



Тема:

Роль правничої спільноти важлива для розвитку українсько-британських економічних відносин

с. 3

За ініціативою НААУ в НЮУ імені Ярослава Мудрого створено факультет адвокатури

с. 4

Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ протягом січня 2017 року

с. 31

Огляд рішень Верховного Суду України

с. 45



ЗМІСТ

Новини та події

Роль правничої спільноти важлива для розвитку українсько-британських економічних відносин 3

За ініціативою НААУ в НЮУ імені Ярослава Мудрого створено факультет адвокатури 4

Рішення органів адвокатського самоврядування

Огляд ключових рішень РАУ від 16 лютого 2017 року..... 5

Адвокатська діяльність

А. Чебаненко

Про правові проблеми нарахування і сплати ЄСВ 6

Лист ДФС України від 13.03.2017 р.

№ 3424/1/99-99-13-02-03-14 «Щодо нарахування ЄСВ на загальнообов'язкове державне соціальне страхування особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, у зв'язку із призупиненням адвокатської діяльності» 8

Цивільні справи

О. Печений

Кредитні договори: деякі питання практики укладання і виконання 10

Н. Белова

Приведення установчих документів громадськими об'єднаннями у відповідність до вимог Податкового кодексу України 21

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Гвозд'ї В. А.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Кухар О. І.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Дроздов О. М.

Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Беляєв О. А.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Дмитрієва О. Л.

Голова Вищої ревізійної комісії адвокатури України

Офіційний бюлетень Національної асоціації адвокатів України

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

Засновник

Національна асоціація адвокатів України

Юридична та фактична адреса засновника:

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

Секретаріат НААУ

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

Партнер НААУ





Кримінальні справи

А. Сербіна

Досудова доповідь: що за фрукт такий?..... 24

Практика ЄСПЛ

О. Дроздов, О. Дроздова

Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ протягом січня 2017 року 31

Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду України 45

Історія адвокатури

Вшанування пам'яті адвоката Бориса Козубського: присвоєння імені школі та відкриття іменної аудиторії 52

Навчальні програми

І. Василик

Нові навчальні дисципліни з адвокатури запроваджено у двох вищих навчальних закладах України..... 56

Майстер-клас

О. Зімовін

Ознаки брехні..... 61

Головний редактор
Ізовітова Л. П.

Шеф-редактор
Козіна В. В.

Редактор
Ковтун М. С.

Загальний дизайн
Гладченко Ю. О.

Відповідальний випускаючий
Петрищева А. Ю.

Реєстраційне свідоцтво:
серія КВ № 20370-10170Р

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
2851

Загальний тираж видання
4300 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу
раз на місяць

Дата виходу
17.04.2017 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.



РОЛЬ ПРАВНИЧОЇ СПІЛЬНОТИ ВАЖЛИВА ДЛЯ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКО-БРИТАНСЬКИХ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН



Правниче товариство Англії та Уельсу, Посольство Великої Британії в Україні, Національна асоціація адвокатів України та Британсько-Українська правнича асоціація проводять English Law Day Forum in Kyiv. Українські та британські правничі професійні товариства представлені як національними асоціаціями, так і провідними юридичними та адвокатськими фірмами.

НААУ на заході представили **заступник Голови Валентин Гвоздїй** та **голова Комітету з міжнародних зв'язків Іван Гречківський**.

Вітаючи учасників форуму, **Посол Великої Британії в Україні Джудїт Гоф** акцентувала на тому,

що економічні відносини двох країн важливі, але для їхнього розвитку інвестори мають бути впевнені у непорушності принципу верховенства права.

«Спільний захід, який проводять українські та британські партнери — Правниче товариство Англії та Уельсу, Посольство Великої Британії в Україні, Національна асоціація адвокатів України та Британсько-Українська правнича асоціація — доводить, що цікавим з практичної точки зору для правників двох країн є не тільки обмін досвідом організації адвокатського самоврядування, вивчення стандартів професії. Такі контакти цікаві і на рівні юридичних бізнесів. І це вже свідчить про реальний ґрунт для співпраці і розширення взаємодії», — сказав Валентин Гвоздїй.

За програмою заходу команди провідних англійських та українських фахівців обговорювалися такі питання:

- приватна власність — захист активів з використанням офшорних юрисдикцій та англійського права;
- угоди M&A — застосування англійського права та залучення до таких угод української сторони;
- вирішення спорів — міжнародний арбітраж та національні суди;
- вирішення спорів — відстеження активів.



ЗА ІНІЦІАТИВОЮ НААУ В НЮУ ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО СТВОРЕНО ФАКУЛЬТЕТ АДВОКАТУРИ



За ініціативою Національної асоціації адвокатів України та особисто Лідії Ізовітової на базі Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого створено окремий факультет адвокатури.

17 лютого 2017 року Лідія Ізовітова звернулася з листом до Ректора Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Василя Тація з пропозицією створити на базі цього Університету, який є одним з кращих юридичних вищих навчальних закладів в Україні, факультету адвокатури. Перший набір студентів відбудеться 2017 року за освітніми напрямками «бакалавр» та «магістр».

У листі Голова НААУ зазначила, що прийняття змін до Конституції України в частині закріплення статтею 131-2 адвокатської «монополії», тобто виключного права адвокатів на представництво іншої особи в суді, а також на захист від кримінального обвинувачення, зумовило потребу на державному рівні в навчанні

та випуску високоосвічених, висококваліфікованих фахівців у галузі права із новітніми поглядами, сучасними знаннями, навичками, уміннями та новим креативним перспективним мисленням, які зможуть бути гідними представниками української адвокатури на державному та міжнародному рівні.

Передбачається, що освітні програми на цьому факультеті будуть спрямовані на поглиблене вивчення навчальних дисциплін, які пов'язані з організацією роботи адвокатів та адвокатських об'єднань, взаємовідносин із органами публічної влади, судами та органами, що забезпечують правопорядок, участі адвоката у кримінальному, цивільному, адміністративному й господарському судочинстві.

Крім того, також планується, що виробничу практику та практику зі спеціальності студенти будуть проходити у Національній асоціації адвокатів України, в Раді адвокатів Харківської та інших областей. До навчального процесу залучатимуться практикуючі адвокати шляхом проведення відкритих майстер-класів. У рамках співпраці між Університетом та НААУ також передбачається відкриття Кабінету історії адвокатури Харківщини, запровадження нормативної дисципліни з історії адвокатури, проведення щорічних студентських та викладацьких конференцій, видання наукових збірників тощо.

Створення факультету адвокатури у Харкові є знаковою подією. Національна асоціація адвокатів України зі свого боку всіяко сприятиме проведенню відповідних заходів, започаткуванню нових дисциплін і, в цілому, розвитку факультету.



ОГЛЯД КЛЮЧОВИХ РІШЕНЬ РАУ

від 16 лютого 2017 року

Підготовлено секретаріатом Національної асоціації адвокатів України

№	Короткий зміст прийнятих рішень
1	Створено робочу групу для підготовки пропозицій, зауважень та доповнень до проекту Закону України про Конституційний Суд України (реєстр. № 5336-1 від 17.11.2016), прийнятого Верховною Радою України у першому читанні, в наступному складі: Афанасієв Р. В. (представник адвокатів Сумської області у складі Ради адвокатів України), Дроздов О. М. (Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури), Гречківський І. П. (Голова Комітету з міжнародних зв'язків Національної асоціації адвокатів України)
2	Ухвалено рішення про направлення до Генерального прокурора України Луценка Юрія Віталійовича та прокурора Дніпропетровської області Матвійчука Віктора Володимировича заяви про вчинення кримінального правопорушення стосовно адвоката Верби Андрія Петровича, для внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань відповідних відомостей; розпочати досудове розслідування, встановити і притягнути винних осіб до відповідальності, а також визнати адвоката Вербу Андрія Петровича потерпілим із застосуванням належних заходів для його безпеки
3	Ухвалено рішення про звернення до З'їзду суддів України, Ради суддів України і громадської організації «Асоціація слідчих суддів України» з проханням роз'яснити та довести слідчим суддям інформацію про необхідність використання відкритих відомостей Єдиного реєстру адвокатів України про кожного адвоката у кожному випадку розгляду клопотання, поданого органом досудового розслідування, з метою реалізації законодавчо покладених на них функцій, а також недопущення грубих порушень прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності; ініціювання питання про внесення доповнень до кримінального процесуального законодавства України в частині щодо оскарження ухвал слідчого судді; ініціювання зміни до Регламенту Вищої ради правосуддя, затвердженого рішенням Вищої ради правосуддя від 24 січня 2017 року № 52/0/15-17 (з наступними змінами) в частині щодо пріоритетності розгляду заяв (скарг) на дії слідчих суддів
4	Ухвалено рішення «Про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю особі, стосовно якої існують обставини несумісності». Зокрема, Рада адвокатів України вирішила роз'яснити, що у випадку, якщо за результатами позитивного оцінювання стажування радою адвокатів регіону у порядку статті 10 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» ухвалено рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю особі, стосовно якої існують визначені статтею 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» обставини несумісності, остання повинна усунути їх протягом 30 днів з дня прийняття цього рішення і до моменту складення перед радою адвокатів регіону присяги адвоката України. У випадку неусунення особою у визначений строк обставин несумісності, остання не може бути приведена до присяги, а рада адвокатів регіону скасовує рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю з підстави невідповідності такої особи вимогам, визначеним у статтях 6, 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Така особа може повторно пройти стажування, якщо на момент повторного направлення її на стажування діятиме свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту
5	Ухвалено рішення «Про особливості участі адвокатів, адвокатських бюро та об'єднань у відносинах фінансового моніторингу». Зокрема, Рада адвокатів України вирішила: 1) роз'яснити, що адвокати, адвокатські бюро та об'єднання не є суб'єктами первинного фінансового моніторингу та можуть брати участь у цих відносинах в якості спеціально визначених суб'єктів з особливим статусом у виключних випадках, до яких належить їх участь у фінансовій операції для свого клієнта щодо: купівлі-продажу нерухомості; управління активами клієнта; управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах; залучення коштів для утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності та управління ними; утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності (включаючи аудит) чи управління ними, а також купівлі-продажу юридичних осіб (корпоративних прав). Цей перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає; 2) звернути увагу на неприпустимість втручання будь-якої інформації, що становить предмет адвокатської таємниці, від адвоката, адвокатського бюро та об'єднання, окрім їх участі у відносинах фінансового моніторингу в якості спеціально визначених суб'єктів у виключних випадках та виключно щодо таких випадків, що має бути належно обґрунтовано суб'єктом запиту. Відхід від дотримання зазначених нормативних вимог має розцінюватись як неправомірне порушення гарантій адвокатської діяльності та принципу захисту адвокатської таємниці; 3) прийняте рішення скерувати до Міністерства юстиції України, Державної служби фінансового моніторингу України; 4) продовжити роботу робочої групи з дослідження питання участі адвокатів, адвокатських бюро та об'єднань у відносинах фінансового моніторингу



ПРО ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ НАРАХУВАННЯ І СПЛАТИ ЄСВ



Андрій Чебаненко,

адвокат, член дисциплінарної палати КДКА Одеської області

Відомо, що основним законом, який регулює питання нарахування і сплати єдиного соціального внеску, є Закон України від 08.07.10 р. № 2464 «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»¹.

06.12.16 р. у Закон № 2464 були внесені доповнення Законом України № 1774 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України»², які набрали чинності з 01.01.17 р.

Зокрема, п. 3 ст. 7 Закону № 2464 був доповнений абзацом другим про те, що для фізичних осіб — підприємців, віднесених до першої групи платників єдиного податку, згідно з п.п. 1 п. 291.4 ст. 291 Податкового кодексу України³ базою нарахування єдиного соціального внеску⁴ є 0,5 розміру мінімального страхового внеску.

Будь-яких доповнень у Закон № 2464 стосовно бази нарахування ЄСВ для інших платників, а саме⁵:

а) для фізичних осіб — підприємців, які є платниками єдиного податку другої та третьої груп;

б) для фізичних осіб — підприємців, які перебувають на загальній системі оподаткування;

в) для осіб, які провадять незалежну професійну, в тому числі адвокатську діяльність,

внесено не було, внаслідок чого для цих категорій платників утворилась правова прогалина.

Наявністю допущеної законодавцем правової прогалини скористалась Державна фіскальна служба України⁶.

Так, у листі ДФС від 30.12.16 р. № 41658/7/99-99-13-02-01-17 «Про надання роз'яснення»⁷ зазначено наступне.

«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 відсотки).»

Наскільки це положення відповідає вимогам закону, зараз спробуємо розібратися.

Насамперед треба зазначити наступне.

Частиною 1 ст. 8 Конституції України передбачено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства

¹ Далі за текстом — Закон № 2464.

² Далі за текстом — Закон № 1774.

³ Далі за текстом — ПК.

⁴ Далі за текстом — ЄСВ.

⁵ Виділення курсивом по тексту зроблені автором.

⁶ Далі за текстом — ДФС.

⁷ Лист ДФС було опубліковано у Віснику НААУ № 1-2 (30) за лютий 2017 року на с. 8.



права, основоположним елементом якого є пріоритет законів над іншими нормативно-правовими актами.

Диспозицією ч. 2 ст. 19 Конституції України визначено, що органи державної влади, до числа яких належать і органи ДФС, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Частиною 1 ст. 3 Закону України від 24.03.95 р. № 108/95-ВР «Про оплату праці» передбачено, що мінімальна заробітна плата — це встановлений законом мінімальний розмір оплати праці за виконану працівником місячну (годинну) норму праці.

Такий розмір мінімальної заробітної плати встановлений ст. 8 Закону України від 21.12.16 р. № 1801 «Про Державний бюджет України на 2017 рік»⁸ і складає з 01 січня 2017 року 3200,00 грн. на місяць.

Однак слід звернути увагу на те, що п. 5 ст. 1 Закону № 2464 визначено поняття «мінімальний страховий внесок», а саме:

мінімальний страховий внесок — сума єдиного внеску, що визначається розрахунково як добуток мінімального розміру заробітної плати та розміру внеску, встановленого законом на місяць, за який нараховується заробітна плата (дохід), та підлягає сплаті щомісяця.

Із змісту визначення цього терміна вбачається, що під час нарахування і сплати ЄСВ мінімальна заробітна плата не виконує функцію оплати праці за виконану працівником місячну (годинну) норму праці, а є розрахунковою величиною.

Абзацом 2 п. 3 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1774 передбачено, що до внесення змін до законів України щодо незастосування мінімальної заробітної плати як розрахункової величини вона застосовується у розмірі 1600 гривень.

Аналіз наведених правових норм в їх сукупності і взаємозв'язку дає підстави для висновку про те, що базою нарахування ЄСВ не тільки для фізичних осіб – підприємців, які є платниками єдиного податку першої групи, а й для всіх інших категорій платників цього внеску, є не мінімальна заробітна плата в розмірі 3200,00 грн. на місяць, встановлена ст. 8 Закону № 1801 як оплата праці за виконану працівником місячну норму праці,

про яку йдеться в згаданому роз'ясненні ДФС, а мінімальна заробітна плата в розмірі 1600,00 грн., визначена як розрахункова величина абз. 2 п. 3 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1774.

У зв'язку з викладеним необхідно зазначити, що наявність правової колізії у вигляді не одного, а двох законодавчо визначених розмірів мінімальної заробітної плати, введених у дію одночасно з 01.01.17 р., не тільки свідчить про неоднозначну позицію законодавця з цього питання, а й потягне за собою неоднозначне застосування закону з боку органів ДФС.

На думку автора цієї статті, наявна правова колізія може стати цілком вірогідною причиною виникнення адміністративно-правових спорів між фізичними особами — підприємцями, віднесеними до платників єдиного податку другої, третьої груп, фізичними особами — підприємцями, які перебувають на загальній системі оподаткування, особами, які провадять незалежну професійну, в тому числі адвокатську діяльність, та органами ДФС з приводу визнання протиправними і скасування відповідних податкових повідомлень-рішень про донарахування ЄСВ, стягнення штрафних санкцій за недоїмку і т. ін.

Оскільки такі спори є предметом адміністративної юрисдикції, то автор статті вважає, що колегам як під час представництва інтересів позивачів у таких адміністративних справах, так і під час безпосереднього подання адміністративних позовів до органів ДФС слід враховувати наступне.

Відповідно до вимог, передбачених ч. 2 ст. 71 Кодексу адміністративного судочинства України, обов'язок доказування правомірності податкового повідомлення-рішення про донарахування ЄСВ, стягнення штрафних санкцій за недоїмку і т. ін. покладається не на платника, який звернувся з адміністративним позовом, а на орган ДФС, який є відповідачем по конкретній адміністративній справі.

Згідно з п. 56.21 ст. 56 ПК коли норми різних законів допускають неоднозначне (множинне) трактування прав і обов'язків платника чи контролюючого органу, як це має місце у нашому випадку, внаслідок чого є можливість прийняття рішення як на користь платника, так і на користь контролюючого органу, рішення приймається на користь платника.

⁸ Далі за текстом — Закон № 1801.



ЛИСТ

Державної фіскальної служби України від 13.03.2017

№ 3424/І/99-99-13-02-03-14

«Щодо нарахування ЄСВ на загальнообов'язкове державне соціальне страхування особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, у зв'язку із призупиненням адвокатської діяльності»

Державна фіскальна служба України, керуючись ст. 52 Податкового кодексу України, розглянула звернення <...> щодо нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі — єдиний внесок) особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, та повідомляє.

Відповідно до п. 3 ст. 4 Закону України від 05.07.12 р. № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (організаційні форми адвокатської діяльності).

Правові та організаційні засади забезпечення збору та обліку єдиного внеску, умови та порядок нарахування і сплати, повноваження органу, що здійснює його збір та ведення обліку, визначає Закон України від 08.07.10 р. № 2464-VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (далі — Закон № 2464).

Відповідно до п. 1 частини першої ст. 4 Закону № 2464 платниками єдиного внеску є роботодавці, зокрема підприємства, установи, організації, інші юридичні особи, які використовують найману працю фізичних осіб на умовах трудового договору (контракту) або на інших умовах, передбачених законодавством, чи за цивільно-правовими договорами.

Крім того, згідно з п. 5 частини першої ст. 4 Закону № 2464 платниками єдиного внеску є особи, які провадять незалежну професійну діяльність, а саме наукову, літературну, артистичну, художню, освітню або викладацьку, а також медичну, юридичну практику, в тому числі адвокатську, нотаріальну діяльність, або особи, які провадять релігійну (місіонерську) діяльність, іншу подібну діяльність та отримують дохід від цієї діяльності.

Згідно з п. 1 частини першої ст. 7 Закону № 2464 базою нарахування єдиного внеску для роботодавців є сума нарахованої кожній застрахованій особі заробітної плати за видами виплат, які включають основну та додаткову заробітну плату, інші заохочувальні та компенсаційні виплати, у тому числі в натуральній формі, що визначаються відповідно до Закону України від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР «Про оплату праці», та сума винагороди фізичним особам за виконання робіт (надання послуг) за цивільно-правовими договорами.

Базою нарахування єдиного внеску для осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, 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 (абзац перший п. 2 частини першої ст. 7 Закону № 2464).

Законом України від 06 грудня 2016 року № 1774-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» внесено зміни до Закону № 2464, які набули чинності з 01 січня 2017 року, зокрема у першому реченні абзацу другого п. 2 частини першої ст. 7 слова «має право самостійно» замінено словом «зобов'язаний».



Тобто, якщо платником єдиного внеску — особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, не отримано дохід (прибуток) у звітному році або окремому місяці звітного року, такий платник зобов'язаний визначити базу нарахування, 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 (абзац другий п. 2 частини першої ст. 7 Закону № 2464).

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

Ставка єдиного внеску для платників єдиного внеску відповідно до норм частини п'ятої ст. 8 Закону № 2464 встановлено у розмірі 22 відсотки.

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

Відповідно до абзацу сьомого частини першої ст. 5 Закону № 2464 зняття з обліку платників єдиного внеску, зазначених у п. 5 частини першої статті 4 цього Закону, на яких не поширюється дія Закону України від 15 травня 2003 року № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань», здійснюється за їх заявою після проведення передбачених законодавством перевірок платників, звірення розрахунків та проведення остаточного розрахунку.

Враховуючи викладене, з 01 січня 2017 року особа, яка провадить незалежну професійну діяльність та не отримує дохід (прибуток) у звітному році або окремому місяці звітного року від такої діяльності, зобов'язана визначити базу нарахування єдиного внеску, яка не може бути меншою за розмір мінімального страхового внеску, незважаючи на наявність трудових відносин з роботодавцем. При цьому Законом № 2464 для осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, передбачено процедуру зняття з обліку платників єдиного внеску. **Звільнення від сплати єдиного внеску у зв'язку із призупиненням адвокатської діяльності Законом № 2464 не передбачено.**

Перший заступник Голови

С. В. БІЛАН



КРЕДИТНІ ДОГОВОРИ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАКТИКИ УКЛАДАННЯ І ВИКОНАННЯ



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

Питання, що виникають при укладанні і виконанні кредитних договорів, з огляду на триваючу кризову ситуацію у фінансовій сфері та банківській системі, не втрачають своєї справедливості та актуальності для теорії і практики. При цьому обрана проблематика є настільки складною і масштабною, що не може бути висчерпана однією або навіть декількома публікаціями, особливо зважаючи на значну кількість судових спорів, неоднозначність та суперечливість судової і договірної практики.

Кредитні відносини зазнають правового регулювання з боку значного масиву нормативно-правових та інтерпретаційних актів.

Слід навести основні нормативно-правові акти, які мають значення для правозастосовної практики:

	Найменування	Особливості
Нормативно-правові акти		
1	Закон України від 07.12.2000 р. № 2121 «Про банки і банківську діяльність»	<p>Банкам забороняється:</p> <ul style="list-style-type: none"> — здійснювати без відображення в зобов'язаннях та активах банку операції шляхом залучення коштів фізичних осіб з метою їх прямого розміщення в кредити (ч. 6 ст. 48 Закону); — прямо чи опосередковано надавати кредити для придбання власних цінних паперів, акцій інших банків та надання субординованого боргу банкам. Використання цінних паперів власної емісії для забезпечення кредитів можливе з дозволу Національного банку України (ч. 4 ст. 49 Закону); — опосередковано здійснювати кредитні операції з пов'язаними з банком особами (ч. 5 ст. 49 Закону); — надавати безпроцентні кредити, за винятком передбачених законом випадків (ч. 8 ст. 49 Закону); — в односторонньому порядку змінювати умови укладених з клієнтами договорів, зокрема, збільшувати розмір процентної ставки за кредитними договорами або зменшувати її розмір за договорами банківського вкладу (крім вкладу на вимогу), за винятком випадків, встановлених законом (ч. 4 ст. 55 Закону). <p>Банк зобов'язаний:</p> <ul style="list-style-type: none"> — при наданні кредитів додержуватись основних принципів кредитування, у тому числі перевіряти кредитоспроможність позичальників та наявність забезпечення кредитів, додержуватись встановлених Національним банком України вимог щодо концентрації ризиків (ч. 6 ст. 49 Закону)



	Найменування	Особливості
2	Закон України від 12.07.01 р. № 2664 «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»	
3	Постанова Правління Національного банку України ¹ від 27.12.07 р. № 481 «Про затвердження Інструкції з бухгалтерського обліку кредитних, вкладних (депозитних) операцій та формування і використання резервів під кредитні ризики в банках України » ²	<p>Банк здійснює кредитні та вкладні (депозитні) операції відповідно до вимог законодавства України і відображає в бухгалтерському обліку за відповідними рахунками Плану рахунків бухгалтерського обліку банків України, затвердженого постановою Правління НБУ від 17.06.04 р. № 280, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 26.07.04 р. за № 918/9517, зі змінами, залежно від категорії контрагентів, виду кредиту/вкладу (депозиту) і строків їх використання.</p> <p>Банк відображає в бухгалтерському обліку операції з надання кредиту [розміщення вкладу (депозиту)] та отримання кредиту [залучення вкладу (депозиту)] на міжбанківському ринку як операції з похідними фінансовими інструментами, якщо такі операції здійснюються: у різних валютах; з одним і тим самим контрагентом і пов'язані з одним і тим самим ризиком; одночасно і не можуть виконуватися окремо; з однаковим терміном погашення (п. 1.4 гл.1 розд. I Інструкції).</p> <p>Банк для відображення в бухгалтерському обліку кредитних, вкладних (депозитних) операцій відповідно до облікової політики може використовувати транзитні рахунки, рахунки кредиторської та дебіторської заборгованості з подальшим відображенням цих операцій за відповідними рахунками з обліку кредитних, вкладних (депозитних) операцій (п. 2.2 гл. 1 розд. I Інструкції)</p>
4	Закон України від 12.05.91 р. № 1023 «Про захист прав споживачів»	<p>Споживчий кредит — кошти, що надаються кредитором (банком або іншою фінансовою установою) споживачеві на придбання продукції (п. 23 ст. 1 Закону).</p> <p>Договір про надання споживчого кредиту укладається у письмовій формі, один з оригіналів якого передається споживачеві. Обов'язок доведення того, що один з оригіналів договору був переданий споживачеві, покладається на кредитодавця.</p> <p>Споживач не зобов'язаний сплачувати кредитором будь-які збори, відсотки комісії або інші вартісні елементи кредиту, що не були зазначені у договорі. Кредитодавцю забороняється встановлювати у договорі про надання споживчого кредиту будь-які збори, відсотки, комісії, платежі тощо за дії, які не є послугою у визначенні цього Закону. Умова договору про надання споживчого кредиту, яка передбачає здійснення будь-яких платежів за дії, які не є послугою у визначенні цього Закону, є нікчемною (ч. 4 ст. 11 Закону)</p>
5	Постанова НБУ від 10.05.07 р. № 168 «Про затвердження Правил надання банками України інформації споживачу про умови кредитування та сукупну вартість кредиту»	

¹ Далі за текстом — НБУ.

² Далі за текстом — Інструкція.



	Найменування	Особливості
Акти тлумачення норм права, роз'яснення судових органів, узагальнення судової практики		
1	Рішення Конституційного Суду України від 10.11.11 р. № 15-рп/2011 у справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень пунктів 22, 23 статті 1, статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» ³	Положення пп. 22, 23 ст. 1, ст. 11 Закону треба розуміти так, що їх дія поширюється на правовідносини між кредитором та позичальником (споживачем) за договором про надання споживчого кредиту, що виникають як під час укладення, так і виконання такого договору (п. 1 Рішення)
2	Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин: узагальнення затверджене суддями Судової палати у цивільних справах ВСУ ⁴	
3	Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.12 р. «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» ⁵ (із змінами і доповненнями, внесеними постановою пленуму від 07.02.14 р. № 7)	
4	Інформаційний лист ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27.09.12 р. № 10-1393/0/4-12 «Про практику вирішення спорів, що виникають з кредитних правовідносин» ⁶	

ПОНЯТТЯ «ЮРИДИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА» ТА «ФОРМА КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ»

Статтю 1054 Цивільного кодексу України⁷ визначено, що за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти. Вказана стаття містить законодавче визначення кредитного договору, в якому закріплені його сутнісні ознаки, окреслені окремі особливості кредитного договору. Наведене визначення кредитного договору пов'язується з поняттям кредиту, яке розглядається у вузькому та широкому значеннях. У вузькому значенні під кредитом розуміється, по-перше, певна сума грошових

коштів, яку банк зобов'язується надати позичальнику в розмірі і на умовах, передбачених кредитним договором, і яка підлягає поверненню зі сплатою процентів, що нараховуються на цю суму. По-друге, кредит — це отримана позичальником від банку на підставі зазначеного договору грошова сума, яка в тому ж самому розмірі підлягає поверненню разом з нарахованими на неї процентами. У широкому розумінні кредит — це правовідносини кредитодавця (банку або іншої фінансової установи) та позичальника у зв'язку з виникненням, виконанням, забезпеченням виконання та припиненням грошових зобов'язань за кредитним договором. Такі відносини називають кредитними⁸.

Юридична сутність кредиту як послуги полягає в передачі коштів, банківських металів на засадах

³ Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11>.

⁴ Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1E6E164907ADC7B8C2257B7C004A74D2](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1E6E164907ADC7B8C2257B7C004A74D2).

⁵ Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>.

⁶ Далі за текстом — Інформаційний лист ВССУ // Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1393740-12>.

⁷ Далі за текстом — ЦК.

⁸ Безклубий І. А. Теоретичні проблеми банківських правочинів: Автореф. ... д. ю. н. за спеціальністю 12.00.03. — Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. — К., 2006. — С. 16.



повернення такої ж їх кількості, наданні відстрочки або розстрочки платежу⁹.

Наведене визначення відображає далеко не всі ознаки кредиту, хоча підстави для віднесення кредиту до послуг наявні в чинному законодавстві України. Так, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» надання коштів у позику, в тому числі і на умовах фінансового кредиту, відноситься до фінансових послуг. Щоправда, буквально тлумачення наведеної норми Закону дає підстави стверджувати, що кредит є різновидом позики, хоча ст. 1054 ЦК, як і структурне розташування відповідних параграфів гл. 71 ЦК, не дають для такого висновку належних аргументів.

Законом України «Про банки і банківську діяльність» надається визначення банківського кредиту як будь-якого зобов'язання банку надати певну суму грошей, будь-яка гарантія, будь-яке зобов'язання придбати право вимоги боргу, будь-яке продовження строку погашення боргу, яке надано в обмін на зобов'язання боржника щодо повернення заборгованої суми, а також на зобов'язання на сплату процентів та інших зборів з такої суми.

У теорії цивільного права кредитний договір кваліфікується як *двосторонній, оплатний та консенсуальний*.

Стаття 1054 ЦК у смисловому зв'язку із ст. 638, 640 ЦК виходить із *консенсуального* характеру кредитного договору, що істотно відрізняє його від позики. Тому кредитний договір визнається укладеним з моменту, коли сторони у належній (відповідно до ст. 1055 ЦК — письмовій) формі досягли згоди з усіх істотних умов. У зв'язку з цим слід мати на увазі позицію ВСУ із зазначеного питання.

Оскільки кредитний договір є укладеним з моменту досягнення його сторонами в письмовій формі згоди з усіх істотних умов договору, а дії щодо зняття грошей з рахунка стосуються його виконання, а не укладення. Відповідно правове значення для вирішення питання про визнання кредитного договору недійсним має додержання його сторонами вимог закону саме при його укладенні, а не виконанні (постанова ВСУ від 11.07.12 р. № 6-63цс12, п. 7 Інформаційного листа

ВССУ). Отже, на думку ВСУ, для недійсності кредитного договору факт неотримання позичальником грошових коштів істотного значення не має. У зазначеній постанові ВСУ вказується, що фактичне отримання позичальником грошових коштів має значення для вирішення спору про виконання договору, а не про визнання його недійсним.

При цьому суди уникають відповіді на запитання про застосування у такому випадку ст. 1051 ЦК, що відноситься до параграфа 1 гл. 71 ЦК, яка як раз і передбачає право позичальника оспорити договір позики за безгрошовістю, тобто з тих підстав, що грошові кошти не були одержані або були одержані у меншій кількості, ніж встановлено договором. Указана стаття може бути застосована до відносин за кредитним договором в силу ч. 2 ст. 1054 ЦК. І неможливість її застосування судами ніяк не була мотивована, що дещо підмиває висновки ВСУ.

Виходячи із загальних положень про істотні умови договору (ч. 1 ст. 638 ЦК), до істотних умов відносяться ті, що визначають предмет договору.

До таких істотних умов слід віднести суму кредиту, строк (строки), порядок його надання позичальнику, повернення отриманого кредиту, розмір і порядок сплати процентів за користування кредитом. Умови, що не відносяться до предмета договору, можуть бути визнані істотними лише за наявності заяви кредитодавця чи позичальника про необхідність досягти по ним згоди¹⁰.

Аналіз окремих норм цивільного законодавства свідчить, що у певних випадках можуть бути запроваджені у якості істотних і інші умови. Так, при зверненні до ч. 3 ст. 1056 ЦК можна зробити висновок, що істотною умовою кредитного договору може бути визначення цільового призначення кредиту, оскільки його порушення надає банку (фінансовій установі) підстави для відмови від подальшого кредитування позичальника за договором.

Специфіка кредитного договору знаходить свій прояв у тому, які наслідки виникають у випадку, коли сторони не досягли згоди хоча б з однієї із кола умов, віднесених до істотних.

Відповідно до ст. 640 ЦК договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію

⁹ Лепех С. М. Кредитний договір: Автореф. ... к. ю. н. за спеціальністю 12.00.03. — Львівський національний університет ім. Івана Франка. — Львів, 2004. — 20 с.

¹⁰ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. пятая. У 2 т. — Т. 1. — М.: Статут, 2006. — С. 386.



укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції, якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії.

Кваліфікація договору як неукладеного (такого, що не відбувся), може мати місце на стадії укладання договору, у разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних його умов, а не за наслідками виконання договору сторонами.

Аналізуючи застосування ч. 2 ст. 640 ЦК до кредитних договорів, Вищий господарський суд України визнав, що виконаний договір або договір, що виконується не може бути неукладеним¹¹. ВСУ зробив з цього приводу аналогічні висновки, вказавши, що неукладеним повинен визнаватися договір, про вчинення якого сторони в належній формі не досягли згоди щодо необхідних для нього істотних умов.

Між тим спірний договір набрав законної сили, тобто вважався укладеним, з моменту його підписання сторонами. Тому вимога позивача про визнання кредитного договору неукладеним не ґрунтується ні на законі, ні на фактичних обставинах справи¹².

Стосовно кредитного договору, він не у всіх випадках є неукладеним навіть за відсутності домовленості з усіх істотних умов, оскільки відсутність такої домов-

леності може бути компенсована за допомогою застосування відповідних положень ЦК про позику, що і передбачено статтею, яка коментується. Слід погодитись з думкою авторів, які вважають, що кредитний договір слід визнавати неукладеним не за формальною ознакою, коли у договорі відсутня домовленість хоча б однієї з істотних умов, а лише в тому випадку, коли у договорі відсутні ті з істотних умов, які не можуть бути визначені виходячи зі змісту диспозитивних норм, причому не тільки тих, що регулюють відносини позики, а й тих, які визначають загальні положення про договори і зобов'язання¹³.

Застосування до відносин за кредитним договором норм про договір позики

При вирішенні питання про співвідношення понять позики та кредиту в літературі зроблено висновок, що кредит є родовим поняттям, а позика — видовим, оскільки позика завжди пов'язується із фактом передачі речі, а кредит може мати місце і тоді, коли такої передачі не було, а довіра проявилась в іншій формі (при відстрочці чи розстрочці оплати)¹⁴.

Стаття 1054 ЦК передбачає субсидіарне застосування до відносин за кредитним договором норм параграфу 1 гл. 71 ЦК, що стосуються договору позики. Так, субсидіарне застосування обмежено двома виключеннями:

1	інші правила встановлені власне нормами ЦК про кредитний договір
2	інше впливає із сутності кредитного договору, зокрема його правової природи, інших особливостей, притаманних цьому договору

У судовій практиці при вирішенні спорів з кредитних договорів досить часто можна зустріти випадки застосування до відносин за цими договорами норм, що регулюють відносини позики.

Так, ВСУ з посиланням на аналізовану статтю визнав можливим застосувати до кредитних правовідносин ч. 2 ст. 1050 ЦК.

Згідно з ч. 2 ст. 1050 ЦК України, що відноситься до параграфу 1 гл. 71 ЦК, якщо договором установлений обов'язок позичальника повернути позику частинами (з розстроченням), то в разі прострочення

повернення чергової частини позикодавця має право вимагати дострокового повернення частини позики, що залишилася, та сплати процентів, належних йому відповідно до ст. 1048 цього Кодексу.

Згідно з ч. 1 ст. 1048 ЦК позикодавець має право на одержання від позичальника процентів від суми позики, якщо інше не встановлено договором або законом. Розмір і порядок одержання процентів встановлюються договором.

Так, п. 6.1 кредитного договору, укладеного 05.08.05 р. між ЗАТ «ПриватБанк» і риболовецьким

¹¹ Постанова Вищого господарського суду України від 06.02.12 р. Справа № 38/183. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21428739>.

¹² Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах ВСУ від 30.01.08 р. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1587135>.

¹³ Брагинский М. И. Там само. — С. 388.

¹⁴ Лепех С. М. Там само.



комерційним приватним підприємством «Славутич», визначено, що цей договір діє до повного виконання сторонами зобов'язань за ним.

Таким чином, проценти за кредитним договором нараховуються до моменту повного погашення кредиту та виконання всіх передбачених договором грошових зобов'язань¹⁵.

ВИМОГИ ДО ФОРМИ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ

Кредитний договір укладається у простій письмовій формі, що не потребує нотаріального або іншого посвідчення.

До форми кредитного договору застосовуються загальні правила щодо письмової форми, які визначені ст. 207, 639 ЦК. Відповідно до ч. 1 ст. 207 ЦК письмова форма правочину може бути виражена як шляхом складання єдиного документа, підписаного сторонами, у якому викладено зміст правочину, так і кількох документів, листів, телеграм, якими обмінялися сторони.

У зв'язку з цим у випадку, коли кредит надається, зокрема, у вигляді встановленого кредитного ліміту на платіжну картку зі сплатою процентів річних з кінцевим строком повернення, що відповідає строку дії картки, кредитний договір може складатися із заяви позичальника, Умов та правил надання банківських послуг і Правил користування платіжною картою, що має бути підтверджено підписом позичальника.

Так, ухвалою колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.01.13 р. касаційну скаргу позичальника Р. відхилено, рішення апеляційного суду м. Києва від 21.11.12 р. залишити без змін.

Між ПАТ КБ «ПриватБанк» та Р. 22.05.08 р. укладений кредитний договір № б/н, який складається із заяви позичальника, Умов та правил надання банківських послуг і Правил користування платіжною картою, згідно з умовами якого банк надав Р. кредитний ліміт у сумі 7000 грн. шляхом перерахування відповідної суми на картку клієнта, що підтверджується підписом останнього.

Станом на 31 серпня 2011 р. у Р. виникла заборгованість у сумі 19131 грн. 78 коп., яка складається з: 6890 грн. 98 коп. — заборгованість за кредитом;

9478 грн. 57 коп. — заборгованість за процентами за користування кредитом; 1375 грн. — заборгованість з комісії за користування кредитом; 500 грн. — штраф (фіксована складова); 887 грн. 93 коп. — штраф (процентна складова).

Заборгованість у розмірі 19 131 грн. 78 коп. позивач просив стягнути з відповідача.

Рішенням Голосіївського районного суду м. Києва від 12.04.12 р. у задоволенні позову відмовлено, у тому числі з мотивів недотримання письмової форми кредитного договору.

Рішенням апеляційного суду м. Києва від 21.11.12 р. рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 12.04.12 р. скасовано та ухвалено нове рішення, яким позов задоволено.

Суд апеляційної інстанції виходив з того, що позичальник, ознайомившись з Умовами та Правилами надання банківських послуг, Тарифами ПриватБанку, звернувся до ПАТ КБ «ПриватБанк» з письмовою Заявою про відкриття рахунка та надання кредитної картки з кредитним лімітом у сумі 7000 грн.

Відповідно до п. 1.1 Умов та Правил надання банківських послуг Заява, разом з Умовами та Правилами надання банківських послуг і Тарифами, складає укладений Договір про надання банківських послуг.

Відповідно до ст. 6 ЦК сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди (ч. 2 ст. 638 ЦК).

Із Заяви вбачається, що позичальник висловив свою згоду на укладення кредитного договору саме в такій формі, про що свідчить його підпис на Заяві, в якій він зазначає, що ознайомився та згодний із Умовами надання споживчого кредиту фізичним особам, які були надані йому у письмовій формі.

¹⁵ Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах ВСУ від 30.05.12 р. Справа № 6-26268ввов08. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24528551>.



Суд касаційної інстанції погодився з висновками апеляційного суду, залишивши рішення без змін, а касаційну скаргу без задоволення¹⁶.

Аналогічні висновки зроблені судами також в інших справах¹⁷.

З таким підходом у повній мірі погодитись не можна, оскільки це не відповідає буквальному змісту ст. 207, 1055 ЦК. Більше того, у багатьох випадках навіть наявність різних документів (заяви, умов та правил надання банківських послуг, тарифів) у їх сукупності не свідчить про дотримання встановленої законом форми до кредитного договору, оскільки складання цих документів не завжди свідчить про намір клієнта на отримання кредиту, що є побічною метою, а супроводжує інший процес, зокрема отримання платіжної картки для розрахунків. Отже, названу сукупність документів не можна вважати елементами форми кредитного договору у повному розумінні, на що наголошує ВСУ. Так, за висновками ВСУ, які викладені у постановках № 6-16цс15 від 11.03.15 р., № 6-240цс14 від 11.02.15 р., № 6-698цс15 від 10.06.15 р. та № 6-757цс15 від 01.07.15 р., Умови, в яких встановлено збільшену позовну давність, що не містять підпису позичальника, не можна вважати складовою частиною укладеного між сторонами договору та відповідною письмовою угодою сторін про збільшення позовної давності.

За висновками ВСУ про застосування ст. 257 ЦК до правовідносин, у яких використовуються платіжні картки як спосіб надання/отримання кредитних коштів, викладеними у постанові від 19.03.14 р. у справі № 6-14цс14, за договором, що визначає щомісячні платежі погашення кредиту та кінцевий строк повного погашення кредиту, *перебіг позовної давності щодо місячних платежів починається після несплати чергового платежу*, а щодо повернення кредиту у повному обсязі — *зі спливом останнього дня місяця дії картки (ст. 261 ЦК), а не закінченням строку дії договору*.

У випадку укладання кредитного договору шляхом приєднання позичальника до стандартизованих умов надання кредиту, опрацьованих банком, виникає за-

питання, чи не стає такий кредитний договір договором приєднання (ст. 634 ЦК). Видається, що підстави для позитивного висновку з поставленого запитання відсутні. Відповідно до ч. 1 ст. 634 ЦК договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Отже, конститутивною ознакою договору приєднання є не спосіб чи форма його укладання (шляхом приєднання до певних стандартних форм), а те, що умови договору можуть бути прийняті не інакше як шляхом приєднання сторони до договору в цілому. Однак ні законодавством, ні практикою не виключається укладання кредитного договору шляхом спільного формування сторонами його умов¹⁸. Тому відносити кредитний договір до договорів приєднання немає достатніх підстав.

ВНЕСЕННЯ ЗМІН І ДОПОВНЕНЬ ДО КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ

Вимоги щодо письмової форми є обов'язковими не тільки при укладанні кредитного договору, а й при внесенні до нього змін і доповнень. Стаття 654 ЦК передбачає, що зміна договору здійснюється у тій самій формі, що й договір, у який вносяться зміни, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту.

Стосовно підписання письмової угоди про внесення змін до кредитного договору, ВСУ вказав, що вирішуючи спір щодо правомірності дій банку по зміні умов кредитного договору в частині збільшення розміру процентної ставки, необхідно перевірити, чи було передбачено таке збільшення раніше укладеним договором кредиту, чи були виконані банком усі умови договору в цій частині та дотримано порядок узгодження цього питання з боржником. У випадку, коли передбачено обов'язкове укладання письмової форми такої угоди по зміні договору, слід враховувати вимоги ст. 629, 639, 1055 ЦК¹⁹.

¹⁶ Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.01.13 р. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29100368>.

¹⁷ Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22.05.13 р. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31856283>.

¹⁸ Брагинский М. И. Там само. — С. 391.

¹⁹ Постанова ВСУ від 23.05.12 р. Справа № 6-41цс12. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24528564>.



ПРОЦЕНТИ ЗА КРЕДИТНИМ ДОГОВОРОМ ТА ЇХ ЗМІНА

У цивільному законодавстві процентам за кредитним договором присвячена ст. 1056¹ ЦК. Цією нормою визначено, що процентна ставка за кредитом може бути фіксованою або змінюваною. Тип процентної ставки визначається кредитним договором. Розмір процентів, тип процентної ставки (фіксована або змінювана) та порядок їх сплати за кредитним договором визначаються в договорі залежно від кредитного ризику, наданого забезпечення, попиту і пропозицій, які склалися на кредитному ринку, строку користування кредитом, розміру облікової ставки та інших факторів.

Саме наявність обов'язку позичальника сплачувати проценти за встановленою у договорі ставкою свідчить про оплатність кредитного договору.

Фіксована процентна ставка є незмінною протягом усього строку кредитного договору. Встановлений договором розмір фіксованої процентної ставки не може бути збільшено банком в односторонньому порядку. Умова договору щодо права банку змінювати розмір фіксованої процентної ставки в односторонньому порядку є нікчемною.

Стаття 1056¹ внесена до ЦК Законом України від 12.12.08 р. № 661 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони банкам змінювати умови договору банківського вкладу та кредитного договору в односторонньому порядку», який набув чинності з 10.01.09 р. Згідно з первісною редакцією ст. 1056¹ ЦК встановлений договором розмір процентів не може бути збільшений банком в односторонньому порядку. Умова договору банківського вкладу щодо права банку змінювати розмір процентів на строковий вклад в односторонньому порядку є нікчемною.

Положень про поширення дії Закону на кредитні договори, укладені до набрання ним чинності, цей Закон не містив, що дало судовим органам підстави сформулювати наступну позицію.

Судом встановлено, що рішення про збільшення розміру процентів прийнято банком 05.01.09 р., тобто до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони банкам змінювати умови договору банківського вкладу та кредитного договору в односторонньому порядку», відповідно до якого встановлений договором

розмір процентів не може бути збільшений банком в односторонньому порядку.

Відповідно до абз. 4 ч. 4 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» про зміну відсоткової ставки за споживчим кредитом споживач повідомляється кредитодавцем письмово протягом семи календарних днів з дати її зміни.

Судом також встановлено, що датою зміни розміру процентів за кредитним договором банком визначено 01.02.09 р., про таку зміну банк повідомив позивачку рекомендованим листом ще на початку січня 2009 р., тобто до дати зміни розміру процентів.

Таким чином, встановивши, що банк прийняв рішення про збільшення розміру процентів за кредитним договором відповідно до умов договору й до набрання чинності Законом, яким встановлено заборону збільшення банком розміру процентів в односторонньому порядку, та про це повідомив позивачку в передбачений Законом України «Про захист прав споживачів» строк, тому порушень закону зі сторони банку немає²⁰.

Виходячи із закріпленого Конституцією України принципу незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів (ч. 1 ст. 58), всі рішення банку в будь-якій формі (постанова, рішення, інформаційний лист) щодо підвищення процентної ставки в односторонньому порядку є неправомірними лише з 10.01.09 р. (абз. 2 п. 28 постанови Пленуму ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.12 р. № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин»).

Аналогічні висновки були зроблені ВСУ. Виходячи з положень ст. 5, 627, 629, 653 ЦК, якщо умовами кредитного договору, щодо яких сторони дійшли згоди під час його укладення, передбачено право банку в односторонньому порядку збільшувати розмір процентної ставки за користування кредитом у разі настання певних умов з додержанням установленної кредитним договором процедури повідомлення позичальника, то збільшення банком розміру процентної ставки за цим кредитним договором в односторонньому порядку є правомірним за умови, що рішення банку про таку зміну розміру процентної ставки було прийнято до набрання чинності Законом України від 12.12.08 р., тобто до 09.01.09 р. (правова позиція викладена у постанові ВСУ від 19.12.12 р. у справі № 6-144цс12).

²⁰ Постанова ВСУ від 23.05.12 р. № 6-38цс12, п. 6 Інформаційного листа ВССУ.



В узагальненні судової практики розгляду цивільних справ, що випливають з кредитних правовідносин, зазначається наступне.

Якщо кредитний договір був укладений до 10.01.09 р. і в ньому сторони досягли домовленості про те, що банк має право в односторонньому порядку змінити проценту ставку, то це вже є домовленістю сторін. Якщо банком прийнято таке рішення до 10.01.09 р. (при підтвердженні цього юридичного факту відповідними доказами), а позичальник отримав повідомлення після цієї дати, то це є лише механізмом виконання цієї домовленості. У цьому разі важливим є визначений договором механізм виконання цієї домовленості: отримання повідомлення та, відповідно, прийняття пропозиції позичальником, чи укладання шляхом підписання додаткової угоди щодо підвищення процентної ставки.

У будь-якому випадку всі зазначені вище обставини (підписання додаткової угоди про зміну процентної ставки, повідомлення про це боржника, поведінка сторін після зміни процентної ставки) мають враховуватись судом у сукупності, але визначальним при вирішенні питання щодо правомірності такої зміни в контексті Закону України від 12.12.08 р. № 661 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони банкам змінювати умови договору банківського вкладу та кредитного договору в односторонньому порядку» є саме дата рішення про зміну ставки банком (а саме до 10.01.09 р.)²¹.

Як бачимо, автори узагальнення уникали чітких відповідей на питання щодо правомірності односторонньої зміни банком процентних ставок, застосовуючи досить приблизні формулювання. У рішеннях з конкретних справ наводиться більш чітко викладення.

Заочним рішенням Миргородського міськрайонного суду від 13.10.09 р. задоволено позов О., визнано неправомірними дії ЗАТ КБ «ПриватБанк» щодо підвищення процентної ставки з 01.02.09 р. до 30 % річних за кредитними договорами № МН-15-07 від 16.11.07 р. та № МН-17-07 від 18.12.07 р., укладеними між О. та ЗАТ КБ «ПриватБанк», зобов'язано ЗАТ КБ «ПриватБанк» здійснити операції по таких договорах у частині коригування процентів за користування кредитами в розмірі, що погоджений між сторонами при укла-

денні договорів 17 % річних, починаючи з 01.02.09 р.

Рішенням апеляційного суду Полтавської області від 04.02.10 р. рішення суду першої інстанції скасовано, в задоволенні позову відмовлено.

У касаційній скарзі О. просить скасувати рішення апеляційного суду та залишити в силі рішення суду першої інстанції, посилаючись на порушення апеляційним судом норм матеріального та процесуального права.

Касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та відмовляючи в задоволенні позову, апеляційний суд виходив із того, що укладеними між сторонами договорами передбачене право ЗАТ КБ «ПриватБанк» в односторонньому порядку збільшувати розмір процентної ставки за користування кредитами за певних умов, листом від 08.01.09 р. ЗАТ КБ «ПриватБанк» повідомило О. про те, що з 01.02.09 р. банк збільшує процентні ставки до 30 % річних, і запропонувало йому в строк до 01.02.09 р. повідомити банк про свої наміри та в разі незгоди з підвищенням процентних ставок погасити заборгованість за кредитами в повному обсязі, проте О. у встановлений строк не повідомив ЗАТ КБ «ПриватБанк» про свою незгоду з підвищеними процентними ставками і протягом лютого — березня 2009 року здійснював платежі на запропонованих банком умовах, а тому згідно з ч. 3 ст. 205 ЦК банк правомірно підвищив процентні ставки з мовчазної згоди позивача, крім того, рішення про підвищення процентних ставок ЗАТ КБ «ПриватБанк» прийнято до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони банкам змінювати умови договору банківського вкладу та кредитного договору в односторонньому порядку», а зазначений Закон не має зворотної дії в часі.

Проте такі висновки апеляційного суду є помилковими. Відповідно до ч. 1 ст. 5 ЦК акти цивільного законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності.

09.01.09 р. набрав чинності Закон України № 661 від 12.12.08 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони банкам змінювати умови договору банківського вкладу та кредитного договору в односторонньому порядку».

²¹ Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин: підготовлене суддею ВСУ Д. Д. Луспеником та головним консультантом відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики З. П. Мельник, к. ю. н., затверджене суддями Судової палати у цивільних справах ВСУ. Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1E6E164907ADC7B5C2257B7C004A74D2](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1E6E164907ADC7B5C2257B7C004A74D2).



Зазначеним Законом ЦК доповнено ст. 1056¹ «Про центи за кредитним договором», відповідно до частин другої та третьої якої встановлений договором розмір процентів не може бути збільшений банком в односторонньому порядку. Умова договору щодо права банку змінювати розмір процентів в односторонньому порядку є нікчемною.

Судом першої інстанції встановлено, що 16.11.07 р. позивач уклав із відповідачем кредитний договір № МН-15-07, за яким одержав строком до 15.11.12 р. 150 тис. грн. на споживчі цілі з умовою сплати за користування кредитом процентів у розмірі 17 % річних, 18.12.07 р. О. уклав із ЗАТ КБ «ПриватБанк» кредитний договір № МН-17-07, за яким одержав строком до 15.12.10 р. 100 тис. грн. на споживчі цілі з умовою сплати за користування кредитом процентів у розмірі 17 % річних; пунктами 2.3.1 кредитних договорів передбачене право банку в односторонньому порядку збільшувати розмір процентної ставки за користування кредитом при зміні кон'юнктури ринку грошових ресурсів в Україні.

Також установлено, що листами, які датовані та направлені позивачу 8 січня 2009 р., ЗАТ КБ «ПриватБанк» повідомив О. про те, що з 01.02.09 р. процентні ставки за кредитами для нього становитимуть 30 % річних.

Проценти за користування кредитами у розмірі 30 % річних ЗАТ КБ «ПриватБанк» розпочав нараховувати позивачу з 01.02.09 р.

Задовольняючи позов, суд першої інстанції виходив із того, що на час направлення позивачу листів щодо збільшення процентних ставок 08.01.09 р. ЗАТ КБ «ПриватБанк» було достовірно відомо про те, що 09.01.09 р. набирає чинності Закон України № 661-VI від 12.12.08 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони банкам змінювати умови договору банківського вкладу та кредитного договору в односторонньому порядку» і збільшення банком розміру процентів за кредитними договорами у односторонньому порядку з 01.02.09 р. є незаконним, оскільки на той час уже була чинною ст. 1056¹ ЦК про заборону таких дій.

При встановленні зазначених фактів судом не було порушено норм процесуального права, правильно застосовано норми матеріального права.

Враховуючи наведене, ВСУ касаційну скаргу О. задовольнив, рішення апеляційного суду Полтавської області від 04.02.10 р. скасував, залишивши в силі

заочне рішення Миргородського міськрайонного суду від 13.10.09 р.²².

Суди також вважають неправомірним зміну банком процентної ставки, коли рішення про збільшення процентної ставки було прийнято банком до введення законодавчої заборони, але фактичне підвищення ставки позичальнику відбулося вже після відповідної дати.

Наказом Голови правління ЗАТ КБ «ПриватБанк» та Голови правління ЗАТ «А-Банк» від 05.01.09 р. «Про зміну процентної ставки за діючими кредитами бізнесу «Іпотечне кредитування» та «Авто в кредит», мікрокредитування, виданими у гривнях» було збільшено процентні ставки за діючими кредитами.

З 01.02.09 р. ЗАТ КБ «ПриватБанк» розпочав нараховувати О. проценти за користування кредитом у розмірі 25,48 % річних.

Установивши, що на виконання п.п. 2.3.1 кредитного договору ЗАТ КБ «ПриватБанк» 09.01.09 р. направив О. повідомлення про збільшення процентної ставки за кредитним договором з 16,08 % до 25,48 % річних та фактично розмір процентів за кредитним договором у односторонньому порядку банком був збільшений з 01.02.09 р., хоча на цей час була чинною ст. 1056¹ ЦК, яка забороняє банку збільшувати встановлений договором розмір процентів в односторонньому порядку, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про недійсність підвищення процентної ставки ЗАТ КБ «ПриватБанк» в односторонньому порядку за кредитним договором від 10.10.07 р. з 16,08 % до 25,48 % річних та зобов'язання ЗАТ КБ «ПриватБанк» провести перерахунок процентів за зазначеним кредитним договором з розрахунку 16,08 % річних.

У зв'язку з цим колегія суддів ВСУ касаційну скаргу банку відхилила²³.

Змістовно відмінні висновки простежуються в інших справах ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ та ВСУ.

Судом установлено, що 25.04.08 р. між сторонами укладено кредитний договір, згідно з умовами якого позивач отримав кредит на суму 66180 грн. терміном на п'ять років зі сплатою 1,42 % на місяць на суму залишку заборгованості за кредитом.

Пунктом 2.3.1 цього договору передбачено право банку в односторонньому порядку збільшувати розмір процентної ставки за користування креди-

²² Ухвала колегії суддів ВСУ від 03.11.10 р. Справа № 6-8491св10. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12253236>.

²³ Ухвала Колегії суддів ВСУ від 16.02.11 р. Справа № 6-2427св10. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15166404>.



том при зміні кон'юнктури ринку грошових ресурсів в Україні.

25.12.08 р. банком було прийняте рішення про підвищення з 01.02.09 р. процентної ставки за укладеним з позичальником кредитним договором, про що в той же день йому було надіслано повідомлення. Отже, банком рішення про підвищення процентної ставки за кредитним договором було прийнято до набрання чинності законом, відповідно до якого умова договору щодо права банку змінювати розмір процентів в односторонньому порядку є нікчемною.

Суд на зазначені положення закону та обставини справи уваги не звернув та помилково застосував до спірних правовідносин закон, який застосуванню до них не підлягає, що відповідно до вимог ст. 341 ЦПК є підставою для скасування судового рішення, з ухваленням нового рішення про відмову в задоволенні позову²⁴.

Аналогічна позиція викладена у рішенні ВСУ²⁵.

Узагальнюючий висновок викладено в ухвалі ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.06.13 р.

Якщо сторонами кредитного договору досягнуто домовленості з усіх його умов, у тому числі щодо збільшення банком в односторонньому порядку процентної ставки за кредитним договором з дотриманням певної процедури, то такі умови повинні виконуватися сторонами з моменту досягнення домовленості, тобто з моменту підписання договору.

Якщо умовами кредитного договору, щодо яких сторони дійшли згоди під час його укладення, передбачено право банку в односторонньому порядку збільшувати розмір процентної ставки за користування кредитом у разі настання певних умов із додержанням установленної кредитним договором процедури повідомлення позичальника, то збільшення банком розміру процентної ставки за цим кредитним договором в односторонньому порядку є правомірним за умови, що рішення банку про таку зміну розміру процентної ставки було прийнято до набрання чинності Законом

№ 661 від 12.12.08 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони банкам змінювати умови договору банківського вкладу та кредитного договору в односторонньому порядку»²⁶.

Необхідно констатувати, що у судів немає єдиного підходу щодо правомірності зміни банком процентної ставки, у випадку, коли рішення про таку зміну було прийнято банком до набрання чинності Законом № 661 від 12.12.08 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони банкам змінювати умови договору банківського вкладу та кредитного договору в односторонньому порядку», але повідомлення позичальника і виконання вказаного рішення банку, тобто фактичне підвищення ставки за кредитом, відбулися вже після вказаної дати.

Законом України від 21.01.10 р. № 1822 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони фінансовим установам в односторонньому порядку збільшувати розмір процентів та інших платежів, передбачених кредитним договором», враховуючи скрутне фінансове становище громадян України в період економічної кризи, з метою забезпечення дотримання прав громадян у відносинах із фінансовими установами та з метою недопущення зловживань з боку фінансових установ до ст. 1056¹ ЦК внесені зміни і передбачено поширити її дію не тільки на банки, а й на інші фінансові установи. Закон набрав чинності з 10.02.10 р., **однак відповідно до п. 2 розд. 2 Закону його положення застосовуються до усіх кредитних договорів, які були укладені або продовжують діяти після набрання чинності цим Законом.**

У чинній редакції ст. 1056¹ ЦК викладено Законом України від 22.09.11 р. № 3795 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг», який набув чинності з 16.10.11 р.

Відповідно до п. 2 розд. 2 дія цього Закону не поширюється на кредитні договори, укладені до набрання ним чинності.

²⁴ Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.07.12 р. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25586392>.

²⁵ Рішення Колегії суддів Судової палати у цивільних справах ВСУ від 22.12.10 р. Справа № 6-36681св10. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13087210>.

²⁶ Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.06.13 р. Справа № 6-13276св11. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31961239>.



ПРИВЕДЕННЯ УСТАНОВЧИХ ДОКУМЕНТІВ ГРОМАДСЬКИМИ ОБ'ЄДНАННЯМИ У ВІДПОВІДНІСТЬ ДО ВИМОГ ПОДАТКОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ



Наталія Бєлова, заступник начальника відділу державної реєстрації друкованих засобів масової інформації та громадських формувань Управління державної реєстрації Головного територіального управління юстиції у Харківській області

01 січня 2017 року набув чинності Закон України від 21.12.16 р. № 1797 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні», який, зокрема, передбачає продовження строку формування нового Реєстру неприбуткових установ та організацій до 01 липня 2017 року. А отже, всі громадські формування повинні до цієї дати переглянути власні статuti, внести і зареєструвати зміни до них у відповідності до чинного законодавства.

У зв'язку з набранням чинності постановою Кабінету Міністрів України від 13.07.16 р. № 440 «Про затвердження Порядку ведення Реєстру неприбуткових установ та організацій, включення неприбуткових підприємств, установ та організацій до Реєстру та виключення з Реєстру»¹ перед багатьма громадськими об'єднаннями, які здійснюють свою діяльність зі статутом юридичної особи, виникла необхідність приведення своїх установчих документів у відповідність до вимог п. 133.4 ст. 133 Податкового кодексу України². Оскільки ті громадські об'єднання, які до 01.01.17 р. не привели свої установчі документи у відповідність з указаними вимогами та не надали копії таких документів контролюючому органу, виключаються після 01.01.17 р. контролюючим органом з Реєстру неприбуткових установ та організацій з урахуванням положень пунктів 16 і 17 Порядку, затвердженого цією постановою.

Оскільки значна кількість громадських об'єднань не встигла внести зміни до своїх установчих документів, Верховною Радою України 21.12.16 р. було прийня-

то Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні», яким **подовжено строк формування нового Реєстру неприбуткових установ та організацій до 01.07.17 р.**

Тому якщо установчий документ громадського об'єднання не відповідає вимогам п. 133.4 ст. 133 ПК, громадському формуванню необхідно звернутися до реєструючого органу з метою внесення змін до статуту. Проте коли громадське об'єднання звертається до реєструючого органу, необхідно пам'ятати, що установчі документи громадських об'єднань також мають бути приведені у відповідність до вимог Закону України «Про громадські об'єднання» протягом п'яти років з дня введення його в дію, тобто **до 01.01.18 р.**

Перелік документів, які подаються для внесення змін до установчих документів громадського об'єднання, на виконання вимог ПК, передбачені ч. 4 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань», а саме:

¹ Далі за текстом — Порядок.

² Далі за текстом — ПК.



— **заява про державну реєстрацію змін** до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі, передбачена наказом Міністерства юстиції України від 18.11.16 р. № 3268/5. Ця заява заповнюється машинодруком або від руки друкованими літерами, друкується з одного або двох боків аркуша, у разі відсутності відомостей відповідні сторінки заяви не заповнюються і не подаються

— **примірник оригіналу (нотаріально засвідчена копія) рішення** уповноваженого органу управління юридичної особи про зміни, що вносяться до Єдиного державного реєстру. Рішення уповноваженого органу управління юридичної особи, що подається для державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі, викладається у письмовій формі, прошивається, пронумеровується та підписується засновниками (учасниками), уповноваженими ними особами або головою та секретарем загальних зборів (у разі прийняття такого рішення загальними зборами). Справжність підписів на рішенні, що подається для державної реєстрації змін до відомостей про громадське об'єднання, яке містяться в Єдиному державному реєстрі, нотаріально засвідчується лише у разі наявності такої вимоги в установчих документах відповідного громадського об'єднання. Також обов'язково в зазначеному рішенні потрібно вказувати, скільки всього в громадському об'єднанні членів та кількість присутніх на засіданні уповноваженого органу управління для того, щоб встановити правомочність цих зборів

— **реєстр осіб (громадян), які брали участь в засіданні уповноваженого органу управління** юридичної особи, — у разі внесення змін до відомостей про громадські об'єднання

— **установчий документ юридичної особи в новій редакції.**

Установчий документ викладається у письмовій формі, прошивається, пронумеровується та підписується засновниками (учасниками), уповноваженими ними особами або головою та секретарем загальних зборів (у разі прийняття такого рішення загальними зборами, крім випадків заснування юридичної особи). Справжність підписів на установчому документі громадського об'єднання нотаріально засвідчується лише у разі наявності такої вимоги в установчих документах відповідного громадського об'єднання

Установчий документ громадського об'єднання, окрім вимог п. 133.4 ст. 133 ПК, має містити відомості про:

- 1) найменування громадського об'єднання та за наявності — скорочене найменування;
- 2) мету (цілі) та напрями його діяльності;
- 3) порядок набуття і припинення членства (участі) у громадському об'єднанні, права та обов'язки його членів (учасників). Необхідно пам'ятати, що на сьогодні в громадських об'єднаннях членство є індивідуальним відповідно до п. 1 ст. 8 Закону України «Про громадські об'єднання»;
- 4) повноваження керівника, вищого органу управління, інших органів управління³ громадського об'єднання, порядок їх формування та зміни складу, термін повноважень, а також порядок визначення особи, уповноваженої представляти громадське об'єднання, та її заміни (для громадських об'єднань, що не мають статусу юридичної особи);
- 5) періодичність засідань і процедуру прийняття рішень керівними органами громадського об'єд-

нання, у тому числі шляхом використання засобів зв'язку. Відповідно до ч. 2 ст. 98 Цивільного кодексу України рішення загальних зборів приймаються простою більшістю від числа присутніх учасників, якщо інше не встановлено установчими документами або законом. Рішення про внесення змін до статуту товариства, відчуження майна товариства на суму, що становить 50 і більше відсотків майна товариства, та про ліквідацію товариства приймаються більшістю не менш як у 3/4 голосів, якщо інше не встановлено законом;

6) порядок звітування керівних органів громадського об'єднання перед його членами (учасниками);

7) порядок оскарження рішень, дій, бездіяльності керівних органів громадського об'єднання та розгляду скарг;

8) джерела надходження і порядок використання коштів та іншого майна громадського об'єднання;

9) порядок створення, діяльності та припинення діяльності відокремлених підрозділів громадського об'єднання (у разі їх створення громадським об'єднан-

³ Далі за текстом — керівні органи.



ням, яке має намір здійснювати діяльність зі статусом юридичної особи). Відокремлені підрозділи громадського об'єднання не є юридичними особами. Відокремлені підрозділи громадського об'єднання утворюються та здійснюють свою діяльність на основі статуту громадського об'єднання. Відокремлені підрозділи громадського об'єднання зі статусом юридичної особи можуть мати своє положення, якщо це передбачено статутом громадського об'єднання. Положення про відокремлений підрозділ громадського об'єднання містить інформацію про найменування відокремленого підрозділу, назву керівних (та в разі потреби контролюючих) органів, порядок обрання (призначення), строк повноважень, перелік повноважень керівних (та в разі потреби контролюючих) органів. Положення про відокремлений підрозділ громадського об'єднан-

ня не може суперечити законам та статуту громадського об'єднання;

10) порядок внесення змін до статуту. Необхідно пам'ятати, що внесення змін до установчого документа громадського об'єднання оформляється шляхом викладення його в новій редакції;

11) порядок прийняття рішення щодо саморозпуску або реорганізації громадського об'єднання, а також щодо використання його коштів та іншого майна, що залишилися після саморозпуску, — для громадського об'єднання, яке має намір здійснювати діяльність зі статусом юридичної особи.

Громадським об'єднанням необхідно пам'ятати: щоб потрапити до Реєстру неприбуткових установ та організацій, у них є строк до 1 липня 2017 року.

Тому не зволікайте!

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НАУ

 телефонуй

(067) 692-44-43*

**гаряча лінія працює цілодобово*





ДОСУДОВА ДОПОВІДЬ: ЩО ЗА ФРУКТ ТАКИЙ?



Анастасія Сербіна,

аналітик Видавничого будинку «Фактор», адвокат

Минулорічною новелою Кримінального процесуального кодексу України¹ стала стаття 314¹, яка має назву «Складання досудової доповіді», разом із тим сам Порядок складання досудової доповіді було затверджено наказом Мініюсту України № 200/5 лише 27.01.17 р.²

СУТЬ ДОСУДОВОЇ ДОПОВІДІ

Відповідно ст. 314¹ КПК з метою забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого, а також прийняття судового рішення про міру покарання представник уповноваженого органу з питань пробації складає досудову доповідь за ухвалою суду. Однак досудова доповідь **не може використовуватися**

у кримінальному провадженні **як доказ винуватості** обвинуваченого у вчиненні злочину.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України від 05.02.15 р. № 160 «Про пробацію»³ **досудова доповідь** — письмова інформація для суду, що характеризує обвинуваченого.

Досудова доповідь складається щодо:

1	особи, обвинуваченої у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості
2	особи, обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину, нижня межа санкції якого не перевищує п'яти років позбавлення волі
3	неповнолітнього обвинуваченого віком від 14 до 18 років незалежно від тяжкості вчиненого злочину

Досудова доповідь не складається:

1	щодо особи, стосовно якої прокурором складено клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності
2	щодо особи, яка вже відбуває покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі
3	щодо неповнолітнього, стосовно якого прокурором складено клопотання про застосування до нього примусових заходів виховного характеру
4	щодо неповнолітнього, який не досяг віку кримінальної відповідальності, за наявності підстави для застосування примусових заходів виховного характеру

¹ Далі за текстом — КПК.

² Далі за текстом — Порядок.

³ Далі за текстом — Закон «Про пробацію».



5	щодо особи, стосовно якої прокурором складено клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру
6	щодо особи, до якої застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, проте вона вчинила новий злочин протягом невідбутої частини покарання
7	у разі, якщо під час підготовчого судового засідання ухвалено судові рішення про затвердження угоди, передбаченої цим Кодексом

Фактично, досудова доповідь — це звіт, який складається в рамках здійснення досудової пробації (ч. 1 ст. 9 Закону «Про пробацію»).

Досудова доповідь складається підрозділом

1	соціально-психологічна характеристика обвинуваченого
2	оцінка ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення
3	висновок про можливість виправлення без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк

Для підготовки досудової доповіді персонал органу пробації має право отримувати інформацію про обвинуваченого від підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів та від громадян, перебувати на земельних ділянках, у жилих та інших приміщеннях громадян **за їхньою згодою**, відвідувати суб'єктів пробації за місцем їх проживання, роботи або навчання, викликати обвинуваченого до підрозділу пробації для проведення бесіди з метою складання досудової доповіді, бути присутнім під час судового засідання, заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених Законом.

Представники відділу пробації мають докладати максимум зусиль, щоб забезпечити суд необхідною

пробації за ухвалою суду відповідно до місця проживання обвинуваченого.

Досудова доповідь повинна містити таку інформацію:

об'єктивною інформацією для визначення найбільш ефективного виду покарання щодо обвинуваченого.

Досудова доповідь добувається до матеріалів кримінального провадження.

ПРАВА ОБВИНУВАЧЕНОГО ПРИ СКЛАДЕННІ ДОПОВІДІ

Обвинуваченому надається можливість брати участь у підготовці досудової доповіді. Участь особи у підготовці досудової доповіді полягає у наданні персоналу органу пробації інформації, необхідної для підготовки такої доповіді.

Відповідно до пп. 7 і 8 ч. 4 ст. 42 КПК **обвинувачений має право:**

1	отримувати роз'яснення щодо порядку підготовки та використання досудової доповіді
2	відмовлятися від участі у підготовці досудової доповіді
3	брати участь у підготовці досудової доповіді
4	надавати представнику персоналу органу пробації інформацію, необхідну для підготовки такої доповіді
5	ознайомлюватися з текстом досудової доповіді
6	подавати свої зауваження та уточнення

Відповідно до п. 4 ч. 7 ст. 42 КПК обвинувачений **зобов'язаний** надавати достовірну інформацію представнику персоналу органу пробації, необхідну для підготовки досудової доповіді.

ПОРЯДОК СКЛАДАННЯ ДОСУДОВОЇ ДОПОВІДІ

Рішення про необхідність складання досудової доповіді приймається судом під час підготовчого судо-



вого засідання у формі ухвали. Єдиний реєстр судових рішень вже містить безліч таких ухвал.

Суд під час ухвалення такого рішення має зазначити орган пробації, на якого буде покладено обов'язок складання досудової доповіді, анкетні дані обвинуваченого, місце його проживання та строк, у який досудова доповідь має бути надана суду.

У день отримання такої ухвали суду або запрошення представника персоналу органу пробації до суду для участі у підготовчому судовому засіданні керівник органу пробації доручає йому підготовку досудової доповіді.

Доречно зазначити, що представник персоналу органу пробації може заявляти собі самовідвід або його може бути відведено ухвалою суду на підставі заяви сторони кримінального провадження про його відвід у випадках, передбачених ст. 77 і 79 КПК. У такому випадку керівник органу пробації доручає підготовку досудової доповіді іншому представнику персоналу органу пробації. **Про зміну представника персоналу органу пробації, якому доручено підготовку досудової доповіді, інформується обвинувачений.**

Підставами для відводу (самовідводу) представника органу пробації є:

1	якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача
2	якщо він брав участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач
3	якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах кримінального провадження або існують інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості

У день отримання ухвали суду представник персоналу органу пробації реєструє її у відповідному журналі та заводить справу за матеріалами досудової доповіді стосовно обвинуваченого. Усі документи, які формуються у процесі підготовки досудової доповіді, долучаються до справи за матеріалами досудової доповіді стосовно обвинуваченого.

Не пізніше дня, наступного за днем отримання ухвали суду, обвинуваченому **надсилається виклик** до органу пробації для проведення бесіди.

Виклик до органу пробації також може бути вру-

чений особисто на підготовчому судовому засіданні, якщо представник персоналу органу пробації був на ньому присутній за запрошенням суду.

Для проведення бесід при підготовці досудової доповіді обвинувачений викликається до органу пробації (за необхідності). Про кожну наступну зустріч представник персоналу органу пробації вручає (надсилає) обвинуваченому окремий виклик до органу пробації.

Під час прибуття за першим викликом до органу пробації **обвинуваченому повідомляються:**

1	мета, порядок підготовки та використання досудової доповіді
2	його права та обов'язки при підготовці досудової доповіді
3	дата подання до суду досудової доповіді

Отримана від обвинуваченого усна інформація оформляється представником персоналу органу пробації у письмовій формі, з якою обвинувачений ознайомлюється під підпис.

Інформація про обвинуваченого від підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів, громадян, які можуть надати таку інформацію, одер-

жується представником персоналу органу пробації **шляхом направлення запитів або під час особистої зустрічі.**

У разі, якщо місце постійного або тимчасового проживання обвинуваченого (місце роботи, навчання) знаходиться за межами територіальної юрисдикції органу пробації, який отримав ухвалу суду про складання досу-



дової доповіді, таким підрозділом направляється запит про надання документів до відповідного органу пробації.

Орган пробації, який отримав запит, вживає заходів щодо підготовки необхідних документів та направлення їх до органу пробації, що надіслав запит, у зазначений в запиті строк.

Представник персоналу органу пробації відвідує без спеціального дозволу місця попереднього ув'язнення, якщо до обвинуваченого застосовано заповіжний захід у виді тримання під вартою.

Під час відвідування місця попереднього ув'язнення представник персоналу органу пробації має право ознайомлюватися з матеріалами особової справи обвинуваченого, отримувати від персоналу місця попереднього ув'язнення іншу інформацію та документи, необхідні для складення досудової доповіді.

Про своє рішення про участь (відмову) у підготовці досудової доповіді обвинувачуваний підтверджує повідомленням під підпис.

Відмовою від участі у підготовці досудової доповіді також **може вважатися неприбуття** обвинуваченого, який був належним чином поінформований, за викликом для проведення першої бесіди з метою роз'яснення порядку підготовки та використання досудової доповіді.

У разі відмови обвинуваченого підписати повідомлення про відмову від участі у підготовці досудової доповіді або його неприбуття за викликом представник персоналу органу пробації складає довідку та долучає її до справи. У довідці зазначаються дата, місце та обставини, причини її складення.

У разі відмови обвинуваченого від участі у підготовці досудової доповіді надалі він не викликається до органу пробації, за винятком виклику для ознайомлення з текстом досудової доповіді.

Відмова обвинуваченого від участі у підготовці досудової доповіді не позбавляє його права ознайомлюватися з текстом досудової доповіді, подавати свої зауваження та уточнення, а також звертатися до органу пробації із заявою про згоду брати участь у підготовці досудової доповіді не пізніше терміну,

необхідного для реалізації зазначеного права, з урахуванням строку підготовки такої доповіді, зазначеного в ухвалі суду.

Обвинувачений викликається представником персоналу органу пробації для ознайомлення з текстом досудової доповіді **не пізніше ніж за три дні** до строку подання досудової доповіді, встановленого ухвалою суду.

Неприбуття обвинуваченого за викликом до органу пробації для ознайомлення з текстом досудової доповіді **не є підставою, що унеможливило її подання до суду** у строк, встановлений ухвалою суду.

Зауваження та уточнення обвинуваченого до тексту досудової доповіді можуть подаватися як в усній, так і письмовій формі. Тому стороні захисту доречно користуватися такими правами задля впливу на остаточний результат досудової доповіді.

Представник персоналу органу пробації розглядає зауваження та уточнення обвинуваченого та враховує їх при складанні досудової доповіді.

У разі, якщо представник персоналу органу пробації вважає зауваження та уточнення обвинуваченого безпідставними та не враховує їх у тексті досудової доповіді, обвинувачений викладає їх окремо у письмовій формі. Такі зауваження та уточнення, підписані обвинуваченим, долучаються до тексту досудової доповіді.

Досудова доповідь, складена представником персоналу органу пробації, повідомлення обвинуваченого про відмову від участі у складанні досудової доповіді (за наявності), не враховані зауваження та уточнення обвинуваченого до тексту досудової доповіді, викладені письмово (за наявності), а також супровідний лист подаються до суду не пізніше ніж за день до кінця строку підготовки такої доповіді, зазначеного в ухвалі суду.

У разі наявності або виникнення об'єктивних обставин, що унеможливають підготовку або своєчасне подання досудової доповіді, орган пробації невідкладно повідомляє про це суд з відповідним обґрунтуванням.

Представник персоналу органу пробації також має право в порядку ст. 317 КПК заявляти до суду клопотання про **ознайомлення** з матеріалами кримінального провадження щодо:

1	обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження
2	обставин, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання



3	повних і всебічних відомостей про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними
4	ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння
5	умов життя та виховання неповнолітнього
6	наявності дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення
7	складу сім'ї неповнолітнього, обстановки в ній, взаємин між дорослими членами сім'ї та дорослими і дітьми, ставлення батьків до виховання неповнолітнього, форми контролю за його поведінкою, морально-побутових умов сім'ї
8	обстановки в школі чи іншому навчальному закладі або на виробництві, де навчається або працює неповнолітній, його ставлення до навчання чи роботи, взаємин з вихователями, учителями, однолітками, характеру і ефективності виховних заходів, які раніше застосовувалися до нього
9	зв'язків і поведінки неповнолітнього поза домом, навчальним закладом та роботою

ЗМІСТ ДОСУДОВОЇ ДОПОВІДІ

Форма досудової доповіді викладена у додатку 8 до Порядку.

Досудова доповідь складається на підставі інформації, отриманої з різних джерел, що зазначені вище. **У відомостях про джерела інформації зазначаються:**

1	прізвища, імена, по батькові близьких родичів, які надали інформацію про обвинуваченого, ступінь їх родинних зв'язків
2	прізвища, імена, по батькові осіб з числа оточення обвинуваченого (із зазначенням ступеня зв'язків з обвинуваченим) та посадових осіб, які надали інформацію для підготовки досудової доповіді
3	перелік установ і організацій, які надали документи для підготовки досудової доповіді
4	перелік документів, які використовувалися для підготовки досудової доповіді

Якщо при підготовці досудової доповіді з різних джерел отримується **суперечлива інформація**, у досудовій доповіді про це обов'язково зазначається, наприклад, рідні або громадяни стверджують про зловживання алкоголем, а обвинувачений цю інформацію заперечує.

Розділ «Соціально-психологічна характеристика обвинуваченого» має містити інформацію про особистість обвинуваченого та умови його життя відповідно до факторів ризику, що впливають на поведінку обвинуваченого, а саме:

1. **Історія правопорушень** (попередні судимості; вік на час першого притягнення до кримінальної відповідальності, повторність, сукупність, рецидив злочинів); час, який минув з моменту винесення попереднього судового рішення, яким особу було за-

суджено, звільнено від покарання чи кримінальної відповідальності за nereабілітуючими обставинами; час, який особа в сукупності провела в установах виконання покарань; форма вини за обвинуваченням; категорія злочину за обвинуваченням; наявність обставин, які обтяжують покарання за обвинуваченням (за винятком повторності та рецидиву злочинів); короткий зміст (обставини, мотиви) правопорушення за обвинуваченням, ставлення обвинуваченого до правопорушення; умови життєдіяльності та розвитку (житло, освіта, робота, матеріальне становище);

2. **Особистісні характеристики** (контроль над поведінкою та мисленням, психічний стан, зловживання алкоголем, наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами); соціальне оточення (стосунки у суспільстві, з рідними



та близькими); ставлення до правопорушень; мотивація до зміни способу життя (поведінки, переконань); фактори, які підвищують ризик вчинення кримінального правопорушення, урахуваючи його криминогенні потреби; наявність у обвинуваченого мотивації до позитивних змін (у тому числі з урахуванням бажання обвинуваченого брати участь у підготовці досудової доповіді).

Оцінка **ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення** здійснюється за 4-рівневою шкалою: низький, середній, високий, дуже високий. Також представник органу пробації має оцінити **ризик небезпеки обвинуваченого** для суспільства, у тому числі для окремих осіб оцінюється за тими самими критеріями.

Останнім розділом досудової доповіді є «**Висновок про можливість виправлення без позбавлення або обмеження волі на певний строк**». У цьому розділі зазначаються проблемні питання особистості обвинуваченого та його життєдіяльності, на які повинні бути спрямовані заходи впливу, висновок про можливість виправлення без позбавлення або обмеження волі на певний строк, з урахуванням доступних програм та послуг, за умови реалізації яких можливо

досягнути правослухняної поведінки без застосування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі.

ОСОБЛИВОСТІ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

Складення досудової доповіді про неповнолітнього обвинуваченого віком від 14 до 18 років здійснюється з урахуванням вікових та психологічних особливостей неповнолітнього. Форма досудової доповіді щодо неповнолітнього встановлена додатком 9 до Порядку.

Неповнолітній обвинувачений викликається до органу пробації разом з його батьками або іншими законними представниками. Інший порядок допускається лише в разі, якщо це зумовлюється обставинами, встановленими під час кримінального провадження.

Бесіда з неповнолітнім обвинуваченим проводиться у присутності хоча б одного з його батьків або інших законних представників.

Представником персоналу органу пробації проводяться бесіди з батьками або іншими законними представниками неповнолітнього. За результатами кожної з них складається її опис, з яким батьки або інші законні представники ознайомлюються під підпис.

Досудова доповідь про неповнолітнього обвинуваченого **додатково повинна містити інформацію про:**

1	вплив криминогенних факторів на поведінку особи	стислий огляд виявлених криминогенних факторів ризику щодо скоєння повторних правопорушень (наприклад, вживання наркотичних речовин, брак навичок управління власними емоціями тощо). Мотивація підлітка до змін і самовдосконалення та його готовність брати участь у послугах, програмах і заходах із втручання
2	рекомендації щодо заходів, спрямованих на мінімізацію ризику повторного вчинення неповнолітнім кримінальних правопорушень	рекомендації мають враховувати доступність відповідних програм і послуг, а також наявність інших умов у громаді, що найбільше відповідають цільовим потребам неповнолітнього

На осіб, які досягли повноліття під час здійснення кримінального провадження, а також на випадки, коли особа в одному кримінальному провадженні обвинувачується у вчиненні кримінальних правопорушень, частину з яких нею вчинено до, а решту — після досягнення 18 років, розповсюджуються особливості підготовки досудової доповіді щодо неповнолітніх, за винятком положень, що передбачають обов'язкову участь їх батьків або інших законних представників.

Оцінка ризиків вчинення повторного правопорушення базується як на тому, які злочини та правопору-

шення були вже скоєні раніше правопорушником, так і на факторах його теперішнього життя: рівень освіти та професійних навичок, наявність житла та постійної роботи, особистісні характеристики, рівень підтримки з боку родичів та соціального оточення, стан здоров'я, вживання алкоголю та наркотичних речовин, а також інші чинники.

ВИСНОВКИ

Як бачимо, ще до розгляду справи по суті суд матиме повну характеристику на особу обвинуваченого



та висновок органу пробації щодо можливості призначення покарання, яке не пов'язане із позбавленням волі. Тому активна участь сторони захисту на цій стадії може стати запорукою «кращого» вироку для обвинуваченого.

Важливо також зазначити, що судом на підставі судової доповіді може бути призначене звільнення

засудженого від відбування покарання з випробуванням, у такому випадку на засудженого покладаються такі обов'язки, як періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації та повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання. Також можуть бути покладені судом і **додаткові обов'язки:**

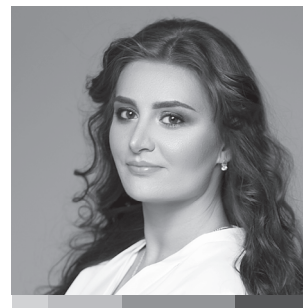
1	не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації
2	виконувати заходи, передбачені пробаційними програмами
3	пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювань що становить небезпеку для здоров'я інших осіб
4	дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування та проведення дозвілля



АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ОКРЕМИХ РІШЕНЬ, УХВАЛЕНИХ ЄСПЛ ПРОТЯГОМ СІЧНЯ 2017 РОКУ



Олександр Дроздов, адвокат, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Голова ВКДКА, Перший проректор Вищої школи адвокатури, к. ю. н.



Олена Дроздова, адвокат, викладач кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка С. Дем'янчука, помічник Першого проректора Вищої школи адвокатури

У цій публікації ми продовжуємо цикл періодичних оглядів найбільш важливих рішень, винесених Європейським судом з прав людини¹ у справах щодо іноземних країн. Розглянемо деякі з них, прийняті протягом січня 2017 року.

1. Рішення ЄСПЛ від 17.01.17 р. у справі «Хатчінсон (Hutchinson) проти Сполученого Королівства»².

Факти. Заявник у цій справі був засуджений у вересні 1984 року за нічну крадіжку зі зломом за обтяжуючих обставин, зґвалтування і трьома пунктами обвинувачення у вбивстві та був засуджений до довічного ув'язнення з рекомендованим мінімальним терміном 18 років.

У грудні 1994 року міністр повідомив його, що він прийняв рішення призначити покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Після набуття чинності Законом про кримінальне судочинство від 2003 року заявник подав заяву для перегляду його мінімального терміну ув'язнення. У травні 2008 року Верховний Суд дійшов висновку, що не було жодних підстав відходити від рішення міністра з огляду на серйозність злочину.

Апеляція заявника була відхилена Апеляційним судом в жовтні 2008 року. У своїй заяві до ЄСПЛ заявник стверджував, що в нього не було жодних перспектив звільнення від його довічного ув'язнення в порушення ст. 3 (Заборона катування) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод³.

Рішенням від 03.02.15 р. (див. Інформаційний бюлетень № 182) Палата Суду шістьма голосами проти одного встановила відсутність порушення ст. 3 КЗПЛ⁴. 01.06.15 р. справу передали на розгляд Великої палати на вимогу заявника.

Право. Стаття 3 КЗПЛ. У цій справі ЄСПЛ звернувся до своєї попередньої практики, зокрема до рішення у справі «Вінтер (Vinter) і інші проти Сполученого Королівства»⁵. Коротко нагадаємо обставини цієї справи. Так, у справі «Вінтер і інші проти Сполученого Королів-

¹ Далі — ЄСПЛ або Суд.

² Case of «Hutchinson v. the United Kingdom». 17.01.2017 (Application no. 57592/08) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170347>.

³ Далі — КЗПЛ або Конвенція.

⁴ Case of «Hutchinson v. the United Kingdom». 03.02.2015 (Application no. 57592/08) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-10358>.

⁵ Case of «Vinter and Others v. the United Kingdom». Judgment 09.07.2013 (Application n. 66069/09, 130/10 and 3896/10) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-7652>.



ства» ЄСПЛ встановив, що закон стосовно перспектив звільнення в'язнів, які відбувають покарання у вигляді довічного позбавлення волі в Англії і Уельсі, був нечітким. Незважаючи на те що розд. 30 Закону про злочини (Про покарання) від 1997 року надавав міністрові повноваження звільнити будь-якого ув'язненого, в тому числі ув'язненого, який відбуває покарання до довічного ув'язнення, розд. 12 Керівництва з винесення вироку з невизначеним строком тюремного ув'язнення (Керівництво для осіб, які відбувають довічне ув'язнення)⁶ за умови, що звільнення буде призначене, лише якщо ув'язнений є смертельно хворим або фізично недієздатним. Це були вкрай обмежувальні умови, що, на думку ЄСПЛ, не обумовлювало «перспективу звільнення», необхідну відповідно до прецедентного права ЄСПЛ для того, щоб довічне ув'язнення розглядалось як таке, яке допускає зменшення, для цілей ст. 3 КЗПЛ.

Згодом Апеляційний суд Англії та Уельсу розглянув положення відповідно до законодавства Англії в світлі рішення у справі «Вінтер і інші». У справі Маклафлін⁷ суд постановив, що Керівництво для осіб, які відбувають довічне ув'язнення, не може обмежити обов'язки міністра розглянути всі обставини, які мають значення для звільнення на підставі «співчуття», і цей термін, який повинен був тлумачитись у спосіб, сумісний зі ст. 3, не був обмежений тим, що було викладене в Керівництві для осіб, які відбувають довічне ув'язнення, але мав широке значення, яке могло бути з'ясоване залежно від кожного окремого випадку. Крім того, рішення міністра повинне було бути обґрунтованим і підлягало судовому нагляду. Отже, на думку Апеляційного суду, закон Англії і Уельсу дійсно надавав ув'язненим, які відбувають довічне ув'язнення, можливість звільнення за виняткових обставин.

У рішенні Маклафлін Апеляційний суд чітко відповів на критику у справі Вінтер. Суд підтвердив обов'язок за законом міністра здійснювати повноваження звільнення у спосіб, сумісний зі ст. 3 Конвенції, та роз'яснив, що Керівництво для осіб, які відбувають довічне ув'язнення, не може обмежити обов'язок міністра розглядати всі обставини, які мають значення для звільнення, або сковувати межі розсуду міністра, враховуючи лише питання, передбачені в Керівництві для осіб, які відбувають довічне ув'язнення. Таким

чином Апеляційний суд вніс ясність щодо змісту відповідного національного законодавства, вирішивши протиріччя, які були виявлені в справі Вінтер.

Встановивши, що відсутність ясності у національному законодавстві, ідентифікована в справі Вінтер, була розвіяна, Велика палата продовжувала розглядати питання, в світлі характеру перегляду і його обсягу чи умови і критерії для перегляду та часові рамки, процедури перегляду вироків до довічного ув'язнення в Англії і Уельсі відповідали вимогам ст. 3 КЗПЛ.

(i) *Характер провадження.* ЄСПЛ не знайшов підстав відходити від свого попереднього прецедентного права стосовно того, що виконавчий (на відміну від судового) характер перегляду сам по собі не суперечить вимогам ст. 3 КЗПЛ. У зв'язку з цим ЄСПЛ зазначив, що міністр повинен був здійснювати повноваження звільнення у спосіб, сумісний з правами, передбаченими Конвенцією, для того, щоб брати до уваги відповідне прецедентне право ЄСПЛ і представити причини для кожного рішення. Крім того, рішення міністра підлягали перегляду в національних судах і уряд стверджував, що такий перегляд не обмежувався формальними або процедурними підставами, але також містив розгляд скарги по суті.

(ii) *Обсяг перегляду.* Апеляційний суд вирішальним чином зазначив в справі Маклафлін, що «виняткові обставини», згадані в розд. 30, не можуть юридично бути обмеженими до передсмертних ситуацій, як було повідомлено в Керівництві для осіб, які відбувають довічне ув'язнення, але повинні були містити всі виняткові обставини, які мають значення для звільнення на підставі співчуття. Незважаючи на те що Апеляційний суд утримався від наступного визначення значення слів «виняткові обставини» в цьому контексті або розробити критерії, суд нагадав попереднє національне прецедентне право стосовно того, що повинен враховуватись винятковий прогрес ув'язненого у в'язниці. Таким чином було очевидно, що винятковий прогрес на шляху до реабілітації підпадав під значення робочої мови. Таким же чином вузький акцент, зроблений на термін «підстави співчуття» в Керівництві для осіб, які відбувають довічне ув'язнення, був виправлений рішенням Апеляційного суду, який підтвердив, що він не був обмежений до підстав гуманності,

⁶ Наказ № 4700 «Про відбування тюремного ув'язнення».

⁷ R проти Ньюелла; R проти Маклафліна [2014] EWCA Crim 188.



але мав широке значення для того, щоб бути сумісним зі ст. 3 КЗПЛ.

(iii) *Критерії і умови перегляду*. ЄСПЛ підтвердив, що відповідне питання полягало в тому, чи ув'язненим, які відбувають довічне ув'язнення у національній системі, могло бути відомо, що вони повинні робити для того, щоб було розглянуте питання про їх звільнення, а також за яких умов відбувався перегляд. У зв'язку з цим національна система може розглядатися як така, яка має достатній ступінь конкретності або точності, як, по-перше, здійснення повноважень з розд. 30 керуватиметься всім відповідним прецедентним правом ЄСПЛ, теперішнім і майбутнім, і, по-друге, конкретне значення, яке використовується в розд. 30, буде продовжувати і надалі набирати значення на практиці. В контексті останнього обов'язком міністра є надання підстав для кожного рішення, яке підлягало судовому перегляду, діяли як гарантії послідовного і прозорого здійснення влади звільнення.

(iv) *Часові межі*. Занепокоєння, яке було виражене в справі *Вінтера* щодо невизначеності — ув'язнений не повинен бути зобов'язаний чекати і відбувати невизначену кількість років до отримання дозволу порушувати питання відповідно до ст. 3 КЗПЛ — і неможливо було стверджувати, що наслідки цього для всього життя ув'язненого виникли для заявника. Процес перегляду відповідно до ст. 30 може бути ініційований ув'язненим в будь-який час, і заявник не припускав, що йому перешкождали або утримували від подання заяви міністру в будь-який час для розгляду питання про його звільнення.

Як висновок, рішення в справі *Маклафлін* розвіяло відсутність ясності, визначену в справі *Вінтер*, яка виникла з невідповідності в національній системі між чинним законодавством і опублікованою офіційною політикою. Крім того, Апеляційний суд надав роз'яснення стосовно обсягу та підстав для перегляду міністром, способу, у який він повинен проводитися,

а також обов'язок міністра звільнити ув'язненого, який відбуває довічне ув'язнення, якщо тривале утримання під вартою не може бути обґрунтоване законними пенологічними підставами. Наступне уточнення обставин, за яких ув'язнений, який відбуває довічне ув'язнення, може вимагати звільнення з посиланням на законні пенологічні підстави для утримання під вартою, може з'явитися у вітчизняній практиці. Встановлений законом обов'язок національних судів враховувати прецедентне право ст. 3 КЗПЛ, яке може вдосконалюватися в майбутньому за умови додаткової важливої гарантії.

Відповідно, довічне ув'язнення може зараз розглядатися як таке, яке можливо зменшити відповідно до ст. 3 Конвенції⁸.

Висновок: відсутність порушення (14 голосів проти 3)⁹.

1.1. У наведеному контексті заслуговує на увагу і рішення ЄСПЛ у справі **«Кафкаріс (Kafkaris) проти Кіпру»** від 12.02.08 р. (заява № 21906/04)¹⁰. У цій справі ЄСПЛ розглянув питання поведження, яке принижує гідність, нелюдського поведження та обов'язкового довічного ув'язнення без перспективи звільнення за хорошу поведінку після внесення змін до законодавства та констатував відсутність порушення ст. 3 КЗПЛ. Крім того, предметом розгляду у Страсбурзькому суді постали питання суперечливих законодавчих положень стосовно значення покарання у вигляді довічного ув'язнення, з огляду на встановлену можливість помилування (констатував порушення ст. 7 (Ніякого покарання без закону) КЗПЛ) та зміни закону про помилування за хорошу поведінку у випадку особи, засудженої до довічного ув'язнення, яку спочатку суд, який розглядав справу, повідомив, що її покарання означає ув'язнення на все життя (відсутнє порушення ст. 7 (Nullum crimen sine lege) КЗПЛ).

Факти. У 1989 році заявника визнали винним у трьох епізодах умисного вбивства і засудили

⁸ Оскільки твердження сторін обмежувалися питанням, чи в світлі рішення у справі *Маклафлін* ситуація заявника стосовно всього його довічного ув'язнення була відповідною до вимог ст. 3, як це передбачено в справі *Вінтер*, Суд не перевіряв, чи мало місце порушення ст. 3 в період ув'язнення заявника до постанови у справі *Маклафлін*. Проте Суд зазначив, що головні обставини справи в двох справах неможливо було розрізнити.

⁹ Див. також рішення ЄСПЛ у справі «Мюррей (Murray) проти Нідерландів» від 26.04.2016 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-10993>; Тематичну підбірку ЄСПЛ «Довічне ув'язнення» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Life_sentences_ENG.pdf.

¹⁰ Case of KAFKARIS v. CYPRUS — [Ukrainian Translation] summary by the COE Human Rights Trust Fund [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117940>.



до обов'язкового довічного ув'язнення відповідно до Кримінального кодексу. У той час Тюремні (загальні) правила, з поправками, вказували, що особи, засуджені до довічного ув'язнення, можуть отримати зменшення до чверті покарання. З цією метою довічне ув'язнення вважалось ув'язненням строком на двадцять років. Під час судового засідання, на якому було проголошено вирок щодо заявника, обвинувачення просило суд присяжних уточнити, чи у цьому випадку довічне ув'язнення означатиме ув'язнення на все життя чи на двадцять років, як вказувалось у Тюремних правилах, оскільки в останній інстанції бажало просити про послідовне відбування вироку. Суд встановив, що цей термін означав ув'язнення протягом решти життя засудженої особи. Проте прибувши до в'язниці, заявник був повідомлений керівництвом тюрми, що за хорошу поведінку його можуть звільнити у 2002 році. Згодом Верховний суд проголосив у окремій справі, що правила стосовно зменшення покарання були неконституційними і *ultra vires*, і тому було запроваджено нове законодавство, яке забороняло особам, засудженим до довічного ув'язнення, просити про помилування з огляду на хорошу поведінку. Заявника не звільнили у день, про який йому повідомляло керівництво тюрми, і він звернувся до Верховного суду з листом *habeas corpus*. Проте його заява і наступна апеляція були залишені без задоволення. Єдиною можливістю для звільнення, яку мають зараз на Кіпрі особи, засуджені до довічного ув'язнення, є конституційне повноваження Президента призупинити, відкласти або змінити покарання за рекомендацією Генерального прокурора, або законодавчі повноваження щодо порядку умовного звільнення з наступними домовленостями.

Право. Стаття 3. (а) Тривалість ув'язнення. Хоча можливість для звільнення, яку мають зараз на Кіпрі особи, засуджені до довічного ув'язнення, обмежені, це не означає, що довічне ув'язнення на Кіпрі не передбачає помилування і звільнення. Навпаки, такі вирокі *de jure* і *de facto* пом'якшуються. Ряд в'язнів, які відбувають обов'язкове довічне ув'язнення, були звільнені відповідно до конституційних повноважень Президента, і особи, засуджені до довічного ув'язнення, могли скористатись із відповідних положень у будь-який час, не відбуваючи мінімальний строк ув'язнення. Отже, хоча у чинній процедурі є недоліки і відбувалось реформування, заявник не міг стверджу-

вати, що він був позбавлений будь-яких перспектив звільнення або що продовження його ув'язнення, хоч і тривалого, становило нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження.

(b) Ув'язнення після дати, вказаної керівництвом тюрми. Хоча зміни у відповідному законодавстві і спричинені ними розчарування в очікуванні на звільнення мусили спричинити тривожність заявника, вони не досягли рівня суворості, необхідного для того, щоб підпадати під дію ст. 3 КЗПЛ, з огляду на послідовність подій, заявник не міг обґрунтовано плекати щирі очікування, що його звільнять у 2002 році, оскільки суд присяжних чітко висловився щодо характеру ухваленного вироку, а відповідні зміни у національному законодавстві були ухвалені на шість років раніше за дату звільнення, вказану керівництвом тюрми. Будь-які сподівання заявника щодо дострокового звільнення мали б зменшитись, оскільки зі зміною у національному законодавстві стало очевидно, що він відбуватиме довічне ув'язнення. Хоча довічне ув'язнення без мінімального строку неодмінно спричиняє тривожність і невпевненість, пов'язані з життям у тюрмі, це є невід'ємною характеристикою присудженого покарання і, з огляду на перспективи звільнення за чинною системою, не виправдовує висновок про наявність нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження.

Висновок: немає порушення (десятьма голосами проти семи).

Стаття 5 (Право на свободу та особисту недоторканність) § 1. Суд присяжних цілком чітко висловився, що заявник засуджений до ув'язнення на решту свого життя, а не на строк у двадцять років. Наступне повідомлення керівництва тюрми про дату умовного звільнення не могло вплинути і не вплинуло на вирок і не перетворило ув'язнення на незаконне після 2002 року.

Висновок: немає порушення (шістнадцятьма голосами проти одного).

Стаття 7. (а) Якість закону. Щодо питання доступності і передбачуваності Суд зазначив, що на момент, коли заявник вчинив злочин, Кримінальний кодекс чітко визначав, що умисне вбивство карається довічним ув'язненням, було також очевидно, що відповідно до тюремних правил як виконавча влада, так і адміністративні органи виходили з припущення, що довічне ув'язнення ототожнюється з ув'язненням строком на двадцять років і що всі ув'язнені, включаю-



чи засуджених до довічного ув'язнення, могли просити про зменшення покарання за хорошу поведінку. Хоча Суд погодився, що ці правила стосувались виконання покарання, а не самого покарання, різниця між обсягом довічного ув'язнення і способом його виконання не була одразу помітною. Відповідно, на момент, коли заявник скоїв злочин, кіпрське законодавство в цілому не було сформульовано з достатньою чіткістю, аби дозволити заявнику розрізнити, за потреби — за необхідною порадою, в міру того, як це було б розумно за даних обставин, обсяг довічного ув'язнення і спосіб його виконання.

Висновок: порушення (п'ятнадцятьма голосами проти двох).

(b) *Зворотне застосування тяжчого покарання і втрата можливості його пом'якшення.* Суд не погодився, що до заявника було зворотно застосоване тяжче покарання, оскільки, з огляду на основні положення Кримінального кодексу, не можна вважати, що у відповідний час покарання у вигляді довічного ув'язнення однозначно дорівнювало двадцяти рокам позбавлення волі. Те, що заявник, як особа, засуджена до довічного ув'язнення, не мав більше права на зміну покарання, стосувалось виконання покарання, на противагу накладеному на нього «покаранню», котре залишалось довічним ув'язненням. Хоча зміни тюремного законодавства і умов звільнення могли дійсно зробити ув'язнення заявника тяжчим, їх не можна тлумачити як такі, що запроваджують тяжче «покарання», аніж встановлене судом. Питання, пов'язані з політикою щодо звільнення, спосіб її реалізації і її мотивування були частиною політики щодо боротьби зі злочинністю, котра визначається на національному рівні.

Висновок: немає порушення (шістнадцятьма голосами проти одного).

Стаття 14 (Заборона дискримінації) КЗПЛ, в сукупності зі ст. 3, 5 і. (а) Стверджувана дискримінація між заявником і особами, засудженими до довічного ув'язнення, яких було звільнено. Згадані особи, засуджені до довічного ув'язнення, були звільнені не на основі Тюремних правил або вироку, а Президентом Республіки на виконання своїх дискреційних повноважень. Окрім того, у справі заявника суд присяжних однозначно надав відповідне тлумачення довічного ув'язнення і проголосував за покарання у вигляді

позбавлення волі до кінця життя. З огляду на широкий перелік підстав, котрі беруться до уваги при здійсненні дискреційних повноважень Президента, таких як характер злочину і довіра громадськості до системи кримінального правосуддя, не можна вважати, що здійснення цього повноваження спричинило проблему за ст. 14 КЗПЛ.

(b) *Стверджувана дискримінація між заявником, як особою, засудженою до довічного ув'язнення, та іншими ув'язненими.* З огляду на характер довічного ув'язнення, заявник не може стверджувати, що перебував у аналогічному або відносно однаковому становищі порівняно з іншими ув'язненими, які не відбувають довічне ув'язнення.

Висновок: немає порушення (шістнадцятьма голосами проти одного).

Стаття 41 (Справедлива сатисфакція) КЗПЛ. Встановлення порушення становить достатнє відшкодування моральної шкоди.

2. У справі «J. та інші проти Австрії» (заява № 58216/12; рішення від 17.01.17 р.)¹¹ ЄСПЛ дослідив питання заборони торгівлі людьми в аспекті відповідних позитивних зобов'язань, а саме рішення прокурора не проводити розслідування передбачуваних злочинів торгівлі людьми, скоєних за кордоном особами, які не є громадянами цієї держави, та зрештою констатував відсутність порушення ст. 4 (Заборона рабства і примусової праці) КЗПЛ.

Факти. Заявники, громадяни Філіппін, прийняті на роботу з Філіппін, працювали покоївками і нянями в різних сім'ях в Дубаї. У липні 2010 року вони супроводжували їх роботодавців в Австрію. Під час їх перебування там заявники залишили сім'ї і повідомили поліцію, що вони стали предметом торгівлі людьми та примусової праці. Прокурор згодом припинив розслідування на підставі того, що злочини були скоєні за кордоном особами, які не є громадянами цієї країни. В Австрії не було скоєно злочинів. Рішення прокурора було підтвержене обласним кримінальним судом.

Під час розгляду справи відповідно до Конвенції заявники скаржилися, що влада Австрії не змогла виконати позитивні зобов'язання перед ними відповідно до процесуального аспекту ст. 4 КЗПЛ як жертвами торгівлі людьми.

¹¹ Case of «J. and Others v. Austria» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-170388>.



Право. Стаття 4 КЗПЛ. Справа порушила два питання. По-перше, чи виконала влада Австрії позитивне зобов'язання встановити особи заявників та підтримати їх як потенційних жертв торгівлі людьми та, по-друге, чи виконала вона позитивне зобов'язання розслідувати передбачувані злочини.

(а) *Позитивне зобов'язання встановити особи і підтримати заявників як потенційних жертв торгівлі людьми.* З того моменту, коли заявники звернулися до поліції, їх відразу ж почали розглядати як потенційних жертв торгівлі людьми. Їх допитали спеціально підготовлені співробітники поліції, вони отримали посвідку на проживання і дозвіл на роботу для того, щоб упорядкувати їх перебування в Австрії, а також на центральний реєстр була накладена заборона на розголошення особистих даних, тому необмеженому колу осіб неможливо було прослідкувати їх місцезнаходження. Під час провадження в національному суді заявників підтримувала НУО, фінансована урядом, для надання допомоги жертвам торгівлі людьми. Заявники також отримали юридичне представництво, процесуальне керівництво і допомогу для сприяння їх інтеграції в Австрії. Отже, виявилось, що встановлені правові та адміністративні межі стосовно захисту потенційних жертв торгівлі людьми в Австрії були достатніми і влада вжила всі заходи, які можливо було обґрунтовано очікувати в цій ситуації.

(б) *Позитивне зобов'язання розслідувати твердження про торгівлю людьми.* Прокуратура ініціювала розслідування після того, як заявники подали заяви в поліцію. Розслідування було припинене, оскільки прокуратура вважала, що передбачувана поведінка роботодавців заявників на території Австрії не відповідає відповідним правовим положенням. Прокуратура зазначила, що передбачуваний злочин торгівлі людьми був скоєний за кордоном, обвинувачені не були громадянами і інтереси Австрії не були залучені. Рішення про припинення провадження було підтвержене обласним кримінальним судом, який додав,

що не було жодних підстав для переслідування в судовому порядку, якщо на підставі результатів розслідування засудження вже не було більш ймовірним, ніж виправдувальний вирок. На думку суду, не існувало також жодних зобов'язань відповідно до міжнародного права проводити розслідування у зв'язку з подіями, які, як стверджувалось, були скоєні за кордоном.

В контексті позитивних зобов'язань виникало питання стосовно того, чи мала Австрія зобов'язання розслідувати злочини, які, як стверджувалось, були скоєні за кордоном, а також стосовно того, чи розслідування подій в Австрії було достатнім. Відповідно до процесуального аспекту ст. 4 КЗПЛ не вимагає від держав забезпечення універсальної юрисдикції стосовно злочинів торгівлі людьми, скоєних за кордоном. В протоколі Організації Об'єднаних Націй про попередження припинення і покарання за торгівлю людьми¹² не було інформації про питання юрисдикції, і Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми¹³ лише вимагала від держав-учасниць передбачити юрисдикцію стосовно будь-якого незаконного злочину торгівлі людьми, скоєного на власній території її громадянином або проти одного з її громадян. В цій справі у Австрії не було зобов'язання розслідувати наймання заявників в Філіппінах або їх передбачувану експлуатацію в Об'єднаних Арабських Еміратах.

Заявники отримали можливість надати докладний опис подій спеціально підготовленим співробітникам поліції, і було складено понад тридцять сторінок тверджень. На підставі наведених описів влада дійшла висновку, що події, як повідомляють заявники, не склали кримінальну справу. У світлі обставин справи та доказів, які мала влада, оцінювання питання стосовно того, що елементи відповідного злочину не були виконані, не здається необґрунтованим. Влада лише була попереджена приблизно через рік після подій в Австрії, коли роботодавці заявників залишили Австрію і, ймовірно, повернулися в Дубай. Наступними

¹² Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (укр./рос.) Прийнятий резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 року {Протокол ратифіковано Законом № 1433-IV від 04.02.2004} [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_791.

¹³ Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми (Конвенцію ратифіковано Законом № 2530-VI (2530-17) від 21.09.2010). Дата підписання: 16.05.2005. Дата підписання від імені України: 17.11.2005. Дата ратифікації Україною: 21.09.2010. Дата набрання чинності для України: 01.03.2011. Офіційний переклад див. за посиланням: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_858.



заходами влади, які вона могла, можливо, вжити, було б подання запиту про правову допомогу Об'єднаних Арабських Еміратів, намагаючись допитати роботодавців заявників за допомогою судового доручення, і видання наказу для визначення їх місцезнаходження. Проте влада не могла мати будь-які обґрунтовані очікування, навіть якщо б вона мала змогу провести очну ставку з роботодавцями заявників стосовно звинувачень проти них, оскільки не існувало жодних взаємних угод про правову допомогу між Австрією і Об'єднаними Арабськими Еміратами. Не здавалося, що ці заходи, хоча й теоретично можливі, мали б будь-які обґрунтовані шанси на успіх і, отже, були необхідними. Таким чином, розслідування, проведене владою Австрії в справі заявників, було достатнім для цілей ст. 4 КЗПЛ.

Висновок: відсутність порушення (прийняте одностановно).

Суд також встановив (одностановно) відсутність порушення ст. 3 КЗПЛ, оскільки перевірка позитивних зобов'язань держави відповідно до процесуального аспекту ст. 3 КЗПЛ була дуже схожа на перевірку відповідно до ст. 4 КЗПЛ, яка була розглянута в повному обсязі, і не було знайдено жодних порушень.

2.1. У наведеному контексті практичний інтерес становлять рішення ЄСПЛ у справах **«Ранцев проти Кіпру та Росії»** (заява № 25965/04, 07.01.10 р.) та **«Сільяден проти Франції»** (заява № 73316/01, 26.07.05 р.).

У справі **«Ранцев проти Кіпру і Росії»**¹⁴ ЄСПЛ встановив наступне. Торгівля людьми: ст. 4 КЗПЛ застосовна. Незабезпечення Кіпром відповідного режиму протидії торгівлі людьми та невжиття оперативних заходів для захисту потерпілих від такої діяльності: порушення — непроведення Росією ефективного розслідування обставин вербування молоді жінки на її території торговцями людьми: порушення — ст. 1 (Зобов'язання поважати права людини) КЗПЛ щодо юрисдикції держав. Рамки компетенції Суду у справах, пов'язаних з міжнародною торгівлею людьми. Стаття 2 (Право на життя). Стаття 2-1 КЗПЛ щодо ефективного розслідування. А саме: непроведення органами влади Кіпру ефективного розслідування вбивства і, зокрема, невжиття заходів для отримання відповідних доказів

за кордоном відповідно до міжнародної конвенції про взаємну допомогу становило порушення КЗПЛ.

Факти. Дочка заявника, пані Ранцева, громадянка Росії, померла з нез'ясованих обставин після падіння з вікна приватної квартири на Кіпрі в березні 2001 року. На Кіпр вона прибула кількома днями раніше за візою «артистки кабаре», але невдовзі після цього покинула свої місце роботи і проживання, залишивши записку, в якій повідомила, що хоче повернутися в Росію. Розшукавши її на дискотеці через кілька днів потому, директор кабаре привіз її близько 4 год ранку до центрального відділення поліції і попросив співробітників поліції затримати її як нелегальну іммігрантку. Співробітники поліції зателефонували до імміграційної служби, і та дала вказівку не затримувати Ранцеву і зажадала, щоб о 7 год ранку її роботодавець, який несе за неї відповідальність, забрав її з відділення і привіз її до офісу імміграційної служби. Директор кабаре забрав Ранцеву приблизно о 5 год 20 хв ранку і привіз її у приватну квартиру, в якій він також залишився. Приблизно о 6 год 30 хв ранку її тіло виявили на вулиці під балконом квартири. До поручнів балкона було прив'язано покривало.

За результатами коронерського розслідування, проведеного на Кіпрі, було встановлено, що Ранцева померла за обставин, що підпадають під ознаки нещасного випадку, у спробі втекти з квартири, в якій вона була гостею, і що, однак, не було ознак вчинення злочину. Узявши до уваги результати ще одного розтину, проведеного після повернення тіла Ранцевої до Росії, органи влади Росії оцінили вердикт, винесений за результатами коронерського провадження, як незадовільний, але органи влади Кіпру заявили, що він є остаточним, і відмовилися проводити додаткові розслідування, допоки органи влади Росії не матимуть даних, що свідчать про вчинення злочину. Органи влади Росії і Кіпру не вжили жодних заходів, щоб допитати двох молодих жінок, які жили в Росії і які, за словами заявника, працювали з його дочкою в кабаре і могли дати свідчення про сексуальну експлуатацію, що там мала місце.

У квітні 2009 року органи влади Кіпру подали односторонню декларацію, в якій визнали факт порушення ст. 2 — 6 Конвенції, запропонували виплати-

¹⁴ Case of RANTSEV v. CYPRUS AND RUSSIA — [Ukrainian Translation] summary by the COE Human Rights Trust Fund [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117804>.

ти заявникові відшкодування і повідомили, що вже призначено незалежних експертів для розслідування обставин смерті пані Ранцевої, її працевлаштування й перебування на Кіпрі.

Омбудсмен Кіпру, Комісар Ради Європи з прав людини та Державний департамент США оприлюднили доповіді, в яких йдеться про поширеність на Кіпрі проблеми торгівлі людьми з метою комерційної сексуальної експлуатації і про роль «індустрії розваг» та візового режиму для «артисток» у створенні сприятливих умов для торгівлі людьми на Кіпрі.

Право — п. 1 ст. 37: Суд відхилив клопотання Уряду Кіпру про вилучення заяви з реєстру справ. Він встановив, що, незважаючи на односторонню декларацію Кіпру, в якій визнається, що мали місце порушення Конвенції, повага до прав людини, гарантованих Конвенцією, загалом вимагає продовжити розгляд цієї справи з огляду на серйозність відповідних скарг, гострий характер проблеми торгівлі людьми та сексуальної експлуатації на Кіпрі та на недостатність судової практики стосовно тлумачення й застосування ст. 4 Конвенції в контексті торгівлі людьми.

Висновок: заява не підлягає вилученню з реєстру справ (одноголосно).

Стаття 1 КЗПЛ. Компетенція ratione loci. Суд не погодився з доводом уряду Росії про те, що події, яких стосується ця заява, не належать до компетенції уряду Росії і що, відповідно, він не несе за них відповідальності. Оскільки пов'язані з торгівлею людьми події, про які йдеться, брали початок у Росії, Суд був компетентний визначити, в якому обсязі Росія могла б вжити заходів у рамках свого територіального суверенітету, щоб захистити дочку заявника від торгівців людьми та розслідувати як стверджувальні факти торгівлі людьми, так і обставини, які призвели до її смерті, зокрема, допитавши свідків, які проживали у Росії.

Висновок: попереднє заперечення відхилено (одноголосно).

Стаття 2 КЗПЛ. а) Кіпр — і) матеріально-правовий аспект. Хоча не заперечувався той факт, що жертви торгівлі людьми та експлуатації часто були змушені жити й працювати в жорстоких умовах і що їхні роботодавці мали можливості чинити стосовно них насильство і жорстоко поводитися з ними, загальна безпека зазнати жорстокого поводження й насильства не могла становити реальну і безпосередню загрозу життю. У цій справі, навіть якщо поліції справді було

відомо про те, що Ранцева, можливо, стала жертвою торгівлі людьми, за час її перебування у відділенні поліції не виявилось жодних ознак того, що її життя було в реальній і безпосередній небезпеці і конкретний ланцюжок подій, що призвів до її смерті, не міг бути передбачуваним для співробітників поліції на той момент, коли вони передавали її під нагляд директора кабаре. Отже, зобов'язання вжити оперативних заходів для запобігання небезпеці для життя не виникало.

Висновок: порушення немає (одноголосно).

ii) Процесуальний аспект. Розслідування обставин цієї смерті, проведене органами влади Кіпру, було незадовільним за цілим рядом ознак: суперечності між показаннями усунуто не було; відповідних свідків не було допитано; мало було зроблено для розслідування подій, які відбувалися у відділенні поліції, і, зокрема, для з'ясування, чи мала місце корупція в поліції; заявник був позбавлений можливості брати ефективну участь у провадженні; органи влади Кіпру відмовилися від запропонованої російською стороною допомоги, завдяки якій вони змогли б отримати показання двох важливих свідків. Стосовно цієї останньої обставини Суд дав зрозуміти, що Договірна держава повинна вживати всіх необхідних і доступних заходів для отримання відповідних доказів, незалежно від того, чи знаходяться вони на її території; особливо це стосується таких справ, як ця, в яких обидві держави є сторонами конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах.

Висновок: порушення (одноголосно).

b) Росія — Процесуальний аспект. Стаття 2 не вимагає, щоб кримінальне законодавство Договірної держави передбачало універсальну юрисдикцію у випадку смерті того чи іншого з її громадян поза межами її території. Отже, у органів влади Росії не виникало зобов'язання з проведення самостійного розслідування обставин смерті Ранцевої на Кіпрі. Щодо обов'язку Росії як держави, на території якої знаходилися докази, надати правову допомогу державі, яка проводила розслідування (Кіпру), органи влади Росії не були зобов'язані діяти з власної ініціативи і відбирати показання у двох російських свідків за відсутності відповідного запиту від органів влади Кіпру. Нарешті, щодо скарги заявника про те, що органи влади Росії не направили запит про порушення кримінальної справи, Суд зауважив, що вони неодноразово використовували широке коло можливих засобів, передбачених відповідними



угодами про взаємну правову допомогу, щоб спонукати органи влади Кіпру до дій.

Висновок: порушення немає (одногосно).

Стаття 4 КЗПЛ: а) Застосовність. У відповідь на аргумент уряду Росії про те, що скарга за ст. 4 неприйнятна з огляду на принцип *ratione materiae* за відсутності у справі обставин, пов'язаних з рабством, підневільним станом, примусовою чи обов'язковою працею, Суд зазначив, що торгівля людьми як явище, яке набуло глобального масштабу, значно поширилася протягом останніх років. Те, що в 2000 році було укладено Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї (далі — Палермський протокол), а в 2005 році — Конвенцію Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми, свідчило про дедалі зростаюче усвідомлення на міжнародному рівні існуючої проблеми поширення торгівлі людьми та необхідності вжиття заходів з її подолання. Тому необхідно було дослідити, якою мірою торгівлю людьми як таку можна вважати явищем, яке суперечить духу й меті ст. 4. За своїм характером та метою торгівля людьми ґрунтується на здійсненні атрибутів права власності. Торгівці людьми поводяться з людьми як з товаром, який купляється і продається та залучається до примусової праці, часто за мізерну платню або взагалі без неї, і, як правило, в секс-індустрії, хоча це може мати місце й в інших сферах. При цьому за діяльністю жертв торгівлі людьми здійснюється безпосередній нагляд, їх свободу пересування часто обмежують, і стосовно них мають місце насильство і погрози, тимчасом як умови, в яких вони живуть і працюють, незадовільні. Не могло бути будь-якого сумніву в тому, що торгівля людьми загрожує людській гідності і основним свободам її жертв і що її не можна вважати сумісною з демократичним суспільством і цінностями, проголошеними в Конвенції. З огляду на свій обов'язок тлумачити Конвенцію у світлі умов сьогодення, Суд вирішив, що немає потреби визначати, чи мало поводження, про яке йшлося в скарзі заявника, ознаки «рабства», «підневільного стану» чи «примусової та обов'язкової праці». Натомість було констатовано, що торгівля людьми як така, у значенні п. «а» ст. 3 Палермського протоколу та пункту «а» ст. 4 Конвенції про протидію торгівлі людьми, підпадає під дію ст. 4 Конвенції.

Висновок: попереднє заперечення відхилено (одногосно).

б) Щодо суті. Позитивні зобов'язання: Положення Палермського протоколу та Конвенції про протидію торгівлі людьми свідчать про те, що держави, які їх уклали, усвідомлювали, що заходи з протидії торгівлі людьми можуть бути ефективними лише в разі їх застосування в поєднанні між собою. Це обумовлює виникнення позитивних зобов'язань вживати заходів з попередження торгівлі людьми, із забезпечення захисту її жертв і потенційних жертв, а також з притягнення до відповідальності та покарання винних у торгівлі людьми. У цьому зв'язку зауважено, що особливістю торгівлі людьми є те, що в багатьох випадках вона не обмежується кордонами якоїсь однієї держави. У багатьох випадках торгівці людьми направляють завербованих ними жертв з однієї держави до іншої. Відповідні докази і свідки можуть знаходитися у кількох державах. З огляду на це, окрім зобов'язання Договірної держави з проведення розслідування подій, що мали місце на її території, кожна держава також зобов'язана у справах, пов'язаних з транскордонною торгівлею людьми, ефективно співпрацювати з іншими зацікавленими у розслідуванні державами, забезпечуючи таким чином комплексний міжнародний підхід до вирішення проблеми торгівлі людьми у країнах походження, транзиту і призначення.

і) Виконання позитивних зобов'язань Кіпром. Кіпр не виконав свого позитивного зобов'язання за ст. 4 з огляду на такі два недоліки: по-перше, не було запроваджено відповідної системи правового та адміністративного регулювання протидії торгівлі людьми і, по-друге, поліція не вжила належних оперативних заходів із захисту Ранцевої від торгівців людьми. (Питання про те, чи виконали органи влади Кіпру своє процесуальне зобов'язання з розслідування фактів торгівлі людьми, належало до питань, які розглядаються в контексті загальних зобов'язань за ст. 2, і не потребувало окремого розгляду.)

Щодо першого недоліку національне законодавство з протидії торгівлі людьми як таке не давало підстав для занепокоєння, але існуючий візовий режим для артисток кабаре зазнав критики як з боку Комісара Ради Європи з прав людини, так і Омбудсмана Кіпру, на думку яких, такий режим сприяв напливу великої кількості іноземних жінок до Кіпру, де вони наражалися на ризик стати жертвами торгівлі людьми. Крім того, хоча для цілей імміграційного контролю правильним було те, що роботодавці повинні були повідомляти



органи влади про факт залишення артисткою свого місця роботи, відповідальність за забезпечення виконання імміграційних зобов'язань необхідно було залишити на самих органах влади. Було неприйнятним те, що існували правила, які заохочували власників і директорів кабаре розшукувати зниклих артисток або брати на себе особисту відповідальність за їхню поведінку, і викликала особливе занепокоєння існуюча практика, згідно з якою власники і директори кабаре повинні були подавати банківську гарантію покриття потенційних витрат, що могли бути понесені в майбутньому на потреби артисток, яких вони працевлаштували. Ці фактори у справі Ранцевої мали бути враховані. Таким чином, візовий режим для «артисток» на Кіпрі не забезпечував практичного й ефективного захисту пані Ранцевої від небезпеки стати жертвою торгівлі людьми та експлуатації. Щодо другого недоліку Кіпр мав виконати позитивне зобов'язання вжити заходів із захисту пані Ранцевої, оскільки співробітники поліції повинні були помітити достатньо ознак наявності обставин, що давали підстави для обґрунтованої підозри про те, що Ранцевій загрожувала реальна й безпосередня небезпека стати жертвою торгівлі людьми чи експлуатації. У діях поліції мав місце цілий ряд недоліків: вони не провели негайних додаткових перевірок для з'ясування, чи не стала Ранцева жертвою торгівлі людьми; замість того, щоб відпустити її, вони передали її директору кабаре під його нагляд і не виконали свого передбаченого законом обов'язку з вжиття заходів для її захисту.

Висновок: порушення (одноголосно).

ii) Виконання позитивних зобов'язань Росією. Суд не констатував наявності порушень ст. 4 щодо позитивних зобов'язань з впровадження відповідної системи правового та адміністративного регулювання та з вжиття захисних заходів. Щодо необхідності проведення ефективного розслідування в Росії констатовано, що органи влади Росії мали кращі можливості для ефективного розслідування обставин вербування Ранцевої, оскільки воно відбулося на території Росії. Проте такого розслідування проведено не було, що становило ще серйозніший недолік, якщо врахувати подальшу загибель Ранцевої, а також повіті таємницею обставини її від'їзду з Росії.

Висновок: порушення (одноголосно).

Стаття 5 КЗПЛ. Утримування Ранцевої у відділенні поліції та подальше утримування її у квартирі становили позбавлення свободи. Логічно було б дійти висновку, що спочатку Ранцеву утримували для того, щоб з'ясувати, чи немає з її боку порушень імміграційних вимог, але після того, як співробітники поліції встановили, що таких порушень немає, прийняте ними рішення залишити її у відділенні та передати під нагляд директора кабаре не ґрунтувалося на положеннях національного закону. Питання про відповідальність Кіпру також постало у зв'язку з триманням Ранцевої у квартирі в умовах позбавлення свободи, оскільки, незважаючи на те, що там її утримувала приватна особа, було зрозуміло, що таке позбавлення свободи не могло б мати місце без активного сприяння з боку поліції. Позбавлення її свободи внаслідок утримування у квартирі було як свавільним, так і незаконним.

Висновок: порушення з боку Кіпру (одноголосно).

Стаття 41 КЗПЛ. Присуджено відшкодування моральної шкоди: 40 000 євро має виплатити Кіпр і 2 000 євро — Росія.

2.2. У рішенні, ухваленому 26.07.05 р. у справі «**Сільяден проти Франції**»¹⁵, Суд постановив, що було порушено ст. 4 КЗПЛ стосовно заборони утримання людини в підневільному стані та присилування до виконання примусової чи обов'язкової праці.

Відповідно до ст. 41 КЗПЛ Суд призначив сплатити заявниці 26 209 євро на відшкодування судових витрат.

Обставини справи. Заявниця, Сіва-Акофа Сільяден, є громадянкою Того, народилась 1978 року і проживає у Парижі.

У січні 1994 року заявниця разом зі своєю родичкою пані Д., громадянкою Франції тогоської національності, прибули до Франції з Того. Пані Д. зобов'язалася перед батьком заявниці владнати питання з її імміграційним статусом та навчанням у Франції. Натомість п. Сільяден повинна була виконувати для п. Д. домашню роботу, аби компенсувати вартість авіаквитка. Відтак заявниця стала неоплачуваною служницею у домі панів Д., які тримали в себе її паспорт.

¹⁵ Case of SILIADIN v. FRANCE — [Ukrainian Translation] summary by the Lviv Laboratory of Human Rights [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125490>.



У жовтні 1994 року п. Д. «позичила» заявницю своїм друзям — подружжю Б. — для виконання рутинної домашньої роботи та для догляду за їхніми дітьми. Передбачалось, що п. Сільяден залишатиметься у домі панів Б. лише упродовж кількох днів і повернеться після того, як пані Б. народить дитину. Втім, після народження дитини пані Б. вирішила залишити заявницю у своєму домі й надалі. Заявниця стала, по суті, робітницею для будь-якої хатньої роботи, працюючи від сьомої ранку до десятої вечора без вихідних. Лише за спеціальним дозволом п. Сільяден могла ходити у неділю до церкви на відправу. Заявниця спала у дитячій кімнаті на матраці, носила старий одяг. Господарі жодного разу їй не заплатили за роботу. Лише один чи два рази вона отримала 500 франків (приблизно 76 євро) від матері пані Б.

У липні 1998 року заявниця поскаржилась на своє становище сусідці, а та — зі свого боку — повідомила Комітет проти сучасних форм рабства про долю п. Сільяден. Представники останнього звернулись із заявою до прокуратури. Проти подружжя Б. було порушено кримінальну справу. Їх звинуватили у незаконному отриманні неоплачуваних або недостатньо оплачуваних послуг від особи, котра перебуває у залежному чи незахищеному стані, а також у триманні такої особи в умовах, не сумісних із людською гідністю.

Суд першої інстанції визнав панів Б. винними у вчиненні зазначених злочинів і призначив кожному з них, окрім іншого, покарання у вигляді позбавлення волі строком на 12 місяців з відкладенням терміну виконання частини цього покарання. Втім, апеляційний суд ухвалив у цій справі виправдувальний вирок. Касаційний суд повернув справу на новий апеляційний розгляд, внаслідок якого підсудних було засуджено до сплати на користь заявниці штрафу у розмірі 15 245 євро.

У жовтні 2003 року суд з трудових справ зобов'язав панів Б. сплатити заявниці 31 238 євро як відшкодування заборгованої їй заробітної плати.

Зміст рішення Суду. Посилаючись на ст. 4 Конвенції, заявниця стверджувала, що законодавство Франції не забезпечило їй достатнього й ефективного захисту від перебування у «підневільному стані» або принаймні від «примусової та обов'язкової» праці, яку вона змушена була виконувати, що, по суті, означало для неї бути домашньою рабинею.

Суд відзначив, що ст. 4 Конвенції гарантує одну з фундаментальних цінностей демократичного су-

спільства, які покладені в основу Ради Європи. Власне дотримання цієї статті означає не стільки обов'язок з боку держави не вчиняти активних дій на її порушення, скільки зобов'язання вжити належних активних заходів, зокрема забезпечити прийняття та ефективне застосування законодавчих положень, які б визнавали караними злочинами ті дії, що порушують ст. 4 Конвенції.

Суд зауважив, що існує чимало міжнародно-правових угод, окрім Конвенції, спрямованих на захист людини від рабства, підневільного стану та примусової чи обов'язкової праці. Суд зацитував рішення Парламентської Асамблеї Ради Європи, в якому, зокрема, наголошувалось: попри те, що рабство було скасовано 150 років тому, у Європі від «домашнього рабства» продовжують потерпати тисячі людей, більшість з яких є жінками. Виходячи із сучасних стандартів і тенденцій у цій сфері, Суд дійшов висновку, що держави мали обов'язок криміналізувати та карати будь-яке діяння, спрямоване на утримання людини у становищі, яке є несумісним із вимогами ст. 4 Конвенції.

Аби належно кваліфікувати становище, в якому перебувала п. Сільяден, Суд відзначив, що упродовж років вона працювала на панів Б. безоплатно, без перепочинку і всупереч власній волі. Заявниця, яка на той час була підлітком, незаконно перебувала у чужій країні та боялася бути заарештованою поліцією. Пани Б. підживлювали цей страх, хоча й обіцяли, що з часом її становище буде легалізовано.

З огляду на зазначене, Суд дійшов висновку про те, що п. Сільяден щонайменше було змушено до виконання обов'язкової праці у сенсі ст. 4 Конвенції.

Суд також мав визначити, перебувала заявниця у рабстві чи підневільному стані.

Щодо питання про рабство Суд відзначив, що хоча заявницю й було позбавлено особистої автономії, однак не було доказів, які б вказували на те, що вона перебувала у рабстві у класичному значенні цього слова. Адже пани Б. не здійснювали щодо заявниці звичайні права власності, які могли б звести її становище до положення речі. Тому Суд дійшов висновку про те, що немає підстав вважати, що заявницю утримували в рабстві у традиційному значенні цього поняття.

Роз'яснюючи поняття «підневільний стан», Суд вказав, що його можна розуміти як таке, що охоплює виконання роботи під тиском. Для заявниці це поняття спо-



віднесені до поняття рабства. У зв'язку з цим Суд вказав, що для заявниці примусова праця тривала упродовж 15 годин щодня без вихідних. Прибувши разом зі своєю родичкою до Франції, заявниця не передбачала і не погоджувалась на виконання роботи для панів Б. Як неповнолітня, вона перебувала у незахищеному стані. Вона не мала жодних засобів до існування, окрім тих, які їй надавали у домі панів Б. Її було цілком ізольовано, її притулком була дитяча кімната.

П. Сільяден цілковито залежала від милості своїх господарів. Документи заявниці знаходились у панів Б., а їй було обіцяно, що питання з її імміграційним статусом скоро владнається. Однак цього так і не сталося. Також у п. Сільяден не було ані вільного часу, ані свободи пересування з огляду на її страх бути затриманою поліцією. До того ж її не влаштували до школи, як було обіцяно її батькові. За таких обставин заявниця вже не могла сподіватися, що її становище якось поліпшиться.

Зважаючи на викладене, Суд дійшов висновку, що заявницю утримували у «підневільному стані» у сенсі ст. 4 Конвенції.

Отож Суд мав визначити, чи законодавство Франції надавало заявниці достатній захист у світлі позитивних зобов'язань держави відповідно до ст. 4 Конвенції. У зв'язку з цим Суд зацітував положення із Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1523 (2001), в якій висловлюється жаль з приводу того, що «жодна із держав — учасниць Ради Європи виразно не заборонила домашнє рабство у своєму кримінальному законодавстві». Законодавство Франції також не передбачало таких злочинів, як рабство чи перебування у підневільному стані.

Суд зауважив, що хоча проти панів Б. і було порушено кримінальну справу, зрештою їх було покарано не на підставі положень кримінального законодавства. Суд відзначив, що скаргу прокуратури на виправдальний вирок апеляційного суду стосовно панів Б. було подано лише у зв'язку з цивільними аспектами справи. Виправдальний вирок, по суті, не оскаржувався. Відтак панів Б. було виправдано відповідно до положень кримінального законодавства. Суд також звернув увагу на оприлюднену у 2001 році доповідь Об'єднаного комітету Національної Асамблеї Франції з питань сучасних форм рабства. У доповіді, зокрема,

вказувалось, що відповідні положення Кримінального кодексу Франції (ті, за якими було порушено кримінальну справу щодо панів Б.) тлумачились різними судами дуже неоднаково.

З огляду на зазначене, Суд дійшов висновку про те, що кримінальне законодавство Франції, чинне на час подій у даній справі, не забезпечило заявниці конкретного й ефективного захисту проти діянь, від яких вона потерпіла.

Суд наголосив, що підвищення рівня стандартів у сфері захисту прав людини та фундаментальних свобод неминуче вимагає від держав проявляти жорсткішу вимогливість в оцінці діянь, які можуть порушувати ці права і свободи як фундаментальні цінності демократичних суспільств.

Відтак Суд постановив, що держава не виконала своїх позитивних зобов'язань відповідно до ст. 4 Конвенції.

3. Стаття 7 КЗПЛ. Винесення комбінованого вироку стосовно кількох злочинів: порушення.

Рішення ЄСПЛ у справі «Копривнікар (Koprivnikar) проти Словенії» (заява № 67503/13, 24.01.17 р.)¹⁶.

Факти. Заявник був визнаний винним окремими рішеннями в трьох окремих злочинах, за які він був засуджений до ув'язнення на п'ять місяців, чотири роки і тридцять років відповідно. Згодом заявник подав заяву до районного суду відповідно до ст. 53 § 2 (2) Кримінального кодексу від 2008 року для того, щоб поєднати три терміни ув'язнення в загальний вирок. Це положення встановлювало, що загальний термін ув'язнення повинен був перевищувати кожний окремий вирок, але не повинен був перевищувати загальний термін за всі злочини або двадцять років ув'язнення. Вважаючи, що законодавча влада не мала наміру вводити в дію законодавство, яке дозволяє злочинцям, засудженим до тридцяти років ув'язнення за окремий злочин, отримати користь від загального вироку, який був на десять років менше, якщо ці злочини були об'єднані, районний суд виніс комбінований вирок заявникові до тридцяти років ув'язнення стосовно всіх трьох злочинів. Під час розгляду справи відповідно до Конвенції заявник скаржився, що загальний вирок, винесений йому, порушив ст. 7 Конвенції.

¹⁶ Case of «Koprivnikar v. Slovenia» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170456>.



Право. Стаття 7 КЗПЛ. Відповідне законне положення, на яке посилались національні суди, передбачало недостатню правову основу для визначення вироку. Зокрема, застосування редакції Кримінального Кодексу від 2008 року до ситуації заявника викликало суперечливі результати. У той час як відповідно до умов цього положення заявникові не повинен був бути призначений загальний вирок понад двадцять років, загальний вирок повинен був перевищувати кожен окремий вирок, який в справі заявника містив термін тридцять років ув'язнення. Єдиним шляхом національних судів для забезпечення дотримання принципу, відповідно до якого лише закон може визначати злочин і призначити покарання, а також для пом'якшення наслідків непередбачуваності цього закону в цій справі було б тлумачення недосконалого положення обмежувально, тобто на користь заявника.

Відповідне положення могло бути застосоване до заявника шляхом ігнорування нижчої межі, яка вимагала, щоб загальний вирок перевищував кожний окремий вирок, або ігнорування верхньої межі, яка визначала, що загальний вирок до тюремного ув'язнення не повинен перевищувати максимальне значення двадцять років. Перший варіант був більш сприятливим для заявника і відповідав би максимальному ліміту загального вироку, чітко передбаченого в законодавстві. Національні суди тлумачили недосконале положення шляхом звернення до різних норм тлумачення і дійшли висновку, що його необхідно розуміти як таке, яке встановлює покарання у тридцять років, незважаючи на той факт, що таке покарання було більш суворим, ніж чітко передбачений максимум, а також той факт, що з урахуванням фактичного формулювання цього положення воно було явно на шкоду заявникові.

У такий спосіб та з урахуванням викладених вище міркувань національні суди не забезпечили дотримання принципу законності, закріпленого в ст. 7 Конвенції. Загальне покарання, призначене заявникові, порушувало принцип, відповідно до якого закон може встановлювати штраф, а також принцип ретроспективності з більш м'яким кримінальним законом.

Висновок: порушення (шість голосів проти одного).

Стаття 41: Встановлення порушення Конвенції саме по собі є достатньою справедливою компенсацією.

4. Стаття 8 (Право на повагу до приватного і сімейного життя) КЗПЛ. Повага до сімейного життя — позитивні зобов'язання. Нездатність вжити відповідних заходів для полегшення контакту глухонімого батька з сином: порушення КЗПЛ

Рішення ЄСПЛ у справі «Кацпер Новаковський проти Польщі» (заява № 32407/13; 10.01.17 р.)¹⁷.

Факти. Заявник, який був глухонімиий, одружився з жінкою, яка також мала порушення слуху. У пари був син. В 2006 році вони розлучилися, в 2007 році національні суди постановили, що хлопчик повинен був жити з матір'ю, і заявник отримав дозвіл бачити його дві години на тиждень.

Проте в 2011 році, коли його сину було майже 5 років, заявник подав заяву до суду з проханням збільшити його права на контакт з метою зміцнення їх зв'язку. Його прохання було відхилене на підставі того, що це не буде в найкращих інтересах його сина через його власну інвалідність і сильну залежність дитини від його матері, а також необхідність залучення матері у відвідування, оскільки вона могла використати мову жестів і спілкуватися усно, в той час як батько головним чином використовував мову жестів і син спілкувався лише усно.

Під час розгляду справи відповідно до Конвенції заявник скаржився, *inter alia*, відповідно до ст. 8 КЗПЛ на те, що відхилення його заяви про збільшення контакту з його сином порушило його право на повагу до сімейного життя.

Право. Стаття 8 КЗПЛ. Вирішальне питання полягало в тому, чи національна влада вжила всі необхідні заходи, які можливо було обґрунтовано вимагати, для того, щоб полегшити контакт між заявником і його сином.

У своєму оцінюванні підстав, наданих національними судами, для відмови збільшити контакт Суд був змушений звернути особливу увагу на дві особливості цієї справи, а саме: (i) серйозного конфлікту між батьками і (ii) відповідні обмежені можливості заявника та його сина.

Стосовно конфлікту між батьками Суд визнав, що завдання національних судів було ускладнене напруженими стосунками між заявником і матір'ю дитини. Проте відсутність співпраці між розлученими батьками не є обставиною, яка могла сама по собі

¹⁷ Case of «Kacper Nowakowski» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170343>.



звільнити владу від її позитивних зобов'язань відповідно до ст. 8 КЗПЛ. Точніше, вона накладала на владу зобов'язання вжити заходів для улагодження суперечливих інтересів сторін з урахуванням першорядних інтересів. У зв'язку з цим Суд зазначив, що (i) національні суди вирішили не накладати зобов'язання на батьків пройти сімейну терапію, незважаючи на рекомендації, надані експертами для консультування з фахівцями, (ii) національне законодавство не містило жодного положення про посередництво в справах сімейного права і (iii) національні суди не розглянули належним чином можливість звернення до ряду існуючих правових документів, які могли сприяти збільшенню контакту.

Стосовно обмежених можливостей батька і сина заявник мав незаперечне право контактувати зі своїм сином і питання спілкування повинне було бути взяте до уваги. Рішенням національних судів було залучення матері дитини в домовленості про контакти (оскільки вона могла спілкуватися як усно, так і мовою жестів), але це нехтувало існуючою ворожнечею між батьками, а також призводило до частих скарг заявника на те, що мати намагалася пе-

решкодити контакту і ігнорувала його роль. Було очевидно, що продовження тих самих обмежених домовленостей про контакти, ймовірно, викликало, з плином часу, ризик розриву стосунків заявника з його сином. Тому національні суди повинні були передбачити додаткові заходи, більш пристосовані до конкретних обставин справи, але їм не вдалося отримати висновок експерта від фахівців, добре знайомих з проблемами, з якими стикаються особи, які страждають від порушень слуху.

Обов'язком національних судів у справах, схожих з цією справою, було вирішення питання стосовно того, які заходи можливо було б вжити для усунення існуючих бар'єрів і полегшення контактів між дитиною та батьком, який не є опікуном. Проте національні суди не змогли розглянути будь-які засоби, які могли б допомогти заявникові подолати бар'єри, які виникали у зв'язку з його інвалідністю, і, таким чином, не вжили всі необхідні заходи, які можливо було обґрунтовано вимагати з метою сприяння контактам.

Висновок: порушення (прийняте одноголосно).

Стаття 41: 16,250 EUR відшкодування моральної шкоди.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо призначення судово-психіатричної експертизи у справах про визнання заповіту недійсним

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 13.03.17 р. розглянув справу № 6-2833цс16, предметом якої був спір про визнання заповіту недійсним.

ВСУ висловив таку правову позицію. Відповідно до ч. 1 ст. 225 Цивільного кодексу України¹ правочин, який дієздатна фізична особа вчинила у момент, коли вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, може бути визнаний судом недійсним за позовом цієї особи, а в разі її смерті — за позовом інших осіб, чиї цивільні права або інтереси порушені.

Для визначення наявності стану, в якому громадянин не міг розуміти значення своїх дій або керувати ними (тимчасовий психічний розлад, нервові потрясіння та ін.) на момент укладення угоди, суд призначає судово-психіатричну експертизу. Вимоги про визнання угоди недійсною з цих підстав вирішуються з ураху-

ванням як висновку судово-психіатричної експертизи, так і інших доказів, що підтверджують чи спростовують доводи про те, що в момент укладення угоди особа не розуміла значення своїх дій та не могла керувати ними.

Призначення експертизи у разі заявлення клопотання про її призначення хоча б однією зі сторін, якщо у справі необхідно встановити психічний стан особи, згідно з вимогами п. 2 ч. 1 ст. 145 Цивільного процесуального кодексу України² є обов'язковим.

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/\(documents\)/BB67A1970AF46243C22580E9004204E2](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/BB67A1970AF46243C22580E9004204E2)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо визнання недійсним договору поруки

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 13.03.17 р. розглянув справу № 6-147цс17, предметом якої був спір про визнання недійсним договору поруки.

ВСУ висловив таку правову позицію. З огляду на приписи ст. 92, 203, 215 ЦК, договір, укладений від імені юридичної особи її виконавчим органом (директором) з третьою особою, може бути визнаний недійсним із підстав порушення цим органом установленого обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи, якщо відповідні обмеження існували на момент укладення оспорюваного договору.

У разі визнання судом недійсним рішення загальних зборів учасників товариства, яким визначені повноваження виконавчого органу, це рішення є недійсним

з моменту його прийняття. Для вирішення в подальшому спору про визнання недійсним договору, укладеного виконавчим органом товариства в той період, коли рішення загальних зборів учасників товариства було дійсне, зазначена обставина має правове значення. Вона підтверджує, що станом на час укладення оспорюваного договору повноваження щодо представництва юридичної особи у виконавчого органу були відсутні чи обмежені.

Разом із тим ч. 3 ст. 92 ЦК встановлює виняток із загального правила щодо визначення правових наслідків вчинення правочину представником із перевищенням повноважень. Для третьої особи, яка уклала договір із юридичною особою, обмеження повноважень щодо представництва юридичної осо-

¹ Далі за текстом — ЦК.

² Далі за текстом — ЦПК.



би, в тому числі й повноважень виконавчого органу товариства, загалом не мають юридичної сили, хоча відповідні обмеження й існували на момент укладення договору.

З огляду на наведене, визнання судом недійсним рішення загальних зборів учасників товариства саме по собі не може слугувати єдиною підставою для висновку про недійсність договору. Такий договір може бути визнаний недійсним із зазначених підстав у тому разі, якщо буде встановлено, що сама третя особа,

контрагент юридичної особи за договором, діяла недобросовісно і нерозумно.

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/\(documents\)/9437183324AB42B5C22580E90041B5ED](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/9437183324AB42B5C22580E90041B5ED)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо стягнення заборгованості за кредитним договором

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 13.03.17 р. розглянув справу № 6-2879цс16, предметом якої був спір про стягнення заборгованості за кредитним договором.

ВСУ зробив такий правовий висновок. Відповідно до ст. 2 Закону України від 02.09.14 р. № 1669 «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції»³ у редакції, чинній на момент розгляду справи в суді, на час проведення антитерористичної операції забороняється нарахування пені та/або штрафів на основну суму заборгованості із зобов'язань за кредитними договорами та договорами позики з 14.04.14 р. громадянам України, які зареєстровані та постійно проживають або переселилися у період з 14.04.14 р. з населених пунктів, визначених у затвердженому Кабінетом Міністрів України переліку, де проводилася антитерористична операція, а також юридичним особам та фізичним особам — підприємцям, що провадять (провадили) свою господарську діяльність на території населених пунктів, визначених у затвердженому Кабінетом Міністрів України переліку, де проводилася антитерористична операція.

Банки та інші фінансові установи, а також кредитори зобов'язані скасувати зазначеним у цій статті особам пеню та/або штрафи, нараховані на основну суму заборгованості із зобов'язань за кредитними договорами і договорами позики у період проведення антитерористичної операції.

Отже, при обчисленні розміру стягуваної заборгованості за кредитними договорами з громадян України, які зареєстровані та постійно проживають або переселилися у період з 14.04.14 р. з населених пунктів, визначених у затвердженому Кабінетом Міністрів України переліку, де проводилася антитерористична операція, суди повинні враховувати вимоги ст. 2 Закону № 1669.

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/\(documents\)/E02AD071463CA531C22580E60052FF69](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E02AD071463CA531C22580E60052FF69)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо звернення стягнення на предмет іпотеки

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 01.03.17 р. розглянув справу № 6-2284цс16, предметом якої був спір про звернення стягнення на предмет іпотеки.

ВСУ зробив такий правовий висновок. Положеннями ч. 1 ст. 39 Закону України «Про іпотеку» передбачено, що в разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет іпотеки у рішенні

³ Далі за текстом — Закон № 1669.



суду зазначаються: загальний розмір вимог та всі його складові, що підлягають сплаті іпотекодержателю з вартості предмета іпотеки; опис нерухомого майна, за рахунок якого підлягають задоволенню вимоги іпотекодержателя; заходи щодо забезпечення збереження предмета іпотеки або передачі його в управління на період до його реалізації, якщо такі необхідні; спосіб реалізації предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу, встановленої ст. 38 цього Закону; пріоритет та розмір вимог інших кредиторів, які підлягають задоволенню з вартості предмета іпотеки; початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації.

Суть іпотеки як засобу забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань полягає у тому, що кредитор (іпотекодержатель) набуває право в разі невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого іпотекою, одержати задоволення з вартості іпотечного майна переважно перед іншими кредиторами іпотекодавця. Це право відповідно до Закону України «Про іпотеку» підлягає підтвердженню з боку суду.

За змістом ч. 1 ст. 39 цього Закону в разі звернення стягнення на предмет іпотеки початкова ціна іпотечного майна, з якої починаються торги, встановлюється рішенням суду.

Виходячи зі змісту поняття ціни як форми грошового вираження вартості товару, послуг тощо, беручи до уваги аналіз норм ст. 38 і 39 Закону України «Про іпотеку», Судова палата у цивільних справах ВСУ дійшла правового висновку, що в розумінні норми ст. 39 цього Закону встановлення початкової ціни предмета іпотеки у грошовому вираженні визначається за процедурою, передбаченою ч. 6 ст. 38 цього Закону.

Оскільки рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки дає право на примусовий продаж іпотечного майна, то, викладаючи резолютивну частину рішення про звернення стягнення

на предмет іпотеки, суд повинен обов'язково врахувати вимоги зазначеної норми, тобто встановити у грошовому вираженні початкову ціну предмета іпотеки для його подальшої реалізації, визначену за процедурою, передбаченою ч. 6 ст. 38 Закону України «Про іпотеку».

Аналогічний правовий висновок ВСУ вже сформулював у постанові від 08.06.16 р. (справа № 6-1239цс16), наданій заявницею для порівняння, та в постановах від 13.05.15 р. (№ 6-53цс15, 6-63цс15), від 16.09.15 р. (№ 6-495цс15 та 6-1193цс15), від 27.05.15 р. (№ 6-332цс15), від 10.06.15 р. (№ 6-449цс15), від 07.10.15 р. (№ 6-1935цс15), від 21.10.15 р. (№ 6-1561цс15), від 04.11.15 р. (№ 6-340цс15), від 03.02.16 р. (№ 6-2026цс15).

У справі, яка переглядається, суд першої інстанції, з висновками якого погодились суди апеляційної та касаційної інстанцій, ухваливши рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом його реалізації на прилюдних торгах за ціною, не нижчою за визначену в процесі виконавчого провадження згідно із Законом України «Про виконавче провадження», не зазначив початкової ціни предмета іпотеки для його подальшої реалізації, визначеної відповідно до ч. 6 ст. 38 Закону України «Про іпотеку».

Посилання суду першої інстанції у резолютивній частині рішення на визначення початкової ціни предмета іпотеки під час здійснення виконавчого провадження суперечить вимогам ст. 39 та 43 Закону України «Про іпотеку».

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

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/F54B1B6919D39C0BC22580E300344064](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F54B1B6919D39C0BC22580E300344064)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо поновлення строків на касаційне оскарження

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 01.03.17 р. розглянув справу № 6-2818цс16, предметом якої був спір про встановлення факту, що має юридичне значення.

ВСУ висловив таку правову позицію. Згідно із ч. 1 ст. 325 ЦПК касаційна скарга може бути подана протягом 20 днів з дня набрання законної сили рішенням (ухвалою) апеляційного суду.



Відповідно до положень ч. 1 ст. 73, ч. 2 ст. 325 ЦПК у разі пропущення строку, встановленого ч. 1 цієї статті, з причин, визнаних поважними, суддя касаційної інстанції за заявою особи, яка подала скаргу, може поновити цей строк.

Відповідно до ст. 222 ЦПК копії повного рішення суду видаються особам, які брали участь у справі, негайно після проголошення такого рішення. Особам, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні, копії повного судового рішення надсилаються рекомендованим листом з повідомленням про вручення протягом двох днів з дня його складання або за їх зверненням вручаються їм під розписку безпосередньо в суді.

Представник заявника не був присутній в судовому засіданні суду апеляційної інстанції, докази про його належне повідомлення про день та час слухання справи в матеріалах справи відсутні, копію ухвали

суду апеляційної інстанції належним чином позивачу направлено не було.

Якщо недотримання строків на касаційне оскарження було зумовлене діями (бездіяльністю) суду апеляційної інстанції, зокрема, ненаправленням належним чином у передбачений законом спосіб копії ухвали особі, яка брала участь у справі, проте не була присутня у судовому засіданні, то ця обставина може бути підставою для поновлення строку на касаційне оскарження за заявою особи, яка оскаржує судові рішення.

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/\(documents\)/B7AFBF20440B9203C22580E300348E7E](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B7AFBF20440B9203C22580E300348E7E)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ щодо скасування наказу про звільнення, поновлення на посаді, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 01.03.17 р. розглянув справу № 6-2485цс16, предметом якої був спір про скасування наказу про звільнення, поновлення на посаді, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

ВСУ зробив такий правовий висновок. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 40 Кодексу законів про працю України⁴ трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом у випадку змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників.

Частиною 2 ст. 40 цього Кодексу встановлено, що звільнення з підстав, зазначених у пп. 1, 2 і 6 цієї статті, допускається, якщо неможливо перевести працівника за його згодою на іншу роботу.

За положеннями ч. 1 та 3 ст. 49² КЗпП про наступне вивільнення працівників персонально попереджають не пізніше ніж за два місяці. Одночасно з попередженням про звільнення у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці власник або уповноважений ним орган пропонує працівникові іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації.

Виходячи з вимог ст. 49² КЗпП одночасно з попередженням про вивільнення конкретного працівника протягом двох місяців роботодавця повинен запропонувати йому всі наявні за відповідною кваліфікацією вакантні посади.

⁴ Далі за текстом — КЗпП.



Згоду на переведення на іншу роботу працівник підтверджує письмовою заявою про таке переведення.

У справі, яка переглядається, установивши, що відбулося скорочення посади, яку обіймала позивачка, та що їй було запропоновано відповідну вакантну посаду, суд першої інстанції, з висновком якого погодився суд касаційної інстанції, дійшов обґрунтованого висновку про те, що позивачку звільнено з дотриманням вимог ч. 2 ст. 40, ч. 3 ст. 49² 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/\(documents\)/7E557877594B4175C22580EA0053903C](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7E557877594B4175C22580EA0053903C)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 01.03.17 р. розглянув справу № 6-2807цс16, предметом якої був спір про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку та компенсації за втрату частини доходу.

ВСУ зробив такий правовий висновок.

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

Механізм здійснення відповідного розрахунку визначено Порядком обчислення середньої заробітної плати, затвердженим постановою Кабінету Міні-

стрів України від 08.02.95 р. № 100. При обчисленні розміру середнього заробітку за весь час затримки по день фактичного розрахунку слід використовувати формулу, за якою обчисленню підлягає період затримки за робочі дні виходячи із середньоденного заробітку, обчисленого відповідно до положень Порядку, якщо іншого не передбачено чинним законодавством.

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/\(documents\)/2E0A5855F1C4D9ADC22580E300346C42](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/2E0A5855F1C4D9ADC22580E300346C42)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо стягнення заборгованості за послуги з централізованого опалення місць загального користування

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 01.03.17 р. розглянув справу № 6-152цс17, предметом якої був спір про стягнення заборгованості за послуги з централізованого опалення місць загального користування.

ВСУ висловив таку правову позицію.

Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» від сплати судового збору звільнюються інваліди I та II груп, законні представники дітей-інвалідів і недієздатних інвалідів I та II груп.

Порядок розподілу та відшкодування судових витрат регламентується ст. 88 ЦПК, зокрема, якщо сто-



рону, на користь якої ухвалено рішення, звільнено від оплати судових витрат, з другої сторони стягуються судові витрати на користь осіб, що їх понесли, пропорційно до задоволеної чи відхиленої частини вимог. Якщо обидві сторони звільнені від оплати судових витрат, вони компенсуються за рахунок держави у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (ч. 2 цієї статті).

Зазначене стосується й випадку, коли рішення ухвалено на користь позивача, а відповідач звільнений від сплати судового збору.

Встановивши, що відповідно до посвідчення та довідки до акта огляду МСЕК відповідач є інвалі-

дом II групи, суди безпідставно задовольнили вимоги в частині стягнення судового збору з відповідача, який відповідно до Закону України «Про судовий збір» відноситься до переліку осіб, які звільнені від його сплати.

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/\(documents\)/35343B2DF2D39C35C22580E30033F2BC](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/35343B2DF2D39C35C22580E30033F2BC)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо відшкодування моральної шкоди

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 01.03.17 р. розглянув справу № 6-3139цс16, предметом якої був спір про відшкодування моральної шкоди.

ВСУ висловив таку правову позицію. ОСОБА_1 звернувся з позовом до Червоноградського міського суду Львівської області та Держави Україна в особі Державної казначейської служби України, в якому просив стягнути з відповідача Держави Україна в особі Державної казначейської служби України на його користь 1 000 000 грн. на відшкодування моральної шкоди, завданої в результаті незаконних дій судді Червоноградського міського суду Львівської області у зв'язку з постановленням незаконної ухвали від 16.04.15 р., що спричинило приниження його честі, гідності та ділової репутації.

Згідно із ч. 1 ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин, суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права.

Згідно із ч. 1 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» в зазначеній вище редакції судове рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, ухвалюється іменем України. Таким чином, суддя виступає як посадова особа, уповноважена на виконання функцій держави, а не як приватна особа, до якої можна звернутися з позовом.

Відповідно до ч. 2 ст. 124 Конституції України (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Згідно із ст. 15 і 16 ЦК кожна особа має право на захист в суді свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання та захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства, зокрема, шляхом відшкодування моральної шкоди.

Проте у справі, яка переглядається, між позивачем та судом (суддею) зазначені правовідносини не виникли, тому такі справи не можуть бути підсудні судам загальної юрисдикції.

Відповідно до ст. 125 Конституції України (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) в Україні діють місцеві, апеляційні, вищі спеціалізовані та Верховний Суд України.

Особи мають право оскаржити судові рішення до судів вищої інстанції в порядку та з підстав, визначених у процесуальному законодавстві.

Отже, чинне законодавство дає можливість особі повною мірою реалізувати своє право на оскарження судового рішення.

Законність процесуальних актів і дій (бездіяльності) суддів, вчинених при розгляді конкретної справи, не може перевірятися за межами передбаченого законом процесуального контролю.



За таких обставин слід дійти висновку, що належним відповідачем у таких спорах може бути лише держава, а не суди (судді), які діють від імені держави та виконують покладені на них державою функції правосуддя.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіцій-

ному 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/\(documents\)/FD71F07D29FB93D0C22580DC0042CF5D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FD71F07D29FB93D0C22580DC0042CF5D)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо поновлення строків на касаційне оскарження

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 01.03.17 р. розглянув справу № 6-245цс17, предметом якої був спір про скасування рішень органу місцевого самоврядування, визнання недійсними державних актів на право власності на землю, припинення права власності та визнання права постійного користування на землю.

ВСУ висловив таку правову позицію. Відповідно до ст. 129 Конституції України в редакції, яка була чинною на час постановлення рішення суду касаційної інстанції, однією з основних засад судочинства є забезпечення касаційного оскарження рішення суду, а відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод таке конституційне право повинно бути забезпечено судовими процедурами, які повинні бути справедливими.

Згідно із ч. 1 ст. 325 ЦПК касаційна скарга може бути подана протягом 20 днів з дня набрання законної сили рішенням (ухвалою) апеляційного суду.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 73, ч. 2 ст. 325 ЦПК у разі пропуску строку, встановленого ч. 1 цієї статті, з причин, визнаних поважними, суддя касаційної інстанції за заявою особи, яка подала скаргу, може поновити цей строк.

За змістом абз. 2 ч. 3 ст. 328 ЦПК, якщо заяву не подано особою у зазначений строк або наведені підстави для поновлення строку касаційного оскарження визнані неповажними, суддя-доповідач відмовляє у відкритті касаційного провадження.

Згідно із ч. 1 ст. 218 ЦПК рішення суду або його вступна та резолютивна частини проголошуються негайно після закінчення судового розгляду і при-

людно, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Головуючий роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження. У разі проголошення тільки вступної та резолютивної частин судового рішення суд повідомляє, коли особи, які беруть участь у справі, зможуть ознайомитися з повним рішенням суду.

Відповідно до ст. 222 ЦПК копії повного рішення суду видаються особам, які брали участь у справі, негайно після проголошення такого рішення. У разі проголошення тільки вступної та резолютивної частин судового рішення особам, які брали участь у справі і були присутні у судовому засіданні, негайно після його проголошення видаються копії судового рішення з викладом вступної та резолютивної частин.

Якщо недотримання строків касаційного оскарження було зумовлене діями (бездіяльністю) суду апеляційної інстанції, зокрема повний текст судового рішення особі надіслано із значним запізненням, що значно звужує передбачений ст. 326 ЦПК двадцятиденний строк на складання та подання касаційної скарги, то ця обставина може бути підставою для поновлення строку на касаційне оскарження за заявою особи, яка оскаржує судові рішення.

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/\(documents\)/ABB22B95FA4AD829C22580DC0042B338](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/ABB22B95FA4AD829C22580DC0042B338)



ВШАНУВАННЯ ПАМ'ЯТІ АДВОКАТА БОРИСА КОЗУБЬСЬКОГО: ПРИСВОЄННЯ ІМЕНІ ШКОЛІ ТА ВІДКРИТТЯ ІМЕННОЇ АУДИТОРІЇ

До 130-річчя від дня народження провідного адвоката, судді, громадського та політичного діяча, члена Української Центральної Ради Бориса Козубського (1886 — 1953) за ініціативи Центру досліджень адвокатури і права при НААУ було відкрито іменну аудиторію та присвоєно його ім'я школі. Так, 27 грудня 2016 року у Кременецькій гуманітарній академії ім. Тараса Шевченка, що на Тернопільщині, відкрито навчальну аудиторію імені Бориса Козубського, а 28 грудня 2016 року за ініціативи Центру загальноосвітній школі I — II ступенів села Раковець Збараського району Тернопільської області офіційно присвоєно ім'я адвоката Бориса Козубського, який жив і працював на цій території. Відтепер уперше в Україні у назві школи фігурує назва професії — адвокат.

27 грудня 2016 року у м. Кременці на базі гуманітарної академії ім. Тараса Шевченка було відкрито навчальну аудиторію імені адвоката Бориса Козубського, який був мером цього міста у міжвоєнний період.

Захід пройшов за участю голови Тернопільської обласної державної адміністрації Степана Барни, керівника Центру досліджень історії адвокатури і права при НААУ Ірини Василик, представника адвокатури Тернопільщини, народного депутата V скликання, адвоката Василя Богачука, професорсько-викладацького складу академії, представників органів місцевого самоврядування та інтелігенції Кременеччини.

Центр для аудиторії розробив навчальні інформаційні стенди про життя і діяльність адвоката Бориса Козубського. Їхнє виготовлення було профінансовано НААУ, одним з напрямків діяльності якої є дослідження історії адвокатури.

Більшість присутніх відкрили для себе ім'я Бориса Козубського. Ця постать відома свого часу за межами Волині, але незаслужено забута.

Крім того, історію адвокатури регіону було обговорено на круглому столі **«Адвокатура Кременеччини: забуде і невідоме»**. Його учасники вирішили заснувати іменну стипендію Бориса Козубського для юних науковців академії, зробити публікації у збірнику з історії адвокатури України та видати монографію про адвокатську та громадсько-політичну діяльність Бориса Козубського у серії «Адвокатська біографістика», яку започаткувала НААУ.



Необхідно відзначити, що увагу присутніх привернув альбом життєпису Бориса Козубського, який зібрала та підготувала голова Кременецької «Просвіти» Лілія Следзінська. Цікаві факти про родину Козубських повідомив дослідник Василь Олійник.

Наступного дня, 28 грудня 2016 року, відбувся ще один дуже важливий захід — офіційна презентація таблички перейменованої школи імені адвоката Бориса Козубського.

Ініціатором присвоєння школі імені адвоката Б. Козубського, який проживав на цій території, став Центр досліджень адвокатури і права при НААУ. Зазначимо, що це вперше в Україні у назві школи вказана назва професії — адвокат.

До цієї події ми йшли близько року, шукали матеріали про адвоката, вели роз'яснювальну і організаційну роботу із органами місцевого самоврядування,



отримали схвальне рішення педагогічного колективу школи про її перейменування, успішно пройшли громадські слухання, і, врешті, рішенням сесії Раковецької сільської ради Збаразького району Тернопільської області № 75 від 28.11.16 р. Раковецькій загальноосвітній школі I — II ступенів присвоєно ім'я адвоката Бориса Козубського. Відтепер у атестаті кожного учня буде вказано, що він випускник школи імені адвоката Бориса Козубського, у вересні першачки вперше увійдуть у школу імені адвоката.

Отже, від 28.11.16 р. офіційна назва школи — **Раковецька загальноосвітня школа I — II ступенів імені адвоката Бориса Козубського.**

Центр досліджень адвокатури і права при НААУ висловлює подяку Голові Збаразької районної ради Світлані Боднар, депутатам та голові Раковецької сільської ради Тетяні Ясінській, педагогічному колективу та директору школи Василеві Дутковському, керівнику та колективу управління освіти, молоді та спорту РДА за підтримку, супровід та організаційні заходи щодо присвоєння Раковецькій школі імені адвоката Бориса Козубського, голові ради адвокатів Тернопільської області Валерію Міщенку за виготовлення печатки і штампу для школи, а також НААУ за виготовлення для школи розробленого Центром наочного стенду про адвоката Бориса Козубського.

БІОГРАФІЧНА ДОВІДКА

КОЗУБСЬКИЙ БОРИС МИКОЛАЙОВИЧ

Борис Козубський (04.03.1886, Житомир — 17.02.1953, Мордовія) — український державний, громадський та політичний діяч, адвокат, журналіст. Адвокат контори Миколи Міхновського, член УСДРП з 1905 р., співпрацівник тижневика «Слово» (редактор — Симон Петлюра), член Центральної Ради (1917), голова міста Кременець. Депутат сейму в 1922 р. Перебував в ув'язненні в польських таборах Домб'є (1919 — 1920), Береза Картузька (1939). Член УНР (1941). 1948-го засуджений до 25 років мордовських таборів, де й помер.

Довідково: На території Західної Волині, що входила до складу Другої Речі Посполитої, у міжвоєнний період ХХ ст. була сконцентрована національна еліта. У самому м. Кременці проживала і родина Козубських.

Звідки походить рід Козубських? Так, у Державному архіві Житомирської області зберігаються документальні згадки про них. Зокрема, про Йосипа Козубського, який навчався в Любарській василіанській школі, відтак — у Вінницькій духовній академії. Онук Йосипа Козубського Микола був, як і його дід, священиком. Найстарший його син Микола після закінчення медичного факультету Київського університету ім. Св. Володимира в 1892 р. отримав призначення на посаду сільського лікаря в містечко Вишнівець Кременецького повіту, куди він і подався.

У 1894 р. лікар М. М. Козубський купив маєток у Великому Раківці, недалеко від Вишнівця. До речі, його син Борис народився 1886 р. в Житомирі ще до переїзду на Волинь. Дитинство Бориса пройшло в Кременецькому повіті. І в школі, й в Острозькій гімназії Борис Козубський вирізнявся серед ровесницького загалу гостротою розуму. Закінчивши 1906 р. гімназію, вступив на правничий факультет Київського університету імені Св. Володимира. Невдовзі за участь у студентських заворушеннях потрапив у поле зору царської охоранки. Від переслідувань змушений був рятуватися переїздом до Харкова, щоб продовжити там не тільки навчання в університеті, але й боротьбу проти російського царизму. У 1913 р. випускник Харківського університету розпочав юридичну кар'єру в адвокатській конторі Миколи Міхновського.

Під впливом М. Міхновського молодий адвокат Б. Козубський вступив до РУП й остаточно сформувався як політик. Боротьба за Українську самостійну державу стала його незмінним життєвим кредо. Його громадсько-політична діяльність припала на час піднесення національного руху початку ХХ століття, Першої світової війни й української революції 1917 — 1921 рр., міжвоєнний період, коли Західна Волинь перебувала у складі Другої Речі Посполитої, Другої світової війни та радянської влади.

Згодом подружжя Козубських (Борис одружився ще студентом з дівчиною з давнього козацького роду Оленою Парфенівною Дікаревою, вихованкою Єлизаветинського інституту шляхетних дівчат у Москві) пе-



реїхало до Києва. Борис став учасником революційних подій. Праці адвоката-політика друкував тижневик «Слово», редакторами якого був С. Петлюра.

У 1915 р. Борис Козубський переїхав з дружиною на Волинь у м. Кременець та одразу ж включився у суспільне життя краю. Його обрали головою міської думи, а згодом — головою Кременецької повітової земської управи в часи УНР. У квітні 1917 р. в Києві відбувся Український національний конгрес, на якому Бориса Козубського обрали, як представника Волині, до Центральної Ради від Української революційної партії. Роки 1917 — 1920 для Бориса Козубського та його однодумців пролетіли в самовідданій праці в ім'я розбудови та зміцнення молодій Українській держави. Одним із свідчень становлення української державності на Кременеччині був випуск паперових грошей номіналом 1, 3, 5 і 10 гривент у 1918 р., зокрема, на купюрах стояв підпис голови повітової управи Б. Козубського. Ці гроші друкували в Кременецькій друкарні, і вони були в обігу протягом року.

У 1919 р. поляки запроторили Бориса Козубського з багатьма друзями по боротьбі за національну ідею до концтабору в містечку Домб'є неподалік від Кракова. Правдами й неправдами дружина Олена Козубська вирвала ледь живого чоловіка з неволі. Це був перший досвід поневірянь, які випали на долю Б. Козубського та його родини.

У 1920 — 30-х рр. Козубський працював адвокатом у м. Кременці. Просвітяни обрали Б. Козубського головою товариства. Це свідчить про велику пошану до нього від громади. Він брав участь у створенні читальні «Просвіти», українських кооперативів, банків. Його соратниками стали В. Дорошенко, В. Гнажевський, С. Жук. Родина Козубських віддала кілька приміщень власного новозбудованого помешкання під осідки «Просвіти» й «Союзу українок». Бачимо, на яку самопожертву задля громади були здатні представники тогочасної еліти.

Будучи головою «Просвіти», Б. Козубський часто влаштовував урочисті академії, присвячені відомим діячам української історії та культури. Водночас він виступав на них із доповідями про видатних людей. З нагоди проведення таких культурно-масових заходів по місту заздалегідь розклеювали кольорові афіші, а внизу зазначалося: «Відповідальний — Борис Козубський».

З ініціативи Бориса Козубського у Кременці було засновано книгарню, для неї, знову ж таки, родина Козубських виділила кімнати у власному будинку, а згодом «Просвіта» орендувала для книгозбірні приміщення на центральній вулиці міста — Широкої.

Задля активізації боротьби за власні права, особливо на час виборів до польського парламенту, українці заснували Блок національних меншин, що виставив свій список під № 16. Він вийшов переможцем на території, де проживали українці. У Західній Волині Блок зібрав 16 депутатських мандатів, серед них і Б. Козубського було обрано депутатом сейму. Наведемо й такий факт, що під час передвиборчої агітації у м. Почаєві була спроба вчинити замах на його життя.

Обраний 1922 р. послом до польського сейму, Б. Козубський став одним з організаторів Українського парламентського клубу. Декілька депутатів польського сейму і сенату, в тому числі і Борис Козубський, почали співпрацю з Українською народно-трудовою партією. Він разом з іншими депутатами Української парламентарної репрезентації з північно-західних українських земель був обраний до Тіснішого Народного комітету партії. Таким чином Трудова партія однією з перших спробувала проламати «сокальський кордон» (між Галичиною та Волиню) і охопити своїм впливом цілу Західну Україну. Крім того, це також були кроки для об'єднання українських демократичних сил.

Борис Козубський був учасником створення у 1925 р. Українського національно-демократичного об'єднання, він увійшов до складу першого ЦК партії. Б. Козубський виступав за нормалізацію польсько-українських відносин на засадах національно-територіальної автономії українських земель у складі Польщі. Він солідаризувався з УНДО щодо необхідності участі у виборах до сейму і сенату 1935 р., вважаючи, що ігнорування виборів нічого доброго не дасть. Участь у виборах з українських партій взяли лише УНДО і УНО. З 1925 р. Б. Козубський очолив УНДО у Кременецькому повіті Волинського воєводства. Ця партія користувалася популярністю серед населення у повіті.

Не минула родини Козубських й хвиля антиукраїнських політичних репресій, що прокотилася Західною Україною перед вибухом Другої світової війни. До Берези Картузької (концентраційного табору для полі-



тичних в'язнів, нині Білорусь) потрапили Борис і Юрій Козубські, батько та син. У вересні 1939 р. охоронці табору порозбігалися, рятуючись від наступу німецьких завойовників. Ледь живі в'язні розбрелися хто куди. Покаліченого й виснаженого Б. Козубського помістили до Кременецької лікарні. Згодом дружина перевезла хворого чоловіка до Львова. До червня 1940 р. його лікували друзі в клініці медичного інституту. Потім він працював коректором в одній з газет.

У Львові, під час німецької окупації, 30 червня 1941 р. було проголошено в будинку товариства «Прогресу» «Акт відновлення Української держави». Тоді ж сформовано український уряд на чолі з Я. Стецьком. Згодом створено «Раду Сеньйорів» (старійшин) – Вищу палату українського парламенту, до якої ввійшов і Б. Козубський. Це теж маловідомий факт з життя адвоката.

Українські патріоти під керівництвом колишнього українського посла в польському сеймі С. Скрипника 31 серпня 1941 р. вирішили створити в м. Рівному з видатних українських політичних діячів «Українську раду довір'я». До її складу увійшов також Борис Козубський. Улас Самчук написав про це так: «Засадничо тут зібралися чільні представники культурного, політичного і громадського життя, які пережили різні народодивні акції минулих окупантських режимів. Багато з них, як Борис Козубський, – належали до дуже активних та видатних діячів».

У 1941 р. Борис Козубський повернувся до Кременця. Він рік працював у місті адвокатом та нотаріусом й ще один рік – суддею. У 1944 р. Б. Козубський переїхав у Львів і працював у міській управі. Згодом Б. Козубський якимось прилаштувався коректором в обласній газеті «Вільна Україна» та одночасно юрисконсультантом Львівського обласного аптечного управління.

У серпні 1948 р. його арештували, звинувативши в антирадянській пропаганді. У жовтні цього ж року військовий трибунал військ МВС Тернопільської області засудив 62-річного Б. Козубського до 25 років мордовських таборів. У тих таборах він помер 17 лютого 1953 р. Місце поховання невідоме. Реабілітований посмертно в 1991 р.

У сім'ї Козубських росло четверо дітей: Юрій, Галина, Ірина та Олег. Його діти, особливо Юрій і Галина, теж не стояли осторонь національно-визвольної боротьби, яка точилася в ті роки на теренах Західної України. На початку 1930 р. в Кременці створилася підпільна молодіжна організація «Юнак», до якої входили учні української гімназії, духовної семінарії. Заступником голови організації був І. Шубський (згодом чоловік Г. Козубської). В 1932 р. «Юнак» (молодіжне крило ОУН), що вів антипольську діяльність, було розгромлено, її членів арештовано. У тому числі Юрія та Галину Козубських. Відбувся суд, на якому І. Шубський отримав 5 років ув'язнення, Ю. Козубський – 2,5 роки.

Покарання Ю. Козубський відбував у Кременецькій в'язниці. Звільнившись, він вступив до Львівської греко-католицької семінарії. Здобув середню освіту й у 1936 році став студентом політехнічного інституту в Данцизі (нині м. Гданськ). Ю. Козубського енкаведисти арештували 12 жовтня 1939 р. В грудні 1941 р. Юрія розстріляли в Магадані.

Неповнолітню Галину після розгрому юнацької організації польський суд засудив умовно, тому що їй на той час виповнилось лише 15 років. Перебувала вона у католицькому монастирі в місті Ченстохові. Коли минув установлений судом термін, повернулася до Кременця. В 1939 р. вона закінчила польську гімназію. Здобувши середню освіту, вступила до Варшавського університету на факультет соціології, але Друга світова війна перешкодила навчанню. Г. Козубській разом з подругою О. Шубською вдалося перебратися на територію Польщі, окуповану німцями. В Кракові Галина зустрілася з Ігорем Шубським. Там вони одружилися, в них народилася донечка Оксана. Після Другої світової війни радянська влада засудила Галину на 25 років. Місцем її каторги став табір в Іркутській області.

У жовтні 1949 р. енкаведисти арештували й інших членів родини: Олену, дружину Бориса Миколайовича Козубського, їхню доньку Ірину, сина Олега й маленьку Оксану – дочку Галини й Ігоря Шубських. Вивезли їх на спецпоселення в Хабаровський край, на станцію В'яземська. Олегу Козубському довелося тяжко працювати на лісоповалі, щоб прогодувати хвору маму й племінницю. У 1957 р. сім'я після довгих поневірянь повернулася в Україну. Але КДБ не дозволив їм проживати в західних областях України. Вони перебралися в Снятин Івано-Франківської області. Лише на початку 1990-х рр. родина Козубських була реабілітована.

Довідка надана Центром досліджень адвокатури і права при НААУ



НОВІ НАВЧАЛЬНІ ДИСЦИПЛІНИ З АДВОКАТУРИ ЗАПРОВАДЖЕНО У ДВОХ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ УКРАЇНИ



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

У новому 2017 році за ініціативи та допомоги Центру досліджень адвокатури і права при НААУ¹ запроваджено дві нові навчальні дисципліни з адвокатури у навчально-вихованій процесі двох вищих навчальних закладів² — «Історію зарубіжної та вітчизняної адвокатури» у Інституті психології і права Національного університету «Львівська політехніка» і дисципліну «Адвокатська діяльність та захист у кримінальному провадженні» на юридичному факультеті Університету митної справи та фінансів, м. Дніпро.

Запровадження окремої дисципліни з історії адвокатури у Національному університеті «Львівська політехніка» стало можливим завдяки підписаному 04.03.15 р. Меморандуму про співпрацю між НААУ та цим ВНЗ. У результаті дворічної праці Центру із науковцями Інституту кафедра історії держави і права Національного університету «Львівська політехніка» включила у навчальний процес окремий курс з історії світової та української адвокатури. Дисципліна розрахована на один навчальний семестр, містить 8 лекцій та семінарських занять, самостійну роботу студентів.

Від 6 лютого цього року студенти магістратури юридичного факультету у Львівській політехніці розпочали вивчення нової навчальної дисципліни «Історія світової та вітчизняної адвокатури». Проводить заняття — завідувач кафедри історії держави і права, д. ю. н., професор Макарчук Володимир Степанович.

Також за ініціативи та підтримки Центру та Ради адвокатів Дніпропетровської області Університет митної справи і фінансів у м. Дніпро 13.02.17 р. запровадив нову дисципліну «Адвокатська діяльність та захист у кримінальному провадженні».

Такий предмет розроблений для підготовки фахівців ступеня вищої освіти «Магістр» та «Спеціаліст» освітньо-кваліфікаційного рівня «Магістр» та «Спеціаліст», галузь знань 08 «Право», спеціальність 081 «Право». Дисципліна закріплена за кафедрою кримінально-правових дисциплін Університету митної справи і фінансів. Проводить заняття професор цієї кафедри, д. ю. н., професор Тертишник Володимир Митрофанович.

Ця навчальна дисципліна розрахована на один навчальний семестр, їй відведено 75 годин, що включають лекційні, семінарські заняття, самостійну роботу студентів. Кінцевою формою контролю знань студентів є іспит. Заняття відбуваються у Кабінеті історії адвокатури Дніпропетровщини, який було відкрито на юридичному факультеті Університету митної справи і фінансів спільно з Центром та Радою адвокатів Дніпропетровської області 19.12.16 р. Таким чином, студенти мають можливість ознайомитися з історією адвокатури України та адвокатури їхнього краю і набути практичних вмінь і навичок під час практичних занять.

Центр буде всіляко сприяти у проведенні лекційних курсів з цих дисциплін, а також забезпечить усіма виданнями НААУ з цієї тематики.

¹ Далі за текстом — Центр.

² Далі за текстом — ВНЗ.



Тематичний план дисципліни «Історія світової та вітчизняної адвокатури»

Лекція 1. Вступ до навчальної дисципліни «Історія світової та вітчизняної адвокатури»

1. Адвокатська діяльність як феномен світової культурної спадщини.
2. Мета і завдання курсу «Історія світової та вітчизняної адвокатури».
3. Джерела та їх достовірність.
4. Історіографія питання.
5. Періодизація історії світової адвокатури: сучасні світові та національні підходи.

Лекція 2. Зародження інституту адвокатури

1. Примітивні форми надання юридичної допомоги при судових розглядах, здійснюваних у патріархальних суспільних формаціях.
2. Адвокатська допомога в країнах азіатського способу виробництва.
3. Адвокатська діяльність в Аттіці та еллінському культуральному просторі.

Лекція 3. Адвокатура Риму та Візантії

1. Адвокатська допомога Царського періоду (743 — 509 рр. до н. е.) та часів Республіки (509 — 27 рр. до н. е.). Визначні юристи цього часу.
2. Адвокатура часів Імперії (27 р. до н. е. — 476 р. н. е.). Юристи періоду Імперії.
3. Вимоги до особи адвоката. Встановлення гонорару. Відповідальність за недобросовісне виконання професійних обов'язків.
4. Адвокатура у Візантії (476 — 1453 рр. н. е.).

Лекція 4. Європейська адвокатура періоду Середньовіччя (476 — 1453 рр.), Відродження (1453 — 1640 рр.) та Нового часу (від 1640 р.)

1. Престижність праці юриста. Вимоги до особи юриста (адвоката). Професійні об'єднання та корпорації адвокатського спрямування.
2. Змагальний та інквізиційний процеси. Роль адвоката.
3. Національні особливості діяльності адвокатів у країнах Центральної та Західної Європи.

Лекція 5. Надання юридичних консультацій та адвокатська допомога у Київській Русі, Великому князівстві Литовському та Першій Речі Посполитій

1. Юридична діяльність на східноєвропейському просторі у IX — XVIII ст. Вимоги до особи юриста (адвоката).
2. Правові консультації та правова підтримка учасників кримінальних та цивільних процесів у Великому князівстві Литовському.
3. Кулачне право, т. зв. Злоті вольності шляхти у Першій Речі Посполитій та занепад юридичної теорії і практики.

Лекція 6. Організація правової допомоги у Московському царстві та Російській імперії (1480-ті рр. — 1917 р.). Адвокатура Австрійської та Австро-Угорської імперії, її український сегмент.

1. Національні особливості державності на східних окраїнах слов'янського світу. Російське самодержавство як феномен державно-правової організації.
2. Зародження та еволюція інституту адвокатури в Росії.
3. Визначні російські юристи (адвокати) XIX — поч. XX ст.
4. Правові засади надання адвокатської допомоги у Австрії та Австро-Угорщині. Західноукраїнські адвокати цього періоду.



Лекція 7. Інститут адвокатури на українських землях у складі Союзу РСР, Другої Речі Посполитої, міжвоєнних Румунії та Чехословаччини

1. Еволюція інституту адвокатури в Союзі РСР. Підготовка юридичних кадрів в Українській РСР, їх професійні та моральні якості.
2. Українські адвокати Другої Речі Посполитої. Їх внесок у питання захисту конституційних прав української меншини.
3. Українські адвокати в міжвоєнних Чехословаччині та Румунії. Питання професійної підготовки та професійної діяльності.

Лекція 8. Еволюція інституту адвокатури в незалежній Україні

1. Концептуальне переосмислення ролі і місця адвоката в судовому процесі.
2. Приведення національного законодавства про адвокатуру у відповідність до світових та загальноєвропейських стандартів.
3. Сучасні проблеми адвокатського корпусу.
4. Видатні діячі адвокатури часів незалежної України.

Тематичний план навчальної дисципліни

«Адвокатська діяльність та захист у кримінальному провадженні»

ТЕМА 1. Поняття, принципи та загальні положення захисту в кримінальному процесі України.

Поняття, завдання та принципи захисту у кримінальному процесі України. Функція захисту у кримінальному процесі. Право на захист.

Підозрюваний (обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий) як представник сторони захисту, його права та обов'язки. Право підозрюваного (обвинуваченого) мати захисника і побачення з ним до першого допиту.

Становлення адвокатури в Україні. Законодавче регулювання адвокатської діяльності. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», інші законодавчі джерела курсу.

Поняття захисника. Особи, які допускаються як захисники, підтвердження їх повноважень.

Проблеми конкуренції правових норм щодо визначення кола осіб, які можуть виконувати у кримінальному провадженні повноваження захисника.

Право на вільний вибір захисника. Обов'язкова участь захисника. Відмова від захисника і його заміна.

Організаційні форми адвокатської діяльності. Адвокатське бюро. Адвокатське об'єднання.

Порядок запрошення і призначення захисника. Порядок допуску захисника до участі в кримінальній справі.

Обставини, що виключають участь у справі захисника. Усунення захисника від участі у справі. Обставини, що дають право захиснику відмовитися від виконання своїх обов'язків.

ТЕМА 2. Процесуальний статус захисника у кримінальному провадженні.

Професійні права і обов'язки адвоката в кримінальному провадженні.

Положення «Правил адвокатської етики» про участь адвоката у кримінальному судочинстві.

Адвокатська таємниця.

Права та обов'язки адвоката у відповідності до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Засоби діяльності адвоката в кримінальному провадженні, надані чинним КПК.

Засоби діяльності адвоката в кримінальному провадженні, надані Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Проблема «адвокатського розслідування».



Гарантії адвокатської діяльності.
Процесуальний статус помічника адвоката.

ТЕМА 3. Здійснення захисту в ході досудового розслідування.

Зустріч захисника з підозрюваним (обвинуваченим), з'ясування обставин справи і підготовка плану захисту.

Пошук слідчих помилок і тактика їх використання захисником на досудовому розслідуванні. Заборона допитувати захисника як свідка про обставини, що стали йому відомі при виконанні ним обов'язків по захисту.

Роль захисника при допиті підозрюваного та при виконанні інших слідчих (розшукових) дій, виконуваних з їх участю або за їх клопотанням чи клопотанням самого захисника.

Використання стороною захисту технічних засобів при проведенні процесуальних дій, в яких вони беруть участь, а також при ознайомленні з матеріалами досудового розслідування до його завершення.

Право захисника на участь у проведенні слідчих (розшукових) дій, виконуваних без підозрюваного.

Самостійне залучення стороною захисту експертів на договірних умовах для проведення експертизи (у тому числі обов'язкової).

Особливості захисту при провадженні негласних слідчих (розшукових) дій.

Оскарження стороною захисту рішення слідчого, прокурора про дозвіл на проведення чи відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, та негласних слідчих (розшукових) дій.

Захист при повідомленні про підозру.

Захист при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження.

Захист при застосуванні запобіжних заходів.

Особливості застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, тримання під вартою.

Строки і порядок оскарження стороною захисту ухвали слідчого судді про обрання запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту і тримання під вартою, продовження строків цих запобіжних заходів.

Клопотання підозрюваного та його захисника про зміну запобіжного заходу.

Оскарження стороною захисту обґрунтованості затримання підозрюваного.

ТЕМА 4. Захисна діяльність при закінченні досудового розслідування.

Дії сторони захисту при прийнятті слідчим, прокурором або судом рішення про закриття кримінального провадження.

Підстави і процесуальний порядок звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Права підозрюваного (обвинуваченого), його захисника при вирішенні питання про звільнення від кримінальної відповідальності.

Строки і процесуальний порядок оскарження стороною захисту ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Відкриття матеріалів підозрюваному при зверненні до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Дії сторони захисту при продовженні строку досудового розслідування. Отримання підозрюваним та його захисником копії клопотання про продовження строку досудового розслідування. Подання стороною захисту письмових заперечень проти продовження строку досудового розслідування.

Дії сторони захисту при прийнятті прокурором рішення про розгляд обвинувального акта по кримінальних проступках у спрощеному провадженні.

ТЕМА 5. Здійснення захисту в ході судового провадження у першій інстанції.

Участь сторони захисту у підготовчому провадженні.

Право сторони захисту на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження (кримінальної справи) після постановлення судом ухвали про призначення судового розгляду.



Права обвинуваченого (підсудного) та захисника у судовому розгляді.
Діяльність сторони захисту в судовому розгляді.
Участь у визначенні обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження.
Участь сторони захисту у допитах обвинуваченого (підсудного), свідків, потерпілого, експерта. Перехресний допит.
Участь сторони захисту при дослідженні речових доказів, документів, звуко- і відеозаписів, консультація та роз'яснення спеціалістів та інших судових діяч.
Сторона захисту у судових дебатах.
Підготовка і проголошення промови захисника та обвинуваченого (підсудного), їх структура і зміст.
Репліки обвинуваченого (підсудного) та його захисника на виступи інших учасників судових дебатів.
Останнє слово обвинуваченого (підсудного) та його зміст.
Особливості захисту при здійсненні правосуддя судом присяжних.
Вручення копії вироку обвинуваченому. Звернення сторони захисту до суду про виправлення описок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні.

ТЕМА 6. Захисна діяльність під час судових проваджень з перегляду судових рішень.

Підготовка апеляції на вирок (ухвалу) суду, її зміст. Доповнення, зміна і відкликання апеляції.
Підготовка заперечень на апеляцію інших учасників.
Відмова від апеляційної скарги, зміна і доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження.
Подання до апеляційного суду нових доказів.
Недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого за результатами апеляційного розгляду.
Судові рішення, які можуть бути оскаржені в касаційному порядку, порядок і строки касаційного оскарження. Вивчення ухвали, вироку апеляційного суду та планування подальших дій.
Підготовка касаційної скарги на судові рішення та її зміст.
Висловлення стороною захисту своїх доводів під час касаційного розгляду.
Право на звернення про перегляд судових рішень Верховним Судом України.
Порядок подання заяви про перегляд судового рішення.
Заявлення клопотань стороною захисту під час розгляду справи Верховним Судом України.
Надання пояснень стороною захисту по суті заявлених вимог. Строк розгляду заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України.
Участь сторони захисту в суді під час перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами. Право на оскарження судового рішення за наслідками кримінального провадження за такими обставинами.

ТЕМА 7. Забезпечення захисту в ході застосування новацій вітчизняного кримінального процесу — провадження на підставі угод та в суді присяжних.

Діяльність сторони захисту в кримінальному провадженні на підставі угод.
Ініціювання стороною захисту угоди про примирення з потерпілим, угоди з прокурором про визнання вини.
Підстави для укладення угоди з потерпілим про примирення, а з прокурором — про визнання винуватості.
Зміст угоди про примирення.
Зміст, законність та наслідки угоди про визнання винуватості.
Права обвинуваченого при ухваленні рішення про затвердження угоди про визнання винуватості чи примирення.
Роль захисника в укладенні угоди про визнання винуватості. Можливі службові зловживання з боку сторони обвинувачення.
Особливості участі адвоката в суді присяжних.
Особливості аналізу доказів у суді присяжних.
Судові промови захисника в суді присяжних.



Ознаки брехні



Олексій Зімовін, практикуючий психолог

Розуміти, коли тебе обманюють, — одне з найбільших сподівань усіх людей. А головне — це корисний навик адвоката у безлічі ситуацій, у спілкуванні з клієнтами, свідками, суддями та навіть колегами... Ось тільки зробити це не так і просто. Пол Екман, дослідник брехні, який був реальним прототипом доктора Лайтмена, героя серіалу «Обдури мене» (Lie to me), описав низку ознак, на які варто звернути увагу, щоб припустити брехню. Давайте їх розглянемо!

І ми, і Екман просимо вас бути обережними! Хоча ті ознаки, які ми розглядатимемо, і отримані науковим шляхом, вони не гарантують виявлення обману, швидше, підвищують імовірність цього. Панацею учені наразі не винайшли... Як думаєте, друзі, може, воно й на краще? Адже якби всі почали говорити правду, суспільству прийшов би кінець. Гаразд, залишимо філософію та поглянемо, чого нас може навчити доктор Екман.

СЛОВА

Незважаючи на те що найчастіше брехуни продумують свої слова до дрібниць, якщо у них, звичайно, є можливість, інколи необережні вислови їх підводять.

Перше, на що варто звернути увагу, — **протиріччя в інформації**. Вони трапляються не так часто, та все ж таки трапляються. Якщо співрозмовник стверджує, що вчора нікуди не виходив, а потім раптом став яскраво описувати новий фільм, який стали показувати в кіно тільки вчора, схоже, він бреше... Або, скажімо, ви працюєте з діловим партнером над деяким проектом і партнер усе обіцяє, що вам зателефонують іноземні колеги, але вам надходять одні лише листи, а під час перевірки виявляється, що IP-адреса іноземців збігається з адресою партнера. Параноя, скажете ви? Усе продумати неможливо — відповімо ми, це і видає брехуна з головою. Тож не забувайте зіставляти те, що він вам говорить, з фактами, які ви спостерігаєте.

Інший момент, який може видати брехню, — **обмовки**. Так, ті самі, про які так любив говорити дідусь Фрейд і навіть написав про них цілу книгу. І тоді «Я уб'ю

тебе» замість «Я люблю тебе» дійсно видає істину, що ховається за милим і лицемірним підлещуванням.

Ще одна ознака, яка відображається у словах людини, — **надмірність або недостатність деталей**. Брехун, який сам надихнувся своєю вигадкою, опиняється у своєрідному потоці натхнення, його несе. «Чому ви спізналися на роботу? — Тому що у мене розболівся зуб... Мені довелося дзвонити лікарю Іванову. За телефоном 701-22-11, а Іванов приймає тільки зранку, а телефон у мене розрядився, і вам я передзвонити і попередити не міг, тим більше, мені незручно телефонувати вам так рано. Не телефонувати рано мене навчила моя мама Варвара Петрівна, ми з нею були дуже близькі». Загалом, зайва деталізація, повідомлення фактів, які, як здається брехуну, підвищують достовірність його інформації, насправді може свідчити про її неістинність. Інший бік медалі: «Я спізнався, тому що мені було потрібно до лікаря». «До якого? — Ну до того, який зуби лікує. — Чого не попередив учора? — Забув...» Тут деталей немає, їх доводиться продумувати у ході п'єси, а отже, фактично описувані події не відбувалися.

Важливий ще й такий нюанс — була у брехуна можливість підготуватися заздалегідь чи ні? Якщо була — чекайте зайвої деталізації і багатослівності, не було — отримаєте розмиті, двозначні, узагальнені формулювання. Інструмент, який вам допоможе у прояві брехні в такій ситуації, — несподівані запитання. Несподівані в тому сенсі, що брехун про них не встиг подумати. Якщо вам вдасться поставити таке запитання, то ви і зупините надмірну балакучість під-



готовленого брехуна і остаточно зіб'єте з пантелику вигадника.

З іншого боку, слова явно не найкращий маркер брехні, ними дуже легко управляти, їх можна продумати і спланувати, позбавившись від усіх невідповідностей. Що ще є у видатного спеціаліста з брехні у потайничку?

ГОЛОС

Доктор Екман стверджує, що на користь обману свідчить збільшення кількості або тривалості пауз у мові, так що у випадку, якщо ваш співрозмовник «гальмує», запинається чи заминається, будьте обережні. До ознак брехні можна віднести також мовні помилки, усі ці «гм», «ну», «е-е», «я, я, я маю на увазі, що я», «мені дуже по-сподобалося».

«Чому ви не підготували звіт своєчасно? — Я, я, гм, хотів... А тут... Я, загалом, запрацювавсь...» Чи бреше людина в нашому прикладі? Можливо, що так, але ми згодні з Екманом: запинки, замінки, паузи, мовні повтори, насиченість мови словами-паразитами не стільки прямий і безумовний маркер обману, скільки маркер хвилювання. З одного боку, звичайно, непідготовлені брехуни часто хвилюються, і ми можемо використовувати цей стан, щоб вивести їх на чисту воду. У підготовленого брехуна хвилювання буде меншим. З іншого боку, хвилюватися той, хто відповідає, може не тільки в ситуації обману, але ще й тому, що в нього щось сталося вдома, ситуація спілкування є для нього особливо значимою, він боїться оцінки запитувача тощо. Крім того, не забувайте враховувати, що деякі люди за природою своєю (влаштуванням та особливостями процесів, що відбуваються в нервовій системі) говорять швидше, а інші повільніше, одні схильні заповнювати свою мову словами-паразитами, паузами, мугиканням, інші є більш досвідченими ораторами і ніколи так не зроблять.

Отже, навіть ці, здавалося б, менш контрольовані, ніж слова, маркери (паузи, запинки, слова-паразити) досвідчений брехун приховає без зусиль, він просто підготується заздалегідь і продумає всі ваші запитання. Але якщо брехня не підготовлена або вам удасться поставити запитання, на яке брехун не продумав відповіді, тобто якщо ви зможете створити у брехуна враження, що його брехня звучить неправдоподібно, картина мовних ознак (помилки, повторів, запинок) розвернеться в усій своїй яскравій красі. Отже, до Екмана та його ознак волай, а рук докладай. На наш погляд, **виявлення брехні багато в чому залежить не від спостережен-**

ня ознак, але від спостереження реакцій, тобто постановки провокаційних запитань верифікатором, тим, хто намагається виявити обман, тому, хто хоче щось приховати або спотворити.

Інша непрямая ознака, що свідчить на користь брехні, — **підвищення тону голосу**. Чому вона непрямая? Тому що також відображає хвилювання, переживання стресу тим, хто говорить. Тож на брехню вона вказує тільки тоді, коли брехун ще не досяг високої кваліфікації в академії обманних наук, але навіть якщо ваш обманщик значиться там в академіках, «розгойдувати» його неприємними запитаннями і спостерігати за змінами тону голосу ви все одно можете.

ПЛАСТИКА

Найбільше довіри у доктора Лайтмена, ой, тобто Екмана, викликають рухи тіла, які складніше контролювати, а отже, вони видають брехуна трохи краще. Однією з найважливіших невербальних ознак обману є **ненавмисна емблема**.

Емблеми — це жести, значення яких усім відоме, наприклад, виставлений середній палець («А йшов би ти...»), піднятий великий («Лайк, чудово»), знизування плечима («я не знаю») тощо. Ознаками брехні вони стають тоді, коли виявляються в поведінці людини ненавмисно, а отже, не повністю, у вигляді деякої тілесної обмовки, промаху... Замість того, щоб послати свого професора і дійсно показати йому середній палець, гордо виставивши всю руку вперед перед собою, студентка говорить йому про те, наскільки важливий для неї його предмет, контролює голос і посмішку, але її руки... Так, вони складені на колінах, але середній палець на правій руці зрадницьки випрямлений, а решта зігнуті... Найцікавіше, що студентка про це не знає. Поява неумисних емблем — хороша ознака обману, використовуйте її.

Інший приклад. Керівник підрозділу у присутності керівника вищого рівня відчитує свого підлеглого за те, що той записався в якийсь додатковий проект, щоб заробити грошей, і став менше часу приділяти своїй основній роботі. При цьому руки його складені за спиною, кулак правої руки лежить у долоні лівої... Керівник серйозний, грізний, однозначний. Мовляв, як ви могли так з нами вчинити, зрадили нашу довіру, не повідомили, і як тепер з вами працювати?! Але при всьому тому великий палець його правої руки розпрямлений, немовби показуючи «клас». Чому так відбувається? Тому що керівник вимушений усе це



говорити, він частина системи, а десь глибоко або не дуже в душі він захоплюється досягненнями цього підлеглого, його хваткою, амбіціями, цілеспрямованістю або чимось іще, схвалює їх. Урахуйте: палець він розпрямляє ненавмисно, неусвідомлено, інакше це буде не емблема, а прихована невербальна демонстрація істини. Таке теж могло би бути. Наприклад, керівник вичитував би підлеглого, але в той момент, коли відвернувся керівник вищого рівня, підморгнув би йому.

Ще один тип рухів тіла — **ілюстрації** — жести, які допомагають нам щось розповідати. Ми ставимо руками наголоси або підкреслюємо щось, малюємо шлях від дому до роботи, немовби диригуємо своєю мовою, тощо. Такот, якщо людина бреше, кількість ілюстрацій, швидше за все, зменшуватиметься... Жести не встигають за словами, а брехун значно більше зосереджений на других. Екман наводить приклад з викладачем, який готує важливу лекцію вперше. Коли він читатиме її слухачам, текст може бути чудовим, а от жестикуляція, швидше, бляклою, скутою чи недоречною. А ось коли він говоритиме про це вже вдруге, розслабиться та відволічеться від змісту своїх слів, ілюстрації виникнуть і стануть цікавими.

Проте, для того, щоб виявлення обману було надійним, вам важливо знати звичайну манеру жестикуляції цієї людини і порівнювати з нею, адже є більш активні махальники руками і стриманіші у своїй жестикуляції. Відсутність ілюстрацій свідчить про обережність людини, необхідність підбирати кожне слово, нерішучість тощо.

Ви знаєте, що Петров емоційна людина, він любить показувати, якої величини рибу він зловив і як пройти до красивого будинку на площі, але коли ви запитуете його про те, що він робив учора, він безсило опускає руки і зосереджено починає розповідати, використовуючи тільки мовні засоби? Варто припустити обман!

А як же всі ці почухування носа, вух, вертіння скріпки чи ручки, які так люблять описувати в популярних книжках з психології як ознаки обману? Екман називає ці дії маніпуляціями: обтрушування, почухування, пощипування, масажування, колупання, закручування і розкручування волосся, покусування губ тощо. Дослідження доктора показали, що це лише красива, але безпідставна туфта! По-перше, маніпуляцій існує величезна безліч і перелічити їх усі просто неможливо, по-друге, багато хто думає, що маніпуляції видають обман і досвідчений брехун легко їх приховає, і так, по-третє, що впливає з «по-друге», контролювати маніпуляції дуже легко. Тобто якщо ви читали десь, що коли людина прикриває

рот рукою або почухує ніс, вона бреше, можете про це забути. Наукові дослідження це спростовують, як спростовують і спостереження автора у психологічній практиці. Сьогодні кожен клієнт знає, що якщо він схрестив руки на грудях, то психолог може сприйняти це як ознаку закритості, небажання спілкуватися або переживання незручності моменту, сам психолог про це розповість, помітить, коли психолог зробить так само, тощо. Маніпулятивним діям довіри немає!

МІМІКА

Те, що відбувається з обличчям людини, також дозволяє нам припустити брехню. Наприклад, усім відома різниця між посмішкою одними губами і посмішкою, до якої підключаються очі. Друга вважається щирішою, на відміну від першої.

Екман стверджує, що, спостерігаючи за особою, ми можемо зрозуміти, чи відповідає те, що говорить людина, її переживанням. Наприклад, співрозмовник говорить, що дуже радий вас бачити, посмішка є, а очі не звужуються? Фальшивить чолові'яга. Або стверджує, що боїться начальника, а брови при цьому не зсунулися і не підведені, на лобі не з'явилися зморшки? Страх не справжній.

Важлива ознака приховуваних емоцій, відкрита Екманом, — **мікровираз**. Він з'являється на обличчі зовсім ненадовго (наприклад, одну двадцять п'яту частку секунди), щоб виразити справжню, щирі, спонтанну і мимовільну емоцію, перед тим, як його змінить керований і контрольований вираз обличчя. Наприклад, ви запитали людину про померлого батька, у відповідь вона посміхнулася і сказала, що все нормально. Чи помітили ви печаль, що промайнула? Або ви запитали когось, як він ставиться до знайомого Подпєвалкіна: «Та як? Добре я до нього ставлюся». Знов рятівна посмішка на обличчі, але перед цим можна було помітити нотки презирства: невеликий вигин губ угору і зухвале випинання їх куточків, зморщений ніс тощо.

На фальшивість будь-якої емоції вказує **асиметрія**, емоція виявляється на одній стороні обличчя сильніше, ніж на іншій. Посмішка, яка з одного боку ширша, ніж з іншого, — несправжня радість. Брови нерівномірно підведені при здивуванні — несправжнє здивування. Нерівномірне стиснення губ — несправжній гнів тощо. Загалом, природа любить симетрію, погляньте на крила метеликів, форму яблук, квітку соняшника, вулик бджіл, хвіст павича, павутину павука... Усе природне — си-



метричне, усе штучне — асиметричне. Вираз обличчя, який людина тільки конструює для вас, буде асиметричним, варто лише придивитися до нього уважніше.

Наступна ознака брехні — **тривалість мімічного виразу**. Доктор Екман помітив, що щирі вирази обличчя змінюються досить швидко, виключаючи сильні або тривалі відчуття (ненависть, любов, депресію, лютю), досить усього декількох секунд, щоб зовнішні прояви одних відчуттів змінилися іншими. Для суспільного життя цього явно недостатньо! Закоханому слід висловлювати захоплення своєю дівчиною постійно, тільки-но вона поверне обличчя, підлеглому — сміятися над анекдотом начальника голосно, довго, помітно, від цього може залежати його підвищення, підданому — виражати упокорювання всім своїм виглядом перед королем, а то останній може і забути про своє особливе призначення. Отже, вирази обличчя, що тривають більше 10 секунд, — фальшиві, ті, що тривають більше 5 секунд, — фальшиві з дуже великою часткою вірогідності!

Помітили, що коли б ви не поглянули на людину, вона вам посміхається? Думаєте, рада вас бачити? Швидше, їй щось від вас потрібно і вона з усіх сил намагається справити враження. Добре, якщо в неї і справді була до вас та сама 2-секундна симпатія, тоді вона її просто підсилює для своїх цілей, але ж вона могла й відчувати до вас презирство чи неприязнь. Уявляєте, як вона втомиться ввечері, підтримуючи цілий день цей щасливий вираз обличчя?

Інший приклад. Співробітник скаржиться на втому та нездужання. Прикриває очі, опускає голову, дивиться вбік, потирає лоб, зітхає... Ми трохи перебільшуємо, адже говоримо вже не тільки про вираз обличчя, але така надмірність проявів, безумовно, свідчить про неістинність стану людини.

Загалом, помітили, що вираз обличчя людини «застоявся», «заморозився», триває дуже довго, швидше за все, він нещирий, ним вона прикриває своє справжнє ставлення до того, що відбувається.

Остання і найважливіша ознака — **невідповідність у часі виразів обличчя мовленню чи рухам тіла**.

Наприклад, начальник з нашого прикладу вище, який відчитує свого підлеглому і при цьому десь глибоко в душі захоплюється його досягненнями, говорить: «Усе! Ви остаточно вивели мене з себе, я дуже злий!» Якщо він бреше, то гнівний вираз обличчя з'явиться десь у кінці його тиради або навіть дещо пізніше

за неї, адже він «налаштовується» на потрібний стан за допомогою слів, його мозок потихеньку згадує, як повинен виглядати гнів, і відображає його на обличчі, хоча справжнього гніву там немає і близько. Справжній вираз обличчя повинен був з'явитися безпосередньо під час проговорення фрази або навіть трохи раніше за неї. Тут гнів направляє людину на те, щоб сказати щось, а не з'являється в результаті ретельного і тонкого «самоналаштування».

Зайдемо з іншого боку. Виголошуючи вже згадану фразу, начальник ще й стукнув кулаком по столу. Тут логіка така сама, тільки правило працює ще жорсткіше. Тобто, якщо гнівний вираз обличчя присутній у момент здійснення дії, удару по столу, то це щира емоція, щирий удар, щирий стіл тощо. Якщо ж гнівний вираз виник тільки після удару, то цей вираз несправжній, зіграний, викликаний відповідною дією.

Спостерігайте за такими розсинхронізаціями. Якщо вираз обличчя виникає пізніше за говоріння чи рух тіла, це несправжній вираз обличчя! Хоча Екман і не говорить про це, у нашій практиці ми стикаємося з ще одним видом розсинхронізації — комунікативною розсинхронізацією. Ви розповідаєте другу або подрузі про щось сумне, складне, таке, що тривожить вас, його (її) обличчя залишається спокійним, ви вже переходите до тієї частини, де знайшли вихід і якимось пережили важку ситуацію, як раптом на обличчі приятеля нарешті з'являється співчуття. Справжнього співчуття там немає, але суспільство вимагає, щоб друзі співчували друзям, а тому цей вираз потрібно ретельно підготувати, сконструювати і тільки потім вам видати. У тонких випадках ви навіть не помітите затримки, але придивіться, таке трапляється нерідко. У грубих випадках це помітно дуже-дуже добре. І ви, і той, хто виражає підроблену емоцію, яка повинна була відповідати вашим словам, помічаєте, що він трохи «пригальмував», його вираз обличчя більше відповідає попередньому особистісному сенсу, який ви намагалися донести, ніж тому, що розгортається зараз. Загалом і в цілому, емоції визначаються контекстом, в якому вони з'являються. І якщо людина реагує на те, що відбувається, з відстроченням, то це тому, що їй потрібен час на підготовку «правильного» виразу обличчя.

Що ж, нехай ці ознаки допоможуть вам, тільки поменше використовуйте їх із близькими людьми, адже тут довіряти чи не довіряти — вирішуєте ви самі, а обдурити може будь-хто, навіть дуже перевірена людина...