) КЗПЛ

1. У справі «*Бузаджі проти Республіки Молдова*» (заява № 23755/07; рішення від 05.07.16 р.) ЄСПЛ в контексті ст. 5 § 3 КЗПЛ розглянув питання обґрунтованості досудового ув'язнення; відсутності відповідних та достатніх підстав для досудового ув'язнення, окрім обґрунтованих підозр у вчиненні злочину, та встановив порушення КЗПЛ.

*Факти.* Заявник, підприємець, був заарештований у травні 2007 року і офіційно обвинувачений у розкраданні майна державної компанії, в якій він був директором. Він був затриманий для очікування рішення суду з урахуванням тяжкості обвинувачень, висунутих проти нього, складність справи і ризик змови. Його утримання під вартою було продовжене декілька разів до липня 2007 року, коли національні суди задовольнили його клопотання щодо застосування домашнього арешту. Він знаходився під домашнім арештом до березня 2008 року, доки не був звільнений під заставу.

У рішенні Палати від 16.12.14 р. ЄСПЛ 4 голосами проти 3 постановив, що мало місце порушення ст. 5 § 3 КЗПЛ, оскільки національні суди не надали достатніх підстав для продовження утримання заявника під вартою для очікування рішення суду і наступного призначення домашнього арешту.

20.04.15 р. справу передали на розгляд Великої палати ЄСПЛ на прохання уряду Молдови.

*Закон.* Ст. 5 § 3 КЗПЛ. Відповідно до першого аспекту ст. 5 § 3 КЗПЛ заарештовані або затримані особи відповідно до ст. 5 § 1 КЗПЛ за підозрою у вчиненні злочину мають право негайно постати перед судовим органом, який розгляне законність затримання та обґрунтованість підозри.

Відповідно до другого аспекту ст. 5 § 3 КЗПЛ — право на судовий розгляд упродовж розумного строку або звільнення під час провадження для очікування рішення суду — прецедентне право ЄСПЛ передбачає, що продовження існування обґрунтованої підозри є умовою *sine qua non* (лат. — те, без чого неможливо) для обґрунтованості тривалого утримання, але після «деякого проміжку часу» це вже не є достатнім, отже, необхідно надавати інші «відповідні і достатні» підстави для утримання під вартою. Проте ЄСПЛ ніколи не визначав тривалість «деякого проміжку часу», хоча він визнав, що цей проміжок може складати декілька днів.

Тому ЄСПЛ визнав корисним вдосконалювати його прецедентне право стосовно вимоги від національних судових органів обґрунтовувати тривале утримання під вартою для цілей другого аспекту ст. 5 § 3 КЗПЛ. Як відправний пункт ЄСПЛ підтвердив, що період, який необхідно враховувати під час оцінювання обґрунтованості утримання під вартою відповідно до другого аспекту, починається під час позбавлення особи свободи.

ЄСПЛ зазначив, що в той час як два аспекти надають певні юридичні права, існують певні збіги: для обох аспектів період починається з моменту арешту; обидва аспекти вимагають від судового органу визначити, чи існували підстави для обґрунтування затримання і наказу про звільнення, якщо підстави відсутні; і на практиці застосування гарантій відповідно до другого аспекту в деякій мірі збігається з першим, як правило, в ситуаціях, в яких судовий орган, який дозволяє утримання під вартою відповідно до першого аспекту, в той самий час визначає утримання під вартою для очікування рішення суду суб'єктом гарантій відповідно до другого аспекту. У таких ситуаціях перша поява підозрюваного перед суддею складала «перехрестя», в якому зустрілися два комплекти гарантій та другий комплект прийшов на зміну першому. Проте питання стосовно того, коли другий комплект гарантій застосовується в повному обсязі, в тому значенні, що було необхідно надати додаткові відповідні і достатні підстави для додаткових обґрунтованих підозр, залежало від досить невизначеного поняття «деякий проміжок часу».

У зв'язку з цим ЄСПЛ зазначив, що національне законодавство більшості з тридцяти однієї держави — члена Ради Європи, яке охоплюється дослідженням порівняльного права, вимагало від відповідних судових органів надання «відповідних і достатніх» підстав для подальшого утримання під вартою, якщо не відразу, то через декілька днів після арешту, а саме тоді, коли суддя вперше розглянув необхідність досудового ув'язнення підозрюваного. Такий підхід у випадку перенесення на ст. 5 § 3 КЗПЛ не лише б спростив і вніс більше ясності і визначеності в прецедентне право КЗПЛ, але і посилив би захист від утримання під вартою за межами розумного проміжку часу.

Отже, існували вагомі підстави для синхронізації гарантій другого аспекту з гарантіями першого. Відповідно, вимога суду надати відповідні і достатні



підстави для затримання на додаток до продовження існування обґрунтованих підозр застосовується вже під час першого рішення про досудове ув'язнення, тобто «негайно» після арешту. Велика палата встановила, що домашній арешт заявника також складав позбавлення свободи і продовжила застосовувати ті ж критерії на весь період позбавлення свободи, незалежно від місця, в якому утримували заявника.

Палата встановила, що підстави, надані національними судами для призначення і продовження утримання заявника під вартою, були шаблонними і абстрактними. В їх рішеннях були наведені підстави для затримання без будь-яких спроб показати, як вони застосовуються конкретно до особливих обставин справи заявника. Крім того, неможливо стверджувати, що національні суди діяли послідовно. Зокрема, в деяких випадках вони відхилили як необґрунтовані і неправдоподібні твердження прокурора про небезпеку переховування заявника, перешкоджання свідкам і фальсифікації доказів. В інших випадках вони прийняли ті ж самі підстави без будь-яких помітних змін в обставинах і без пояснення підстав. Якщо головним у справі було таке важливе питання як право на свободу, обов'язком національної влади було переконливо продемонструвати, що тримання під вартою було необхідним. Це, звичайно, не було зроблено в цій справі.

Отже, не було надано жодних відповідних та достатніх підстав для призначення і продовження тримання заявника під вартою для очікування рішення суду.

*Висновок: порушення (прийняте односторонньо).*

Ст. 41 КЗПЛ: 3000 євро відшкодування моральної шкоди.

**1.1.** Водночас, розглядаючи ст. 5 КЗПЛ, слід урахувати такі рішення ЄСПЛ, як *«Летельє проти Франції»* (заява № 12369/86; рішення від 26.06.91 р.); *«Лабіта проти Італії»* (заява № 26772/95; рішення від 06.04.2000 р.) і *«Ідалов проти Росії»* (заява № 5826/034; рішення від 22.05.12 р.).

Коротко викладемо суть рішення ЄСПЛ у справі *«Летельє проти Франції»*<sup>4</sup>.

*Основні факти.* 08.07.85 р. пані Монік Летельє, французька громадянка, була заарештована за підозрою в співучасті у вбивстві її чоловіка, з яким вона проживала окремо. 24.12.85 р. слідчий міста Кретеї видав постанову про її тимчасове звільнення з-під варти із збереженням в якості запобіжного заходу так званого «судового контролю» (підписка про невиїзд і обов'язок з'являтися в поліцію), проте 22.01.86 р. ця постанова була скасована обвинувальною палатою апеляційного суду м. Парижа.

У лютому того ж року обвинувальною палатою було відхилено її прохання про звільнення від 24.01.86 р.

<sup>4</sup> Принагідно зауважимо, що за даними Єдиного державного реєстру судових рішень (далі — ЄДРСР) посилання у судових рішеннях на рішення ЄСПЛ у справі *«Летельє проти Франції»* здійснювалося понад 1500 разів. Такі посилання здійснювалися як для виправдання застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, так і для відмови у його застосуванні. Примітним є те, що поряд з рішенням ЄСПЛ у справі *«Летельє проти Франції»* національні суди одночасно посилалися й на інші рішення ЄСПЛ. Наприклад, в Ухвалі Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 26.08.16 р. зазначається, що «суддя своїм рішенням повинен забезпечити не тільки права обвинуваченого, а й високі стандарти охорони загальносуспільних прав та інтересів. ЄСПЛ неодноразово підкреслював, що наявність підстав для тримання особи під вартою та продовження строку тримання під вартою має оцінюватися в кожному кримінальному провадженні з урахуванням його конкретних обставин. Тримання під вартою та продовження строку тримання під вартою може бути виправдано за наявності того, що його вимагають справжні інтереси суспільства, які незважаючи на презумпцію невинуватості, переважають над принципом поваги до особистої свободи. Зокрема, ЄСПЛ у справі *«Лілійков проти Болгарії»* закріпив, що «суворість передбаченого покарання» є суттєвим елементом при оцінюванні «ризиків переховування або повторного вчинення злочинів». У справі *«Летельє проти Франції»* вказано, що особлива тяжкість деяких злочинів може викликати таку реакцію суспільства і соціальні наслідки, які виправдовують попереднє ув'язнення як виключну міру запобіжного заходу протягом певного часу.» (див. за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59949687>). Натомість в ухвалі слідчого судді Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 26.08.16 р. зазначено наступне: «Так, п. 79 рішення ЄСПЛ *«Харченко проти України»* передбачає, що тримання під вартою може бути виправданим у тій чи іншій справі лише за наявності специфічних ознак того, що цього вимагають істинні вимоги публічного інтересу, які, незважаючи на існування презумпції невинуватості, переважають правило поваги до особистої свободи. Пункт 35 рішення ЄСПЛ *«Летельє проти Франції»* передбачає, що суспільний інтерес з урахуванням презумпції невинуватості виправдовує відступ від принципу поваги до особистої свободи, визначеного конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (див. за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/60004108>). Ці та багато інших прикладів свідчать про наявні проблеми правильного застосування практики ЄСПЛ за ст. 5 КЗПЛ.



У травні рішення Палати було скасовано Касаційним судом, який повернув справу до обвинувальної палати. У вересні обвинувальна палата знову відхилила її прохання. Рішення Палати було ще раз скасовано в грудні Касаційним судом, і справа була передана в обвинувальну палату апеляційного суду міста Ам'єна, який, в свою чергу, відхилив прохання заявниці з приводу рішення, і Касаційний суд погодився з цим. У 1986 і 1987 роках обвинувальної палатою апеляційного суду Парижа було відхилено ще шість прохань заявниці про звільнення. У зв'язку з цим пані Летельє трималася під вартою до 10.05.88 р., коли вона була засуджена судом Валь-де-Марн до 3 років тюремного ув'язнення за співучасть у вбивстві.

*Розгляд у Комісії з прав людини.* У своїй скарзі до Комісії від 21.06.86 р. заявниця стверджувала, що її попереднє ув'язнення перевищило «розумний строк» у світлі ст. 5 п. 3 КЗПЛ. Скарга була визнана прийнятною 13 березня 1989 року. У своїй доповіді 15.03.90 р. Комісія встановила факти і висловила думку, що мало місце порушення ст. 5 п. 3 (одноголосно) і 4 (17 голосами проти 1) КЗПЛ.

Вона передала цю справу до ЄСПЛ 21.05.90 р.

Далі ЄСПЛ розглянув справу.

*Право. І. Щодо можливого порушення ст. 5 п. 3 КЗПЛ.*

За твердженням заявниці, у зв'язку з тривалістю її попереднього ув'язнення мало місце порушення ст. 5 п. 3 КЗПЛ, у якій зазначається: «Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями п.п. «с» п. 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання».

Уряд оспорував цю заяву. Комісія ж вважає, що з 22.01.86 р. (див. п. 13 вище) утримання під вартою пані Летельє вже не мало розумних підстав.

*Період часу, який має значення.* «34. Строк затримання розпочався 08.07.85 р., тобто в момент взяття під варту заявниці, і закінчився 10.05.88 р. — у день винесення рішення судом присяжних, при цьому з цього строку слід відняти період з 24.12.85 р. по 22.01.86 р., протягом якого заявниця перебувала на волі під підпискою про невиїзд (див. п. 12 вище). Таким чином, цей строк складає 2 роки і 9 місяців.»

*Обґрунтованість терміну утримання під вартою.*

35. Національні судові органи повинні в першу чергу стежити за тим, щоб в кожному конкретному випадку строк попереднього ув'язнення обвинуваченого не перевищував розумних меж. З цієї метою вони повинні брати до уваги усі обставини, що мають значення для з'ясування, чи є суспільний інтерес, який, з урахуванням презумпції невинуватості, виправдовує відступ від принципу поваги до особистої свободи, і врахувати це в рішеннях за клопотаннями про звільнення. Саме на основі мотивів вищевказаних рішень, а також фактів, зазначених у скаргах заявниці, ЄСПЛ повинен визначити, чи була порушена ст. 5 п. 3 КЗПЛ (див., зокрема, рішення ЄСПЛ у справі «**Неймастер проти Австрії**» від 27.06.68 р.). Наявність вагомих підстав підозрювати арештованого в вчиненні злочину є *sine qua non* умовою правомірності утримання під вартою (див. рішення ЄСПЛ у справі **Стогмюллера** від 10.11.69 р.), але через деякий час цього вже недостатньо; тоді ЄСПЛ повинен встановити, чи виправдовують інші мотиви судових органів позбавлення волі (там само, а також рішення ЄСПЛ у справі «**Вемхофа проти Німеччини**» від 27.06.68 р. і по справі **Рінгейзена** від 16.07.71 р.). Якщо ці мотиви виявляються «відповідними» і «достатніми», то ЄСПЛ враховує, крім того, чи проявили національні компетентні органи «належну ретельність» в ході процедури (див. рішення ЄСПЛ по справі **Мацнеттера** від 10.11.69 р. і по справі «**Б. проти Австрії**» від 28.03.90 р.).

36. Відмовляючи пані Летельє у звільненні, обвинувальні палати апеляційних судів Парижа і Ам'єна, зокрема, підкреслювали, що необхідно було перешкодити їй чинити тиск на свідків, що була небезпека того, що вона зникне, чому не зможе перешкодити судовий контроль, і, нарешті, що звільнення серйозно порушило б публічний порядок.

*1. Небезпека тиску на свідків.* 37. Уряд нагадує, що висунуті проти пані Летельє звинувачення ґрунтуються головним чином на свідченнях панів Муазана і Бредона (див. п. 9 вище). Останній був допитаний слідчим 25.11.85 р., але у зв'язку з неявкою його очна ставка з обвинуваченою 17.12.85 р. не відбулася. Серед мотивів рішення обвинувальної палати від 22.01.86 р. (див. п. 13 вище) фігурувала і необхідність запобігти тиску на свідків, що могло спонукати їх змінити свої показання під час очних ставок.

38. На думку Комісії, якщо таке побоювання і могло бути виправданим на початку слідства, то після чис-



ленних допитів свідків воно перестає бути визначальним. Крім того, немає ніяких даних про те, що в період, коли заявниця перебувала на волі під підпискою про невиїзд, вона вдавалася до залякування свідків (див. вище пп. 12 — 13).

39. ЄСПЛ визнає, що реальна небезпека чинення тиску на свідків могла існувати на початку цієї справи, але з плином часу вона значно зменшилася і зникла зовсім. Фактично після 05.12.86 р. судові органи вже не посилювалися на подібну небезпеку: тільки в рішеннях обвинувальної палати апеляційного суду Парижа від 22.01., 05.03., 10.04. і 05.12.86 р. (див. вище пп. 13 і 23) попереднє ув'язнення визнається єдиним способом запобігти цій небезпеці. В усякому разі після 23.12.86 р. (див. п. 23 вище) за цією підставою тримання під вартою вже не виправдовувалося.

2. *Небезпека, що заявниця буде переховуватися від слідства.* 40. В основі різних рішень обвинувальної палати апеляційного суду Парижа (див. пп. 13, 16, 18 і 23 вище) було покладено побоювання, що обвинувачена у зв'язку з «підвищеним ступенем належного їй за законом покарання» буде переховуватися від слідства, а також необхідність гарантувати її знаходження в розпорядженні правоохоронних органів.

41. Комісія відзначає, що протягом 4 тижнів, поки заявниця перебувала на волі (з 24.12.85 р. по 22.01.86 р.), вона виконувала всі обов'язки, пов'язані з судовим контролем, і не намагалася сховатися від правосуддя. До речі, їй це було б важко зробити, тому що у неї неповнолітні діти і торговий заклад, що є єдиним джерелом її доходів. Якщо ігнорувати ці обставини, то прийняті рішення ризикують виявитися недостатньо мотивованими, у яких не враховано значущі обставини.

42. Уряд вважає: небезпека того, що обвинувачена сховається, була. Він посилюється на тяжкість покарання, що загрозувало пані Летельє, і серйозність звинувачень, висунутих проти неї. Він навів також і інші доводи, про які не йшлося в оспорюваних судових рішеннях.

43. ЄСПЛ нагадує, що подібна небезпека повинна оцінюватися не тільки в світлі тяжкості покарання; але виходячи з усіх супутніх обставин, що можуть або підтвердити наявність цієї небезпеки, або звести її до такого мінімуму, що попереднє ув'язнення виявиться не виправданим (див. *mutatis mutandis* вищезазначене рішення ЄСПЛ у справі **Неймастера**). У цьому випадку рішення обвинувальної палати не містять мотивів,

на підставі яких можна було б пояснити, чому вони не врахували висунуті заявницею доводи і виходили лише з небезпеки, що вона буде переховуватися від слідчих органів (див. пп. 14, 19 і 24 вище).

3. *Недостатність судового контролю.* 44. За твердженням заявниці, захід судового контролю був достатнім для цілей правосуддя. Вона перебувала в такому становищі протягом 1 місяця з 24.12.85 р. по 22.01.86 р. (див. пп. 12 — 13 вище), і це не створило жодних труднощів для слідства. Кожен раз, коли заявниця клопотала про своє звільнення (див. пп. 14, 19 і 24 вище) з-під варти, вона висловлювала готовність знову перебувати під таким контролем.

45. Уряд вважає, що цей захід був недостатнім зважаючи на тяжкість можливих наслідків ухилення від слідства і серйозності пред'явленого заявниці обвинувачення.

46. Якщо тримання під вартою триває лише через побоювання, що обвинувачений сховається від правосуддя, його проте слід звільнити з-під варти, якщо він надасть відповідні гарантії, що не буде переховуватися від суду, наприклад внесе заставу (див. вищезгадане рішення ЄСПЛ у справі **Вемхофа**).

ЄСПЛ разом з Комісією зазначає: обвинувальними палатами не було встановлено, що в цьому конкретному випадку справа відбувалася інакше.

4. *Забезпечення громадського порядку.* 47. У рішеннях обвинувальної палати апеляційного суду Парижа від 22.01., 05.03. і 23.12.86 р., а також 10.04. і 24.08.87 р. (див. пп. 13 і 23 вище), як і в рішенні Обвинувальної палати апеляційного суду Ам'єна від 17.03.87 р. (див. п. 21 вище) наголошується на необхідності охорони громадського порядку, порушеного вбивством пана Мерді.

48. Заявниця вважає, що злочин не міг порушити публічний порядок.

49. На думку Комісії, звільнення підозрюваної особи може спричинити хвилювання громадськості, тобто порушити публічний порядок. Однак такі побоювання повинні ґрунтуватися не тільки на серйозності звинувачень, висунутих проти особи, а й на інших обставинах, наприклад на поведінці обвинуваченої після звільнення; французькі судові органи в цьому випадку цього не зробили.

50. На думку Уряду, навпаки, порушення публічного порядку виникає у зв'язку з самим злочином і обставинами, за яких він був вчинений. Будь-яке вбивство, будучи непоправним посяганням на людське життя,



є серйозним порушенням громадського порядку в суспільстві, яке піклується про гарантії прав людини і в якому людське життя є основною цінністю, як про це говорить ст. 2 КЗПЛ. Таким чином, у разі навмисного і організованого вбивства порушення публічного порядку є серйозним і тривалим. При цьому є підстави вважати, що пані Летельє запланувала вбивство свого чоловіка і замовила третім особам зробити це за певну винагороду.

51. ЄСПЛ визнає, що особлива тяжкість деяких злочинів може викликати таку реакцію суспільства і соціальні наслідки, які роблять виправданим попереднє ув'язнення принаймні протягом певного часу. За виняткових обставин цей момент може бути врахований у світлі КЗПЛ, у всякому разі в тій мірі, в якій внутрішнє право (ст. 144 КПК) визнає поняття порушення громадського порядку внаслідок вчинення злочину.

Однак цей фактор можна вважати виправданим і необхідним, тільки якщо є підстави вважати, що звільнення затриманого реально порушить громадський порядок або якщо цей порядок дійсно знаходиться під загрозою. Попереднє ув'язнення не повинно передувати (обумовлювати) покарання у вигляді позбавлення волі, не може бути «формою очікування» обвинувального вироку.

Водночас у цьому випадку ці умови не виконані. Обвинувальні палати абстрактно підійшли до необхідності продовження тримання під вартою, обмежившись лише урахуванням тяжкості злочину. Заявниця ж неодноразово підкреслювала в своїх поясненнях від 16.01.86 р., 3.03. і 10.04.87 р., що мати і сестра убитого не заперечували проти поданих нею клопотань про звільнення з-під варті (див. п. 24 вище *in fine*); французькі судові органи цього не заперечували.

5. *Висновок.* 52. Таким чином, ЄСПЛ приходить до висновку, що вже з 23.12.86 р. (див. п. 39 вище) оспорюване тримання під вартою не мало достатніх підстав. Рішення про звільнення 24.12.85 р. було прийнято суддею, який краще за всіх знав справу і міг оцінити ситуацію і особистість пані Летельє; у зв'язку з цим у своїх подальших рішеннях обвинувальні палати повинні були більш конкретно і точно (а може, і менш формально) вказати, чому вони вважали за необхідне продовжити попереднє ув'язнення.

53. Відповідно, мало місце порушення ст. 5 п. 3 КЗПЛ.

II. *Щодо можливого порушення ст. 5 п. 4 КЗПЛ.* 54. Заявниця стверджує також, що було порушено вимоги ст. 5 п. 4 КЗПЛ, в якій зазначається: «Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним». За її твердженням, остаточне рішення за її клопотанням про звільнення від 24.01.86 р., коли 15.06.87 р. була відхилена її касаційна скарга на постанову обвинувальної палати апеляційного суду Ам'єна від 17.03.87 р. (див. пп. 16, 21 і 22 вище), не було прийнято «швидко». Комісія з цим згодна.

55. Уряд заперечує проти цього. За його твердженням, тривалість строку пояснюється великою кількістю скарг, поданих пані Летельє з процедурних питань: за тринадцять місяців і три тижні було прийнято три рішення обвинувальними палатами і два — Касаційним судом; строки їх прийняття не є надмірними і не підлягають критиці, бо вони є нормальним відображенням того, що є прийнятним у французькій правовій системі.

56. ЄСПЛ має деякі сумніви з приводу загального строку розгляду другого клопотання про звільнення, зокрема обвинувальними палатами, які виносять постанову після касації. Однак слід мати на увазі, що заявниця мала право подавати нові скарги в будь-який час. І дійсно, за період з 14.02.86 р. по 5.08.87 р. вона подала ще 6, і всі вони були розглянуті за 8 — 12 днів (див. п. 23 вище).

57. Таким чином, не було порушення ст. 5 п. 4 КЗПЛ.

A. *Відшкодування шкоди.* 59. Пані Летельє вимагає, по-перше, 10000 франків за моральну шкоду і 435000 франків за матеріальну шкоду; остання сума становить половину можливого обороту кафе заявниці з моменту арешту до винесення вироку судом присяжних.

60. Уряд не бачить причинно-наслідкового зв'язку між передбачуваними порушеннями і матеріальними збитками, які виникли у заявниці у зв'язку з позбавленням волі, оскільки в будь-якому випадку після засудження вона позбулася волі. Уряд вважав, що сам факт визнання порушень є достатнім відшкодуванням моральної шкоди.

61. Представник Комісії висловився за компенсацію моральної шкоди і, можливо, матеріальної, але не назвав ніяких цифр.

62. ЄСПЛ відхиляє вимогу відшкодування матеріальної шкоди, бо весь термін попереднього ув'язнення був зарахований у термін покарання. Що стосується



моральної шкоди, то ЄСПЛ вважає, що це рішення як таке є достатнім його відшкодуванням.

*В. Судові витрати і витрати.* 63. В якості судових витрат і витрат, понесених в органах Конвенції, пані Летельє вимагає суму в 21433 франки.

64. З цього питання Уряд своєї позиції не висловив, а представник Комісії надав ЄСПЛ можливість визначення розміру компенсації.

65. Оскільки необхідна сума відповідає критеріям судової практики, ЄСПЛ вважає справедливим повністю погодитися з вимогами заявниці.

На цих підставах ЄСПЛ одноголосно:

1. Постановляє, що мало місце порушення ст. 5 п. 3 КЗПЛ.

2. Встановлює, що не було порушення ст. 5 п. 4 КЗПЛ.

3. Встановлює, що держава-відповідач має сплатити заявниці в відшкодування судових витрат і витрат 21433 французьких франки.

4. Відхиляє вимогу справедливого відшкодування в іншому.

**1.2.** Рішення ЄСПЛ у справі *«Лабіта проти Італії»* також не обходять своєю увагою національні суди<sup>5</sup>, у тому числі й Верховний Суд України<sup>6</sup>.

У рішенні, ухваленому 06.04.2000 р. у справі *«Лабіта проти Італії»*<sup>7</sup>, ЄСПЛ постановив, що:

— не було порушення ст. 3 КЗПЛ (заборона нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання) щодо твердження заявника про таке обходження з ним у в'язниці міста П'яноза;

— мало місце порушення ст. 3 КЗПЛ через непроведення владою офіційного розслідування у зв'язку з такими твердженнями заявника;

— не було порушення ст. 3 КЗПЛ щодо умов переведення заявника з в'язниці міста П'янози;

— заявник міг вимагати визнання за собою статусу потерпілого у контексті ст. 34 КЗПЛ у зв'язку з тривалістю застосованого до нього арешту;

— мало місце порушення ч. 3 ст. 5 КЗПЛ (право на свободу та особисту недоторканність) щодо тривалості арешту протягом судового розгляду справи;

<sup>5</sup> Так, колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду міста Києва у своїй ухвалі від 05.07.16 р. зазначила, що підхід ЄСПЛ до розгляду доцільності продовження строків тримання особи під вартою як впродовж досудового розслідування, так і судового розгляду — ґрунтується на презумпції, що з перебігом ефективного розслідування справи зменшуються ризики, які стали підставою для взяття особи під варту на початковій стадії розслідування. Відповідно кожне наступне подання про продовження строку тримання під вартою має містити детальне обґрунтування ризиків, що залишаються, та їх аналіз як підстави для подальшого втручання у право особи на свободу (рішення ЄСПЛ по справах *«Єлоєв проти України»*, *«Фельдман проти України»*, *«Харченко проти України»*, *«Ткачов проти України»*). Відповідно до п. 79 рішення ЄСПЛ *«Харченко проти України»* від 10.02.11 р., яке набуло статусу остаточного 10.05.11 р., питання про те, чи є тривалість тримання під вартою обґрунтованою, не можна вирішувати абстрактно. Воно має вирішуватися в кожній справі з урахуванням конкретних обставин, підстав, якими національні органи мотивували свої рішення, та належно задокументованих фактів, на які посилався заявник у своїх клопотаннях про звільнення з-під варті. Таке, що продовжується, тримання під вартою може бути виправданим у тій чи іншій справі лише за наявності специфічних ознак того, що цього вимагають істинні вимоги публічного інтересу, які, незважаючи на існування презумпції невинуватості, переважають правило поваги до особистості свободи (див., серед інших джерел, рішення у справі *«Лабіта проти Італії»*). Див. за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58837440>.

<sup>6</sup> У постановках ВСУ від 12.07.16 р. йдеться про те, що відповідно до КЗПЛ та практики ЄСПЛ, зокрема, у справах *«Нечипорук і Йонкало проти України»*, *«Харченко проти України»* та *«Лабіта проти Італії»*, обмеження права особи на свободу і особисту недоторканність можливе лише в передбачених законом випадках за встановленою процедурою. При цьому ризик переховування обвинуваченого від правосуддя не може оцінюватися виключно на підставі суворості можливого судового рішення, а це слід робити з урахуванням низки відповідних фактів, які можуть підтверджувати існування такого ризику або свідчити про такий його незначний ступінь, який не може бути підставою для запобіжного заходу у вигляді ув'язнення. Питання про те, чи є тримання під вартою обґрунтованим, не можна вирішувати абстрактно. Воно має вирішуватися в кожній справі з урахуванням конкретних обставин. Тримання під вартою може бути виправданим у тій чи іншій справі лише за наявності специфічних ознак того, що цього вимагають істинні вимоги публічного інтересу, які, незважаючи на існування презумпції невинуватості, переважають правило поваги до особистості свободи. Див. за посиланнями: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58986571>; <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59084071>.

<sup>7</sup> Задля цілей цього видання за основу було використано реферативний переклад з англійської мови та опрацювання рішення, які було здійснено у Львівській лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України О. О. Бекетовим, Р. М. Москалем, Н. П. Ничай, М. Ю. Пришляк, Т. І. Пашуком, М. Б. Рісним, А.-М. Я. Хом'як та які знаходилися у вільному доступі в мережі Інтернет.





- було порушення ч. 1 ст. 5 КЗПЛ щодо утримання заявника під вартою після 24 год 25 хв 13.11.94 р.;
- мало місце порушення ст. 8 КЗПЛ (право на повагу до приватного і сімейного життя) щодо цензури кореспонденції заявника;
- не було необхідності вирішувати питання про порушення ч. 3 ст. 6 КЗПЛ (право на справедливий судовий розгляд) щодо цензури кореспонденції заявника з його адвокатом;
- мало місце порушення ст. 2 Протоколу № 4 до КЗПЛ (свобода пересування) щодо накладення на заявника запобіжних заходів;
- було порушення ст. 3 Протоколу № 1 до КЗПЛ (право на вільні вибори) щодо позбавлення заявника права голосу.

Відповідно до ст. 41 КЗПЛ ЄСПЛ призначив сплатити заявнику 75 000 000 лір як компенсацію моральної шкоди. Оскільки заявник не вимагав відшкодування судових витрат, то ЄСПЛ призначив йому лише 6 000 000 лір у відшкодуванні витрат, зроблених на стадії розгляду справи у Страсбурзі.

*Обставини справи.* Заявник, Бенедетто Лабіта є громадянином Італії. Він народився у 1955 році і проживає в м. Алкамо (Італія).

П. Лабіта було заарештовано 21.04.92 р. за підозрою у тому, що він був членом мафії. Підставою для підозри стала непідтверджена інформація, отримана від колишнього члена мафії, який вирішив співпрацювати з поліцією. Заявник перебував під арештом протягом судового розгляду справи впродовж 2 років та 7 місяців у в'язниці м. П'яноза, де, за його словами, він був підданий нелюдському і такому, що принижує гідність, поведженню. Причому таке поведження з боку службових осіб в'язниці систематично застосовувалось і до інших в'язнів. Заявник направив скаргу судді, на її підставі було розпочато кримінальне розслідування, однак невдовзі воно припинилось, оскільки неможливо було виявити осіб, відповідальних за таке поведження. Заявник перебував у в'язниці на спеціальному режимі, який передбачав цензуру усієї його кореспонденції. Згодом заявника було виправдано. Вирок про це був винесений пізно ввечері 12.11.94 р. Однак заявника не звільнили з-під арешту аж до наступного ранку через відсутність службовця, в коло обов'язків якого входило звільнення ув'язнених. Після винесення виправдального вироку до заявника були застосовані запобіжні заходи, а саме комендантська година

з 20 год вечора до 6 год ранку, обов'язковий щотижневий звіт поліції, позбавлення виборчого права.

*Зміст рішення ЄСПЛ.* Заявник оскаржував застосоване до нього нелюдське і таке, що принижує гідність, поведження (ст. 3 КЗПЛ); тривалість та правомірність його арешту (ч. 1 і 3 ст. 5 КЗПЛ); цензуру його приватної кореспонденції, а також кореспонденції між ним та адвокатом (ст. 8 та ч. 3 ст. 6 КЗПЛ); запобіжні заходи, застосовані до нього після винесення виправдального вироку (ст. 2 Протоколу № 4) і втрату виборчого права як результат накладених запобіжних заходів (ст. 3 Протоколу № 1).

ЄСПЛ зауважив, що заявник не подав жодного переконливого доказу чи навіть детальної розповіді про нелюдське чи таке, що принижує гідність, поведження, застосоване по відношенню до нього з боку службовців в'язниці м. П'яноза. Погодившись з думкою про те, що в'язням важко отримати докази зловживань з боку наглядачів, ЄСПЛ, однак, відзначив, що заявник оскаржив таке поведження з ним лише після спливу 1 року, відколи воно мало місце. При цьому необхідно взяти до уваги, що заявник не повідомляв про відмову йому у зустрічі з лікарем протягом ув'язнення. Заявник не зміг правдоподібно пояснити причину такої затримки скарги, хоча відразу після стверджуваних ним зловживань він подав через своїх адвокатів кілька заяв, що стосувалися припинення таких зловживань. У кінцевому підсумку, незважаючи на об'єктивні докази щодо загальних умов утримання в'язнів у в'язниці м. П'яноза на час розгляду справи у ЄСПЛ, ЄСПЛ вважав, що поданих йому матеріалів замало, щоб зробити висновок про застосування до заявника нелюдського чи такого, що принижує гідність, поведження. Таким чином, у цій частині ст. 3 КЗПЛ не була порушена.

ЄСПЛ зазначив, що взяті разом повідомлення заявника органам влади про зловживання з боку наглядачів повинні були б спричинити обґрунтовану підозру останніх, що заявника справді було піддано нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню. Обґрунтованість такого висновку поряд з іншим підтверджується численними скаргами інших в'язнів на аналогічне поведження, а також тим, що умови тримання у в'язниці м. П'яноза у той час перебували у центрі уваги засобів мас-медіа. Розслідування, яке проводилось по цих фактах, було надзвичайно повільним і недостатньо ефективним. Наприклад, отримання фотокопій фотокартки наглядачів, які працюють у в'язниці м. П'яноза, зайняло 14 місяців. Протягом цього періоду заявник перебував



у цій в'язниці. Більше того, незважаючи на дворазове повідомлення заявника, що він зможе впізнати наглядачів, які зловживали своєю владою, нічого не було зроблено для надання йому такої можливості. Після спливу 9 днів після цих заяв прокуратура прийняла рішення про припинення розслідування, оскільки твердження заявника не були доведені і не було виявлено осіб, винних у зловживаннях. За цих обставин, зважаючи, що не було проведено скрупульозне та ефективне розслідування повідомлень заявника про застосування до нього нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження з боку наглядачів під час перебування у в'язниці м. П'яноза, ЄСПЛ постановив, що мало місце порушення ст. 3 КЗПЛ.

ЄСПЛ прийшов до висновку про недостатність доказів, які б свідчили про порушення ст. 3 КЗПЛ щодо переведень заявника з в'язниці м. П'яноза. Такий висновок, поряд з іншим, обумовлений неподанням заявником точної інформації про кількість таких переведень та їхні умови, а також тим, що заявник не оскаржував дії службових осіб під час цих переведень до органів національної влади.

Національні суди відшкодували заявнику шкоду, завдану необґрунтовано тривалим арештом протягом судового розгляду справи. Однак таке відшкодування було обов'язковим наслідком винесення щодо заявника виправданого вироку. Таким чином, хоча тривалість арешту була врахована при визначенні суми відшкодування, однак пряме чи приховане визнання такого строку арешту необґрунтовано тривалим у рішеннях національних судів було відсутнє. Отже, заявник міг вимагати визнання за собою статусу потерпілого у контексті ст. 34 КЗПЛ у зв'язку з порушенням ч. 3 ст. 5 КЗПЛ.

Період тримання заявника під вартою протягом судового розгляду справи становив 2 роки і 7 місяців. Відповідні органи національної влади тричі вирішували питання про доцільність утримання заявника під вартою і тричі відмовляли йому у звільненні. Підставами для таких рішень стали: існування серйозних доказів, які свідчили про винуватість заявника, небезпека тиску на свідків з боку заявника та можлива втрата доказів. Зазначені національні органи посилалися, зокрема, на ч. 3 ст. 275 КПК. Обвинувачення заявника у членстві в мафії впливало лише з одного джерела, а саме показів колишнього мафіозі, який засвідчив, що зі слів інших йому було відомо про членство заяв-

ника у мафії. ЄСПЛ був свідомий того, що співпраця з колишніми мафіозі є важливою зброєю у боротьбі органів влади з мафією. Однак використання такої інформації, а також її характер обумовлює виникнення певних проблем, оскільки така інформація може легко стати предметом різноманітних маніпуляцій, крім того вона може надаватися лише з огляду на можливість отримання певних пільг, які передбачені національним законодавством для осіб, що співпрацюють з органами влади, або з мотивів особистої помсти. Зважаючи саме на такі причини, національні суди визнали необхідність підтвердження такої інформації іншими доказами. Більше того, подібні чутки, які мали місце у цій справі, мали б бути підтверджені об'єктивними доказами, особливо при прийнятті рішення про подальше тримання заявника під вартою. ЄСПЛ зауважив, що, як засвідчив виправдувальний вирок, винесений щодо заявника, докази, які б підтверджували чутки, повідомлені колишнім мафіозі, були відсутні. Крім того, сам мафіозі, який надав таку інформацію, помер до початку судового розгляду, а особу, від якої він дізнався про членство заявника у мафії, було вбито до її допиту про ці обставини. Більше того, свідчення про те, що заявник був членом мафії, суперечили показам іншого мафіозі, який не впізнав заявника. Крім того, підставами для прийняття рішень про подальше тримання заявника під вартою поряд із ризиком тиску на свідків та втрати доказів стали суспільна небезпека заявника, складність справи та вимоги слідства. Незважаючи на попередню неможливість спростування зазначених підстав, вони носили максимально загальний характер. Судові органи сприймали в'язнів як щось єдине ціле і не мали більш ніж абстрактного уявлення про природу злочину, у вчиненні якого обвинувачувався заявник. Національні суди не навели жодного факту, який би свідчив про реальне існування ризику, що був би підставою для відмови у звільненні, крім того, вони не змогли довести факт суспільної небезпечності заявника. Жодного значення не було надано тому, що обвинувачення заявника з плином часу слабшало, а не навпаки ставало більш обґрунтованим. Таким чином, підстави прийняття рішень про відмову заявнику у звільненні були недостатніми, щоб виправдати його тримання під вартою протягом 2 років і 7 місяців, а отже, мало місце порушення ч. 3 ст. 5 КЗПЛ.

Заявник утримувався під вартою протягом 12 годин після винесення щодо нього виправданого



вироку. Така затримка звільнення лише частково пояснювалась необхідністю виконання певних формальностей. Додаткова затримка звільнення заявника між 24 годиною 25 хвилинами та ранком 13.11.94 р. була обумовлена відсутністю службовця, який відав звільненням з в'язниці. Таким чином, очевидно є невідповідність такої ситуації п. 1 ч. 1 ст. 5 КЗПЛ чи будь-якому іншому пункту ст. 5 КЗПЛ, який передбачає законні випадки затримання особи, а отже, мало місце порушення ст. 5 КЗПЛ у цій частині.

Кореспонденція заявника була піддана цензурі з боку адміністрації в'язниці у м. П'яноза. Причому переглядалися не лише листи заявника до рідних і навпаки, але і листування між ним та його адвокатом. Цензура проводилась на підставі ст. 18 Закону № 354 від 1975 р., який, як було визнано ЄСПЛ у попередніх рішеннях, а також самим урядом, не відзначався достатньою чіткістю формулювань щодо визначення меж розсуду органів, які здійснювали цензуру, та забезпечення над ними належного контролю. Крім того, ще однією нормативною підставою для здійснення цензури був наказ міністра юстиції, прийнятий відповідно до ст. 41 вищезазначеного Закону. Однак касаційний суд Італії прийняв рішення про відсутність у міністра юстиції повноважень щодо регулювання здійснення цензури стосовно кореспонденції засуджених, а отже, міністр юстиції перевищив свої повноваження, видаючи подібний наказ. Цензура кореспонденції заявника протягом наступного часу взагалі не була обумовлена жодним нормативним положенням. Крім того, багато інших моментів щодо цензури, які оскаржував заявник, не відповідали вимогам ст. 8 КЗПЛ. Таким чином, було порушення права на повагу до приватного і сімейного життя.

ЄСПЛ прийшов до висновку, що його рішення про порушення ст. 8 КЗПЛ повністю охоплювало скаргу заявника про порушення ч. 3 ст. 6 КЗПЛ у зв'язку з цензурою кореспонденції між заявником та його адвокатом.

Протягом 3 років було серйозно обмежено право заявника на свободу пересування. Запобіжні заходи, застосовані до заявника, були передбачені і відповідали національному законодавству та переслідували законну мету, а саме — запобігання злочинам та забезпечення громадського порядку. Крім того, ЄСПЛ розглядає подібні запобіжні заходи такими, що є необхідними у демократичному суспільстві за умови,

що їхньою метою було попередження злочинів. Тому встановлення над особами, підозрюваними у членстві в мафії, спеціального нагляду, навіть до їхнього засудження, слід вважати такими, що є необхідними у демократичному суспільстві. Виправдання особи судом не обов'язково означає відсутність підстав для застосування подібних запобіжних заходів, оскільки докази, яких виявилось недостатньо для засудження особи, все ж таки можуть свідчити про ймовірність вчинення особою злочинів у майбутньому. До заявника запобіжні заходи були застосовані на початку попереднього розслідування у його справі, коли справді існували підстави підозрювати заявника у тому, що він був членом мафії. Однак такі заходи не були скасовані після винесення виправдального вироку судом. ЄСПЛ уважно проаналізував причини відмови національних судів у скасуванні запобіжних заходів і прийшов до висновку про те, що державні органи не навели жодних конкретних доказів членства заявника у мафії або того, що існував реальний ризик вчинення ним злочинів. Таким чином, обмеження свободи пересування заявника не можуть розцінюватися як необхідні у демократичному суспільстві, а отже, мало місце порушення ст. 2 Протоколу № 4.

Як особу, яку піддано спеціальному нагляду з боку поліції у зв'язку з підозрою у членстві в мафії, заявника було обмежено у його громадянських правах та виключено зі списку виборців. Очевидно, йдеться про часткову фальсифікацію фотокарток, які були додані заявником до його заяви в ЄСПЛ, вчинену з метою підтвердити факт катувань. ЄСПЛ не сумнівався у тому, що тимчасове позбавлення осіб, які підозрюються у членстві в мафії, виборчого права переслідувало законну мету. Однак ЄСПЛ відзначив, що хоча заявника було позбавлено виборчого права ще на стадії судового розгляду справи, практична реалізація цього заходу мала місце лише після винесення щодо заявника виправдального вироку, коли більшість доказів членства заявника у мафії були спростовані. Тому на момент вилучення імені заявника із списку виборців не існувало жодних серйозних доказів, які б свідчили про його членство у мафії. Виходячи з таких міркувань, ЄСПЛ не може розглядати такий захід органів державної влади як пропорційний меті, що переслідується. Таким чином, має місце порушення ст. 3 Протоколу № 4 до КЗПЛ.

**1.3.** Менш поширеним серед суддів є рішення ЄСПЛ



у справі **«Ідалов проти Росії»**<sup>8</sup>. Рішенням Великої палати ЄСПЛ у справі **«Ідалов проти Росії»** (заява № 5826/03) встановлено наступне:

— порушення ст. 3 КЗПЛ у зв'язку з умовами тримання заявника під вартою, умовами його утримання в суді під час слухань у справі, умовами його транспортування до суду;

— порушення ст. 5 КЗПЛ у зв'язку з надмірною тривалістю взяття під варту, тим, що розгляд його скарг на продовження запобіжного заходу у вигляді взяття під варту не був невідкладним, розгляд судом цього питання за відсутності заявника; при цьому ЄСПЛ ухвалив рішення, що в разі, коли заявник звільняється з-під варті, а потім — через деякий час — знову до нього застосовується цей запобіжний захід в очікуванні розгляду по суті того ж самого кримінального обвинувачення, передбачений п. 1 ст. 35 КЗПЛ шестимісячний строк на звернення зі скаргою до ЄСПЛ з прав людини обчислюється щодо кожного з двох періодів позбавлення волі окремо, проте навіть в разі пропуску заявником шестимісячного термі-

ну на подачу в ЄСПЛ скарги, що стосується першого періоду позбавлення волі, як мало місце в нашому випадку, і, відповідно, тільки заяву визнано в цій частині неприйнятною, сам факт попереднього ув'язнення заявника під вартою в очікуванні розгляду по суті того ж самого кримінального обвинувачення береться до уваги при оцінці того, чи були розумні і достатні підстави тримати його під вартою протягом другого періоду, що, зокрема, призводить до різних результатів оцінки можливості тримання заявника під вартою з причини тяжкості пред'явленого йому обвинувачення в рамках другого періоду, оскільки без урахування першого періоду позбавлення волі це може бути виправдано протягом деякого часу, в той час як з огляду на цей факт — ні (саме через необхідність прийняття рішення з цього питання, по якому практика Страсбурзького суду не була однозначною, Палата поступилася своєю юрисдикцією Великій палаті ЄСПЛ);

— порушення ст. 6 КЗПЛ у зв'язку з розглядом пред'явленого заявнику кримінального обвинувачення за його відсутності;

<sup>8</sup> За даними ЄДРСР, посилання на це рішення містять понад 70 судових документів. Також в ухвалі Вільнянського районного суду Запорізької області від 17.08.16 р. йдеться про те, що при визначенні строку тримання під вартою в очікуванні суду відповідно до ст. 5 § 3 КЗПЛ, період, який слід враховувати, починається в день затримання звинуваченого і закінчується в день винесення вироку, навіть якщо його винесено тільки судом першої інстанції (§ 23, 24 **«Калашніков проти Росії»**). Виходячи з загальних принципів КЗПЛ судовим органам не надається вибору між тим, щоб **«притягнути звинуваченого до суду у розумний строк або дарувати йому тимчасове звільнення до суду»**. До засудження звинувачених повинен вважатися невинним, і мета такого положення полягає передусім у забезпеченні **«умовного звільнення»**, якщо продовження його затримання більше не є обґрунтованим. Збереження обґрунтованої підозри у тому, що заарештована особа вчинила злочин, є обов'язковою умовою законності продовження тримання під вартою, але з перебігом певного часу цього недостатньо і суд має встановити, чи продовжували (існувати) інші підстави, наведені судовими органами, виправдовувати позбавлення волі. Якщо ці підстави були **«доречними»** та **«достатніми»**, суд має також з'ясувати, чи виявили компетентні національні органи **«особливу ретельність»** у провадженні справи. Таким чином, національні суди зобов'язані переглядати правомірність попереднього ув'язнення осіб, які чекають суду, з метою забезпечення їх звільнення, коли обставини більше не виправдовують продовження тримання під вартою. Питання розумності терміну тримання під вартою не може бути оцінено абстрактно, але повинне оцінюватися в кожному випадку відповідно до його особливостей, бо немає встановлених строків, застосованих до кожної справи (**«Маккей проти Сполученого Королівства»**). Обґрунтованість будь-якого строку тримання під вартою, яким би коротким він не був, має бути переконливо доведена владою (**«Ідалов проти Росії» § 140**). При цьому, як неодноразово зазначав у своїх рішеннях ЄСПЛ, якщо спочатку тяжкість злочину та підозра, що особа може втекти чи зашкодити слідству, можуть бути достатніми підставами для обрання такого запобіжного заходу, як тримання під вартою, то чим довше відповідна особа знаходиться під вартою, тим більш вагомими і конкретними мають бути підстави для продовження цього заходу, про що має бути зазначено в судовому рішенні. Зокрема, у справі **«Сергій Волосюк проти України»** (рішення від 12.03.09 р.) ЄСПЛ наголосив, **«саме національні судові органи мають подбати про те, щоб тривалість попереднього ув'язнення обвинуваченого у відповідній справі не перевищила розумного строку. Для цього вони мають дослідити всі факти на користь і проти існування реального суспільного інтересу, який, за належного врахування принципу забезпечення презумпції невинуватості, виправдовує відхід від вимоги забезпечення поваги до особистості свободи, і викласти ці міркування у своїх рішеннях про подовження строку тримання під вартою... Подальше існування обґрунтованої підозри у вчиненні заарештованою особою відповідного злочину є обов'язковою і неодмінною умовою законності подовження строку тримання під вартою, але зі спливом певного часу ця умова перестає бути достатньою <...>. Згідно з п. 3 ст. 5 КЗПЛ визначаючи доцільність звільнення або подальшого тримання під вартою, відповідні посадові особи зобов'язані розглянути й альтернативні заходи забезпечення її явки до суду. Фактично, це положення не лише проголошує право на «розгляд судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження», а й передбачає, що «звільнення може бути обумовлено гарантіями з'явитися на судове засідання»** (пп. 37, 38). Див. за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59749680>.



- немає порушення ст. 6 КЗПЛ у зв'язку з передбачуваною надмірною тривалістю судового розгляду;
- порушення ст. 8 КЗПЛ у зв'язку з розкриттям адміністрацією місця відбування покарання двох лiстiв з ЄСПЛ з прав людини, адресованих заявникові;
- в іншій частині скарга оголошена неприйнятною;
- присуджена справедлива компенсація моральної шкоди (7150 євро) і витрат (2500 євро), в задоволенні вимог щодо справедливої сатисфакції в іншій частині відмовлено.

### III. СТАТТЯ 6 (ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД) КЗПЛ

1. ЄСПЛ у своєму рішенні по справі «*Лазу проти Республіки Молдова*» від 05.07.16 р. (заява № 46182/08)<sup>9</sup> констатував порушення ст. 6 КЗПЛ у зв'язку зі скасуванням апеляційним судом виправдувального вироку щодо заявника без заслуховування усних свідчень головних свідків обвинувачення<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> ЄСПЛ у справі «*Кашлев проти Естонії*» (заява № 22574/08; рішення від 26.04.16 р.) в контексті права на справедливий судовий розгляд вже аналізував питання скасування апеляційним судом виправдувального вироку на підставі його власного оцінювання доказів, які були надані в суді першої інстанції. Практичний інтерес становить і окрема думка з наведеної справи судді ЄСПЛ **KARAKAЕ**. Текст рішення ЄСПЛ у справі «Кашлев проти Естонії» та окрему думку судді ЄСПЛ **KARAKAЕ** англійською мовою див. за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162201>.

<sup>10</sup> ВСУ у постанові від 21.01.16 р. № 5-249жс15 щодо скасування апеляційним судом вироку місцевого суду в частині виправдання, задовольняючи частково заяву захисника щодо неприпустимості урахування апеляційним судом показань безпосередньо не заслуханих свідків, показання яких мали значення для вирішення питання про винуватість чи невинуватість засудженого, виклала, що всі докази, як правило, повинні подаватися під час публічного розгляду в присутності обвинуваченого для забезпечення змагальності сторін. З цього правила існують винятки, але вони не можуть порушувати права захисту. Якщо підсудному було надано відповідну та належну можливість заперечити такі показання, чи то при їх наданні, чи на пізнішому етапі, прийняття їх як доказів не суперечитиме саме по собі вимогам пп. 1 та 3 «d» ст. 6 КЗПЛ. Але з цього випливає, що засудження не може виключно або вирішальною мірою ґрунтуватися на показаннях, які сторона захисту не могла оспорити. Порушення КЗПЛ буде там, де свідок (свідки), показання якого має істотне значення для вирішення справи, не міг бути опитаний, або за обставин, коли був ряд таких свідків, але жоден із них не міг бути опитаний. Саме таке відбулося у справі, що розглядається. У рішенні ЄСПЛ «*Жуковський проти України*» від 03.03.11 р. наголошується, що за загальним правилом пп. 1 і 3 «d» ст. 6 КЗПЛ вимагають надання підсудному відповідної та належної можливості заперечувати показання свідка обвинувачення і допитати його або під час надання останнім своїх показань, або пізніше (див. також рішення від 23.04.97 р. у справі «*Ван Мехелен та інші проти Нідерландів*» та рішення від 15.06.92 р. у справі «*Люді проти Швейцарії*»). Вирок не може ґрунтуватися виключно або вирішальною мірою на показаннях, які сторона захисту не може заперечити (див. рішення від 27.01.09 р. у справі «*A. L. проти Фінляндії*»). Суд вважає за необхідне зазначити, що безпосередність дослідження доказів означає звернену до суду вимогу закону про дослідження ним всіх зібраних у конкретному кримінальному провадженні доказів шляхом допиту обвинувачених, потерпілих, свідків, експерта, огляду речових доказів, оголошення документів, відтворення звукозапису і відеозапису тощо. Ця засада кримінального судочинства має значення для повного з'ясування обставин кримінального провадження та його об'єктивного вирішення. Безпосередність сприйняття доказів дає змогу суду належним чином дослідити і перевірити їх (як кожний доказ окремо, так і у взаємозв'язку з іншими доказами), здійснити їх оцінку за критеріями, визначеними у ч. 1 ст. 94 (Оцінка доказів) КПК, і сформувати повне та об'єктивне уявлення про фактичні обставини конкретного кримінального провадження. Недотримання засади безпосередності призводить до порушення інших засад кримінального провадження: презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, змагальність сторін та свобода в поданні ними своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (пп. 10, 13, 15 ст. 7 КПК). Тому засада безпосередності виступає необхідним елементом процесуальної форми судового розгляду, недотримання її судом, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 23 (Безпосередність дослідження показань, речей і документів) та ст. 86 (Допустимість доказу) КПК, означає, що докази, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані допустимими і враховані при постановленні судового рішення судом, крім випадків, передбачених зазначеним КПК, а отже, судові рішення, відповідно до ст. 370 (Законність, обґрунтованість і вмотивованість судового рішення) КПК, не може бути визнано законним і обґрунтованим і згідно з ч. 1 ст. 412 (Істотні порушення вимог кримінального процесуального закону) КПК підлягає скасуванню. Відповідно до ст. 2 Протоколу № 7 до КЗПЛ, ратифікованого Законом від 17.07.97 р., кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесення йому вироку. Наведені положення Протоколу узгоджуються з вимогами закону щодо права на справедливий судовий розгляд, змагальності сторін, безпосередності дослідження доказів, їх допустимості. Дотримання цих правил вимагає: *а) якщо апеляційний суд фактично виступає останньою інстанцією у реалізації цього права особи, тоді, очевидно, в апеляційній процедурі не допускаються будь-які спрощення, а стандарти доказування повинні бути найвищими; б) якщо в апеляційному суді постає питання про встановлення певного факту в інший спосіб, ніж це було здійснено у суді першої інстанції, тоді повнота дослідження доказів щодо цього факту має бути забезпечена у повному обсязі*. Кожний випадок порушення цих положень є порушенням права особи на справедливий суд у розумінні ст. 6 КЗПЛ, а відтак і істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке перешкодило суду ухвалити законне і обґрунтоване рішення (пп. 16 — 18).



*Факти.* У 2005 році заявник, водій броньованого транспортного засобу банку, був звинувачений в порушенні правил дорожнього руху. Він був виправданий судом першої інстанції на підставі того, що твердження свідків проти нього не вважались надійними. Проте пізніше він був засуджений апеляційним судом. У своїй скарзі до ЄСПЛ заявник скаржився на те, що кримінальне судочинство проти нього було несправедливим тому, що під час скасування виправдувального вироку апеляційний суд не заслухав свідків, показання яких були використані для визнання його винним, в порушення ст. 6 § 1 КЗПЛ.

*Закон.* Стаття 6 § 1 КЗПЛ. Спочатку ЄСПЛ зазначив, що показання свідків і надане їм значення мали вирішальний вплив на прийняття рішення в справі тому, що окрім них не було жодних інших доказів, які могли б стати причиною засудження заявника.

Суд першої інстанції виправдав заявника, оскільки він не довіряв свідкам після заслуховування їх особисто. Під час перегляду справи апеляційний суд не погодився з судом першої інстанції стосовно надійності заяв свідків без допиту. Як наслідок, суд визнав заявника винним у пред'явленому йому обвинуваченні. При цьому апеляційний суд порушив відповідні правові положення, а також їх тлумачення, надане національним прецедентним правом, яке передба-

чало, що для прийняття рішення апеляційним судом по суті справи необхідно провести новий розгляд доказів. Крім того, апеляційний суд не надав жодних підстав для порушення національного законодавства, а також не пояснив, чому він дійшов висновку, який відрізнявся від висновку суду першої інстанції. Наприкінці, з урахуванням того, що в справі було головним для заявника, питання, які повинен був вирішити апеляційний суд, неможливо було належним чином розглянути без прямого оцінювання показань, наданих свідками обвинувачення. В матеріалах справи ніщо не вказувало на те, що заявник відмовився від свого права відкликати свідків, окрім потерпілого. Крім того, оскільки він був виправданий судом першої інстанції і усвідомлював, що для визнання його винним апеляційний суд повинен був повторно безпосередньо оцінити докази в справі, заявник не мав будь-яких особливих підстав для того, щоб відкликати свідків.

Тому засудження заявника без повторного допиту свідків, після того, як він був виправданий судом першої інстанції, порушувало гарантії справедливого судового розгляду.

*Висновок:* порушення (6 голосами проти 1)<sup>11</sup>.

*Стаття 41 КЗПЛ:* 2000 євро відшкодування моральної шкоди; заяви про відшкодування моральної шкоди відхилені<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Окрему думку по справі «*Лазу проти Республіки Молдова*» судді ЄСПЛ Лемменса щодо невичерпання усіх національних засобів юридичного захисту відповідно до ст. 35 КЗПЛ див. за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164459>.

<sup>12</sup> Див. також рішення ЄСПЛ у справі «*Дан проти Молдови*» від 05.07.11 р. (заява № 8999/07) англійською мовою за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105507>.



# ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

## щодо відшкодування шкоди

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 07.09.16 р. розглянув справу № 6-1267цс16, предметом якої був спір про відшкодування шкоди.

ВСУ висловив таку правову позицію. Відповідно до роз'яснень, викладених у п. 12 постанови Пленуму ВСУ від 29.12.92 р. № 14 «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками», матеріальна відповідальність в повному розмірі на підставі п. 6 ст. 134 Кодексу законів про працю України<sup>1</sup> покладається на працівника у випадках, передбачених окремими законодавчими актами. За чинним законодавством така відповідальність може бути покладена, зокрема, за шкоду, заподіяну перевитратою пального на автомобільному транспорті.

Відповідно до постанови Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12.09.91 р. № 1545, у зв'язку з постановою Верховної Ради України від 24.08.91 р. «Про проголошення незалежності України» (1427-12) та прийняттям Акта проголошення незалежності України встановлено, що до прийняття відповідних актів законодавства України на території республіки застосовуються акти законодавства Союзу РСР з питань, які не врегульовані законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України.

Так, відповідно до п.п. «в» п. 14 постанови ЦК КПРС, Ради Міністрів СРСР «Про підвищення ефективності використання автотранспортних засобів у народно-

му господарстві, посилення боротьби з приписками при перевезенні вантажів автомобільним транспортом та забезпечення цілості паливно-мастильних матеріалів» від 05.08.83 р. № 759, яка є чинною, за перевитрату палива понад затверджені норми з вини працівників автомобільного транспорту з них утримується 100 % вартості перевитраченого автомобільного палива.

Згідно з п. 6.7 Інструкції з обліку надходження і витрачання пально-мастильних матеріалів і єдиних талонів на відпуск нафтопродуктів на підприємствах, в організаціях, колгоспах і радгоспах, затвердженої Державним комітетом СРСР по забезпеченню нафтопродуктами від 03.02.84 р. № 01/21-8-72, яка є чинною, на підставі прийнятого керівником підприємства рішення вартість перевитраченого палива понад затверджені норми підлягає стягненню з водіїв транспортних засобів.

Суди при вирішенні подібних справ повинні встановити наявність чи відсутність вини та умисного заподіяння працівником майнової шкоди підприємству, що є обов'язковою складовою відповідальності працівників автомобільного транспорту за перевитрату палива.

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» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиленням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/6F6D3678F01225F1C225802D003FE990](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/6F6D3678F01225F1C225802D003FE990)

# ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

## щодо стягнення заборгованості за кредитним договором

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 07.09.16 р. розглянув справу

№ 6-1412цс16, предметом якої був спір про стягнення заборгованості за кредитним договором та за зустріч-

<sup>1</sup> Далі за текстом — КЗпП.



ним позовом про визнання недійсним пункту кредитного договору.

ВСУ висловив таку правову позицію. Згідно із ст. 599 Цивільного кодексу України<sup>2</sup> зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином.

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

Відповідно до ч. 1 ст. 631 ЦК строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору. Закінчення строку договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, яке мало місце під час дії договору.

За змістом ст. 525 і 526 ЦК зобов'язання мають виконуватися належним чином згідно з умовами договору та у встановлений строк. Одностороння відмова від виконання зобов'язання не допускається.

Відповідно до ч. 1 та 3 ст. 1049 ЦК позичальник зобов'язаний повернути позикодавцеві позику (грошові кошти у такій самій сумі, що були передані йому позикодавцем) у строк та в порядку, що встановлені договором. Позику вважається повернутою в момент зарахування грошової суми, що позичалася, на його банківський рахунок або реального повернення коштів позикодавцеві.

Статтю 536 ЦК встановлено, що за користування чужими грошовими коштами боржник зобов'язаний сплачувати проценти, якщо інше не встановлено договором між фізичними особами. Розмір процентів за користування чужими грошовими коштами встановлюється договором, законом або іншим актом цивільного законодавства.

Відповідно до ч. 1 ст. 1048 ЦК позикодавець має право на одержання від позичальника процентів від суми позики, якщо інше не встановлено договором або законом. Розмір і порядок одержання процентів встановлюються договором. Якщо договором не встановлений розмір процентів, їх розмір визначається на рівні облікової ставки Національного банку України.

Враховуючи вищезазначені положення закону та у випадку невстановлення договором розміру процентів після спливу визначеного у договорі строку їх повернення, слід дійти висновку про визначення розміру процентів на рівні облікової ставки Національного банку України. Окрім того, підлягають застосуванню положення ст. 625 ЦК із поєднанням зі ст. 1048 цього Кодексу у разі прострочення виконання боржником грошового зобов'язання.

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» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E879F23578CC1036C225802D00402DDA](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E879F23578CC1036C225802D00402DDA)

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

### щодо поділу спільного майна подружжя

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 07.09.16 р. розглянув справу № 6-801цс16, предметом якої був спір про поділ спільного майна подружжя.

ВСУ висловив таку правову позицію.

Статтю 60 Сімейного кодексу України<sup>3</sup> визначено, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної влас-

ності незалежно від того, що один них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу).

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 57 СК особистою приватною власністю дружини, чоловіка є майно, набуте нею, ним за час шлюбу, але за кошти, які належали їй (йому) особисто.

<sup>2</sup> Далі за текстом — ЦК.

<sup>3</sup> Далі за текстом — СК.





Отже, належність майна до спільної сумісної власності подружжя визначається не тільки фактом придбання його під час шлюбу, але й спільною участю подружжя коштами або працею в набутті майна. Застосовуючи норму ст. 60 СК та визнаючи право спільної сумісної власності подружжя на майно, суд повинен установити не тільки факт набуття майна під час шлюбу, але й той факт, що джерелом його набуття були спільні сумісні кошти або спільна праця подружжя.

Тобто статус спільної сумісної власності визначається такими критеріями:

1) час набуття майна; 2) кошти, за які таке майно було набуто (джерело набуття).

Норма ст. 60 СК вважається застосованою правильно, якщо набуття майна відповідає цим чинникам.

У разі придбання майна хоча й у період шлюбу,

але за особисті кошти одного з подружжя, це майно не може вважатися об'єктом спільної сумісної власності подружжя, а є особистою приватною власністю того з подружжя, за особисті кошти якого воно придбане.

Тому сам по собі факт придбання спірного майна в період шлюбу не є безумовною підставою для віднесення такого майна до об'єктів права спільної сумісної власності подружжя.

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» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/D24BBBE4CC4FFCF4C225802E0029FEFC](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D24BBBE4CC4FFCF4C225802E0029FEFC)

## ПРАВОВІ ВИСНОВКИ ВСУ

### щодо визнання недійсним договору купівлі-продажу квартири, укладеного без згоди другого з подружжя

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 07.09.16 р. розглянув справу № 6-727цс16, предметом якої був спір про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, визнання права особистої власності на частину квартири, визнання майна спільною сумісною власністю, визначення часток та визнання права власності, визнання недійсним договору купівлі-продажу.

ВСУ зробив такий правовий висновок. Згідно із ч. 1 ст. 74 СК, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуто ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними.

Відповідно до ч. 5 ст. 11 ЦК цивільні права та обов'язки можуть виникати з рішення суду лише у випадках, встановлених актами цивільного законодавства. Можливість виникнення права власності за рішенням суду передбачена лише у ст. 335 та 376 ЦК. У всіх інших випадках право власності набувається з інших, не заборонених законом підстав, зокрема з правочинів (ч. 1 ст. 328 цього Кодексу). Стаття 392 ЦК про визнання права власності не породжує, а під-

тверджує наявне в позивача право власності, набуто раніше на законних підставах, якщо відповідач не визнає, заперечує або оспорує наявне в позивача право власності, а також у разі втрати позивачем документа, який посвідчує його право власності.

У справі, яка переглядається, суд першої інстанції, з висновками якого погодились суди апеляційної та касаційної інстанцій, рішенням від 23.03.15 р. установив факт проживання позивачки та відповідача однією сім'єю без реєстрації шлюбу в період з 1 січня 2004 р. до жовтня 2010 р. та визнав спірну квартиру їхньою спільною сумісною власністю й у порядку поділу спільного сумісного майна визнав за ними право власності по S\_1 частині цієї квартири; право спільної сумісної власності позивачки та відповідача на зазначену квартиру припинив.

Тобто на момент укладення спірного договору купівлі-продажу (16.10.14 р.) єдиним власником нерухомого майна (квартири), що є предметом цього договору, був відповідач, тому для вчинення цього правочину не потребувалося згоди позивачки.

Разом з тим відсутність такої згоди сама по собі не може бути підставою для визнання договору, укладеного одним із подружжя без згоди другого з подружжя, недійсним.



Укладення одним з подружжя договору про розпорядження спільним майном без згоди другого з подружжя може бути підставою для визнання такого договору недійсним лише в тому разі, якщо суд установить, що той з подружжя, хто уклав договір щодо спільного майна, та третя особа — контрагент за таким договором діяли недобросовісно, зокрема, що третя особа знала чи за обставинами справи не могла не знати про те, що майно належить подружжю на праві спільної сумісної власності і що той з подружжя, хто укладав договір, не отримав згоди на це другого з подружжя.

Судами встановлено, що на час укладення договору купівлі-продажу — 16.10.14 р. покупець не знав і не міг знати про те, що спірне нерухоме майно (предмет

цього договору) належить на праві спільної сумісної власності відповідачу та позивачці і що остання не давала відповідачу згоди на укладення цього договору, за таких обставин правових підстав, передбачених ч. 1 ст. 74 та ч. 2 ст. 65 СК, для задоволення позовних вимог про визнання недійсним договору купівлі-продажу 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» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/FB35B0DCBCCEA5A0C225803A004025AA](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FB35B0DCBCCEA5A0C225803A004025AA)

## ПРАВОВІ ВИСНОВКИ ВСУ

### щодо визнання права на частину об'єкта незавершеного будівництва

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 07.09.16 р. розглянув справу № 6-47цс16, предметом якої був спір про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, визнання права особистої власності на частину квартири, визнання майна спільною сумісною власністю, визначення часток та визнання права власності, визнання недійсним договору купівлі-продажу.

ВСУ зробив такий правовий висновок. Статтю 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікованої Законом України від 17.07.97 р. № 475/97-ВР, передбачено право кожної фізичної чи юридичної особи безперешкодно користуватися своїм майном, не допускається позбавлення особи її власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права, визнано право держави на здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Стаття 321 ЦК закріплює конституційний принцип непорушності права власності, передбачений ст. 41 Конституції України, відповідно до ч. 4 якої ніхто не може бути протиправно позбавлений права влас-

ності. Право приватної власності є непорушним.

Зміст права власності, яке полягає у праві володіння, користування та розпорядження своїм майном, визначено у ст. 317 ЦК.

Згідно з нормою ст. 319 цього Кодексу власник володіє, користується і розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Він сам вирішує, що робити зі своїм майном, керуючись виключно власними інтересами, здійснюючи щодо цього майна будь-які дії, які не повинні суперечити закону і не порушують прав інших осіб та інтересів суспільства. Діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити до користування його майном інших осіб лише у випадках і в порядку, встановлених законом.

Стаття 15 ЦК закріплює право кожної особи на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання.

Відповідно до ч. 1 ст. 16 ЦК кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. У ч. 2 цієї статті визначається перелік основних способів захисту цивільних прав та інтересів.

Застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту суб'єктивного права,



за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення.

Відповідно до ст. 60 СК майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності. Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Таке ж положення містить і норма ст. 368 ЦК.

Дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпоряджання майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними (ст. 63 СК).

За ст. 69 і 70 СК дружина і чоловік мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності. У разі поділу такого майна частки майна дружини та чоловіка є рівними.

У разі поділу майна, що є у спільній сумісній власності, вважається, що частки співвласників у праві спільної сумісної власності є рівними, якщо інше не встановлено домовленістю між ними або законом (ч. 2 ст. 372 ЦК).

У ЦК, крім понять «нерухомість», «нерухоме майно», «об'єкт нерухомого майна» (ч. 1 ст. 181, п. 6 ч. 1 ст. 346, ст. 350 і 351), вживаються також інші поняття, наприклад: «об'єкт незавершеного будівництва» (ст. 331), «об'єкт будівництва» (ст. 876, 877, 879 — 881, 883), однак прямого визначення цих понять не міститься.

Виходячи з аналізу чинного законодавства та враховуючи характерні ознаки незавершеного будівництва, слід визнати, що об'єкт будівництва (об'єкт незавершеного будівництва) — це нерухома річ особливого роду: її фізичне створення розпочато, однак не завершено. Щодо такої речі можливе встановлення будь-яких суб'єктивних майнових, а також зобов'язальних прав у випадках та в порядку, визначених актами цивільного законодавства.

Вирішуючи питання про виникнення, зміну та припинення суб'єктивних цивільних прав стосовно об'єкта незавершеного будівництва, потрібно враховувати особливості та обмеження, встановлені законодавчими актами.

Відповідно до ч. 2 ст. 331 ЦК право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право

власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Якщо право власності відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації.

Отже, новостворене нерухоме майно набуває юридичного статусу житлового будинку після прийняття його до експлуатації і з моменту державної реєстрації права власності на нього. Однак до цього, не будучи житловим будинком з юридичного погляду, об'єкт незавершеного будівництва є сукупністю будівельних матеріалів, тобто речей як предметів матеріального світу, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки, тому такий об'єкт є майном, яке за передбачених законом умов може належати на праві спільної сумісної власності подружжю і з дотриманням будівельних норм і правил підлягати поділу між ними.

Правовий аналіз ст. 60, 63 і 69 СК та ст. 328, 331, 368 і 372 ЦК дозволяє дійти висновку про те, що об'єкт незавершеного будівництва, зведений за час шлюбу, може бути визнаний об'єктом права спільної сумісної власності подружжя із визначенням часток.

За позовом дружини, членів сім'ї забудовника, які спільно будували будинок, а також спадкоємців суд має право здійснити поділ об'єкта незавершеного будівництва, якщо, враховуючи ступінь його готовності, можна визначити окремі частини, що підлягають виділенню, і технічно можливо довести до кінця будівництво зазначеними особами.

У разі неможливості поділу об'єкта незавершеного будівництва суд може визнати право за цими особами на будівельні матеріали і конструктивні елементи будинку або з урахуванням конкретних обставин залишити його одній зі сторін, а іншій присудити грошову компенсацію.

У справі, яка переглядається, суд першої інстанції, урахувавши ті обставини, що спірний об'єкт незавершеного будівництва збудований за час шлюбу за спільні кошти подружжя та є об'єктом спільної сумісної власності подружжя; будівництво його закінчено й він фактично експлуатується за своїм функціональним призначенням, але не приймається до експлуатації і право власності на нього не оформлюється з вини відповідача; позивачка позбавлена можливості здійснити вказані дії, що перешкоджає їй реалізувати своє право на поділ набутого за час шлюбу зазначеного майна, дійшов правильного висновку про наявність правових підстав для визнання за позивачкою права



на S\_1 частину спірного об'єкта незавершеного будівництва.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>)

у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/699A854B39C4DA83C225803B00211C39](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/699A854B39C4DA83C225803B00211C39)

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

### щодо поділу спільного майна подружжя

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 14.09.16 р. розглянув справу № 6-1451цс16, предметом якої був спір про стягнення коштів.

ВСУ висловив таку правову позицію. Непред'явлення кредитором вимоги до поручителя протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання у разі, якщо строк дії поруки не встановлено, є підставою для припинення останнього, а отже, і обов'язку поручителя нести солідарну відповідальність перед кредитором разом із боржником за основним зобов'язанням.

Також треба зазначити, що звернення до суду після спливу передбаченого ч. 4 ст. 559 ЦК шестимісячного строку не є підставою для відмови в позові у зв'язку зі спливом строку позовної давності, а є підставою для від-

мови в позові у зв'язку з припиненням права кредитора на задоволення своїх вимог за рахунок поручителя.

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.

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» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E3B94F4AC8FF61A7C225803600480DA4](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E3B94F4AC8FF61A7C225803600480DA4)

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

### щодо визначення додаткового строку для прийняття спадщини

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 14.09.16 р. розглянув справу № 6-1215цс16, предметом якої був спір про визначення додаткового строку для прийняття спадщини.

ВСУ висловив таку правову позицію. Відповідно до ч. 3 ст. 1272 ЦК за позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини.

За змістом вищезазначеної статті поважними причинами пропуску строку для прийняття спадщини є ті, які пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій.

Отже, правила ч. 3 ст. 1272 ЦК можуть бути застосовані, якщо: 1) у спадкоємця були перешкоди для по-

дання такої заяви; 2) ці обставини визнані судом поважними.

Якщо ж у спадкоємця перешкод для подання заяви не було, а він не скористався правом на прийняття спадщини через відсутність інформації про смерть спадкодавця, то правові підстави для визначення додаткового строку для прийняття спадщини відсутні.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/A76695C2E6EC3626C2258037002E3A36](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/A76695C2E6EC3626C2258037002E3A36)



# ПРАВОВІ ВИСНОВКИ ВСУ

## щодо застосування позовної давності

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 14.09.16 р. розглянув справу № 6-2165цс15, предметом якої був спір про визнання незаконними та скасування розпоряджень, визнання недійсними державних актів та скасування їх державної реєстрації, визнання недійсними договорів купівлі-продажу та витребування земельних ділянок.

ВСУ зробив такий правовий висновок. Відповідно до ст. 256 ЦК позовна давність — це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу. Загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки (ст. 257 ЦК).

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

Разом з тим згідно із ч. 3 і 4 ст. 267 ЦК позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення. Сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови в позові.

У справі, яка є предметом перегляду, відповідач заявив про застосування позовної давності.

Положеннями ст. 268 ЦК (в редакції, яка була чинною на час виникнення спірних правовідносин) передбачено винятки із загального правила про поширення позовної давності на всі цивільні правовідносини і визначено вимоги, на які позовна давність не поширюється, зокрема у п. 4 ч. 1 цієї статті зазначено, що на вимогу власника або іншої особи про визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, яким порушено його право власності або інше речове право, позовна давність не поширюється.

Згідно з п.п. 2 п. 2 розд. I Закону України від 20.12.11 р. № 4176 «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства»<sup>4</sup> п. 4 ч. 1 ст. 268 ЦК виключено. Цей Закон набрав чинності 15.01.12 р.

Відповідно до п. 5 розд. II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 4176 протягом 3 років з дня набрання ним чинності особа має право звернутися до суду з позовом про визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, яким порушено його право власності або інше речове право.

Згідно із ч. 1 та 3 ст. 5 ЦК акти цивільного законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності. Якщо цивільні відносини виникли раніше і регулювалися актом цивільного законодавства, який втратив чинність, новий акт цивільного законодавства застосовується до прав та обов'язків, що виникли з моменту набрання ним чинності.

До правовідносин, які виникли під час дії нормативно-правового акта, який згодом втратив чинність, застосовуються його норми. До правовідносин, які виникли раніше і регулювалися нормативно-правовим актом, який втратив чинність, але права й обов'язки зберігаються і після набрання чинності новим нормативно-правовим актом, застосовуються положення нових актів цивільного законодавства.

Положення п. 4 ч. 1 ст. 268 ЦК за своєю суттю направлене на захист прав власників та інших осіб від держави. Оскільки держава зобов'язана забезпечити належне правове регулювання відносин і відповідальна за прийняті її органами незаконні правові акти, їх скасування не повинне ставити під сумнів стабільність цивільного обороту, підтримувати яку покликані норми про позовну давність, тому, на відміну від інших учасників цивільних правовідносин, держава несе ризик спливу строку позовної давності на оскарження нею незаконних правових актів державних органів, якими порушено право власності чи інше речове право.

Отже, з огляду на статус держави та її органів як суб'єктів владних повноважень, положення п. 4 ч. 1 ст. 268 ЦК не поширюються на позови прокуратури, які пред'являються від імені держави і направлені на захист права державної власності, порушеного неза-

<sup>4</sup> Далі за текстом — Закон № 4176.



конними правовими актами органу державної влади.

На такі позови поширюється положення ст. 257 ЦК щодо загальної позовної давності, і на підставі ч. 1 ст. 261 цього Кодексу перебіг позовної давності починається від дня, коли держава в особі її органів як суб'єктів владних повноважень довідалася або могла довідатися про порушення прав і законних інтересів.

З огляду на зазначене, у справі, яка переглядається, апеляційний суд, з висновками якого погодився суд касаційної інстанції, дійшов обґрунтованого висновку про застосування наслідків спливу позовної давності, зазначивши, що до спірних правовідносин застосо-

вується загальна позовна давність, яку прокурор пропустив, та що дія Закону № 4176 не поширюється на спірні правовідносини, оскільки цей Закон прийнято після спливу позовної давності.

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» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/5CC9F6484B474E31C225803B003FBD72](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/5CC9F6484B474E31C225803B003FBD72)

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

### щодо стягнення несплаченої додаткової заробітної плати, компенсації втрати частини заробітної плати та середнього заробітку за час затримки розрахунку

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 14.09.16 р. розглянув справу № 6-1442цс16, предметом якої був спір про стягнення нарахованої та несплаченої додаткової заробітної плати, компенсації втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати та середнього заробітку за час затримки розрахунку.

Згідно з положеннями ст. 72 КЗпП робота у вихідний день може компенсуватися, за згодою сторін, наданням іншого дня відпочинку або у грошовій формі у подвійному розмірі. Оплата за роботу у вихідний день обчислюється за правилами ст. 107 цього Кодексу.

За змістом ч. 2 ст. 2 Закону України від 24.03.95 р. № 108/95 «Про оплату праці» у структурі заробітної плати передбачена додаткова заробітна плата, яка є винагородою за працю понад установлені норми, за трудові успіхи та винахідливість і за особливі умови праці. Вона включає доплати, надбавки, гарантійні і компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством; премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій.

Згідно зі ст. 34 цього Закону компенсація працівникам втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати провадиться відповідно до індексу зростання цін на споживчі товари і тарифів на послуги у порядку, встановленому чинним законодавством.

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

Проаналізувавши зазначені норми матеріального права, колегія суддів Судової палати у цивільних справах ВСУ дійшла висновку про те, що в разі невиплати працівникові компенсації за роботу у вихідний день у грошовій формі в подвійному розмірі або ненадання іншого дня відпочинку та невиплати звільненому працівникові з вини власника або уповноваженого ним органу зазначеної компенсації за роботу у вихідний день з роботодавця підлягають стягненню компенсація за роботу у вихідні дні, компенсація втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати, а також середній заробіток за час затримки розрахунку при звільненні.

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» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/75069F46181D12FFC225803D00492C24](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/75069F46181D12FFC225803D00492C24)



# ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

## щодо визнання недійсними прилюдних торгів з реалізації нерухомого майна

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 28.09.16 р. розглянув справу № 6-1680цс16, предметом якої був спір про визнання недійсними прилюдних торгів з реалізації нерухомого майна, визнання недійсним акта про проведення прилюдних торгів з реалізації нерухомого майна.

ВСУ висловив таку правову позицію. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку» іпотека — це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому цим Законом.

За положеннями ч. 1 та 3 ст. 33 Закону України «Про іпотеку» у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання іпотекодержатель має право задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки. Право іпотекодержателя на звернення стягнення на предмет іпотеки також виникає з підстав, встановлених ст. 12 цього Закону.

Звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя.

За змістом ст. 41 Закону України «Про іпотеку» реалізація предмета іпотеки, на який звертається стягнення за рішенням суду, проводиться шляхом продажу на прилюдних торгах у межах процедури виконавчого провадження, передбаченої Законом України «Про виконавче провадження», з дотриманням вимог цього Закону.

Виконавче провадження є процесуальною формою, що гарантує примусову реалізацію рішення суду, яким підтверджені права та обов'язки суб'єктів матеріальних правовідносин цивільної справи.

Закон України «Про виконавче провадження» визначає умови і порядок виконання рішень судів та ін-

ших органів (посадових осіб), що відповідно до закону підлягають примусовому виконанню у разі невиконання їх у добровільному порядку.

Главою 4 цього Закону визначається загальний порядок звернення стягнення на майно боржника. Серед іншого, відповідно до ч. 1 ст. 52 цього Закону звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті, вилученні та примусовій реалізації.

Стаття 44 цього Закону передбачає черговість задоволення вимог стягувачів, згідно з якою в першу чергу задовольняються забезпечені заставою вимоги щодо стягнення з вартості заставленого майна.

Положеннями ст. 54 Закону України «Про виконавче провадження» визначено особливості звернення стягнення на заставлене майно. Зокрема, згідно із ч. 8 цієї статті примусове звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється державним виконавцем з урахуванням положень Закону України «Про іпотеку».

Отже, за змістом цієї статті підставою для застосування положень Закону України «Про іпотеку» до спірних правовідносин є звернення стягнення на предмет іпотеки, тобто його арешт, вилучення та примусова реалізація в розумінні ч. 1 ст. 52 Закону України «Про виконавче провадження».

Таким чином, норми Закону України «Про виконавче провадження» допускають звернення стягнення на предмет іпотеки в ході процедури виконавчого провадження без судового рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки в межах процедури стягнення коштів з іпотекодавця на користь іпотекодержателя.

Якщо за судовим рішенням з відповідача стягнуто кредитну заборгованість, то суд не може змінити спосіб виконання такого рішення суду на звернення стягнення на предмет іпотеки, оскільки виконання рішення суду про стягнення заборгованості має виконуватися за рахунок усього майна, що належить боржнику.

Відповідно до порядку примусового звернення стягнення коштів з боржника, врегульованого Законом України «Про виконавче провадження», першо-



чергово звертається стягнення на відповідні кошти боржника, рухоме майно, а за його відсутності — на об'єкти нерухомості.

Статтею 54 цього Закону передбачено, що звернення стягнення на заставлене майно в порядку примусового виконання допускається за виконавчими документами для задоволення вимог стягувача-заставодержателя.

Оскільки ст. 575 ЦК іпотеку визначено як окремий вид застави, норми Закону України «Про виконавче провадження» дозволяють звернути стягнення на іпотечне майно для задоволення вимог іпотекодержателя.

Таким чином, норми Закону України «Про виконавче провадження» дозволяють державному виконавцю передавати на реалізацію предмет іпотеки в ході примусового виконання рішень судів про стягнення на користь іпотекодержателя заборгованості, яка впливає із забезпечених іпотекою зобов'язань,

за таких умов: відсутність у боржника будь-якого іншого майна, на яке можна першочергово звернути стягнення; наявність заборгованості виключно перед іпотекодержателем; дотримання порядку реалізації майна, визначеного Законом України «Про іпотеку».

З огляду на зазначене, до спірних правовідносин підлягає застосуванню норма ст. 45 Закону України «Про іпотеку», за якою прилюдні торги можна провести за наявності одного учасника, придбавши майно за його початковою ціною.

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» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/0647B3EE4C3D6FE1C225803D004A68D7](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/0647B3EE4C3D6FE1C225803D004A68D7)

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

### щодо визнання дій головного державного виконавця неправомірними, скасування постанови про відмову у відкритті виконавчого провадження

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 28.09.16 р. розглянув справу № 6-2159цс16, предметом якої був спір про визнання дій головного державного виконавця неправомірними, скасування постанови про відмову у відкритті виконавчого провадження.

ВСУ висловив таку правову позицію. Згідно зі ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Положеннями ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження та примусове виконання рішень інших органів — це сукупність дій органів і посадових осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів, які провадяться на підставах, в межах повноважень та у спосіб, визначених цим Законом, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими

відповідно до цього Закону та інших законів, а також рішеннями, що відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню.

Примусове виконання рішень здійснюють державні виконавці, визначені Законом України «Про державну виконавчу службу», а саме ч. 2 ст. 2 Закону України «Про виконавче провадження».

Згідно з ч. 2 ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець є представником влади і здійснює примусове виконання судових рішень, постановлених іменем України, та рішень інших органів (посадових осіб), виконання яких покладено на державну виконавчу службу, у порядку, передбаченому законом.

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець здійснює заходи, необхідні для своєчасного і в повному обсязі виконання рішення, зазначеного в документі на примусове виконання рішення, у спосіб та в порядку, встановленому виконавчим документом і цим Законом.





Відповідно до ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець відмовляє у відкритті виконавчого провадження у разі пред'явлення виконавчого документа до органу державної виконавчої служби не за місцем або не за підвідомчістю виконання рішення суду.

Частина 1 ст. 21 Закону України «Про виконавче провадження» передбачає, що на відділ примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України покладатиметься виконання рішень, за якими, зокрема, сума зобов'язань становить 10 та більше мільйонів гривень або еквівалентну суму в іноземній валюті.

Оскільки законодавством державного виконавця не наділено правом змінювати суму заборгованості,

а підстави для перерахунку суми заборгованості, розрахованої та визначеної у рішенні суду, відсутні, тому обґрунтованим є висновок про законність винесення державним виконавцем постанови про відмову у відкритті виконавчого провадження з підстав, передбачених ст. 21 і 26 Закону України «Про виконавче провадження».

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» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/266E21A741B3F19AC225803D0049FA38](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/266E21A741B3F19AC225803D0049FA38)

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

### щодо звернення стягнення на предмет іпотеки

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 14.09.16 р. розглянув справу № 6-1219цс16, предметом якої був спір про скасування постанови про звернення стягнення на предмет іпотеки.

ВСУ висловив таку правову позицію. Відповідно до ч. 3 ст. 33 Закону України «Про іпотеку» звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя.

Порядок реалізації предмета іпотеки за рішенням суду врегульовано ст. 39 цього Закону, якою передбачено, що у разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет іпотеки у рішенні суду зазначається, зокрема, спосіб реалізації предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу, встановленої ст. 38 цього Закону.

Можливість виникнення права власності за рішенням суду ЦК передбачає лише у ст. 335 та 376 цього Кодексу. У всіх інших випадках право власності набувається з інших не заборонених законом підстав, зокрема із правочинів (ч. 1 ст. 328 ЦК).

Отже, аналізуючи положення ст. 33, 36, 37, 39 Закону України «Про іпотеку», ст. 328, 335, 376, 392 ЦК, слід дійти висновку про те, що законодавцем визначено

три способи захисту на задоволення вимог кредитора, які забезпечені іпотекою шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки: судовий — на підставі рішення суду та два позасудових способи захисту — на підставі виконавчого напису нотаріуса і згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя. У свою чергу, позасудовий спосіб захисту за договором про задоволення вимог іпотекодержателя або за відповідним застереженням в іпотечному договорі реалізується шляхом передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки або надання права іпотекодержателю від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу.

При цьому договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, що передбачає передачу іпотекодержателю права власності, є правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно (ч. 1 ст. 37 Закону України «Про іпотеку»).

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» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/ADAA8A7E5F836A45C225803B00347E41](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/ADAA8A7E5F836A45C225803B00347E41)



# Як управляти часом:

## 5 секретів



**Олексій Зімовін**, практикуючий психолог

*Час — одна з найпримхливіших штук у житті людини. Просиш його йти повільніше, спізнюєшся, квапишся — він проноситься під ногами як кіт, випадково випущений з квартири. Намагаєшся наблизити час відпустки, чекаєш закінчення робочого дня, а він ліниво потягується і нікуди не квапиться. Настав час перемогти час! Дізнайтеся 5 секретів управління часом.*

### СЕКРЕТ 1 — РОБИ ТЕ, ЩО ХОЧЕШ

«Захочеш — знайдеш час, не захочеш — знайдеш причину», — одна з найпопулярніших цитат у соціальних мережах серед жінок. І хоча зазвичай вони її адресують своїм чоловікам, узагалі-то в цієї думки є серйозне ядро для практики управління часом.

Нерідко управління часом сприймають як певне насильство над собою, коли потрібно змусити себе робити щось неприємне, причому тоді, коли не хочеться. Насправді, мало того що такий підхід неефективний, так ще й від його використання недалеко до емоційного вигорання, виснаження та появи інших проблем.

Для того, щоб робити щось добре і швидко, потрібно цього захотіти. Тобто справжнє управління часом, а значить управління своїми професійними, і не тільки завданнями, полягає не у збиранні в кулак усієї своєї волі. Його сенс у тому, щоб пов'язати робочі завдання з потребами і бажаннями людини, щоб вона розуміла, що виконуючи ту чи іншу дію, вона наближається до того, чого хоче. Звичайно, це питання сенсу.

Ось навіть такий парадоксальний приклад. Мріє адвокат про відпустку. І отже, робити йому мало що хочеться. Втомився дуже, сил немає, дратує все. Завдання на нього навалюються, а він не встигає все зробити та ще й ухиляється. Як же йому бути? Перш за все, потрібно нагадати собі, ну наприклад, що взагалі-то на відпустку потрібні гроші, а гроші дають за роботу. Ще можна припустити, що якщо виконати свої завдан-

ня зараз, то повернувшись з відпустки, доведеться вирішувати менше проблем. Ідея зрозуміла? Якщо людина розуміє, для чого вона щось робить, то вона робить це вчасно. Важливо бачити цю маленьку ніточку-зв'язок між тим, що я роблю зараз, і тим, що я хочу отримати в майбутньому.

Це ми про мету меркантильну. А можливо, у вас є давня мрія ще з дитинства, ну скажімо, книжку написати про кохання. Наближайте себе до неї, розглядайте кожну робочу проблему не як нудне і незрозуміле заняття, а як цікавий сюжет для книги. Приклад того, як подібний склад думок може допомогти, наводить Г. Гессе у повісті «Курортник». Герой, письменник, який спеціально приїхав на курорт, щоб мати можливість попрацювати над новою книгою в тиші, стикається з проблемою — украй галасливим сусідом. Тільки-но письменник намагається зосередитися, як сусід влаштовує вечірку, тільки сяде герой за письмовий стіл, як за стіною розпочинається бійка. Ну, неможливо працювати! Після всіляких мук, сварок із сусідом, які ні до чого не приводили, спроб закрити вуха тощо письменник винайшов неочікуваний спосіб — він вирішив писати книгу про свого галасливого сусіда. І все, що відбувалося, з цієї миті набуло для нього особливого, нового сенсу, він працював багато і продуктивно.

Отже, і тут працює головний принцип — потрібно просто пов'язати свої дії, усе те, що необхідно робити, з тим,



що хочеться. Важливо пам'ятати, що кожна ваша дія може і повинна стати маленьким кроком до вашої мети чи мрії.

### СЕКРЕТ 2 — ТОРКАЙСЯ РУКАМИ

У будь-якому історичному музеї можна зустріти табличку: «Руками не торкатися». Але ж сам час застиг у цих експонатах...

Одна з ключових проблем управління часом полягає в тому, що він невідчутний. У нас є органи чуття, щоб обробляти зображення, звуки, відчуття, але спеціального органу сприйняття часу в людини немає. Хоча зустрічаються, звісно, люди, які можуть точно сказати, скільки пройшло часу, але надзвичайно рідко. Частіше людині важко з'ясувати без годинника, котра зараз година, а ще складніше визначити, скільки ж хвилин/годин вона витратила на виконання того чи іншого завдання.

Але вирішити цю проблему можна. Перетворіть час на простір. Як це розуміти? Що за філософський анекдот? Усе дуже просто. Щоб управляти часом,

його потрібно зробити спостережуваним: написати план, скласти табличку, намалювати графік. Спеціаліст у сфері тайм-менеджменту Дж. Монгерстерн порівнює безлад у плануванні завдань з безладом у шафі. Уявіть собі цей жах, коли ви не можете знайти свій улюблений светр, бо він виявився не на тій полиці. Ви нервуєте і дратуєтеся, але ж, урешті-решт, мацаєте, оглядаєтеся і знаходите його, а потім наводите лад і розкладаєте все по полицках. Так само можна вчинити і з завданнями, розкласти їх по полицках.

Принцип відчутності, спостережності часу вимагає усвідомлення того, скільки часу вам буде потрібно на виконання того чи іншого завдання. Якщо з цим є складнощі, ви можете скористатися методикою аналізу робочого часу — фіксувати у спеціальній табличці, скільки відняла та чи інша дія.

### ПРИКЛАД ТАБЛИЦІ ДЛЯ АНАЛІЗУ РОБОЧОГО ЧАСУ

Вид діяльності	Період часу	Витрачений час
Телефонні перемовини	9:00 — 9:15	15 хв
Оформлення документів	9:15 — 10:15	60 хв
Зарядка для очей	10:15 — 10:25	10 хв
Зустріч з клієнтом	10:25 — 11:30	65 хв
Перегляд пошти	11:30 — 11:40	10 хв
Розмова з колегою професійна	11:40 — 12:00	20 хв

Від такої таблиці всього один крок до грамотного планування свого робочого дня. Обов'язково складайте план робочих, і не тільки, завдань, і позначайте в ньому, скільки часу плануєте витратити на ту чи іншу дію. Адже план — це теж перетворення часу на простір, фіксація його на папері.

А що робити, якщо у плані записано виконання певного завдання, а у вас зараз абсолютно немає натхнення чи сил для його виконання? Мучити себе, оскільки вже у плані так сказано? Навряд чи це продуктивний підхід. Краще переходьте до наступного завдання, а до цього повернетеся пізніше. Але тут є ще один цікавий момент.

**Важливо:** навіть якщо ви переходите до іншого завдання, запишіть поряд з попереднім усі свої думки, пов'язані з ним. Щоб вам не доводилося розпочинати з чистого аркуша, коли ви до нього повернетеся.

Узагалі всі свої думки з приводу того, що робите, краще оформляти на папері у вигляді списку ос-

новних ідей чи малюнка. Так ви отримуєте можливість організувати свої думки та вирішувати завдання значно швидше.

Пам'ятайте, ви не в музеї, а час вашого життя плине прямо зараз, і вам зовсім не забороняється торкатися його руками, потрібно тільки перетворити його на щось речове.

### СЕКРЕТ 3 — ПОЗБАВСЯ ВІД ХРОНОФАГІВ

Хронофаги — це що за звірі? Насправді по-українськи це буде: «поглиначі часу». Тобто всі ті справи та задачки, які заважають основній діяльності. Давайте обговоримо найчастіші з них і подумаємо, як з ними впоратися.

Один з найнебезпечніших хронофагів — прагнення зробити занадто багато. І швидше! А краще прямо зараз! Ніхто не сумнівається, що така людина — мотивований і старанний працівник, але звалювати на себе все й одразу просто шкідливо. Тому потрібно вміти плану-



вати поетапне виконання завдань, а також відмовлятися від тих завдань, які ви не зможете або не встигнете виконати. Оцінюйте свої можливості тверезо. Краще зробити менше, але добре, ніж більше, але ніяк. Навчіться казати: «Ні».

З попереднім поглиначем часу пов'язаний ще один — прагнення всім допомогти. Ось хтось забігає до вашого кабінету: «Ганно Петрівно, підкажіть...». Ось інший нахомутав щось: «Ой, а можете виправити за мене». Допомогати ближньому варто, звичайно. Але якщо це вам шкодить, то тут краще діяти так само, як і з купою справ — навчіться відкидати другорядне, тобто казати: «Ні».

Ще одна проблема — так званий синдром «відкладання». Його суть легко висловити приказкою: «Завтра, завтра, не сьогодні!». Хто так говорить, ви й самі пам'ятаєте. Насправді, відкладання не завжди означає, що людина саме ледача. Їй може не вистачати інформації, вона може боятися братися за складну роботу, боятися, що не впорається, тощо. У цілому, звичайно, розпочинати щось завжди страшно. Тут важливо нагадати собі, що «не святі горшки ліплять» і що «початок — половина всього».

Від браку інформації, який серйозно краде час, вас врятує звичка заздалегідь дізнаватися найнеобхідніші відомості, а також фіксувати їх письмово. Так, загальній продуктивності праці шкодить відсутність чітких критеріїв якості виконання завдання. Встановіть, за якими показниками будете аналізувати власну ефективність, та досягнете її швидше.

Нерідко краде час загальний безлад на робочому столі, причому як реальному письмовому, так і віртуальному комп'ютерному. Хочете зекономити час? Заздалегідь розкладіть усе так, щоб вам було зручно, щоб ви точно знали, де що лежить, а найголовніше, щоб ви могли знайти це швидко, не «перериваючи» всі папери.

Сильно крадуть час неефективні наради, планерки, перемовини. Постарайтеся звести їх до мінімуму і одержати з них максимум продуктивності.

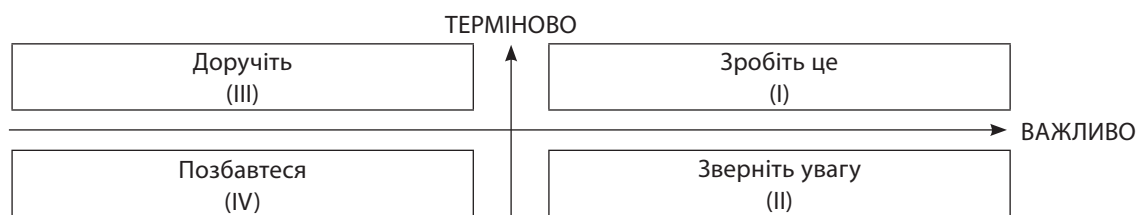
Багатьом людям заважає швидко вирішувати завдання страх звернутися до іншого за допомогою чи порадою. Людина починає робити щось, мучиться, пнеться зі шкіри і в результаті все одно робить довго та ще й неякісно. Звернувшись до колеги, який на цьому собаку з'їв, по допомогу або експертну думку, вона б упоралася значно краще.

Звичайно, крадуть час незаплановані дії: дзвінки по телефону, перегляд електронної пошти, розмови, непередбачені завдання. Так, вони загрожують зруйнувати навіть найкращий, продуманий і вдалиий робочий план! Що ж робити? Користуйтеся чудовим принципом «60:40». Плануйте тільки 60 % свого робочого часу, 40 % залишайте для непередбачених завдань. При цьому в ці 40 % увійдуть ті самі незаплановані телефонні розмови, зустрічі, обговорення, якіскі складні обставини тощо. Ну і слід пам'ятати про те, що вам завжди буде потрібний час на якусь спонтанну активність, і залишаючи цей резерв, ви відчуваєте себе вільнішим.

Дуже часто хронофаги народжуються тому, що людина втомилася і хоче відпочити, але не може собі цього дозволити. Вона береться за одне завдання, але воно не вирішується, переходить до іншого — нічого не виходить, щось читає і нічого не розуміє. Насправді, якщо ви відчули гостру необхідність відпочити, то саме це і потрібно зробити. Виділіть собі, скажімо, 15 хвилин на відпочинок, посидьте із закритими очима, не думайте ні про що. Ось побачите, коли ви повернетесь до своїх завдань, ви діятимете значно ефективніше і швидше. У результаті, відпочити 15 хвилин виявляється корисніше, ніж видушувати з себе сили протягом 2 годин і так і не вирішити жодного завдання.

#### СЕКРЕТ 4 — РОЗСТАВЛЯЙ ПРІОРИТЕТИ

«У моєму плані ціла купа справ. За що ж узятися перш за все?». Для того, щоб відповісти на це запитання, потрібно правильно розставити пріоритети. Зробити це допоможе проста техніка, яка називається матриця Ейзенхауера (див. рисунок).



Матриця Ейзенхауера



Отже, у нас є дві основні осі: вісь терміновості і вісь важливості. Завдяки їх перетину утворюються чотири квадранти і відповідно чотири типи справ.

**Квадрант (I) — важливі і термінові справи.** Це те, що не можна відкласти. Те, що необхідно зробити прямо зараз. Зона авралу, цейтноту і найбільшої активності. Якщо проігнорувати ці дії, то ви зазнаєте збитків, а вашій кар'єрі буде завдано серйозної шкоди, багато ваших цілей виявляться недосягнутими. Наприклад, підготовка апеляції, строк подання якої настане завтра, терміновий телефонний дзвінок чи позаплановий похід до лікаря. Зрозуміло і те, як обходитися із справами, які потрапили в цей квадрант, — почніть виконувати їх прямо зараз.

**Квадрант (II) — важливі, але не термінові справи.** Так, ці справи, нібито поки що можуть почекати, адже вони не термінові, але оскільки вони важливі, значить, ведуть вас до досягнення цілей, задовольняють ваші потреби. А тому ігнорувати такі справи не можна! Потрібно пам'ятати про них, адже рано чи пізно вони перейдуть у квадрант (I), тобто переростуть у розряд «термінових». Прикладом таких справ є поточна робота, планування чогось нового, навчання тощо. Приділяйте увагу тим справам, які є важливими, але не терміновими.

І тоді ви обійдетеся без гонки! Узагалі вважається, що людина, яка ефективно управляє часом, майже весь час зайнята важливими, але не терміновими справами. Вона просто не дозволяє їм переходити у квадрант (I), вирішуючи їх заздалегідь. Пам'ятайте також про те, що саме справи, які потрапили до розряду «важливих, але не термінових», визначають ваш розвиток і вдосконалення.

**Квадрант (III) — справи не важливі, але термінові.** Сюди потрапляють усі ті рутинні завдання, які ніяк не наближають вас до досягнення цілей, але при цьому їх необхідно виконати. Це може бути привітання далекого родича з Днем народження, оплата якихось рахунків, підготовка документів... По можливості, справи, що потрапляють у цей квадрант, краще передоручити комусь іншому. Нехай ваш чоловік/дружина привітає далекого родича від усієї сім'ї, рахунки оплатить дитина, а документи підготує помічник. Не потрібно перенавантажувати себе справами з квадранта (III), намагайтеся передати їх комусь.

Навіть якщо передоручити повністю їх не можна, потрапляння завдань у цю зону свідчить про те, що для їх вирішення вам знадобиться стороння допомога. Ви можете звернутися за порадою чи допомогою до людини, для якої такі завдання є важливими і вона на них чудово розуміється.

І нарешті, **квадрант (IV) — не важливі і не термінові справи.** Обійтися раціонально з ними дуже легко — просто позбудьтеся їх, не робіть. Проблема полягає в тому, що саме цими справами нам і хочеться займатися: почитати професійні анекдоти, випити чаю, поговорити з другом. Насправді, ви все це можете собі дозволити, але тільки якщо позначите як відпочинок і виділите собі певний час. Якщо ви зараз працюєте, то займайтеся, будь ласка, справами з першого або другого квадрантів. Справи з четвертого квадранта поки що краще відкласти.

Отже, матриця Ейзенхауера працює дуже просто. Розподіліть усі свої заплановані завдання по чотирьох квадрантах. А потім скористайтеся описаними принципами: завдання з першого квадранта виконуйте прямо зараз, до завдань з другого будьте дуже уважні і враховуйте їх, завдання з третього прагніть передати комусь іншому, справ з четвертого позбавтеся.

## СЕКРЕТ 5 — УПОВІЛЬНИЙ ЧАС

Сучасна людина живе в режимі постійного цейтноту та авралу, час біжить невблаганно, а ми за ним майже ніколи не встигаємо. Чимало технік і методів управління часом тільки створюють додаткову напругу.

Важливо пам'ятати про те, що перебіг часу залежить від нашого сприйняття. І якщо ми сприймаємо його як стрімкий та кризовий, то переживаємо гострий і серйозний стрес, усе валиться з рук, а виконання навіть найпростішого завдання перетворюється на випробування.

Щоб цього не сталося, потрібно навчитися сповільнюватися. Зупиніться на деякий час. Сядьте розслаблено у кріслі, дихайте спокійно, закрийте очі, подумайте про щось приємне, прислухайтеся до своїх відчуттів і почуттів. Дозвольте собі не квапитися. Тут спрацьовує парадокс — чим менше людина поспішає, тим більше встигає.



НАЗВА СУДУ

**Позивач:** П. І. Б., АДРЕСА, ІПН  
ЗАСОБИ ЗВ'ЯЗКУ

**Відповідач:** П. І. Б., АДРЕСА, ІПН  
ЗАСОБИ ЗВ'ЯЗКУ

**Ціна позову:** 22 203,72 грн. (двадцять дві тисячі двісті три грн. 72 коп.);

моральна шкода — 20 000 (двадцять тисяч) грн.

## ПОЗОВНА ЗАЯВА

### про стягнення матеріальних збитків та моральної шкоди

Я є власницею автомобіля «САНГ-ЙОНГ», державний номер *НОМЕР 2*.

19.04.2016 р. близько 17:40, перебуваючи на стоянці для автомобілів, що знаходиться за адресою: АДРЕСА, біля супермаркету «Клас», відповідач по справі *ОСОБА 1*, висловлюючись нецензурною лайкою та погрожуючи фізичною розпратою на мою адресу, умисно пошкодив лівими передніми дверцятами власного автомобіля ЗАЗ «Сенс», державний номер *НОМЕР 1*, праві передні дверцята мого автомобіля «САНГ-ЙОНГ», державний номер *НОМЕР 2*, та праве дзеркало заднього виду.

Все, що відбувалося, було знято на мій мобільний телефон. Після вказаних дій мною було викликано наряд поліції. За наслідками перевірки матеріали було списано до справи.

Відповідач свою вину заперечував, відшкодувати завдані збитки відмовився.

Відповідно до ч. 1 ст. 1166 ЦК України майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

З урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки у повному обсязі. Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі (ст. 1192 ЦК України).

Згідно з ч. 1 ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди та відшкодування моральної (немайнової) шкоди (пп. 8 і 9 ч. 2 ст. 16 ЦК України).

Згідно зі ст. 22 ЦК України особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування.

Збитками є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки).

Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі.

Відповідно до рахунка-фактури № U8100006284 від 13.07.2016 р. вартість переднього правого дзеркала становить 10 060,26 грн., а накладки крила переднього правого — 1 515,66 грн., вартість відновлювальних робіт згідно з рахунком № АДСЧТО6388 від 14.07.2016 р. складає 10 627,80 грн. Таким чином, загальна сума збитків, нанесених неправомірною діяльністю відповідача, складає 22 203,72 грн.



Окрім матеріальних збитків, протиправною поведінкою відповідача мені також завдано моральної шкоди, яка виразилась у душевних стражданнях, яких я зазнала у зв'язку із пошкодженням мого майна.

Згідно зі ст. 23 ЦК України я маю право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення моїх прав.

Моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених ч. 2 цієї статті (ст. 1167 ЦК України).

Моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб.

Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості.

Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. Моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом.

Відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах відшкодування моральної шкоди» від 25.05.2001 р. № 5 кожна особа оцінює ступінь спричиненої моральної шкоди самостійно виходячи із глибини своїх душевних страждань та самостійно оцінює суму моральної шкоди. Моральну шкоду від протиправної поведінки я оцінюю у 20 000 грн.

Згідно з практикою Європейського суду з прав людини, яка є джерелом національного законодавства, порушення прав людини вже само по собі тягне за собою моральні страждання та виникнення моральної шкоди, а тому факт страждань доказування не потребує, для суду достатньою підставою для присудження компенсації моральної шкоди є сам факт порушення права (справи «Войтенко проти України», «Науменко проти України»).

У зв'язку із неможливістю самостійно отримати копію ідентифікаційного коду відповідача в порядку ст. 137 ЦПК України прошу Суд для повного та всебічного розгляду справи витребувати від відповідача копію його довідки про присвоєння ІПН, дані якого є обов'язковою вимогою для складення виконавчого листа.

Відповідно до вищевикладеного на підставі п. 3 ч. 2 ст. 11, ч. 2 і 3 ст. 13, ч. 1 ст. 15, пп. 8 і 9 ч. 2 ст. 16, ст. 22 і 23, ч. 1 ст. 1166, ч. 1 ст. 1167, ст. 1192 ЦК України, постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах відшкодування моральної шкоди» від 25.05.2001 р. № 5, керуючись ст. 3, 15, 118 — 120 Цивільного Процесуального кодексу України,

**ПРОШУ:**

1. Стягнути з *ОСОБА 1* на мою користь майнові збитки на загальну суму 22 203,72 грн. (двадцять дві тисячі двісті три грн. 72 коп.).
2. Стягнути з *ОСОБА 1* на мою користь моральну шкоду у розмірі 20 000 (двадцять тисяч) грн.
3. Стягнути з *ОСОБА 1* на мою користь судові витрати.
4. В якості доказів витребувати від відповідача копію довідки про присвоєння йому ідентифікаційного коду.

**Додатки:**

- |                          |   |
|--------------------------|---|
| 1. Копія позовної заяви. | 5. Копії висновку.                      |
| 2. Копії паспорта.       | 6. Копії рахунка-фактури.               |
| 3. Копії ІПН.            | 7. Копії рахунка.                       |
| 4. Копії рапорту.        | 8. Квитанція про сплату судового збору. |

ДАТА:

ПІДПИС



НАЗВА СУДУ

**Позивач:** П. І. Б., АДРЕСА,  
який діє у власних інтересах та інтересах  
своєї неповнолітньої доньки ОСОБА 2,  
07.09.2000 р. н.

ЗАСОБИ ЗВ'ЯЗКУ

**Відповідачі:** П. І. Б., АДРЕСИ,  
ЗАСОБИ ЗВ'ЯЗКУ

**Третя особа:** Державний нотаріус  
№ державної нотаріальної контори  
П. І. Б., АДРЕСА

**Ціна позову:** 50 000 грн.

## ПОЗОВНА ЗАЯВА

### про визнання права власності в порядку спадкування

02.03.2015 р. померла моя дружина ОСОБА 1. На момент смерті їй належала на праві приватної власності 1/4 частина квартири, що розташована за адресою: АДРЕСА 1.

Дана власність була набута в порядку реалізації права на приватизацію. Згідно з розпорядженням відділу приватизації житлового фонду управління комунального майна та приватизації від 16.03.2007 р. № 6035 вказана квартира була приватизована моєю померлою дружиною та відповідачами у справі в рівних частках.

З метою отримання свідоцтва про право на спадщину за законом я звернувся до державного нотаріуса № державної нотаріальної контори із відповідною заявою. 22.06.2015 р. була заведена спадкова справа № 57600603.

Спадкоємцями після смерті моєї дружини є я та наша спільна неповнолітня донька ОСОБА 2, 07.09.2000 р. н.

Інших спадкоємців, які б протягом встановленого законом строку звернулись до нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини в порядку ст. 1269 ЦК України чи на момент смерті спадкодавця проживали разом із нею, немає.

Я разом із донькою в силу ст. 1261 ЦК України належимо до першої черги спадкоємців, наші частки в спадковому майні є рівними, тобто по 1/2 частини.

Оформити нашу частину спадщини я не зміг, оскільки 22.09.2015 р. державний нотаріус відмовила мені у вчиненні нотаріальної дії з видачі свідоцтва про право на спадщину за законом у зв'язку із відсутністю у мене правовстановлюючих документів на майно, яке належало дружині. У мене таких документів немає.

Родичі померлої дружини, які є співвласниками спадкового майна, відмовили мені у наданні документів, що підтверджують право власності на майно, відомості до реєстру речових прав та обтяжень на нерухоме майно не внесені, у зв'язку із чим через свого представника я вимушений був звернутись до управління комунального майна та приватизації із запитом про надання інформації про право власності на спадкове майно, у відповідь на який було повідомлено, що надати копії розпорядження про приватизацію квартири та свідоцтва про право власності не є можливим, оскільки після одержання власниками свідоцтва другий екземпляр свідоцтва, розпорядження та усі матеріали приватизаційної справи передані на постійне зберігання до КП «Харківське міське бюро технічної інвентаризації».





КП «Харківське міське бюро технічної інвентаризації» перенаправило для отримання подібної інформації та копій документів до Харківського міського голови.

Згідно з відповіддю юридичного департаменту Харківської міської ради вказана інформація є інформацією з обмеженим доступом. Самостійно отримати правовстановлюючі документи на спадкове майно не є можливим.

Відповідно до ст. 1216 ЦК України спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців).

Статтею 1218 ЦК України встановлено, що до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті.

Відповідно до норм ч. 5 ст. 1268 ЦК України незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини та згідно із ч. 3 ст. 1296 ЦК України відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину.

Частка власності померлої дружини у квартирі, що розташована за адресою: *АДРЕСА 1*, становила 1/4 частини, відповідно я та донька маємо успадкувати по 1/8 частини вказаної квартири кожний.

Відповідно до ст. 392 ЦК України власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності.

На підставі вищевикладеного відповідно до ст. 392, 1216 — 1218, 1261, 1268, 1269, 1296 ЦК України, керуючись ст. 118 — 120 Цивільного Процесуального кодексу України,

#### Прошу:

1. Визнати за мною, *ОСОБА 3*, право власності в порядку спадкування за законом після смерті дружини *ОСОБА 1*, померлої 02.03.2015 р., на 1/8 частини квартири, розташованої за адресою: *АДРЕСА 1*.

2. Визнати за неповнолітньою Капшук Владою Миколаївною, 07.09.2000 р. н., право власності в порядку спадкування за законом після смерті матері *ОСОБА 1*, померлої 02.03.2015 р., на 1/8 частини квартири, розташованої за адресою: *АДРЕСА 1*.

#### Додатки:

1. Копії паспорта.
2. Копії ідентифікаційних номерів.
3. Копії свідоцтва про смерть.
4. Копії свідоцтва про народження.
5. Копії витягу про реєстрацію в спадковому реєстрі.
6. Копії постанови про відмову у вчиненні нотаріальної дії.
7. Копії листа управління комунального майна та приватизації.
8. Копії листа КП «Харківське міське БТІ».
9. Копії листа юридичного департаменту.
10. Квитанція про сплату судового збору.

ДАТА:

ПІДПИС