



## Тема:

**План-графік** проведення семінарів та тренінгів НААУ з підвищення кваліфікації адвокатів на 2017 рік

с. 4

**Огляд ключових рішень РАУ** від 15—16 грудня 2016 року

с. 5

**Аналітичний огляд** окремих рішень ЄСПЛ, ухвалених протягом жовтня 2016 року

с. 60

**Огляд судової практики** Верховного Суду України

с. 79



# ЗМІСТ

## **Новини та події**

Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності відвідав з робочим візитом Апеляційний суд Волинської області..... 3

План-графік проведення семінарів та тренінгів з підвищення кваліфікації адвокатів на 2017 рік ..... 4

## **Рішення органів адвокатського самоврядування**

Огляд ключових рішень РАУ від 15 — 16 грудня 2016 року.... 5

## **Адвокатська діяльність**

Лист ДФСУ від 30.12.2016 р. № 41658/7/99-99-13-02-01-17 «Про надання роз'яснення» (щодо сплати єдиного внеску фізичними особами — підприємцями та особами, які провадять незалежну професійну діяльність) ..... 8

## **Кримінальні справи**

*А. Питомець*

Особливості тимчасового арешту при екстрадиції іноземних громадян ..... 12

*А. Сербіна*

І знову про негласні слідчі (розшукові) дії ..... 17

## **Цивільні справи**

*О. Кухарєв*

Особливості вирішення судами спорів про тлумачення заповіту ..... 22

*О. Печений*

Проблемні питання відповідальності за порушення грошових зобов'язань..... 30

*А. Сітніков*

Проблемні питання правового регулювання пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту ..... 38

*Є. Назаренко*

Особливості захисту порушених прав, що впливають із договорів перевезення автомобільним транспортом..... 44

### **РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:**

#### **Ізовітова Л. П.**

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

#### **Гвоздй В. А.**

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

#### **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**





*Н. Вербицька, Ю. Кривошеєв*

Новели у сфері державної реєстрації:

Антирейдерський закон та зміни у процедурі

оскарження рішень державних реєстраторів ..... 49

## ГОСПОДАРСЬКІ СПРАВИ

*В. Піцикевич*

Оплата послуг керуючого санацією, ліквідатора ..... 54

## Практика ЄСПЛ

*О. Дроздов, О. Дроздова*

Аналітичний огляд окремих рішень ЄСПЛ, ухвалених

протягом жовтня 2016 року..... 60

## Судова практика

Інформаційний лист ВССУ від 30.12.2016 р. № 9-3167/0/4-16

«Щодо вжиття заходів загального характеру, зумовлених порушенням ст. 5 Конвенції про захист прав людини

і основоположних свобод, які встановлені у рішенні Європейського суду з прав людини від 09 жовтня

2014 року у справі «Чанєв проти України» ..... 77

Огляд судової практики Верховного Суду України ..... 79

## Історія адвокатури

*І. Василик*

Відкрито Кабінет історії адвокатури у Львівському

національному університеті імені Івана Франка..... 87

## Майстер-клас

*О. Зімовін*

Як управляти робочим простором..... 89

## Зразки документів

Клопотання про перекваліфікацію кримінального правопорушення..... 93

Клопотання про зміну раніше повідомленої підозри ..... 94

Заява про залучення до провадження як потерпілого..... 95

Клопотання про скасування арешту майна частково ..... 96

### Головний редактор

Ізвітова Л. П.

### Шеф-редактор

Козіна В. В.

### Редактор

Ковтун М. С.

### Загальний дизайнер

Корчемака К. М.

### Відповідальний випускаючий

Петрищева 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: mskovtyn@gmail.com  
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

1055

### Загальний тираж видання

4300 екз.

### Передплатний індекс: 86385

### Періодичність виходу

раз на місяць

### Дата виходу

20.02.2017 р.

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор», 2017.

Усі права на публікації захищені. Відтворення та поширення (розповсюдження) у будь-який спосіб творів (окремих частин творів), розмічених 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.



# КОМІТЕТ ЗАХИСТУ ПРАВ АДВОКАТІВ ТА ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВІДВІДАВ З РОБОЧИМ ВІЗИТОМ АПЕЛЯЦІЙНИЙ СУД ВОЛИНСЬКОЇ ОБЛАСТІ

25 листопада 2016 року представники Національної асоціації адвокатів України у складі Голови Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності Ганни Колесник, заступника Голови Комітету Ігора Колесникова, Голови Комітету експертного забезпечення адвокатської діяльності Віолети Федчишиної, членів Комітету захисту прав людини адвоката Ганни Боряк та судді Перевальського районного суду Луганської області Андрія Іванова, а також адвоката Діани Назаренко відвідали з робочим візитом Апеляційний суд Волинської області у місті Луцьку.

Під час візиту делегація оглянула залу судових засідань та кімнати утримання підозрюваних/обвинувачених. Слід зауважити, що умови та якість цих приміщень на достатньо високому рівні. Крім цього, хотілося б відмітити кімнату історії суду, яка, як виявилось, дуже цікава та різноманітна, така сама, як і історія самого Волинського краю.

Загальне враження від побаченого склалось цілком позитивне, хоча й були відмічені певні недоліки, а саме відсутність кімнати адвоката, на чому Ганна Колесник акцентувала увагу Голови суду Філюка Петра Тодосьовича під час особистого прийому делегації. У відповідь Голова пообіцяв найближчим часом виправити цей недолік, у чому члени делегації зможуть переконатись особисто під час свого наступного візиту.

Крім цього, було обговорено питання дотримання визначеного часу початку судових засідань, на що Голова суду зауважив, що постійно та успішно працює над цим питанням, тому судові засідання починаються завчасно. Не оминули увагою й питання узгодження дати та часу призначення судового засідання з адвокатом, оскільки це вкрай необхідно робити з метою дотримання розумних строків судового розгляду справи. Петро Тодосьович запевнив, що під час робочих засідань це питання обговорюється, а отже, судді Апеляційного суду Волинської області завжди узгоджують дату та час судового засідання з адвокатом, що, до речі, підтвердили й самі адвокати Волині під час подальшої зустрічі з колегами.



Взагалі, Апеляційний суд Волинської області є досить не типовим судом нашої країни. Так, стіни суду прикрашають живописні картини з побуту простих селян Волині, а Голова суду, незважаючи на всю серйозність займаної посади та важкий тягар керівника, у спілкуванні легко занурюється у спогади дитинства та жартує.

Безумовно, в цілому Апеляційний суд Волинської області може бути взірцем для багатьох судів нашої держави, а відповідальність, з якою Петро Тодосьович як Голова ставиться до забезпечення дотримання належних умов судових приміщень — не може не викликати поваги. Головне кредо у моїй роботі як керівника — це відкритість до людей, — наголосив Петро Тодосьович наприкінці зустрічі.

Цей візит став першим у запланованій серії візитів до судів різних регіонів України, які планується відвідати представниками НААУ у 2017 році з метою проведення моніторингу відповідності судів європейським стандартам правосуддя та чинному законодавству України.

Поки готувався цей матеріал, ми отримали письмове повідомлення від Апеляційного суду Волинської області про те, що після зустрічі з представниками НААУ у приміщенні суду було обладнано кімнату для адвокатів.



## НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

## РАДА АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

ПЛАН-ГРАФІК ПРОВЕДЕННЯ СЕМІНАРІВ ТА ТРЕНІНГІВ  
З ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ АДВОКАТІВ НА 2017 РІК\*

№	Дата заходу	Тип заходу	Місце проведення заходу
1	11 лютого 2017 року	Курс адвокатської майстерності Ярослава Зейкана	м. Суми
2	25 лютого 2017 року	Семінар НААУ для адвокатів Київської області та міста Києва	м. Київ
3	11 березня 2017 року	Семінар НААУ для адвокатів Донецької області	м. Краматорськ
4	18 березня 2017 року	Курс адвокатської майстерності Ярослава Зейкана	м. Луцьк
5	18 березня 2017 року	Семінар НААУ для адвокатів Сумської області	м. Суми
6	25 березня 2017 року	Семінар НААУ для адвокатів Вінницької та Житомирської областей	м. Житомир
7	01 квітня 2017 року	Семінар НААУ для адвокатів Івано-Франківської та Чернівецької областей	м. Чернівці
8	08 квітня 2017 року	Семінар НААУ для адвокатів Кіровоградської та Черкаської областей	м. Черкаси
9	22 квітня 2017 року	Курс адвокатської майстерності Ярослава Зейкана	м. Херсон
10	20 травня 2017 року	Семінар НААУ для адвокатів Львівської області	м. Львів
11	20 травня 2017 року	Курс адвокатської майстерності Ярослава Зейкана	м. Чернівці
12	10 червня 2017 року	Семінар НААУ для адвокатів Запорізької області	м. Запоріжжя
13	10 червня 2017 року	Курс адвокатської майстерності Ярослава Зейкана	м. Тернопіль
14	24 червня 2017 року	Семінар НААУ для адвокатів Харківської області	м. Харків
15	24 червня 2017 року	Курс адвокатської майстерності Ярослава Зейкана	м. Вінниця
16	08 липня 2017 року	Семінар НААУ для адвокатів Одеської області	м. Одеса
17	22 липня 2017 року	Семінар НААУ для адвокатів Волинської та Рівненської областей	м. Рівне
18	05 серпня 2017 року	Семінар НААУ для адвокатів Донецької області	м. Маріуполь
19	09 вересня 2017 року	Семінар НААУ для адвокатів Херсонської та Миколаївської областей	м. Миколаїв
20	23 вересня 2017 року	Семінар НААУ для адвокатів Закарпатської області	м. Мукачево
21	07 жовтня 2017 року	Семінар НААУ для адвокатів Дніпропетровської області	м. Дніпропетровськ
22	21 жовтня 2017 року	Семінар НААУ для адвокатів Луганської області	м. Сєвєродонецьк
23	04 листопада 2017 року	Семінар НААУ для адвокатів Хмельницької та Тернопільської областей	м. Тернопіль
24	18 листопада 2017 року	Семінар НААУ для адвокатів Полтавської області	м. Полтава
25	02 грудня 2017 року	Семінар НААУ для адвокатів Чернігівської області	м. Чернігів

\* В подальшому План-графік може змінюватись та доповнюватись. Слідкуйте за новинами на офіційному сайті НААУ: <http://unba.org.ua>.



# ОГЛЯД КЛЮЧОВИХ РІШЕНЬ РАУ

## від 15 – 16 грудня 2016 року

Підготовлено секретаріатом  
Національної асоціації адвокатів України

№ з/п	Короткий зміст прийнятих рішень
1	Затверджено Програму партнерства з Національною асоціацією адвокатів України на 2017 рік з метою залучення партнерів для взаємної співпраці та підтримки, згідно з якою Національна асоціація адвокатів України запрошує до співпраці у межах партнерських програм, які надають ексклюзивні привілеї статусу: Генерального партнера НААУ; Партнера НААУ; Партнера заходу; Партнера-банку; Партнера-страхової компанії; Партнера секції НААУ; Генерального партнера Вищої школи адвокатури; Партнера «Вісника Національної асоціації адвокатів України»
2	Ухвалено рішення про ініціювання питання щодо внесення змін до Закону України «Про судовий збір» у частині зменшення розміру ставок судового збору, яким доручено Голові Ради адвокатів України, Національній асоціації адвокатів України Ізовітовій Л. П. звернутись до Президента України, Кабінету Міністрів України з пропозицією внести до Верховної Ради України проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про судовий збір» в частині зменшення розміру ставок судового збору
3	Ухвалено рішення, яким скасовано рішення Ради адвокатів Київської області щодо проведення Комітетом захисту професійних прав адвокатів та реалізації гарантій адвокатської діяльності Ради адвокатів Київської області обов'язкової співбесіди із стажерами
4	Ухвалено рішення про звернення до вищих посадових осіб правоохоронних органів із заявою щодо фактів порушення адвокатами України Рафальською І. В. та Трускавецьким Р. С. норм Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правил адвокатської етики та рішень Ради адвокатів України, що призвело до блокування роботи органів адвокатського самоврядування м. Києва, а також до Міністерства юстиції України з заявою щодо порушення державними реєстраторами та суб'єктами державної реєстрації норм чинного законодавства України та неприпустиме незаконне втручання у діяльність органів адвокатського самоврядування м. Києва
5	Затверджено роз'яснення щодо правомірності включення адвоката до Реєстру керівників стажування та здійснення ним керівництва стажуванням у випадку розбіжності між фактичним місцем проведення стажування та робочим місцем адвоката, в якому роз'яснено, що зазначення адвокатом, який виявив бажання бути керівником стажування або який включений до реєстру керівників стажування, адреси робочого місця, на базі якого відбуватиметься стажування, іншої адреси, ніж та, що зазначена у Єдиному реєстрі адвокатів України, є цілком правомірним. У випадку встановлення факту здійснення керівництва стажуванням за іншою адресою, ніж та, яка була вказана адвокатом при включенні його до реєстру керівників стажування, і якщо ця обставина не є незначним технічним упущенням самого адвоката, а суттєво впливає на проходження стажування чи на здійснення контролю зі сторони ради адвокатів регіону за проходженням стажування, рада адвокатів регіону в кожному окремому випадку, оцінивши всі обставини, відповідно до пункту 7.7 Положення вправі прийняти рішення про відсторонення адвоката від керівництва стажуванням



6	Внесено зміни до Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (шляхом затвердження у новій редакції), в частині, що стосується керівника стажування, а також питання забезпечення організаційних заходів проходження стажування
7	Ухвалено рішення про звернення з приводу внесення на розгляд робочої групи Ради з питань судової реформи при Президентові України змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зміст якого відмінний від того, над яким тривалий час працювала робоча група, не відображає позицію адвокатської спільноти і її представників у цьому органі, не відповідає європейським реформам правосуддя, а також містить численні суперечності і неузгодженості з положеннями чинного законодавства, насамперед з Указом Президента № 276/2015 «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015 — 2020 роки»
8	Затверджено роз'яснення щодо можливості представництва адвокатом клієнта в суді за наявності окремих обставин, в якому роз'яснено, що системний аналіз наведених норм свідчить про те, що конфлікт інтересів у розумінні Закону має місце у випадку, якщо виконання договору суперечить інтересам члена сім'ї або близького родича адвоката — посадової особи, яка брала або бере участь у провадженні, в якому адвокатом надається (має надаватись) правова допомога. Представництво інтересів клієнта адвокатом у таких провадженнях заборонено. Одночасно сам по собі факт перебування члена сім'ї або близького родича адвоката у трудових чи інших правовідносинах із органом державної влади або місцевого самоврядування не створює конфлікту інтересів щодо проваджень, у яких такий орган є стороною. Невід'ємною ознакою конфлікту інтересів, який унеможливує участь адвоката у вказаних провадженнях, є суперечність між особистими інтересами адвоката у формі особистих, трудових, службових, посадових тощо інтересів члена його сім'ї або близького родича та професійними правами і обов'язками адвоката у конкретній справі. Представництво інтересів клієнта адвокатом у провадженнях, стороною яких є орган державної влади або місцевого самоврядування, у якому працює його близька особа (родич), відповідатиме вимогам Закону та Правил, якщо до кола спірних (проблемних) та процесуальних правовідносин конкретного провадження не віднесені і не можуть бути віднесені правовідносини, учасником яких є (може бути) така близька особа (родич) адвоката (наприклад, в силу виконуваної такою близькою особою (родичем) функції у конкретному органі або в силу самостійності та незалежності такої особи за відповідним статусом)
9	Ухвалено рішення з питання сплати щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування у 2017 році, яким встановлено, що: — у 2017 році щорічний внесок на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування сплачується адвокатом у розмірі 1 (однієї) мінімальної місячної заробітної плати, законодавчо закріпленої станом на 31 грудня 2016 року, у визначений Положенням про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування строк, тобто до 31 січня 2017 року, шляхом його перерахування двома платежами на банківські рахунки органів адвокатського самоврядування згідно з наступним розподілом: 70 % від встановленого розміру щорічного внеску на поточний рахунок відповідної ради адвокатів регіону; 30 % від встановленого розміру щорічного внеску на поточний рахунок Національної асоціації адвокатів України; — у випадку несплати адвокатом щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування у визначений Положенням строк — до 31 січня 2017 року, останній сплачується у розмірі 1 (однієї) мінімальної місячної заробітної плати, законодавчо закріпленої на момент сплати; — особа, яка набула статусу адвоката, тобто склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю після 31 січня 2017 року, сплачує щорічний внесок на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування у розмірі 1 (однієї) мінімальної місячної заробітної плати, законодавчо закріпленої на момент сплати; — адвокат, право на заняття адвокатською діяльністю якого поновлюється у визначеному законом порядку після 31 січня 2017 року, сплачує щорічний внесок на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування у розмірі 1 (однієї) мінімальної місячної заробітної плати, законодавчо закріпленої на момент сплати



10	<p>Ухвалено рішення з питання забезпечення організаційних заходів проходження стажування, згідно з яким:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— особа, стосовно якої радою адвокатів регіону ухвалено рішення про призначення керівника стажування, видачу направлення на стажування, затвердження індивідуального плану стажування та строки подання поточних звітів, сплачує внесок за проходження стажування у розмірі не менше 12 мінімальних місячних заробітних плат (станом на день його сплати);</li> <li>— розмір внеску за стажування встановлюється для реалізації керівником стажування, радою адвокатів регіону та Радою адвокатів України повноважень, визначених Положенням про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, визначається з урахуванням покриття витрат на організаційно-технічне забезпечення проходження стажування та сплачується стажистом згідно з наступним розподілом: 50 % від встановленого розміру внеску — керівнику стажування, що сплачуються відповідно до договору на керівництво стажуванням та рішення ради адвокатів регіону; 50 % від встановленого розміру внеску на поточні рахунки відповідної ради адвокатів регіону та Ради адвокатів України, з яких 30 % — на поточний рахунок ради адвокатів регіону, а 20 % — на поточний рахунок Ради адвокатів України (Національної асоціації адвокатів України);</li> <li>— за рішенням ради адвокатів регіону сплата 50 % від встановленого розміру внеску, що сплачується стажистом керівнику стажування, може бути розстрочена помісячно протягом строку стажування;</li> <li>— рада адвокатів регіону перевіряє виконання стажистом порядку сплати внеску за проходження стажування, визначеного у рішенні;</li> <li>— внесено відповідні зміни до Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю шляхом затвердження його у новій редакції</li> </ul>
11	<p>Ухвалено рішення, яким визнано неприйнятними умови примирення сторін по справі № 826/14693/15, які запропоновані в документі під назвою «Угода про примирення сторін по справі № 826/14693/15», скерованому до Ради адвокатів України листом від 14 грудня 2016 року за підписом Коваль К. П.</p>
12	<p>Внесено зміни до пункту 6 розділу 2 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, доповнивши новими пунктами та привівши у відповідність до Закону України «Про вищу освіту»</p>
13	<p>Створено представництва Національної асоціації адвокатів України в Об'єднаних Арабських Еміратах (м. Дубай), Австралії (штат Вікторія), Мексиканських Сполучених Штатах (м. Мехіко), Італійській Республіці (м. Генуя)</p>
14	<p>Затверджено квоту представництва, Порядок висування та обрання делегатів конференції адвокатів регіону та Регламент конференції адвокатів регіону для проведення конференції адвокатів регіону у наступних регіонах: Запорізька область, Вінницька область, Черкаська область</p>





**ДЕРЖАВНА ФІСКАЛЬНА СЛУЖБА УКРАЇНИ**

**ЛИСТ**

**від 30.12.2016 р. № 41658/7/99-99-13-02-01-17**

Головні управління  
ДФС в областях, м. Києві

**Про надання роз'яснення**

Державна фіскальна служба України на виконання доручення Міністерства фінансів України від 28.12.2016 № 31-11170-16-10/37428 (вх. ДФС № 2645/4 від 29.12.2016) для однозначного тлумачення та застосування у 2017 році норм Закону України від 08 липня 2010 року № 2464-VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (далі — Закон № 2464) надає роз'яснення щодо нарахування та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі — єдиний внесок) фізичними особами — підприємцями, у тому числі тими, які обрали спрощену систему оподаткування, та особами, які провадять незалежну професійну діяльність.

Законом України від 06 грудня 2016 року № 1774-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (далі — Закон № 1774) внесено низку змін до Закону № 2464, які набувають чинності з 01 січня 2017 року, зокрема щодо нарахування та сплати єдиного внеску фізичними особами — підприємцями, у тому числі тими, які обрали спрощену систему оподаткування, та особами, які провадять незалежну професійну діяльність.

Дія Закону № 2464 поширюється на відносини, що виникають під час провадження діяльності, пов'язаної зі збором та веденням обліку єдиного внеску.

Платники єдиного внеску зобов'язані своєчасно та в повному обсязі нараховувати, обчислювати і сплачувати єдиний внесок (пункт 1 частини другої статті 6 Закону № 2464).

Єдиний внесок підлягає сплаті незалежно від фінансового стану платника (частина дванадцята статті 9 Закону № 2464).

Платниками єдиного внеску відповідно до пунктів 4 та 5 частини першої статті 4 Закону № 2464 є фізичні особи — підприємці, у тому числі ті, які обрали спрощену систему оподаткування, та особи, які провадять незалежну професійну діяльність.

Єдиний внесок для фізичних осіб — підприємців, які обрали спрощену систему оподаткування, нараховується на суми, що визначаються такими платниками самостійно для себе, але не більше максимальної величини бази нарахування єдиного внеску, встановленої Законом № 2464. При цьому сума єдиного внеску не може бути меншою за розмір мінімального страхового внеску (пункт 3 частини першої статті 7 Закону № 2464).

Водночас, згідно із внесеними змінами, з 01.01.2017 фізичні особи — підприємці, які обрали спрощену систему оподаткування та віднесені до першої групи платників єдиного податку, визначених у підпункті 1 пункту 291.4 статті 291 Податкового кодексу України (далі — ПКУ), мають право сплачувати єдиний внесок у сумі не менше за 0,5 мінімального страхового внеску із зарахуванням відповідних періодів здійснення підприємницької діяльності до страхового стажу, який обчислюється відповідно до статті 24 Закону України від 09 липня 2003 року № 1058-IV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», пропорційно сплаченому єдиному внеску (абзац другий пункту 3 частини першої статті 7 Закону № 2464 у редакції Закону № 1774).



Базою нарахування єдиного внеску для платників, зазначених у пунктах 4 (крім фізичних осіб — підприємців, які обрали спрощену систему оподаткування) та 5 частини першої статті 4 Закону № 2464, є сума доходу (прибутку), отриманого від їх діяльності, що підлягає обкладенню податком на доходи фізичних осіб. При цьому сума єдиного внеску не може бути меншою за розмір мінімального страхового внеску на місяць. З 2017 року у разі якщо такими платниками не отримано дохід (прибуток) у звітному році або окремому місяці звітного року, такі платники зобов'язані визначити базу нарахування, але не більше максимальної величини бази нарахування єдиного внеску, встановленої цим Законом. При цьому сума єдиного внеску не може бути меншою за розмір мінімального страхового внеску (пункт 2 частини першої статті 7 Закону № 2464 в редакції Закону № 1774).

Мінімальний страховий внесок — це сума єдиного внеску, що визначається розрахунково як добуток мінімального розміру заробітної плати на розмір внеску, встановлений законом на місяць, за який нараховується заробітна плата (дохід), та підлягає сплаті щомісяця (пункт 6 частини першої статті 1 Закону № 2464).

Максимальна величина бази нарахування єдиного внеску — це максимальна сума доходу застрахованої особи на місяць, що дорівнює двадцяти п'яти розмірам прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом, на яку нараховується єдиний внесок (пункт 4 частини першої статті 1 Закону № 2464).

Згідно з нормами частини п'ятої статті 8 Закону № 2464 єдиний внесок для всіх платників єдиного внеску (крім пільгових категорій) встановлено у розмірі 22 відсотки до визначеної статтею 7 цього Закону бази нарахування єдиного внеску.

### **Щодо сум єдиного внеску, які необхідно буде сплатити у 2017 році**

Законом України від 21 грудня 2016 року № 1801-VIII «Про Державний бюджет України на 2017 рік» (далі — Закон № 1801) визначено:

прожитковий мінімум для працездатних осіб на 2017 рік:

з 01 січня 2017 року — 1600 грн.;

з 01 травня 2017 року — 1684 грн.;

з 01 грудня 2017 року — 1762 грн.;

мінімальна заробітна плата у 2017 році відповідно до Закону № 1801:

з 01 січня 2017 року — 3200 грн.

Враховуючи розмір єдиного внеску (22 відс.) та норми Закону № 1801, максимальна величина бази нарахування єдиного внеску для фізичних осіб — підприємців та осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, на 2017 рік становитиме:

з 01 січня 2017 року — 40000 грн. (1600 x 25);

з 01 травня 2017 року — 42100 грн. (1684 x 25);

з 01 грудня 2017 року — 44050 грн. (1762 x 25).

Якщо сума доходу (прибутку) на місяць перевищує цю суму, то єдиний внесок сплачується лише з максимальної величини бази нарахування єдиного внеску, яка встановлена законодавством, тобто максимальна сума єдиного внеску, яку необхідно сплатити фізичній особі — підприємцю та особі, яка провадить незалежну професійну діяльність, за 2017 рік складатиме:

з 01 січня 2017 року — 8800 грн. (40000 x 22 відс.);

з 01 травня 2017 року — 9262 грн. (42100 x 22 відс.);

з 01 грудня 2017 року — 9691 грн. (44050 x 22 відс.).

Оскільки для фізичних осіб — підприємців, у тому числі тих, які обрали спрощену систему оподаткування, крім фізичних осіб — підприємців віднесених до першої групи платників єдиного податку, та осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, сума єдиного внеску не може бути меншою за розмір



мінімального страхового внеску за місяць, у якому отримано дохід (прибуток), то мінімальна сума єдиного внеску для таких осіб за 2017 рік складатиме:

з 01 січня — 704 грн. (3200 x 22 відс.).

Для фізичних осіб — підприємців, віднесених до першої групи платників єдиного податку, визначених у підпункті 1 пункту 291.4 статті 291 ПКУ, та які скористалися зазначеною нормою, мінімальна сума єдиного внеску у 2017 році складатиме:

з 01 січня 2017 року — 352 грн. (3200 x 0,5 x 22 відс.).

Водночас наголошуємо, що страховий стаж таким особам буде зараховуватись пропорційно сплаченому єдиному внеску.

#### **Щодо звільнення від сплати єдиного внеску**

З 01.01.2017 фізичні особи — підприємці, які обрали спрощену систему оподаткування, та фізичні особи — підприємці, які перебувають на загальній системі оподаткування, звільняються від сплати за себе єдиного внеску, якщо вони є пенсіонерами за віком або інвалідами та отримують відповідно до закону пенсію або соціальну допомогу (частина четверта статті 4 Закону № 2464 у редакції Закону № 1774).

Зазначена норма не застосовується до осіб, які провадять незалежну професійну діяльність.

#### **Щодо термінів сплати єдиного внеску**

Терміни сплати єдиного внеску для фізичних осіб — підприємців, у тому числі тих, які обрали спрощену систему оподаткування, та осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, у 2017 році залишаться незмінними.

Фізичні особи — підприємці, які обрали спрощену систему оподаткування, зобов'язані сплачувати єдиний внесок, нарахований за календарний квартал, до 20 числа місяця, що настає за кварталом, за який сплачується єдиний внесок (абзац третій частини восьмої статті 9 Закону № 2464).

Фізичні особи — підприємці, які застосовують загальну систему оподаткування, зобов'язані сплачувати єдиний внесок, нарахований за календарний рік, до 10 лютого наступного року (абзац третій частини восьмої статті 9 Закону № 2464).

Особи, які провадять незалежну професійну діяльність, зобов'язані сплачувати єдиний внесок, нарахований за календарний рік, до 1 травня наступного року (абзац четвертий частини восьмої статті 9 Закону № 2464).

#### **Щодо строків та порядку подання обов'язкової звітності фізичними особами — підприємцями та особами, які провадять незалежну професійну діяльність**

Строки та порядок подання Звіту про суми нарахованого доходу застрахованих осіб та суми нарахованого єдиного внеску (далі — Звіт) згідно з додатком 5 до Порядку формування та подання страховальниками звіту щодо сум нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, затвердженого наказом Мінфіну від 14.04.2015 № 435 (далі — Порядок), залишилися незмінними.

#### **Щодо періоду, за який необхідно сплати єдиний внесок у разі припинення підприємницької діяльності, та подання Звіту із зазначенням типу форми «ліквідаційна»**

Фізична особа — підприємець позбавляється статусу підприємця з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про державну реєстрацію припинення підприємницької діяльності цією фізичною особою (частина восьма статті 4 Закону України від 15 травня 2003 року № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань» (далі — Закон № 755)), а отже, і позбавляється статусу платника єдиного внеску.



Таким чином, останнім періодом, за який необхідно сплатити єдиний внесок, буде період з дня закінчення попереднього звітного періоду до дня державної реєстрації припинення підприємницької діяльності такої фізичної особи.

У разі припинення діяльності фізичні особи — підприємці та особи, які провадять незалежну професійну діяльність, зобов'язані подати самі за себе Звіт із зазначенням типу форми «ліквідаційна», де останнім звітним періодом буде період з дня закінчення попереднього звітного періоду до дня державної реєстрації припинення підприємницької діяльності (пункт 8 розділу III Порядку).

Термін сплати зобов'язань, визначених фізичною особою — підприємцем або особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, у Звіті з позначкою «ліквідаційний», настає в день подання такого Звіту, відповідно єдиний внесок необхідно сплатити до дати подання Звіту включно.

Крім цього, зняття з обліку фізичних осіб — підприємців, у тому числі тих, які обрали спрощену систему оподаткування, здійснюється органами доходів і зборів на підставі відомостей з реєстраційної картки, наданих державним реєстратором, а осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, — за їхньою заявою, після проведення передбачених законодавством перевірок платників, звірення розрахунків та проведення остаточного розрахунку.

У разі державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичної особи — підприємця або особи, яка провадить незалежну професійну діяльність, така особа користується правами, виконує обов'язки та несе відповідальність, що передбачені для платника єдиного внеску в частині діяльності, яка здійснювалася нею як фізичною особою-підприємцем або особою, яка провадить незалежну професійну діяльність.

Зазначену інформацію необхідно взяти до уваги, використовувати у роботі та довести до відома платників єдиного внеску.

**Голова**

**Р. М. Насіров**



# ОСОБЛИВОСТІ ТИМЧАСОВОГО АРЕШТУ ПРИ ЕКСТРАДИЦІЇ ІНОЗЕМНИХ ГРОМАДЯН



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

*Ефективність міжнародного співробітництва у рамках кримінального провадження залежить значною мірою від ступеня правового регулювання та організації реалізації процедури в кожній державі. Особливого значення набувають ці фактори, коли йдеться про співробітництво з питань видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиції). Екстрадиція є одним із основних видів міжнародного співробітництва в межах кримінального провадження та найбільш складним для виконання, оскільки торкається питань державного суверенітету.*

Відповідно до ч. 2 ст. 25 Конституції України громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі. Така гарантія не є абсолютною лише для громадянина України.

Згідно зі ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Глобалізаційні процеси зумовлюють необхідність розширення меж співпраці, що допомагає не лише зрозуміти реальність, а й дієво на неї впли-

вати, вирішувати проблеми, результативно реагувати на виклики та загрози.

Міжнародне співробітництво держав одночасно визнається умовою й засобом забезпечення внутрішньодержавної та міжнародної законності і правопорядку. Головною умовою такого співробітництва є визначення єдиної стратегії та узгодженості дій щодо запобігання і протидії злочинності, правової регламентації кримінального провадження та виконання покарань.

У Кримінальному процесуальному кодексі України<sup>1</sup> передбачено саму **процедуру здійснення видачі особи (екстрадицію), яка включає такі стадії:**

1	офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи
2	перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі
3	прийняття рішення за запитом
4	фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави

Також до процедури екстрадиції входять наступні **процесуальні дії:**

- затримання особи, яка вчинила злочини за межами України (ст. 582 КПК);
- тимчасовий арешт (ст. 583 КПК);

- екстрадиційний арешт (ст. 584 КПК);
- екстрадиційна перевірка (ст. 587 КПК).

Відповідно до п.п. «f» п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод<sup>2</sup> 1950 року нікого не може бути позбавлено свободи, крім, зокрема,

<sup>1</sup> Далі за текстом — КПК.

<sup>2</sup> Далі за текстом — КЗПЛ.



такого випадку і відповідно до процедури, встановленої законом, як законний арешт або затримання особи, щодо якої проводиться процедура екстрадиції.

До затриманої особи, яка вчинила злочин за межами України, застосовується тимчасовий арешт до сорока діб або інший встановлений відповідним міжнародним договором України строк до надходження запиту про її видачу.

Так, наприклад, у п. 4 ст. 6 **Договору між Україною та Арабською Республікою Єгипет**<sup>3</sup> про видачу правопорушників вказано, що тимчасовий арешт може бути припинений, якщо протягом **30 днів** після арешту запитувана держава не отримала запиту про видачу необхідних документів. Арешт не повинен у будь-якому випадку перевищувати **60 днів** від дати здійснення такого арешту.

Водночас згідно зі ст. 16 **Європейської конвенції про видачу правопорушників** 1957 року підставою тимчасового арешту може бути запит про тимчасовий арешт розшукуваної особи компетентного органу запитуючої сторони, при цьому компетентні органи запитуваної сторони вирішують це питання відповідно до свого законодавства.

У запиті про тимчасовий арешт повідомляється про існування обвинувального вироку та постанови суду або постанови про негайне затримання чи ордеру на арешт або іншого розпорядження, яке має таку саму силу і видане відповідно до процедури, передбаченої законодавством запитуючої сторони, і намір надіслати запит про видачу правопорушника. У ньому також зазначається, за яке правопорушення буде запитуватися видача, де і коли таке правопорушення було вчинене, а також у міру можливості опис зовнішності розшукуваної особи. Запит про тимчасовий арешт надсилається компетентним органам запитуваної сторони або дипломатичними каналами, або безпосередньо поштою, або телеграфом, або через Міжнародну організацію кримінальної поліції (Інтерпол), або у будь-який інший спосіб, який дає можливість отримати письмове підтвердження чи який визнається запитуваною стороною. Запитуючий орган без зволікань інформується про результати розгляду його запиту.

Тимчасовий арешт може бути припинений, якщо впродовж **18 днів** після арешту запитувана сторона не отримує запиту про видачу правопорушника і такі документи:

1	оригінал або завірену копію обвинувального вироку та постанови суду або постанови про негайне затримання чи ордеру на арешт або іншого розпорядження, яке має таку саму силу і видане відповідно до процедури, передбаченої законодавством запитуючої сторони
2	перелік правопорушень, за які вимагається видача. Час і місце їх вчинення, їх юридична кваліфікація і посилання на відповідні правові положення зазначаються якнайточніше
3	копію відповідних законодавчих актів або, якщо це неможливо, виклад відповідного закону і, за можливості, якнайточніший опис відповідної особи, а також будь-яку іншу інформацію, яка може сприяти встановленню її особистості та громадянства

У будь-якому випадку цей період не може перевищувати **40 днів** від дати здійснення такого арешту. Можливість тимчасового звільнення у будь-який час не виключається, однак запитувана сторона вживає будь-яких заходів, які, на її думку, необхідні для запобігання втечі розшукуваної особи.

У випадку коли від іноземної держави *не надійшов запит про видачу, а максимальний строк тимчасового арешту закінчився, затримана особа підлягає негайному звільненню з-під арешту*. При цьому в ч. 5 ст. 16 Європейської конвенції про видачу правопорушників

1957 року вказано, що таке звільнення не перешкоджає повторному арешту і видачі правопорушника у разі отримання в подальшому запиту про видачу.

Тимчасовий арешт обирається виключно слідчим суддею, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання, на підставі клопотання прокурора про застосування тимчасового арешту. До клопотання прокурором додаються: протокол затримання особи; документи, що містять дані про вчинення особою злочину на території іноземної держави та обрання щодо неї запобіжного заходу компетентним орга-

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



ном іноземної держави; документи, що підтверджують особу затриманого.

Зазначене клопотання розглядається слідчим суддею не пізніше **72 годин** з моменту затримання особи.

У судовому засіданні обов'язково беруть участь і висловлюють свої думки прокурор та затримана особа. При цьому в засіданні можуть брати участь та висловлювати свої думки захисник особи, її законний представник, представник дипломатичної чи консульської установи запитуючої сторони. Після розгляду клопотання слідчий суддя, встановивши особу затриманого, пропонує йому зробити заяву (така заява може бути викладена в формі пояснень особи щодо підстав її затримання — вчинення злочину за межами України та розшуку іноземної держави, а також про наявність обставин, які можуть перешкоджати її видачі), перевіряє наявність документів, передбачених КПК, у разі, якщо особа, щодо якої вирішується питання про застосування тимчасового арешту, не володіє державною мовою, їй забезпечується участь перекладача.

Після чого слідчим суддею виноситься ухвала або про застосування тимчасового арешту, або про відмову в застосуванні тимчасового арешту. При цьому звільнення особи з-під тимчасового арешту у зв'язку з несвоєчасним надходженням запиту про видачу не перешкоджає застосуванню до неї екстрадиційного арешту в разі отримання в подальшому такого запиту.

**Ухвала слідчого судді** про застосування тимчасового арешту чи відмову в застосуванні тимчасового арешту на підставі ч. 7 ст. 583 КПК **може бути оскаржена в апеляційному порядку** особою, до якої застосовано тимчасовий арешт, її захисником чи законним представником, прокурором. Зміст апеляційної скарги повинен відповідати вимогам, передбаченим у ст. 396 КПК. Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції протягом **5 днів** з дня її оголошення. При цьому для особи, яка перебуває під вартою, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення їй копії судового рішення.

Звільнення особи з-під тимчасового арешту у зв'язку з несвоєчасним надходженням до центрального органу влади України запиту про видачу не перешкоджає застосуванню до неї екстрадиційного арешту в разі отримання в подальшому такого запиту (ч. 8 ст. 583 КПК).

У разі надходження запиту про видачу особи до за-

кінчення строку тимчасового арешту ухвала слідчого судді про застосування тимчасового арешту втрачає юридичну силу з моменту винесення (на підставі клопотання прокурора) слідчим суддею ухвали про застосування екстрадиційного арешту щодо цієї особи.

Проте, незважаючи на встановлений законом порядок застосування тимчасового арешту, адвокати часто стикаються з істотними порушеннями норм закону та свавіллям з боку правоохоронних органів.

Розглянемо такі порушення на прикладі затримання громадянина Арабської Республіки Єгипет ОСОБА\_1, якого було затримано працівниками відділу прикордонної служби «Аеропорт — Одеса» Одеського прикордонного загону на підставі повідомлення з Робочого Апарату Укрбюро Інтерполу Національної Поліції України НОМЕР\_1, згідно з постановою НОМЕР\_2 прокуратурою Єгипту видано ордер на арешт та тримання під вартою у відношенні громадянина Арабської Республіки Єгипет ОСОБА\_1, який перебуває у міжнародному розшуку, за вчинення злочину, передбаченого ст. 86, 46/1, 45/1, 43bis, 88bis, 90, 90bis, 96, 137bis, 230, 231, 234, 235, 361, 375bis Кримінального кодексу Єгипту (участь у демонстрації сили, погроза застосування насилля, навмисне вбивство, застосування сили до службовців, знищення державної власності, спричинення навмисної шкоди, участь в організованому злочинному угрупованні, володіння та придбання зброї та боєприпасів без дозволу).

Розглянувши матеріали затримання, 24.06.16 р. в. о. керівника Одеської місцевої прокуратури № 2 ОСОБА\_2 до Малиновського районного суду м. Одеси було подано клопотання про застосування тимчасового арешту, в якому ОСОБА\_2 просить застосувати тимчасовий арешт відносно ОСОБА\_1 строком на 40 діб.

25.06.16 р. слідчий суддя ОСОБА\_3 Малиновського районного суду м. Одеси ухвалив: відмовити в застосуванні тимчасового арешту відносно ОСОБА\_1.

При вирішенні питання про можливість застосування тимчасового арешту слідчий суддя посилався на ст. 583 КПК. Згідно з ч. 3 і 4 ст. 583 КПК прокурор звертається до слідчого судді, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання, із клопотанням про застосування тимчасового арешту.

До клопотання додаються: 1) протокол затримання особи; 2) документи, що містять дані про вчинення особою злочину на території іноземної держави та об-



рання щодо неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави; 3) документи, що підтверджують особу затриманого.

Клопотання прокурора від 24.06.16 р. не містило точного переліку документів та їх найменування, які є необхідними та достатніми для засвідчення обставин щодо вчинення особою злочину на території іноземної держави та обрання щодо неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави, у зв'язку з чим слідчий суддя користувався в тому числі вимогами, які викладені в Договорі між Україною та Арабською Республікою Єгипет про видачу правопорушників, а саме п. «а» ч. 2 ст. 5 та ст. 6 вказаного Договору.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 6 Договору у термінових випадках для запровадження процедури тимчасового арешту розшукуваної особи компетентні установи запитуючої Держави можуть звернутися з проханням про тимчасовий арешт розшукуваної особи.

23.06.16 р. Посольство Арабської Республіки Єгипет в Україні було повідомлено про затримання ОСОБА\_1, проте відповідне прохання в матеріалах клопотання було відсутнє, що, на думку слідчого судді ОСОБА\_3, свідчило про те, що у в. о. керівника Одеської місцевої прокуратури № 2, радником юстиції ОСОБА\_2 взагалі не було підстав для звернення до суду з клопотанням про застосування тимчасового арешту.

Крім того, слідчий суддя вважав, що лист сектору Українського бюро Інтерполу ГУ НП в Одеській області, в якому містяться посилання на вчинення злочинів на території іноземної держави та на ордер № 367/2014 на арешт ОСОБА\_1, *без надання відповідним чином завіреної копії ордера на арешт*, виданий прокурором на території запитуючої держави, не може вважатися документами у розумінні п. 2 ч. 4 ст. 583 КПК, а саме документами, що містять дані про вчинення особою злочину на території іноземної держави та обрання щодо неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави.

Строк затримання ОСОБА\_1 закінчився 25.06.16 р. о 13 год 20 хв, після чого ОСОБА\_1 було звільнено з-під варти в залі суду.

Відразу після оголошення ухвали Малиновського районного суду м. Одеси в холі на першому поверсі вищезазначеного суду оперуповноважений ВКП Малиновського ВП в м. Одесі ГУ НП в Одеській області ОСОБА\_4 разом з іншими оперативними співробітниками, виконуючи незаконну усну вказівку проку-

рора ОСОБА\_5, вдруге затримали ОСОБА\_1 на тих же підставах, чим не виконали рішення суду та грубо порушили КПК.

Згідно зі ст. 124 Конституції України судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України.

Згідно з ч. 2 і 3 ст. 13 Закону України від 02.06.16 р. № 1402 «Про судоустрій і статус суддів» судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається законом. Невиконання судових рішень має наслідком юридичну відповідальність, установлену законом.

Затримання ОСОБА\_1 було незаконним з наступних підстав.

Згідно з ч. 2 ст. 29 Конституції України ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою, інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та порядку, встановлених законом.

У ч. 1 ст. 208 КПК передбачений вичерпний перелік підстав затримання особи без ухвали слідчого судді. А саме:

- 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;
- 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;
- 3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

Згідно зі ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Відповідно до ст. 17 Закону України від 23.02.06 р. № 3477 «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди





України при розгляді справ застосовують КЗПЛ та практику Європейського суду з прав людини<sup>4</sup> як джерело права.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 КЗПЛ ніхто не може бути позбавлений свободи, інакше як в порядку, встановленому законом.

Згідно з практикою ЄСПЛ фіксація точних даних про затримання, як і підстави затримання, є необхідною умовою законності затримання для цілей, передбачених ст. 5 КЗПЛ.

Відповідно до п. 4 ст. 5 КЗПЛ кожний, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікань встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

Згідно зі ст. 13 КЗПЛ кожний, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, були порушені, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

26.06.16 р. до Малиновського районного суду м. Одеси прокуратурою було знову подано клопотання про застосування тимчасового арешту відносно ОСОБА\_1, 03.06.1958 року народження.

На судовому засіданні 28.06.16 р. ухвалою Малиновського районного суду м. Одеси прокуратурі повторно було відмовлено в застосуванні до ОСОБА\_1 тимчасового арешту, а також постановлено відмовити в задоволенні клопотання прокуратури, а відносно ОСОБА\_1 обрано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту з заборонаю залишати житло цілодобово.

Згідно з КПК, а саме ст. 584 і 585, застосування запобіжного заходу передбачається тільки у разі екстрадиційного арешту. Але в даному випадку, як ми бачимо, застосування запобіжного заходу у виді домашнього арешту було єдиним способом уникнути незаконних дій правоохоронних органів, які б затримували людину до тих пір, поки суд не обере застосування тимчасового арешту.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що з прийняттям КПК 2012 року значно покращився порядок екстрадиції, він став більш прозорий, визначений суб'єктно, обмежений чіткими строками, але водночас можна побачити, що далеко не завжди приписи закону виконуються. Випадки порушення наочно проілюстровані на прикладі застосування тимчасового арешту до ОСОБИ\_1 та ніяким чином не співпадають з засадами кримінального провадження, передбаченими КПК та міжнародними стандартами захисту прав людини.

<sup>4</sup> Далі за текстом — ЄСПЛ.



# І ЗНОВУ ПРО НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ



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

*Як правило, про проведення в рамках кримінального провадження негласних слідчих (розшукових) дій<sup>1</sup>, а тим більше про їх результати сторона захисту дізнається під час ознайомлення з матеріалами провадження в порядку ст. 290 Кримінального процесуального кодексу України<sup>2</sup>. За наявності досить чіткої та значної законодавчої бази, яка регулює всі процедурні питання під час проведення НСРД та фіксування їх результатів, сторона обвинувачення, як і раніше, наступає на ті самі «граблі», допускаючи процедурні порушення, що відкриває стороні захисту досить перспективне «поле для діяльності».*

У роботі із доказами, зібраними під час проведення НСРД, завжди відкриваю для себе вагому підставу для подання клопотання про визнання цих доказів недопустимими, а іноді про визнання їх очевидно недопустимими, що в порядку ч. 2 ст. 89 КПК тягне за собою неможливість їх дослідження. На прикладі однієї із справ пропоную вам ознайомитися із досить типовими порушеннями процедури зібрання та отримання доказів під час проведення таких видів НСРД, як контроль за злочинном у формі спеціального слідчого експерименту (п. 3 ч. 1 ст. 271 КПК), спостереження за особою (ст. 269 КПК) та спостереження за місцем (ст. 269 КПК) та нормативним обґрунтуванням визнання їх недопустимими.

В рамках одного кримінального провадження були проведені НСРД, на підтвердження яких прокурором в якості доказів додано до матеріалів кримінальної справи такі докази:

1. Протокол огляду предметів (в ході якого було оглянуто грошові кошти, які належать потерпілому).

2. Зберігальна розписка, з якої вбачається, що потерпілий отримав від співробітників поліції свої ж грошові кошти.

3. Протокол огляду місця події (в ході якого були оглянуті ці ж грошові кошти).

4. Протокол про результати НСРД (вид НСРД — контроль за злочином у формі спеціального слідчого експерименту).

5. Протокол про результати проведення НСРД (вид НСРД — спостереження за особою).

6. Протокол про результати проведення НСРД (вид НСРД — спостереження за місцем).

Мною в ході судового засідання було подано клопотання про визнання вказаних доказів недопустимими, оскільки вони були отримані не в спосіб та порядок, визначений КПК (ст. 86 КПК).

Згідно з ч. 3 ст. 246 КПК рішення про проведення НСРД приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених цим Кодексом, — слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних НСРД та отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення НСРД.

<sup>1</sup> Далі за текстом — НСРД.

<sup>2</sup> Далі за текстом — КПК.



## КОНТРОЛЬ ЗА ЗЛОЧИНОМ У ФОРМІ СПЕЦІАЛЬНОГО СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ

Відповідно до ч. 4 ст. 246 КПК **виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої НСРД, як контроль за вчиненням злочину.**

Відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови.

Постанова слідчого, прокурора виготовляється на офіційному бланку та підписується службовою особою, яка прийняла відповідне процесуальне рішення (ч. 6 ст. 110 КПК).

Статтю 251 КПК встановлені вимоги до постанови слідчого, прокурора про проведення НСРД.

### Так, постанова повинна містити:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) правову кваліфікацію злочину із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України;

3) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких проводиться НСРД;

4) початок, тривалість і мету НСРД;

5) відомості про особу (осіб), яка буде проводити НСРД;

6) обґрунтування прийнятої постанови, у тому числі обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб;

7) вказівку на вид НСРД, що проводиться.

Також згідно з ч. 7 ст. 271 КПК прокурор у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину, крім відомостей, передбачених ст. 251 цього Кодексу, зобов'язаний:

1) викласти обставини, які свідчать про відсутність під час НСРД провокування особи на вчинення злочину;

2) зазначити про застосування спеціальних імітаційних засобів.

**У моєму випадку матеріали досудового розслідування не містили такого документа, як постанова прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину.**

З огляду на принцип «Плодів отруєного дерева», встановленого у чисельних рішеннях Європейського суду з прав людини, всі докази, які отримані із порушенням процедури, є недопустимими.

Під час судового розгляду сторона захисту звертала увагу суду на те, що протокол про результати НСРД містить посилання на доручення прокурора від 20.05.16 р. № 204, яке, по-перше, стороні захисту відкрито не було, а по-друге, є неналежним процесуальним рішенням, яке давало право на проведення такого виду НСРД.

Порядок вчинення НСРД детально регламентований також і Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні<sup>3</sup>, затвердженою наказом від 16.11.12 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. Пункт 1.12 цієї Інструкції регламентує порядок контролю за вчиненням злочину.

Так, відповідно до п.п. 1.12.4 Інструкції **спеціальний слідчий експеримент** полягає у створенні слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, з метою перевірки дійсних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішень щодо вчинення злочину.

Разом із тим із тексту протоколу, який нами досліджувався в суді, вбачається викладення обставин, які не могли бути охоплені спеціальним слідчим експериментом, оскільки доручення прокурора датовано 20.05.16 р., дата складення протоколу про результати НСРД — 22.05.16 р., час проведення НСРД — 21.05.16 р. (без зазначення годин), а сам протокол містить інформацію про події, що мали місце 18.05.16 р., отже, **не були об'єктом НСРД.** Де розпочався спеціальний слідчий експеримент, що реально було зафіксовано учасником слідчого експерименту, невідомо, хто був його учасником — також невідомо, бо не зазначено в протоколі. Сам протокол містить гриф секретності від 22.05.16 р.

Протокол огляду предметів, в ході якого було оглянуто грошові кошти, які належать потерпілому, його зберігальна розписка, з якої вбачається, що потерпілий отримав від співробітників поліції свої ж грошові кошти, та протокол огляду місця події (в ході якого були оглянуті грошові кошти) за логікою речей належать до НСРД — спеціального слідчого експерименту, разом із тим вони не засекре-

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



чувалися, не розсекречувалися та чи передавалися секретному підрозділу взагалі — невідомо.

### СПОСТЕРЕЖЕННЯ ЗА ОСОБОЮ

Відповідно до ч. 2 ст. 269 КПК спостереження за особою згідно з ч. 1 цієї статті проводиться **на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому ст. 246, 248 — 250 цього Кодексу**.

Для проведення цієї дії слідчий або прокурор мали прийняти рішення про проведення НСРД, дали скласти клопотання про надання дозволу на проведення НСРД та звернутися до слідчого судді із вказаним клопотанням.

В порушення вимог ч. 2 ст. 269 КПК спостереження за особою у нашому випадку проводилось не на підставі ухвали слідчого судді, що є грубим порушенням вимог чинного законодавства, внаслідок чого порушено права осіб на приватне спілкування, передбачені ст. 31 Конституції України, ч. 1 ст. 258 КПК та ст. 8 Європейської конвенції прав і основоположних свобод людини.

Під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження після закінчення досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК постанови слідчого або прокурора, їх клопотання та ухвали слідчого судді Апеляційного суду Донецької області про дозвіл на проведення такої НСРД до матеріалів провадження підшито не було та і в у судовому засіданні сторона обвинувачення їх не долучала.

Відповідно до ст. 250 КПК у виняткових випадках дозволяється проведення НСРД до постановлення ухвали слідчого судді. Відповідно до ч. 1 цієї статті у цьому разі прокурор **зобов'язаний** негайно після початку проведення такої НСРД звернутися до слідчого судді із клопотанням про отримання дозволу на її проведення. А ч. 3 говорить про те, що виконання будь-яких дій з проведення НСРД повинно бути негайно припинено, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову у наданні дозволу. Отримана внаслідок такої негласної слідчої дії інформація **повинна бути знищена** в порядку ст. 255 КПК.

У зв'язку із тим фактом, що стороною обвинувачення було порушено процедуру отримання дозволу на здійснення НСРД, результати таких дій не можуть бути визнані допустимими доказами та не можуть використовуватись ані в даному, ані

в будь-якому іншому кримінальному провадженні та підлягають негайному знищенню, оскільки не відповідають принципу законності їх отримання та суттєво й протиправно обмежують права осіб, про що і наголошувалось в суді.

Також сторона захисту звертала увагу на те, що даний вид НСРД проводився на підставі доручення слідчого про проведення НСРД від 19.05.16 р. № 638, яке стороні захисту не відкривалось. Згідно з грифом секретності протокол підшито до справи лише 27.06.16 р., направлено до режимно-секретного підрозділу 01.07.16 р. Протокол містить посилання на відеоматеріали, які зберігаються на диску № 249т.

### СПОСТЕРЕЖЕННЯ ЗА МІСЦЕМ

Згідно з ч. 1 ст. 269 КПК для пошуку, фіксації і перевірки під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину відомостей про особу та її поведінку або тих, з ким ця особа контактує, або певної речі чи місця у публічно доступних місцях може проводитися візуальне спостереження за зазначеними об'єктами або візуальне спостереження з використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів для спостереження.

Підпунктом 1.11.11 Інструкції визначено, що **спостереження за річчю або місцем у публічно доступних місцях** полягає у візуальному спостереженні за певною річчю або **певним місцем** слідчим чи уповноваженою особою для фіксації її переміщення, контактів з нею певних осіб, подій у певному місці для перевірки відомостей під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину або застосуванні з цією метою спеціальних технічних засобів для спостереження.

Згідно з протоколом про результати НСРД від 27.06.16 р. спостереження за місцем проводилось на підставі доручення слідчого від 19.05.16 р. № 637т, яке відкрито стороні захисту не було.

Постанови про проведення цього виду НСРД також у матеріалах кримінального провадження не існує.

Сам протокол датований лише 27.06.16 р., режимно-секретний підрозділ зареєстрував його 01.07.16 р. Протокол містить посилання на наявність диска від 23. (далі дата нерозбірливо) 2016 року № Д51т.



Детально ознайомившись зі змістом протоколу про результати НСРД, з нього чітко вбачається, що особа, яка здійснювала спостереження у певному місці (за чітко визначеною адресою), після декількох годин спостереження змінила свою локацію, оскільки чітко слідувала за підозрюваним, який протягом декількох годин переміщався по всьому місту та виїжджав в інший населений пункт. З огляду на зазначене, **фактично було проведено не спостереження за місцем, а спостереження за особою**, яке відповідно до зазначеного вище має проводитись на підставі ухвали слідчого судді.

### ДЕЯКІ ПРОЦЕДУРНІ МОМЕНТИ

Усі НСРД були проведені не відповідно до вимог КПК та Інструкції, оскільки згідно з п. 2.1 Інструкції **рішення про проведення НСРД** слідчий, прокурор викладає в постанові, яка має відповідати вимогам ст. 246 і 251 КПК, якщо ця дія проводиться без дозволу слідчого судді або в невідкладних випадках, передбачених ст. 250 КПК.

Згідно з п. 3.3 Інструкції слідчий, прокурор надає доручення керівнику органу, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення і у складі якого знаходяться орган розслідування та/або оперативні підрозділи, уповноважені на проведення НСРД (ст. 246 КПК).

До доручення слідчого, прокурора **додається ухвала слідчого судді про дозвіл** на проведення НСРД **чи постановова слідчого, прокурора про проведення НСРД** (п. 3.4 Інструкції).

Доручення повинно бути мотивованим, містити інформацію, яка необхідна для його виконання, чітко поставлене завдання, що підлягає вирішенню, строки його виконання, визначати конкретного прокурора, якому слід направляти матеріали в порядку, передбаченому ст. 252 КПК. Оперативний підрозділ не має права передоручати виконання доручення іншим оперативним підрозділом (п.п. 3.4.2 Інструкції).

Пунктом 5.1 Інструкції визначено, що постановова слідчого, прокурора про проведення НСРД, клопотання про дозвіл на НСРД, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД та додатки до нього, протокол про проведення НСРД, які містять відомості про факт та методи проведення НСРД, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, міс-

це або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці, **підлягають засекречуванню**.

Наступне, згідно з ч. 1 ст. 252 КПК фіксація ходу і результатів НСРД повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим цим Кодексом. За результатами проведення НСРД складається протокол, до якого в разі необхідності додаються додатки. **Відомості про осіб**, які проводили НСРД або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних про таких осіб у порядку, визначеному законодавством.

Відповідно до п. 4.2 Інструкції періодичність складання протоколів залежить від виду НСРД, терміну її проведення (одномоментно чи упродовж часу), від доручення слідчого, прокурора, але в будь-якому випадку **безпосередньо після отримання фактичних даних**, які можуть використовуватись як докази для встановлення місця перебування особи, що розшукується, про кожний випадок огляду, виїмки, дослідження матеріалів про результати НСРД тощо.

Протоколи про проведення НСРД з додатками **не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених НСРД** передаються прокурору (ч. 23 ст. 252 КПК).

Відповідно до п. 4.3 Інструкції кожний протокол про результати проведеної НСРД **з додатками не пізніше 24 годин після його складання** передається прокурору, який здійснює нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва.

До протоколу додаються додатки, якими можуть бути: спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів, письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної дії, стенограма, аудіо-, відеозаписи, фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу.

Додатки до протоколу мають бути належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами осіб, які виконували НСРД (ст. 105 КПК, п.п. 4.7.1 Інструкції).

Згідно з ч. 4 ст. 252 КПК прокурор вживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення



НСРД речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні, з даних же наших протоколів вбачається, що вони були передані прокурору із неналежною затримкою, де вони перебували та чи не зазнали вони чи їх додатки змін, невідомо.

### МОЖЛИВІСТЬ ДОЛУЧЕННЯ НЕВІДКРИТИХ ДОКАЗІВ

Відповідно до ч. 12 ст. 290 КПК, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті (ані постанова прокурора/слідчого про проведення НСРД, ані клопотання, ані доручення органу до-

судового розслідування, ані ухвала слідчого судді стороні захисту надані не були), суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. Реєстр матеріалів досудового розслідування містить інформацію про документи щодо проведення НСРД, серед яких таких дій не зазначено, що є додатковим доказом відсутності таких документів на стадії досудового розслідування.

Як правило, сторона обвинувачення намагається виправити допущені раніше помилки шляхом доручення нових матеріалів, які відкриті стороні захисту не були, вже в суді. У такому випадку буде доречним заявляти клопотання про визнання нових доказів очевидно недопустимими в порядку ч. 2 ст. 89 КПК.

## ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ  
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ

 телефонуй

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

*\*гаряча лінія працює цілодобово*





# ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ СУДАМИ СПОРІВ ПРО ТЛУМАЧЕННЯ ЗАПОВІТУ



**Олександр Кухарев**, доцент кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ, к. ю. н., доцент

*Виконання заповіту в деяких випадках ускладнюється неоднаковим використанням у ньому слів, понять, термінів, які є загальноприйнятими у сфері речових, зобов'язальних, спадкових відносин. Крім того, можуть мати місце певні неузгодженості між окремими частинами заповіту, суперечності та неточності, які значно ускладнюють з'ясування волі заповідача після відкриття спадщини і, як наслідок, — унеможливають виконання заповіту.*

Складність з'ясування дійсної волі заповідача може бути обумовлена складенням секретного заповіту, що посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом у порядку ст. 1249 Цивільного кодексу України (далі за текстом — ЦК), а також наданням широкому колу посадових і службових осіб (ст. 1251, 1252 ЦК) права посвідчувати заповіти.

Особливу роль в актуалізації проблем тлумачення заповіту відіграла *Causa Curiana*, що мала місце у 90 р. до н. е. у Стародавньому Римі. Особа склала заповіт, за яким визначила свою волю таким чином: «Якщо у мене народиться син і він помре до досягнення повноліття, то я бажаю, щоб Курій був моїм спадкоємцем». Так склалося, що син взагалі не народився. У зв'язку з цим виникло питання — як саме тлумачити волю заповідача. З цього приводу зіткнулися дві позиції. Прихильники першої доводили, що виходячи з буквального тексту заповіту, Курій не має прав, а спадщина повинна перейти до спадкоємців за законом. Зокрема, Сцевола говорив: «Було б пасткою для народу, залишивши у зневазі написаний текст, займатися пошуком уявної волі заповідача». Прихильник другої позиції Папіан доводив протилежне: «В умовах заповітів слід приймати волю в більшій мірі, ніж слова». З часів Цицерона і *Causa Curiana* зіставлення тлумачення правочину буквального за змістом і наміром стало загальноприйнятим у юристів<sup>1</sup>.

Відповідно до ст. 1256 ЦК тлумачення заповіту може бути здійснене після відкриття спадщини самими спадкоємцями. У разі спору між спадкоємцями тлумачення заповіту здійснюється судом відповідно до ст. 213 ЦК.

Чинний ЦК містить окремі норми щодо тлумачення змісту правочину (ст. 213), умов договору (ст. 637) та заповіту (ст. 1256). При цьому ст. 213 ЦК є загальною нормою щодо тлумачення всіх видів правочинів. А відтак, загальні правила тлумачення застосовуються до всіх правочинів у тому обсязі, в якому вони не змінені спеціальними правилами, що містяться, відповідно, у спеціальних нормах. Оскільки спеціальною нормою (ч. 1 ст. 1256 ЦК) не врегульовано механізм тлумачення заповіту спадкоємцями, то таке тлумачення має здійснюватися відповідно до змісту ст. 213 ЦК.

Загальні правила, за якими має здійснюватися тлумачення правочину, закріплені у ч. 3, 4 ст. 213 ЦК і зводяться до наступного. При тлумаченні змісту правочину береться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Якщо буквальне значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає можливості з'ясувати зміст окремих частин правочину, останній встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами

<sup>1</sup> Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. — М.: Юрист, 1996. — С. 317-319.



сторін. Якщо і у такий спосіб неможливо визначити справжню волю осіб, які вчинили правочин, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, які мають істотне значення.

Сутність наведених правил полягає у поєднанні «теорії волі» та «теорії волевиявлення», які протягом тривалого часу протиставлялися одна одній. Різниця між цими теоріями зводиться до того, чому саме віддати перевагу при тлумаченні правочину. За «теорією волі» перевага надається тому, що сторони дійсно мали на увазі, складаючи правочин. Навпаки, «теорія волевиявлення» пріоритет надає тому, що написано в правочині, тобто буквальному тлумаченню слів та термінів. Аналіз ст. 213 ЦК дозволяє зробити висновок, що незважаючи на певний симбіоз наведених вище теорій, певний пріоритет віддається законодавцем саме теорії волевиявлення, оскільки при тлумаченні правочину спершу береться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів, тобто здійснюється буквальноне тлумачення правочину. І лише коли буквальноне тлумачення не дало змогу витлумачити зміст правочину, суб'єкти тлумачення керуються порівнянням частин правочину, намірами сторін тощо. Тобто правила тлумачення правочину визначені законом за принципом концентричних кіл: у разі неможливості витлумачити зміст правочину шляхом використання вузького кола засобів (буквальне тлумачення), залучаються інші засоби.

Такий підхід підвищує значення тексту правочину в регулюванні правових відносин і орієнтує заповідача на ретельне формулювання розпоряджень, що складають зміст заповіту. Важливо врахувати, що здійснення тлумачення заповіту можна уникнути, якщо зміст заповіту викладено чітко, ясно, його положення однозначні та логічно послідовні.

Водночас правила, що містяться у ст. 213 ЦК, мають застосовуватися при тлумаченні заповіту з ура-

хуванням специфіки спадкових правовідносин, яка зводиться до наступного:

— тлумачення заповіту здійснюється після відкриття спадщини, а тому заповідач об'єктивно не може брати участі у цьому процесі;

— тлумачення здійснюється виходячи із одностороннього характеру заповіту, в якому дія лише однієї особи (заповідача) породжує права та обов'язки для інших осіб. Відтак, як спадкоємцями, так і судом не беруться до уваги зміст попередніх переговорів, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору.

**Тлумачення заповіту — з'ясування змісту заповіту як дійсного одностороннього правочину, з тексту якого неможливо встановити справжню волю заповідача<sup>2</sup>.**

Шляхом застосування механізму тлумачення заповіту усуваються певні недоліки його змісту, у зв'язку з якими нотаріус відмовляє у видачі свідоцтва про право на спадщину. Підстав для оскарження такої відмови з боку нотаріуса закон не передбачає, адже згідно з п. 5.1 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України<sup>3</sup>, при оформленні спадщини за заповітом нотаріус має надати правову оцінку заповіту, перевірити його реєстрацію у Спадковому реєстрі та чинність на момент смерті заповідача. Якщо наданий спадкоємцем заповіт не відповідає вимогам законодавства, нотаріус відмовляє в його прийнятті. А відтак, відмовляючи в прийнятті заповіту, зі змісту якого неможливо встановити дійсну волю заповідача, нотаріус діє в межах наданих йому повноважень.

Право на пред'явлення позову про тлумачення заповіту виникає після смерті заповідача.

Причому поставити питання про тлумачення заповіту може лише спадкоємець, який прийняв спадщину в установленому законом порядку. Як вказував свого часу Г. Ф. Шершеневич, особа, яка має право на спадкування, з моменту відкриття спадщини не може ще вважатися суб'єктом тих відносин, в яких перебував спадкодавець. Вона ще не має ні права власності, ні права вимоги, ні заставного права і жодного іншого з тих, що належали спадкодавцю. Для того ж, щоб стати

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). — Т. 12: Спадкове право / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. — Х., 2009. — С. 278.

<sup>3</sup> Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : затв. наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.





суб'єктом прав та обов'язків, спадкоємцю необхідно прийняти спадщину<sup>4</sup>.

Отже, перш ніж звернутися до суду з позовом про тлумачення заповіту, спадкоємець, який на час відкриття спадщини не проживав постійно із **спадкодавцем, має подати нотаріусу або в сільських населених пунктах — уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування заяву про прийняття спадщини** (ст. 1269 ЦК). У протилежному випадку збільшується ймовірність порушення прав інших осіб, які прийняли спадщину та отримали відповідні свідоцтва.

Звернення до суду з позовом про тлумачення заповіту обумовлюється неможливістю оформлення спадкових прав у нотаріальному порядку. А відтак **належним доказом у цивільній справі про тлумачення заповіту є постанова нотаріуса про відмову у вчиненні нотаріальної дії**.

Як зазначено в п. 1 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі за текстом — ВССУ) «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.13 р. № 24-753/0/4-13, слід звернути увагу на наявність у матеріалах справи обґрунтованої постанови про відмову нотаріуса у вчиненні нотаріальної дії, зокрема, відмови у видачі свідоцтва про право на спадщину<sup>5</sup>. В окремих випадках суди відмовляли в задоволенні позовів про тлумачення заповіту на тій підставі, що позивачем не надано доказів відмови нотаріуса у видачі свідоцтва про право на спадщину<sup>6</sup>.

Важливо врахувати, що резолютивна частина судового рішення, яким здійснюється тлумачення тексту заповіту, має бути викладена таким чином, щоб нотаріус беззастережно міг видати свідоцтво про право на спадщину. Витлумачений судом заповіт закріплюється у судовому рішенні і є обов'язковим як для спадкоємців, кредиторів, відказоодержувачів, так і для нотаріуса, який на підставі наданого рішення суду,

що набрало законної сили, видає кожному із спадкоємців свідоцтво про право на спадщину за заповітом.

**Об'єктом** судового тлумачення заповіту є виключно сам заповіт, складений із слів та сполучень слів, які утворюють його текст. Інші документи, такі як переписка, щоденники померлого, варіанти проекту заповіту, що збереглися на час розгляду справи в суді, не можуть виступати додатковою інформацією для висновків суду щодо змісту заповіту.

Слід врахувати, що закон визначає вичерпний перелік суб'єктів, наділених правом тлумачити заповіт — спадкоємці та суд. Це має бути враховано при оцінці належності та допустимості доказів. По одній цивільній справі судом в основу рішення була покладена довідка про тлумачення заповіту, видана 18.01.16 р. Савинківською сільською радою<sup>7</sup>. Тобто суд помилково розширив коло суб'єктів тлумачення правочину, надавши таке право органу місцевого самоврядування.

**При судовому тлумаченні заповіту показання свідків стосовно намірів заповідача, особистих зв'язків та обставин життя заповідача, його взаємовідносин із спадкоємцями і т. ін. не повинні прийматися судом**.

Показаннями свідків не може бути встановлено буквальний смисл правочину, адже воля померлого міститься саме в заповіті, і з'ясувати наміри особи можливо лише за умови дослідження його змісту. Крім того, наміри особи, що мали місце до моменту складення заповіту, можуть змінитися у зв'язку з обставинами суб'єктивного та об'єктивного характеру, про що свідки можуть і не знати. Законом гарантується таємниця заповіту (ст. 1255 ЦК), а відтак заповідач з метою її збереження може просто розкрити оточуючим свою волю інакше, ніж це зазначено в заповіті. Зокрема, при вирішенні спору за позовом сина спадкодавця про тлумачення заповіту, допитані свідки, які не є родичами заповідача, надали пояснення, що, на їх думку, померлий не міг скласти заповіт не на користь свого сина<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. — М.: Статут, 2005. — С. 405.

<sup>5</sup> Лист ВССУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.

<sup>6</sup> Див., напр., рішення Гайсинського районного суду Вінницької області від 30.03.2013 у справі № 129/94/16-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57805392>.

<sup>7</sup> Рішення Корюківського районного суду Чернігівської області від 26.01.2016 у справі № 736/57/16-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55214016>.

<sup>8</sup> Ухвала апеляційного суду м. Києва від 14.10.2014, провадження № 22-ц/796/12468/2014 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40947266>.



Потреба в тлумаченні заповіту виникає при оформленні спадкових прав, зокрема, коли змінилися реквізити спадкового майна (правовстановлюючий документ та інші реквізити майна, що вказані в заповіті) при незмінності самого об'єкта спадкування. Часто це виникає при спадкуванні права власності на земельну ділянку, коли в заповіті не зазначено місце її розташування або змінився правовстановлюючий документ.

Так, спадкоємець звернувся до суду з позовом про тлумачення заповіту. Як зазначалося в заповіті, право на земельну частку (пай) згідно із сертифікатом на право на земельну частку серії ЗП № 0056929, було заповідано позивачеві. При зверненні до нотаріуса з метою одержання свідоцтва про право на спадщину спадкоємцю було відмовлено у зв'язку з тим, що в заповіті не вказано місце розташування земельної ділянки. На цій підставі нотаріусом було видано постанову про відмову у вчиненні нотаріальних дій. Враховуючи викладене, спадкоємець просив розтлумачити заповіт.

Задовольняючи позов, суд в резолютивній частині судового рішення розтлумачив заповіт шляхом зазначення місця розташування земельної ділянки, право власності на яку виступало об'єктом спадкового правонаступництва<sup>9</sup>.

Необхідність в тлумаченні заповіту особливо гостро проявляється за наявності двох або більше заповітів у разі потреби усунути наявні в них суперечності. Застосування механізму тлумачення в такій ситуації вирішить питання, які заповідальні розпорядження змінені або скасовано, а які — залишилися в силі. При цьому у разі складення кількох заповітів щодо розпорядження одним і тим же майном (множинність заповітів), застосовуються норми ч. 3, ч. 4 ст. 1254 ЦК. Кожний новий заповіт скасовує попередній і не відновлює заповіту, який заповідач склав перед ним. Якщо новий заповіт, складений заповідачем, був визнаний недійсним, чинність попереднього заповіту не відновлюється, крім випадків вчинення правочину дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення

не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225 ЦК), а також вчинення правочину під впливом насильства (ст. 231 ЦК).

По одній цивільній справі потреба в тлумаченні заповіту була зумовлена тією обставиною, що згідно із заповітом частки спадкоємців склали відповідно 70 % та 30 %. Завідувач державної нотаріальної контори у своєму листі роз'яснив, що на підставі п. 5.10 гл. 1 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України у тексті договору про відчуження частки майна вказуються арифметичні (у простих дробах) частки. Цей порядок застосовується і в текстах заповітів. У наданому заповіті все майно заповідано у відсотках, тому нотаріус не прийняв наданий заповіт для виконання та порекомендував позивачу звернутись до суду з приводу тлумачення заповіту. Суд дійшов висновку, що в силу юридичної необізнаності заповідач та секретар сільської ради, яка готувала проект заповіту, помилково зазначили у ньому частки у відсотковому відношенні замість арифметичних (у простих дробах) часток. З цих міркувань позов було задоволено, а заповіт розтлумачено таким чином: за заповітом від 06.11.2009 р. заповідач все належне їй майно заповіла спадкоємцям у відсотках, які відповідають часткам: 7/10 частки та 3/10 частки<sup>10</sup>.

В іншому випадку звернення до суду із позовом про тлумачення заповіту було викликано тією обставиною, що особа заповіла своїм дочкам кімнати в належній їй на праві приватної власності квартири<sup>11</sup>.

**Тлумаченню підлягає лише дійсний заповіт. Відтак суд вирішує спір про тлумачення заповіту лише за відсутності підстав для його недійсності.** Недійсний заповіт не підлягає тлумаченню, оскільки недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю (ч. 1 ст. 216 ЦК). Крім того, помилковою є практика тих судів, які задовольняють позови щодо тлумачення заповіту та визнання його чинним<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Рішення Чернігівського районного суду Запорізької області від 03.09.2008 у справі № 2-457/2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3343006>.

<sup>10</sup> Рішення Бериславського районного суду Херсонської області від 15.06.2016 у справі № 647/516/16-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58363880>.

<sup>11</sup> Рішення Заводського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 15.09.2014 у справі № 208/7034/13-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42870694>.

<sup>12</sup> Див., напр.: рішення Зіньківського районного суду Полтавської області від 16.11.2016 у справі № 530/1309/16-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62901368>.

Під час розгляду справи про тлумачення заповіту, посвідченого секретарем селищної ради, було встановлено відсутність в заповіті дати його посвідчення та підписів. Тобто правочин було посвідчено з порушенням вимог, визначених чинним законодавством, адже заповіт складається у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення та має бути особисто підписаний заповідачем. Задовольнивши позов та витлумачивши заповіт, суд не врахував, що згідно з ч. 1 ст. 1257 ЦК заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним<sup>13</sup>.

Згідно з ч. 2 ст. 1256 ЦК України суд розглядає справу про тлумачення заповіту за наявності таких умов:

- 1) зміст заповіту містить суперечності, неточності, що ускладнюють розуміння останньої волі заповідача;
- 2) наявність спору між спадкоємцями щодо тлумачення заповіту — спадкоємці мають різне уявлення про волевиявлення заповідача.

За відсутності спору тлумачення заповіту здійснюється самими спадкоємцями на підставі ч. 1 ст. 1256 ЦК. Результат тлумачення в цьому разі має бути формалізований належним чином у вигляді окремого документа, враховуючи обов'язковість результату тлумачення для інших суб'єктів спадкових правовідносин. Такий документ підписується всіма спадкоємцями, що закликаються до спадкування, оскільки необхідною умовою тлумачення заповіту спадкоємцями, виходячи із змісту ст. 1256 ЦК, є відсутність спору, тобто згода кожного окремо спадкоємця із витлумаченим текстом заповіту. Відмова хоча б одного спадкоємця підписати такий документ має наслідком відмову нотаріуса видати свідоцтво про право на спадщину та є підставою для звернення до суду задля тлумачення заповіту в порядку ч. 2 ст. 1256 ЦК. Слід врахувати, що документ, в якому міститься витлумачений спадкоємцями заповіт, за своєю юридичною природою не є договором. Адже договір відповідно до ст. 626 ЦК — це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну

або припинення цивільних прав і обов'язків. Тлумачення заповіту не може бути спрямоване на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків спадкоємців, оскільки вони встановлені заповітом як одностороннім правочином<sup>14</sup>. Тлумачення ж заповіту по суті є конкретизацією положень останньої волі заповідача і, відповідно, не створює правових наслідків у вигляді прав та обов'язків спадкоємців. Тому документ, у якому міститься витлумачений спадкоємцями текст заповіту, є невід'ємною частиною заповіту та не може існувати окремо від нього.

**Враховуючи, що підставою судового тлумачення заповіту є спір між спадкоємцями, така справа має розглядатися виключно в порядку позовного провадження.** Причому, виходячи з принципу змагальності, закріпленого у ст. 10 ЦПК, суд може здійснювати тлумачення заповіту тільки у разі, якщо це зроблено **на виконання заявлених сторонами вимог.**

Проте в окремих випадках суди тлумачать заповіт в порядку окремого провадження, де заявником виступає спадкоємець за заповітом, а заінтересованою особою — орган місцевого самоврядування<sup>15</sup>. Це є суттєвим порушенням, що має визнаватися підставою для скасування судового рішення.

Відповідно до п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.08 р. № 7 справи про спадкування розглядаються судами за правилами позовного провадження, якщо особа звертається до суду з вимогою про встановлення фактів, що мають юридичне значення, які можуть вплинути на спадкові права й обов'язки інших осіб та (або) за наявності інших спадкоємців і спору між ними.

У досліджуваній категорії цивільних справ сторонами виступають спадкоємці, між якими виник спір щодо встановлення дійсної волі заповіту. Слід зазначити, що нотаріуси не повинні залучатися до участі у справі у зв'язку

<sup>13</sup> Рішення Ірпінського міського суду Київської області від 03.11.2010 у справі № 2-3431/2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12193401>.

<sup>14</sup> Сібілов М. М. До питання щодо тлумачення заповіту // Проблеми цивільного права і процесу: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присв. пам'яті проф. О. А. Пушкіна (23 травня 2009 р.) — Х.: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. — С. 9.

<sup>15</sup> Див., напр.: **рішення** Козівського районного суду Тернопільської області від 17.01.2008 у справі № 2-0-2/2007 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1865889>; **рішення** Ширяївського районного суду Одеської області від 27.08.2008 у справі № 2-59/2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24779733>; **рішення** Козівського районного суду Тернопільської області від 25.09.2015 у справі № 600/1077/15-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54061224>.



з відсутністю юридичної заінтересованості. Крім того, нотаріус не є суб'єктом матеріальних правовідносин (передусім він не є суб'єктом тлумачення заповіту).

Складнішою видається ситуація, коли в заповіті, який об'єктивно потребує тлумачення, призначений лише один спадкоємець. Аналіз ч. 1 ст. 1256 ЦК дозволяє зробити висновок про неможливість тлумачення заповіту одним спадкоємцем особисто, адже у зазначеній нормі йдеться про тлумачення заповіту *спадкоємцями*. Тому нотаріуси, буквально застосовуючи ч. 1 ст. 1256 ЦК, не дозволяють одному спадкоємцю витлумачити текст заповіту та пропонують звернутися до суду задля встановлення дійсної волі заповідача. Відтак, в юридичній практиці виникають складнощі стосовно встановлення особи відповідача у відповідному спорі.

У разі необхідності здійснення судового тлумачення заповіту, в якому призначено одного спадкоємця, позов має пред'являтися до спадкоємців за законом, адже при неможливості виконання заповіту саме вони отримують право на спадкування. При цьому залучення у справу спадкоємців за законом як відповідачів можливе за умови прийняття ними спадщини.

За відсутності спадкоємців за законом або неприйняття ними спадщини, відповідачем у цивільній справі про тлумачення заповіту виступатиме територіальна громада в особі відповідних органів місцевого самоврядування. Такий висновок зумовлюється змістом ст. 1277 ЦК, що містить порядок набуття територіальною громадою права власності на спадкове майно, визнане в судовому порядку відумерлим.

Тлумачення заповіту судом не повинно змінювати волі заповідача, тобто підміняти собою сам заповіт. Суд не може переймати на себе права власника щодо розпорядження своїм майном на випадок смерті. Тлумачення заповіту є лише інструментом з'ясування волі заповідача після його смерті. Відтак суд, здійснюючи тлумачення заповіту, не повинен виходити за межі цього процесу та змінювати (доповнювати) зміст заповіту. Останнє має наслідком спотворення волі заповідача. Як відзначив ВССУ в ухвалі від 25.03.15 р., метою тлумачення правочину є з'ясування того, що в ньому дійсно виражено, а не того, що малося на увазі<sup>16</sup>.

*Так, позивачка звернулася до суду з позовом про тлумачення заповіту. Позов обґрунтовувався тим, що спадкодавцем (матір'ю позивачки) 26.07.2012 р. було складено заповіт, яким заповідано позивачці права на дві земельні ділянки (паї). Утім під час оформлення спадщини їй стало відомо, що 03.06.2013 р. спадкодавець склала ще один заповіт, відповідно до якого все своє майно, яке б належало їй на момент смерті, заповіла відповідачу. Відтак позивачка була позбавлена можливості оформити спадщину після смерті спадкодавця, оскільки на підставі останнього заповіту втратила право на земельні ділянки, які раніше заповіла їй мати. Суд відзначив, що спадкодавець, складаючи другий заповіт від 03.06.2013 р., очевидно не знала, що цим заповітом втрачається дія першого заповіту від 26.07.2012 р., і що позивачка втрачає своє право на отримання двох земельних часток (паїв), оскільки до складу спадщини за другим заповітом входять права на дані земельні ділянки (паї), які повинні були перейти у власність позивачки. За життя спадкодавець неодноразово говорила про те, що позивачці будуть належати дві земельні частки (паї). Це ще раз свідчить про те, що в силу своєї юридичної неграмотності спадкодавець не знала, що наступний заповіт скасовує дію попереднього. Зважаючи, що іншим способом, ніж у судовому порядку, позивачка не може захистити свої права, вона обґрунтовано звернулася з позовом про тлумачення заповіту.*

*Задовольняючи позов у повному обсязі, суд витлумачив заповіт наступним чином: «Здійснити тлумачення заповіту, що був посвідчений 03.06.2013 р., згідно з яким до складу спадкового майна, на яке може претендувати відповідач, не входить майно, про яке було зазначено в попередньому заповіті (посвідченому 26.07.2012 р.), а саме: право на земельну частку (паї), яке належало спадкодавцеві на підставі Державного акта на право власності на земельну ділянку від 06.10.2011 р., виданого Рівненською районною державною адміністрацією, та Державного акта на право власності на земельну ділянку від 06.10.2011 р., виданого Рівненською районною державною адміністрацією, які заповідались позивачці, і що позивачка має право на спадкування двох земельних ділянок»<sup>17</sup>.*

<sup>16</sup> Ухвала ВССУ від 25.03.2015 у справі № 6-44913св14 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43409707>.

<sup>17</sup> Рішення Рівненського районного суду Рівненської області від 12.06.2015 у справі № 570/247/15-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44850757>.



Наведене рішення є яскравим прикладом того, що суд змінив волю заповідача та фактично перейняв на себе права власника майна. Судом не було враховано положення ч. 3 ст. 1254 ЦК, що кожний новий заповіт скасовує попередній і не відновлює заповіту, який заповідач склав перед ним.

Як зазначається в ухвалі Верховного Суду України від 27.08.08 р., ч. 2 ст. 213 ЦК не допускає, щоб при тлумаченні правочину здійснювався пошук волі учасника правочину, який не знайшов відображення у тексті самого правочину. При тлумаченні заповіту не допускається і внесення змін у сам зміст заповіту, ураховуючи також, що заповіт — це особисте розпорядження фізичної особи щодо належного їй майна, майнових прав та обов'язків на випадок смерті<sup>18</sup>.

*Рішенням апеляційного суду Рівненської області від 18.12.2008 р. скасовано рішення Володимирецького районного суду Рівненської області від 28.05.2008 р., яким було витлумачено заповіт. Судом першої інстанції встановлено, що у заповіті спадкодавець заповів все своє рухоме майно, де б воно не знаходилося і з чого б воно не складалося і буде належати їй на день смерті, спадкоємцям В. П., Д. Л., І. Д. та Е. Т. в рівних частках, а все своє нерухоме майно — Д. Л.*

*Рішенням Володимирецького районного суду Рівненської області від 28.05.2008 р. заповіт було витлумачено таким чином, що насправді заповідач заповів В. П., Д. Л., І. Д. та Е. Т. не все своє рухоме майно (як це зазначено спадкодавцем у заповіті), а все нерухоме майно. Апеляційний суд Рівненської області у своєму рішенні вірно зазначив, що суд першої інстанції вийшов за межі наданих йому ст. 213 ЦК повноважень, оскільки зміст поняття «рухоме майно» замінив поняттям «нерухоме майно», чим фактично змінив сам заповіт. Виправлення «помилки» у заповіті законом також не віднесено до компетенції суду<sup>19</sup>.*

Справи про тлумачення слід відрізняти від інших спадкових справ, зокрема, справ про встановлення неправильності написання у заповіті прізвища, ім'я, по батькові спадкоємця. Останні розглядаються

за правилами окремого провадження, адже відсутній спір про право, а помилку, допущену при написанні прізвища, ім'я, по батькові спадкоємця, неможливо виправити іншим способом, ніж встановити факт в судовому порядку. Важливо вказати, що зазначена помилка має очевидний характер та не вимагає при її виправленні застосування механізму тлумачення правочину, закріпленого в ст. 213 ЦК. Утім, суди інколи помилково розглядають цивільні справи про встановлення неправильності написання у заповіті прізвища, ім'я, по батькові спадкоємця за правилами позовного провадження та вдаються до тлумачення заповіту, хоча необхідності в цьому немає.

*Спадкоємець звернувся до нотаріуса з приводу оформлення своїх спадкових прав на майно, однак йому було відмовлено у видачі свідоцтва про право на спадщину через те, що у заповіті ім'я та по батькові заповідача та секретаря сільської ради, яким було посвідчено заповіт, записано у вигляді ініціалів. У зв'язку з цим спадкоємець просив суд здійснити тлумачення заповіту. Рішенням районного суду позов було задоволено. При цьому судом не було враховано, що воля заповідача викладена зрозуміло та чітко, заповіт не містив суперечностей, у зв'язку з чим були відсутні підстави для його тлумачення<sup>20</sup>.*

Вимога про тлумачення заповіту виступає самостійним предметом судового розгляду.

Проте позивачі, звертаючись до суду, в окремих випадках поєднують вимогу про тлумачення заповіту з визнанням права власності на спадкове майно. Причому суди задовольняють подібні позови, і такі випадки є непоодинокі в судовій практиці.

*Рішенням Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 01.11.2011 р. здійснено тлумачення заповіту. Суд в резолютивній частині рішення визнав, що воля спадкодавця була направлена на те, щоб заповісти позивачеві земельну ділянку площею 0,0749 га, яка належала померлій на підставі державного акта на право приватної власності*

<sup>18</sup> Ухвала Верховного Суду України від 27.08.2008 у справі № 6-11329 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2299633>.

<sup>19</sup> Рішення Апеляційного суду Рівненської області від 18.12.2008 у справі № 22-1065/08 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2680776>.

<sup>20</sup> Рішення Балтського районного суду Одеської області від 18.06.2016 у справі № 493/1122/16-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/60140220>.



на землю. Крім того, судом було визнано за позивачем право власності в порядку спадкування за заповітом на зазначену земельну ділянку<sup>21</sup>.

Така позиція є необґрунтованою. В цьому випадку слід керуватися п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.08 р. № 7, де зазначено, що за наявності умов для одержання в нотаріальній конторі свідоцтва про право на спадщину вимоги про визнання права на спадщину судовому розглядові не підлягають. Суд не повинен виконувати непритаманні йому функції нотаріату. Відповідно до змісту гл. 89 ЦК правове оформлення спадкових прав здійснюється в нотаріальному порядку шляхом видачі спадкоємцю свідоцтва про право на спадщину. Спадкоємець після отримання рішення суду, в якому здійснено тлумачення заповіту, що набрало законної сили, звертається до нотаріуса для отримання свідоцтва про право на спадщину, адже перешкоди для оформлення спадкових прав вже усунені.

**Предметом судового розгляду не можуть виступати вимоги про тлумачення заповіту та визнання права власності на майно в порядку спадкування.**

Статтею 392 ЦК передбачено, що позов про визнання права власності може бути пред'явлений, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати власником документа, який засвідчує його право власності. Тобто йдеться

про випадки, коли документи, що засвідчують право власності на нерухоме майно, існували, проте були втрачені власником та не можуть бути відновлені в передбаченому законом порядку. Найпоширенішою причиною звернення особи до суду з позовом про визнання права власності на нерухоме майно в порядку спадкування є неможливість спадкоємцями оформити своє право на спадщину в нотаріальній конторі у зв'язку з відсутністю правовстановлюючих документів на спадкове майно на ім'я спадкодавця та (або) відсутність державної реєстрації нерухомого майна за спадкодавцем.

Такі випадки характерні переважно для сільської місцевості, де право власності на житловий будинок підтверджується лише записом в погосподарській книзі сільської ради та тривалим фактом володіння цим майном особою, яка померла.

Перші власники не оформлювали документи на належне їм нерухоме майно та не реєстрували його в органах БТІ. У зв'язку з цим спадкоємці не можуть отримати у нотаріуса свідоцтва про право на спадщину на таке майно; відтак їх право має бути визнано в судовому порядку<sup>22</sup>.

Визнання права власності на спадкове майно в судовому порядку є винятковим способом захисту цивільних прав та інтересів судом, що має застосовуватися, якщо існують перешкоди для оформлення спадкових прав у нотаріальному порядку.

<sup>21</sup> Рішенням Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 01.11.2011 у справі № 2-1429/11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18864895>

<sup>22</sup> Пункт 3.1 листа ВССУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.



# ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ



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

*Проблематика відповідальності за порушення грошового зобов'язання була і залишається актуальною як для теорії, так і для юридичної практики. При цьому зміни чинного законодавства, нестабільність судової практики, мінливість позицій вищих судових інстанцій породжують підвищену увагу до аналізу питань, пов'язаних із відповідальністю за порушення грошових зобов'язань. Практичні аспекти відповідальності за порушення грошового зобов'язання є предметом численних судових справ і узагальнень. Ці питання були предметом уваги з боку вищих судових інстанцій при підготовці роз'яснень та рекомендацій.*

Для початку слід назвати документи, які мають значення для правозастосовної практики:

№ з/п	Документ	Джерело	Судовий орган
1	Аналіз практики застосування ст. 625 Цивільного кодексу України <sup>1</sup> в цивільному судочинстві	<a href="http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1AEF5190D74B0A7CC2257D2D00434561">http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1AEF5190D74B0A7CC2257D2D00434561</a>	ВСУ
2	Рекомендації відносно порядку застосування індексів інфляції при розгляді судових справ: лист Верховного Суду України <sup>2</sup> від 03.04.97 р. № 62-97Р	<a href="http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v2-97700-97">http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v2-97700-97</a>	ВСУ
3	Постанова Пленуму Вищого господарського суду України <sup>3</sup> від 17.12.13 р. № 14 «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» <sup>4</sup>	<a href="http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014600-13">http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014600-13</a>	ВГСУ
4	Рішення Конституційного Суду України <sup>5</sup> у справі за конституційним зверненням громадянина Козлова Дмитра Олександровича щодо офіційного тлумачення положень другого речення преамбули Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 11.07.13 р. № 7-рп/2013 у справі № 1-12/2013	<a href="http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-13">http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-13</a>	КСУ
5	Рекомендації відносно порядку застосування індексів інфляції при розгляді судових справ від 03.04.97 р. № 62-97р	<a href="http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v2-97700-97">http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v2-97700-97</a>	ВСУ, Міністерство статистики України

<sup>1</sup> Далі за текстом — ЦК.

<sup>2</sup> Далі за текстом — ВСУ.

<sup>3</sup> Далі за текстом — ВГСУ.

<sup>4</sup> Далі за текстом — Постанова Пленуму ВГСУ № 14.

<sup>5</sup> Далі за текстом — КСУ.



## ВИЗНАЧЕННЯ ГРОШОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Гроші, перебуваючи в цивільному обороті, дають приріст, який вимірюється у певній частині їх суми, тобто у процентах.

В економічній науці в процентах вимірюється продуктивність капіталовкладень, яка являє собою виражений у процентах річний дохід, що може бути отримано, вклавши у підприємницьку діяльність певне майно, у тому числі і гроші. Отже, проценти уособлюють ринкову ціну капітальних благ<sup>6</sup>.

Економічною передумовою юридичної відповідальності за порушення грошових зобов'язань є та обставина, що внаслідок неправомірного утримання грошових коштів, ухилення від їх повернення, іншого прострочення у сплаті, безпідставного отримання чи збереження у боржника виникає зобов'язок по сплаті за користування чужими грошовими коштами незалежно від результатів використання капіталу. При цьому грошове зобов'язання відокремлюється з решти зобов'язань не за своєю природою, а у зв'язку з особливостями предмета виконання.

Крім ЦК, у даний час в Україні діє ціла низка нормативно-правових актів, які певною мірою стосуються грошових зобов'язань<sup>7</sup>.

Незважаючи на досить широку вживаність та істотне прикладне значення, цивільне законодавство не дає універсального визначення грошового зобов'язання. До недавнього часу визначення грошового зобов'язання надавалося вищими судовими інстанціями у відповідних роз'ясненнях. На думку ВГСУ, грошовим за змістом ст. 524, 533 — 535, 625 ЦК є виражене в грошових одиницях (національній валюті України чи в грошовому еквіваленті в іноземній валюті) зобов'язання сплатити гроші на користь іншої сторони, яка, відповідно, має право вимагати від боржника вико-

нання його зобов'язку. Грошовим слід вважати будь-яке зобов'язання, що складається в тому числі з правовідношення, в якому праву кредитора вимагати від боржника виконання певних дій кореспондує зобов'язок боржника сплатити гроші на користь кредитора. Зокрема, грошовим зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона зобов'язана оплатити поставлену продукцію, виконану роботу чи надану послугу в грошах, а друга сторона вправі вимагати від першої відповідної оплати, тобто в якому передбачено передачу грошей як предмета договору або сплату їх як ціни договору (п.п. 1.1 п. 1 Постанови Пленуму ВГСУ № 14).

Аналогічно висловлювався ВСУ, зазначаючи, що під грошовим розуміються зобов'язання, згідно з якими боржник повинен сплатити кредитору гроші<sup>8</sup>. Наведені визначення в цілому заслуговують на увагу, вищими судовими інстанціями підтримується усталений в юридичній літературі погляд на грошові зобов'язання як певний вид зобов'язань, що пов'язані з передачею визначеної грошової суми<sup>9</sup> чи з платежем такої суми<sup>10</sup>. Тобто ключовим для грошових зобов'язань визнане поняття платежу.

**Платіж** являє собою односторонній розпорядчий правочин, зроблений з метою погашення існуючого грошового боргу, тобто за відсутності такої мети зобов'язання не може вважатися грошовим, навіть якщо його предметом будуть грошові знаки.

З огляду на викладене, вважаємо правильним за змістом ст. 625 ЦК визначити *грошове зобов'язання як цивільно-правове зобов'язання по сплаті грошових коштів у визначеній чи визначуваній сумі з метою погашення грошового боргу*<sup>11</sup>.

Разом із цим слід звернути увагу на законодавче визначення грошового зобов'язання, яке відображає

<sup>6</sup> Самуельсон П. А. Экономика / Пер. с англ. В. Д. Антоновой и др. [в 2 т.] — 5-е изд. Том II. — М.: НПО «Алгон»; ВНИИСИ «Машиностроение», 1992. — С. 203 — 220.

<sup>7</sup> Наприклад, закони України від 22.11.96 р. № 543/96-ВР «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань»; від 05.04.01 р. № 2346 «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні».

<sup>8</sup> Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ // Застосування судами цивільного і цивільного процесуального законодавства. За заг. ред. П. І. Шевчука. — К., 2002. — С. 34.

<sup>9</sup> Советское гражданское право. Т. 2 / Под ред. О. А. Красавчикова. — М.: Высшая школа, 1969. — С. 243.

<sup>10</sup> Цивільне право України. Частина перша: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / Ч. Н. Азімов, М. М. Сібільов, В. І. Борисова та ін. / За ред. проф. Ч. Н. Азімова, доцентів С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. — Харків: Право, 2000. — С. 347.

<sup>11</sup> Печений О. П. Поняття та класифікація грошових зобов'язань в контексті положень нового Цивільного кодексу України // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 4.





певний підхід законодавця, його намагання закріпити визначення грошового зобов'язання як універсальне.

Так, в Законі України від 14.06.16 р. № 1414 «Про фінансову реструктуризацію» не тільки надається визначення грошового зобов'язання, а й визначається його склад. Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 1 цього Закону **грошове зобов'язання** — зобов'язання боржника сплатити кредитуру певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України. До грошових зобов'язань належать також зобов'язання щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), крім страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування, зобов'язання, що виникають внаслідок неможливості виконання зобов'язань за договорами поставки, зберігання, підряду, найму (оренди), ренти тощо та мають бути виражені у грошових одиницях. До складу грошового зобов'язання боржника включаються неустойка (штраф, пеня) та інші майнові чи фінансові санкції. До складу грошового зобов'язання боржника не включаються зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника — юридичної особи, що виникли з такої участі, заборгованість із заробітної плати працівників боржника. Схожим чином визначається грошове зобов'язання у Законі України від 14.05.92 р. № 2343 «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», за абз. 5 ч. 1 ст. 1 **якого грошовим є зобов'язання** боржника сплатити кредитуру певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України. До грошових зобов'язань відносяться також зобов'язання щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування; зобов'язання, що виникають внаслідок неможливості виконання зобов'язань за договорами зберігання, підряду, найму (оренди), ренти тощо та які мають бути виражені у грошових одиницях. До складу грошових зобов'язань боржника, в тому числі зобов'язань щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування, не включаються не-

устойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції, визначені на дату подання заяви до господарського суду, а також зобов'язання, які виникли внаслідок заподіяння шкоди життю і здоров'ю громадян, зобов'язання з виплати авторської винагороди, зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника — юридичної особи, що виникли з такої участі. Як бачимо, при всіх позитивних рисах наведених легальних визначень слід зважати на те, **що вони застосовуються лише для тих сфер правовідносин, на які поширюється дія відповідних законів**, у яких ці визначення сформульовано. Відповідно, **слід розмежовувати** визначення грошового зобов'язання для **цілей** відповідальності за його порушення, зокрема застосування санкцій, передбачених ч. 2 ст. 625 ЦК, та для інших цілей. При цьому грошове зобов'язання є поняттям міжгалузевим, яке наразі застосовується як в цивільному законодавстві, так і в актах іншої галузевої належності.

### СКЛАД САНКЦІЙ ЗА ПОРУШЕННЯ ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

ЦК передбачає можливість стягнення за порушення зобов'язань збитків, відшкодування майнової шкоди в інший спосіб (ст. 16, 22, 623 ЦК), сплати неустойки (ст. 549, 624 ЦК), а щодо грошових зобов'язань — процентів річних та інфляційних втрат (ст. 625 ЦК). Тобто законодавцем певною мірою врахована специфіка грошових зобов'язань, оскільки встановлені спеціальні наслідки прострочення виконання цих зобов'язань у вигляді сплати процентів річних та інфляційних втрат. Причому відсутність процентів річних в переліку правових наслідків порушення зобов'язання, наведеного в ст. 611 ЦК, не змінює наведеної тези, принаймні з двох обставин. *По-перше*, конструкція ст. 611 ЦК дає підстави для висновку, що перелік наслідків порушення зобов'язання не має вичерпного характеру, оскільки договором або законом можуть встановлюватися і інші правові наслідки порушення зобов'язання<sup>12</sup>. *По-друге*, ст. 625 ЦК відображає (у порівнянні із ст. 611 ЦК) специфіку наслідків порушення грошових зобов'язань, що підкреслює самостійну природу процентів річних як форми відповідальності за прострочення виконання грошового зобов'язання.

<sup>12</sup> Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатеевої, В. Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Т. 2. — С. 72.



Визначення грошового зобов'язання як платежу, спрямованого на припинення грошового боргу, не дає підстав включати до його складу грошового зобов'язання у контексті аналізованої статті суми авансу (попередньої оплати), завдатку, оскільки вони пов'язуються не з погашенням, а з виникненням грошового боргу. Відповідно, на вимоги про стягнення суми попередньої оплати проценти та інфляційні втрати за правилами коментованої статті не нараховуються. При цьому слід відрізнити проценти за користування чужими грошовими коштами (ст. 536 ЦК) і проценти за прострочення виконання грошового зобов'язання (ст. 625 ЦК). Так, відповідно до ст. 693 ЦК, якщо продавець, який одержав суму попередньої оплати товару, не передав товар у встановлений строк, покупець має право вимагати передання оплаченого товару або повернення суми попередньої оплати. Ці правила стосуються і договору поставки (ч. 2 ст. 712 ЦК). На суму попередньої оплати нараховуються проценти відповідно до ст. 536 ЦК від дня, коли товар мав бути переданий, до дня фактичного передання товару покупцеві або повернення йому суми попередньої оплати. Розмір процентів за користування чужими грошовими коштами встановлюється договором, законом або іншим актом цивільного законодавства.

Сама така правова позиція міститься у постанові ВГСУ від 09.06.11 р. по справі № 43/308-10<sup>13</sup>, яка залишена без змін Постановою ВСУ від 28.11.11 р.<sup>14</sup>, де зазначається наступне.

*«Що стосується позовних вимог в частині стягнення з відповідача інфляційних втрат та 3 % річних, то вони не ґрунтуються на нормах чинного законодавства.*

*Відповідно до ч. 2 ст. 625 ЦК боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.*

*В даному випадку стягнення з відповідача суми попередньої оплати за договором не є наслідком порушення ним грошового зобов'язання, а є поверненням*

*сплаченого авансу за непоставлений товар. За своєю суттю обов'язок щодо повернення грошових коштів, отриманих як передоплата, не можна розцінювати як грошове зобов'язання в розумінні статті 625 ЦК.*

*На суму попередньої оплати нараховуються проценти відповідно до ст. 536 цього Кодексу від дня, коли товар мав бути переданий, до дня фактичного передання товару покупцеві або повернення йому суми попередньої оплати. Договором може бути встановлений обов'язок продавця сплачувати проценти на суму попередньої оплати від дня одержання цієї суми від покупця.*

*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 (ч. 2 ст. 536 ЦК).*

*Умовами договору, укладеного між сторонами, розмір процентів за користування продавцем чужими грошовими коштами не встановлено».*

Виходячи з наведеного, ВГСУ і ВСУ погодилися із практикою судів, які відмовляли у стягненні процентів річних і інфляційних втрат, нарахованих на суму своєчасно не повернутої попередньої оплати. У постанові ВСУ від 01.07.15 р. підкреслюється, що **за своєю суттю обов'язок щодо повернення грошових коштів, отриманих як передоплата, не можна розцінювати як грошове зобов'язання в розумінні ст. 625 ЦК.** За такі дії відповідач несе відповідальність, передбачену ч. 3 ст. 693 ЦК, згідно з якою на суму попередньої оплати нараховуються проценти відповідно до ст. 536 цього Кодексу від дня, коли товар мав бути переданий, до дня фактичного передання товару покупцеві або повернення йому суми попередньої оплати. Розмір процентів за користування чужими грошовими коштами встановлюється договором, законом або іншим актом цивільного законодавства (ст. 536 ЦК). ВСУ визнав помилковим застосування до вказаних випадків санкцій, передбачених ч. 6 ст. 231 Господарського кодексу України<sup>15</sup> у вигляді грошової суми (неустой-

<sup>13</sup> Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16461847>.

<sup>14</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19848650>.

<sup>15</sup> Далі за текстом — ГК.



ка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання. Слід звернути увагу, що ВСУ вирішив зазначене питання, не передаючи справу на новий розгляд, а прийняв нове рішення, яким у задоволенні позову в частині стягнення з відповідача процентів за користування чужими грошовими коштами відмовив<sup>16</sup>.

Перед КСУ постало питання **щодо змісту та меж поняття «грошове зобов'язання»**, яке міститься у ст. 625 ЦК, зокрема чи вважається грошовим зобов'язанням правовідношення, яке виникає між продавцем та покупцем після пред'явлення останнім вимог про повернення суми попередньої оплати за товар, не переданий у встановлений строк, на підставі ч. 2 ст. 693 ЦК; чи настає у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання у випадках, вказаних у ч. 2 ст. 693 ЦК, відповідальність за порушення грошового зобов'язання, передбачена ч. 2 ст. 625 ЦК, ч. 6 ст. 231 ГК. У справі міститься посилання на постанову ВГСУ від 17.03.14 р., згідно з якою стягнення з поставальника суми попередньої оплати, перерахованої за договором на поставку, не вважається грошовим зобов'язанням у розумінні ст. 625 ЦК. Але ухвалою КСУ від 01.04.15 р. № 14-у/2015 у справі № 2-14/2015 у відкритті конституційного провадження відмовлено з огляду на те, що заявник конституційного звернення висловлює незгоду з судовими рішеннями у його справі і просить дати роз'яснення щодо практичного застосування вказаних положень законів<sup>17</sup>.

Разом із цим останнім часом спостерігаються певні коливання у цьому питанні, зокрема у випадку, коли суми авансу (попередньої оплати) стягнуті за рішенням суду.

*Рішенням Новоушинського районного суду Хмельницької області від 27.12.12 р., яке набрало законної сили 23.10.13 р., стягнуто з боржника суму авансу в розмірі 48 тис. 620 грн.*

*Відділ державної виконавчої служби Новоушинського районного управління юстиції у примусовому порядку стягнув 6 тис. 088 грн. 20 коп., що підтверджується*

*постановами про закінчення виконавчого провадження від 13.03.14 р.*

*Позивач звернувся із новим позовом про стягнення з відповідача 3 % річних від простроченої суми в розмірі 2 тис. 107 грн. 30 коп., інфляційних в сумі 5 тис. 863 грн. 49 коп. та 5 тис. грн. відшкодування моральної шкоди.*

*Рішенням Новоушинського районного суду Хмельницької області від 13.11.14 р. в задоволенні позову відмовлено з огляду на те, що до спірних правовідносин не підлягають застосуванню положення ст. 625 ЦК, оскільки стягнення грошових коштів за рішенням суду не є грошовим зобов'язанням.*

*Скасовуючи рішення суду першої інстанції і задовольняючи позовні вимоги частково, апеляційний суд, з висновками якого погодився й суд касаційної інстанції, виходив з наявності підстав для задоволення позовних вимог у частині стягнення з відповідача 3 % річних та інфляційних витрат, оскільки за змістом ч. 2 ст. 625 ЦК нарахування вказаних витрат є грошовим зобов'язанням і вважається особливим засобом відповідальності боржника за прострочення грошового зобов'язання та способом захисту майнового права й інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних витрат кредитора від знецінення грошових коштів унаслідок інфляційних процесів та отриманні компенсації (плати) за користування грошовими коштами.*

*З огляду на зазначене, суди апеляційної та касаційної інстанцій, установивши, що рішенням суду стягнуто грошову суму авансу в розмірі 48 тис. 620 грн. і **таке зобов'язання зводиться до сплати грошей, отже, є грошовим зобов'язанням**, дійшли обґрунтованого висновку щодо наявності між сторонами грошових зобов'язань, які боржник належним чином не виконує, що дає підстави для стягнення на користь позивачки інфляційних витрат за весь час прострочення та 3 % річних від простроченої суми, які входять до складу грошового зобов'язання, оскільки боржник зобов'язаний відшкодувати інфляційні витрати від знецінення неповернутих коштів за час виконання рішення суду про стягнення суми.*

<sup>16</sup> Постанова ВСУ від 01.07.15 р. по справі № 3-357rc15 // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46449611>.

<sup>17</sup> Ухвала КСУ від 01.04.15 р. «Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням публічного акціонерного товариства «Полтаваобленерго» щодо офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 625, ч. 2 ст. 693 ЦК, ч. 6 ст. 231 ГК у системному зв'язку з положеннями ч. 1 ст. 509, ч. 1, 3 ст. 533 ЦК, абз. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у справі № 2-14/201 // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v014u710-15>.



Отже, у справі, яка переглядається, положення ст. 625 ЦК суди застосували правильно, судові рішення у справі, яка переглядається, є законними, а тому в задоволенні заяви необхідно відмовити<sup>18</sup>.

Таким чином, можна сказати, що ВСУ допускає нарахування процентів річних та інфляційних на суму несвоєчасно повернутої попередньої оплати (авансу) у випадку, коли цю суму присуджено до стягнення на підставі судового рішення.

### ПРАВОВА ПРИРОДА САНКЦІЙ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 625 ЦК

Частина 2 ст. 625 ЦК передбачає, що боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Враховуючи, що в назві статті законодавцем використано термін «відповідальність», негативні наслідки прострочення виконання грошового зобов'язання, визначені змістом коментованої норми, слід віднести до цивільно-правової відповідальності за прострочення виконання грошового зобов'язання. Це, в свою чергу, викликає необхідність застосування при використанні коментованої норми як загальних норм щодо відповідальності (наприклад, ст. 61, п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України), так і відповідних норм ЦК, що стосуються цивільно-правової відповідальності (ст. 614, 616 — 619 ЦК тощо), безумовно, з урахуванням особливостей відповідальності за порушення виконання грошового зобов'язання.

Спірним у практичній площині є питання про віднесення процентів річних та інфляційних втрат до санкцій за порушення грошового зобов'язання. Так, у судовій практиці поширена позиція, що проценти річних, так само як і інфляційні втрати на суму боргу, входять до складу грошового зобов'язання і, на відміну від пені, не є санкцією за порушення грошового зобов'язання<sup>19</sup>. В іншій справі вказується, що виходячи з положень зазначеної норми наслідки прострочення

боржником грошового зобов'язання у вигляді інфляційного нарахування на суму боргу й три проценти річних не є санкціями, а виступають способом захисту майнового права та інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних витрат кредитора від знецінення грошових коштів унаслідок інфляційних процесів і отриманні компенсації (плати) від боржника за користування отриманими ним грошовими коштами, належними до сплати кредитором, а тому ці кошти нараховуються незалежно від вини боржника та незалежно від сплати ним неустойки (пені) за порушення виконання зобов'язання.

Таким чином, інфляційні нарахування на суму боргу та 3 % річних входять до складу грошового зобов'язання<sup>20</sup>. У постанові ВСУ від 13.01.16 р. по справі № 6-3019ц15 вказується, що за змістом ч. 2 ст. 625 ЦК нарахування інфляційних втрат на суму боргу входить до складу грошового зобов'язання і виступає способом захисту майнового права та інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення грошових коштів унаслідок інфляційних процесів<sup>21</sup>.

Наведена позиція має важливе прикладне значення, оскільки дає підстави зазначити, що до нарахувань у вигляді інфляційних та процентів річних (ч. 2 ст. 625 ЦК) не застосовується:

- право суду на зменшення суми неустойки, що стягується (ч. 3 ст. 551 ЦК, ст. 233 ГК);
- обмеження щодо розміру пені, передбачені чинним законодавством (наприклад, ч. 3 ст. 343 ГК);
- обов'язкова письмова форма угоди про неустойку під страхом її нікчемності (ст. 547 ЦК).

### ОБЧИСЛЕННЯ ІНФЛЯЦІЙНИХ ВТРАТ ТА ПРОЦЕНТІВ РІЧНИХ

Стаття 625 ЦК не визначає порядку нарахування процентів річних та інфляційних втрат.

За змістом норми спочатку сума основного боргу збільшується з урахуванням індексу інфляції.

Верховний Суд України листом від 03.04.97 р. № 62-97р надав «Рекомендації відносно порядку застосування індексів інфляції при розгляді судових справ»,

<sup>18</sup> Постанова ВСУ від 30.03.16 р. по справі № 5-86кз 16 // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57102496>.

<sup>19</sup> Ухвала ВСУ від 20.04.11 р. // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15089989>.

<sup>20</sup> Ухвала ВСУ від 26.01.11 р. // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13595630>.

<sup>21</sup> Постанова ВСУ від 13.01.16 р. у справі № 6-3019ц15 // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55159945>.



які передбачають нарахування інфляційних шляхом помноження офіційних індексів інфляції за відповідні періоди і збільшення суми основного боргу на сумарний індекс.

Тому лише після збільшення суми основного боргу на індекс інфляції на отриману суму нараховуються проценти річних.

### СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ Ч. 2 СТ. 625 ЦК

Незважаючи на те що стаття уміщена до норм, присвячених загальним положенням про зобов'язання, в судовій практиці поширений підхід про застосування відповідальності за порушення грошових зобов'язань у вигляді інфляційних втрат та процентів річних виключно до договірних зобов'язань.

*Так, скасовуючи рішення Дарницького районного суду м. Києва від 08.10.09 р. та ухвалу апеляційного суду м. Києва від 20.01.10 р. в частині стягнення 2204,54 грн. суми індексу інфляції із зобов'язань, що виникли у зв'язку із залиттям квартири позивачки, ВСУ зазначив наступне.*

*Відповідно до ч. 2 ст. 625 ЦК боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.*

*Оскільки індекс інфляції (індекс споживчих цін) — це показник, що характеризує динаміку загального рівня цін на товари та послуги, то норма ч. 2 ст. 625 ЦК щодо сплати заборгованості з урахуванням встановленого індексу інфляції поширюється лише на випадки прострочення виконання грошового зобов'язання, яке визначене договором.*

*Ухвалюючи рішення про стягнення індексу інфляції, суд в порушення вимог ст. 213 ЦПК не визначився з характером спірних правовідносин та правовою нормою, що підлягає застосуванню, **не обґрунтував, чому до правовідносин, які є деліктними, необхідно застосовувати відповідальність за порушення грошового зобов'язання.***

*Враховуючи наведене, колегія судів судової палати в цивільних справах ВСУ рішення Дарницького районного суду м. Києва від 08.10.09 р. та ухвалу апеляцій-*

*ного суду м. Києва від 20.01.10 р. в частині стягнення 2204 грн. 54 коп. — суми індексу інфляції скасувала, справу в цій частині передала на новий розгляд до суду першої інстанції<sup>22</sup>.*

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ листом від 16.01.13 р. № 10-74/0/4 «Про деякі питання застосування ст. 625 ЦК» надав судам роз'яснення, що *дія ч. 2 ст. 625 ЦК про обов'язок боржника, який прострочив виконання грошового зобов'язання, сплатити на вимогу кредитора суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми не поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку із завданням шкоди. Така позиція обґрунтована тим, що відшкодування шкоди — це відповідальність, а не боргове (грошове) зобов'язання, на шкоду не повинні нараховуватись проценти за користування чужими грошовими коштами, що теж є відповідальністю. Отже, нарахування процентів на суму шкоди є фактично подвійною мірою відповідальності. Втім, наведена аргументація непереконлива. Навіть якщо підходити до питання формально, то слід бачити, що відшкодування недоговорної шкоди, виходячи із розташування цивільно-правових норм, які застосовуються до цих правовідносин, є різновидом недоговорних зобов'язань, а відповідальність є лише правовою формою їх виконання. А тому відмова у застосуванні до цих видів зобов'язань норм, що розміщені у розділі щодо загальних положень про зобов'язання, є безпідставною.*

В судовій практиці поширено підхід, за яким до зобов'язань в іноземній валюті положення коментованої норми щодо стягнення інфляційних втрат та процентів річних не застосовуються.

*Так, скасовуючи постановлені по справі судові рішення та відмовляючи у цій частині у позові, ВСУ зазначив, що, установивши, що між сторонами було укладено договір позики в іноземній валюті, апеляційний суд помилково застосував до цих правовідносин положення закону, який регулює порядок сплати боргу, визначеного договором у гривні.*

*Розглянувши справу відповідно до вимог ч. 3 ст. 335 ЦПК, колегія суддів вважає, що ухвалене рішення апеляційного суду не можна визнати законним і обґрунтованим, тому відповідно до вимог ст. 341, ч. 2 ст. 344 ЦПК*

<sup>22</sup> Ухвала ВСУ від 09.06.10 р. // Вісник ВСУ. — 2011. — № 4. — С. 5 — 6.



воно підлягає скасуванню в частині задоволення позовної вимоги про стягнення суми інфляційних втрат за весь час прострочення з ухваленням у цій частині нового рішення про відмову в позові<sup>23</sup>. На думку ВСУ, оскільки індекс інфляції (індекс споживчих цін) — це показник, що характеризує динаміку загального рівня цін на товари та послуги, які купує населення для невиробничого споживання, а ціни в Україні встановлюються в національній валюті — гривні, то норми ч. 2 ст. 625 ЦК щодо сплати боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції поширюються лише на випадки прострочення виконання грошового зобов'язання, яке визначене договором у гривні.

В іншій аналогічній справі ВСУ визнав помилкою, що суди не розмежували грошових зобов'язань відповідача перед позивачкою у гривні, борг за якими сплачується з урахуванням встановленого індексу інфляції, та в іноземній валюті, борг за якими визначається за офіційним курсом цієї валюти на день його сплати, що спричинило скасування судових актів по справі<sup>24</sup>.

Так само визнано необґрунтованим відшкодування інфляційних втрат за прострочення виконання зобов'язання, у якому сторони визначили грошовий еквівалент у доларах США, оскільки індексація внаслідок знецінення підлягає лише грошова одиниця України — гривня, іноземна валюта індексації не підлягає<sup>25</sup>. Норми ч. 2 ст. 625 ЦК щодо сплати боргу з урахуванням

встановленого індексу інфляції поширюються лише на випадки прострочення грошового зобов'язання, визначеного у гривнях. Тобто ч. 2 ст. 625 ЦК не застосовується не тільки до зобов'язань з іноземною валютою виконання, а й до зобов'язань, визначених в іноземній валюті.

### НАРАХУВАННЯ ПРОЦЕНТІВ НА ПРОЦЕНТИ

За загальним правилом нарахування процентів на проценти не допускається. Однак необхідно враховувати, що проценти можуть мати різні підстави нарахування та різну правову природу. Так, проценти за договором банківського вкладу чи депозиту не слід ототожнювати з процентами річних, передбачених аналізованою статтею. Саме таку правову позицію висловив з цього приводу Верховний Суд України щодо спорів за кредитним договором. У разі неповернення позичальником суми позики своєчасно його борг складатиме: **суму позики з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення грошового зобов'язання (1); проценти за позику, якщо інше не встановлено договором або законом, нараховані відповідно до договору позики або облікової ставки НБУ за весь строк користування позиченими коштами (2); три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір не встановлено договором або законом (3)**<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Рішення ВСУ від 20.04.11 р. // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15090036>.

<sup>24</sup> Ухвала ВСУ від 27.06.07 р. // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/829568>.

<sup>25</sup> Постанова ВСУ від 21.12.16 р. // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63839779>.

<sup>26</sup> Постанова ВСУ від 19.10.16 р. // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62126268>.

# ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПАЙОВОЇ УЧАСТІ У РОЗВИТКУ ІНФРАСТРУКТУРИ НАСЕЛЕНОГО ПУНКТУ



**Андрій Сітніков**, адвокат, заступник Голови Ради адвокатів Хмельницької області

*Залучення забудовників до пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту має благородну мету — розвиток цієї інфраструктури. Однак уповноважені органи місцевого самоврядування у прагненні збільшення надходжень коштів до спеціального фонду інколи намагаються діяти у неправовий спосіб, що призводить до спорів у порядку господарського судочинства, а в деяких випадках — до відкриття кримінальних проваджень щодо керівників юридичних осіб — забудовників. Тому для адвокатів буде корисним дослідити проблемні питання пайової участі для покращення рівня захисту клієнтів-збудовників.*

Питання пайової участі на цей час врегульовані Законом України від 17.02.11 р. № 3038 «Про регулювання містобудівної діяльності»<sup>1</sup>. Так, у ч. 1 ст. 40 «Пайова участь у розвитку інфраструктури населеного пункту» вказаного Закону передбачено, що порядок залучення, розрахунку розміру і використання коштів пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту встановлюють органи місцевого самоврядування відповідно до цього Закону.

Згідно з ч. 2 ст. 40 Закону № 3038 замовник, який має намір щодо забудови земельної ділянки у відповідному населеному пункті, зобов'язаний взяти участь у ство-

ренні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населеного пункту, крім випадків, передбачених ч. 4 цієї статті. Пайова участь у розвитку інфраструктури населеного пункту полягає у перерахуванні замовником до прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію до відповідного місцевого бюджету коштів для створення і розвитку зазначеної інфраструктури (ч. 3 ст. 40).

Частиною 4 ст. 40 Закону № 3038 визначено, що до пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту **не залучаються замовники у разі будівництва:**

1	об'єктів будь-якого призначення на замовлення державних органів або органів місцевого самоврядування за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів
2	будівель навчальних закладів, закладів культури, фізичної культури і спорту, медичного і оздоровчого призначення
3	будинків житлового фонду соціального призначення та доступного житла
4	індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків загальною площею до 300 квадратних метрів, господарських споруд, розташованих на відповідних земельних ділянках
5	об'єктів комплексної забудови територій, що здійснюється за результатами інвестиційних конкурсів або аукціонів

<sup>1</sup> Далі за текстом — Закон № 3038.



6	об'єктів будівництва за умови спорудження на цій земельній ділянці об'єктів соціальної інфраструктури
7	об'єктів, що споруджуються замість тих, що пошкоджені або зруйновані внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру
8	об'єктів, передбачених Державною цільовою програмою підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу, за рахунок коштів інвесторів
9	об'єктів інженерної, транспортної інфраструктури, об'єктів енергетики, зв'язку та дорожнього господарства (крім об'єктів дорожнього сервісу)
10	об'єктів у межах індустріальних парків на замовлення ініціаторів створення індустріальних парків, керуючих компаній індустріальних парків, учасників індустріальних парків

Важливо відзначити, що величина пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту визначається у договорі, укладеному з органом місцевого самоврядування (відповідно до встановленого органом місцевого самоврядування розміру пайової участі у розвитку інфраструктури), з урахуванням загальної кошторисної вартості будівництва об'єкта, визначеної згідно з будівельними нормами, державними стандартами і правилами. При цьому не враховуються витрати на придбання та виділення земельної ділянки, звільнення будівельного майданчика від будівель, споруд та інженерних мереж, влаштування внутрішніх і позамайданчикових інженерних мереж і споруд та транспортних комунікацій. У разі якщо загальна кошторис-

на вартість будівництва об'єкта не визначена згідно з будівельними нормами, державними стандартами і правилами, вона визначається на основі встановлених органом місцевого самоврядування нормативів для одиниці створеної потужності.

Встановлений органом місцевого самоврядування для замовника розмір пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту не може перевищувати граничний розмір пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту.

**Граничний розмір пайової участі** у розвитку інфраструктури населеного пункту з урахуванням інших передбачених законом відрахувань передбачений у ч. 6 ст. 40 Закону № 3038 та **не може перевищувати:**

1	10 % загальної кошторисної вартості будівництва об'єкта — для нежитлових будівель та споруд
2	4 % загальної кошторисної вартості будівництва об'єкта — для житлових будинків

Органам місцевого самоврядування забороняється вимагати від замовника будівництва надання будь-яких послуг, у тому числі здійснення будівництва об'єктів та передачі матеріальних або нематеріальних активів (зокрема, житлових та нежитлових приміщень, у тому числі шляхом їх викупу), крім пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту, передбаченої цією статтею, а також крім випадків, визначених ч. 5 ст. 30 Закону № 3038.

Розмір пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту визначається протягом 10 робочих днів з дня реєстрації органом місцевого самоврядування звернення замовника про укладення договору про пайову участь та доданих до нього документів,

що підтверджують вартість будівництва об'єкта, з техніко-економічними показниками.

У разі зміни замовника розмір пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту зменшується на суму коштів, сплачених попереднім замовником відповідно до укладеного ним договору про пайову участь.

**Договір про пайову участь у розвитку інфраструктури населеного пункту** укладається не пізніше ніж через 15 робочих днів з дня реєстрації звернення замовника про його укладення, але до прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію.

У ч. 9 ст. 40 вказаного Закону визначені **істотні умови договору**, якими є:

1	розмір пайової участі
2	строк (графік) сплати пайової участі
3	відповідальність сторін





Невід'ємною частиною договору є **розрахунок величини пайової участі** у розвитку інфраструктури населеного пункту. Кошти пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту сплачуються в повному обсязі до прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію єдиним платежем або частинами за графіком, що визначається договором.

Кошти, отримані як пайова участь у розвитку інфраструктури населеного пункту, можуть використовуватися виключно для створення і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури відповідного населеного пункту.

Інформація щодо договору про пайову участь у розвитку інфраструктури населеного пункту та його виконання зазначається у декларації про готовність об'єкта до експлуатації або в акті готовності об'єкта до експлуатації.

Таким чином, основні вимоги Закону № 3038 полягають у наступному:

- порядок залучення коштів визначається органами місцевого самоврядування;
- встановлений виключний перелік випадків, коли кошти пайової участі не залучаються;

- встановлені граничні розміри пайової участі;
- встановлений порядок укладання та істотні умови договору про пайову участь.

Органами місцевого самоврядування у різних регіонах ухвалені чинні нормативні документи, що встановлюють «Порядок залучення забудовників до пайової участі у розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населеного пункту». Ці нормативні документи повинні конкретизувати вимоги Закону № 3038 відповідно до місцевих умов, встановити повноважний орган, який займається укладанням договорів, затвердити типовий договір, встановити конкретні розміри пайової участі та порядок використання залучених коштів. При цьому розміри пайової участі не можуть перевищувати граничні розміри, встановлені у ч. 6 ст. 40 Закону № 3038.

З точки зору інтересів забудовника, важливо чітко розуміти, які об'єкти звільняються від сплати пайової участі, а які ні. З першого погляду цей перелік встановлений у ч. 4 ст. 40 Закону № 3038, однак ці норми мають бланкетний характер. Для зручності скористаємося таблицею:

Відповідно до ч. 4 ст. 40 Закону №3038 до пайової участі не залучаються замовники у разі будівництва:	Якими нормами регулюється та яким чином підтверджується
п. 1) об'єктів будь-якого призначення на замовлення державних органів або органів місцевого самоврядування за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів	Постанова Кабінету Міністрів України від 08.09.97 р. № 995 «Про Порядок затвердження титулів об'єктів, будівництво яких здійснюється із залученням бюджетних коштів, коштів державних підприємств, установ та організацій, а також кредитів, наданих під державні гарантії»
п. 2) будівель навчальних закладів, закладів культури, фізичної культури і спорту, медичного і оздоровчого призначення	Державний класифікатор будівель і споруд ДК 018-2000. Наказ Держкомстату від 17.08.2000 р. № 507
п. 3) будинків житлового фонду соціального призначення та доступного житла	Закон України «Про житловий фонд соціального призначення» від 12.01.06 р. № 3334
п. 4) індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків загальною площею до 300 м <sup>2</sup> , господарських споруд, розташованих на відповідних земельних ділянках	Ст. 27 Закону № 3038. Наказ Мінрегіонбуду від 05.07.11 р. № 103 «Про затвердження Порядку видачі будівельного паспорта забудови земельної ділянки»
п. 5) об'єктів комплексної забудови територій, що здійснюється за результатами інвестиційних конкурсів або аукціонів	Закон України «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду» від 22.12.06 р. № 525
п. 6) об'єктів будівництва за умови спорудження на цій земельній ділянці об'єктів соціальної інфраструктури	<b>Визначення терміна «об'єкт соціальної інфраструктури» було дано у Законі України «Про внесення зміни до ст. 3 Закону України «Про податок на додану</b>



	<p><b>вартість» (щодо передачі об'єктів соціальної інфраструктури)» від 29.06.04 р. № 1924 (зараз втратив чинність), де під об'єктами соціальної інфраструктури розумілися:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— заклади дошкільного виховання, середньої та середньо-професійної освіти, дитячі музичні та художні школи;</li> <li>— заклади охорони здоров'я, пункти медичного огляду, профілактики та допомоги працівникам;</li> <li>— спортивні зали та майданчики, стадіони, дитячі табори відпочинку;</li> <li>— клуби та будинки культури;</li> <li>— бібліотеки та бібліотечні колектори;</li> <li>— об'єкти житлово-комунального господарства, у тому числі мережі постачання електроенергії, газу, тепла, води та водовідведення; будівлі і споруди, призначені для їх обслуговування (котельні, бойлерні, каналізаційні та водопровідні споруди, колектори та їх обладнання);</li> <li>— пожежні депо та протипожежна техніка і обладнання</li> </ul>
п. 7) об'єктів, що споруджуються замість тих, що пошкоджені або зруйновані внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру	Кодекс цивільного захисту України від 02.10.12 р. № 5403
п. 8) об'єктів, передбачених Державною цільовою програмою підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу, за рахунок коштів інвесторів	Не розглядаємо
п. 9) об'єктів інженерної, транспортної інфраструктури, об'єктів енергетики, зв'язку та дорожнього господарства (крім об'єктів дорожнього сервісу)	Закон України «Про транспорт» від 10.11.94 р. № 232/94. Закон України «Про електроенергетику» від 16.10.97 р. № 575/97
п. 10) об'єктів у межах індустріальних парків на замовлення ініціаторів створення індустріальних парків, керуючих компаній індустріальних парків, учасників індустріальних парків	Закон України «Про індустріальні парки» від 21.06.12 р. № 5018

Окрім вказаних нормативних документів, будь-який об'єкт із наведеного переліку при одержанні документа, що дає право на початок будівельних робіт (повідомлення про початок виконання будівельних робіт, декларація про початок виконання будівельних робіт, дозвіл на виконання будівельних робіт), містить необхідність зазначення назви об'єкта будівництва та його коду відповідно до **Державного класифікатора будівель і споруд ДК 018-2000**, затвердженого наказом Держкомстату від 17.08.2000 р. № 507<sup>2</sup>.

Таким чином, найбільший інтерес та найбільші спірні питання, як показує практика, викликають пп. 2 та 6 наведеного вище переліку.

Стосовно п. 2 ч. 4 ст. 40 Закону № 3038 спірні питання виникають, коли назва об'єкта не має «дослівного збігу» із ДК 018-2000.

Наприклад, при новому будівництві об'єктів або при проведенні реконструкції квартир на першому поверсі під нежитлові приміщення різного цільового призначення:

<sup>2</sup> Далі за текстом — ДК 018-2000.



Назва об'єкта	Клас	Класифікація за ДК 018-2000
Клуб для вивчення іноземних мов	1263.9	Будівлі освітніх та науково-дослідних закладів інші
Приватний стоматологічний кабінет	1264.4	Поліклініки, пункти медичного обслуговування та консультації
Тренажерний зал та зал для фітнесу	1265.9	Зали спортивні інші
Аквапарк	1265.2	Басейни криті для плавання
Сауна, масажний салон	1264.9	Заклади лікувально-профілактичні та оздоровчі інші

І хоча, на думку автора, наведені об'єкти мають чітку класифікацію за ДК 018-2000, що звільняє їх від сплати пайових внесків, органи місцевого самоврядування у різний спосіб намагаються впливати на замовників з метою неправомірного залучення пайових внесків за вказані об'єкти.

Стосовно п. 6 ч. 4 ст. 40 Закону № 3038 спірні питання виникають внаслідок того, що вартість будівництва об'єктів соціальної інфраструктури повинна бути розрахована пропорційно від загальної вартості будівництва при визначенні загальної суми пайових коштів та відмінована від неї. В іншому випадку опиняємось у майже абсурдній ситуації.

Так, наприклад, при будівництві торговельно-розважального комплексу вартістю 100 млн грн. сума пайових коштів повинна складати 10 %, тобто 10 млн грн. Однак відповідно до п. 6 ч. 4 ст. 40 Закону № 3038 віддаємо у цьому комплексі 100 м<sup>2</sup> під бібліотеку (клас 1262.2 за ДК 018-2000), кошторисна вартість разом із книгами — 500 тис. грн., і відповідно до закону звільняємося від сплати пайових внесків.

Окремої уваги, на думку автора, заслуговує ч. 11 ст. 40 Закону № 3038, яка була додана згідно із Законом України від 09.04.15 р. № 320 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та удосконалення містобудівного законодавства» та передбачає, що інформація щодо договору про пайову участь у розвитку інфраструктури населеного пункту та його виконання зазначається **у декларації про готовність об'єкта до експлуатації або в акті готовності об'єкта до експлуатації**.

Форми декларації та акта були затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 13.04.11 р. № 461 «Питання прийняття в експлуатацію закінчених будів-

ництвом об'єктів» (додаток 3, додаток 9), в яких п. 22 та відповідно п. 12 встановлюють:

«Кошти пайової участі у розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населеного пункту відповідно до договору, укладеного (дата укладення договору) з (найменування органу місцевого самоврядування), сплачено в повному обсязі (зазначаються документи, що підтверджують сплату пайової участі, а для замовників, які до сплати пайової участі не залучаються, зазначається підстава для звільнення)».

Таким чином, на думку автора, законодавець передбачив самостійне визначення замовником у декларації (акті) підстав для звільнення від сплати пайових внесків на розвиток інфраструктури населеного пункту відповідно до вимог ч. 4 ст. 40 Закону № 3038 та відповідних порядків, затверджених органами місцевого самоврядування відповідно до наданої ним компетенції.

Саме подання декларації (акта) є відповідним повідомленням замовником зацікавлених осіб про те, що він не потребує укладання договору пайової участі без будь-яких інших звернень або заяв про це.

Якщо оглянути свіжу судову практику щодо застосування ст. 40 Закону № 3038, слід звернути увагу на наступне.

Нещодавно Верховний Суд України<sup>3</sup> висловив правову позицію щодо неоднакового застосування судами ч. 1, 3, 6, 9 ст. 40 Закону № 3038. Так, у постанові Судової палати у господарських справах ВСУ від 16.11.16 р. у справі № 922/5937/15<sup>4</sup> зазначено таке:

«Згідно зі ст. 40 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» замовник, який має намір щодо забудови земельної ділянки у відповідному населеному пункті, зобов'язаний взяти участь у створен-

<sup>3</sup> Далі за текстом — ВСУ.

<sup>4</sup> Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62848980>.



ні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населеного пункту, крім випадків, передбачених ч. 4 цієї статті, перелік яких є вичерпним.

<...> Аналіз наведених норм дає підстави для висновку, що на замовника забудови земельної ділянки у відповідному населеному пункті покладено зобов'язання взяти участь у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населеного пункту шляхом перерахування замовником до відповідного місцевого бюджету коштів для створення і розвитку зазначеної інфраструктури на підставі договору про пайову участь між замовником та органом місцевого самоврядування, укладення якого є обов'язковим.

<...> Згідно з ч. 3 ст. 179 Господарського кодексу України укладення господарського договору є обов'язковим для сторін, якщо він заснований на державному замовленні, виконання якого є обов'язком для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування.

<...> За таких обставин у справі, що розглядається, помилковим є висновок суду апеляційної та касаційної інстанцій про те, що невиконання замовником будівництва обов'язку укласти договір про пайову участь до прийняття в експлуатацію об'єкта будівництва звільняє його від такого обов'язку.

Таким чином, суд першої інстанції правильно застосував норми матеріального права, на підставі яких дійшов обґрунтованого висновку <...> що укладення договору про пайову участь <...> в силу прямої вказівки закону є обов'язком відповідача, від виконання якого він ухиляється. Строк, визначений законом для укладення договору пайової участі протягом 15 днів з дня реєстрації звернення замовника про його укладення, але до прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію, встановлено саме для добровільного виконання стороною вказаного обов'язку, і невиконання такого зобов'язання не звільняє замовника від укладення договору, адже невиконання замовником обов'язку, передбаченого законом, не може надавати йому переваг перед замовником, який виконав обов'язок».

Отже, побудова адвокатами замовника правової позиції про те, що прийняття об'єкта в експлуатацію та недотримання органами місцевого самоврядування 15-денного терміну на укладання договору, ухилення від його укладання в різний спосіб дозволять уникнути зобов'язання сплати пайових внесків, виявилася хибною.

Наступний приклад стосується застосування ч. 4 ст. 40 Закону № 3038 — виключного переліку підстав звільнення від сплати пайових внесків. Орган місцевого самоврядування відмовив замовнику у наданні довідки про присвоєння адреси (документу, необхідному для реєстрації права власності на збудоване майно) з мотиву того, що об'єкт нерухомості у вигляді «аптеки з аптечним магазином» потребує укладання договору про пайову участь.

Вищий адміністративний суд України у постанові від 23.11.16 р. в справі № К/800/8947/16<sup>5</sup> зазначив: «Рішення виконавчого комітету <...> «Про відмову щодо видачі довідки про присвоєння поштової адреси» з підстави неукладення позивачем договору про пайову участь є протиправним та підлягає скасуванню.

У спірних правовідносинах праву позивача отримати довідку про присвоєння поштової адреси об'єкту нерухомості у вигляді аптеки з аптечним магазином, який було здано в експлуатацію відповідно до декларації про готовність об'єкта до експлуатації, кореспондує обов'язок відповідача видати таку довідку.

У випадку невиконання обов'язку відповідачем, за наявності визначених законом умов, у суду виникають підстави для ефективного захисту порушеного права позивача, у тому числі шляхом зобов'язання відповідача вчинити певні дії, спрямовані на відновлення порушеного права, зокрема, прийняти рішення. Це цілком узгоджується з положеннями п. 2 ч. 4 ст. 105, п. 3 ч. 2 ст. 162 Кодексу адміністративного судочинства України».

Наведені приклади свідчать про те, що юридичні радники забудовників повинні ретельно досліджувати не тільки норми законів щодо пайової участі, а також і відповідні положення, прийняті органами місцевого самоврядування, та уважно слідкувати за відповідністю назви об'єктів будівництва державному класифікатору.

<sup>5</sup> Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63132796>.



# ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПОРУШЕНИХ ПРАВ, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ ІЗ ДОГОВОРІВ ПЕРЕВЕЗЕННЯ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ

Євген Назаренко, адвокат



*Вузька спеціалізація та специфіка автотранспортного перевезення не сприяла розвитку широкого правового узагальнення та висвітлення у періодичних виданнях проблеми захисту порушених прав, що включає особливості досудового врегулювання спору, підготовку до позову та специфіку його подання.*

*У цій статті розглянемо проблемні питання щодо порядку захисту порушеного права при перевезенні вантажу автомобільним транспортом. Також хочу звернути увагу адвокатів на різну практику вирішення таких спорів у суді, що дасть можливість правильно обрати шляхи до задоволення позовів у спорах про перевезення вантажу та транспортне експедирування.*

Великий шовковий шлях, Бурштиновий шлях, шлях «із варягів у греки» — найвідоміші торговельні маршрути стародавності, що розпочали докорінну та нестримну зміну світу, сприяли об'єднанню народів та війнам, подарували людям новий світогляд та опустили вікові «залізні завіси», урізноманітнили смак їжі та комфорт людей, давали надію, багатство але і приносили тяжкі страждання.

За матеріалами Фонду Вікімедія (Wikimedia Foundation, Inc)<sup>1</sup>, під поняттям торгового шляху визначено логістичну мережу як послідовність шляхів і зупинок, використовуваних для комерційного транспортування вантажу.

А головною рушійною силою цього процесу стає і лишається незмінним до тепер транспортування вантажу: з місця на місце, від особи до особи, від продавця до покупця.

Наше сьогодні ми не уявляємо без доставки товарів «особисто в руки», а наявність на ринку розгалуженої транспортної системи звільняє суб'єктів господарювання від утримання транспортного господарства. А затратні проблеми транспортування вже цілком покладені на плечі армії компаній-перевізників та експедиторів.

Згідно з даними Державної служби статистики України<sup>2</sup> вантажообіг перевезень автомобільним транспортом у січні — червні 2016 року (без урахування тимчасово окупованої території АР Крим, м. Севастополя та частини зони проведення антитерористичної операції) становив 17227,0 млн т·км, що на 106,8 % більше за аналогічний період 2015 року, а 75,2 млн т є масою перевезеного вантажу.

Таке стрімке зростання кількості вантажних перевезень тягне відповідне збільшення та масовість

<sup>1</sup> Торговий шлях: Фонд Вікімедія (Wikimedia Foundation, Inc) [Електронний ресурс]. — URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%BE%D1%80%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B9\\_%D1%88%D0%BB%D1%8F%D1%85](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%BE%D1%80%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B9_%D1%88%D0%BB%D1%8F%D1%85).

<sup>2</sup> Вантажні перевезення у січні — червні 2016 року. Статистичні дані Державної служби статистики України [Електронний ресурс]. — URL: [http://ukrstat.org/uk/operativ/operativ2016/tr/vp/vp\\_u/vp0616\\_u.htm](http://ukrstat.org/uk/operativ/operativ2016/tr/vp/vp_u/vp0616_u.htm).



спорів із відшкодування шкоди у цій категорії цивільно-правових відносин.

Так, Цивільний кодекс України<sup>3</sup> містить главу 64 «Перевезення». Зокрема, у ст. 909 ЦК визначається поняття договору перевезення вантажу, коли одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату.

Отже, основними дійовими особами такого договору є Перевізник, Відправник та Одержувач вантажу. Їх нам треба добре запам'ятати, щоб правильно визначити підсудність цивільного спору.

За ч. 2 ст. 909 ЦК договір перевезення вантажу укладається у письмовій формі, що цілком узгоджується з принципами ст. 633 цього Кодексу про публічний договір, в якому одна сторона — підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати <...> перевезення транспортом <...>. Укладання публічного договору перевезення використовують найбільші транспортно-експедиторські компанії України, які надають широкому загалу українців сервіс з доставлення вантажів. Такий формат надання послуг використовують ТОВ «Нова Пошта»<sup>4</sup>, ТОВ «Ін-Тайм»<sup>5</sup> та інші. І сьогодні це стає основним «джерелом» позовів про порушене право.

Частина 3 ст. 909 ЦК говорить нам, що укладення договору перевезення вантажу підтверджується складенням транспортної накладної (коносаменту або іншого документа, встановленого транспортними кодексами (статутами).

Положення цієї частини ст. 909 ЦК є відсилочною нормою, котра запрошує познайомитись із величезною кількістю вузькоспеціалізованих нормативно-правових актів про перевезення вантажу автомобільним транспортом — Статутом автомобільного транспорту Української РСР, затвердженим постановою Ради Міністрів Української РСР від 27.06.69 р. № 401<sup>6</sup>, Правила-

ми перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, затвердженими наказом Міністерства транспорту України від 14.10.97 р. № 363<sup>7</sup>.

Вимога про складання товарно-транспортної накладної значиться у п. 11.1 Правил — основним документом на перевезення вантажів є товарно-транспортна накладна із відповідною формою. Водночас абзац другий цього пункту визначає, що товарно-транспортна накладна може оформлюватись суб'єктом господарювання без дотримання такої форми, за умов наявності в ній інформації про назву документа, дату і місце його складання, найменування перевізника та/або експедитора, замовника, вантажовідправника, вантажоодержувача, найменування та кількість вантажу, його основні характеристики, автомобіль, пункти навантаження та розвантаження із зазначенням повної адреси, посади, прізвища та підписів відповідальних осіб вантажовідправника, вантажоодержувача, водія та/або експедитора.

На підставі наказу Міністерства транспорту та зв'язку від 22.05.06 р. № 493 «Про внесення змін до Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні» з указаних Правил № 363 виключено п. 11.2, який встановлював, що товарно-транспортні накладні належали до документів суворої звітності, а тому мали особливі вимоги до форми та порядку зберігання.

Таке розширене тлумачення транспортних документів на перевезення дає можливість компаніям-перевізникам цілком законно самостійно створювати власні перевізні документи, визначати обсяг інформації про вантаж, Вантажовідправника, Отримувача, умови дійсності таких документів, їх використання, зберігання тощо. Такі моменти чинять суттєві перешкоди Позивачу для надання суду належних доказів, витребування їх у Відповідача, а Компанія-перевізник має необмежені можливості для тлумачення в судовому засіданні самостійно створених документів про перевезення залежно від предмета позову. У разі відсутності оригіналу документа про перевезення Компа-

<sup>3</sup> Далі за текстом — ЦК.

<sup>4</sup> Публічний договір про надання послуг з організації перевезення відправлень ТОВ «Нова Пошта» [Електронний ресурс]. — URL: [https://novaposhta.ua/uploads/misc/doc/public\\_offer.pdf](https://novaposhta.ua/uploads/misc/doc/public_offer.pdf).

<sup>5</sup> Публічний договір про надання послуг з організації перевезення вантажу ТОВ «Ін-Тайм» [Електронний ресурс]. — URL: [http://www.intime.ua/userfiles/publicniy\\_dogovor\\_27.09.2016.pdf](http://www.intime.ua/userfiles/publicniy_dogovor_27.09.2016.pdf).

<sup>6</sup> Далі за текстом — Статут автомобільного транспорту УРСР.

<sup>7</sup> Далі за текстом — Правила № 363.



нія-перевізник має можливість обмежити, спростити чи самостійно визначити об'єм інформації, яку подати суду про виконання договору перевезення.

### СТРОК ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ

Однак це не єдині підводні камені.

Першим з таких є строк позовної давності.

Так, ст. 925 ЦК говорить нам, що до пред'явлення перевізникові позову, який випливає із договору перевезення вантажу, можливим є **пред'явлення йому претензії** у порядку, встановленому законом, транспортними кодексами (статутами).

Відповідно до ч. 2 цієї статті **позов до перевізника може бути пред'явлений** відправником вантажу або його одержувачем у разі: **(а)** повної або часткової відмови перевізника задовольнити претензію або **(б)** неодержання від перевізника відповіді у місячний строк.

Вимоги ЦК щодо досудового врегулювання спору дублюються:

— п. 159 Статуту автомобільного транспорту УРСР — «до пред'явлення вантажовідправником або вантажоодержувачем автотранспортному підприємству або організації позову, який випливає з цього Статуту, обов'язкове пред'явлення претензій до них».

А п. 165 встановлює шестимісячний строк пред'явлення претензії, а претензії про сплату штрафів — у 45 днів;

— п. 16.1 Правил № 363 — «перед поданням вантажовідправником або вантажоодержувачем позову на Перевізника обов'язково треба пред'явити йому претензію».

Але за транспортними статутами України, зокрема Статутом автомобільного транспорту УРСР та Правилами № 363, строки розгляду претензії є набагато більшими, ніж визначений у ЦК **місячний строк** отримання вмотивованої відповіді на претензію до перевізника.

Так, п. 166 Статуту автомобільного транспорту УРСР визначає обов'язком розглянути заявлену претензію і повідомити заявника про задоволення або відхилення її у такі строки з дня одержання претензії:

а	протягом 3 місяців — по претензіях, що виникли з перевезень в автомобільному сполученні
б	протягом 6 місяців — по претензіях, що виникли з перевезень у прямому змішаному сполученні
в	протягом 45 днів — по претензіях про сплату штрафів

У свою чергу, вантажовідправник або вантажоодержувач зобов'язаний розглянути претензію, заявлену автотранспортним підприємством чи організацією, і повідомити заявника про задоволення або відхилення її **протягом 2 місяців**.

За Правилами № 363 строк розгляду претензії становить **3 місяці** (п. 16.14).

Окрім того, Статут автомобільного транспорту УРСР містить **особливі застереження** щодо пред'явлення позовів: **строкові та пов'язані із певною подією**.

Зокрема, ст. 167 цього Статуту встановлює, що позови вантажовідправників і вантажоодержувачів автотранспортному підприємству або організації можуть бути пред'явлені тільки у випадках повної або часткової відмови задовольнити претензію або неодержання від них відповіді протягом строків, вказаних у ст. 166 Статуту.

**Позови мають бути пред'явлені у двомісячний строк: (а)** з дня одержання відповіді автотранспорт-

ного підприємства або **(б)** з дня закінчення строку, встановленого для відповіді.

При обчисленні строків на пред'явлення претензій і позовів повинен бути взятий до уваги час, необхідний на доставку документів (претензії, відповіді на претензію) органами зв'язку.

Отже, необхідно з особливою увагою поставитися до обчислення часових проміжків виникнення права на претензію, отримання відповіді та граничної дати подання позову.

Адже ч. 3 ст. 925 ЦК визначає строк позовної давності із договору перевезення вантажу, пошти **в один рік** з моменту, що визначається відповідно до транспортних кодексів (статутів).

Однак слід зауважити, що наведені вище положення ЦК різняться від норм Господарського кодексу України<sup>8</sup> з правового регулювання перевезення вантажів, тобто в розумінні ст. 1 ГК між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами

<sup>8</sup> Далі за текстом — ГК.



та іншими учасниками відносин у сфері господарювання.

Так, ст. 306 ГК під перевезенням вантажів визнає господарську діяльність, пов'язану з переміщенням продукції виробничо-технічного призначення та виробів народного споживання залізницями, автомобільними дорогами, водними та повітряними шляхами, а також транспортування продукції трубопроводами.

Частина 1 ст. 315 ГК не ставить подання претензії як передумову пред'явлення позову, визначаючи це можливим. Таку позицію продубльовано у ст. 5 Господарського процесуального кодексу України<sup>9</sup>: сторони застосовують заходи досудового врегулювання господарського спору за домовленістю між собою.

Частиною 4 цієї ж статті надається право вантажовідправникам та вантажоодержувачам звернутися до суду протягом **шести місяців** з дня одержання відповіді або закінчення строку, встановленого для відповіді.

Проте строк подання позову перевізником до вантажовідправників та вантажоодержувачів, що впливає з перевезення, встановлюється виключно та беззаперечно у шість місяців (ч. 5 ст. 315 ГК).

## ПІДВІДОМЧІСТЬ ТА ПІДСУДНІСТЬ СПРАВ

Другим важливим питанням слід визначити підвідомчість та підсудність справ із договорів перевезення вантажу.

Якщо ГПК чітко та однозначно визначає підвідомчість спорів із перевезення вантажу між суб'єктами господарювання господарським судам (ст. 12 ГПК) і застосовує виключну підсудність, коли одним з відповідачів є орган транспорту, — **господарському суду за місцезнаходженням цього органу** (ч. 1 ст. 16 ГПК), то в цивільному судочинстві ситуація докорінно різниться.

За загальним правилом позови до перевізників, що виникають з договорів перевезення вантажів, пасажирів, багажу, пошти, пред'являються **за місцезнаходженням перевізника**, тобто застосовується пра-

вило виключної підсудності (ч. 4 ст. 114 Цивільного процесуального кодексу України<sup>10</sup>).

За п. 2 ч. 1 ст. 116 ЦПК якщо після відкриття провадження у справі і до початку судового розгляду виявилось, що позов було прийнято з порушенням правил підсудності, суд передає справу на розгляд іншому суду.

Про це також наголошено у п. 41 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» від 01.03.13 р. — перелік позовів, для яких визначено виключну підсудність (ст. 114 ЦПК) є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає, а у разі конкуренції правил підсудності мають застосовуватися правила виключної підсудності.

Прикладами таких судових рішень за позовами до перевізника про відшкодування шкоди є: ухвала Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області у справі № 344/3710/15-ц<sup>11</sup>; ухвала Кам'янського районного суду Черкаської області у справі № 696/162/15-ц<sup>12</sup>; ухвала Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області у справі № 676/4688/16-ц<sup>13</sup>; ухвала Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області у справі № 686/15062/16-ц<sup>14</sup>, коли позови були пред'явлені за місцем проживання позивача і рішенням судів направлені за підсудністю до суду за місцезнаходженням перевізника.

Проте доволі часто зустрічаються «хитрі» позивачі, котрі пред'являють позов до перевізників за місцем свого проживання, мотивуючи позовні вимоги порушенням Закону України від 12.05.91 р. № 1023 «Про захист прав споживачів» і на цій підставі використовують ч. 5 ст. 110 ЦПК — **підсудність справ за вибором позивача**. При цьому такі позивачі розглядають договір перевезення вантажу та його виконання як отримання послуги, а втрату, пошкодження чи нестачу вантажу при виконанні договору вважають порушенням прав споживача в розумінні ст. 21 вищевказаного Закону. З найпоширенішою

<sup>9</sup> Далі за текстом — ГПК.

<sup>10</sup> Далі за текстом — ЦПК.

<sup>11</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень. — URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43751193>.

<sup>12</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень. — URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42985290>.

<sup>13</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень. — URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62017169>.

<sup>14</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень. — URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61628544>.



мотивацією суду у подібній категорії справ можна ознайомитись у тексті ухвали Радомишльського районного суду Житомирської області від 20.09.16 р. у справі 289/1273/16-ц<sup>15</sup>.

Додатковою аргументацією в таких позовах виступають положення абз. 2 п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12.04.96 р. № 5 «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» (зі змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 25.05.98 р. № 15)<sup>16</sup> — «оскільки Закон (ідеться про Закон України «Про захист прав споживачів») не визначає певних меж своєї дії, судам слід мати на увазі, що до відносин, які ним регулюються, належать, зокрема, ті, що виникають із договорів <...> перевезення громадян та їх вантажу <...>».

На мою думку, залишення такого позову на розгляді в суді за вибором позивача є неправильним. Підтвердженням цього є численні судові рішення про передачу таких позовів до суду за місцезнаходженням перевізника, а також вимоги вказаної вище постанови Пленуму ВСУ № 5, а саме абз. 3 п. 3: у тих випадках, коли в чинному законодавстві немає спеціальної норми щодо укладеної сторонами угоди про обслуговування, суд застосовує загальні положення про зобов'язання.

Прикладами подібної позиції є ухвали у справах за позовом до перевізника, пов'язані із застосуванням Закону України «Про захист прав споживачів»: ухвала Рівненського міського суду Рівненської області у справі № 569/2028/16-ц<sup>17</sup>; ухвала Шевченківського районного суду м. Запоріжжя у справі № 336/1045/14-ц<sup>18</sup>.

Іншими словами: до спорів із договорів перевезення, в яких передбачено надання комплексу послуг для належного його виконання, має застосовуватись правило виключної підсудності.

Більше того, згідно зі ст. 167 Статуту автомобільного транспорту УРСР вказані позови (тобто з договорів перевезення) пред'являються відповідно до встановленої підвідомчості або підсудності в суд за місцезнаходженням автотранспортного підприємства або організації, до яких була пред'явлена претензія.

За аналогічними до договору перевезення положеннями досудового врегулювання спору, пред'явлення позову, обчислення строків позовної давності слід розглядати спори із договору транспортного експедирування як у цивільно-правових, так і в господарсько-правових спорах.

Відповідно до ст. 929 ЦК, яка кореспондується зі ст. 316 ГК, за договором транспортного експедирування одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату і за рахунок іншої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних з перевезенням вантажу<sup>19</sup>.

А ЦК і ГК не містять самостійної норми про пред'явлення претензій і позовів, що впливають із цього договору.

Описана у цій статті проблема досудового та судового захисту порушеного права із договору перевезення та транспортного експедирування дає можливість сторонам договору своєчасно та правильно виконати дії з пред'явлення позовних вимог. Наведені у статті конкретні норми чинного законодавства та судова практика формують всебічне та повне бачення проблеми, що забезпечить правильне розуміння сторонами суті спору про перевезення і, відповідно, вплине на зменшення помилок при обранні способу та порядку захисту.

Окрім того, невідповідність різних норм чинного законодавства, зокрема положень ЦК та ГК, між собою та з транспортними статутами зокрема, неоднозначність у врегулюванні однакових за сутністю договорів перевезення дає поштовх для приведення у відповідність та спрощення існуючого законодавства України.

<sup>15</sup> Ухвала Радомишльського районного суду Житомирської області від 20.09.2016 р. у справі 289/1273/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61401512>.

<sup>16</sup> Далі за текстом — постанова Пленуму ВСУ № 5.

<sup>17</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень — URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56621707>.

<sup>18</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень — URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37474646>.

<sup>19</sup> Постанова Вищого господарського суду України від 24 липня 2013 року у справі № 18/2526/12. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — URL: [www.reyestr.court.gov.ua/Review/32611401](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32611401).



# НОВЕЛИ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ: АНТИРЕЙДЕРСЬКИЙ ЗАКОН ТА ЗМІНИ У ПРОЦЕДУРІ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ДЕРЖАВНИХ РЕЄСТРАТОРІВ



**Наталія Вербицька**, головний спеціаліст відділу взаємодії з суб'єктами державної реєстрації та підвищення кваліфікації державних реєстраторів Управління державної реєстрації Головного територіального управління юстиції у Харківській області



**Юрій Кривошеєв**, головний спеціаліст відділу розгляду звернень та забезпечення діяльності комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації Управління державної реєстрації Головного територіального управління юстиції у Харківській області

Важливим кроком у подоланні рейдерства в Україні стало прийняття 06.10.16 р. Закону України № 1666 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності»<sup>1</sup>, який набрав чинності 02.11.16 р. Під час розробки законопроекту було досліджено розповсюджені рейдерські схеми, якими користуються злочинці ще з початку 90-х років, та розроблено ефективні алгоритми протидії, що дозволить за допомогою Антирейдерського закону викрити левову частку схем, що існують сьогодні. Цим Законом врегульовано проблемні питання захисту прав власності під час реєстраційних дій та законодавче закріплення ефективних механізмів боротьби з рейдерством.

## ЩО НОВОГО

Закон передбачає низку змін до законодавчих актів, які суттєво покращують сферу державної реєстрації прав. Суть зазначених змін полягає у наступному.

**1. З'явилась можливість власника при реєстрації бізнесу та нерухомості отримати паперове підтвердження з підписом та печаткою реєстратора.** Тобто передбачено отримання витягу з Державного реєстру прав про проведену державну реєстрацію прав та виписки з Єдиного державного реєстру за бажанням заявника.

**2. Передбачено обов'язкове нотаріальне засвідчення справжності підписів голови та секретаря загальних зборів або учасників (засновників)**

**юридичної особи** на рішення уповноваженого органу управління юридичної особи та установчих документах при внесенні змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань.

**3. Визначено, що реєстратори і нотаріуси повинні використовувати виключно захищені носії особистих ключів з використанням електронного цифрового підпису, що призначений для зберігання особистого ключа та має вбудовані апаратно-програмні**

<sup>1</sup> Далі за текстом — Закон № 1666.

засоби, що забезпечують захист записаних на нього даних від несанкціонованого доступу, від безпосереднього ознайомлення із значенням параметрів особистих ключів та їх копіювання. Застосування таких ключів унеможливить підробку документів.

**4. Посилено адміністративну та кримінальну відповідальність за порушення законодавства у сфері державної реєстрації.** Посилення адміністративної відповідальності полягає у збільшенні штрафу з 3400 до 8500 грн. Також відтепер Кримінальним кодексом України передбачено відповідальність за підробку документів у вигляді обмеження волі на строк до 5 років з позбавленням права займатися певним видом діяльності або без позбавлення, а для реєстратора, державного виконавця, приватного виконавця — до 8 років позбавлення волі з конфіскацією майна або без конфіскації. Протиправне захоплення цілісного майнового комплексу, його частини або будівель, споруд, земельної ділянки, об'єктів будівництва та незаконне припинення або обмеження діяльності в цих об'єктах передбачає до 10 років позбавлення волі.

**5. Розширено контрольні функції Міністерства юстиції України<sup>2</sup> щодо моніторингу та проведення камеральних перевірок реєстраторів та нотаріусів.** Запроваджено законодавче визначення поняття камеральної перевірки, тобто перевірки, що проводиться у приміщенні Мін'юсту виключно на підставі даних Державного реєстру прав. Контроль у сфері державної реєстрації здійснюється Мін'юстом, у тому числі шляхом моніторингу реєстраційних дій у Державному реєстрі прав та Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань з метою виявлення порушень порядку державної реєстрації державними реєстраторами та уповноваженими особами суб'єктів державної реєстрації.

Вказані новели передбачені ст. 37<sup>1</sup> Закону України від 01.07.04 р. № 1952 «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»<sup>3</sup> та ст. 34<sup>1</sup> Закону України від 15.05.03 р. № 755 «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців

та громадських формувань»<sup>4</sup>. На виконання зазначених норм законодавства постановою Кабінету Міністрів України від 21.12.16 р. № 990 затверджено Порядок здійснення контролю у сфері державної реєстрації<sup>5</sup>.

Необхідно окремо зазначити, що дія цього Порядку не поширюється на розгляд скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації, територіального органу Мін'юсту, що здійснюється відповідно до ст. 37 Закону № 1952 і ст. 34 Закону № 755.

В Порядку № 990 закріплено визначення поняття моніторингу реєстраційних дій як комплексу організаційних та технічних (з використанням програмних засобів ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань) заходів, які забезпечують систематичну, вибіркочку перевірку дотримання державними реєстраторами прав на нерухоме майно, державними реєстраторами юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань, уповноваженими особами суб'єктів державної реєстрації законодавства під час проведення реєстраційних дій за критеріями, визначеними цим Порядком.

Контроль за діяльністю у сфері державної реєстрації здійснюється шляхом розгляду скарг, поданих відповідно до Закону України від 02.10.96 р. № 393 «Про звернення громадян»<sup>6</sup>, і обґрунтованих подань територіальних органів Мін'юсту, а також моніторингу реєстраційних дій в реєстрах.

У разі виявлення під час розгляду скарг відповідно до Закону № 393 обґрунтованих подань територіальних органів Мін'юсту чи моніторингу реєстраційних дій в реєстрах порушень порядку державної реєстрації контроль здійснюється шляхом проведення камеральної перевірки державних реєстраторів чи суб'єктів державної реєстрації з прийняттям обов'язкових до виконання рішень, передбачених законами.

**6. Мін'юсту надано право направляти до Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату при Мін'юсті подання про анулювання свідоцтва нотаріуса**

<sup>2</sup> Далі за текстом — Мін'юст.

<sup>3</sup> Далі за текстом — Закон № 1952.

<sup>4</sup> Далі за текстом — Закон № 755.

<sup>5</sup> Далі за текстом — Порядок № 990.

<sup>6</sup> Далі за текстом — Закон № 393.



за результатами розгляду скарг у сфері державної реєстрації.

**7. Реєстраторам**, що перебувають у трудових відносинах з виконавчими органами сільських, селищних та міських рад, Київською, Севастопольською міськими, районними, районними у містах Києві та Севастополі державними адміністраціями, **надано можливість проводити державну реєстрацію прав на державне або комунальне майно та їх обтяжень** у разі, якщо речове право на нерухоме майно, обтяження такого права набувається, змінюється або припиняється за суб'єктом державної реєстрації прав, з яким державний реєстратор перебуває у трудових відносинах. Раніше існувала заборона.

**8. Запроваджено можливість інформування власника об'єкта нерухомого майна про реєстраційні дії у Державному реєстрі прав щодо належного йому нерухомого майна.**

**9. Законом звужено принцип екстериторіальності**, тобто державна реєстрація права власності та інших речових прав, а також державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців проводиться виключно в межах АРК, області, міст Києва та Севастополя. Нагадаємо, що раніше державна реєстрація прав на нерухоме майно могла проводитись будь-яким нотаріусом незалежно від вчинення реєстраційної дії, а державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців — будь-яким державним реєстратором в межах України.

**10. Зберігання реєстраційних справ у паперовій формі здійснюється** виключно виконавчими органами міських рад міст обласного та/або республіканського АРК значення, Київською, Севастопольською міськими, районними, районними у містах Києві та Севастополі державними адміністраціями **за місцезнаходженням відповідного майна.**

Значні зміни торкнулися процедури оскарження рішень, дій або бездіяльності у сфері державної реєстрації. Звертаємо увагу, що розгляд скарг у сфері державної реєстрації здійснюється Комісіями з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації Мін'юсту та його територіальними органами, які є дієвим ме-

ханізмом адміністративного оскарження рішень, дій та бездіяльності державних реєстраторів.

### ЗМІНЕНО СТРОКИ ОСКАРЖЕННЯ

Антирейдерським Законом № 1666 вдвічі збільшено термін подання скарги на рішення, дію або бездіяльність державного реєстратора та суб'єкта державної реєстрації **з 30 днів до 60 днів.**

Відповідні рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації прав можуть бути оскаржені до Мін'юсту та його територіальних органів залежно від характеру вчиненої реєстраційної дії протягом 60 календарних днів з дня прийняття рішення, що оскаржується, або з дня, коли особа дізналася чи могла дізнатися про порушення її прав відповідною дією чи бездіяльністю.

### ЗМІНИ ЩОДО ПРОЦЕДУРИ ЗВЕРНЕННЯ ДО КОМІСІЇ

Скаржник при зверненні до Комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації зобов'язаний вказувати відомості про наявність чи відсутність судового спору з порушеного у скарзі питання, що може мати наслідком скасування оскаржуваного рішення державного реєстратора та/або внесення відомостей до Державного реєстру прав.

До скарги також додаються засвідчені в установленому порядку копії документів, що підтверджують факт порушення прав скаржника у результаті прийняття рішення державним реєстратором (за наявності), а також якщо скарга подається представником скаржника — довіреність чи інший документ, що підтверджує повноваження такого представника, або копія такого документа, засвідчена в установленому порядку.

Істотних змін зазнали норми законів, якими врегульовані процедурні питання розгляду скарг у сфері державної реєстрації.

Зокрема, ч. 6 ст. 37 Закону № 1952 викладено у новій редакції: відтепер за результатами розгляду скарги Мін'юст та його територіальні органи **приймають мотивоване рішення про задоволення (повне чи часткове) скарги шляхом прийняття рішення про:**

— скасування рішення про державну реєстрацію прав

— скасування рішення територіального органу Міністерства юстиції України, прийнятого за результатами розгляду скарги



А також ч. 6 ст. 37 Закону № 1952 доповнена новою нормою, відповідно до якої за результатами розгляду скарги Мін'юст та його територіальні органи приймають рішення про задоволення (повне чи часткове) скарги шляхом направлення до Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату при Мін'юсті подання щодо анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю.

Рішення, передбачені пп. «е» та «є» п. 2 ч. 6 ст. 37 Закону № 1952, тобто притягнення до дисциплінарної відповідальності посадової особи територіального органу Мін'юсту та направлення до Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату при Мін'юсті подання щодо анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю, виконуються Мін'юстом, його територіальними органами невідкладно, але не пізніше 5 робочих днів з дня їх прийняття.

У разі прийняття рішення про тимчасове блокування або анулювання доступу нотаріуса до Державного реєстру прав, скасування акредитації суб'єкта державної реєстрації прав Мін'юст вирішує питання про передачу на розгляд суб'єкту державної реєстрації прав, що забезпечує зберігання реєстраційних справ у паперовій формі, документів, що подані для проведення реєстраційних дій та перебувають на розгляді у відповідного нотаріуса, акредитованого суб'єкта державної реєстрації прав.

Аналогічні зміни внесені в ст. 34 Закону № 755, яка регламентує процедуру оскарження рішень, дій та бездіяльності у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань.

З метою реалізації Закону № 1666 було прийнято постанову Кабінету Міністрів України від 09.11.16 р. № 806 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України з питань державної реєстрації», якою були внесені зміни до деяких підзаконних актів з питань державної реєстрації, в тому числі і до Порядку розгляду скарг у сфері державної реєстрації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25.12.15 р. № 1128<sup>7</sup>.

Відтепер розгляд скарг здійснюється за заявою особи, яка вважає, що її права порушено, що подається виключно у письмовій формі та повинна містити

обов'язкові відомості та документи, що долучаються до скарги, передбачені законами, а також відомості про бажання скаржника та/або його представника взяти участь у розгляді відповідної скарги по суті та про один із способів, зазначених у п. 10 Порядку № 1128, в який скаржник бажає отримати повідомлення про зазначений розгляд (абз. 1 п. 3 цього Порядку).

Важливим моментом є і те, що відсутність обов'язкових відомостей у скарзі та документів, що долучаються до скарги, передбачених законами, не є підставою для відмови у її реєстрації (абз. 3 п. 3 Порядку № 1128).

Викладено в новій редакції п.п. 2 п. 5 Порядку № 1128, відповідно до якого перед розглядом скарги по суті комісія вивчає скаргу для встановлення, чи дотримано вимоги законів щодо строків подання скарги, вимог щодо її оформлення та/або щодо документів, що долучаються до скарги.

У разі коли встановлено порушення вимог законів № 1952 та № 755 щодо строків подання скарги, вимог щодо її оформлення та/або щодо документів, що долучаються до скарги, суб'єкт розгляду скарги на підставі висновку комісії приймає мотивоване рішення про відмову у розгляді скарги без розгляду її по суті у формі наказу (абз.1 п. 7 Порядку № 1128).

### **ПОРЯДОК ОФОРМЛЕННЯ ПРОТОКОЛІВ ПРО АДМІНПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ**

Також слід зазначити, що важливою складовою в удосконаленні процедури оскарження рішень, дій та бездіяльності державних реєстраторів стало затвердження наказом Мін'юсту від 12.08.16 р. № 2473/5 Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері державної реєстрації<sup>8</sup>.

Затвердження Інструкції дозволило реалізувати на практиці положення п. 9 ч. 2 ст. 5 Закону № 755, п. 8 ч. 1 ст. 7 та п. 3 ч. 1 ст. 8 Закону України № 1952 щодо складання Мін'юстом та його територіальними органами протоколів про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Далі за текстом — Порядок № 1128.

<sup>8</sup> Далі за текстом — Інструкція № 2473/5.

<sup>9</sup> Далі за текстом — КпАП.



Зазначена Інструкція № 2473/5 встановлює порядок складання протоколів про адміністративні правопорушення, оформлення та зберігання матеріалів справ про адміністративні правопорушення уповноваженими на те посадовими особами Мін'юсту, головних територіальних управлінь юстиції Мін'юсту в АРК, в областях, містах Києві та Севастополі і подання органам, уповноваженим розглядати справи про адміністративні правопорушення, відповідальність за вчинення яких передбачена ч. 1 — 4 ст. 166<sup>11</sup> КпАП «Порушення законодавства про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань» та ст. 166<sup>23</sup> КпАП «Порушення порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Повноваженнями щодо складання протоколів про адміністративні правопорушення наділені секретарі комісій з питань розгляду скарг у сфері державної ре-

єстрації, а у разі відсутності секретаря — особа, яка виконує його обов'язки.

Якщо правопорушення вчинено кількома особами, протокол про адміністративне правопорушення складається на кожну особу окремо. У разі вчинення однією особою кількох окремих адміністративних правопорушень протоколи складаються щодо кожного з вчинених правопорушень.

Інструкцією також встановлено порядок оформлення та обліку протоколів про адміністративне правопорушення, а також вимоги до оформлення справ про адміністративні правопорушення.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що прийняття Антирейдерського закону дозволить подолати корупційні схеми, а також покращити захист прав та законних інтересів громадян та юридичних осіб у сфері державної реєстрації нерухомості та бізнесу.



# ОПЛАТА ПОСЛУГ КЕРУЮЧОГО САНАЦІЄЮ, ЛІКВІДАТОРА



**Володимир Піцикевич**, адвокат, к. ю. н.

*Відповідно до Закону України від 14.05.92 р. № 2343 «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»<sup>1</sup> учасником провадження у справі про банкрутство є керуючий санацією, ліквідатор, який має право на отримання винагороди та відшкодування витрат. Однак питання оплати грошової винагороди та відшкодування витрат керуючого санацією, ліквідатора є дискусійним, а норми права, що його врегульовують, неоднаково застосовуються господарськими судами. Більше того, це питання залишається законодавчо не врегульованим у випадку відсутності майнових активів у боржника та небажання кредиторів здійснювати оплату послуг керуючому санацією, ліквідатору за рахунок власних коштів.*

## ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО ОПЛАТИ

Відповідно до ст. 1 Закону № 2343 арбітражний керуючий — фізична особа, призначена господарським судом у встановленому порядку в справі про банкрутство як розпорядник майна, керуючий санацією або ліквідатор з числа осіб, які отримали відповідне свідоцтво і внесені до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України. Порядок призначення арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) врегульовано ст. 114 Закону № 2343, а винагорода та відшкодування витрат — ст. 115 цього ж Закону. Зважаючи на те, що питання винагороди та відшкодування витрат розпорядника майна розглянуто у статті «Оплата послуг розпорядника майна»<sup>2</sup>, у цій статті акцентуємо увагу на оплаті послуг керуючого санацією, ліквідатора.

З дня визнання господарським судом боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури, або введення процедури санації, або затвердження мирової угоди процедура розпорядження майном та повноваження розпорядника майна припиняються. Господарський суд за клопотанням комітету кредито-

рів виносить ухвалу про введення процедури санації строком на 6 місяців. За вмотивованим клопотанням керівника санації чи комітету кредиторів цей строк може бути продовжено господарським судом, але не більше ніж на 12 місяців. Керуючий санацією — фізична особа, яка відповідно до рішення господарського суду організовує здійснення процедури санації боржника.

Однак у випадках, передбачених законом, господарський суд у судовому засіданні за участю сторін приймає постанову про визнання боржника банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру строком на 12 місяців. Ліквідатор — фізична особа, яка відповідно до судового рішення господарського суду організовує здійснення ліквідаційної процедури боржника, визнаного банкрутом, та забезпечує задоволення вимог кредиторів у встановленому законом порядку (ст. 27, 28, 37, 41 Закону № 2343).

Згідно з ч. 3 ст. 115 Закону № 2343 грошова винагорода керуючого санацією, ліквідатора, на відміну від розпорядника майна, складається не лише з основної грошової винагороди, але ще із додаткової грошової винагороди. Основна грошова ви-

<sup>1</sup> Далі за текстом — Закон № 2343.

<sup>2</sup> Вісник НААУ № 12 (29) грудень 2016 р. // Режим доступу: [http://unba.org.ua/assets/uploads/news/visnyky/2016-12-13-v-snik-naau\\_58500759575db.pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/news/visnyky/2016-12-13-v-snik-naau_58500759575db.pdf).



нагорода арбітражного керуючого за виконання повноважень керуючого санацією, ліквідатора визначається в розмірі двох середньомісячних заробітних плат керівника боржника за останні 12 місяців його роботи до введення господарським судом процедури санації боржника або відкриття процедури ліквідації банкрута за кожний місяць виконання арбітражним керуючим повноважень керуючого санацією або ліквідатора. Розмір основної грошової винагороди арбітражного керуючого за виконання повноважень керуючого санацією, ліквідатора не може перевищувати 10 мінімальних заробітних плат за кожний місяць виконання ним повноважень.

Із аналізу цієї статті випливає, що для визначення розміру основної винагороди керуючого санацією, ліквідатора встановлювати факт отримання керівником боржника заробітної плати за останні 12 місяців його роботи до введення господарським судом процедури санації боржника або відкриття процедури ліквідації банкрута не вимагається. Необхідно встановити лише розмір середньомісячної заробітної плати керівника боржника за вищевказаний період, збільшити цей розмір вдвічі і таким чином буде визначено розмір основної винагороди керуючого санацією, ліквідатора. Втім її максимальний розмір не може перевищувати 10 мінімальних заробітних плат за кожний місяць виконання ним повноважень.

Водночас на необхідність встановлення факту отримання керівником боржника заробітної плати за останні 12 місяців його роботи Вищий господарський суд України<sup>3</sup> звернув увагу у п. 37 інформаційного листа «Про Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 28.03.13 р. № 01-06/606/2013<sup>4</sup>. Відповідно до нього зазначено, що в разі неотримання керівником боржника заробітної плати за останні дванадцять місяців його роботи основна грошова винагорода арбітражного керуючого за виконання повноважень керуючого санацією, ліквідатора визначається в розмірі 4 мінімальних заробітних плат. Зважаючи на цей лист ВГСУ, у випадку невстановлення факту отримання керівником боржника заробітної

бітної плати за останні 12 місяців його роботи суди задовольняють клопотання ліквідатора щодо призначення йому основної грошової винагороди у розмірі 4 мінімальних заробітних плат. Це стосується, зокрема, ухвали господарського суду Миколаївської області від 17.12.15 р. у справі № 915/1961/14<sup>5</sup>.

Слід звернути увагу на те, що вищевказаний лист ВГСУ носить рекомендаційний характер, а відтак не обов'язковий до застосування судами. Більше того, викладена у ньому норма про грошову винагороду ліквідатору в розмірі 4 мінімальних заробітних плат в разі неотримання керівником боржника заробітної плати за останні 12 місяців його роботи, не ґрунтується на положеннях Закону № 2343. Ця позиція підтверджується також ВГСУ у постанові від 04.08.15 р. у справі № 925/78/14<sup>6</sup>, який погодився із висновком суду апеляційної інстанції про те, що судом першої інстанції помилково задоволено клопотання ліквідатора та збільшено його грошову винагороду до 4 мінімальних заробітних плат за кожний місяць виконання ним своїх повноважень.

Що стосується додаткової грошової винагороди, то згідно з ч. 3 ст. 115 Закону № 2343 додаткова грошова винагорода арбітражного керуючого за виконання повноважень керуючого санацією визначається в розмірі 5 % від обсягу стягнутих на користь боржника активів (повернення грошових коштів, майна, майнових прав), які на день порушення провадження у справі про банкрутство перебували у третіх осіб, а також 3 % від обсягу погашених вимог конкурсних кредиторів.

На підставі аналізу цієї норми випливає, що вона не визначає розмір додаткової грошової винагороди для ліквідатора, оскільки в ній вказано лише про розмір додаткової грошової винагороди для керуючого санацією. Відтак, для можливості визначення та отримання ліквідатором додаткової грошової винагороди необхідно внести зміни у Закон № 2343. При цьому у п. 37 листа ВГСУ № 01-06/606/20 фактично створено нову норму права та зазначено, що керуючий санацією і ліквідатор мають право на додаткову грошову винагороду в розмірі 5 % від обсягу стягнутих

<sup>3</sup> Далі за текстом — ВГСУ.

<sup>4</sup> Далі за текстом — лист ВГСУ № 01-06/606/2013.

<sup>5</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54508048>.

<sup>6</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/47999696>.





на користь боржника активів (повернення коштів, майна, майнових прав), які на день порушення провадження у справі про банкрутство перебували у третіх осіб, а також 3 % від обсягу погашених вимог конкурсних кредиторів.

Відповідно до ч. 3, 4 ст. 115 Закону № 2343 право вимоги основної грошової винагороди виникає в арбітражного керуючого в останній день кожного календарного місяця виконання ним повноважень керуючого санацією, ліквідатора. Право вимоги керуючого санацією, ліквідатора на додаткову грошову винагороду виникає з дня фактичного надходження до боржника стягнутих на його користь активів чи їх частини, які на день порушення провадження у справі про банкрутство перебували у третіх осіб, або з дня фактичного повного або часткового погашення вимог конкурсних кредиторів пропорційно до їх обсягу. Витрати арбітражного керуючого, пов'язані з виконанням ним повноважень у справі про банкрутство, відшкодовуються в порядку, передбаченому цим Законом. Таким чином, оплата послуг керуючого санацією, ліквідатора відбувається в межах справи про банкрутство.

### ОСОБЛИВОСТІ ОПЛАТИ

Згідно з ч. 5, 6 ст. 115 Закону № 2343 сплата грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого у зв'язку з виконанням ним повноважень у справі про банкрутство здійснюються за рахунок наявних у боржника коштів, одержаних у результаті господарської діяльності боржника, або коштів, одержаних від продажу майна (майнових прав) боржника. Кредитори можуть створювати фонд для авансування грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого. Формування фонду та порядок використання його коштів визначаються рішенням комітету кредиторів та затверджуються ухвалою господарського суду.

Із аналізу цих норм випливає, що виплата грошової винагороди та відшкодування витрат керуючому санацією, ліквідатору здійснюються за рахунок наявних у боржника коштів, одержаних у результаті господарської діяльності боржника, або коштів, одержаних

від продажу майна (майнових прав) боржника. При цьому виплата грошової винагороди та відшкодування витрат керуючому санацією, ліквідатору може здійснюватися за власною волею кредиторів за рахунок коштів відповідного фонду.

У випадку відсутності майнових активів у боржника та відсутності згоди кредиторів щодо сплати грошової винагороди та відшкодування витрат керуючому санацією, ліквідатору за рахунок фонду (власних коштів кредиторів), Закон № 2343 не врегулює ситуацію щодо оплати послуг керуючому санацією, ліквідатору. Тобто наявна прогалина у законодавстві, яка є причиною існування різної судової практики.

ВГСУ у постанові від 25.10.16 р. у справі № 925/2063/13<sup>7</sup> зазначив, що визначення джерела оплати послуг розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора не ставиться в залежність від майнового стану ініціюючого кредитора у справі про банкрутство, правового статусу кредитора (особа заснована на приватній чи державній формі власності, державний орган, громадська організація тощо) та від джерел фінансування того чи іншого кредитора. Якщо в ході ліквідаційної процедури у справі про банкрутство не виявлено рухомого та нерухомого майна, грошових коштів, дебіторської заборгованості, тобто будь-яких активів, то оплата послуг ліквідатора боржника повинна здійснюватися за рахунок грошових коштів кредиторів по справі.

У постанові від 27.10.15 р. у справі № 911/1056/13<sup>8</sup> ВГСУ дійшов схожого висновку і вказав, що керуючись принципом пропорційності голосів кредиторів на зборах кредиторів кількості їх грошових вимог відповідно до ст. 26 Закону № 2343, господарський суд вправі застосувати такий принцип до розподілу між кредиторами витрат, пов'язаних з проведенням ліквідаційної процедури (у тому числі на виплату грошової винагороди та відшкодування витрат ліквідатора), за відсутності у боржника коштів від господарської діяльності, від реалізації його майна та рішення комітету кредиторів про утворення фонду для виплати грошової винагороди ліквідатору чи відшкодування його витрат.

Аналогічну позицію зайняв ВГСУ у справі № 915/1961/14<sup>9</sup>, який, ухвалюючи постанову

<sup>7</sup> Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62496996>.

<sup>8</sup> Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52953265>.

<sup>9</sup> Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62593215>.



від 08.11.16 р., доводи кредитора про те, що сплата грошової винагороди ліквідатора у справі про банкрутство здійснюється виключно за рахунок наявних у боржника коштів, одержаних у результаті його господарської діяльності, або коштів, одержаних від продажу майна (майнових прав) боржника, відхилив як такі, що не узгоджуються з положеннями ч. 3, 6 ст. 115 Закону № 2343. У цій постанові суд вказав, що звернення у справі про банкрутство з кредиторськими вимогами є одним із способів захисту своїх майнових прав кредиторами боржника, яке не тільки надає право конкурсному кредитору у процедурі банкрутства отримати задоволення своїх грошових вимог, але й покладає на нього певні обов'язки як учасника конкурсного процесу, зокрема обов'язки оплати витрат в проведенні процедури банкрутства (обов'язки з оплати грошової винагороди ліквідатора, який здійснює таку процедуру).

Однак із вищенаведеною позицією судів не можна погодитись. У ч. 3 ст. 115 Закону № 2343 передбачено лише право керуючого санацією, ліквідатора на вимогу грошової винагороди. У ч. 5 ст. 115 Закону № 2343 передбачено лише, що виплата грошової винагороди і відшкодування витрат керуючому санацією, ліквідатору здійснюються або за рахунок наявних у боржника коштів, або за рахунок коштів, одержаних від продажу майна (майнових прав) боржника. У ч. 6 ст. 115 Закону № 2343 передбачено лише право, а не обов'язок кредиторів здійснювати виплату грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого. Відтак Закон України № 2343 не містить норми, яка б зобов'язувала кредитора(ів) здійснювати оплату послуг керуючого санацією, ліквідатора у випадку відсутності майнових активів у боржника та відсутності волі комітету кредиторів на здійснення відповідної оплати за рахунок власних коштів.

Схожа думка міститься у постанові ВГСУ від 25.08.15 р. у справі № 910/8031/13<sup>10</sup>. Суд касаційної інстанції не погодився із твердженнями судів попередніх інстанцій про те, що у випадку, коли оплата послуг арбітражного керуючого здійснюється не за рахунок коштів, одержаних від продажу майна

боржника, чи коштів, одержаних у результаті виробничої діяльності боржника, то така оплата повинна здійснюватися за рахунок коштів кредиторів. Колегія суддів ВГСУ у вказаній справі дійшла висновку, що законодавцем встановлено джерело виплати грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого: за рахунок наявних у боржника коштів, одержаних у результаті господарської діяльності боржника, або коштів, одержаних від продажу майна (майнових прав) боржника, або за рахунок сформованого кредиторами фонду. Аналогічні судження містяться у постанові ВГСУ від 22.07.15 р. у справі № 922/1071/14<sup>11</sup>, якою без змін залишено рішення суду апеляційної інстанції про відмову у задоволенні клопотання ліквідатора про стягнення грошової винагороди із кредиторів пропорційно розміру грошових вимог.

Водночас щодо оплати послуг керуючому санацією, ліквідатору має значення встановлення судом факту повноти та належності виконання останнім своїх обов'язків у цій процедурі. Так, ВГСУ у постанові від 10.02.15 р. у справі № 5004/1622/12<sup>12</sup> та від 06.10.15 р. у справі № Б3/115-12<sup>13</sup> акцентував увагу на тому, що невиявлення ліквідатором боржника в процедурі ліквідації останнього майна, інших активів та грошових коштів, за умови встановленого судом факту повноти та належності виконання ліквідатором своїх обов'язків у цій процедурі, жодним чином не впливає на оплату його послуг.

Відповідно до ч. 7 ст. 115 Закону України № 2343 керуючий санацією не рідше одного разу на 3 місяці, а ліквідатор — щомісяця звітують перед комітетом кредиторів про нарахування та виплату основної та додаткової грошових винагород арбітражного керуючого, здійснення та відшкодування витрат. Звіт арбітражного керуючого про нарахування і виплату грошової винагороди, здійснення та відшкодування витрат доводиться кредиторам до відома та повинен бути схвалений або погоджений комітетом кредиторів. Звіт про нарахування та виплату грошової винагороди, здійснення та відшкодування витрат

<sup>10</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49166299>.

<sup>11</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/47233314>.

<sup>12</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42683987>.

<sup>13</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52139055>.



за підсумками процедур розпорядження майном, санації, ліквідації подається арбітражним керуючим до господарського суду за 5 днів до закінчення відповідної процедури, розглядається судом та затверджується ухвалою, що може бути оскаржена у встановленому порядку.

Таким чином, значення щодо питання сплати грошової винагороди і відшкодування витрат керуючому санацією, ліквідатору має також звіт арбітражного керуючого та рішення комітету кредиторів щодо нього. Так, ВГСУ у постанові від 05.11.15 р. справі № 915/1195/13<sup>14</sup> зазначив, що відшкодування понесених ліквідатором витрат, пов'язаних з провадженням у справі про банкрутство, має відбуватися виключно після розгляду та затвердження господарським судом відповідного звіту ліквідатора, у встановленому Законом № 2343 порядку, з урахуванням ст. 42, 45 Закону № 2343 щодо порядку формування ліквідаційної маси та задоволення вимог забезпечених кредиторів.

Суд касаційної інстанції у постанові від 11.02.15 р. у справі № 910/13765/13<sup>15</sup> зауважив, що в силу приписів ч. 2, 5, 6, 7 ст. 115 Закону № 2343, при не виявленні у боржника майна та за наявності рішення комітету кредиторів щодо розміру оплати, суми витрат та порядку розподілу між кредиторами витрат на оплату послуг ліквідатора у справі про банкрутство, відшкодування вказаних витрат покладається на всіх кредиторів у справі — пропорційно визнаним вимогам кожного. Отже, ВГСУ підтвердив, що при невиявленні у боржника майнових активів для покладення судом обов'язку по сплаті грошової винагороди ліквідатора на кредиторів необхідне позитивне рішення комітету кредиторів щодо відповідного розподілу.

Схожа за змістом позиція сформована ВГСУ у постанові від 25.08.15 р. у справі № 910/8031/13<sup>16</sup>, який, скасувавши рішення судів попередніх інстанцій, вказав, що суди першої та апеляційної інстанцій, поклавши на кредитора обов'язок з відшкодування пропорційно розміру його вимог витрат у ліквідаційній процедурі, не врахували та не надали належної

правової оцінки наявному в матеріалах справи рішенню комітету кредиторів, відповідно до якого вирішено оплату послуг та відшкодування витрат ліквідатора здійснювати за рахунок коштів, одержаних від продажу майна (майнових прав) банкрута.

Таким чином, сплата грошової винагороди і відшкодування витрат керуючому санацією, ліквідатору повинні здійснюватися за рахунок майнових активів (майна, коштів, майнових прав) боржника або можуть здійснюватися за рахунок власних коштів кредиторів. У випадку відсутності майнових активів у боржника та відсутності волі комітету кредиторів щодо оплати послуг керуючого санацією, ліквідатора, неправомірно зобов'язувати кредитора(ів) здійснювати відповідну оплату за рахунок власних коштів. Водночас щодо сплати грошової винагороди і відшкодування витрат керуючому санацією, ліквідатору значення має також установлення судом факту повноти та належності виконання ними своїх обов'язків.

## ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ

Вимоги про стягнення грошових коштів на користь арбітражного керуючого розглядаються судом у ході провадження у справі про банкрутство. Щоправда, у випадку виникнення спору між учасниками провадження щодо оплати послуг арбітражного керуючого цей спір не підлягатиме розгляду у касаційному порядку. Це пояснюється тим, що відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону № 2343 у касаційному порядку можуть бути оскаржені постанови апеляційного господарського суду, прийняті за результатами перегляду таких судових рішень: ухвали про порушення справи про банкрутство, ухвали про визнання недійсними правочинів (договорів) боржника, ухвали за результатами розгляду грошових вимог кредиторів, ухвали про звільнення (усунення, припинення повноважень) арбітражного керуючого, ухвали про перехід до наступної судової процедури, ухвали про затвердження плану санації, ухвали про припинення провадження у справі про

<sup>14</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53226138>.

<sup>15</sup> Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42700089>.

<sup>16</sup> Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49166299>.



банкрутство, а також постанови про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури. Відтак, установлений у ч. 3 ст. 8 Закону № 2343 перелік судових рішень, що підлягають оскарженню в касаційному порядку, є вичерпним.

Верховий Суд України у постанові від 23.12.15 р. у справі № 3-1095гс15<sup>17</sup> та від 27.01.16 р. у справі № 3-1158гс15<sup>18</sup> дійшов висновку, що з моменту порушення щодо боржника справи про банкрутство він перебуває в особливому правовому режимі, і спеціальні норми Закону № 2343 мають пріоритет у застосуванні при розгляді справ про банкрутство щодо інших законодавчих актів України, а тому ч. 3 ст. 8 Закону № 2343 слід розуміти

таким чином, що нею встановлено деякі особливості та обмеження у реалізації права на касаційне оскарження судових рішень у процедурі банкрутства, які полягають, зокрема, у завершенні розгляду питання про затвердження звіту про нарахування та виплату грошової винагороди арбітражному керуючому за виконання ним своїх обов'язків у справі із завершенням апеляційного провадження. При оскарженні судових рішень, прийнятих у справі про банкрутство, але не передбачених нормами ч. 3 ст. 8 Закону № 2343, касаційне оскарження таких судових рішень у касаційному порядку та здійснення касаційного провадження не допускається.

<sup>17</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54688907>.

<sup>18</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55315140>.

# АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ОКРЕМИХ РІШЕНЬ ЄСПЛ, УХВАЛЕНИХ ПРОТЯГОМ ЖОВТНЯ 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 жовтня — грудня 2016 року.

## **1. Рішення ЄСПЛ від 04.10.16 р. у справі «Севріюґлу проти Туреччини»<sup>2</sup>.**

**Факти.** У 1998 році десятирічний син заявника потонув після падіння в незакритий, заповнений водою отвір на будівельному майданчику, на якому він грався зі своїм другом, що також загинув унаслідок інциденту. Проти трьох муніципальних чиновників була порушена справа за спричинення смерті з необережності, але провадження в кінцевому рахунку було призупинене<sup>3</sup>. Заявник та інші члени сім'ї померлих дітей згодом подали позов про компенсацію до адміністративних судів, але вони були відхилені з підстав відсутності вини, яку можливо було б покласти на муніципалітет.

Під час розгляду справи відповідно до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод<sup>4</sup> заявник стверджував, що державні органи влади не змогли забезпечити дотримання відповідних заходів безпеки, оскільки будівельний майданчик ніколи

не перевірявся та не було жодної відповідної судової відповіді на нещасний випадок національних судів.

**Право.** Стаття 2 (Право на життя) КЗПЛ. Зобов'язання держави відповідно до ст. 2 КЗПЛ у справах, пов'язаних з ненавмисним порушенням права на життя, не обмежується прийняттям правил для захисту безпеки людей у громадських місцях, але й включає обов'язок забезпечити ефективне функціонування цієї нормативної бази. За відсутності необхідних заходів безпеки на будівельних майданчиках, особливо в житлових районах, існувала можливість настання нещасних випадків, які загрожували життю та могли вплинути не лише на професійних будівельників, які були краще ознайомлені з можливими ризиками, а й на громадськість у цілому, в тому числі й на вразливі групи, такі як діти, які могли б легко зазнати цих ризиків.

Саме тому, на відміну від позиції стосовно деяких інших видів діяльності, в яких відсутність суворого

<sup>1</sup> Далі — ЄСПЛ.

<sup>2</sup> Case of «Севріюґлу v. Turkey» (Applic. no. 69546/12). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166936>.

<sup>3</sup> Відповідно до ст. 1 (4) Закону № 4616, який передбачає, що кримінальне провадження стосовно певних злочинів, вчинених до 23.04.99 р., повинно бути зупинено і зрештою закрито, якщо обвинуваченим не було скоєно жодного такого кримінального правопорушення або більш тяжкого правопорушення протягом наступних 5 років.

<sup>4</sup> Далі — КЗПЛ.



механізму контролю не могла створити проблеми з огляду на характер і обмежений обсяг, держава-відповідач у цій справі мала більш переконливу відповідальність стосовно представників громадськості, які були змушені жити з дійсною небезпекою, яку створювали будівельні роботи так би мовити у кроці від їх ґанків. Незважаючи на те, що ЄСПЛ визнав, що основна відповідальність за нещасний випадок у цій справі лежала на власникові будівельного майданчика, нездатність держави-відповідача забезпечити ефективну систему перевірки також можливо було розглядати як відповідний фактор.

Хоча уряд стверджував, що нещасний випадок не був передбачуваним, оскільки будівельні роботи нещодавно розпочалися, ЄСПЛ не вважав недоцільним визнати державу-відповідача відповідальною за нездатність провести перевірку з урахуванням того, що яма існувала принаймні від двох до восьми місяців до нещасного випадку, а муніципалітет був повідомлений про поточні будівельні роботи з першого дня. У той час як неможливо було зробити припущення, що відповідна перевірка будівельного майданчика могла запобігти нещасному випадку, така перевірка змусила б власника закрити майданчик і вжити заходів безпеки навколо ями, що, якщо судити обґрунтовано, можливо, звільнило б від відповідальності державу-відповідача відповідно до ст. 2 КЗПЛ.

Стосовно відповіді національних судів, ні в кримінальному провадженні, розпочатому проти муніципальних чиновників, ні в адміністративному провадженні проти муніципалітету, національні суди остаточно не встановили недоліки, виявлені вище: кримінальне провадження було призупинене без судового оцінювання відповідальності відповідних посадових осіб та адміністративний суд не провів поглиблену перевірку нормативної бази стосовно інспекції будівельних майданчиків і відповідальності муніципалітету за її виконання.

Таким чином, ЄСПЛ дійшов висновку щодо порушення ст. 2 КЗПЛ (прийняте одногосно) та встановив відшкодування моральної шкоди у розмірі 10 000 євро.

**2.** Відстрочення виконання вироку щодо засудженого, який був визнаний винним у серйозному нападі,

призвело до встановлення ЄСПЛ у справі «*Kitanovska Stanojkovic i інші проти Колишньої Югославської Республіки Македонія (рішення від 13.10.16 р.)*»<sup>5</sup> порушення ст. 2 КЗПЛ.

*Факти.* Перша заявниця була дуже важко поранена під час пограбування її будинку. Її чоловік, батько другого і третього заявників, також зазнав нападу під час того ж інциденту і згодом помер від отриманих поранень. Нападники були засуджені за розбій, і їм було призначено покарання у виді позбавлення волі. Проте один з нападників протягом вісімнадцяти місяців до відбування покарання продовжував жити недалеко від району, в якому мешкали заявники. У заяві до ЄСПЛ заявники скаржилися на те, що затримки у виконанні призначеного судом покарання у виді позбавлення волі викликали порушення ст. 2 КЗПЛ.

*Право. Стаття 2 КЗПЛ.* Той факт, що застосування сили нападниками проти першого заявника не стало фатальним, був просто випадковістю. Вона зазнала поранень, які викликали загрозу для життя, і тому ст. 2 КЗПЛ підлягає застосуванню до обставин справи. ЄСПЛ зазначив, що після пограбування нападники були визнані винними і засуджені. Заявники не критикували здійснення кримінального провадження або його результати, і ЄСПЛ висловив думку стосовно того, що влада виконала свої процесуальні зобов'язання, які виникли відповідно до наведеної статті стосовно кримінального провадження. Проте вимогу ефективності кримінального провадження відповідно до ст. 2 також можливо тлумачити як таку, яка встановлює обов'язок держави виконувати остаточні судові рішення без невиправданого відкладення. Адже виконання вироку, ухваленого в контексті права на життя, необхідно розглядати як невід'ємну частину процесуального зобов'язання держави відповідно до цієї статті.

На підставі фактів справи ЄСПЛ дійшов висновку, що влада держави-відповідача не виявила необхідної обачності під час виконання вироку до позбавлення волі і затримки, які були повністю пов'язані з діями влади, не могли вважатися обґрунтованими. Таким чином, ЄСПЛ дійшов висновку, що система держави-відповідача стосовно виконання вироку щодо позбавлення волі не виявилась ефективною у цій справі і, відповідно, мало місце порушення процесуального

<sup>5</sup> Case of «Kitanovska Stanojkovic and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia». (Applic. no. 2319/14). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167126>.



аспекту ст. 2 КЗПЛ (прийняте одногосно). Крім того, ЄСПЛ присудив 5 000 євро на відшкодування моральної шкоди кожному з заявників.

**3. ЄСПЛ у справі «Т. Р. і А. Т. проти Угорщини (рішення від 04.10.16)»<sup>6</sup>** встановив, що довічне позбавлення волі<sup>7</sup> з автоматичним переглядом через 40 років становить порушення ст. 3 (Заборона катування) КЗПЛ.

**Факти.** Після рішення ЄСПЛ у справі «László Magyar проти Угорщини»<sup>8</sup> у травні 2014 року, в якому було встановлене порушення ст. 3 КЗПЛ на підставі того, що процедура президентського помилування для довічно ув'язнених не відповідала вимогам, встановленим у справі «Вінтер і інші проти Сполученого Королівства» [ВП], стосовно того, що довічне ув'язнення може бути зменшене, Угорщина внесла зміни в законодавство<sup>9</sup>, яке передбачає як додатковий засіб захисту автоматичний перегляд через 40 років усіх вироків, якими призначено покарання у виді довічного позбавлення волі.

Обидва заявники у цій справі були засуджені до довічного позбавлення волі без можливості умовно-дострокового звільнення. Під час розгляду справи відповідно до КЗПЛ вони скаржилися на те, що їх вирок, якими призначено покарання у виді довічного позбавлення волі, *de facto* все ще неможливо було зменшити відповідно до нової процедури помилування, в порушення ст. 3 КЗПЛ.

**Право. Стаття 3 КЗПЛ.** Той факт, що заявники могли сподіватися на прогрес у звільненні від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі за вироком, який міг бути переглянутий лише після 40 років відбування цього виду покарання, сам по собі є достатнім для того, щоб ЄСПЛ дійшов висновку, що нове законодавство не пропонує *de facto* скорочення для заявників строку покарання у виді довічного позбавлення волі. Цей період був значно

довший, ніж максимально рекомендований Великою палатою ЄСПЛ у справі «Vinter та інші проти Сполученого Королівства» (ЄСПЛ також зазначив, що, на відміну від позиції в справі «Bodein проти Франції» (заява № 40014/10; 13.11.14 р.), у цій справі не було жодних ознак того, що будь-який період досудового ув'язнення буде враховуватись під час розрахунку граничного строку перегляду) період у 25 років до призначення перегляду на підставі консенсусу в порівняльному і міжнародному праві.

ЄСПЛ також мав ряд питань, пов'язаних з іншою частиною процедури, передбаченої новим законодавством. По-перше, хоча загальні критерії, які необхідно взяти до уваги Комісії з питань пом'якшення покарання під час прийняття рішення стосовно необхідності рекомендувати помилування засудженому до довічного позбавлення волі, не були чітко викладені в положенні, щоб задовольняти вимоги для оцінювання, які повинні ґрунтуватися на об'єктивних, встановлених заздалегідь критеріях, не було виявлено, що критерії були однаково застосовані Президентом Республіки, який мав останнє слово стосовно можливого помилування в кожній окремій справі. Іншими словами, нове законодавство не зобов'язувало Президента перевіряти, чи ґрунтувалося постійне ув'язнення особи на законних кримінально-правових підставах. Крім того, нове законодавство не встановлювало часові межі для Президента щодо прийняття рішення по клопотанню про помилування або вимагання надання підстав для прийняття рішення, навіть якщо воно відхилялося від рекомендацій Комісії з питань пом'якшення покарання.

І наприкінці, незважаючи на те, що засуджені, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, могли вимагати президентського помилування за допомогою звичайного провадження про помилу-

<sup>6</sup> Case of «T. R. and A. T. v. Hungary». (Applic. no. 2319/14). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167126>.

<sup>7</sup> Відповідні документи Ради Європи, Європейського Союзу та тексти інших міжнародних правових документів щодо введення і перегляду вироків довічного позбавлення волі, викладені в рішеннях ЄСПЛ у справах «Kafkaris проти Кіпру» (заява № 21906/04, §§ 68-76, 12.02.08 р.), «Vinter та інші проти Сполученого Королівства» (заяви № 66069/09, 130/10 і 3896/10, §§ 60-75, 09.07.13 р.) та «Murray проти Нідерландів» (заява № 10511/10, §§ 58-65, 26.04.16 р.). Крім того, документи Ради Європи та тексти інших міжнародних актів щодо мети такого виду покарання, як позбавлення волі, викладені в рішенні ЄСПЛ по справі «Dickson проти Сполученого Королівства» (заява № 44362/04, §§ 28-36, 04.12.07 р.) та узагальнені в рішеннях по справах «Vinter та ін. проти Сполученого Королівства» (§§ 76-81) і «Murray проти Нідерландів» (§§ 70-76).

<sup>8</sup> Case of «László Magyar v. Hungary». 20.06.14 (Applic. no. 37871/14 and 73986/14). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166491>.

<sup>9</sup> Закон № LXXII від 2014 р. про внесення змін у закон № CCXL від 2013 р.



вання до закінчення 40-річного періоду, необхідно для обов'язкової процедури помилування, ЄСПЛ вже встановив у справі «László Magyar», що цей засіб не передбачав *de facto* або *de jure* зменшення строку покарання у виді довічного позбавлення волі. Загалом, з урахуванням тривалого періоду, який заявники повинні були чекати до початку обов'язкової процедури помилування, і відсутності достатніх процесуальних гарантій у другій частині цієї процедури, ЄСПЛ не був переконаний, що строки покарання у вигляді довічного позбавлення волі, до яких було засуджено заявників, дійсно можливо було зменшити для цілей ст. 3 КЗПЛ. Водночас ЄСПЛ у своєму рішенні на виконання вимог ст. 41 (Справедлива сатисфакція) КЗПЛ зазначив, що встановлення порушення вимог КЗПЛ вже є достатньо справедливою сатисфакцією будь-якої моральної шкоди та відхилив вимоги щодо відшкодування матеріальної шкоди<sup>10</sup>.

#### **4. Рішення ЄСПЛ від 11.10.16 р. у справі «Каспаров проти Росії (заява № 53659/07)».**

**Факти.** У травні 2007 року заявник з групою активістів намагався поїхати в Самару (Росія) для того, щоб взяти участь у мітингу опозиції, який був організований одночасно з самітом «Росія — ЄС». Проте вони були позбавлені можливості посадки на рейс з Москви співробітниками поліції, які стверджували, що їх квитки були підроблені. Факти були спростовані, але ЄСПЛ визнав, що коли заявник намагався пройти реєстрацію о 8:30 ранку, то його квиток і паспорт були конфісковані і йому було запропоновано слідувати за поліцейським в окрему кімнату залу реєстрації, в якій він залишився з озброєною охороною, що стояла у дверях під час допиту і обшуку до 13:30.

**Право.** Стаття 5 (Право на свободу та особисту

*недоторканність*) § 1 КЗПЛ. У цій справі держава заперечувала позбавлення свободи заявника. Проте у своєму рішенні ЄСПЛ під час оцінки того, чи була особа позбавлена свободи за змістом ст. 5 КЗПЛ, зазначив, що відправною точкою у такому разі повинна бути конкретна ситуація та необхідно урахувати цілу низку критеріїв, таких як тип, тривалість, наслідки та спосіб виконання розглядуваних заходів. Також ЄСПЛ послався на свою попередню прецедентну практику, зокрема п. 226 рішення у справі «Nada проти Швейцарії», у якому йдеться про те, що вимога врахування «виду» і «способу виконання» відповідного заходу (див. згадані вище рішення у справах «Engel та інші», § 59 і «Guzzardi», § 92) дозволяє йому брати до уваги специфічний контекст і обставини різних видів обмеження свободи, а не лише типової ситуації тримання в камері (див., наприклад, згадані вище рішення у справах «Engel та інші», § 59 та «Amuur», § 43). Насправді, контекст, в якому вжито відповідний захід, є важливим фактором, оскільки в сучасному суспільстві часто трапляються ситуації, коли в інтересах загального блага може виникнути потреба застосування обмежень щодо свободи пересування громадян чи їхньої особистої свободи (див., *mutatis mutandis*, згадане вище рішення у справі «Austin та інші», § 59)<sup>11</sup>.

Зрештою ЄСПЛ дійшов висновку, що заявник був позбавлений свободи за змістом ст. 5 КЗПЛ. У § 46 рішення у справі Каспарова ЄСПЛ визначив чотири фактори, які мали вирішальну роль для прийняття цього висновку: 1) заявник не мав вибору, окрім як слідувати за співробітником поліції, оскільки відмова означала б непокору законній вимозі поліції<sup>12</sup>; 2) хоча фізично заявник і не утримувався, проте він явно був не в змозі залишити кімнату, в якій його допитували: присутність

<sup>10</sup> З означених питань також див. рішення ЄСПЛ у справах «László Magyar проти Угорщини», «Vinter та інші проти Сполученого Королівства» та «Bodein проти Франції», а також Бюлетень «Довічне позбавлення волі» (англійською мовою станом на жовтень 2016 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Life\\_sentences\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Life_sentences_ENG.pdf).

<sup>11</sup> Рішення у справі «Nada проти Швейцарії» від 12.09.12 р. (Заява № 10593/08). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126846>.

<sup>12</sup> Див. також § 78 рішення ЄСПЛ від 22.12.15 р. у справі «Ликова проти Росії» (заява № 68736/11). Нагадаємо, що заявник скаржилася, посилаючись на ст. 5 КЗПЛ, на те, що її син був позбавлений волі в порушення чинного національного законодавства. ЄСПЛ підкреслив, що «<...> незастосування щодо особи примусових заходів для забезпечення її явки не є однозначним критерієм, що дозволяє встановити наявність або відсутність факту позбавлення волі» (п. 78). ЄСПЛ також встановив, що «... влада не надала доказів того, що [син заявника] залишав відділ міліції в будь-який момент часу, а також що міг зробити це на свій розсуд <...> Таким чином, ЄСПЛ вважає, що заявник був позбавлений волі за змістом ст. 5 КЗПЛ» (п. 78). При цьому ЄСПЛ також вказав на те, що «... владі так і не вдалося чітко пояснити, яке саме передбачуване зобов'язання (влада посилалася на п.п. «б» п. 1 ст. 5 Конвенції, в силу якого нікого не може бути позбавлено свободи інакше як у випадку законного арешту або затримання особи





озброєної охорони у дверях вочевидь перешкоджала йому зробити це. У такому разі ЄСПЛ також вивчає ступінь примусу з боку присутніх. Якщо після розгляду фактів справи виглядає нереальним припущення, що заявник мав можливість піти, це, як правило, свідчить про те, що мало місце позбавлення свободи (§ 36); 3) той факт, що твердження уряду стосовно того, що він не був заарештований, не міг мати вирішального впливу на висновки ЄСПЛ стосовно існування позбавлення свободи; 4) затримання заявника значно перевищувало час, суворо необхідний для перевірки формальностей, які були як правило пов'язані з подорожуванням в аеропорту (порівняно з положенням у справі «*Gahramanov проти Азербайджану*» (заява № 26291/06; рішення від 15.10.13 р.); замість цього поліція, як стверджувалося, почала розслідувати злочини підробки за допомогою опитування та розшуку заявника та складання звіту.

Позбавлення свободи явно не підпадало під жодну з дозволених підстав утримання під вартою відповідно до підпунктів (а), (b) (d), (e) або (f) ст. 5 КЗПЛ. Воно також не підпадає під підпункт (с) цього положення (обґрунтована підозра у вчиненні злочину), оскільки уряд не надав жодних доказів, здатних переконати ЄСПЛ, що була здійснена будь-яка підробка та заявник обґрунтовано підозрювався в участі у цій підробці. У будь-якому разі влада офіційно не визнала позбавлення заявника свободи та не дотрималась усіх

формальностей, необхідних для затримання особи. Незареєстроване позбавлення свободи за відсутності будь-яких правдоподібних пояснень уряду саме по собі було достатнім для того, щоб встановити порушення ст. 5 § 1 КЗПЛ (прийняте одностайно). ЄСПЛ також одностайно встановив порушення ст. 11 КЗПЛ тому, що втручання в право заявника на свободу зібрань, завдане його арештом і утриманням під вартою, не було передбачене законом. У порядку ст. 41 не було подано жодної вимоги.

#### **5. *Nulla poena sine lege* (Ніякого покарання без закону).**

Непослідовне тлумачення національними судами неоднозначних положень національного законодавства дало підстави ЄСПЛ у справі «*Žaja проти Хорватії* (заява № 37462/09; рішення від 04.10.16 р.)»<sup>13</sup> констатувати порушення ст. 7 КЗПЛ.

*Факти.* Заявник, громадянин Хорватії, був визнаний винним в адміністративному правопорушенні у зв'язку із ймовірним порушенням ним митних правил ввезення в Хорватію його автомобіля, зареєстрованого в Чехії. Він скаржився на те, що внаслідок неправильного тлумачення відповідного закону він був засуджений і оштрафований за пов'язане з митом адміністративне правопорушення, навіть якщо він не зробив нічого незаконного.

*Право.* Стаття 7 КЗПЛ. Правопорушення, про яке йдеться, мало кримінальний характер, і тому підпа-

---

за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом) було порушено сином заявника до його затримання. У зв'язку з тим, що інших підстав для позбавлення сина заявника свободи ЄСПЛ не було представлено, ЄСПЛ вважав, що сина заявника було піддано безпідставному позбавленню свободи, оскільки його затримання не підпадало під жоден з випадків, перелічених у п. 1 ст. 5 КЗПЛ (п. 81). Заявник також скаржився на те, що в ході перебування у відділі її син зазнав побиття з боку співробітників правоохоронних органів, при цьому дії останніх були спрямовані на отримання від її сина свідчень і зрештою стали причиною його смерті. Заявник також вказувала на те, що у даній справі не було проведено будь-якого ефективного розслідування. ЄСПЛ встановив, що «<...> проведені співробітниками слідчого відділу слідчі дії були головним чином спрямовані на встановлення шкідливих звичок і зв'язків сина заявника, а також його вигаданих суїцидальних нахилів... Навіть після порушення справи основною залишалася версія про раптове самогубство сина заявника, в той час як інші варіанти розвитку подій навіть не розглядалися. У зв'язку з цим проведене розслідування не може розглядатися як таке, що відповідає критерію ретельності» (п. 107). ЄСПЛ також зазначив, що «... незважаючи на створення в Центральному федеральному окрузі нового спеціального відділу Слідчого комітету РФ, мета діяльності якого полягає саме в розслідуванні злочинів, вчинених посадовими особами правоохоронних органів, подану заявником вимогу про передачу розслідування до провадження такого відділу було необґрунтовано відхилено» (п. 108). Отже, ЄСПЛ дійшов висновку про те, що «... кримінальна справа, порушена за фактом загибелі сина заявника і за скаргою на жорстоке поводження з ним, не задовольняла обов'язковому критерію «ефективність». Таким чином, мало місце порушення статей 2 і 3 КЗПЛ в їх процесуальному аспекті» (п. 109). ЄСПЛ також зробив висновок, що «... жорстокі дії, вчинені щодо сина заявника, розглянуті в сукупності, заподіяли біль і «сильні» страждання та являють собою особливо тяжкі і жорстокі дії. Отже, такі дії повинні розглядатися як катування відповідно до статті 3 КЗПЛ <...> Поводження, якого зазнав потерпілий <...> було порушенням ст. 3 КЗПЛ в її матеріально-правовому аспекті» (пп. 126 та 127).

<sup>13</sup> Case of *Žaja v. Croatia*. (Applic. no. 37462/09). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-166925>.



дало під гарантії ст. 7 КЗПЛ. У той час як національні органи влади, зокрема національні суди, в першу чергу повинні були вирішувати проблеми тлумачення внутрішнього законодавства, роль ЄСПЛ обмежувалася визначенням, чи були наслідки такого тлумачення сумісні з КЗПЛ, позиція відрізнялася і повноваження ЄСПЛ для перегляду були більшими, ніж у національному законодавстві, але сама КЗПЛ, зокрема ст. 7, яка прямо посилається на національне законодавство, в цьому випадку вимагає існування правової основи для засудження і призначення покарання. У таких справах, оскільки недотримання національного законодавства саме по собі може викликати порушення КЗПЛ, ЄСПЛ повинен мати юрисдикцію для того, щоб вирішити, чи було дотримане відповідне положення кримінального права.

Разом з тим ЄСПЛ, незважаючи на те, що уряд не заперечував можливості застосування ст. 7 КЗПЛ до фактів цієї справи, вважав, що він повинен розглянути це питання за своєю власною ініціативою. Для того, щоб визначити, чи є ст. 7 КЗПЛ застосовною, ЄСПЛ повинен визначити, чи було правопорушення, за яке оштрафований заявник, «злочином» за змістом цієї статті. При цьому ЄСПЛ взяв до уваги три критерії, викладені у справі Енгеля: (а) класифікація злочину відповідно до внутрішнього (національного) законодавства, (б) характер правопорушення і (с) характер і ступінь суворості покарання, якого обвинувачений ризикує зазнати (§ 82)<sup>14</sup>. Перший критерій має відносну вагу і слугує лише відправною точкою. Якщо внутрішнє законодавство класифікує правопорушення як злочин, то це буде мати вирішальне значення. У протилежному випадку суд не буде брати до уваги національну класифікацію і розглядатиме правопорушення у світлі другого і/або третього критеріїв. Навіть якщо ці критерії були спочатку розроблені для цілей визначення застосовності ст. 6 КЗПЛ відповідно до його «кримінального аспекту», вони є однаково

відповідними для розгляду питання щодо застосування ст. 7 КЗПЛ<sup>15</sup>. Що стосується юридичної класифікації злочину відповідно до внутрішнього законодавства, ЄСПЛ зазначає, що поведінка, за яку було накладено штраф на заявника, формально класифікується як адміністративне, а не кримінальне правопорушення згідно з хорватським законодавством. Це впливає з того факту, що штраф, накладений на заявника, був заснований на ст. 241 (1) Закону про митницю, а не на положеннях Кримінального кодексу; що такий штраф не тягне за собою судимості особи і що його сума не залежить від доходу, як у кримінальному праві. Однак оскільки класифікація злочину відповідно до внутрішнього законодавства має лише відносне значення, ЄСПЛ повинен додатково вивчити вказаний злочин у світлі другого і третього критеріїв, згаданих вище. Що стосується характеру злочину, про який йде мова, ЄСПЛ зазначає, що правопорушення, за яке був оштрафований заявник, було визначено в Законі про митницю, тобто в законодавстві, яке застосовується до усього населення (до будь-кого, хто перетнув кордон), а не тільки до певної групи. Більш того, штраф, накладений на заявника, був каральним за своїм характером, оскільки він був покликаний слугувати не грошовою компенсацією за несплачені митні збори, а мірою покарання для запобігання рецидиву. ЄСПЛ вважає ці елементи достатніми для висновку про те, що встановлене митним законодавством адміністративне правопорушення носило кримінальний характер і тому підпадає під дію гарантій ст. 7 КЗПЛ<sup>16</sup>. Цей висновок підкріплюється тим фактом, що покарання, якого заявник ризикував зазнати, було досить суворим і склало 100000 HRK (хорватських кун. Слід розуміти, що фактичний штраф, накладений на заявника, має відношення, але не може зменшити важливість того, що спочатку було поставлено на карту<sup>17</sup>(пп. 85 — 89).

Що стосується того, чи мало місце порушення ст. 7 КЗПЛ, то перш за все ЄСПЛ нагадав відповідні прин-

<sup>14</sup> Case of «Engel and others v. Netherlands». 08.06.76 p. (Applic. no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>. Також див. §§ 30-31 рішення ЄСПЛ у справі «Jussila проти Фінляндії» від 23.11.06 p. (заява № 73053/01). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78135>.

<sup>15</sup> Див. §§ 32 рішення ЄСПЛ у справі «Надточій проти України» (заява № 7460/03) від 15.05.08 p. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974\\_404](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_404).

<sup>16</sup> Див. §§ 21-22 рішення ЄСПЛ у справі «Надточій проти України» та § 38 рішення ЄСПЛ у справі «Jussila проти Фінляндії».

<sup>17</sup> Див., наприклад, § 120 рішення ЄСПЛ у справі «Ezeh та Connors проти Сполученого Королівства» від 08.06.76 p. (заяви № 39665/98 та 40086/98). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61333>.



ципи, викладені у § 153 — 155 його рішення по справі «*Vasiliauskas проти Литви*» від 20.10.15 р.<sup>18</sup> Додамо також, що положення, які є аналогічними за змістом, містяться й у § 185 та 186 рішення ЄСПЛ у справі «*Kononov проти Латвії*» від 17.05.10 р. Суть цих положень зводиться до того, що гарантія, закріплена у ст. 7 КЗПЛ, як істотний елемент верховенства права займає чільне місце у системі захисту КЗПЛ і підкреслюється тим, що не дозволяється жодне її обмеження відповідно до ст. 15 КЗПЛ під час війни або іншої суспільної небезпеки. Як видно з її об'єкта і мети, її слід тлумачити і застосовувати задля забезпечення ефективного захисту від свавільного кримінального переслідування, засудження і покарання. Отже, ст. 7 не обмежується заборонаю ретроспективного застосування кримінального закону на шкоду обвинуваченому: вона також втілює загалом принцип, що лише закон може визначити злочин і встановити покарання (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), а також принцип, що кримінальний закон не повинен надто широко тлумачитись на шкоду обвинуваченому, наприклад за аналогією. Отже, правопорушення повинне бути чітко визначене законом. Відповідно до цієї вимоги особа повинна сама, а за потреби — за допомогою судової інтерпретації або кваліфікованої юридичної допомоги, розуміти зі слів відповідного положення, які дії або бездіяльність викликають кримінальну відповідальність.

Говорячи про «закон», ст. 7 КЗПЛ має на увазі те ж поняття, до якого КЗПЛ звертається в інших положеннях, де вжито цей термін, поняття, яке включає писане і неписане право і яке відповідає якісним вимогам, зокрема *доступності* і *передбачуваності*. Стосовно передбачуваності КЗПЛ нагадує, що хоч як би чітко не була написана правова норма будь-якої системи, включаючи кримінальне право, завжди неминуче з'явиться елемент судового тлумачення. Будь-коли може виникнути потреба у роз'ясненні сумнівних моментів і пристосуванні до зміни обставин. Дійсно, у деяких державах-учасниках КЗПЛ прогресивний розвиток кримінального права в судовій правотворчості є глибоко вкоріненою і невід'ємною частиною правової традиції. Статтю 7 КЗПЛ не можна вважати заборонаю поступового роз'яснення правил кримінальної відповідальності шляхом судового тлумачення

від справи до справи за умови, що такий розвиток відповідає суті правопорушення і є розумно передбачуваним («*Streletz, Kessler i Krenz проти Німеччини*» [ВП], № 34044/96, 35532/97 і 44801/98, § 50, ECHR 2001 II; «*K. — H. W. проти Німеччини*» [ВП], № 37201/97, § 85, ECHR 2001-II (витяги); «*Jorgic проти Німеччини*», № 74613/01, §§ 101-109, 12.07.07 р. і «*Korbely проти Угорщини*» [ВП], № 9174/02, §§ 69-71, 19.09.08 р.). Зрештою, два параграфи ст. 7 КЗПЛ поєднані між собою і мають інтерпретуватись узгоджено («*Tess проти Латвії*» (dec.), № 34854/02, 12.12.02 р.)<sup>19</sup>.

У світлі викладених принципів ЄСПЛ у справі «*Žaja*» визнав, що його завдання полягало в тому, щоб проаналізувати, чи був відповідний закон у справі заявника *передбачуваним*, тобто чи дія заявника в той час, коли вона була здійснена, складала адміністративне правопорушення, визначене достатньо точно національним та/або міжнародним законодавством. Під час проведення аналізу ЄСПЛ повинен був з'ясувати, чи міг заявник дізнатись з формулювання відповідного положення — за необхідності за допомогою наданих юридичних консультацій, які дії або бездіяльність могли обумовити його відповідальність за злочин.

ЄСПЛ зазначив, що формулювання відповідного положення створювало невизначеність і двозначність, а практика національних органів влади з тлумачення відповідного терміна була непослідовною в той час, коли заявник, імовірно, скоїв злочин. Непослідовному прецедентному праву бракувало необхідної точності для уникнення ризику свавілля і надання особам можливості передбачити наслідки їх дій. Ніхто не повинен бути змушений робити припущення, в разі небезпеки засудження, чи була його або її поведінка забороненою, або зазнавати впливу надмірно широких меж розсуду влади, зокрема, якщо невизначеність могла бути розсіяна шляхом розробки законодавства в більш точних термінах або за допомогою судового тлумачення. Внаслідок недостатньої точності заявник, навіть за допомогою отриманих юридичних консультацій, не мав можливості встановити відмінність між дозволеною і забороненою поведінкою і, таким чином, не мав можливості передбачити, зі ступенем впевненості, необхідним відповідно до ст. 7 КЗПЛ, що в'їзд у Хорватію на його машині, в той час як його постійне

<sup>18</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «*Vasiliauskas проти Литви*» (35343/05). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158290>.

<sup>19</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «*Kononov проти Латвії*» (36376/04). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117749>.



місце проживання було в Чехії, буде складати правопорушення. Крім того, можливості, надані цим органам влади для тлумачення і застосування відповідного закону, були занадто широкими для того, щоб забезпечити ефективний захист від довільного судового переслідування, засудження або покарання.

ЄСПЛ в аспекті ст. 41 КЗПЛ дійшов висновку, що найбільш відповідною формою компенсації, в принципі, є відновлення провадження у випадку подання запиту.

**6.** ЄСПЛ у контексті поваги до приватного і сімейного життя розглянув *справу «Travaš проти Хорватії (заява № 75581/13, рішення від 04.10.16 р.)»* щодо звільнення вчителя релігії після скасування канонічного мандата та констатував відсутність порушення ст. 8 (Право на повагу до приватного і сімейного життя) КЗПЛ<sup>20</sup>.

*Факти.* Заявник був найнятий державою для викладання католицької релігійної освіти в школах. Після його розлучення і повторного цивільного шлюбу церква позбавила його канонічного мандата і він був звільнений. У своїй скарзі до Європейського суду він скаржився на те, що його звільнення складало необґрунтоване втручання в здійснення його права на приватне і сімейне життя.

*Право. Стаття 8 КЗПЛ.* ЄСПЛ постановив, що звільнення заявника складало втручання в його приватне життя. Це втручання відповідало закону і переслідувало законну мету захисту прав і свобод Католицької церкви. Стосовно того, чи було це необхідним у демократичному суспільстві, ЄСПЛ посилався на загальні принципи, викладені в справі «*Fernández Martínez проти Іспанії*»<sup>21</sup>, зокрема, статус заявника, розкриття його ситуації, відповідальність держави як роботодавця, суворість санкції і можливість перегляду рішення національними судами.

ЄСПЛ зазначив, що заявник був мирянином — вчителем католицької релігійної освіти, якого найняла держава і сплачувала йому заробітну плату. Угода між Святим Престолом і Хорватією про освіту та культуру встановлювала необхідність мати канонічний мандат для того, щоб викладати католицьку релігійну освіту. Під час розгляду справи в національному суді заявник визнав, що йому було відомо про наслідки його пове-

дінки для його мандата на викладання католицької релігійної освіти. З цього випливає, що під час прийому на роботу йому було відомо про важливість Таїнства Шлюбу для Церкви. Він потрапив у ситуацію, в якій втратив свій канонічний мандат для виконання цієї функції. Той факт, що його поведінка і спосіб життя не розголошувались та, на думку Церкви, суперечили заповітам її вчення і доктрин, не був вирішальним фактором в оцінюванні наслідків прийняття рішення про звільнення заявника.

ЄСПЛ надав особливого значення тому факту, що заявник не був звільнений відразу ж після позбавлення його канонічного мандата Церквою. Школи розірвали трудову угоду після розгляду можливості знайти йому іншу відповідну посаду. Заявник отримав право на відшкодування збитків та мав можливість претендувати на допомогу у зв'язку з безробіттям. ЄСПЛ висловив думку, що це вимагало особливо важливих зусиль держави щодо встановлення балансу між захистом його особистих і професійних позицій та здійсненням автономії Церкви. Не існувало жодних сумнівів у тому, що звільнення заявника було санкцією, яка викликала серйозні наслідки. Проте його звільнення не було безпосередньо і безумовно пов'язане з позбавленням канонічного мандата, а, швидше за все, наслідком об'єктивної неможливості знайти іншу відповідну посаду для нього. Він мав можливість шукати іншу роботу в системі освіти шляхом викладання курсів етики та культури. Заявник мав можливість подати скаргу на його звільнення до компетентних національних судів, а також подати конституційну скаргу. Конституційний суд докладно розглянув спеціальну угоду між державою і Католицькою церквою про католицьку релігійну освіту в системі державної освіти. ЄСПЛ також розглянув питання обґрунтованості вимог володіння канонічним мандатом для того, щоб викладати релігійну освіту, і близькість до місії поширення вчення Церкви. ЄСПЛ дійшов висновку, що національні суди взяли до уваги всі відповідні чинники і ретельно та докладно врівноважили інтереси, про які йде мова. Висновки судів не здаються необґрунтованими. ЄСПЛ дійшов висновку, що, з урахуванням меж розсуду держави, втручання в право заявника на повагу

<sup>20</sup> Case of *Travaš v. Croatia*. (Applic. no. 75581/13). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166942>.

<sup>21</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «*Fernández Martínez проти Іспанії*» від 12.06.14 р. (заява № 56030/07). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150993>.



до приватного і сімейного життя не було невідповідним. *Висновок:* відсутність порушення (прийняте одностайно).

**7. У справі «Vukota-Bojić проти Швейцарії (за ява № 61838/10, рішення від 18.10.16 р.)»** ЄСПЛ констатував, що незаконне спостереження приватними детективами за діяльністю позивача у спорі зі страховою компанією становило порушення ст. 8 КЗПЛ<sup>22</sup>. Актуальності рішенню ЄСПЛ у цій справі надає ще й те, що 19.04.16 р. Верховною Радою України прийнято в першому читанні проект Закону «Про приватну детективну (розшукову) діяльність»<sup>23</sup>.

*Факти.* Заявник постраждала в дорожньо-транспортній пригоді. Аварія викликала різні спори з її страховою компанією, а також тривалі провадження про її здатність працювати, причинно-наслідковий зв'язок між передбачуваним ступенем її інвалідності та нещасним випадком і сумою допомоги, на яку вона мала право. Заявник пройшла ряд медичних оглядів і після її відмови пройти наступне медичне обстеження страхова компанія, яка діяла в межах повноважень, наданих їй державною системою страхування, прийняла рішення встановити над нею спостереження. Приватні слідчі, які отримали доручення страхової компанії, слідували за її переміщеннями в чотири різні часи протягом періоду в двадцять три дні. Страхова компанія прагнула опиратися на докладні звіти спостереження

під час провадження з метою оскарження ступеня інвалідності, про який стверджувала заявник, і точність медичних звітів, на які вона посилалася. Заявник скаржилася на те, що таємне спостереження за її повсякденною діяльністю, замовлене страховою компанією, порушило її права відповідно до ст. 8 КЗПЛ. Зокрема, вона стверджувала про відсутність ясності і точності в національних законодавчих положеннях, які слугували правовою основою для спостереження за нею.

*Право. Стаття 8 КЗПЛ.* Оскаржений захід спостереження був замовлений приватною страховою компанією. Проте компанія отримала від держави право для надання пільг, які виникають з обов'язкового медичного страхування та отримання страхових премій. Держава не може звільнити себе від відповідальності відповідно до КЗПЛ, передаючи зобов'язання приватним органам чи приватним особам. З урахуванням того, що страхова компанія виконувала схему державного страхування і в національному режимі вважалась державним органом, вона повинна була розглядатися як орган державної влади і дії, вжиті нею, повинні були приписуватись державі-відповідачеві.

У наведеному рішенні ЄСПЛ, досліджуючи наявність втручання у здійснення права на повагу до приватного життя, навів свою попередню прецедентну практику, зокрема рішення у справах «Pesk проти Сполученого Королівства»<sup>24</sup>, «Perry проти Сполученого

<sup>22</sup> Case of «Vukota-Bojić v. Switzerland». (Applic. no. 61838/10). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167490>.

<sup>23</sup> Проект Закону про приватну детективну (розшукову) діяльність. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57580](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57580).

<sup>24</sup> Користуючись нагодою нагадаємо читачам, що у рішенні, ухваленому 28.01.03 р. у справі «Пек проти Сполученого Королівства», ЄСПЛ постановив, що: мало місце порушення ст. 8 КЗПЛ щодо права на повагу до приватного життя; мало місце порушення ст. 13 КЗПЛ щодо права на ефективний засіб правового захисту у поєднанні зі ст. 6 КЗПЛ. Відповідно до ст. 41 КЗПЛ ЄСПЛ призначив сплатити заявнику 11800 євро як компенсацію моральної шкоди та 18075 євро у відшкодування судових витрат.

Обставини справи. Заявник, Джефрі Деніс Пек, є громадянином Сполученого Королівства та проживає зараз у Есексі. Увечері 20.08.95 р., перебуваючи у стані глибокої депресії, заявник ішов сам вулицею Брентвуд-хайстріт із кухонним ножом у руці. Саме тоді він вчинив спробу самогубства, перетнувши собі зап'ястя. Заявник не знав, що у момент вчинення самогубства він перебував у зоні запису камери близького спостереження (КБС), котра була встановлена неподалік міською радою. КБС не зафіксувала безпосередньо, як заявник перетинав собі зап'ястя. Увагу оператора, котрий спостерігав за екраном, привернуло те, що невідома особа тримала ніж у руці. Оператор повідомив про побачене у поліцію. Прибувши на місце події, працівники поліції вилучили у заявника ніж, надали необхідну медичну допомогу і доставили його у поліцейський відділок, де п. Пек певний час утримувався на підставі Акта про психічне здоров'я 1983 р. Лікар обстежив заявника і надав йому кваліфіковану медичну допомогу, після чого п. Пека було звільнено без висунення жодних звинувачень і доставлено додому працівниками поліції. 09.10.95 р. Міською радою було опубліковано статтю під назвою «КБС допомагають поліції завадити потенційно небезпечній ситуації», поряд з якою було надруковано дві фотографії, отримані з відеозапису випадку, що трапився із заявником. На вказаних фотографіях обличчя заявника не було замасковано відповідним чином. У статті йшлося про те, що особа на фотографіях була зафіксована камерою з ножом у руці. Далі мовилося, що вказана особа мала вигляд людини, котра перебуває у розпачі, проте не можна було сказати, що вона хотіла заподіяти комусь шкоду. Далі описувались дії поліції, зокрема те, що відповідну особу було затримано і їй надано належну допомогу. 12.10.95 р. у газеті «Міський



тижневі новини» на першій сторінці було надруковано одну фотографію вказаного інциденту, за якою подавалася стаття про користь і переваги відеосистем близького спостереження. Як і у попередньому випадку, обличчя заявника не було приховано відповідним чином. А 13.10.95 р. у місцевій газеті «Жовті оголошення», наклад якої становив близько 24 тис. примірників, вийшла стаття під назвою «Спійманий». Так само, як і в інших газетах, стаття супроводжувалася світлинною заявника, отриманою з відеозапису інциденту, а у самій статті відзначалося, що завдяки тому, що камера зафіксувала особу з ножом у руці, вдалося уникнути потенційно небезпечної ситуації. Наприкінці зауважувалося, що заявника було звільнено без висунення йому жодних звинувачень. 16.02.96 р. була опублікована чергова стаття цієї «серії», яку супроводжувало те саме фото. Згодом виявилось, що багато людей впізнавали заявника із надрукованих у газетах фотографій. 17.10.95 р. у телевізійному ефірі однієї з програм місцевого телебачення, що розрахована приблизно на 350-тисячну аудиторію, були продемонстровані окремі фрагменти згаданого відеозапису, проте обличчя заявника вже було приховане, як цього вимагала міська рада. Наприкінці жовтня чи в листопаді 1995 р. заявнику стало відомо, що його було знято КБС і відповідний запис було публічно продемонстровано, оскільки сусід заявника стверджував, що бачив його по телебаченню. Заявник не вдався до жодних дій, оскільки він все ще страждав через тяжкі приступи депресії. Відзнятий матеріал також був наданий продюсерам телевізійного серіалу «Боротьба зі злочинністю», що транслюється на каналі ВВС і розрахований на понад 9-мільйонну глядацьку аудиторію. Передаючи матеріал, міська рада висунула в усній формі низку вимог, зокрема застереження про те, що обличчя усіх осіб повинні бути належним чином приховані. Проте під час показу відповідного відеоматеріалу в одній із серій «Боротьби зі злочинністю» виявилось, що постать заявника залишилась цілком незамаскованою. Після того як друзі заявника повідомили, що 09.03.96 р. бачили його у анонсі телепередачі, п. Пек звернувся до міської ради з проханням перешкодити виходу програми. Рада зв'язалася з продюсерами згаданої телепередачі, котрі підтвердили, що постать заявника буде замаскована під час виходу самої програми. 11 березня відповідний відеоматеріал був продемонстрований у передачі «Боротьба зі злочинністю». Попри те, що обличчя заявника було справді замасковано під час виходу передачі в ефір, його упізнали друзі та родичі. З огляду на це заявник звернувся із низкою відповідних заяв у ЗМІ, засуджуючи телепоказ відзнятого матеріалу та факти друку фото. 25.04.96 р. заявник звернувся до Комісії зі стандартів телерадіомовлення (КСТРМ) з кількома скаргами, одна з яких стосувалася показу відзнятого матеріалу у «Боротьбі зі злочинністю». Заявник стверджував, що сам факт показу відповідного відеоматеріалу становив грубе втручання у його приватне життя і що він зазнав від несправедливого ставлення. Рішенням від 13.06.97 р. КСТРМ підтримала скарги заявника. 01.05.96 р. заявник звернувся до АйтІСі (ІТС), оскаржуючи неправомірність дій місцевого телебачення щодо показу відповідного матеріалу. АйтІСі встановила, що зовнішність заявника не була належним чином прихована, і тому АйтІСі-код було порушено. У відповідь на зазначений висновок Англійська місцева телекомпанія офіційно попросила у п. Пека вибачення і надала заявнику можливість виступити в ефірі, проте жодних інших дій вчинено не було. 17.05.96 р. заявник безуспішно звернувся до Комісії з питань оскарження дій преси стосовно статей, надрукованих у газеті «Жовті оголошення». 23.05.96 р. заявник звернувся до Високого суду з метою отримання дозволу для ініціювання судової перевірки дій міської ради щодо факту викриття відповідного відеоматеріалу. Так само, як і попередні заяви, остання заява стосовно отримання дозволу для звернення до апеляційного суду була відхилена.

Зміст рішення ЄСПЛ. Посилаючись на ст. 8 КЗПЛ, заявник оскаржував факт надання відеоматеріалу із зображенням інциденту, що стався із заявником, у ЗМІ, внаслідок чого фото із його зображенням неодноразово публікувалися в пресі, а сам відеоматеріал був відкрито продемонстрований на телебаченні. Посилаючись на ст. 13 КЗПЛ, заявник також стверджував про неналежну ефективність внутрішніх засобів захисту. ЄСПЛ вказав, що запис інциденту, який трапився із заявником, спровокував значно серйозніші наслідки, аніж ті, яких можна було чекати від такої ситуації. Таким чином, факт оприлюднення міською радою згаданого відеоматеріалу становить суттєве втручання у право заявника на повагу до його приватного життя. ЄСПЛ звернув увагу на те, що міська рада не отримала попередньої згоди заявника на показ відеоматеріалу та не дістала гарантій від преси щодо приховання постаті заявника на відповідних фото. ЄСПЛ також не виявив належних чи достатніх причин, які б виправдали безпосереднє оприлюднення міською радою згаданого відеоматеріалу у передачі «Новини про системи КБС». ЄСПЛ погодився з тим фактом, що відповідний відеоматеріал потребував ретельного підходу і виважених дій з огляду на необхідність попередження злочинності. ЄСПЛ далі зазначив, що факти добровільної появи заявника у ЗМІ, які згодом мали місце, не зменшили тяжкість допущеного втручання у його приватне життя, а також не стали підставою для звільнення відповідних установ від обов'язку подбати про наслідки їхніх попередніх дій щодо заявника (тобто оприлюднення відеоматеріалу про заявника). Заявник став жертвою серйозного втручання у його право на повагу до приватного життя, зокрема, внаслідок дій як місцевих, так і загальнонаціональних ЗМІ. Зважаючи на вказані обставини, немає підстав звинувачувати заявника у тому, що він згодом виступив у ЗМІ, чи в тому, що він звернувся зі скаргою на їхні дії. Відтак ЄСПЛ дійшов висновку, що факти передання міською радою згаданого відеоматеріалу працівникам телепередачі «Новини про системи КБС» і редакції «Жовтих оголошень», а також Англійській місцевій телекомпанії та ВВС не супроводжувалися життєм належних заходів щодо забезпечення інтересів заявника і тому становлять собою непропорційне й несправедливе втручання у право заявника на повагу до його приватного життя, що є порушенням ст. 8 КЗПЛ. У контексті цього висновку ЄСПЛ не вважав за необхідне розглядати окремо інші скарги заявника на предмет порушення ст. 8 КЗПЛ. ЄСПЛ встановив, що судова



Королівства»<sup>25</sup>, «Körke проти Німеччини»<sup>26</sup>, «Uzun проти Німеччини»<sup>27</sup>.

Стосовно того, чи мало місце втручання в право заявника на повагу до приватного життя, ЄСПЛ зазначив,

перевірка не була ефективним засобом з огляду на порушення права заявника на повагу до його приватного життя. Окрім цього, відсутність достатніх повноважень у КСТРМ та АйтіСі стосовно можливості призначити потерпілому компенсацію шкоди, визначеної цими органами у встановленому порядку, означало те, що ці органи не могли забезпечити ефективність правового захисту порушених прав заявника. Повноваження АйтіСі щодо накладення штрафу на відповідні телевізійні компанії не було тотожним можливості зобов'язати відповідні компанії компенсувати шкоду потерпілій особі. Незважаючи на те, що заявнику стало відомо про факти оприлюднення міською радою відповідного матеріалу ще до опублікування статті у «Жовтих оголошеннях» у лютому 1996 р. та до показів згаданих відеофрагментів у програмі BBC, ані КСТРМ, ані АйтіСі не володіли належними повноваженнями, аби не допустити вказаних публікацій та телепоказу. Далі ЄСПЛ вказав, що у відповідний час заявник не мав дієвих правових засобів, аби оскаржити факт порушення таємниці особою інформації. Визнаючи таким чином відсутність у заявника ефективних засобів для правового захисту його права на повагу до особистого життя, ЄСПЛ дійшов висновку, що мало місце порушення ст. 14 КЗПЛ. Див.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125336>.

<sup>25</sup> Case of «Perry v. the United Kingdom». 17.07.2003 (Applic. no. 63737/00). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61228>.

<sup>26</sup> Case of «Körke v. Germany». 05.10.2010 (Applic. no. 420/07). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101536>.

<sup>27</sup> У рішенні по справі «Узун проти Німеччини» (заява № 35623/05) від 02.09.2010 ЄСПЛ встановив відсутність порушення ст. 8 КЗПЛ щодо GPS-спостереження за підозрюваними у тероризмі. **Факти.** У жовтні 1995 р. заявник і ще один чоловік (S.) були поміщені під нагляд за наказом слідчого судді у зв'язку з підозрою у причетності їх до вибухів, проведених лівоекстремістським угрупованням, до якого вони належали. Усвідомлюючи, що вони перебували під наглядом, ці двоє чоловіків намагалися уникнути викриття, знищивши передавачі, які були встановлені в автомобілі S. і уникаючи використання телефону. Щоб протидіяти цьому, у грудні 1995 р. федеральний генеральний прокурор надав дозвіл на використання для спостереження за ними пристрою системи глобального позиціонування (GPS), який влада встановила в автомобілі S. Заявник та S. були заарештовані в лютому 1996 р. і згодом визнані винними у вибухах, вчинених у період з січня по грудень 1995 р., на підставі доказів, отриманих за рахунок спостереження за ними, в тому числі GPS-доказів, які пов'язали розташування автомобіля S. з місцем однієї з атак. Заявник був засуджений до тринадцяти років позбавлення волі. Його скарги до Федерального верховного суду і Федерального конституційного суду були відхилені, причому останній суд постановив, *inter alia*, що втручання в його право на приватне життя у зв'язку з використанням GPS-спостереження було пропорційне з урахуванням тяжкості злочинів і того факту, що він ухилився від інших заходів нагляду. **Право.** Стаття 8 КЗПЛ. Незважаючи на те, що приймач GPS був установлений у машині, яка належала третій стороні (S.), було очевидно, що він був призначений для отримання інформації також і про заявника, оскільки владі було відомо завдяки попереднім розслідуванням, що двоє чоловіків використовували автомобіль разом. Таким чином, заявник мав статус жертви. Крім того, GPS-спостереження у справі заявника використовувалося для систематичного збору і зберігання даних про його місцезнаходження і пересування протягом 3 місяців. Ці дані, у свою чергу, дозволили органам влади скласти картину його пересування, провести додаткові розслідування і зібрати додаткові докази, які були використані в ході судового розгляду. Відповідно GPS-спостереження, а також обробка і використання даних, отриманих таким чином, становили втручання в право заявника на повагу до його приватного життя. Щодо відповідності закону втручання, то спостереження засновувалося на законодавчому положенні (ст. 100с § 1 № 1 (b) Кримінально-процесуального кодексу), яке було доступне для заявника. Питання, чи це положення було досить точним і передбачуваним у своєму розумінні і чи воно надавало адекватні гарантії проти зловживань, не можна було оцінювати, посилаючись на досить жорсткі стандарти, які застосовувалися в контексті нагляду з допомогою телекомунікацій (див., наприклад, рішення у справах «Weber та Saravia проти Німеччини» від 29.06.06 р. (заява № 54934/00); «Liberty та інші проти Сполученого Королівства» від 01.07.08 р. (заява № 58243/00) та «Kennedy проти Сполученого Королівства» від 18.05.10 р. (заява № 26839/05)), оскільки GPS-спостереження за пересуванням у громадських місцях було менш інтрузивним. Висновки національних судів про те, що дане положення (яке дозволяло використання фотографій і відеозаписів, а також «інших спеціальних технічних засобів» спостереження стосовно кримінальних злочинів «значної тяжкості») охоплювало GPS-спостереження, становили розумно передбачуваний розвиток і роз'яснення закону за допомогою судового тлумачення. ЄСПЛ також вважав, що мали місце адекватні та ефективні гарантії проти зловживання. У зв'язку з цим ЄСПЛ зазначив, що, по-перше, GPS-спостереження могло бути використане тільки стосовно злочинів значної тяжкості, якщо інші методи були менш перспективними або більш складними; по-друге, відсутність встановлених законом обмежень на тривалість спостереження усувалося перевіркою національними судами відповідності заходів; по-третє, законодавчо не було необхідно встановлювати вимогу щодо надання попереднього дозволу на спостереження з боку незалежного органу, оскільки повноваження кримінальних судів з проведення *ex post facto* перевірки законності такого спостереження (і виключення доказів,



що за нею систематично і навмисно спостерігали і знімали професіонали, які діяли за дорученням страхової компанії, в чотири різні періоди часу протягом двадцяти трьох днів. Отриманий матеріал зберігався і був оброблений, а отримані зображення були використані як основа для експертного висновку і, в кінцевому рахунку, для повторного оцінювання її страхових виплат. ЄСПЛ був задоволений тим, що постійний характер відзнятого матеріалу і його наступне використання в страховому спорі міг розглядатися як обробка або збір особистих даних про заявника, що є втручанням в її особисте життя.

Питання, яке стояло перед ЄСПЛ, полягало в тому, чи були положення національного законодавства, які слугували правовою основою для призначення спостереження за заявником, достатньо чіткими і докладними для того, щоб втручання було здійснено «згідно із законом». У зв'язку з цим ЄСПЛ зазначив, що, незважаючи на те, що відповідні положення національного законодавства ні прямо включали, ні навіть припускали запис зображень або відео серед слідчих заходів, які могли розгортатися страховими компаніями, Федеральний суд Швейцарії дійшов висновку, що положення охоплювали спостереження за обставин, схожих з обставинами справи заявника. Під час розгляду питання стосовно того, чи мало національне законодавство відповідні та ефективні гарантії проти зловживань, ЄСПЛ зазначив, що воно не вказувало будь-яких процедур, яких необхідно дотримуватися для отримання дозволу або нагляду за здійсненням секретних заходів спостереження в певному контексті страхових спорів. Крім того, у відповідних правових положеннях не були вказані процедури, яких необхідно дотримуватися для зберігання, доступу, вивчення, використання, передачі або знищення даних, отриманих за допомогою секретних заходів

спостереження. Таким чином, залишалось незрозумілим питання стосовно того, де і як довго міг зберігатись звіт, який містить кадри і фотографії заявника, хто міг мати доступ до нього і чи мав заявник будь-які правові засоби оскарження обробки звіту. ЄСПЛ визнав, що спостереження в цій справі повинне було розглядатись як таке, яке менше втручається в приватне життя особи, ніж, наприклад, прослуховування телефонних розмов; проте це спостереження повинне було відповідати загальним принципам захисту від свавільного втручання в права ст. 8 КЗПЛ. На цих підставах і незважаючи на можливе незначне втручання в права заявника відповідно до ст. 8 КЗПЛ, ЄСПЛ не вважає, що національне законодавство достатньо чітко вказувало сферу і спосіб здійснення повноважень страхових компаній, які діють як державні органи, у сфері страхових спорів для проведення прихованого спостереження за застрахованими особами. Зокрема, воно не встановлювало достатні гарантії проти зловживань (див. пп. 69 — 77). Тому втручання в права заявника відповідно до ст. 8 КЗПЛ було невідповідним закону. Отже, ЄСПЛ дійшов висновку шістьма голосами проти одного про порушення згадуваної статті КЗПЛ.

ЄСПЛ також одноголосно постановив, що використання в провадженні у справі заявника таємно зібраного матеріалу не суперечило вимогам справедливості, гарантованих ст. 6 § 1 КЗПЛ. Натомість ЄСПЛ за ст. 41 КЗПЛ присудив 8 000 євро на відшкодування моральної шкоди<sup>28</sup>.

**8.** У рішенні по *справі «К. S. і М. S. проти Німеччини від 06.10.16 р. (заява № 33696/11)»*<sup>29</sup> щодо ордеру на обшук, виданого на підставі доказів, нібито отриманих у порушення національного та міжнародного законодавства, ЄСПЛ установив відсутність порушення КЗПЛ.

*Факти.* Податкові органи Німеччини порушили справу проти заявників за підозрою в ухилянні

отриманих незаконно) забезпечували достатній захист від свавілля; і нарешті, застосування національними судами принципу пропорційності забезпечило достатній рівень захисту заявника від поміщення під тотальне спостереження внаслідок поєднання неузгоджених заходів, які б провадилися різними органами влади. Таким чином, втручання в право заявника на повагу до його приватного життя відповідало закону. Воно переслідувало законні цілі захисту національної безпеки, громадського порядку, прав жертв і запобігання злочинності. Крім того, воно було пропорційним: GPS-спостереження було встановлене наказом тільки після того, як менш інтрузивні методи розслідування виявилися недостатніми, воно провадилося протягом відносно короткого періоду часу (близько 3 місяців) і торкалося заявника тільки тоді, коли він знаходився в автомобілі свого співника. Не можна було стверджувати, що заявник піддавався загальному та всеохоплюючому нагляду. Таким чином, враховуючи, що розслідування стосувалося особливо тяжких злочинів, спостереження за заявником за допомогою GPS-спостереження, виявилось необхідним у демократичному суспільстві. У зв'язку з цим висновком жодних окремих питань з точки зору п. 1 ст. 6 КЗПЛ не виникло. Див.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118091>.

<sup>28</sup> Також див. рішення ЄСПЛ у справі «De La Flor Cabrera проти Іспанії» від 27.05.14 р. (заява № 10764/09). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144623>.

<sup>29</sup> Case of «K. S. and M. S. v. Germany». (Applic. no. 33696/11). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166958>.





від сплати податків після отримання інформації про активи заявників, які містяться в банку Ліхтенштейну. З інформації (разом з даними, пов'язаними з багатьма іншими власниками рахунків, які постійно проживають у Німеччині для цілей оподаткування) була незаконно знята копія працівником банку і придбана секретною службою Німеччини до того, як її повідомили в податкові органи. На підставі цієї інформації прокурор отримав судовий ордер на обшук будинку заявників. Заперечення заявниками законності обшуку були в кінцевому рахунку відхилені Федеральним конституційним судом, який встановив існування постійного прецедентного права стосовно того, що не існувало жодного абсолютного правила, що докази, які були отримані в порушення процесуальних норм, не могли бути використані в кримінальному провадженні. Федеральний конституційний суд не визнав необхідним вирішувати, чи були дані отримані в порушення міжнародного і національного права, оскільки суд нижчої інстанції був готовий припустити, що докази дійсно могли бути отримані незаконно.

Під час розгляду справи відповідно до КЗПЛ заявники скаржилися, що обшук їх житлових приміщень порушив ст. 8 КЗПЛ, оскільки був заснований на незаконно отриманих доказах.

*Право. Стаття 8 КЗПЛ.* Обшук складав втручання в право заявників на повагу до їх житла. Він був «відповідним до закону», оскільки засновувався на ст. 102 і 105 Кримінально-процесуального кодексу та існувало встановлене прецедентне право Федерального конституційного суду, що не було абсолютного правила стосовно того, що докази, отримані з порушенням процесуальних правил, не могли бути використані в кримінальному провадженні. За цих обставин заявники не могли передбачити — за необхідності за допомогою юридичної консультації, що місцева влада вважатиме, що ордер на обшук може засновуватися на даних Ліхтенштейну незважаючи на те, що вони, можливо, були отримані в порушення закону. Обшук переслідував законну мету запобігання злочинів.

ЄСПЛ продовжив розглядати, чи було втручання необхідним у демократичному суспільстві. Так, у пп. 42 та 43 рішення зазначається, що відповідно до прецедентного права ЄСПЛ поняття необхідності має на увазі, що втручання відповідає нагальній суспільній потребі і, зокрема, є пропорційним законній меті. При визначенні того, чи є втручання «необхідним

у демократичному суспільстві», ЄСПЛ бере до уваги, що розсуд залишається за Договірними державами (див. «*Keegan проти Сполученого Королівства*», № 28867/03, § 31). Проте виключення, передбачені в п. 2 ст. 8 КЗПЛ, слід тлумачити у вузькому сенсі, і потреба в них у конкретному випадку повинна бути переконливо встановлена (див. «*Mastepan проти Росії*», № 3708/03, § 40, 14.01.10 р., з додатковими посиланнями; «*Смірнов проти Росії*», № 71362/01, § 43, 07.06.07 р., а також «*Miaillhe проти Франції*», № 1, § 36, 25.02.93 р.). Що стосується обшуків помешкань і вилучень зокрема, ЄСПЛ послідовно зазначав, що Договірні держави можуть визнати за необхідне вдатися до таких заходів з метою отримання речових доказів вчинення певних злочинів (див. «*Vasylchuk проти України*», № 24402/07, § 79, 13.06.13 р.). ЄСПЛ буде оцінювати, чи є обґрунтованими і достатніми докази, щоб виправдати такі заходи, і чи був дотриманий вищезгаданий принцип пропорційності застосовуваних заходів (див. «*Смірнов*», згадане вище, § 44). У зв'язку з цим ЄСПЛ розглянув, по-перше, чи чинне законодавство і правозастосовна практика надають особі адекватні та ефективні гарантії від зловживань владою і, по-друге, чи був акт втручання держави в здійснення прав людини в конкретній справі пропорційним переслідуваній при цьому цілі.

(а) *Ефективні гарантії від зловживань.* Законодавство і практика Німеччини надавали адекватні та ефективні гарантії проти зловживань. Під час встановлення цього факту ЄСПЛ зазначив, що (i) такі заходи могли зазвичай призначатись суддею за обмежених умов, викладених в Кримінально-процесуальному кодексі (обґрунтовані підстави для підозри у вчиненні злочину і презумпція, що обшук призведе до отримання доказів); (ii) навіть якщо не існувало жодного абсолютного правила в національному законодавстві, що докази, отримані з порушенням процесуальних норм, не могли бути використані в кримінальному провадженні, прецедентне право Федерального конституційного суду забороняло їх використання у випадках серйозних, навмисних або свавільних порушень, які грубо ігнорували конституційні гарантії; і (iii) обласний суд застосував це прецедентне право під час розгляду питання щодо законності ордеру на обшук.

(б) *Пропорційність.* Неможливо було стверджувати, що національні суди перевищили межі розсуду, засновуючи ордер на обшук на даних Ліхтенштейну, *inter alia*, на наступних підставах: (1) злочин, стосовно якого



був виданий ордер на обшук (ухилення від сплати податків), був серйозним, оскільки зачіпав ресурси держави та її здатність діяти в загальних інтересах, адже держави у цій сфері стикаються з серйозними труднощами у зв'язку з масштабами і складністю банківських систем і фінансових каналів і величезним простором для міжнародних інвестицій (п. 48); (2) дані Ліхтенштейну були єдиними існуючими даними у відповідний час, які припускали, що заявники могли ухилитися від сплати податків, тому виявилось, що обшук був єдиним засобом встановлення, чи були вони насправді відповідальними за ухилення від сплати податків, а також у Німеччині не існувало ніякого абсолютного правила, що докази, отримані в порушення процесуальних норм, не можуть бути використані у кримінальному провадженні (п. 51); (3) не існувало жодних ознак того, що влада Німеччини у відповідний час навмисно і систематично порушувала національне і міжнародне законодавство з метою отримання інформації, пов'язаної з судовим переслідуванням податкових злочинів або навмисно діяла у світлі будь-якого встановленого національного прецедентного права, яке підтверджувало, що незаконно отримані дані про податки могли бути використані для обґрунтування ордеру на обшук; (4) під час видачі ордеру на обшук влада Німеччини не покладалася на дійсні докази, отримані як прямий наслідок порушення одного з основних прав КЗПЛ; (5) ордер на обшук був дуже специфічним за своїм змістом та обсягом, який містив чітке і докладне посилання на розслідування злочину ухилення від сплати податків із зазначенням предметів, які необхідно було знайти як докази; і (6) заявники не стверджували про будь-який негативний вплив на їх особисту репутацію внаслідок проведеного обшуку їх приватних приміщень. Загалом, втручання в права заявників відповідно до ст. 8 КЗПЛ було необхідним у демократичному

суспільстві (пп. 52 — 57). Таким чином, ЄСПЛ зробив висновок (одноголосно) про відсутність порушення ст. 8 КЗПЛ<sup>30</sup>.

**9. У рішенні по справі «Ірина Смірнова проти України (заява № 1870/05, рішення від 13.10.16 р.)»** відсутність відповідної нормативної бази для тимчасового власника квартири від переслідування співвласників, на думку ЄСПЛ, становила порушення КЗПЛ у частині права на повагу до житла та приватного життя<sup>31</sup>.

**Факти.** Заявник, жінка похилого віку, жила в однокімнатній квартирі, яка була її житлом протягом багатьох років та яку вона нещодавно придбала в рівних частках з її дорослим сином за процедурою приватизації. Її син віддав свою частку в квартирі третій стороні, V. S., який разом з іншою особою А. N. почав ображати, гнобити, фізично нападати на заявницю і псувати її речі в спробі змусити її продати свою частку в нерухомості. Побоюючись за свою безпеку, заявниця в кінцевому рахунку переїхала. Її спроби відновити повне володіння квартирою в цивільних судах були невдалими, оскільки відповідно до законодавства України її син не повинен був отримувати її згоду до укладення договору дарування на користь V. S. і співвласник не міг бути позбавлений володіння на підставах, на які посилалася заявниця (незаконна поведінка, непридатність квартири для спільного використання і відмова брати участь у витратах на експлуатаційне обслуговування). Заявник також подала ряд скарг у поліцію. V. S. та А. N. зрештою були визнані винними у вимаганні та отримали терміни ув'язнення через десять років після її першої скарги.

**Право. Стаття 3 КЗПЛ.** У цьому аспекті ЄСПЛ досить ретельно проаналізував національне законодавство, відповідні документи Ради Європи<sup>32</sup> та власну прецедентну практику<sup>33</sup>. Повторний і навмисний характер словесних нападів, яких зазнала заявник,

<sup>30</sup> Див. також рішення ЄСПЛ у справах «Вук проти Німеччини» від 28.04.05 р. (заява № 41604/98). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68920>; «Смірнов проти Росії» від 07.06.07 р. (заява № 71362/01), і в більш загальному плані Інформаційно-тематичний листок «Захист персональних даних». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Data\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_ENG.pdf) (англійською мовою станом на листопад 2016 р.), [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Data\\_RUS.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_RUS.pdf) (російською мовою станом на жовтень 2011 р.) і Посібник з європейського права у сфері захисту персональних даних. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_data\\_protection\\_UKR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_UKR.pdf) (українською мовою станом на 2014 р.).

<sup>31</sup> Case of «Irina Smirnova v. Ukraine». 13.10.2010. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167118>.

<sup>32</sup> Рекомендація Rec (2002) 5 Комітету міністрів державам-членам про захист жінок від насильства, прийнята 30.04.02 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.refworld.org.ru/type,RESOLUTION,,,55194ee64,0.html>.

<sup>33</sup> Рішення ЄСПЛ у справах «D. F. проти Латвії» від 29.10.13 р. (заява № 11160/07). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127393>; «Valiulienė проти Литви» від 26.03.13 р. (заява № 33234/07). [Електронний ресурс]. — Режим доступу:



у поєднанні з випадками фізичного насильства групи чоловіків проти однієї літньої жінки досягли порога жорстокості, необхідного для того, щоб підпадати під дію ст. 3 КЗПЛ, і викликали позитивне зобов'язання держави вводити в дію захисні законодавчу і адміністративну основи. Незважаючи на те, що головні порушники були притягнуті до відповідальності і засуджені до значних термінів ув'язнення, державним органам було необхідно більш ніж 12 років для того, щоб вирішити це питання. З урахуванням надзвичайних затримок під час порушення та розгляду кримінальної справи

держави не виконала своє позитивне зобов'язання відповідно до ст. 3 КЗПЛ. Тому ЄСПЛ дійшов одностайного висновку про порушення ст. 3 КЗПЛ.

*Стаття 8 КЗПЛ.* Відповідно до цього положення заявниця скаржилася, що вона була змушена терпіти присутність у своєму будинку осіб, далеких від її домашнього господарства та їх неприємну, але, по суті, не злочинну поведінку, в тому числі недбале використання квартири та майна заявниці, розкрадання необхідних предметів побуту, а також шум і інші незручності. ЄСПЛ знову ж таки здійснив ретельний аналіз своєї попередньої прецедентної

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117636>; «BV та інші проти Хорватії» від 15.12.15 р. (заява № 38435/13). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139546>.

Натомість окремо доцільно зупинитися на справі «Дордєвіч (Đorđević) проти Хорватії» (заява № 41526/10, рішення від 24.07.12 р.) щодо інваліда, який зазнавав жорстоких і постійних образ з боку сусідських дітей. *Коротко про факти.* Перший заявник, інвалід, що хворіє на фізичну і психічну хворобу, мешкав разом із своєю матір'ю, яка є другою заявницею, у квартирі на першому поверсі. Двоє заявників скаржилися на те, що у період з липня 2008 р. по лютий 2011 р. їм брутально докучали діти, які відвідували сусідню початкову школу, і що владні органи не захистили їх належним чином. У згаданий період діти завдавали неприємностей заявникам, натискаючи на квартирний дзвоник у будь-який момент доби, плювалися на першого заявника, били і штовхали його, обпалювали цигарками руки, чинили безладдя на балконі заявників, викрикували непристойності. Ця агресія глибоко занепокоїла першого заявника, завдавши йому страждань. Двоє заявників неодноразово скаржилися до численних інстанцій, зокрема до соціальних служб і медіатора. Вони також неодноразово зверталися до поліції, щоб повідомити про це безладдя і попросити про допомогу. Після кожного дзвінка поліція прибувала до заявників, іноді запізно, іноді задовольняючись самими лише зауваженнями на адресу дітей, наприклад зникнути або припинити чинити галас. Поліція також опитала численних учнів і дійшла висновку, що навіть якщо діти жорстоко поводитися з першим заявником, вони занадто малі, щоб нести кримінальну відповідальність. *Право.* Стаття 3 КЗПЛ (перший заявник). Перший заявник зазнавав брутальних образ постійно, через що почувався беззахисним і сповненим страху протягом тривалих періодів. Одного разу його було поранено фізично. Це погане поводження було достатньо значним, щоб досягти сфери дії ст. 3 КЗПЛ. Жорстокі акти, заборонені ст. 3 КЗПЛ, вимагають, як правило, вжиття кримінальних заходів проти тих, хто їх чинить. У цьому випадку, тим не менш, більшість вірогідних авторів жорстоких діянь були малолітніми особами, що мали по 14 років, і тому згідно з положеннями національного права щодо них не можна було застосувати кримінальну відповідальність. Крім того, виявлені акти, взяті окремо, не утворюють собою кримінального злочину, проте розглядувані в цілому, вони порушували ст. 3 КЗПЛ. Таким чином, у справі йдеться про позитивні обов'язки держави, у випадку, який залишається поза сферою кримінального права, про який компетентні державні органи були повідомлені, а саме про важливі факти брутальних образ інваліда, хворого на психічну і фізичну хвороби. Органам було відомо про акти брутальної образливої поведінки від самого їх початку, а отже, вони були зобов'язані вживати заходів, які можна було від них виправдано очікувати, для того щоб захистити першого заявника. Хоча поліція допитала кілька дітей, які були під підозрою, і адміністрація школи обговорила проблему з учнями та їх батьками, проте не було здійснено ніякої серйозної спроби з'ясувати, що насправді відбувається, або щоб усвідомити систематичність подій, тому не було вжито жодного адекватного заходу. Поліція не здійснила ніяких ефективних дій: не було прийнято жодного конкретного рішення і не було передбачено ніякого механізму нагляду, щоб попередити акти брутальної поведінки. ЄСПЛ був особливо вражений відсутністю реального інтересу з боку соціальних служб і відсутністю будь-якої дії, яка свідчила б про здійснення консультацій із дитячими психологами, які могли б розробити конкретні рекомендації. Першому заявникові не було надано ніякої підтримки. А отже, компетентні органи не вжили ніяких заходів, яких можна було виправдано очікувати від них, для того щоб захистити першого заявника, у той час як можливо було передбачити, що брутальні образливі дії щодо нього продовжуватимуться. *Висновок:* порушення (одностайно). Стаття 8 КЗПЛ (друга заявниця). Знущання, яких зазнав перший заявник, мали, безперечно, вплив, на особисте і сімейне життя його матері. Зважаючи на висновок про те, що національні органи не перешкоджали знущанням з першого заявника, ЄСПЛ залишається також визнати, що ці органи також не захистили належним чином другу заявницю. *Висновок:* порушення (одностайно). Стаття 41 КЗПЛ: загальна сума у 11500 євро на відшкодування моральної шкоди. Див. Інформаційний бюлетень про практику ЄСПЛ № 154. Липень 2012. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118410>.



практики<sup>34</sup> та зробив наступні висновки. Насамперед, що кримінальна справа, у якій V. S. і A. N. було нака-зано сплатити компенсацію і вони були позбавлені їх частки у квартирі, в кінцевому рахунку відшкодувала

ці аспекти скарги заявника. Проте через надзвичайні затримки в провадженні стосовно права заявниці відповідно до ст. 8 КЗПЛ були фактично «нульовими» протягом дуже тривалого проміжку часу (п. 91).

<sup>34</sup> Рішення ЄСПЛ у справах «McCann проти Сполученого Королівства» від 13.05.08 р. (заява № 19009/04). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117775>; «Čosić проти Хорватії» від 15.01.09 р. (заява № 28261/06). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90627>; «Hajduová проти Словачії» від 30.10.10 р. (заява № 2660/03). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101945>; «Кривіцька та Кривіцький проти України» від 02.12.10 р. (заява № 30856/03). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_774](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_774); «В. проти Республіки Молдова» від 16.07.13 р. (заява № 61382/09). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141784>; «Содерман (Söderman) проти Швеції» від 12.11.13 р. (заява № 5786/08). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144750>.  
Окремо в контексті справи Ірини Смірної слід проаналізувати зміст рішення ЄСПЛ у справі «Сандра Янкович (Sandra Janković) проти Хорватії» (заява № 38478/05) щодо незадовільного застосування національних кримінально-правових механізмів щодо скарги заявниці на фізичне насильство з боку приватних осіб. **Обставини справи.** Заявниця орендувала кімнату в квартирі, в якій вона проживала разом з іншими орендарями. У серпні 1999 р. вона виявила, що дверний замок у квартирі був замінений, а її особисті речі викинуті. Вона звернулася з позовом до суду, який у травні 2002 р. виніс рішення на її користь, постановивши, що їй повинно бути дозволено знову зайняти свою кімнату. Рішення суду було виконано приблизно через 10 місяців. На наступний день після приїзду на квартиру вона піддалася нападу з боку двох жінок і одного чоловіка, які штовхали її, тягнули за волосся і зіштовхнули зі сходів, викрикуючи образи. Заявниця негайно звернулася в поліцію, співробітники якої прибули на місце події і її опитали. Згодом вони подали скаргу до суду у справах про дрібні правопорушення, який спочатку визнав нападників винними в образі заявниці і оштрафував їх. Однак згодом цей розгляд було припинено у зв'язку із закінченням строків давності. У жовтні 2003 р. заявниця подала скаргу в порядку кримінального судочинства щодо 7 осіб, стверджуючи, що вони на неї напали, побили і погрожували вбивством. Влада прийняла рішення не розпочинати кримінальне провадження, оскільки встановила, що оскаржувані дії були правопорушенням, яке має розслідуватися в порядку приватного обвинувачення. Заявниця звернулася з відповідною приватною скаргою, яка спочатку була проігнорована, а згодом відхилена через неповноту. Її скарги на це рішення було залишено без задоволення, а скарга в порядку конституційного провадження все ще не була розглянута на дату винесення ЄСПЛ його рішення. Потім у 2002 р. заявниця скаржилася до Конституційного суду і в 2007 р. до суду загальної юрисдикції на тривалість розгляду і виконавчого провадження про зайняття своєї кімнати. Конституційний суд її скаргу відхилив, а суд загальної юрисдикції в березні 2008 р. виніс рішення на її користь, присудивши їй компенсацію за завдану моральну шкоду. Тим часом, заявниця просила суд з розгляду цивільних справ поновити виконавче провадження для того, щоб отримати доступ до своєї кімнати, проте в січні 2008 р. її звернення було визнано неприйнятним. **Право.** ЄСПЛ, нагадуючи про позитивні зобов'язання держав, установлені ст. 8 КЗПЛ, зазначив, що такі насильницькі дії, як ті, на які посилалася заявниця, вимагають від держав прийняття адекватних дієвих заходів у сфері кримінально-правового захисту. Згідно з хорватським законодавством певні правопорушення кримінального характеру повинні переслідуватися прокуратурою за власною ініціативою або за заявою особи, а ті правопорушення, характер яких менш серйозний, переслідуються в порядку приватного обвинувачення. Далі, скарга на кримінально-каране діяння, подана вчасно, і що стосується правопорушення, яке підлягає переслідуванню в порядку приватного обвинувачення, повинна розглядатися як дія приватного обвинувача. Заявниця подала скаргу з детальним описом відповідних подій, стверджуючи, що вони являють собою злочини, які полягають в насильницькому поводженні, і серйозні загрози. На думку ЄСПЛ, її рішення просити про публічний порядок розслідування за цими звинуваченнями, а не порушувати справу в приватному порядку за менш серйозним обвинуваченням, відповідало релевантним нормам і, можливо, не було необґрунтованим. Крім того, навіть якщо клопотання заявниці про відкриття кримінального провадження не відповідало суворій формі, необхідній для подання таких клопотань, ЄСПЛ надає значення факту, що вона не була представлена адвокатом і відповідно до національного права не мала права звернутися за безкоштовною правничою допомогою. Проте вона чітко зазначила, що вона просила про проведення розслідування щодо насильницьких дій, вчинених проти неї, які детально описала і які були вказані в рапорті поліції. Представленої інформації було достатньо для того, щоб уповноважені органи могли вжити заходів за клопотанням заявниці. Більш того, як тільки компетентні органи вирішили не розпочинати кримінальне провадження, оскільки, на їхню думку, оскаржувані дії повинні були переслідуватися потерпілою в приватному порядку, то відповідно до національного права її скарга на кримінальне правопорушення повинна була розглядатися в порядку приватного переслідування. Нарешті, не можна стверджувати, що права заявниці були захищені в рамках розгляду про дрібні правопорушення, оскільки у зв'язку з закінченням строків давності воно було припинено без винесення остаточного рішення про вину нападників. За таких обставин ЄСПЛ дійшов висновку, що порядок, відповідно до якого



Стосовно того, чи мала держава-відповідач відповідну некримінальну нормативно-правову базу, яка забезпечувала заявника прийнятним рівнем захисту від вторгнень в її особисте життя і володіння її житлом, ЄСПЛ зазначив, що спільне використання житла з непроханими незнайомими особами незалежно від того, як розсудливо вони поведуться, викликає дуже важливі наслідки для особистого життя особи та інших інтересів, захищених ст. 8. Відповідно якщо держава-член встановлює нормативну базу, яка зобов'язує приватних осіб ділитися їх житлом з особами, далекими від їх домашнього господарства, вона повинна встановити доскональні правила і необхідні процедурні гарантії для того, щоб усі зацікавлені сторони могли захистити свої інтереси відповідно до КЗПЛ.

Проте в цій справі законодавство України не надало заявникові жодного змістовного та адекватного захисту, в якому можливо було (1) заперечувати спільне проживання з A. N., V. S. та їх знайомими на підставі того, що таке спільне проживання викликало непропорційні наслідки для її прав, гарантованих ст. 8 КЗПЛ, і (2) отримати відповідний оперативний захист від небажаних вторгнень в її особистий простір

і житло, в тому числі, за необхідності, і за допомогою судової заборони.

Хоча ЄСПЛ був готовий визнати, що цивільні засоби судового захисту, такі як позов про відшкодування збитків, вимога припинити і утримуватися від втручання в користування чужою власністю або позов для встановлення правил використання об'єкта спільної власності могли бути корисними в ситуації, в якій законні співмешканці повинні врегулювати особливі розбіжності стосовно використання спільної квартири, ситуація в цій справі була набагато менш тривіальною. Скарга заявниці полягала в тому, що її квартира не була придатною для використання більш ніж однією сім'єю. A. V. S. та A. N. фактично увірвались до цієї квартири та заволоділи нею проти волі заявниці. Відповідно ЄСПЛ вважав, що внутрішні засоби юридичного захисту не надали заявниці необхідних процесуальних гарантій для захисту свого права на повагу житла і приватного життя відповідно до ст. 8 КЗПЛ. *Висновок*: порушення (прийняте одногосно). Стаття 41 КЗПЛ: 4000 євро відшкодування моральної шкоди; скарги стосовно відшкодування матеріальної шкоди відхилені.

---

національна влада застосувала існуючі кримінально-правові механізми в справі заявниці, мав недоліки, що суперечило позитивним зобов'язанням держави, які випливають зі ст. 8 КЗПЛ. Таким чином, ЄСПЛ одногосно констатував порушення КЗПЛ. Також ЄСПЛ згідно зі ст. 41 КЗПЛ у цій справі присудив державі сплатити на користь заявниці 3 000 євро компенсації за завдану моральну шкоду. Див.: Case of «Sandra Janković v. Croatia». 05.03.2009. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91608>.

**ВИЩИЙ СПЕЦІАЛІЗОВАНИЙ СУД УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ  
ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ****ІНФОРМАЦІЙНИЙ ЛИСТ**

від 30.12.2016 р.

№ 9-3167/0/4-16

Головам апеляційних судів областей,  
Апеляційного суду міста Києва**Щодо вжиття заходів загального характеру, зумовлених порушенням  
ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод,  
які встановлені у рішенні Європейського суду з прав людини  
від 09 жовтня 2014 року у справі «Чанєв проти України»**

У ВССУ розглянуто звернення Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини<sup>1</sup> І. Ю. Ліщини від 28.11.16 р. № 8074/12.0.1/19-16 (вх. № 1617/0/1-16 від 01.12.16 р.) щодо необхідності вжиття заходів загального характеру, зумовлених порушенням ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які встановлені у рішенні ЄСПЛ від 09.10.14 р. у справі «Чанєв проти України».

У зверненні порушується питання про практику застосування статей 315, 331 Кримінального процесуального кодексу України<sup>2</sup> у взаємозв'язку із висновками ЄСПЛ, викладеними у пунктах 30, 31 рішення від 09.10.14 р. у справі «Чанєв проти України».

З метою дотримання процесуального порядку застосування запобіжних заходів, в тому числі запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, під час підготовчого провадження необхідно враховувати таке.

**1.** При направленні обвинувального акта до суду запобіжний захід щодо обвинуваченого є незмінним у межах строку, визначеного ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування (якщо згідно з вимогами глави 18 КПК вид запобіжного заходу передбачає обов'язок слідчого судді визначити термін його дії). Запобіжний захід, обраний або продовжений слідчим суддею на стадії досудового розслідування, може бути продовжений, змінений лише у підготовчому судовому засіданні.

У випадку коли після направлення обвинувального акта до суду першої інстанції та до проведення підготовчого судового засідання строк застосування запобіжного заходу закінчився, запобіжний захід вважається таким, що припинив свою дію у зв'язку із закінченням строку, на який такий запобіжний захід був обраний.

**2.** Відповідно до положень ч. 3 ст. 315 КПК під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого. Під час розгляду таких клопотань суд додержується правил, передбачених розділом II КПК. За відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим. Враховуючи наведене, у ч. 3 ст. 315 КПК вміщено норму, яка чітко регулює питання продовження запобіжних заходів у кримінальному провадженні, строк застосування яких не обмежений (наприклад, застава, особиста порука

<sup>1</sup> Далі за текстом — ЄСПЛ.

<sup>2</sup> Далі за текстом — КПК.



тощо). Щодо застосування запобіжних заходів, що обмежені терміном дії (домашній арешт, тримання під вартою тощо), визначеним ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування, судам необхідно враховувати, що обрання, продовження дії таких запобіжних заходів під час підготовчого судового засідання здійснюється за клопотанням учасників судового провадження з урахуванням вимог глави 18 КПК.

**3.** Щодо обрання або продовження дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час підготовчого провадження судам під час застосування положень ч. 3 ст. 315 КПК необхідно враховувати практику ЄСПЛ, відповідно до якої водночас із визначеннями законних випадків тримання особи під вартою та процесуальних гарантій обрання і продовження застосування таких запобіжних заходів однозначно визнається неправильним «автоматичне» продовження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Тому за відсутності відповідних клопотань сторін суд під час підготовчого судового засідання уповноважений поставити перед сторонами провадження питання щодо запобіжного заходу (для якого КПК передбачає обмежений строк дії), оскільки суд на цій стадії процесу відповідає за дотримання розумних строків розгляду.

**4.** У п. 30 рішення ЄСПЛ від 09.10.14 р. у справі «Чанев проти України» цей міжнародний судовий орган встановив, що новий КПК чітко та точно не врегульовує питання щодо тримання особи під вартою у період після закінчення досудового розслідування та до початку судового розгляду. Також зазначено, що чинне кримінальне процесуальне законодавство (ст. 331 КПК) надає суду право вирішувати питання щодо продовження тримання обвинуваченого під вартою протягом двомісячного строку з дня надходження обвинувального акта до суду, навіть якщо вже закінчився строк дії попередньої ухвали про тримання під вартою, постановленої слідчим суддею під час досудового розслідування.

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ не допускається тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого без судового рішення, що виключає можливість у тому числі і «автоматичного» продовження застосування такого запобіжного заходу. У ч. 3 ст. 331 КПК врегульовано питання продовження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час **судового розгляду**, що здійснюється за правилами глави 28 розділу IV КПК. Таким чином, положення ч. 3 ст. 331 КПК не застосовуються під час здійснення **підготовчого провадження**, процесуальний порядок якого визначено главою 27 розділу IV КПК.

Враховуючи наведене та практику ЄСПЛ, з метою недопущення порушення права на свободу та особисту недоторканність судам під час проведення підготовчого судового засідання необхідно враховувати, що застосування ч. 3 ст. 331 КПК під час підготовчого провадження є помилковим та не ґрунтується на вимогах кримінального процесуального законодавства.

Інформаційний лист підготовлено судовою палатою у кримінальних справах, обговорено та затверджено суддями ВССУ на засіданні зборів суддів, яке відбулось 23 грудня 2016 року.

**Голова Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ**

**Б. І. Гулько**

**Секретар пленуму, суддя Вищого спеціалізованого  
суду України з розгляду цивільних і кримінальних  
справ**

**Д. Д. Луспенник**



# ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

## щодо строку дії договору оренди землі

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 18.01.17 р. розглянув справу № 6-2777цс16, предметом якої був спір про витребування земельної ділянки з незаконного користування.

ВСУ висловив таку правову позицію. Відповідно до ч. 2 ст. 792 Цивільного кодексу України<sup>1</sup> відносини щодо найму (оренди) земельної ділянки регулюються законом.

Спеціальним законом, яким регулюються відносини, пов'язані з орендою землі, є Закон України «Про оренду землі».

За змістом ст. 18 і 20 цього Закону (у редакції, яка була чинною на момент виникнення спірних правовідносин) укладений договір оренди землі підлягає державній реєстрації, договір оренди землі набирає чинності після його державної реєстрації.

Отже, строк дії спірного договору оренди землі починається після набрання ним чинності, а не з моменту його укладення.

Набрання договором чинності є моментом у часі, коли починають діяти права та обов'язки за договором, тобто коли договір (як підстава виникнення правовідносин та письмова форма, в якій зафіксовані умови договору) стає правовідносинами, на виникнення яких було спрямоване волевиявлення сторін.

З урахуванням зазначених норм матеріального права строк дії спірного договору не закінчився, він є чинним, тому відсутні підстави для задоволення позовних вимог про витребування землі.

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/\(documents\)/D141A36494BF6E3FC22580B3002964D4](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D141A36494BF6E3FC22580B3002964D4)

# ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

## щодо стягнення середнього заробітку

### за час затримки розрахунку при звільненні

### та за час затримки видачі трудової книжки

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 18.01.17 р. розглянув справу № 6-2912цс16, предметом якої був спір про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні та за час затримки видачі трудової книжки, стягнення моральної шкоди.

ВСУ висловив таку правову позицію.

Відповідно до ч. 1 ст. 117 Кодексу законів про працю України<sup>2</sup> в разі невиконання з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в ст. 116 цього Кодексу, при відсутності спору про їх розмір підприємство, установа, організація повинні виплати-

ти працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку.

Згідно із ч. 1 ст. 116 КЗпП при звільненні працівника виплата всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації, провадиться в день звільнення.

Таким чином, аналіз наведених норм матеріального права дає підстави для висновку, що передбачений ч. 1 ст. 117 КЗпП обов'язок роботодавця щодо виплати середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні настає за умови невиконання з його вини належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в ст. 116 КЗпП, при цьому визначальними є такі юридично значимі обставини, як невиконання належних

<sup>1</sup> Далі за текстом — ЦК.

<sup>2</sup> Далі за текстом — КЗпП.





працівникові сум при звільненні та факт проведення з ним остаточного розрахунку.

Отже, непроведення з вини власника або уповноваженого ним органу розрахунку з працівником у зазначені строки є підставою для відповідальності, передбаченої ст. 117 Кодексу, тобто виплати працівникові його середнього заробітку за весь час затримки по день фактичного розрахунку. Після ухвалення судового рішення про стягнення заборгованості із заробітної плати роботодавець не звільняється від відповідальності, передбаченої ст. 117 КЗпП, а саме виплати середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні, тобто за весь період невиплати власником або уповноваженим ним органом належних працівникові при звільненні сум.

Окрім того, відповідно до ч. 5 ст. 235 КЗпП у разі затримки видачі трудової книжки з вини власника або уповноваженого ним органу працівникові виплачується середній заробіток за весь час вимушеного прогулу.

Однак не можна погодитись із тим, що за порушення трудових прав працівника при одному звільненні можливе одночасне застосування стягнення серед-

нього заробітку як за ст. 117, так і за ст. 235 КЗпП, тобто подвійне стягнення середнього заробітку, оскільки це буде не співмірно з правами працюючого працівника, який отримує одну заробітну плату.

У положеннях ст. 117 і 235 КЗпП йдеться про відповідальність роботодавця у вигляді стягнення середнього заробітку за час одного й того ж прогулу працівника задля компенсації йому втрат від неотримання зарплати чи неможливості працевлаштування.

Таким чином, ураховуючи, що більш тривале порушення трудових прав позивачки викликане невідачею трудової книжки, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України вважає за необхідне застосувати до спірних правовідносин положення ст. 235 КЗпП.

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/\(documents\)/3A3DED5539D15CB1C22580B5002B1A9B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/3A3DED5539D15CB1C22580B5002B1A9B)

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

### щодо визнання договору купівлі-продажу недійсним, скасування реєстрації прав власності на нерухоме майно

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 18.01.17 р. розглянув справу № 6-2552цс16, предметом якої був спір про визнання договору купівлі-продажу недійсним, скасування реєстрації прав власності на нерухоме майно.

ВСУ висловив таку правову позицію. Зміст правочину не може суперечити ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, а недодержання стороною (сторонами) правочину в момент його вчинення цих вимог є підставою для визнання недійсності відповідного правочину (ч. 1 ст. 203, ч. 1 ст. 215 ЦК).

Згідно із ч. 2 та 3 ст. 215 ЦК недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна

із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин). Загальним правовим наслідком недійсності правочину (ст. 216 ЦК) є реституція, яка застосовується як належний спосіб захисту цивільного права та інтересу за наявності відносин, які виникли у зв'язку із вчиненням особами нікчемного правочину та внаслідок визнання його недійсним.

Той факт, що встановлені ухвалою суду про забезпечення позову обмеження не були зареєстровані у відповідному державному реєстрі, ведення якого передбачено Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», не може слугувати підставою для висновку про відсутність таких обмежень і про те, що відповідач має право вільно розпоряджатися нерухомим майном,



якщо про встановлену судом заборону відчужувати майно відповідачу було відомо.

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

розділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/48B5280F4E1282B6C22580B5002B11EC](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/48B5280F4E1282B6C22580B5002B11EC)

## ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

### щодо стягнення заборгованості за договором фінансового лізингу

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 18.01.17 р. розглянув справу № 6-648цс16, предметом якої був спір про стягнення заборгованості за договором фінансового лізингу та за зустрічним позовом про встановлення нікчемності правочину та застосування наслідків його недійсності.

ВСУ зробив такий правовий висновок.

За своєю правовою природою договір лізингу є змішаним договором та містить елементи договору оренди (найму) та договору купівлі-продажу або договору поставки.

За договором найму (оренди) здійснюється передача майна наймачеві у користування.

Найм (оренда) транспортних засобів врегульовано параграфом 5 гл. 58 ЦК.

За загальним правилом, передбаченим ч. 1 ст. 799 ЦК, договір найму транспортного засобу укладається у письмовій формі.

Якщо стороною у цьому договорі виступає фізич-

на особа, то згідно з ч. 2 ст. 799 ЦК договір підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Згідно зі ст. 220 ЦК у разі недодержання сторонами вимог закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним.

Нікчемний договір не породжує тих прав і обов'язків, настання яких бажали сторони, й визнання такого договору недійсним судом не вимагається.

Правові наслідки недійсності договору передбачені ст. 216 ЦК. Положення цієї статті застосовуються також при вирішенні вимог про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину.

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/\(documents\)/D80CAEFA5987A3A6C22580B5004E7B13](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D80CAEFA5987A3A6C22580B5004E7B13)

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

### щодо витребування майна з чужого незаконного володіння

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 18.01.17 р. розглянув справу № 6-2776цс16, предметом якої був спір про витребування майна з чужого незаконного володіння.

ВСУ висловив таку правову позицію. Згідно зі ст. 387 ЦК власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним. Статтею 330 ЦК передбачено, що якщо майно відчужене особою, яка не має на це права, добросовісний набувач на-

буває право власності на нього, якщо відповідно до ст. 388 цього Кодексу майно не може бути витребуване у нього.

Одним із випадків, коли майно можливо витребувати від добросовісного набувача, є вибуття такого майна поза волею власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі (п. 3 ч. 1 ст. 388 ЦК). За змістом зазначеної норми майно, яке вибуло з володіння власника на підставі рішення суду, ухваленого щодо цього майна, але в подальшому скасованого,



слід вважати таким, що вибуло з володіння власника поза його волею.

Крім того, втручання держави в право на мирне володіння своїм майном, зокрема, й позбавлення особи права власності на майно шляхом його витребування на користь держави загалом є предметом регулювання ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Перший протокол, Конвенція), що ратифікований Законом України від 17.07.97 р. № 475/97-ВР.

Стала практика ЄСПЛ (серед багатьох інших рішень ЄСПЛ у справах «Спорронг і Льоннрот проти Швеції» від 23.09.82 р., «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21.02.86 р., «Щокін проти України» від 14.10.10 р., «Серков проти України» від 07.07.11 р., «Колишній король Греції та інші проти Греції» від 23.11.2000 р., «Булвес» АД проти Болгарії» від 22.01.09 р., «Трегубенко проти України» від 02.11.04 р., «East/West Alliance Limited» проти України» від 23.01.14 р.) свідчить про наявність трьох критеріїв, які слід оцінювати на предмет сумісності

заходу втручання в право особи на мирне володіння майном із гарантіями ст. 1 Першого протоколу, а саме: чи є втручання законним; чи переслідує воно «суспільний», «публічний» інтерес; чи є такий захід (втручання в право на мирне володіння майном) пропорційним визначеним цілям.

Стаття 1 Першого протоколу гарантує захист права на мирне володіння майном особи, яка законним шляхом, добросовісно набула майно у власність, і для оцінки додержання «справедливого балансу» в питаннях позбавлення майна мають значення обставини, за якими майно було набуто у власність, поведінка особи, з власності якої майно витребується.

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/\(documents\)/3B535A5E1DA7BAC4C22580B8003BA398](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/3B535A5E1DA7BAC4C22580B8003BA398)

## ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

### щодо стягнення страхового відшкодування та відшкодування моральної шкоди

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 21.12.16 р. розглянув справу № 6-1003цс16, предметом якої був спір про стягнення страхового відшкодування та відшкодування моральної шкоди.

ВСУ зробив такий правовий висновок.

Стаття 625 ЦК встановлює відповідальність за порушення грошового зобов'язання. За ч. 2 цієї статті боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Грошовим зобов'язанням є таке правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана сплатити гроші на користь другої сторони (кредитора), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Таким чином, правовідношення, в якому замовник зобов'язаний оплатити надану послугу в грошах, а виконавець має право вимагати від замовника відповідної оплати, тобто в якому передбачається передача грошей як предмета договору або сплата їх як ціни договору, є грошовим зобов'язанням.

Саме до таких грошових зобов'язань належить укладений договір про надання послуг, оскільки він установлює ціну договору — страхову суму.

Отже, можна зробити висновок, що правовідносини з виплати страхового відшкодування, які склалися між сторонами у справі на підставі договору добровільного страхування наземних транспортних засобів, цивільно-правової відповідальності водія та від нещасного випадку з водієм та пасажирями на транспорті від 19.04.13 р., є грошовим зобов'язанням.

Таким чином, зважаючи на юридичну природу правовідносин сторін як грошових зобов'язань, на них поширюється дія ч. 2 ст. 625 ЦК як спеціального виду



цивільно-правової відповідальності за прострочення виконання 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 під-

розділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/B4D29620F0BC8FA3C22580AC00524BF8](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B4D29620F0BC8FA3C22580AC00524BF8)

## ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

### щодо витребування майна з чужого незаконного володіння

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 21.12.16 р. розглянув справу № 6-2233цс16, предметом якої був спір про витребування майна з чужого незаконного володіння, визнання права власності.

ВСУ зробив такий правовий висновок.

Відповідно до закріпленого в ст. 387 ЦК загального правила власник має необмежене право витребувати майно із чужого незаконного володіння.

Витребування майна шляхом виндикації застосовується до відносин речово-правового характеру, зокрема якщо між власником і володільцем майна немає договірних відносин і майно перебуває у володільця не на підставі укладеного з власником договору.

Право власника на витребування майна від добросовісного набувача на підставі ч. 1 ст. 388 ЦК залежить від того, у який спосіб майно вибуло з його володіння. Ця норма передбачає вичерпне коло підстав, коли за власником зберігається право на витребування свого майна від добросовісного набувача.

Однією з таких підстав є вибуття майна з володіння власника або особи, якій він передав майно, не з їхньої волі іншим шляхом.

За змістом ст. 388 ЦК випадки витребування майна власником від добросовісного набувача обмежені

й можливі за умови, що майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно, поза їх волею.

Наявність у діях власника волі на передачу майна іншій особі унеможлиблює витребування майна від добросовісного набувача.

Положення ст. 388 ЦК застосовується як підстава позову про повернення майна від добросовісного набувача, якщо майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно, не з їхньої волі іншим шляхом, яке було відчужене третій особі, якщо між власником та володільцем майна не існує жодних юридичних відносин.

Вибуття майна з володіння власника на підставі судового рішення, ухваленого щодо цього майна, але в подальшому скасованого, вважається таким, що вибуло з володіння власника поза його волею.

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/\(documents\)/51AE1EBFC566E5F3C22580A700417CD5](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/51AE1EBFC566E5F3C22580A700417CD5)

## ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

### щодо відшкодування шкоди

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 21.12.16 р. розглянув справу № 6-2097цс16, предметом якої був спір про відшкодування шкоди.

ВСУ зробив такий правовий висновок.

За змістом ст. 993 ЦК та ст. 27 Закону України «Про страхування» до страховика, який виплатив страхове

відшкодування за договором майнового страхування, у межах фактичних затрат переходить право вимоги, яке страхувальник або інша особа, що одержала страхове відшкодування, має до особи, відповідальної за завдані збитки.

Право на відшкодування шкоди за рахунок особи, яка завдала шкоди, є абсолютним і не може бути



припинене чи обмежене договором, стороною якого потерпілий не був, хоч цей договір і укладений на користь третіх осіб. Закон надає потерпілому право одержати страхове відшкодування, але не зобов'язує одержувати його. При цьому відмова від права на одержання страхового відшкодування за договором не припиняє права на відшкодування шкоди в деліктному зобов'язанні.

Статтю 15 Цивільного процесуального кодексу України<sup>3</sup> передбачено, що кожна особа має право на захист свого цивільного права в разі його порушення, невизнання або оспорювання. Кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

Способи захисту цивільних прав та інтересів визначено в ч. 2 ст. 16 ЦК.

Зі змісту наведених норм права можна зробити висновок про те, що страховик, який виплатив страхове відшкодування, має право самостійно обирати спосіб захисту свого порушеного права, зокрема право вимоги до винної особи про стягнення коштів у розмірі виплаченого страховиком відшкодування.

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/\(documents\)/B15F495B627B0036C225809F0039188B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B15F495B627B0036C225809F0039188B)

## ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

### щодо визнання договору дарування недійсним

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 21.12.16 р. розглянув справу № 6-2766цс16, предметом якої був спір про визнання договору дарування недійсним.

ВСУ зробив такий правовий висновок.

Відповідно до ч. 3 ст. 203 ЦК волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі.

За змістом ч. 1 ст. 233 ЦК правочин, який вчинено особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай невідгідних умовах, може бути визнаний судом недійсним незалежно від того, хто був ініціатором такого правочину.

Згідно зі ст. 717 ЦК за договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність.

За змістом зазначених норм матеріального права при укладенні договору дарування волевиявлення дарувальника має бути спрямоване на добровільне, безоплатне, без будь-яких примусів (життєвих обставин або впливу сторонніх осіб) відчуження належного йому майна на користь обдаровуваного.

Разом з тим правочини, що вчиняються особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай невідгід-

них умовах, характеризуються тим, що особа вчиняє їх добровільно, усвідомлює свої дії, але вимушена це зробити через тяжкі обставини і на вкрай невідгідних умовах, а тому волевиявлення особи не вважається вільним і не відповідає її внутрішній волі.

Отже, правочин може бути визнаний судом недійсним на підставі ст. 233 ЦК, якщо його вчинено особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай невідгідних умовах, чим друга сторона правочину скористалася. Тяжкими обставинами можуть бути: тяжка хвороба особи, членів її сім'ї чи родичів, смерть годувальника, загроза втратити житло чи загроза банкрутства та інші обставини, для усунення або зменшення яких необхідно укласти такий правочин. Особа (фізична чи юридична) має вчинити такий правочин добровільно, без наявності насильства, обману чи помилки. Особа, яка оскаржує правочин, має довести, що за відсутності тяжкої обставини правочин не було б вчинено взагалі або вчинено не на таких умовах.

Стаття 233 ЦК не передбачає обмежень чи заборон застосування її до окремих правовідносин, що виникають, зокрема, з договору дарування.

У справі, яка переглядається, суди встановили, що позивачка, яка уклала договір дарування кварти-

<sup>3</sup> Далі за текстом — ЦПК.



ри, що була єдиним її житлом, є людиною похилого віку, має тяжкі хвороби й потребує за станом здоров'я стороннього догляду; не має близьких родичів.

З огляду на викладене обґрунтованим є висновок суду апеляційної інстанції про те, що оспорюваний договір дарування було укладено під впливом тяжкої обставини і на вкрай не вигідних для позивачки умовах та що її волевиявлення не відповідало внутрішній волі й не було спрямоване на реальне настання правових наслідків, обумовлених договором дарування, а тому

цей договір підлягає визнанню недійсним на підставі ч. 1 ст. 233 ЦК.

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

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/67862DA707D7213DC225809E005264FF](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/67862DA707D7213DC225809E005264FF)

## ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

### щодо стягнення заборгованості

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 21.12.16 р. розглянув справу № 6-2134цс15, предметом якої був спір про стягнення заборгованості.

ВСУ зробив такий правовий висновок.

Відповідно до ст. 169 ЦК УРСР, чинної на час укладення сторонами спірних договорів, грошові зобов'язання повинні бути виражені й підлягають оплаті в національній валюті. Вираження і оплата грошових зобов'язань в іноземній валюті допускаються лише у випадках і в порядку, встановлених законом.

Згідно зі ст. 99 Конституції України та ч. 1 ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України від 19.02.93 р. № 15-93 «Про систему валютного регулювання і валютного контролю»<sup>4</sup> валюта України є єдиним законним засобом платежу на території України, якщо інше не передбачено Декретом, іншими актами валютного законодавства.

Закон передбачає обов'язковість здійснення платежів на території України в національній валюті та не містить заборони на використання в розрахунках розміру грошових зобов'язань іноземної валюти або інших розрахункових величин.

Згідно із ч. 4 Прикінцевих та перехідних положень ЦК цей Кодекс застосовується до цивільних відносин, що виникли після набрання ним чинності (з 01.01.04 р.). Щодо цивільних відносин, які виникли до набрання чинності ЦК, його положення

застосовуються до тих прав і обов'язків, що виникли або продовжують існувати після набрання ним чинності.

Іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом (ч. 1 і 2 ст. 192 ЦК).

Такими випадками є ст. 193, ч. 4 ст. 654 ЦК, Закон України від 16.04.91 р. № 959-XII «Про зовнішньоекономічну діяльність», Декрет, Закон України від 23.09.94 р. № 185/94 ВР «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті».

За змістом ч. 1 і 2 ст. 533 ЦК грошове зобов'язання має бути виконане в гривнях. Якщо в зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом.

Якщо у договорі передбачено інший порядок, суду слід з'ясувати сутність такого визначення.

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/\(documents\)/244DFFF5320B67C7C225809700496461](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/244DFFF5320B67C7C225809700496461)

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



# ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

## щодо задоволення вимог третьої особи при ліквідаційній процедурі банку

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 21.12.16 р. розглянув справу № 6-2047цс16, предметом якої був спір про визнання дій неправомірними, зобов'язання вчинити певні дії.

ВСУ висловив таку правову позицію.

Відповідно до ч. 5 ст. 36 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» під час тимчасової адміністрації не здійснюються: задоволення вимог вкладників та інших кредиторів банку; примусове стягнення коштів та майна банку, звернення стягнення на майно банку, накладення арешту на кошти та майно банку; нарахування неустойки (штрафів, пені), інших фінансових (економічних) санкцій за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань перед кредиторами та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів); зарахування зустрічних однорідних вимог, якщо це може призвести до порушення порядку погашення вимог кредиторів, встановленого цим законом, нарахування відсотків за зобов'язанням банку перед кредиторами.

Пунктом 8 ст. 26 вказаного Закону встановлено, що Фонд не відшкодовує, зокрема, кошти за вкладом у банку, якщо такий вклад використовується вкладником як засіб забезпечення виконання іншого зобов'язання перед цим банком, у повному обсязі вкладу до дня виконання зобов'язань.

Відповідно до ч. 3 ст. 46 даного Закону вимоги за зобов'язаннями банку, що виникли під час проведення ліквідації, можуть пред'являтися тільки в межах ліквідаційної процедури.

Стаття 52 Закону визначає черговість та порядок задоволення вимог до банку, а також оплату витрат та здійснення платежів.

Отже, у будь-якому разі в період здійснення ліквідаційної процедури банку задоволення вимог третьої особи має здійснюватися в порядку задоволення вимог кредиторів до банку та черговості, передбачених ст. 52 Закону, у зв'язку з чим припинення зобов'язань за кредитним договором шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог, які фактично є погашенням вимог кредитора в порушення порядку ст. 52 Закону, не допускається.

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/\(documents\)/2698391BDE1C8620C2257B1E00498230?OpenDocument&Type=2016&](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/2698391BDE1C8620C2257B1E00498230?OpenDocument&Type=2016&)



# ВІДКРИТО КАБІНЕТ ІСТОРІЇ АДВОКАТУРИ У ЛЬВІВСЬКОМУ НАЦІОНАЛЬНОМУ УНІВЕРСИТЕТІ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

28 жовтня 2016 року за ініціативи Центру досліджень адвокатури і права НААУ та за підтримки Ради адвокатів Львівської області на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка було відкрито Кабінет історії адвокатури Галичини імені адвоката, прем'єр-міністра Західно-Української Народної Республіки **Костя Левицького**. У відкритті Кабінету взяли участь керівник Центру досліджень адвокатури і права НААУ Ірина Василик, голова Ради адвокатів Львівської області, адвокат Богдан Павлишин, член Ради адвокатів від Львівської області, адвокат Микола Маланюк, декан юридичного факультету Володимир Бардін, провідні викладачі факультету Борис Тищик, Ігор Бойко, Тарас Андрусак, знані науковці та краєзнавці Олег Павлишин, адвокат Михайло Петрів, громадський діяч Олександр Жарівський. Молоду адвокатську спільноту Львова представляв адвокат фірми «Golaw» Леонід Покрова.

Захід відбувся у рамках проведення наукової конференції, присвяченої учневі Костя Левицького, адвокату Миколі Лагодинському, до 150 річниці від дня його народження.

Це ще один результат у рамках меморандуму про співробітництво між НААУ та університетом. За результатами обговорення було прийнято рішення звернутися до ректорату університету із пропозицією запровадити у навчальний процес юридичного факультету окрему дисципліну «Історія адвокатури України».

## ІСТОРИЧНА ДОВІДКА

**Кость Левицький** (18.11.1859 р. — 12.11.1941 р.) — адвокат, голова українських фракцій у Державній Раді Австро-Угорщини та Галицького крайового сейму, голова Української національно-демократичної партії, прем'єр-міністр та міністр фінансів Західно-Української Народної Республіки

Кость Левицький народився у м. Тисмениця у сім'ї греко-католицького священника. Навчався у Станіславській (нині — Івано-Франківськ) гімназії, був членом

таємного українського товариства «Громада». Навчався на правничому факультеті Львівського університету. У студентські роки брав участь у студентських товариствах «Дружній Лихвар», «Академічний кружок», заснував і був першим головою студентського товариства юридичного факультету «Кружок правників» (1881), був співзасновником і заступником голови студентського товариства «Академічне братство». Працював у канцелярії Галицького намісництва, захистив дисертацію з права при університеті Львова у 1884 році, у 1890-му склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво адвоката. Брав активну участь у громадсько-політичному житті суспільства, був знаним адвокатом у цивільних та кримінальних справах.

Активно працював у товаристві «Просвіта», у якому пройшов шлях від простого члена до секретаря, голови львівської філії, заступника, а згодом виконувача обов'язків голови всього товариства, разом з батьками заснував читальні. У 1908 році його прийнято в Почесні члени «Просвіти».

Кость Левицький був членом — засновником Наукового товариства імені Тараса Шевченка, керував його правничою підсекцією, у 1898 році — співініціатор проведення реформи статуту НТШ. Займався редагуванням праць молодих юристів, «Записок НТШ. Секція правнича», був редактором фахового журналу «Часопись Правнича» — кварталник для теорії й практики права». 01.06.1899 р. прийнятий у дійсні члени НТШ.

Співзасновник низки економічних товариств у Східній Галичині: споживчої кооперації «Народна Торговля», 1884 рік — товариства українських ремісників «Зоря», 1892-й — «Товариства взаємних забезпечень від вогню, крадіжки та взлому «Дністер», 1894 рік — ініціатор створення банку «Дністер», 1898 — 1939 рр. — генеральний директор Крайового Союзу Кредитового, згодом Центробанку, 1904 — 1939 рр. — засновник і постійний голова Крайового Союзу Ревізійного, 1907 рік — ініціатор створення і голова контрольної





ради парцеляційного (земельного) товариства «Земля», 1909-й — ініціатор створення «Земельного банку гіпотетичного» (1910).

У політичній діяльності Кость Левицький — ініціатор створення політичної організації «Народна Рада» (1885), співзасновник, член президії та президент Народного комітету Української національно-демократичної партії (26.12.1899), де пройшов шлях від простого члена до голови партії, особисто займався побудовою вертикалі партії, формував статут.

Редактор партійних тижневиків «Свобода» та «Діло» (1897, 1910), активний учасник народних віч в краї від УНДП (1902 — 1906).

Депутат Державної Ради у Відні в час роботи XVIII — XX Сесій (1907 — 1918). К. Левицький балотувався до парламенту за виборчим округом № 66 (Бережани-Рогатин-Болехів-Журавно). Президент українського міжфракційного клубу в Австрійському парламенті (1910 — 1918), депутат та голова Палати Галицького Крайового Сейму (1908 — 1914), президент українського міжфракційного клубу в Галицькому Крайовому Семі (1910 — 1918).

Очолив Головну Українську Раду (02.08.1914), яка мала за мету формувати загальний напрям української політики під час Першої світової війни і створити українську військову організацію. Завдяки К. Левицькому як керівнику української фракції в Австрійському Парламенті вдалося поставити на порядок денний питання про створення Легіону Українських січових стрільців як української військової одиниці. Легіон УСС виражав сподівання національно свідомої частини галицько-українського суспільства на виборення української держави. Також була створена Українська Бойова управа, яка мала у своєму складі дві самостійні секції — організаційну та військову.

ГУР у 1915 році розширила сфери впливу і реорганізувалася у надпартійну Загальну Українську Раду (1915), яка представляла інтереси усіх українців на міжнародній арені. Очолив її адвокат Кость Левицький, який також брав участь у створенні Української Національної Ради і став головою її Львівського (цен-

трального) комітету 19.10.1918 р. В листопаді — грудні 1918 року — прем'єр-міністр та міністр фінансів Західно-Української Народної Республіки.

З жовтня 1919 року по 1924-й Кость Левицький працював в уряді ЗУНР на еміграції у Відні. Спочатку на посаді уповноваженого (міністра) у справі преси і пропаганди, пізніше — уповноваженого секретаря закордонних справ. Очолював делегації ЗУНР на міжнародних конференціях у Ризі (1920), Женеві (1921) та був членом делегації ЗУНР на Генуезькій конференції (1922). Водночас очолював Комітет політичної еміграції. Після самоліквідації уряду ЗУНР (1923) згідно з рішенням Ліги Націй про анексію Східної Галичини К. Левицький повернувся до Львова, входив до Центрального комітету УНДО.

У 1920 — 30-х рр. очолював Союз українських адвокатів, був членом Найвищої ради адвокатів у Варшаві (1935 — 1939), редактором видання «Життя і Право», директором Центробанку. 1939 року заарештований органами НКВС, після дворічного ув'язнення, частину якого відбув у Москві, звільнений, навесні 1941 року повернувся до Львова. 30 червня 1941 року очолив Раду Сеньйорів (від 30 липня 1941 року — Українська Національна Рада).

Помер у Львові в листопаді 1941 року, похований на Янівському цвинтарі поряд із січовими стрільцями.

**Основна наукова спадщина Костя Левицького:** «Історія політичної думки галицьких українців 1848 — 1914 рр.» (Львів, 1926), «Історія визвольних змагань галицьких українців в часи світової війни 1914 — 1918 рр.» (Ч. 1 — 2. Львів, 1928 — 1930), «Великий зрив: До історії української державності від березня до листопада 1918 р. на підставі споминів і документів» (Львів, 1931), Українські політики. Сильвети наших давніх послів і політичних діячів (Ч. 1 — 2. Львів, 1936 — 1937), «Німецько-український правничий словник» (Відень, 1920).

**Довідку підготував  
науково-методичний Центр досліджень  
адвокатури і права НААУ**



# Як управляти робочим простором



**Олексій Зімовін**, практикуючий психолог

*«Якщо безлад на столі означає безлад у голові, то що ж тоді означає порожній стіл?» — любив повторювати Альберт Ейнштейн. Запитання, мабуть, не потребує відповіді. Зрозуміло тільки, що між тим, як організований наш робочий простір, і продуктивністю праці є пряма залежність. Навчіться царювати над хаосом, скориставшись нашими простими порадами!*

## ПОДБАЙТЕ ПРО РОБОЧИЙ ПРОСТІР

Психологів хлібом не годуй, дай що-небудь пододждувати. І ось ці товариші накопичили низку цікавих висновків.

По-перше, краще працюють люди тоді, коли мають доступ до сонячного світла. Так, прямо як квіточки, теж тягнуться до сонечка! Тому краще розміщати стіл біля вікна. У цілому штучне освітлення, особливо популярні лампи денного світла, не тільки знижують мотивацію, а й підвищують імовірність нервово-психічного виснаження, що нерідко призводить до різних хвороб.

По-друге, добре, коли у приміщенні є квіти. Вони не лише насичують приміщення киснем... Останнє взагалі сумнівно, адже ви не в лісі працюєте. Рослини створюють хороший емоційний фон, підвищують настрій, сприяють концентрації.

Третє — особистий простір. Стежте за тим, щоб він у вас був.

Дослідження, проведені на космонавтах під час перебування на орбіті в оболонці космічної станції, показали, що, навіть незважаючи на страхітливую тисняву, вони намагаються знайти собі хоч якийсь куточок. Так, наприклад, один з учасників дослідження ховав голову у свою шафу на 5 хвилин просто,

щоб побути наодинці. Узагалі в тісних приміщеннях з'являються дуже суворі правила регулювання просторових відносин. Космонавти, наприклад, протестують, щоб на їх ліжко сідав чи, не дай Боже, лягав хтось, крім них самих.

Отже, головне правило — у вас повинно бути достатньо місця не тільки для меблів, книг, документів, але й для самого себе. Не допускайте, щоб речі почали тиснути на вас.

Але це все тільки приказка, казка попереду! Зараз ми обговоримо основні способи управління робочим простором, які ви можете застосувати для підвищення продуктивності власної праці. Так, поділитися ними з колегами ви теж можете...

## КОЖНОМУ ПРЕДМЕТУ СВОЄ МІСЦЕ

Де прямо зараз знаходиться ваш паспорт? Сподіваємося, що ви можете відповісти однозначно. Також точно ви повинні уявляти, де на роботі знаходиться той чи інший необхідний предмет. Адже це економить купу часу, знижує кількість стресів і дозволяє працювати ефективніше! Отже, перший принцип — виділіть кожному предмету його місце.

Пригадайте, як чудово розкладені інструменти у лікарів! А як вдало розкладають частини автомата



військові перед його збиранням із закритими очима! Кожен предмет опиняється там, де треба. Людина і необхідні їй предмети немовби утворюють єдине ціле. Простір стає відображенням людської особистості. І як приємно спостерігати за цими злагодженими та красивими діями! Отож-бо...

Якими міркуваннями керуватися у визначенні місця для предмета? Перш за все — зручністю! Покладіть предмет туди, де ви хочете його взяти.

При цьому, звичайно, важливо класифікувати предмети, тобто ділити їх на групи. Тоді вам не потрібно буде запам'ятовувати розташування кожної речі, достатньо уявляти, де зберігається та чи інша група. Тут доречна аналогія з кухнею хорошої господині. Адже каструлі в неї зберігаються в одній шафці, а сковорідки в іншій... І ніколи! Ні за яких обставин каструля не опиниться в шафці для сковорідок.

На особливо великі проблеми з організацією простору вказують ті місця, де скупчується найбільше речей. Схоже, сюди скидаються предмети, що належать до різних класів, а отже, потрібно правильно їх класифікувати.

Зробити це допоможе такий принцип — принцип зональності.

### ВИЗНАЧТЕ РОБОЧІ ЗОНИ

Якщо зручність — критерій умоглядний, а отже, не завжди однозначний, значить, потрібно використовувати ще один, об'єктивніший.

Щоб організувати простір ефективно, потрібно проаналізувати, які робочі зони він містить. Робоча зона визначається видом діяльності.

Отже, щоб виділити робочі зони, достатньо заповнити просту таблицю...

### АНАЛІЗ РОБОЧИХ ЗОН

Вид діяльності	Що потрібно	Де зберігати

Так, наприклад, ви можете записати в першу колонку: «Спілкування по телефону». Що ж занести у другу? Ясна річ — сам телефон, як говорили у давнину — телефонний апарат. І хоча для ділового спілкування телефон — штука дуже важлива, потрібно розуміти, що до кожного предмета, який допомагає нам виконувати ту чи іншу форму діяльності, додається ще купа додаткових штучок і примочок. І про них не можна забувати! Інакше вони ризикують накопичитися і зруйнувати порядок робочого простору, що тільки-но почав зароджуватися. Загалом запам'ятати це правило легко — у кожного предмета, навіть у телефону, є своя «аура», поле, що складається з предметів, які його доповнюють.

Так що ж іще, крім телефону, потрібне для виконання виду діяльності «спілкування по телефону»? Узагалі-то багато всього: телефонний довідник (зовнішніх і внутрішніх номерів), папка для візиток, блокнот з ручкою або олівцем для того, щоб робити нотатки під час розмови, тощо. І тут уключається ще одне правило. Зберігайте речі, що доповнюють основний предмет, необхідний для виконання виду діяльності, поруч із ним.

Заповнюємо останню колонку «Де зберігати». Ну де зберігати телефон? Фахівці рекомендують: на маленькому приставному столику чи тумбі, праворуч від основного столу. Проте така порада виглядає дещо нереалістично, хоча б тому, що далеко не кожен у нашій країні може дозволити собі додаткові столи і тумби. Тому найчастіше телефон стоїть на самому столі. Поряд з ним ми можемо покласти необхідні матеріали. Усе для записів краще складати біля телефону. А для додаткових довідників і папок виділити окремий ящик столу або тумби, якщо вам пощастило і вона у вас таки є. Логіка зрозуміла?

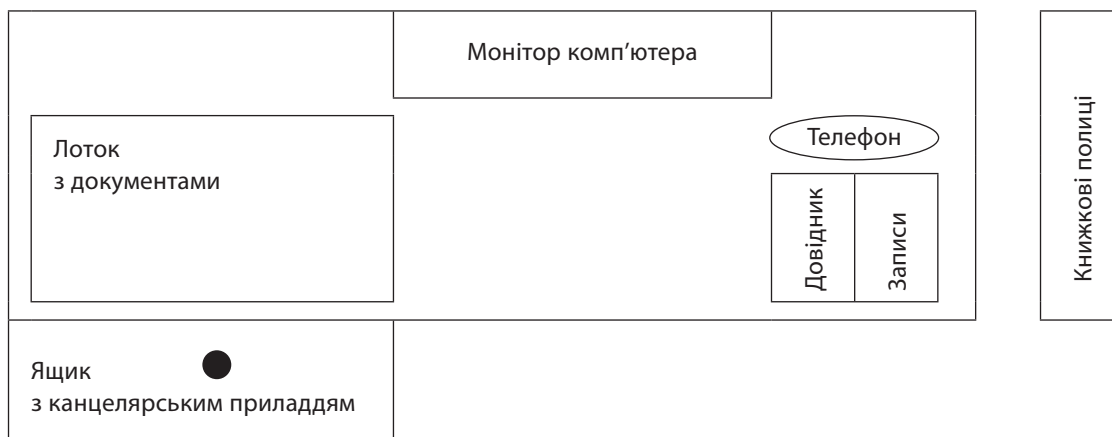
Давайте розглянемо ще один приклад. У першу колонку запишемо: «Робота з літературою». Що для неї потрібно? Книжки, журнали, довідники, газети. Де їх зберігати? Правильно — на спеціальних книжкових полицях.

І ще один вид діяльності — робота з документами. Для неї потрібні власне самі документи і ще ціла купа канцелярського приладдя до них: ручки, олівці, степлер, скоби до нього, скріпки, ножиці, калькулятор... Де зберігати? Самі документи (у всій своїй тотальності) зазвичай зберігають у шафах. Але нас більше цікавлять ті документи, які ви використо-



вуге зараз. Їм бажано виділити спеціальний ящик столу чи лоток ліворуч, в якому вони зберігатимуться. Канцелярку складемо в окремий ящик столу, але теж ліворуч. Чому? Пам'ятаєте наше умовне правило поля? Схоже, що канцелярка потрапляє до сфери впливу основного предмета — документів.

Отже, принцип зональності передбачає ділення робочого простору на зони залежно від видів діяльності, які повинен виконувати працівник. У нас із вами вийшла така спрощена картинка. Ми її навіть намалюємо, щоб ви могли зробити собі аналогічну (див. рисунок нижче).



### СХЕМАТИЧНИЙ ПРИКЛАД РОБОЧОГО ПРОСТОРУ

І в цій картинці є три основні зони: зона для спілкування по телефону — на столі праворуч, зона з книгами — книжкові полиці, зона для роботи з документами — на столі ліворуч. Усі предмети розкладено у відповідних місцях. При цьому вони мають функціональну зв'язаність, тобто додаткові для виконання виду діяльності речі розташовані близько до основних предметів.

Звичайно, наша картинка спрощена, адже в реальності кожному працівнику доводиться виконувати більше обов'язків, а отже, видів діяльності. Але основний принцип зональності ви, звичайно ж, зрозуміли. Проаналізуйте свій робочий простір і розділіть його на зони.

Ще декілька порад з раціональної організації робочого простору.

Не забувайте піклуватися про себе і свій настрій. Нехай на вашому робочому місці з'являються деякі особисті речі: фотографії членів сім'ї, статуєтки, фігурки. Як показують дослідження, поява таких предметів не тільки сприяє появі відчуття затишку, а й підвищує працездатність. Важливо тільки, щоб і ця група мала власне місце. Чи буде це куточок столу, чи своєрідна «полиця натхнення» — вирішувати вам! До речі, не турбуйтеся: від роботи особисті речі не відволіка-

ють. Навпаки, вони дозволяють обживати, психологи говорять «персоніфікувати», простір, що робить його більш функціональним.

Регулярно позбавляйтеся всіх непотрібних речей, особливо непотрібних папірців. До них належать: старі газети, прострочені документи, що не підлягають зберіганню, рекламні матеріали. Останні особливо сильно засмічують не тільки інформаційний, а й матеріальний простір життя людини.

Чудовий спосіб «підсилити» власний робочий простір — настінні «кишені». Вони майже не займають площі, а ось місця для зберігання стає більше.

І ще одне. Не ігноруйте простір під столом. Особливо, якщо в цілому приміщення не дуже велике. Такий простір важливо використовувати раціонально. Ви можете поставити туди картонні ящики чи спеціальні лотки.

Ви вже, напевно, помітили, що майже всі рекомендації закінчуються ідеєю появи ящиків, лотків, «кишень». Так, ящиків забагато не буває. А проблеми з організацією простору зазвичай настають тоді, коли не вистачає його диференціації. У сенсі нікуди ось цю конкретну штуку покласти, а серед інших штук вона чомусь весь час губиться...



## РОЗДІЛЯЙТЕ ТА ВОЛОДАРЮЙТЕ

Ми вже зазначали вище, що перемогти простір — значить знайти кожному предмету його місце. А ще те, що предмети потрібно ділити на групи. Але як це зробити правильно? Спирайтеся на структуру та особливості вашої професійної діяльності.

Так само, як і в принципі зональності.

Тобто критерієм класифікації не мають бути властивості самих предметів, що розділяються: смак там, запах чи колір ☺. Таким критерієм повинна стати роль чи функція предмета у вашій діяльності.

Наприклад, як складати документи? Деякі особливо старанні керівники змушують своїх помічників розставляти всі документи за алфавітом. Нібито і порядок встановлюється, і принцип усім зрозумілий. Ось тільки пов'язані між собою папки опиняються на пристойній відстані. Адже «Бухгалтерія» — на «Б», а «Податки» — на «П». Тому класифікувати предмети потрібно не за якимось зовнішнім, хоч і дуже приємним, критерієм, а за їх відношенням до ваших обов'язків.

Наведемо приклад. Фінансовий директор мережі роздрібних магазинів спочатку розділив усі свої папери на дві категорії: зовнішні та внутрішні питання. Потім у кожній категорії він виділив відповідні підкатегорії. До категорії зовнішніх питань увійшли: власники нерухомості, постачальники, професійні консультанти. До категорії внутрішніх питань: персонал, фінанси, стратегічне планування.

Ця кмітлива людина не тільки вдало розподілила всі свої документи, а й реалізувала при цьому ще один непоганий принцип управління простором (і багато чим іще) — ієрархічність. Коли категорій чи класів предметів занадто багато, то запам'ятати їх нелегко. Більше того, починаєш плутатися в них і в їх смислових перетинах. Насправді оптимальна кількість категорій — від трьох до п'яти. Але, що робити, якщо п'ятьма класами вичерпати весь діапазон предметів не виходить? Скористайтеся прикладом кмітливого фінансового директора. Використовуйте принцип ієрар-

хічності! Директор спочатку поділив папери на два класи. Їх легко запам'ятати. А потім виділив у кожному класі по три підкатегорії. Тобто знову обійшовся мінімальною кількістю категорій на кожному рівні. Ох і молодець!

Похвалимо його ще трішки. Для кожної категорії він визначив свою зону простору. Внутрішні питання — ящики в лівій частині столу, зовнішні — у правій. А далі кожній категорії — по окремому ящику. Тепер він точно знає, де взяти потрібний документ, і зовсім не витрачає на це часу. Заздрите? Упевнений, що у вас вийде ще краще!

## ПІДТРИМУЙТЕ ПОРЯДОК

Ви, можливо, уже скористалися нашими порадами, викладеними вище: усе у вас тепер розділено на робочі зони, а всередині них розкладено за категоріями та підкатегоріями? Чудово! Але новознайдена гармонія потребує певних зусиль щодо її підтримання. Відведіть для щоденного прибирання 10 хвилин наприкінці робочого дня.

Це не так багато, але дозволяє кожному предмету опинитися саме на тому місці, де ви хочете взяти його завтра вранці. Насправді сумно спостерігати за адвокатами, які, йдучи ввечері, залишають стіл завалений паперами, а вранці не можуть зорієнтуватися в усьому цьому хаосі, де неможливо знайти ручку чи калькулятор, а чашка з чаєм ризикує створити локальну екологічну катастрофу.

Десь раз на тиждень, мабуть, найкраще в п'ятницю, знайдіть час для жорсткого «чищення». Його мета — не тільки повернути речі на свої місця, а й позбавитися всіх предметів, які вам більше не потрібні. Викиньте всі ручки, що більше не пишуть, усі копії застарілих документів і власне самі ці документи, записки та замітки, що втратили актуальність, тощо.

Організуйте свій робочий простір... і, обводячи поглядом цю складну систему, ваше дітище, підпорядкувавши собі хаос предметів, ви побачите, як перед вами відкриваються нові перспективи та горизонти!



Слідчому Чугуївського відділу поліції  
ГУНП в Харківській області

КОГО  
В ІНТЕРЕСАХ КОГО

## КЛОПОТАННЯ

### про перекваліфікацію кримінального правопорушення

Мій клієнт *ОСОБА 1* є потерпілим у кримінальному провадженні за фактом нанесення йому *ДАТА* тілесних ушкоджень, відомості про яке внесені до ЄРДР за № \_\_ від *ДАТА*.

*ДАТА* приблизно з 22:00 до 23:00 у приміщенні кафе моєму клієнту *ОСОБА 1* *ОСОБОЮ 2* умисно було нанесено тілесні ушкодження, які відповідно до висновку експерта № 154/Ч16 належать до тілесних ушкоджень середнього ступеня тяжкості.

Попередня кваліфікація вищевказаного кримінального правопорушення здійснена за ст. 125 ч. 1 КК України. Разом із тим тілесні ушкодження моєму клієнту відносяться до тілесних ушкоджень середнього ступеня тяжкості.

На підставі вищевикладеного прошу здійснити перекваліфікацію кримінального правопорушення, внесеного до ЄРДР за № \_\_ від *ДАТА*, з ч. 1 ст. 125 КК України на ч. 1 ст. 122 КК України — умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, тобто умисне ушкодження, яке не є небезпечним для життя і не потягло за собою наслідків, передбачених у ст. 121 цього Кодексу, але таке, що спричинило тривалий розлад здоров'я або значну стійку втрату працездатності менш як на одну третину.

Про наслідки розгляду мого клопотання прошу повідомити мене письмово.

Документи, що підтверджують мої повноваження, містяться у матеріалах кримінального провадження.

*ДАТА:*

*ПІДПИС*



Головному слідчому управлінню  
в Донецькій області  
Слідчому \_\_\_\_\_

КОГО  
В ІНТЕРЕСАХ КОГО

## КЛОПОТАННЯ

### про зміну раніше повідомленої підозри

Моєму клієнту *ОСОБА 1* в рамках досудового розслідування, внесеного до ЄРДР за № \_\_\_\_ від 19.05.2016 р., було повідомлено про те, що він підозрюється у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 146, ч. 4 ст. 147, ч. 4 ст. 189 КК України.

Сторона захисту не згодна із кваліфікацією дій підозрюваного *ОСОБА 1* з огляду на таке:

1. *ОСОБА 1* підозрюється у тому, що він з корисливих мотивів **вирішив створити і очолити організовану групу**, діяльність якої полягала б в незаконному викраденні людей, заволодінні їх майном (розбійному нападі) та вимаганні і отриманні незаконної грошової винагороди за їх звільнення на території міста Слов'янська та інших міст Донецької області.

У матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які дані, які б свідчили про створення такої злочинної організації, обговорення планів спільних дій, розподіл функцій та ролей, підкорення одних осіб наказам іншим, використання підозрюваними холодної та/або вогнепальної зброї.

Відповідно до ч. 3 ст. 28 КК України злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

2. *ОСОБА 1* також підозрюється у тому, що своїми умисними діями, що виразилися у викраденні людини, вчиненими з корисливих мотивів, із застосуванням зброї, що супроводжувалось заподіянням фізичних страждань, вчиненими організованою групою, скоїв кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 146 КК України.

Разом із тим у матеріалах кримінального провадження відсутні докази застосування зброї будь-ким із підозрюваних, вчинення вказаного злочину організованою групою також не доведено стороною обвинувачення. Те, що у *ОСОБА 1* із приватного будинку було вилучено холодну та вогнепальну зброю, не говорить про використання цієї зброї з метою вчинення злочинних дій.

*ОСОБА 1* є мисливцем, має зброю на підставі офіційних дозволів та використовує виключно для власних інтересів. Вилучені ножі та шаблі є побутовим начинням та предметами інтер'єру, а не знаряддями будь-яких злочинів, тим більше, що відповідними доказами використання будь-яких холодно-ріжучих чи вогнепальних предметів під час скоєння кримінального правопорушення не доведено.

3. *ОСОБА 1* також підозрюється у тому, що він вимагав передачу чужого майна з погрозою насильства над близькими родичами (вимагання), що завдало майнової шкоди в особливо великих розмірах, вчинене організованою групою (ч. 4 ст. 189 КК України).

Диспозиція ч. 2 ст. 146 КК України передбачає незаконне позбавлення волі або викрадення людини, вчинене з корисливих мотивів, а отже, додаткова кваліфікація за ст. 189 ч. 4 КК України є намаганням



притягнути одну особу двічі за одне і те саме діяння, що є грубим порушенням ст. 61 Конституції України.

4. Також *ОСОБА 1* підозрюється у тому, що він скоїв напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаним із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу (розбій), вчинений організованою групою (ч. 4 ст. 187 КК України).

Дана кваліфікація дій підозрюваних також є неправомірною, оскільки повністю охоплюється диспозицією ч. 2 ст. 146 КК України.

З огляду на зазначене, сторона захисту вважає, що кваліфікація дій *ОСОБА 1* проведена неправильно, дії останнього мають бути кваліфіковані за ч. 2 ст. 146 КК України як незаконне позбавлення волі або викрадення людини, вчинене з корисливих мотивів.

На підставі вищевикладеного, керуючись ст. 42 КПК України, у відповідності до ст. 279 КПК України,

#### **ПРОШУ:**

Змінити раніше повідомлену підозру в рамках кримінального провадження, внесеного до ЄРДР за № \_\_ від 19.05.2016 р., *ОСОБА 1* з ч. 3 ст. 146, ч. 4 ст. 147, ч. 4 ст. 189 КК України на ч. 2 ст. 146 КК України — незаконне позбавлення волі або викрадення людини, вчинене з корисливих мотивів.

ДАТА:

ПІДПИС

Слідчому ГУ НП в Харківській області

П. І. Б., АДРЕСА, ЗАСОБИ ЗВ'ЯЗКУ

#### **ЗАЯВА**

##### **про залучення до провадження як потерпілого**

ДАТА в Ізюмському районі на трасі «Куп'янськ — Ізюм — Сахновщина» біля міста Ізюм сталася дорожньо-транспортна пригода за участю водіїв *ОСОБА 1* та *ОСОБА 2*.

За вказаним фактом розпочате кримінальне провадження, правова кваліфікація — ст. 286 ч. 2 КК України.

Прошу залучити мене до вказаного кримінального провадження як потерпілого, оскільки внаслідок скоєного правопорушення мною були отримані тілесні ушкодження.

Про прийняте рішення прошу повідомити письмово у встановлені законодавством строки.

ДАТА:

ПІДПИС





НАЗВА СУДУ  
КОГО  
В ІНТЕРЕСАХ КОГО

**КЛОПОТАННЯ  
про скасування арешту майна частково**

Ухвалою слідчого судді *НАЗВА СУДУ* від 25.05.2016 р. арештовано майно *ОСОБА 1*, який є обвинуваченим у даному кримінальному провадженні. Серед переліку арештованого майна значаться також і транспортний засіб Volkswagen Touareg, 2007 року випуску, державний номер \_\_, ключі до нього та технічний паспорт. Даний автомобіль належить *ОСОБА 2*, яка не має статусу підозрюваної/обвинуваченої у даному кримінальному провадженні.

В судовому засіданні нами були досліджені усі докази, зібрані в рамках вказаного провадження. Серед них немає жодного допустимого та належного доказу, який би вказував на те, що транспортний засіб Volkswagen Touareg, 2007 року випуску, державний номер \_\_, є знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберіг на собі його сліди або містить інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

Згідно з ч. 1 ст. 170 КПК України арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. Арешт майна скасовується у встановленому цим Кодексом порядку.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 170 КПК України арешт майна допускається з метою забезпечення: 1) збереження речових доказів; 2) спеціальної конфіскації; 3) конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; 4) відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

У випадку, передбаченому п. 1 ч. 2 цієї статті, арешт накладається на майно будь-якої фізичної або юридичної особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям, зазначеним у ст. 98 цього Кодексу.

Згідно зі ст. 98 КПК України речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

Досліджені у судовому порядку докази не дають підстав вважати, що транспортний засіб Volkswagen Touareg, 2007 року випуску, державний номер \_\_, належний *ОСОБА 2*, був знаряддям вчинення кримінального правопорушення, а тому й не міг зберегти на собі його сліди.

Заборона або обмеження користування, розпорядження майном можуть бути застосовані лише у разі, коли існують обставини, які підтверджують, що їх незастосування призведе до приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі майна.

Вказане майно не використовувалось для скоєння злочину, не могло на собі зберегти будь-яку інформацію, необхідну у даному кримінальному провадженні. У подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба.

Даний автомобіль належить *ОСОБА 2*, яка внаслідок арешту автомобіля позбавлена можливості користуватися ним, обмежена у своїх правах, що не відповідає вимогам КПК України.

На підставі вищевикладеного відповідно до ст. 98 і 170 КПК України, керуючись ст. 174 КПК України,

**ПРОШУ:**

1. Скасувати арешт майна, яке належить *ОСОБА 2*, а саме: автомобіль Volkswagen Touareg, 2007 року випуску, державний номер \_\_, ключі до нього та технічний паспорт на автомобіль.
2. Повернути транспортний засіб Volkswagen Touareg, 2007 року випуску, державний номер \_\_, ключі до нього та технічний паспорт законному власнику *ОСОБА 2*.

ДАТА:

ПІДПИС