



Тема:

**Відбувся
III Міжнародний
форум
адвокатів**

с. 3

**Огляд ключових
рішень РАУ
від 7 — 8 квітня
2017 року**

с. 4

**Аналітичний
огляд окремих
рішень,
ухвалених ЄСПЛ
протягом лютого
2017 року**

с. 33

**Огляд рішень
Верховного Суду
України**

с. 51



ЗМІСТ

Новини та події

Відбувся III Міжнародний форум адвокатів:
у зміцненні самоврядності професії
НААУ переймає кращий європейський досвід 3

Рішення органів адвокатського самоврядування

Огляд ключових рішень РАУ від 7 — 8 квітня 2017 року... 4

Цивільні справи

Ж. Максимова, Т. Ющенко

До питання вибору оптимального способу судового захисту у випадку зловживання представником за довіреністю своїми правами 6

О. Кухарев

Актуальні питання вирішення судами спорів про усунення від права на спадкування 9

А. Сітніков

Особливості правового регулювання прибудинкових територій багатоквартирних житлових будинків як причина будівельних конфліктів 19

Кримінальні справи

О. Несінов

Тактика захисту щодо визнання висновку експерта недопустимим доказом 23

А. Сербіна

Нечитабельні протоколи у кримінальному провадженні: сторона обвинувачення v. сторони захисту 30

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Гвоздй В. А.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Кухар О. І.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Дроздов О. М.

Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Беляєв О. А.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Дмитрієва О. Л.

Голова Вищої ревізійної комісії адвокатури України

Офіційний бюлетень Національної асоціації адвокатів України

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

Засновник

Національна асоціація
адвокатів України

Юридична та фактична адреса засновника:

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

Секретаріат НААУ

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

Партнер НААУ





Практика ЄСПЛ

О. Дроздов, О. Дроздова

Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ протягом лютого 2017 року 33

О. Дроздов, О. Дроздова

Серйозні недоліки в реакції державних органів на захоплення заручників у Беслані (РФ)..... 47

Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду України 51

Навчальні програми

І. Василик

Запроваджено регіональний проект для студентів-юристів південно-східного регіону «Адвокатура та адвокатська діяльність: основні питання практики» 56

Історія адвокатури

І. Василик

Відкриття кабінету історії адвокатури Дніпропетровщини. Як це було..... 58

Майстер-клас

О. Зімовін

Як зробити хорошу презентацію 59

Зразки документів

Заява про виправлення описки 64

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
3730

Загальний тираж видання
4300 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу
раз на місяць

Дата виходу
15.05.2017 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.



ВІДБУВСЯ ІІІ МІЖНАРОДНИЙ ФОРУМ АДВОКАТІВ: У ЗМІЦНЕННІ САМОВРЯДНОСТІ ПРОФЕСІЇ НААУ ПЕРЕЙМАЄ КРАЩИЙ ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Голова Комітету НААУ з міжнародних зв'язків Іван Гречківський взяв участь у ІІІ Міжнародному форумі адвокатів, який відбувся 31 березня за підтримки Федеральної палати адвокатів Німеччини (BRAK, Bundesrechtsanwaltskammer).

Понад 100 учасників форуму представляють адвокатські спільноти 30 країн світу від Північної Америки до Західної Європи і від Північної Африки до Східної Європи та Азії. Із вітальним словом до професійної аудиторії звернувся федеральний міністр юстиції та захисту прав споживачів Хайко Маас.

«Основною темою заходу була визначена самоврядність адвокатури, яка, за словами організаторів, перебуває під прицілом критики політиків, засобів масової інформації, окремих соціальних груп, а також самої адвокатури. У ході дискусій спікери різних країн представили різні моделі організації адвокатського самоврядування, а також говорили про ідеальний стандарт та майбутнє принципів самоврядності. Участь у таких форумах важлива, оскільки в ході обміну думками ми дізнаємося про кращі сучасні практики та можемо впроваджувати їх в Україні», — прокоментував Іван Гречківський.



За його словами, іноземні експерти схвально оцінили модель адвокатського самоврядування, що діє відповідно до чинної редакції Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

На обкладинці:

Голова Комітету з міжнародних зв'язків Іван Гречківський і президент Міжнародної спілки адвокатів (Union Internationale des Avocats) Лоуренс Боурі.



ОГЛЯД КЛЮЧОВИХ РІШЕНЬ РАУ

від 7 – 8 квітня 2017 року

Підготовлено секретаріатом
Національної асоціації адвокатів України

№	Короткий зміст прийнятих рішень
1	Створено тимчасову комісію з підготовки правового висновку до проекту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (номер та дата реєстрації: № 6232 від 23.03.17 р.)
2	Затверджено роз'яснення щодо деяких питань представництва адвокатом юридичної особи, в якому зазначено, зокрема, що: відповідно до рішення Ради адвокатів України від 26.02.16 р. № 74 надання правової допомоги адвокатом без укладення договору в письмовій формі, зокрема, лише на підставі доручення, не допускається, окрім випадків, передбачених ч. 2 ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», тобто укладення адвокатом договору про надання правової допомоги слід вважати обов'язком адвоката, передбаченим законом. Таким чином, представництво інтересів підприємства в судах особами, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та є найманими працівниками цього ж підприємства, можливе виключно на підставі договору про надання правової допомоги відповідно до вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Згідно з рішенням Ради адвокатів України від 4 — 5 липня 2014 року № 71 адвокат має право поєднувати адвокатську діяльність із трудовими відносинами, якщо вони не стосуються випадків, зазначених у ч. 1 ст. 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Чинні нормативні документи, що регулюють адвокатську діяльність в Україні, в тому числі акти Ради адвокатів України, не містять будь-яких інших заборон для адвокатів щодо форм реалізації права на працю. Отже, адвокат може представляти юридичну особу, з якою він перебуває у трудових відносинах, за умови укладення з такою юридичною особою договору про надання правової допомоги відповідно до вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». У такому випадку представництво інтересів юридичної особи здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги та не вважається виконанням працівником обов'язків, передбачених трудовим договором
3	Ухвалено рішення, в якому роз'яснено, що ненадання посадовими особами кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури регіонів у встановлений строк на вимогу Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури та його заступників матеріалів кваліфікаційних та дисциплінарних справ, пояснень щодо дій та/або бездіяльності КДКА є невиконанням рішень органів адвокатського самоврядування, що може мати наслідком притягнення таких посадових осіб до дисциплінарної відповідальності
4	Створено представництва Національної асоціації адвокатів України в Сполучених Штатах Америки (штат Північна Кароліна) та Державі Ізраїль (м. Нешер)



№	Короткий зміст прийнятих рішень
5	Ухвалено рішення про вступ Національної асоціації адвокатів України до Міжнародної спілки юристів (International Association of Lawyers (UIA — Union Internationale des Avocats))
6	Створено тимчасову комісію з напрацювання механізму забезпечення реалізації законодавчо передбаченого права адвоката на вилучення речей, документів, їх копій
7	Затверджено роз'яснення щодо права адвоката на відшкодування витрат за послуги адвоката у господарському процесі, в якому зазначено, що: учасник господарського процесу має право на відшкодування в якості судових витрат витрат, сплачених такою особою, якщо інше не передбачено законом, лише за послуги адвоката, і реалізація такого права не поставлена законом у залежність від статусу особи учасника процесу, наявності чи відсутності у цієї особи статусу адвоката; неприпустимим є порушення загального права адвоката як громадянина на правничу допомогу; Рада адвокатів України вважає непринятною практику тих судів, які вимагають від адвоката при вирішенні питання про відшкодування витрат на правничу допомогу надання доказів здійснення ним адвокатської діяльності індивідуально, тобто підтвердження статусу самозайнятої особи
8	Затверджено роз'яснення щодо подання Радою адвокатів України відомостей, визначених Порядком подання інформації про платників податків, об'єкти оподаткування та об'єкти, пов'язані з оподаткуванням, для забезпечення ведення їх обліку, а також обчислення та справляння податків і зборів, в якому Рада адвокатів України, серед іншого, звернула увагу, що відповідно до ст. 10 розділу X Перехідних положень Закону № 5076-VI Рада адвокатів України не є правонаступником Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при Кабінеті Міністрів України, та роз'яснила пов'язані з цим питання
9	Внесено зміни до Порядку ведення Єдиного реєстру адвокатів України в частині модернізації профайлу адвоката та строку видимості даних про наявність у адвоката дисциплінарних стягнень
10	Внесено та затверджено зміни і доповнення до Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України
11	Внесено та затверджено зміни до положень про ради адвокатів та про кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури регіонів
12	Ухвалено рішення про направлення звернення Рафальської І. В. від 31.03.17 р. № 92 з додатками та від 20.03.17 р. № 77 до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури для скерування матеріалів до відповідної Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, ініціювавши питання щодо дисциплінарної відповідальності адвоката Рафальської І. В., а також про звернення до посадових осіб правоохоронних органів із заявою щодо свідомого неправомірного привласнення Рафальською І. В. посади та повноважень Голови Ради адвокатів м. Києва та використання печатки Ради адвокатів регіону для вирішення питання про притягнення її до визначеної законом відповідальності
13	Ухвалено рішення про звернення до Міністерства внутрішніх справ України щодо внесення змін та доповнень до Інструкції про оперативне інформування в органах і підрозділах внутрішніх справ, внутрішніх військах та навчальних закладах МВС України



ДО ПИТАННЯ ВИБОРУ ОПТИМАЛЬНОГО СПОСОБУ СУДОВОГО ЗАХИСТУ У ВИПАДКУ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРЕДСТАВНИКОМ ЗА ДОВІРЕНІСТЮ СВОЇМИ ПРАВАМИ



Жанна Максимова,
адвокат, голова КДКА Чернігівської області



Тетяна Ющенко,
стажист адвоката, голова
ГО «Суспільний правничий альянс»

Цивільні права не завжди можуть бути реалізовані особисто їх носіями. Досить звичною є ситуація, коли людина в силу настання певних життєвих обставин (похилого віку, хвороби, проживання за кордоном тощо) зіштовхується з необхідністю доручення іншій особі вчинення юридично значущих дій. Для цього, як правило, вона звертається до нотаріуса, який посвідчує відповідну довіреність, що уповноважує іншу особу діяти в інтересах довірителя. Власне термін «довіреність» походить від слів «довіра», «довіряти». Тому й відносини представництва в цьому випадку засновані на цілковитій довірі. Якщо ж представник зловживає такою довірою — виникає спір, результат вирішення якого залежить від правильного вибору позивачем способу правового захисту. Для того щоб реалізація права на судовий захист не перетворилась на «ходіння по муках», пропонуємо на конкретному прикладі розібратися з тим, про що прохати суд.

Уявімо таку ситуацію.

Громадянин¹ А мав намір продати свою квартиру та звернувся до товариша гр. Б, який погодився в цьому йому допомогти. Гр. А нотаріально посвідчив довіреність зі стандартним текстом, згідно з якою гр. Б отримав право здійснювати від імені та в інтересах гр. А будь-які дії, пов'язані з відчуженням належного йому майна. Знайшовся покупець. Гр. Б на підставі довіреності уклав договір купівлі-продажу нерухомості, отримав кошти, однак «забув» віддати їх довірителю. Гр. А звернувся до органів внутрішніх справ та отри-

мав відмову, оскільки, на думку правоохоронців, між сторонами виникли цивільні договірні правовідносини. Порадили вирішувати спір в судовому порядку. Що ж говорить суд?

Аналіз судової практики з цього питання свідчить про відсутність єдиної позиції з цього приводу. Так, деякі позивачі просили суд стягнути з відповідача отримані кошти, посилаючись на положення ст. 1000 Цивільного кодексу України² (договір доручення). Одні суди такі позови задовольняють (наприклад, рішення Київського районного суду м. Одеси від 21.11.16 р.³,

¹ Далі за текстом скорочено — гр.

² Далі за текстом — ЦК.

³ Режим доступу — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62868748>



рішення Апеляційного суду Сумської області від 01.04.014 р.⁴), інші — відмовляють (рішення Святошинського районного суду м. Києва від 10.01.17 р.⁵).

Підставою для відмови в задоволенні позовних вимог слугує відмінність правової природи договорів доручення і довіреності та відсутність в тексті довіреності обов'язку відповідача повернути довірителю отримані від відчуження майна грошові кошти.

Деякі позивачі заявляли вимоги про стягнення з відповідачів набути ними у зв'язку з виконанням доручення кошти, посилаючись як на норми, якими регулюються правовідносини доручення, так і на ст. 1212 ЦК, якою передбачена можливість стягнення безпідставно отриманих коштів.

В наведеній ситуації суд першої інстанції «засилив цей юридичний хаос», прийнявши рішення про задоволення позовних вимог, а апеляція змінила мотивувальну частину рішення (рішення Апеляційного суду Чернігівської області від 29.01.14 р.⁶).

В цьому зв'язку варто нагадати, що хоча юриспруденція й не претендує на статус точної науки, однак є певні правила та юридичні аксіоми, які не дозволяють змішувати те, що апіорі не повинно бути разом.

Це стосується принципової різниці понять довіреності та доручення. Відповідно до ч. 1 ст. 1000 ЦК за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя. За своєю правовою природою договір доручення може бути визначений як **консенсуальний та двосторонній**. Згідно з цим договором кожна зі сторін має певні права та обов'язки, які кореспондують одне з одним. Відповідно до ст. 1003 ЦК у договорі доручення або у виданій на підставі договору довіреності мають бути чітко визначені юридичні дії, які належить вчинити повіреному. Дії, які належить вчинити повіреному, мають бути правомірними, конкретними та здійсненними. Таким чином, в класичному розумінні законодавця на підтвердження доручення (гл. 68 ЦК) має бути укла-

дений договір доручення або ж видаватися на підставі такого договору довіреність.

Відносини з представництва врегульовані положеннями ст. 237 ЦК. Сутність представництва полягає у вчиненні однією стороною (представником) правочину від імені іншої сторони (яку представляють), в результаті чого цивільні права та обов'язки виникають, змінюються і припиняються безпосередньо для особи, яку представляють.

Відповідно до ч. 1 і 2 ст. 509 ЦК зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

При представництві, заснованому на довіреності, представник **не зобов'язаний, а уповноважений** вчинити правочин від імені та в інтересах довірителя, оскільки видача довіреності — **односторонній** правочин, юридична чинність якого залежить винятково від волі довірителя.

Виходячи з наведеного стягнення з відповідача коштів на підставі такої довіреності не представляється належним способом правового захисту, оскільки договір доручення між гр. А та гр. Б не укладався, жодних зобов'язань, окрім представництва інтересів, між сторонами не виникло.

У такому випадку, коли особа, діючи від імені та в інтересах довірителя, вчинила правочин, проте залишила в себе майно, законним набувачем якого є довіритель, є підстави стверджувати про набуття нею цього майна без достатніх на те правових підстав.

Згідно з правовою позицією судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України, висловленою в постанові від 02.10.13 р. № 6-88цс13⁷, договірний характер спірних правовідносин виключає можливість застосування до них судом положень ч. 1 ст. 1212 ЦК, у тому числі й щодо зобов'язання повернути майно позивачу.

Зобов'язання з безпідставного набуття, збереження майна виникають за наявності **трьох умов**:

⁴ Режим доступу — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38616309>

⁵ Режим доступу — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64033133>

⁶ Режим доступу — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36882497>

⁷ Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/77A46015D7EE1B75C2257C92003A6D5D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/77A46015D7EE1B75C2257C92003A6D5D)



а)	набуття або збереження майна
б)	набуття або збереження за рахунок іншої особи
в)	відсутність правової підстави для набуття або збереження майна (відсутність положень закону, адміністративного акта, правочину або інших підстав, передбачених ст. 11 ЦК

Об'єктивними умовами виникнення зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави виступають:

1	набуття або збереження майна однією особою (набувачем) за рахунок іншої (потерпілого)
2	школа у вигляді зменшення або незбільшення майна у іншої особи (потерпілого)
3	обумовленість збільшення або збереження майна на стороні набувача шляхом зменшення або відсутності збільшення на стороні потерпілого
4	відсутність правової підстави для вказаної зміни майнового стану цих осіб

Враховуючи наведені приписи закону та виходячи з того, що гр. Б., уклавши на підставі довіреності договір купівлі-продажу нерухомості, не передав гр. А сплачені покупцем кошти, на нашу думку, доцільним буде заявлення вимоги про стягнення цих коштів з відповідача на підставі ст. 1212 ЦК.

Згідно з правовою позицією Верховного Суду України, висловленою в постанові від 02.03.16 р. у справі № 6-2491цс15⁸, якщо без достатньої правової підстави набуваються або зберігаються гроші, на них нараховуються відсотки згідно зі ст. 536 ЦК з того часу, коли набувач дізнався або повинен був дізнатися про безпідставність набуття або збереження цих коштів. Тому, хоча ст. 1212 ЦК унеможливає застосування наслідків порушення зобов'язання, передбачених ст. 625 ЦК, існує інша юридична

конструкція, яка дозволяє ефективно захистити порушене право.

Таким чином, у випадку зловживання довірою у вигляді ухилення особи — представника за довіреністю передати належні довірителю кошти оптимальним, на нашу думку, способом судового захисту прав довірителя буде пред'явлення позову про стягнення з такої особи безпідставно набутих коштів на підставі приписів ст. 1212 ЦК та суми нарахованих процентів за користування чужими грошовими коштами.

Вбачається, що така позиція захисту узгоджується з нормами цивільного законодавства та за умови доведення в судовому порядку факту заволодіння відповідачем чужими грошима без достатніх на те правових підстав забезпечить відновлення порушеного права позивача.

⁸ Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/8A1B07F03D7D67F0C2257F72004103D2](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8A1B07F03D7D67F0C2257F72004103D2)



АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИРІШЕННЯ СУДАМИ СПОРІВ ПРО УСУНЕННЯ ВІД ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ



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

Спори про усунення спадкоємця від права на спадкування є одними з найбільш поширених цивільних справ. Статтею 1224 Цивільного кодексу України¹ визначено підстави усунення особи від права на спадкування. Важливо врахувати, що у зазначеній нормі йдеться про усунення особи від права на спадкування після конкретного спадкодавця, а не про позбавлення права бути спадкоємцем взагалі як частини цивільної правоздатності фізичної особи. Іншими словами, прийняття рішення про усунення особи від права на спадкування стосується лише чітко визначеного

випадку спадкового правонаступництва і не позбавляє цю особу претендувати на спадщину після смерті інших спадкодавців.

Окремі вчені бачать у ст. 1224 ЦК яскраво виражений виховний характер, оскільки вона спрямована на недопущення неправомірної поведінки і передбачає негативні наслідки для порушників не лише правових, але й інших соціальних, у тому числі моральних, норм².

Як роз'яснив Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ³ у пункті 4 листа «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.13 р. № 24-753/0/4-13, **усунення від права на спадкування спадкоємців за законом та за заповітом можливе виключно на підставі рішення суду⁴.**

Відповідачем у такій категорії справ може бути не лише спадкоємець, в тому числі який має право на обов'язкову частку у спадщині, а й відказоодержувач. Усунути від права на спадкування можливо лише фізичну особу. Хоча у фаховій літературі висловлювалася позиція, що недостойними спадкоємцями за заповітом повинні визнаватися і юридичні особи (наприклад, різноманітні релігійні та тоталітарні секти, що впливають на своїх членів з метою заволодіння їхнім майном)⁵.

Безумовно, така точка зору можлива на рівні правової доктрини, а законодавство та судова практика не передбачають можливість позбавити права на спадкування юридичну особу в порядку ст. 1224 ЦК.

Важливе значення має обґрунтованість позовних вимог та наявність належних доказів на їх підтвердження, оскільки практика розгляду справ про усунення від права на спадкування свідчить про те, що позови, як правило, є необґрунтованими, тому в їх задоволенні суди відмовляють.

Законом окремо виділено такі підстави усунення від права на спадкування:

1. Усунення від права на спадкування через умисне позбавлення життя спадкодавця чи будь-якого з можливих спадкоємців або вчинення замаху на їхнє життя (ч. 1 ст. 1224 ЦК). При цьому протиправні дії відповідача повинні бути підтверджені вироком суду, який набрав законної сили.

У справах про усунення від права на спадкування факти, встановлені вироком суду у кримінальному провадженні, який набрав законної сили, звільняють

¹ Далі за текстом — ЦК.

² Рябоконт Є. О. Усунення від спадкування // Вісник КНУ імені Тараса Шевченка. Серія Юридичні науки. — 2005. — № 67—69. — С. 71.

³ Далі за текстом — ВССУ.

⁴ Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.

⁵ Див., напр.: Блинков О. Е., Егоренкова К. Ю. Юридические лица в наследственном праве // Наследственное право. — 2011. — № 1. — С. 7, 8.



від необхідності повторного доказування вчинення відповідачем дій, які є підставою для позбавлення його спадкування. Відповідно до ст. 61 Цивільного процесуального кодексу України⁶ обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрала законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. Вирок у кримінальному провадженні, що набрав законної сили, або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення — обов'язкові для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок або постанову суду, з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою. В цьому випадку мова йде про «преюдицію», хоча цей термін законодавчо не закріплений. Термін «преюдиція» походить від латинського «*praejudicium*» — заздалегідь прийняте рішення, вирішене наперед питання; обставини, які дозволяють судити про наслідки. Історичний шлях преюдиції бере свої витoki з римського права. Ще з римського права відома теза: «*Res iudicata pro veritate habetur*» (судове рішення має прийматися за істину).

Відтак, факт умисного позбавлення життя спадкодавця чи інших спадкоємців, установлений в порядку кримінального провадження, не потребує процесуальної діяльності по доказуванню, а лише підлягає перевірці судом шляхом дослідження відповідного вироку суду стосовно відповідача у цивільній справі.

На думку Є. О. Рябокони, не має значення мета вчинення таких протиправних дій, так само як і наявність результату цих дій у вигляді сприяння порушника собі або іншим спадкоємцям в одержанні спадщини або збільшення частки в спадщині⁷. Тому й особи, які вчинили вбивство спадкодавця чи спадкоємця не лише з корисних мотивів, а і з ревнощів, помсти, з метою приховати інший злочин, з хуліганських та інших мотивів, повинні усуватися від спадкування, оскільки вони своїми умисними діями об'єктивно сприяли тому, що їх закликають до спадкування чи їх частка спадщини внаслідок таких дій, спрямованих проти спадкоємців, автоматично збільшується⁸.

⁶ Далі за текстом — ЦПК.

⁷ Рябокони Є. О. Усунення від права на спадкування // Там же — С. 72.

⁸ Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток : монограф. — 2-ге вид. — Київ: КНТ, 2007. — С. 209.

⁹ Далі за текстом — КК.

¹⁰ Рішення Гайворонського суду Кіровоградської області від 23.05.14 р. у справі № 385/625/14-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38823636>.

Так, Гайворонський районний суд Кіровоградської області розглянув цивільну справу про усунення від права на спадкування відповідача у зв'язку із умисним вбивством останнім спадкодавця — свого батька. Цю обставину було встановлено вироком Гайворонського районного суду Кіровоградської області від 11.12.07 р., що набрав законної сили 27.12.07 р., згідно з яким відповідача було визнано винним за ч. 1 ст. 115 Кримінального кодексу України⁹ і йому призначено покарання — 10 років позбавлення волі. За таких підстав позов було задоволено, а відповідача усунуто від права на спадкування¹⁰.

Слід зазначити, що коло осіб, позбавлення життя яких тягне усунення особи від права на спадкування, є вичерпним та чітко визначеним ч. 1 ст. 1224 ЦК, — це спадкодавець та можливі спадкоємці. Не може бути підставою для усунення особи від права на спадкування вбивство іншої особи, яка на момент вчинення злочину не могла бути можливим спадкоємцем.

Виходячи з положень ч. 1 ст. 1224 ЦК, визначальним для застосування преюдиції є саме умисне позбавлення життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців. А відтак, вирок суду про визнання спадкоємця винним за ст. 119 КК за вбивство через необережність спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців не матиме преюдиціального значення для усунення від спадкування в цьому випадку. Крім того, не може бути усунена від права на спадкування особа, яка скоїла вбивство спадкодавця у стані неосудності, а відтак, постанова суду про застосування примусових заходів медичного характеру не тягне цивільно-правових наслідків, визначених у ч. 1 ст. 1224 ЦК.

За таких обставин помилковою є позиція окремих судів про усунення від спадкування осіб, які скоїли вбивство спадкодавця чи інших спадкоємців у стані неосудності.

Наприклад, Приморський районний суд м. Маріуполя, розглядаючи цивільну справу про усунення від права на спадкування, встановив, що відповідач позбавив життя спадкодавця — свою дружину. Відповідно до акта стаціонарної судово-психіатричної експертизи від 09.10.09 р., в період інкримінованого злочину відпо-



відач страждав на хронічне психічне захворювання. Постановою Приморського районного суду м. Маріуполя від 28.12.09 р. було визнано факт скоєння відповідачем суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, та застосовано до нього заходи примусового медичного характеру, а саме — госпіталізацію в психіатричний заклад з посиленням наглядом. Незважаючи на вчинення злочину у стані неосудності, рішенням районного суду відповідача було усунуто від права на спадкування після смерті своєї дружини¹¹. Отже, преюдиціальне значення у наведеній справі визнано за постановою суду про встановлення факту скоєння відповідачем суспільно небезпечного діяння.

Аналогічні доводи для усунення від права на спадкування були наведені і в рішенні Комінтернівського районного суду Одеської області. Застосовуючи ч. 1 ст. 1224 ЦК, суд послався на постанову Комінтернівського районного суду Одеської області від 18.12.2008 р. у справі № 1-527/08, відповідно до якої відповідача було звільнено від кримінальної відповідальності за скоєння у стані неосудності суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК (вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині). На підставі вказаної постанови до відповідача були застосовані примусові заходи медичного характеру. Відповідач на час ухвалення судового рішення про усунення його від права на спадкування лікувався в Українській психіатричній лікарні з суровим наглядом в м. Дніпропетровськ¹².

Як зазначається в ухвалі Верховного Суду України¹³ від 17.12.08 р., **за змістом ч. 1 ст. 1224 ЦК особа усувається від спадщини лише у разі наявності умислу (вини)**. При цьому суди не врахували, що вина — це психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її наслідків. Умисел як форма вини має місце

у поведінці особи тоді, коли вона усвідомлює протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачає настання шкідливих наслідків такої поведінки, бажає їх настання або байдуже до них ставиться. Тобто це стосується дієздатної особи, яка здатна усвідомлювати та керувати своїми діями. У той же час з матеріалів справи вбачається, що за своїм психічним станом відповідач не усвідомлював протиправність своїх дій, а тому в його діях відсутній умисел як форма вини. З таких міркувань касаційну скаргу було задоволено частково, рішення апеляційного суду, яким відповідача усунуто від спадкування, — скасовано, а справу передано на новий розгляд до суду апеляційної інстанції¹⁴.

За змістом абз. 2 ч. 1 ст. 1224 ЦК не може бути усунуто від права на спадкування особу, яка вчинила такий замах, якщо спадкодавець, знаючи про це, все ж призначив її своїм спадкоємцем за заповітом. Запровадження такої норми викликане бажанням законодавця сприяти подальшій реалізації принципу свободи заповіту: дозволяючи спадкувати особі-правопорушникові, заповідач тим самим ніби «пробачає» йому провину. Відтак, предмет доказування у відповідній справі охоплюватиметься з'ясуванням такої обставини, як можливість прощення заповідачем особи, яка вчинила злочин, шляхом складення на її користь заповіту.

2. Усунення від права на спадкування спадкоємців у зв'язку з умисним перешкоджанням спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт, що потягло виникнення права на спадкування у них самих чи в інших осіб або збільшення їхньої частки у спадщині (ч. 2 ст. 1224 ЦК).

Аналіз ч. 2 ст. 1224 ЦК дозволяє вказати на такі визначальні **ознаки протиправної поведінки відповідача:**

1	дії спадкоємця мають бути умисними
2	такі дії спрямовані на перешкоджання спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт
3	цивільно-правові наслідки протиправних дій відповідача у вигляді виникнення у нього чи в інших права на спадкування або збільшення їхньої частки у спадщині

¹¹ Рішення Приморського районного суду м. Маріуполя від 10.01.11 р. у справі № 2-155/11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17967361>.

¹² Рішення Комінтернівського районного суду Одеської області від 27.01.11 р. у справі № 2-519/11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14076525>.

¹³ Далі за текстом — ВСУ.

¹⁴ Ухвала Верховного Суду України від 17.12.08 р. у справі № 6-19613св08 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2692660>.



Незважаючи на те, що вказана вище норма матеріального права прямо не вимагає підтвердження в судовому порядку вчинення спадкоємцем незаконних дій, лише судові рішення може бути легітимною підставою для встановлення факту їх умисного здійснення і як наслідок — для усунення від права на спадкування.

Зміст ч. 2 ст. 1224 ЦК фактично охоплює наступні дії спадкоємців:

- умисне перешкоджання складанню заповіту;
- умисне перешкоджання внесенню змін до заповіту;
- умисне перешкоджання скасуванню заповіту.

Але ці дії породжують правові наслідки у вигляді усунення особи від права на спадкування лише за умови, що вони перебувають у причинному зв'язку з виникненням права на спадкування у такої особи, або в іншої особи чи із збільшенням їхньої частки у спадщині. Причинний зв'язок між умисними діями особи та зазначеними наслідками позначається у ч. 2 ст. 1224 ЦК словом «сприяв», тобто дії відповідача можуть бути лише однією з кількох причин, що потягли наслідки у вигляді позбавлення права на спадкування. Гіпотеза правової норми, що сформульована у ч. 2 ст. 1224 ЦК, не охоплює всі випадки умисного перешкоджання особою вільного волевиявлення спадкодавця при складенні, зміні або скасуванні заповіту. Зокрема, нею не охоплюється перешкоджання вільному волевиявленню спадкодавця при складенні заповіту шляхом погрози, насильства чи обману. Але це не є підставою для поширеного тлумачення ч. 2 ст. 1224 ЦК чи застосування її за аналогією із зазначеними випадками¹⁵.

Доказом перешкоджання складенню заповіту може бути ізоляція особи, позбавлення її можливості користуватися телефоном, вилучення паспорта тощо.

Згідно з ухвалою ВССУ від 25.05.16 р. у справі № 202/9909/14-ц дії, спрямовані на перешкоджання спадкодавцеві скласти заповіт або внести до нього зміни або скасувати, самі по собі не тягнуть усунення особи від права на спадкування, а лише за умови, що зазначені дії перебувають у причинному зв'язку з виникненням права на спадкування у такої особи або в іншої особи чи із збільшенням їхньої частки у спадщині¹⁶.

Аналіз судової практики свідчить, що суди переважно відмовляють у задоволенні позовів про усунення від права на спадкування на підставі ч. 2 ст. 1224 ЦК. Це обумовлено недоведеністю обставин, про які йшлося вище.

Так, позивач звернулася до суду з позовом, в якому просила усунути спадкоємця за заповітом — сина їхньої зі спадкодавцем троюрідної сестри — від права на спадкування.

Свої вимоги обґрунтовувала тим, що протягом тривалого часу надавала матеріальну допомогу спадкодавцю (своїй рідній сестрі). Починаючи з кінця 2008 року її сестра потребувала нагляду, оскільки перебувала уже на 73 році життя та набула ряд хронічних захворювань за віком. Позивач часто навідувала свою сестру, привозила ліки, одяг, харчі, всяко допомагала їй по господарству, намагалась її підтримати, як морально та матеріально, так і фізично. Одного вечора сестра розповіла їй, що допустилась помилки, а саме в 2007 році їхня троюрідна сестра попросила її скласти заповіт на свого сина — відповідача у справі, однак зараз вона б хотіла змінити спадкоємця за заповітом, заповівши все своє майно їй.

На початку 2013 року позивач дізналась, що її сестру забрала їх троюрідна сестра до себе додому в село Кропивник Долинського району, де її утримують і не підпускають нікого з близьких. Вважає, що рідний дядько відповідача на прохання троюрідної сестри, його матері, захищаючи інтереси свого племінника, маючи на меті перешкодити спадкодавцеві скасувати заповіт чи змінити у ньому спадкоємця, змусив її 16.08.2013 р. покинути приміщення будинку, де проживала її сестра. З цих міркувань просила усунути сина своєї троюрідної сестри, на користь якого складено заповіт, від спадкування на підставі ч. 2, 5 ст. 1224 ЦК.

Відповідач та його представник позовні вимоги не визнали та просили відмовити у задоволенні позову через його безпідставність та надуманість.

Відмовляючи в задоволенні позову, суд відзначив, що доводи позивача про те, що заповідач була ізольована умисними діями відповідача та його близьких родичів, що не давало їй змоги з'явитись за місцем укладення

¹⁵ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4 т.] / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. — Т. 3. — Київ: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. досліджень, 2005. — С. 781, 782.

¹⁶ Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57926520>.



заповіту, а саме в с. Старий Мізунь, щоб скасувати вказаний заповіт, змінити його чи скласти новий, не знайшли свого підтвердження в судовому засіданні та спростовуються поясненнями відповідача¹⁷.

В юридичній літературі висловлюється позиція, що усунення від права на спадкування осіб, які умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести зміни або його скасувати з метою виникнення у них права на спадкування чи збільшення частки у спадщині може бути в окремих випадках встановлене і судовим вироком, коли мотивом умисного злочину (заподіяння тілесних ушкоджень, катування, погрози вбивством тощо) проти спадкодавця стало спонукання його вчинити дії в інтересах певної особи, проти своєї волі¹⁸. Утім, така точка зору видається необґрунтованою. Обставини перешкоджання спадкодавцеві скласти заповіт, внести зміни або його скасувати мають бути

встановлені судовим рішенням, ухваленим в порядку цивільного судочинства.

3. Усунення від права на спадкування:

— у зв'язку з позбавленням батьківських прав щодо дитини у разі спадкування після неї за законом, і такі права не були поновлені на час відкриття спадщини;

— батьків (усиновлювачів) та повнолітніх дітей (усиновлених), а також інших осіб, які ухилялися від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця, якщо ця обставина встановлена судом (ч. 3 ст. 1224 ЦК).

Вичерпний перелік підстав для позбавлення батьківських прав визначений у ст. 164 Сімейного кодексу України¹⁹. Зокрема, мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона, він:

1	не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування
2	ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини
3	жорстоко поведуться з дитиною
4	є хронічними алкоголіками або наркоманами
5	вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва
6	засуджені за вчинення умисного кримінального правопорушення щодо дитини

На підставі ст. 169 СК ці особи можуть бути поновлені в батьківських правах. Як і позбавлення, поновлення в батьківських правах здійснюється виключно на підставі рішення суду. Принциповим у цьому випадку буде наявність судового рішення про поновлення батьківських прав, що набрало законної сили, на день відкриття спадщини.

Як зазначено в п. 6 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про спадкування»²⁰ від 30.05.08 р. № 7, правило абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК стосується особи, яка зобов'язана була утримувати спадкодавця згідно з нормами СК. Факт ухилення особи від

виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця встановлюється судом за заявою заінтересованої особи (інших спадкоємців або територіальної громади). При цьому слід враховувати поведінку особи, розуміння нею свого обов'язку щодо надання допомоги, її необхідність для існування спадкодавця, наявність можливості для цього та свідомого невиконання такою особою встановленого законом обов'язку. Непред'явлення спадкодавцем, який мав право на утримання, позову про стягнення аліментів до особи, яка претендує на спадщину, не є достатньою підставою для відмови в позові про усунення від права на спадкування.

¹⁷ Рішення Долинського районного суду Івано-Франківської області від 20.11.14 р. у справі № 343/1506/14-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41598511>.

¹⁸ Буркацький Л. К. Спадкове право України: теорія, коментарі, практика, зразки заяв: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. — Київ: Ін Юре, 2008. — С. 56.

¹⁹ Далі за текстом — СК.

²⁰ Далі за текстом — постанова Пленуму ВСУ № 7.



Невиконання батьками своїх аліментних обов'язків по відношенню до своєї дитини є окремою підставою усунення їх від спадкування, яка не пов'язана з позбавленням їх батьківських прав. До цієї групи негідних спадкоємців належать особи, правовий обов'язок яких складають заходи щодо утримання інших осіб. Ці обов'язки містяться в СК і стосуються:

— батьків по відношенню до своїх неповнолітніх дітей (ст. 180 СК). Утім слід брати до уваги й можливість звільнення батьків від обов'язку утримувати своїх дітей (ст. 188 СК). За наявності рішення суду про це батьки (один із них) не можуть позбавлятися права на спадкування;

— батьків по відношенню до своїх повнолітніх працездатних дочки, сина, які потребують матеріальної допомоги, якщо вони можуть таку матеріальну допомогу надати (ст. 198 СК);

— повнолітніх дітей по відношенню до батьків (ст. 202 СК);

— баби, діда по відношенню до онуків (ст. 265 СК);

— онуків, правнуків по відношенню до баби, діда, прабаби, прадіда (ст. 266 СК);

— повнолітніх братів та сестер по відношенню до малолітніх, неповнолітніх, непрацездатних братів та сестер, які потребують матеріальної допомоги і якщо вони не мають батьків, чоловіка, дружини або ці особи з поважних причин не можуть надати їм належного утримання (ст. 267 СК);

— мачухи, вітчима по відношенню до пасинків та падчериць, які з ними проживають, якщо у них немає матері, батька, діда, баби, повнолітніх братів та сестер або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання (ст. 268 СК);

— падчерки, пасинки по відношенню до мачухи, вітчима (ст. 270 СК);

— особи по відношенню до родичів, з ким вона проживала однією сім'єю до досягнення повноліття (ст. 271 СК), та, навпаки, осіб по відношенню до дитини, які її виховували (ст. 269 СК).

Слід підкреслити, що як підстава для усунення від права на спадкування в окреслених випадках має враховуватися не просто факт того, що батьки або один із них не утримували свою неповнолітню дитину, а те,

що вони неправомірно ухилялися від цього обов'язку. Те ж стосується й інших вказаних вище осіб²¹.

Аналіз судової практики свідчить, що суди не завжди враховують роз'яснення, викладені у п. 6 постанови Пленуму ВСУ № 7.

До суду з позовом про усунення від права на спадкування звернулася дружина спадкодавця. Позов обґрунтовувався тим, що відповідач у справі — мати спадкодавця, маючи можливість надавати необхідну допомогу синові, який внаслідок важкого захворювання був у безпорадному стані, ухилялася від такого обов'язку, внаслідок чого має бути позбавлена частки у спадковому майні за законом. Рішенням районного суду позовні вимоги задоволені повністю.

Скасовуючи зазначене рішення, апеляційний суд відзначив, що суд першої інстанції безпідставно застосував ч. 3 ст. 1224 ЦК за відсутності для цього передумов: наявності рішення суду щодо встановлення необхідної обставини. З аналізу ст. 198 СК вбачається, що для усунення відповідача від спадкування за законом з урахуванням змагальності цивільного процесу, позивачу необхідно було довести, а суду встановити факт ухилення від виконання встановленого СК обов'язку відповідача по матеріальному забезпеченню спадкодавця, якщо той потребував такої допомоги через безпорадний стан.

Посилання позивача на перебування спадкодавця в безпорадному стані згідно з медичними документами спростовується матеріалами справи, оскільки тільки в довідці МСЕК серії АВ № 0067513 від 06.06.13 р. наявний висновок про його значну залежність від інших осіб у виконанні життєво-важливих соціально-побутових функцій та часткову нездатність до виконання окремих елементів самообслуговування, що в сукупності із твердженнями позивача про належне здійснення нею постійного догляду та допомоги хворому виключає перебування його у безпорадному стані та потреби додаткового догляду з боку інших осіб, в тому числі матері.

Ще до прогресу хвороби відповідач забезпечила свого сина житлом на підставі договору дарування, що сторонами визнається.

Таким чином, твердження позивача щодо перебування спадкодавця за життя внаслідок хвороби у безпорадному стані, яке потребувало обов'язкового

²¹ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. — Т. 12: Спадкове право / за ред. проф. І. В. Спасиво-Фатеевої. — Х., 2009. — С. 96, 97.



додаткового догляду також з боку матері, понесення будь-яких витрат на лікування та звернення спадкодавця до матері про надання на це матеріальної допомоги, і, як наслідок, свідомого ухилення відповідача від обов'язку утримання сина на умовах змагальності та диспозитивності цивільного процесу належним чином не доведені.

Такі висновки суду першої інстанції спростовуються обставинами та матеріалами справи, коли спадкодавець для виконання життєво-важливих та соціально-побутових функцій отримував належний догляд від своєї співмешканки, а згодом і дружини, отримував додаткові умови забезпечення життєдіяльності шляхом здачі в оренду частини належного йому приміщення, в якому мешкав, вчиняв цивільно-правові угоди за значні суми, доводять самостійне забезпечення умов свого життя.

Сам факт наявності інвалідності I групи, перебування на лікуванні та покази свідків про отримання допомоги лише з боку позивача не створює в сукупності умов, передбачених законом, для усунення від права на спадкування.

З наведених міркувань апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції та відмовив у задоволенні позовних вимог про усунення від права на спадкування за законом²².

4. Усунення від права на спадкування особи, шлюб якої із спадкодавцем є недійсним або визнаний таким за рішенням суду. Якщо шлюб визнаний недійсним після смерті одного з подружжя, то за другим із подружжя, який його пережив і не знав та не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, суд може визнати право на спадкування частки того з подружжя, хто помер, у майні, яке було набуто ними за час цього шлюбу (ч. 4 ст. 1224 ЦК).

Недійсний шлюб не породжує тих наслідків, яких набувають подружжя (ч. 1 ст. 45 СК), а відтак — і права спадкування один після одного. Адже до спадкоємців за законом належать лише подружжя, тобто особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. При цьому рішення суду про визнання шлюбу недійсним може набрати законної сили як до, так і після відкриття спадщини. Стаття 42 СК містить застереження, що право

на звернення до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним мають не лише дружина або чоловік, а й інші особи, права яких порушені у зв'язку з реєстрацією цього шлюбу, батьки, опікун, піклувальник дитини, опікун недієздатної особи, прокурор, орган опіки та піклування, якщо захисту потребують права та інтереси дитини, особи, яка визнана недієздатною, або особи, дієздатність якої обмежена.

5. Усунення від права на спадкування за законом спадкоємця, який ухилився від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані (ч. 5 ст. 1224 ЦК), є, напевне, найбільш поширеною підставою позбавлення особи права на спадкування.

Для постановлення рішення про усунення від спадкування за ч. 5 ст. 1224 ЦК мають бути надані належні та допустимі докази, які б свідчили про те, що спадкодавець потребував допомоги відповідача, а останній мав можливість її надати, проте ухилився від обов'язку щодо її надання.

В абз. 3 п. 5 постанови Пленуму ВСУ № 7 визначено, що безпорадним слід розуміти стан особи, зумовлений похилим віком, тяжкою хворобою або каліцтвом, коли вона не може самостійно забезпечити умови свого життя, потребує стороннього догляду, допомоги та піклування.

Ухилення особи від надання допомоги спадкодавцеві, який її потребував, полягає в умисних діях чи бездіяльності особи, спрямованих на уникнення від обов'язку забезпечити підтримку та допомогу спадкодавцю. Тобто ухилення, пов'язане з винною поведінкою особи, яка усвідомлювала свій обов'язок, мала можливість його виконувати, але не вчиняла необхідних дій.

Крім цього, підлягає з'ясуванню судом питання, чи потребував спадкодавець допомоги від спадкоємця за умови отримання її від інших осіб, чи мав спадкоємець матеріальну та фізичну змогу надавати таку допомогу.

Для задоволення позовних вимог у справах про усунення від права на спадкування відповідно до ч. 5 ст. 1224 ЦК має значення сукупність обставин:

— ухилення особи від надання спадкодавцеві допомоги при можливості її надання;

²² Рішення апеляційного суду Чернівецької області від 25.01.17 р. у справі № 727/3905/16 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64259996>.



— перебування спадкодавця в безпорадному стані, потреба спадкодавця в допомозі саме цієї особи.

Лише при одночасному настанні наведених обставин і доведеності зазначених фактів в їх сукупності спадкоємець може бути усунений від спадкування.

Сам по собі факт рідких відвідувань відповідачем спадкодавця не є достатньою підставою для усунення від спадкування за ч. 5 ст. 1224 ЦК²³. Крім того, та обставина, що спадкодавець зловживав спиртними напоями, перебував на обліку у лікаря-нарколога, мав борги по оплаті за комунальні послуги, не свідчить про його безпорадний стан у розумінні ч. 5 ст. 1224 ЦК²⁴. Так само не свідчить про безпорадний стан та обставина, що мати позивача після інсульту, перенесеного у 2002 році, проживала сама у однокімнатній квартирі, ходила з допомогою палички, а позивач та її діти приносили їй продукти харчування²⁵.

По одній справі ВССУ, відмовляючи у задоволенні вимоги про усунення від права на спадкування за досліджуваною підставою, врахував ту обставину, що відповідачі у справі на час смерті спадкодавця були особами старшого за нього віку²⁶.

Для ухвалення рішення про усунення від спадкування на підставі ухилення від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані, позивачем у справі мають бути надані належні та допустимі докази, які б свідчили про те, що спадкодавець потребував допомоги відповідача, останній мав можливість її надати, проте ухилився від обов'язку щодо її надання. У кожній конкретній справі суд повинен дати оцінку, за який період, з якого часу потребував сторонньої допомоги спадкодавець, які негативні наслідки настали від того, що спадкоємець злісно ухилився від надання допомоги, яка їх тяжкість (прискорена смерть спадкодавця, прогресуюча хвороба, смерть від недоїдання, холоду і т. ін.)²⁷.

Вимога про усунення від права на спадкування може бути пред'явлена лише після відкриття спад-

щини. В переважній більшості випадків відповідний позов подається протягом строку, встановленого для прийняття спадщини. Проте не можна виключати подання такого позову й після спливу шестимісячного строку, коли всім спадкоємцям видані свідоцтва про право на спадщину і спадкове майно вже фактично перебуває в їх володінні. В такому разі позивач повинен ставити питання не лише про усунення від права на спадкування, а й визнання свідоцтв про право на спадщину недійсними та витребування майна. Оскільки при усуненні від права на спадкування відпадає легітимна підстава набуття спадкового майна, підлягають застосуванню правила, що регулюють повернення безпідставно набутого майна (гл. 87 ЦК).

Вимога про усунення спадкоємця від права на спадкування може бути пред'явлена особою, для якої таке усунення зумовлює пов'язані зі спадкуванням права та обов'язки (збільшення частки у спадщині, зміна черговості одержання права на спадкування). Часто вимога про усунення від права на спадкування поєднується з вимогою: про зміну черговості одержання права на спадкування в порядку ч. 2 ст. 1259 ЦК; надання додаткового строку, достатнього для подання заяви про прийняття спадщини на підставі ч. 3 ст. 1272 ЦК.

Виявлення недостойного спадкоємця не виявляється складним за наявності інших спадкоємців, оскільки саме вони зацікавлені в цьому. Складнішою є ситуація, коли до спадкування закликається лише один спадкоємець, адже жоден орган не веде реєстр осіб, які скоїли умисні протиправні дії стосовно спадкодавця або інших осіб. А відтак нотаріус може видати свідоцтво про право на спадщину такому спадкоємцю, не знаючи про поведінку останнього.

З позовом про усунення від права на спадкування може звернутися не лише спадкоємець, а й виконавець заповіту у випадку його призначення. Крім того, якщо до спадкування закликається лише один спадкоємець, стосовно якого ставиться питання про позбавлення спадкових прав, позивачем може виступати орган міс-

²³ Ухвала ВСУ від 25.03.09 р. у справі № 6-6032св08 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4501660>.

²⁴ Ухвала апеляційного суду Житомирської області від 16.02.10 р. у справі № 22-ц/405 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8045317>.

²⁵ Ухвала апеляційного суду Київської області від 23.11.10 р. у справі № 22-ц/7609/2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12417843>.

²⁶ Ухвала ВССУ від 09.04.14 р. у справі № 6-27762св13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38359629>.

²⁷ Гузь Л. Є. Практика застосування спадкового права в судовій та нотаріальній діяльності. — Харків: Право, 2015. — С. 24.



цевого самоврядування. Це пояснюється тим, що за відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття, спадщина визнається відумерлою і переходить у власність територіальної громади. Причому ст. 1277 ЦК зобов'язує орган місцевого самоврядування звертатися до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою²⁸. Аналіз судової практики свідчить, що органи місцевого самоврядування звертаються до суду з позовами про усунення спадкоємця від права на спадкування²⁹.

Слід врахувати, що у правозастосовній практиці часто не враховується самостійність двох окремих підстав для усунення від права на спадкування, визначених в абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК та у ч. 5 ст. 1224 ЦК. Суди в окремих випадках посилаються в мотивувальній частині рішення одночасно на вказані норми³⁰. Зазначені підстави, незважаючи на зовнішню схожість, мають різний зміст, що й зумовило їх виокремлення та структурне розміщення в різних частинах ст. 1224 ЦК.

Так, для усунення від спадкування на підставі абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК необхідно довести факт ухилення від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця, встановленого в СК.

При вирішенні спору про усунення від права на спадкування за ч. 5 ст. 1224 ЦК вирішальне значення має встановлення саме безпорадного стану померлого, від надання допомоги якому ухилився відповідач. Причому у наведеній нормі міститься застереження про «ухилення від надання допомоги», а не про «ухилення від виконання обов'язку», про що йдеться в абз. 2 ч. 3 ст. 1224 ЦК.

Одним із дискусійних як у теоретичній площині, так і в судовій практиці залишається питання щодо

можливості закликання до спадкування за правом представлення нащадків «недостойного» спадкоємця, померлого до відкриття спадщини. Тобто чи поширюються наслідки «недостойності» особи на його спадкоємців? У правовій доктрині є як противники³¹, так і прихильники³² можливості спадкування за правом представлення спадкоємцями особи, усуненої від права на спадкування.

Відповідь на це запитання криється у з'ясуванні сутності спадкування за правом представлення, під яким розуміють особливий порядок спадкування за законом, за яким до спадкування закликаються особи, які заступають собою місце спадкоємця, що помер раніше, ніж спадкодавець³³. Спадкоємець, який закликається до спадкування, нікого крім себе ні фактично, ні юридично не представляє, а тому має самостійно відповідати тим умовам і вимогам закону, з наявністю яких пов'язане закликання до спадкування. Така особа є безпосереднім та самостійним наступником *спадкодавця* на підставі закону в силу кровної спорідненості з останнім, а не в якості наступника або представника спадкоємця, померлого до відкриття спадщини. Про самостійний характер спадкування осіб за правом представлення свідчить і та обставина, що вони відповідають не за боргами спадкоємців, померлих до відкриття спадщини, а лише за боргами спадкодавця у розмірі, встановленому ст. 1282 ЦК. І напевне, це є ключовим у визначенні правового статусу особи, яка спадкує за правом представлення.

Спадкоємці особи, усуненої від права на спадкування та померлої до відкриття спадщини, не можуть бути автоматично позбавлені спадкових прав на підставі ст. 1224 ЦК.

²⁸ Кухарев А. Е. Процессуальные аспекты рассмотрения судом дел об устранении от права на наследование // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Вып. 4 «Адвокатура» / Под. ред. д.ю.н., проф. С. Я. Фурсы. — Киев: Алерта, 2015. — С. 183, 184.

²⁹ Див., напр.: ухвала апеляційного суду Житомирської області від 16.02.10 р. у справі № 22-ц/405 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8045317>.

³⁰ Див., напр.: ухвала апеляційного суду Одеської області від 17.11.15 р. у справі № 22-ц/785/5857/15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53633502>; ухвала апеляційного суду Дніпропетровської області від 02.08.10 р. у справі № 22ц-4600/10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56741833>.

³¹ Печений О. П. До питання про спадкування за правом представлення // Вісник НАПН України. — 2012. — № 1. — С. 115.

³² Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть вторая: Права семейственные, наследственные и завещательные. — Москва: Статут, 2003. — С. 376, 377; Хаскельберг Б. Л. Гражданское право: Избранные труды. — Томск: Издательство «Красное знамя», 2008. — С. 375—382.

³³ Детальніше про це див.: Кухарев О. Є. Правове становище осіб, які закликаються до спадкування за правом представлення // Підприємництво, господарство і право. — 2011. — № 8. — С. 50—54.



По-перше, особа спадкує за правом представлення як самостійний наступник у правах та обов'язках спадкодавця, а не спадкоємця, якого було усунуто від права на спадкування. Відтак, необґрунтованим є твердження, що «право на прийняття спадщини в цьому випадку не переходить, оскільки недостойний спадкоємець такого права був позбавлений та, відповідно, не мав». Від спадкоємця, померлого до відкриття спадщини, при спадкуванні за правом представлення, жодного права не переходить.

По-друге, механізм усунення від права на спадкування пов'язаний з протиправною поведінкою конкретного суб'єкта, а відтак, має виключно особистий характер.

По-третє, ст. 1224 ЦК є імперативною та містить вичерпний (закритий) перелік як підстав для усунення від права на спадкування, так і суб'єктів, на яких ця норма поширюється. Жодного застереження про можливість усунення від права на спадкування спадкоємців особи, яка вчинила протиправні дії, закон не містить. Для прикладу, відповідно до ст. 1146 ЦК РФ не спадкують за правом представлення нащадки недостойного спадкоємця. За правилом ч. 3 ст. 1062 ЦК Республіки Білорусь, нащадки померлого спадкоємця, який був усунений від спадкування, також можуть бути усунені від спадкування за правом представлення, якщо суд визнає їх спадкування таким, що суперечить засадам моральності.

Рішенням районного суду було усунуто від спадкування сина особи, яка скоїла вбивство спадкодавця, була засуджена до позбавлення волі та померла під час відбування покарання.

Суд відзначив, що відповідно до ч. 1 ст. 1224 ЦК не мають право на спадкування особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинили замах на їхнє життя. Відтак з позбавленням права на спадкування спадкоємця позбавляються права на спадкування і спадкоємці після нього, в порядку переходу права на прийняття на-

лежної йому частки спадщини (спадкова трансмісія), тобто позбавляється права на спадкування відповідач у справі — син спадкоємця, який скоїв вбивство спадкодавця. Причому у наведеній справі відповідач був малолітнім, у зв'язку з чим позов було пред'явлено до його матері як законного представника. Привертає увагу і та обставина, що суд усунув від права на спадкування як відповідача, так і його померлого батька³⁴.

Як зазначалося вище, ст. 1224 ЦК містить вичерпний перелік підстав для усунення спадкоємців від права на спадкування, який не може бути розширений. Хоча окремі дослідники пропонують такі підстави тлумачити розширено. Так, у юридичній літературі висловлюється позиція, що приховування спадкоємцем відомостей про іншого спадкоємця є підставою для визнання такого спадкоємця негідним з позбавленням його права на спадщину³⁵. Судова практика склалася таким чином, що підстава для усунення від спадкування має бути не лише належним чином підтверджена, а й прямо визначена матеріальним законом. Зокрема, суд відмовив у задоволенні позову, який обґрунтовувався тим, що відповідач спонукала спадкодавця до вживання алкогольних напоїв шляхом регулярного купування спиртного, а причиною смерті останнього був цироз печінки³⁶.

Позбавлення особи права спадкувати — це захід, що має застосовувати лише в крайньому випадку з урахуванням передусім характеру поведінки відповідача.

Причому неприязні стосунки спадкодавця з відповідачем, відсутність у померлого бажання щодо передачі спадкових прав відповідачу не може вважатися достатньою підставою для усунення від права на спадкування.

Так само не може виступати підставою для усунення спадкоємця від права на спадкування ненадання відповідачем матеріальної допомоги спадкодавцеві в тому обсязі, в якому така допомога надавалася позивачем³⁷.

³⁴ Рішення Томаківського районного суду Дніпропетровської області від 04.12.15 р. у справі № 195/1499/15-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54281324>.

³⁵ Пашков М. Недостойное поведение наследника как основание лишения его права наследования // Нотариус. — 1999. — № 5. — С. 46.

³⁶ Рішення Подільського суду м. Києва від 29.05.12 р. у справі № 2-5212/11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25099172>.

³⁷ Див., напр.: рішення апеляційного суду Дніпропетровської області від 02.08.10 р. у справі № 22ц-4600/10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56741833>.



ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИБУДИНКОВИХ ТЕРИТОРІЙ БАГАТОКВАРТИРНИХ ЖИТЛОВИХ БУДИНКІВ ЯК ПРИЧИНА БУДІВЕЛЬНИХ КОНФЛІКТІВ



Андрій Сітніков, адвокат, заступник голови ради адвокатів Хмельницької області

Реформування житлово-комунальної сфери — одне з найболючіших питань сучасного моменту. Оскільки 69,2 % населення України проживає саме у містах та містечках, а більшість із них — у багатоквартирних будинках, правовий режим прибудинкових територій цих будинків потребує особливої уваги. Адвокатам, що надають правову допомогу забудовникам, житлово-будівельним кооперативам або об'єднанням співвласників багатоквартирних будинків, слід уважно досліджувати правовий режим земельних ділянок, на яких розташовані багатоквартирні будинки, та у разі виявлення конфліктів бути обізнаними із проблемними питаннями сучасного законодавства.

На думку автора, серйозну проблему створює те, що законодавство не ототожнює поняття «прибудинкова територія» та «земельна ділянка (як майно), необхідна для розміщення та обслуговування багатоквартирного будинку». І оскільки «прибудинкова територія» юридично не є «земельною ділянкою», на неї не поширюється правовий режим відведення (надання) та подальшого захисту права власності (користування) земельною ділянкою як об'єктом нерухомого майна, як об'єктом права власності.

Підтвердженням цього є юридична конструкція ст. 42 Земельного кодексу України¹: «Стаття 42. Земельні ділянки багатоквартирних будинків

1. Земельні ділянки, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території державної або комунальної власності, надаються в постійне користування підприємствам, установам і організаціям, які здійснюють управління цими будинками.

2. **Земельні ділянки, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкова територія,**

що перебувають у спільній сумісній власності власників квартир та нежитлових приміщень у будинку, передаються безоплатно у власність або в постійне користування співвласникам багатоквартирного будинку **в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.**

3. Порядок використання земельних ділянок, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території, визначається співвласниками.»

Отже, прибудинкова територія не визначена як земельна ділянка, однак перебуває у спільній сумісній власності власників квартир, тому потребує особливого порядку відведення, **який на цей час Кабінетом Міністрів України не встановлений.** Саме тому існує проблема передачі в постійне користування земельних ділянок, необхідних для нормального обслуговування багатоквартирного житлового будинку, та захисту цих земельних ділянок від нової забудови, отже, підґрунтя гострих будівельних конфліктів.

Законодавство, що регулює об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, так само не має чіткого

¹ Далі за текстом — ЗК.



припису щодо визначення прибудинкової території як земельної ділянки (нерухомого майна).

Так, Закон України від 29.11.01 р. № 2866 «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку»² у ст. 4 вказує на наявність у об'єднання прибудинкової території, але не визначає її як частину майна об'єднання:

«Об'єднання створюється для забезпечення і захисту прав співвласників та дотримання їхніх обов'язків, належного утримання та використання спільного майна, забезпечення своєчасного надходження коштів для сплати всіх платежів, передбачених законодавством та статутними документами.

В одному багатоквартирному будинку може бути створено тільки одне об'єднання. **Власники квартир та нежитлових приміщень у двох і більше багатоквартирних будинках, об'єднаних спільною прибудинковою територією, елементами благоустрою, обладнанням, інженерною інфраструктурою, можуть створити одне об'єднання.**

Основна діяльність об'єднання полягає у здійсненні функцій, що забезпечують реалізацію прав співвласників на володіння та користування спільним майном співвласників, **належне утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території**, сприяння співвласникам в отриманні житлово-комунальних та інших послуг належної якості за обґрунтованими цінами та виконання ними своїх зобов'язань, пов'язаних з діяльністю об'єднання.

Об'єднання є юридичною особою, яка створюється відповідно до закону, має печатку із своїм найменуванням та інші необхідні реквізити, а також розрахункові рахунки в установах банку. Об'єднання є неприбутковою організацією і не має на меті одержання прибутку для його розподілу між співвласниками. Об'єднання відповідає за своїми зобов'язаннями коштами і майном об'єднання, від свого імені набуває майнові і немайнові права та обов'язки, виступає позивачем та відповідачем у суді. Об'єднання не несе відповідальності за зобов'язаннями співвласників.

Майно об'єднання утворюється з: майна, переданого йому співвласниками у власність; одержаних доходів; іншого майна, набутого на підставах, не заборонених законом. Майно, придбане об'єднанням

за рахунок внесків та платежів співвласників, є їхньою спільною власністю.»

У п.п. 4 п. 1 ст. 1 Закон України 14.05.15 р. № 417 «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» визначається термін **прибудинкова територія** — це територія навколо багатоквартирного будинку, визначена на підставі відповідної містобудівної та землевпорядної документації, **у межах земельної ділянки, на якій розташовані багатоквартирний будинок** і належні до нього будівлі та споруди, що необхідна для обслуговування багатоквартирного будинку та задоволення житлових, соціальних і побутових потреб власників (співвласників та наймачів (орендарів)) квартир, а також нежитлових приміщень, розташованих у багатоквартирному будинку.

Таке саме визначення прибудинкової території дає ст. 14.1.205 Податкового кодексу України.

На думку автора, звуження поняття прибудинкової території та відсутність чіткого визначення її як майна може створити проблеми при застосуванні ст. 29 Закону № 2866, що передбачає відповідальність за порушення законодавства про об'єднання. Також це стосується і ч. 5 ст. 42 ЗК, яка передбачає, що у разі знищення (руйнування) багатоквартирного будинку майнові права на земельну ділянку, на якій розташовано такий будинок, а також належні до нього будівлі, споруди та прибудинкова територія, зберігаються за співвласниками багатоквартирного будинку.

Правовий аналіз багатьох сучасних «будівельних конфліктів» дозволяє зробити висновок про те, що в деяких випадках органи місцевого самоврядування розглядають земельну ділянку, необхідну для багатоквартирного будинку, виключно як «пляму забудови», тобто землю безпосередньо під будинком та під'їзні шляхи до нього.

Адвокатам, що займаються цією категорією справ, слід враховувати, що на цей час земельні ділянки, на яких розташовані багатоквартирні житлові будинки, мають різні правові режими залежно від терміну будівництва, категорії земельної ділянки, забудовника та інших чинників.

Наведемо приблизний перелік таких випадків.

² Далі за текстом — Закон № 2866.



№	Земельна ділянка	Правове регулювання
1	Багатоквартирні житлові будинки, збудовані на землях державної та комунальної власності до 15.03.91 р. Земельна ділянка надавалась безстроково на підставі генерального плану забудови міста в розмірах, передбачених будівельними нормами	Земельний кодекс Української РСР від 08.07.70 р. (ст. 87, 88)
2	Багатоквартирні житлові будинки житлово-будівельних кооперативів. Земельні ділянки надавались у безстрокове користування. У більшості випадків є акти постійного користування	Земельний кодекс Української РСР від 08.07.70 р. (ст. 107, 108); постанова Ради Міністрів УРСР від 30.04.85 р. № 186 «Про затвердження Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу»; Житловий кодекс Української РСР № 5464-Х (ст. 137); Земельний кодекс України № 561 від 1990 р. (ст. 66); Земельний кодекс України № 2768 від 2001 р. (ст. 41)
3	Багатоквартирні житлові будинки, збудовані на землях державної та комунальної власності після 15.03.91 р. Земельні ділянки надавались у т. ч. на конкурентних засадах на певний термін	Земельний кодекс України № 561 від 1990 р. (ст. 7, 19, 63); Земельний кодекс України № 2768 від 2001 р. (ст. 38, 39, 42)
4	Багатоквартирні житлові будинки, збудовані на землях оборони. Зміна цільового призначення земель заборонена	Закон України «Про використання земель оборони» від 27.11.03 р. № 1345 (ст. 4); постанова КМУ «Деякі питання будівництва житла для військовослужбовців та членів їх сімей на земельних ділянках, що належать до земель оборони» від 06.07.11 р. № 715
5	Багатоквартирні житлові будинки, збудовані в межах та за межами населених пунктів на землях особистого селянського господарства та інших землях	Закон України «Про особисте селянське господарство» від 15.05.03 р. № 742 (ст. 6) Правовий режим не визначений.
6	Багатоквартирні житлові будинки, збудовані в рамках державно-приватного партнерства	Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.10 р. № 2404 (ст. 8)

Наведений перелік не є вичерпним, але доводить складність захисту прав всіх сторін у разі будівельного конфлікту за виключенням органів місцевого самоврядування, які нічим не ризикують та в більшості випадків не несуть відповідальності за свої рішення.

Для побудови ефективного захисту інтересів клієнта у разі будівельного конфлікту щодо прибудинкових територій адвокат має розуміти, якими правовими ін-

струментами користуються архітектори при визначенні площі земельної ділянки, необхідної для будівництва (обслуговування існуючого) багатоквартирного житлового будинку.

Основним документом є ДБН 360 92** Містобудування. Планування й забудова міських і сільських поселень³.

Наведемо приблизний розрахунок для прибудинкової території «**умовного окремого 100 квартирною**

³ Далі за текстом — ДБН 360 92**.



житлового будинку без нежитлових приміщень будь якого призначення». Підкреслимо, що розрахунок реального будинку може відрізнятися залежно від багатьох чинників.

100 квартир x 2,67 (коефіцієнт родинності — роз-

раховується органами статистики для населеного пункту) = 267 осіб x 12,0 кв. м/особа (прим. 1 п. 3.8) = 3204 кв. м.

З них необхідно відповідно до таблиці 3.2 ДБН 360 92**:

Площадки	Питомі розміри площадок, кв. м на 1 особу	Розміри на 267 осіб (100-квартирний 9-поверховий житловий будинок), кв. м
Для ігор дітей дошкільного й молодшого шкільного віку	0,7	186,9
Для відпочинку дорослого населення	0,1	26,7
Для занять фізкультурою	0,2	53,4
Для господарських цілей	0,3	80,1
Для вихову собак	0,3	80,1
Для стоянки автомашин	0,8	213,6
РАЗОМ площадки		640,8
Пляма забудови*		1150
Дороги, проїзди*		79
Озеленення кварталу	не менш 6,0	1602 - 186,9 - 26,7 - 53,4 = 1335,0
ВСЬОГО		3204
* Залежно від проекту будинку.		

Таким чином, мінімальна земельна ділянка, необхідна для розміщення 100-квартирного 9-поверхового житлового будинку, повинна бути не менш 3204 кв. м, при цьому прибудинкова територія — не менш 2054 кв. м.

Більш складний варіант розрахунку можна зробити залежно від щільності забудови. Однак вона розраховується на житловий район або житловий квартал з урахування місць відпочинку, нежитлової забудови, доріг, майданчиків та ін. Тому для окремого будинку такий розрахунок не можна вважати абсолютно коректним. При цьому для нового будівництва щільність забудови повинна бути встановлена у містобудівних умовах та обмеженнях забудови земельної ділянки, для існуючої за-

будови розраховується на підставі генерального плану.

Відповідно до п. 3.7 ДБН 360 92** щільність забудови для великих міст складає 190 — 220 осіб/га, для кварталу може бути 180 — 450 осіб/га, а при відповідному обґрунтуванні ще більшою.

У нашому випадку:

267 x 10000 : 220 осіб/га = 12545 кв. м;

267 x 10000 : 450 осіб/га = 5933 кв. м;

267 x 10000 : 833 осіб/га = 3204 кв. м.

Таким чином, при відповідному обґрунтуванні мешканці 100-квартирного житлового будинку можуть претендувати на земельну ділянку (прибудинкову територію) від 0,3204 до 1,2545 га і ні в якому разі не погоджуватися на менший розмір.



ТАКТИКА ЗАХИСТУ ЩОДО ВИЗНАННЯ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА НЕДОПУСТИМИМ ДОКАЗОМ



Олег Несінов, адвокат, переможець конкурсу ААУ у 2016 році у номінації «Кращий адвокат року в кримінальному праві»

Законодавцем встановлено, що висновок експерта в кримінальному провадженні є процесуальним джерелом доказів (ч. 2 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України¹), який не є обов'язковим для особи або органу, яка здійснює провадження і не має наперед встановленої доказової сили (ч. 2 ст. 94, ч. 10 ст. 101 КПК).

Проте на практиці це правило майже не виконується. У більшості випадків суд та слідчий (прокурор) ставляться до висновку експерта як до непорушної істини, яка є ключовою та вирішальною для обґрунтування обвинувачення та подальшого вироку. Особливо це стосується судово-медичних експертиз, що проводяться обов'язково (ч. 2 ст. 242 КПК). Саме тому доведення захисником недопустимості даних, що містяться у висновку експерта в якості доказу, фактично означає виграти у процесі.

Як відомо, докази для набуття свого статусу мають бути отримані у передбаченому КПК порядку (ч. 1 ст. 84 КПК).

Якщо уважно вивчити всі процедурні вимоги, які висуваються до всіх етапів від початку призначення експертизи до її проведення та оформлення, та порівняти з тим, як це робиться на практиці, то знайти висновок експерта, який відповідає всім процедурним вимогам, — майже неможливо. Саме це і мають використовувати в процесі захисники — адвокати.

Важливо розуміти та доводити в процесі, що відповідно до ст. 84 КПК висновок експерта *не є доказом, а лише процесуальним джерелом доказів, а доказом є фактичні дані*, отримані у передбаченому КПК порядку, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Тобто **висновок експерта може стати доказом у кримінальному провадженні тільки за умов, що він:**

а) має **фактичні дані**, тобто такі, що є беззаперечними та не викликають сумніву. (Проте будь-який висновок експерта можна та потрібно піддавати сумніву);

б) отриманий з дотриманням встановленого порядку — що дуже часто порушується;

в) має значення для кримінального провадження та належить до обставин, які підлягають доказуванню (ст. 91 КПК), на що, як правило, взагалі не звертають увагу.

А також він:

— **не ґрунтується** на доказах, які визнані судом недопустимими (ч. 5 ст. 101 КПК);

— не отриманий **з істотним порушенням** прав людини і основоположних свобод (ст. 87 КПК).

В Ухвалі Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ² від 12.11.15 р. в справі № 5-2095км15 зазначено, що відповідно до положень ст. 87 КПК **недопустимими є докази**, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

¹ Далі за текстом — КПК.

² Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53570730>.



Суд зобов'язаний визнати істотним порушенням прав людини та основоположних свобод, зокрема, здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов.

А в п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» № 8 від 30.05.97 р. роз'яснено, що **при перевірці й оцінці експертного висновку суд повинен з'ясувати:**

- чи було додержано вимог законодавства при призначенні та проведенні експертизи;
- чи не було обставин, які виключали участь експерта у справі;
- компетентність експерта і чи не вийшов він за межі своїх повноважень;
- достатність поданих експертові об'єктів дослідження;
- повноту відповідей на порушені питання та їх відповідність іншим фактичним даним;
- узгодженість між дослідницькою частиною та підсумковим висновком експертизи;
- обґрунтованість експертного висновку та його узгодженість з іншими матеріалами справи.

Знайти висновок експерта, який би відповідав всім цим вимогам, майже неможливо, що надає адвокату великі можливості для застосування прийомів захисту.

ТИПОВІ ПОРУШЕННЯ

1. При призначенні експертизи в період досудового розслідування

1.1. Слідчий, прокурор, суд мають не тільки роз'яснити, але й забезпечити право підозрюваного, обвинуваченого на захист (п. 13 ч. 1 ст. 7, ст. 20, ч. 1 ст. 2, п. 2 ч. 3, ч. 5 ст. 42 КПК).

Одним з таких гарантованих прав підозрюваного, обвинуваченого є право на відвід — у тому числі експерту (експертній установі) (п. 13 ч. 3 КПК). Незабезпечення цього права (що є системним) — порушує право підозрюваного, обвинуваченого на захист та надає підстави стверджувати про визнання отриманого доказу (висновку експерта) недопустимим (п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК).

1.2. Призначення судової експертизи є слідчою дією (гл. 20, ст. 242 КПК).

Слідчий, прокурор вживає належних заходів для **забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб**, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Перед проведенням слідчої (розшукової) дії особам, які беруть у ній участь, **роз'яснюються їх права і обов'язки**, передбачені цим Кодексом, **а також відповідальність, встановлена законом** (ч. 3 ст. 23 КПК).

Для того щоб підозрюваний, обвинувачений міг взяти участь у слідчій дії — призначення та проведення експертизи, йому відповідно до вимог п. 13 ч. 1 ст. 7, ст. 20, ч. 1 ст. 2, п. 2 ч. 3, ч. 5 ст. 42 КПК мають бути також роз'яснені положення ст. 4 Закону України від 25.02.94 р. № 4038 «Про судову експертизу»³. У ній зазначено, що правильність висновку експерта, крім іншого, забезпечується **присутністю учасників процесу** в передбачених законом випадках під час проведення судової експертизи.

Таке саме право обвинуваченого передбачено й у п.п. 2.13.2 Інструкції про проведення судово-медичної експертизи⁴, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.95 р. № 6.

У разі роз'яснення та забезпечення цього права у підозрюваного, обвинуваченого, що присутній при призначенні та проведенні експертизи, також з'являється можливість ставити на вирішення експерта питання, висловлювати зауваження тощо.

На практиці ці права майже ніколи не забезпечуються, і про проведену експертизу обвинуваченого та його захисника, як правило, повідомляють уже після закінчення досудового слідства, що є порушенням права на захист та підставою стверджувати про визнання висновку експерта недопустимим доказом (п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК).

2. При з'ясуванні повноважень особи, що проводить експертизу

2.1. Частиною 1 ст. 69 КПК встановлено, що **експертом у кримінальному провадженні є особа, яка:**

- володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями (як саме це встановлюється, не зазначено, що і є підставою для заперечень захисту);

³ Далі за текстом — Закон «Про судову експертизу».

⁴ Далі за текстом — Інструкція № 6.



— має право відповідно до Закону «Про судову експертизу» на проведення експертизи;

— якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження та стосуються сфери її знань.

Статтею 11 Закону «Про судову експертизу» встановлено, що **не може залучатися як судовий експерт особа:**

— яка визнана в установленому законом порядку *недієздатною;*

— яка має не зняту або не погашену судимість;

— на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення або дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації судового експерта.

Інші обставини, що забороняють участь особи як експерта в судочинстві, передбачаються процесуальним законодавством.

Статтею 9 Закону «Про судову експертизу» встановлено, що **судовий експерт має бути** атестований та мати свідоцтво, а також бути зареєстрованим у Реєстрі атестованих судових експертів, що розміщений на сайті Міністерства юстиції України⁵.

Особа або орган, які призначили судову експертизу, можуть доручити її проведення тим судовим експертам, яких унесено до державного Реєстру атестованих судових експертів.

Для судово-медичних експертів установлені й інші вимоги, зазначені в п.п. 2.21.2 Інструкції № 6, відповідно до яких **судово-медичний експерт не має права брати участь у проведенні експертиз та слідчих дій, якщо він:** є потерпілим, цивільним позивачем або відповідачем, свідком або перебуває в родинних стосунках, службовій чи іншій залежності від обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача або відповідача та їх представників, а також якщо наявні інші обставини, які дають підставу вважати, що він особисто, прямо чи побічно зацікавлений у результатах справи.

Таким чином, для того щоб стверджувати про проведення судової експертизи повноважною особою, **стороною обвинувачення мають бути надані докази того, що нею перевірені всі вищезазначені обставини щодо повноважень судово-медичного експерта**, і що даних, які виключають можливість проведення саме цим експертом судової експертизи, не виявлено, що майже ніколи не робиться.

Тому в захисника є всі підстави стверджувати, що висновок експерта проведено не повноважною особою, а тому такий **висновок є недопустимим доказом.**

2.2. Крім того, ч. 2 ст. 69 КПК визначає, що *не можуть бути експертами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого.*

На практиці найчастіше експертизи призначаються до установ системи МВС, що надає для адвоката можливість ставити питання про недопустимість експертизи як доказу з підстав відсутності незалежності експерта, який входить до того ж відомства, що й слідчий, котрий призначає експертизу, і має спільного з ним керівника. Тому в експерта й слідчого може бути одна зацікавленість у розкритті злочину «будь-яким шляхом», а також вплив на обох керівництва МВС.

Наприклад, у вироку Краснолиманського міського суду Донецької області від 22.11.16 р. (КП № 236/2029/16-к)⁶ зазначено: «В порушення вимог ч. 2 ст. 69 КПК здійснення експертного дослідження було доручено фахівцям відомчої установи МВС України — Донецькому НДЕКЦ МВС, що ставить під сумнів відсутність службової чи відомчої залежності експерта від органу досудового розслідування».

2.3. Слід звернути увагу й на те, що судова експертиза відрізняється від дослідження (зміст яких буває ідентичним) саме мірою відповідальності, що встановлена законом для експерта в разі його завідомо неправдивого експертного висновку, відмови без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді, невиконання інших обов'язків, а також дотриманням процедури роз'яснення такої відповідальності, прав та обов'язків експерта, яке не може проводитися формально.

⁵ Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/22253>.

⁶ Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62967478>.



Відповідно до ч. 2 ст. 102 КПК у висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, **що його попереджено про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.** Про попередження про відповідальність зазначено також у ст. 4 Закону «Про судову експертизу», ст. 70 КПК, п.п. 3.2.7 Інструкції № 6) тощо.

Очевидно, що особа не може сама собі щось роз'яснювати або про щось попереджати.

Роз'яснення прав і обов'язків, а також попередження про встановлену Законом відповідальність — покладено на слідчого, прокурора (ч. 3 ст. 223 КПК), чого на практиці майже ніколи не робиться.

Власноручний підпис експерта про те, що йому відомі статті Кримінального кодексу України про відповідальність, або його права та обов'язки — **не є попередженням офіційних осіб** (ч. 3 ст. 223 КПК) про суть відповідальності та її наслідки.

Якщо будь-якого учасника процесу, хоча би він був професором права, під час допиту попереджають про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивих відомостей, роз'яснюють його права та обов'язки. Так само ця процедура має бути дотримана і відносно експерта. Чого в більшості випадків належним чином не робиться і що є черговою підставою стверджувати про те, що **висновок експерта з такими порушеннями є недопустимим доказом.**

3. При проведенні та оформленні експертиз

3.1. Пунктом 4.2 Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень⁷, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я від 17.01.95 р. № 6, зазначено, що судово-медичний експерт встановлює особу обстежуваного за паспортом чи іншим документом, що його замінює. Це робиться не завжди та надає захиснику підстави стверджувати, що **експертизу проведено щодо невідомої особи.** А тому висновок експерта є недопустимим доказом.

Майже ніколи не зазначається час проведення експертизи (п. 2 ч. 1 ст. 102 КПК), а тільки дата.

3.2. Згідно з ч. 3 ст. 101 КПК встановлено, що висновок повинен ґрунтуватися на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо або вони стали йому відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення дослідження.

Дуже часто, особливо при проведенні судово-медичних експертиз, експерт не проводить жодних досліджень, не знайомиться з матеріалами кримінального провадження, а переписує у висновок експерта дані судово-медичного обстеження, що **прямо суперечить вимогам безпосередності.**

Навіть для того, щоб використати дані акта медичного обстеження, він має бути експерту направлений слідчим (прокурором), а з власної ініціативи експерту це робити забороняється (ч. 4 ст. 69 КПК). А тому адвокату слід звертати увагу на те, що направлялось експерту для проведення експертизи і хто це направляв.

За необхідності слід вимагати надання супровідних вихідних документів слідчого (прокурора) та вхідні документи експерта, а також звертати увагу на те, що стосовно цього зазначено у вступній частині експертизи.

3 цього приводу в одній зі справ я заявив таке клопотання: «Згідно з п. 3.2 Інструкції про проведення судово-медичної експертизи у вступній частині висновку експерта повинно бути зазначено: прізвище, ім'я та по батькові, вік, місце проживання, документ, що посвідчує особу (при експертизі потерпілих, обвинувачених та інших осіб), назва і номер кримінальної справи, кількість томів та листів справи, перелік об'єктів та зразків, що надійшли на експертизу (при експертизі за матеріалами справи та експертизі речових доказів).

Нічого з цих вимог в описовій частині експертизи немає. Немає жодних відомостей про направлення якихось медичних документів або самої потерпілої. Тому зазначена експертиза є недопустимим доказом».

В іншій справі я звернув увагу суду на те, що в супровідному листі **(з підписом про отримання) експерту направлялася лише копія постанови слідчого про призначення автотехнічної експертизи.** У змісті експертизи також не було жодного посилання на матеріали кримінального провадження, а лише на ті дані, що навів у постанові слідчий. Таким чином, висновок експерта не ґрунтувався **ані на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо, ані на відомостях, які стали відомі під час дослідження матеріалів.** На підставі цього було подано клопотання про визнання висновку експерта недопустимим доказом.

3.3. Захисту слід звертати увагу на дотримання правил оформлення висновку експерта, який має містити

⁷ Далі за текстом — Правила.



ти вступну, описову, дослідну частини, кожна з яких викладається з дотриманням установлених вимог, та висновки.

В одному з проваджень судово-медичної експерт переписав у висновок експерта дані з постанови слідчого та виклав відповіді на його запитання, взявши їх з раніше проведеного дослідження. При цьому дослідна частина експертизи, яка повинна містити докладний опис процесу дослідження і всіх виявлених при цьому фактичних даних з вказівкою методів та методик, що застосовувались (ч. 1 ст. 101 КПК), взагалі була відсутня. Це дало підстави заявити про **визнання висновку експерта недопустимим доказом**.

3.4. Частиною 4 ст. 69 КПК встановлено, що експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи.

У моїй практиці трапився випадок, коли у висновок судово-медичної експертизи було посилання на медичну карту хворого, яка згідно із супровідними документами йому не направлялася і не могла бути направлена, оскільки в матеріалах кримінального провадження були відсутні дані про попереднє витребування слідчим якихось медичних документів (що й мали бути направлені на експертизу). На підставі цього захистом заявлено клопотання про визнання висновку експерта недопустимим доказом.

3.5. Відповідно до ч. 5 ст. 101 КПК висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які визнані судом недопустимими.

У рішенні від 30.06.08 р. у справі **«Гефген проти Німеччини»** (скарга № 22978/05) ЄСПЛ вперше застосував вироблену Верховним Судом США доктрину «плодів отруєного дерева», відповідно до якої якщо джерело доказів є неналежним, то всі докази, отримані з його допомогою, будуть такими ж.

У разі застосування цього принципу адвокату слід зважати на правову позицію, вироблену ЄСПЛ у п. 73 згаданого рішення: «Заборона на використання у будь-який спосіб на шкоду обвинуваченому відомостей, отриманих з фактів, про які стало відомо в результаті незаконних дій представників держави (так звана доктрина «плодів отруєного дерева») міцно вкоренилися в правовій традиції Сполучених Штатів Америки <...> Докази мають бути виключені,

однак тільки якщо незаконність є безпосередньою причиною отримання доказів. Іншими словами, доказ виключається, якщо буде обґрунтовано, що без незаконних дій він не був би отриманий. Правило виключення не застосовується, якщо зв'язок між незаконними діями поліції і отриманням доказів настільки віддалений, що ефект їхнього впливу на результат розсіюється. Це той випадок, наприклад, коли поліція покладалася на незалежне джерело для відшукування доказів <...> або коли докази були б у кінцевому рахунку неминуче однаково виявлені, навіть без порушення будь-якого конституційного положення»⁸.

У рішенні від 21.04.11 р. по справі № 42310/04 **«Нечипорук і Йонкало проти України»** ЄСПЛ зазначив: «<...> хоча вирішення питання про допустимість доказів є в принципі прерогативою національних судів, а роль Суду обмежується оцінюванням загальної справедливості провадження, докази, здобуті за допомогою заходу, який визнано таким, що суперечить ст. 3 Конвенції, потребують окремого підходу. Згідно з практикою Суду допустимість як доказів свідчень, отриманих за допомогою катувань, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні призводить до його несправедливості в цілому, незалежно від доказової сили таких показань і від того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження підсудного судом».

Тому захисту важливо встановити:

- 1) яким чином отримані документи, матеріали;
- 2) на підставі яких документів проведено судову експертизу;
- 3) чи оглянуті та долучені вони до кримінального провадження як речові докази;
- 4) чи відкривалися вони стороні захисту відповідно до вимог ст. 290 КПК?

В одному з кримінальних проваджень моє обґрунтування необхідності визнання висновку експерта недопустимим доказом було таким: *Всупереч вимогам ст. 358 КПК судом не було досліджено та оголошено відомостей, що містяться у медичних документах, які лягли в основу висновків судово-медичної експертизи. Вони не визнавалися речовими доказами. Їх не відкривали стороні захисту.*

⁸ Переклад автора.



Відповідно до ч. 1 ст. 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом.

У матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які дані, які б свідчили про те, що слідчим у передбаченому законом порядку було витребувано з медичного закладу чи отримано дозвіл слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, які були використані судовими експертами для проведення дослідження.

Таким чином, усупереч вимогам ст. 93, 101 КПК, слідчим не було зібрано у встановленому законом порядку жодних медичних документів та відповідно не надано їх експертам для проведення експертизи.

Висновки експертиз не можуть ґрунтуватись на доказах, які визнані судом недопустимими, тому вказаний у вирокі висновок судово-медичної експертизи не відповідає вимогам ст. 101 КПК, і **суд першої інстанції не вправі був посилатись на нього як на допустимий доказ вини** обвинувачено Д.

Саме такий висновок зроблений в ухвалі Апеляційного суду Івано-Франківської області в справі № 344/11594/13-к від 09.09.14 р.⁹: «В матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які дані, які б свідчили про те, що слідчим в передбаченому законом порядку було витребувано з медичного закладу чи отримано дозвіл слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, які були використані судовими експертами для проведення дослідження, зокрема, історію розвитку дитини, медичну карту стаціонарного хворого, протоколи патологоанатомічного дослідження трупа, карту виїзду швидкої медичної допомоги, карти розвитку новонародженого, оглянуто їх та прийнято рішення щодо можливості визнання їх речовими доказами.

Таким чином, всупереч вимогам ст. 93, 101 КПК, слідчим не було зібрано у встановленому законом порядку жодних медичних документів та відповідно не надано їх експертам для проведення експертизи.

Згідно з протоколом про надання доступу до матеріалів досудового розслідування від 25.07.13 р. обвинуваченій надано доступ до матеріалів в одному томі на 126 аркушах, в яких знаходились висновки зазначених су-

дових експертиз, однак відсутні медичні документи, за якими проводилось експертне дослідження».

У вирокі Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області по справі № 344/4693/15-к від 19.08.16 р.¹⁰ зазначено: «<...> Відповідно до ст. 92 КПК, п. 25 рішення ЄСПЛ у справі «**Капо проти Бельгії**» (**Capeau v Belgium**) № 42914/98 від 13.01.05 р., у кримінальних справах питання прийняття доказів належить досліджувати загалом у світлі п. 2 ст. 6, і вимагає воно, окрім іншого, **щоб тягар доказування лежав на стороні обвинувачення**.

Опис речей і документів, які вилученні на виконання ухвали слідчого судді від 14.01.15 р., матеріали кримінального провадження не містять. Медичні документи речовими доказами у цьому кримінальному провадженні не визнавалися, стороні захисту на виконання вимог ст. 290 КПК не надавалися.

Аналогічно у позапроцесуальний спосіб слідчим листом витребувано з СШНМД копію карти виїзду 05.10.14 р. для надання медичної допомоги ОСОБА_3 та без будь-яких підтверджуючих отримання документів копію карти виїзду долучено органом досудового розслідування до матеріалів справи.

За таких обставин висновок судово-медичної експертизи № 73 від 02.02.15 р. — 02.03.15 р. щодо наявних у ОСОБА_3 тілесних ушкоджень є недопустимим доказом, оскільки ґрунтується на медичних документах, отриманих з порушенням установленого ст. 159, 160, 163, 165 КПК порядку».

В ухвалі ВССУ від 06.07.16 р.¹¹ «<...> встановлені судом обставини щодо порушення порядку вилучення та огляду речових доказів дійсно викликають сумнів в наявності слідів злочину на речах, одягу обвинувачених в момент затримання осіб та вилучення речей за відсутності фіксації їх стану під час вилучення щодо наявності чи відсутності слідів, які в подальшому стали предметом дослідження в ході експертиз.

За таких обставин колегія суддів вважає, що суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що протокол затримання, протокол огляду від 22.01.14 р. щодо <...>, протокол затримання <...> від 22.01.14 р., вилучені у них речові докази згідно з постановами слідчого від 29.03.14 р., 14.04.14 р.,

⁹ Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40438120>.

¹⁰ Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59790790>.

¹¹ Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58850691>.



не можна вважати допустимими доказами, оскільки отримані з порушенням встановленого порядку КПК.

Оскільки речові докази у справі, які були отримані з порушенням встановленого порядку та стали предметом дослідження судово-медичних експертиз, визнані судом недопустимими доказами, то висновки судово-медичних експертиз також правильно визнані судом недопустимими доказами.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що у суді апеляційної інстанції експерт <...>, підтримавши висновки експертиз № 40, 41 від 27.02.14 р., висновки експертиз № 120, 121 від 11.04.14 р., пояснила, що для дослідження слідчим їй надавалися лише вилучені речі підозрюваних, однак не направлялися зразки крові від трупу невідомого чоловіка для порівняння, а через відсутність такого об'єкта порівняння відсутня й сама можливість порівняння та не було встановлено групову належність крові. <...> За таких обставин колегія суддів погоджується з висновком суду першої та апеляційної інстанцій про визнання недопустимими зазначених доказів».

3.5. Адвокату — захиснику також треба ставити під сумнів методики, застосовані при проведенні експертизи, а також заявляти про те, що стороною обвинувачення не надано доказів того, що ці методики перевірені на предмет їх допуску для застосування при проведенні експертизи згідно з **Реєстром методик проведення судових експертиз**¹². Без цього висновок експерта є недопустимим доказом.

3.6. Судовий експерт не може виходити за межі своїх повноважень.

В одному з клопотань з цього питання захистом зазначено: дії судмедексперта мають відповідати вимогам п. 16 постанови Пленуму ВСУ «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» № 8 від 30.05.97 р. Перед судово-медичним експертом можуть бути порушені питання **лише про стан здоров'я підсудного та про можливість надання йому медичної допомоги** — амбулаторної, в умовах стаціонару чи в інших спеціально створених умовах.

А тому запитання та відповідь — змінювала потерпіла рух чи ні — не входили до компетенції судово-медичного експерта. І суд не мав права посилатися на цю відповідь, обґрунтовуючи цим свої висновки у вирокі.

Таким чином, можна стверджувати, що законодавство України надає захиснику дуже багато підстав для того, щоб довести в кримінальному процесі, що майже будь-який висновок судового експерта отриманий з порушенням встановленої процедури і є недопустимим доказом.

Цьому сприяє усталена слідчо-судова практика, в якій більшість з перелічених питань взагалі не обговорюються, а часом вимогами закону просто нехтують. І захисники також не сприймають їх за порушення.

Сподіваюсь, що ці поради допоможуть колегам-адвокатам здобути не одну перемогу в процесі.

Бажаю успіхів!

¹² Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/22253>.



НЕЧИТАБЕЛЬНІ ПРОТОКОЛИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СТОРОНА ОБВИНУВАННЯ V. СТОРОНИ ЗАХИСТУ



Анастасія Сербіна,

аналітик Видавничого будинку «Фактор», адвокат

Нерідкими є випадки оформлення важливих у кримінальному провадженні протоколів від руки на місці його складення. Почерки у слідчих різні: одні читаються легко, інші взагалі як у лікаря — не піддаються розумінню під жодним нахилом. Чи можуть вони слугувати доказовою базою?

ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКАЗІВ

Доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України¹ порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Нерідко протоколи певних слідчих (розшукових) дій мають вкрай важливе значення для з'ясування всіх обставин кримінального провадження. Усі докази (у тому числі документи) мають бути досліджені під час судового провадження.

Згідно зі ст. 358 КПК протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи, якщо в них викладені чи посвідчені відомості, що мають значення

для встановлення фактів і обставин кримінального провадження, **повинні бути оголошені в судовому засіданні** за ініціативою суду або за клопотанням учасників судового провадження та пред'явлені для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності — також іншим учасникам кримінального провадження.

Якщо протокол надруковано друкарським методом, то щодо своєї суті він не викликає сумнівів, чого не можна сказати про заповнені від руки протоколи.

Дуже розповсюдженим явищем є намагання суду, у тому числі за допомогою сторони обвинувачення, розшифрувати суть написаного. Колись це вдається, інколи ні.

ТАКТИКА СТОРОНИ ОБВИНУВАННЯ

У разі нечитабельності документа сторона обвинувачення вигадує різні методи з'ясувати суть написаного. Яким чином це може відбуватися:

¹ Далі за текстом — КПК.



№ з/п	Методи з'ясування	Ризики
1	прокурор сам зачитує докази	текст може бути перекручений, додуманий, вигаданий, неправильно з'ясований — перевірити важко
2	виклик слідчого, який склав документ	текст може бути перекручений, додуманий, вигаданий, неправильно з'ясований — перевірити важко
3	надання розшифрування	текст може бути перекручений, додуманий, вигаданий, неправильно з'ясований — перевірити важко
4	допит учасника слідчої дії	інше джерело доказу, містить ознаки суб'єктивізму, може лише передати особисте уявлення особи
5	експертиза документа	—

Перші чотири методи є підміною доказів, що, на мою думку, не може слугувати методом з'ясування обставин справи.

ТАКТИКА СТОРОНИ ЗАХИСТУ

Метою роботи адвоката є захист інтересів клієнта, якщо інтересам клієнта відповідає розшифрування істинного змісту документа, ми маємо зробити усе, аби цей документ було досліджено судом, в іншому випадку — навести суду обґрунтовані доводи проти правності тих чи інших дій.

Якщо прокурор зачитує самостійно доказ, який не може перечитати суд, то постає питання про виконання судом своїх повноважень. Саме суд має дослідити кожний доказ, а не передоручати ці повноваження прокурору та покладатися на його совість.

Згідно зі ст. 94 КПК суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, **оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності**, а сукупність зібраних доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Під час дослідження доказів (які мають зачитуватися судом, а не іншими учасниками процесу) сторони провадження можуть ставити запитання щодо цих документів свідкам, експертам, спеціалістам, звертати увагу суду на ті чи інші моменти, заявляти клопотання про їх недопустимість, недостовірність, неналежність тощо.

У разі, якщо відбувається порушення процедури, сторона захисту має заперечувати проти вчинення незаконних дій, заявляти протести або, як крайній метод, заявляти відводи суду.

Також нерідкими є випадки, коли суд або сторона обвинувачення запрошує «автора» протоколу для розшифрування написаного. Чи правомірні такі дії? На мій погляд, також ні, бо, по-перше, такі дії не передбачені законодавством, по-друге, суд має безпосередньо дослідити докази (а не почути від когось іншого), в іншому випадку матиме місце підміна одних доказів іншими.

У такому випадку слід керуватися ч. 6 ст. 97 КПК, відповідно до якої показання з чужих слів не може бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджується іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами, відмінними від положень ч. 2 цієї статті. Суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів. **У будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження (ч. 7 ст. 97 КПК).** Все, що може підтвердити слідчий у такому випадку, — тільки те,



що саме він складав цей протокол і що це його почерк та підпис.

Таке саме правило стосується і допиту інших учасників слідчої дії, яка оформлена погано читабельним протоколом. Такий учасник може лише підтвердити, що він брав участь у певній слідчій дії, осіб, які також були залучені до тієї дії, дату та місце. Що ж до викладених обставин слід керуватися ч. 4 ст. 97 КПК, відповідно до якої **суд може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони погоджуються визнати їх доказами**. Отже, якщо показання потрібні стороні захисту, то на їх дачу слід погоджуватися, в іншому випадку — заперечувати.

В одному з кримінальних проваджень, в якому я беру участь в якості захисника, стикнулися з ситуацією, коли суд доручив прокурору надати довідки до протоколів, якими можна б було розшифрувати їх зміст. На мою думку, такі дії є протиправними з огляду на вимоги КПК.

Згідно з ч. 3 ст. 358 КПК, якщо долучений до матеріалів кримінального провадження або наданий суду особою, яка бере участь у кримінальному провадженні, для ознайомлення **документ викликає сумнів щодо його достовірності**, учасники судового провадження мають право просити суд виключити його з числа доказів і вирішувати справу на підставі інших доказів або призначити відповідну експертизу цього документа.

Абсолютно недопустимим, на мою думку, є долучення до протоколів інших документів, які мають розшифрувати нечитабельні протоколи.

Статтю 104 КПК викладені вимоги до складання протоколу. Відповідно до ч. 1 цієї статті хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі. Статтю 105 КПК передбачена можливість виготовлення додатків до протоколів, серед яких не передбачено виготовлення «Довідки до протоколу». Більше того, ч. 3 ст. 105 КПК додатки до протоколів повинні бути

належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також **засвідчені підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні та/або вилученні таких додатків**.

Документи, якими сторона обвинувачення намагається розшифрувати протоколи слідчих (розшукових) дій, у більшості випадків є невідомого походження сумнівним документом, який не було зібрано в рамках досудового розслідування та який не передбачений в якості джерела доказу чинним КПК, з огляду на що є недопустимим доказом.

На мою думку, у таких випадках слід заперечувати проти долучення таких «довідок» з огляду на їх недопустимість.

Що ж до самих нечитабельних протоколів слід заявляти клопотання про їх виключення із числа доказів, посилаючись на ч. 3 ст. 358 КПК.

Насправді залишається ще один варіант — призначення експертизи вказаних документів, але чи потрібно це стороні захисту? На мою думку, цей варіант є єдиним правильним та законним методом з'ясувати суть протоколу.

Також звертаю увагу, що про призначення експертизи документів має клопотати сторона кримінального провадження: прокурор, захист або потерпілий. Суд не може на власний розсуд без клопотання сторони провадження призначити експертизу, оскільки в такому випадку буде порушено принципи змагальності сторін та диспозитивності, а також неупередженості суду, що може стати підставою як для відводу суду, так і для перегляду проголошеного вироку.

У кожному з окреслених випадків приймати рішення щодо тактики захисту ви маєте спільно зі своїми клієнтами та залежно від мети, яку ви ставите з урахуванням усіх обставин справи та ризиків, які можуть вплинути на рішення суду.



АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ОКРЕМИХ РІШЕНЬ, УХВАЛЕНИХ ЄСПЛ ПРОТЯГОМ ЛЮТОГО 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 лютого 2017 року.

1. Рішення ЄСПЛ від 09.02.17 р. у справі «Селмані (Selmani) та ніші проти колишньої Югославської Республіки Македонія»².

Факти. Заявники були журналістами, які висвітлювали парламентські дебати, коли розпочалися хвилювання, спровоковані групою членів парламенту, що викликало втручання співробітників служби безпеки. Коли заявники відмовилися виконувати наказ звільнити місце для представників преси в партері парламенту, їх примусово видалили. Конституційний суд без проведення дебатів сторін виявив, що співробітники служби безпеки вважали, що журналісти повинні були

бути переміщені для їх власного захисту. Під час розгляду справи відповідно до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод³ заявники скаржилися відповідно до ст. 6 (Право на справедливий суд) КЗПЛ на відсутність дебатів сторін в Конституційному суді, а також відповідно до ст. 10 (Свобода вираження поглядів) КЗПЛ на їх примусове видалення з місця для представників преси в парламенті⁴.

Право. Стаття 6 КЗПЛ. (а) *Застосовність.* Незважаючи на відсутність будь-яких заперечень Уряду, ЄСПЛ з посиланням на свою попередню прецедентну практику, а саме рішення у справах «**Шановалов проти**

¹ Далі — ЄСПЛ або Суд.

² Case of «Selmani and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia». 09.02.2017 (Application no. 67259/14). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170839>.

³ Далі — КЗПЛ.

⁴ Питання дотримання вимог ст. 10 КЗПЛ в контексті недопустимості розголошення журналістом відомостей досудового розслідування відносно недавно вже було предметом розгляду Великою палатою ЄСПЛ у справі «**Бедат проти Швейцарії**» (заява № 56925/08), яка більшістю голосів своїм рішенням від 29.03.16 р. встановила відсутність порушення згадуваної статті КЗПЛ. Дроздов О., Дроздова О. Щодо відповідальності журналіста за порушення таємниці кримінального провадження (на прикладі рішення ЄСПЛ у справі «Бедат проти Швейцарії») // Вісник НААУ. — 2016. — № 4 (22). — С. 49. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://unba.org.ua/assets/uploads/news/visnyky/2016-04-13-v-snik-naau_570e127ccc603.pdf. Також див.: Окремі думки суддів ЄСПЛ у справі «Бедат проти Швейцарії» (щодо відповідальності журналіста за порушення таємниці кримінального провадження) // Вісник НААУ. — 2016. — № 5 (23). — С. 41 — 46. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://unba.org.ua/assets/uploads/news/visnyky/2016-05-10-v-snik-naau_5731ecd86457b.pdf.



України» від 31.07.12 р.⁵, **«РТБФ (RTBF) проти Бельгії»** від 29.3.11 р. (заява № 50084/06)⁶, **«Кенеді проти Угорщини»** від 26.05.09 р.⁷, визнав необхідним розглянути

питання застосовності ст. 6 КЗПЛ. Національне законодавство визнає право акредитованих журналістів повідомляти з зали парламенту. Таке повідомлення було

⁵ Рішення ЄСПЛ у справі **«Шоповалов проти України»** (Заява № 45835/05). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/974_942.

⁶ У цій справі йшлося про тимчасову заборону на випуск інформаційної телепередачі. **Факти.** Заявник, телерадіопідприємство загального розповсюдження, випускає щомісячну оглядову передачу судових справ під назвою «В ім'я закону». У 2001 році один із випусків цієї передачі було присвячено медичним ризикам. В якості прикладів наводилися скарги пацієнтів проти лікаря, які були опубліковані у друкованій пресі. Задовольняючи прохання лікаря, Голова суду першої інстанції заборонив розповсюдження цієї частини передачі до проголошення рішення по суті за цими скаргами під загрозою штрафу у два мільйони бельгійських франків за кожен випуск. Оскарження, до якого вдався заявник, було марним. На момент звернення до ЄСПЛ тривав розгляд по суті справи, ініційованої лікарем проти заявника. **Право. Стаття 10 КЗПЛ.** Заборона до вирішення справи по суті розповсюджувати випуск телепередачі, що освітлювала актуальні судові процеси, була втручанням державних органів у реалізацію свободи вираження поглядів заявника. Щодо законної підстави такого втручання ЄСПЛ виявляє, що Конституція Бельгії дозволяє притягати до відповідальності за порушення у галузі реалізації права на свободу вираження поглядів тільки після того, як їх було вчинено, а не раніше. Процесуальний та цивільний кодекси не уточнюють типу санкцій у цій галузі, як і не уточнюють їх мету, тривалість, розміри і способи контролю. Зокрема, якщо ці кодекси передбачають можливість участі судді, що приймає рішення із невідкладних питань цивільного характеру, існують розбіжності судової практики щодо можливості його попереднього втручання. Таким чином, у бельгійській правовій системі не існує чіткої і постійної судової практики, яка дозволила б заявнику передбачити з достатньою мірою вірогідності ті наслідки, які могло спричинити розповсюдження передачі. Проте без чіткого і детального врегулювання попереджувальних обмежень щодо свободи вираження поглядів численні особи, які не хотіли б себе побачити у телевізійній програмі (а ці програми оголошуються завчасно), звертатимуться до судді, що приймає рішення із невідкладних питань в межах цивільної процедури, а судді можуть приймати неоднотипні рішення внаслідок таких скарг, що не сприятиме захисту суті свободи розповсюджувати інформацію. Крім того, ЄСПЛ не заперечує проти режиму дозволу, який держави застосовують щодо аудіовізуальних засобів масової інформації, та погоджується із принципом диференційного регулювання діяльності аудіовізуальних і друкованих засобів масової інформації. Проте застосування Касаційним судом різних статей Конституції щодо друкованих і аудіовізуальних засобів інформації, як це відбулося у даній справі, уявляється штучним. Таке застосування не забезпечує чіткого законного регулювання попереджувальних обмежень випусків програм, тим більше що бельгійська судова практика не визначає поняття «цензура», яка заборонена Конституцією. Такими чином, нормативне регулювання у поєднанні із судовою практикою у Бельгії не відповідають вимогам передбачуваності, встановленим КЗПЛ, що і знайшло своє відображення у даній справі. **Висновок ЄСПЛ:** порушення (одногалосно) КЗПЛ. Стаття 41 КЗПЛ: констатації порушення є достатньою компенсацією моральної і матеріальної шкоди. Case of RTBF v. BELGIUM — [Ukrainian Translation] summary by the COE Human Rights Trust Fund. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118059>.

⁷ Дана справа стосувалася наполегливих спроб влади уникнути виконання судового наказу, що зобов'язує їх надати необмежений доступ до документів колишньої служби державної безпеки, що призвело до порушення КЗПЛ. Обставини справи. Заявник, будучи істориком, просив Міністерство внутрішніх справ надати доступ до певних документів, оскільки хотів опублікувати дослідження про діяльність угорської служби державної безпеки у 1960-ті роки. Після того як його прохання були відхилені на тій підставі, що документи віднесені до відомостей, що містять державну таємницю, заявник домогся отримання розпорядження регіонального суду про необмежений доступ, довівши, що це було необхідно для цілей проведеного ним історичного дослідження. Після того як Верховний суд відхилив скаргу Міністерства внутрішніх справ, воно запропонувало надати доступ до документів за умови підписання заявником зобов'язання про дотримання конфіденційності. Заявник відмовився і в жовтні 2000 року відкрив виконавче провадження. Однак після неодноразових звернень до суду і скарг з боку Міністерства за різними підставами заявник все ще через вісім з половиною років не отримав необмежений доступ до всіх необхідних документів. **Право.** Скаргу заявника на те, що він був позбавлений можливості опублікувати об'єктивне дослідження про діяльність державної служби безпеки в зв'язку з ухиленням Міністерства від виконання судового наказу, слід розглядати відповідно до ст. 10 КЗПЛ. Заявник отримав судові розпорядження про надання йому доступу до документів, і хоча щодо меж доступу виникла суперечка, національні суди в ході наступного виконавчого провадження неодноразово приймали рішення на його користь і оштрафували Міністерство. За таких обставин послідовне ухилення влади підкоритися виконавчим розпорядженням — що також призвело до встановлення ЄСПЛ порушення вимоги «розумного строку» згідно з п. 1 ст. 6 КЗПЛ — було повною зневагою до норм національного права і було рівнозначно сваволі. Подібне зловживання повноваженнями, наданими владі, не може бути визнано мірою «встановленою законом». **Висновок:** порушення (одногалосно). Стаття 41 КЗПЛ — 6,000 в якості компенсації за завдану моральну шкоду. Наведене та інші відповідні рішення ЄСПЛ див.: Рішення ЄСПЛ щодо доступу до інформації / За заг. редакцією Шевченко Т. С., Розкладай І. Є. — К.: Москаленко О. М., 2014. — 200 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168044e84d>.



необхідним для здійснення заявниками їх професійної діяльності і інформування громадськості. За таких обставин ЄСПЛ дійшов висновку, що право повідомляти інформацію з місця для журналістів в парламенті, яке підпадало під свободу вираження поглядів заявників, було цивільним правом для цілей ст. 6 КЗПЛ.

(b) *Сутність справи.* Справа заявників була розглянута Конституційним судом як судом першої і єдиної інстанції. Висновки цього суду стосовно необхідності та пропорційності оскарженого заходу ґрунтувалися на спірному питанні факту. Незважаючи на те що видалення заявників з місця для журналістів в парламенті фактично не оскаржувалося сторонами, рішення Конституційного суду було засноване на фактах, які оскаржував заявник і які стосувалися результату справи. Ці питання не були ані технічними, ані виключно юридичними. Тому заявники мали право на дебати сторін і Конституційний суд не надав жодних підстав, чому він вважав, що дебати сторін не були необхідними. Отже,

ЄСПЛ дійшов висновку (прийняте одногосно) щодо порушення КЗПЛ.

Стаття 10 КЗПЛ. У цій справі ЄСПЛ повинен був розглянути, чи було таке втручання «встановлене законом», чи переслідувало одну або більше законних цілей в світлі п. 2 ст. 10 КЗПЛ і чи було «необхідним у демократичному суспільстві» (§ 62).

Отже, по-перше, чи було втручання здійснено згідно із законом. ЄСПЛ повторює, що вираз «встановлено законом» у ч. 2 ст. 10 КЗПЛ не тільки вимагає, щоб оспорюваний захід повинен мати правову основу в національному законодавстві, але також відноситься до якості розглянутого закону, який повинен бути доступним для заінтересованої особи і доступним у передбачуваному майбутньому, як щодо його наслідків (див. рішення ЄСПЛ у справах «*Потару проти Румунії*» (заява № 28341/95; § 52) та «*Маестрі (Maestri) проти Італії*» (заява № 39748/98; § 30)⁸. Таким чином, за змістом п. 2 ст. 10 КЗПЛ норма не може вважатися

⁸ У рішенні, ухваленому 17.02.04 р. у справі «*Маестрі проти Італії*», ЄСПЛ постановив, що: було порушення ст. 11 КЗПЛ щодо права на свободу зібрань і на свободу об'єднань з іншими. Відповідно до ст. 41 КЗПЛ ЄСПЛ призначив сплатити заявнику 10 000 євро як компенсацію моральної шкоди і 14 000 євро на відшкодування судових витрат. *Обставини справи.* Заявник, Анджело Массімо Маестрі, є громадянином Італії, народився 1944 року і зараз проживає у м. Віареджіо (Італія). Він є суддею і на час подання заяви до Суду був головою окружного суду м. Спезія. У лютому 1993 року проти заявника було порушено дисциплінарне провадження відповідно до ст. 18 Королівського законодавчого декрету від 31.05.46 р. у зв'язку з виявленим фактом членства заявника у Масонській Ложі, починаючи з 1981 року до березня 1993 року Дисциплінарна палата (секція) Національної ради з питань судочинства у своєму рішенні від 10.10.95 р. визнала, що заявник вчинив правопорушення, в якому його було звинувачено, і застосувала санкцію у вигляді догани. У рішенні, зокрема, вказувалося, що перебування у членстві Масонської Ложі суперечило правилам поведінки суддів. На обґрунтування зазначеного висновку наводилися такі аргументи: суддівська і масонська присяги були несумісними; між членами Ложі існували ієрархічні взаємовідносини; засадничим принципом Ложі був принцип відмови від державного правосуддя на користь масонського правосуддя; іншим принципом організації було визнання нерозривного зв'язку між усіма членами Ложі. У рішенні також містились посилання на дві директиви Національної ради з питань судочинства від березня 1990 року та липня 1993 року, в яких акцентувалась увага на конфлікті інтересів між членством у Масонській Ложі і перебуванням на посаді судді. Заявник оскаржив зазначене рішення Національної ради з питань судочинства до Касаційного суду (щодо питань права). У своєму рішенні від 20.12.96 р. Касаційний суд відмовив у задоволенні скарги. За словами п. Маестрі, відтоді, як до нього було застосовано дисциплінарне покарання, рух його кар'єри припинився. *Зміст рішення ЄСПЛ.* Заявник стверджував, що застосування до нього санкції за те, що він був членом Масонської Ложі, було порушенням ст. 9 (Свобода думки, совісті і релігії), ст. 10 (Свобода вираження поглядів) і ст. 11 (Свобода зібрань та об'єднання) КЗПЛ. Насамперед ЄСПЛ вирішив, що скарги заявника підпадали, власне, під дію ст. 11 КЗПЛ. Тому далі він обмежився розглядом справи лише стосовно можливого порушення цієї однієї статті. ЄСПЛ передовсім зазначив, що мало місце втручання у право заявника на свободу об'єднання, гарантоване ст. 11 КЗПЛ. Вирішуючи питання про те, чи втручання було передбачене законом, ЄСПЛ нагадав, що дії відповідних державних органів, у яких виявилось втручання, повинні ґрунтуватися на положеннях внутрішньодержавного законодавства, яке має бути доступним. Крім того, самі положення мають бути передбачуваними за змістом. У зв'язку з цим ЄСПЛ зазначив, що правовими підставами застосованої до заявника санкції були ст. 18 Декрету від 1946 року, витлумачена у світлі положень Закону № 17 «Про право на об'єднання» від 1982 року, і директива Національної ради з питань судочинства від 1990 року. Відтак відповідний дисциплінарний захід ґрунтувався на положеннях законодавства Італії. Стосовно якості закону ЄСПЛ відзначив, що ст. 18 Декрету 1946 року була доступною у тому сенсі, що вона була оприлюдненою. Окрім того, заявник, з огляду на зміст своєї професійної діяльності, міг легко довідатись про її зміст. Відповідаючи на запитання про те, чи закон був передбачуваним, тобто чи положення, які регламентували обов'язок судді утриматися від приєднання до масонства, були викладені з достатньою чіткістю, ЄСПЛ зазначив, що у ст. 18 згаданого Декрету не було визначено, чи міг взагалі і, якщо міг, то яким чином, суддя реалізувати свободу на об'єднання. ЄСПЛ зазначив,



«законом», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, яка б давала громадянину змогу регулювати свою поведінку: він повинен мати можливість — у разі потреби за належної правової допомоги — передбачити, достатньою за існуючих обставин мірою, наслідки, до яких може призвести певна дія. При цьому немає потреби в тому, щоб ці наслідки були передбачуваними з абсолютною певністю. Хоча певність бажана, зусилля для її досягнення можуть призвести до надмірної жорсткості у формулюваннях, тоді як закон має завжди відповідати обставинам, що змінюються. Тому чимало законів неодмінно формулюються більшою чи меншою мірою нечіткими термінами, тлумачення та застосування яких є питанням практики (див. § 124 рішення у справі *«Karácsony та інші проти Угорщини»* від 17.05.16 р. (заява № 42461/134) та § 121 рішення по справі *«Delfi AS проти Естонії»* від 16.06.16 р. (заява № 64569/09)). У даному випадку слід зазначити, що в своєму рішенні від 16.04.14 р. Конституційний суд ухвалив, що видворення заявників з парламенту було засновано на ст. 43 Закону про парламент і ст. 91 — 94 Регламенту парламенту (див. п. 14). Відповідно до цих положень спікер відповідає за дотримання порядку під час парламентських процедур. Дійсно, він викликав спеціальну службу безпеки парламенту вжити заходів по наведенню порядку (див. пп. 8, 14, 17 і 23 рішення). Ці положення застосовуються до всіх учасників процесу, що, відповідно до тлумачення Конституційним судом, включає й журналістів. ЄСПЛ повторює, що в

першу чергу національні органи влади, зокрема судді, інтерпретують і застосовують норми національного права (див., серед іншого, рішення ЄСПЛ у справах *«Centro Europa 7 Srl і Ді Стефано проти Італії»* (заява № 38433/09; § 140); *«Korbely проти Угорщини»* (заява № 9174/02; § 72 і 73) та *«Уейт і Кеннеді проти Німеччини»* (заява № 26083/94, § 54)). Хоча наведені вище правила не містять чітких положень, що дають право співробітникам служби безпеки видаляти акредитованих журналістів з парламенту, це не є необґрунтованим, що така влада була повноважна унормувати функціонування парламенту. ЄСПЛ не бачить жодних ознак того, що висновки Конституційного суду були довільними чи явно необґрунтованими. Відповідно, він не вважає, що заявники не змогли передбачити, в розумній мірі, що втручання співробітників служби безпеки може за певних обставин впливати на здатність журналістів повідомляти з партеру Парламенту. На цьому тлі ЄСПЛ задоволений тим, що відповідні положення парламентського акта і парламентські процедури, які були доступні для громадськості, мали необхідний рівень точності та передбачуваності і що, відповідно, втручання було «встановлено законом» (§ 63 — 67).

Далі ЄСПЛ зазначив, що втручання мало на меті забезпечення громадської безпеки та запобігання заворушенням.

Отже, головне питання полягало в тому, чи було оскаржене втручання необхідним у демократичному

що у даній справі мало бути проведено розмежування двох періодів, а саме: часу, який передував ухваленню Національною радою з питань судочинства її першої директиви від 22.03.90 р., та періоду, що почав спливати після цієї дати. У зазначеній директиві вказувалося, що членство судді у заснованих відповідно до закону об'єднаннях, в основу діяльності яких було покладено специфічні правила (наприклад, таких як об'єднання Вільних Масонів), могло породжувати проблеми для судді. Стосовно періоду від 1981 року до 1990 року ЄСПЛ зазначив, що ст. 18 Декрету не відповідала вимозі передбачуваності навіть після того, як 1982 року було ухвалено Закон «Про право на об'єднання». Виходячи зі змісту цієї статті заявник не міг передбачити, що членство судді у Масонській Ложі могло стати підставою для застосування до нього дисциплінарного покарання. Зрештою такого самого висновку ЄСПЛ дійшов стосовно періоду між березнем 1990 року і липнем 1993 року. Хоча директиву 1990 року і було ухвалено у контексті вивчення питання про членство суддів у Масонській Ложі, ЄСПЛ відзначив, що дебати, які мали місце в Національній раді з питань судочинства, мали за мету радше сформулювати проблему, аніж її остаточно вирішити. Цю директиву було ухвалено після проведення масових дебатів в Італії стосовно незаконності функціонування секретної ложі П-2. І у директиві просто вказувалося, що суддям не дозволялось вступати у заборонені законом організації. Тому ЄСПЛ постановив, що використані у директиві формулювання не були достатньо зрозумілими, аби заявник, навіть з огляду на його фах, міг усвідомити, що членство у Масонській Ложі може стати причиною застосування до нього санкцій. Отож, зважаючи на викладене, ЄСПЛ дійшов висновку, що вимога передбачуваності не була виконана й у цьому випадку. Правильність такої оцінки ЄСПЛ підтверджує також і той факт, що сама Національна рада з питань судочинства вирішила за необхідне повернутися до відповідного питання у липні 1993 року. І тільки тоді було чітко сформульовано, що виконання судових функцій є несумісним з членством у Масонській Ложі. Отож, ЄСПЛ визнав, що втручання у право заявника не було передбачено законом, а відтак мало місце порушення ст. 11 КЗПЛ. *Case of Maestri v. Italy* — [Ukrainian Translation] summary by the Lviv Laboratory of Human Rights. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.co.e.int/eng?i=001-125382>.



суспільстві. Загальні принципи, що стосуються необхідності втручання, зі свободою вираження були узагальнені у вже згаданому рішенні по справі *Delfi AS* (§ 131). А саме, основоположні принципи вирішення питання про те, чи є втручання у право на свободу вираження поглядів «необхідним у демократичному суспільстві», ґрунтовно розроблені в практиці ЄСПЛ і стисло викладені нижче (див. серед інших джерел рішення у справах: «*Hertel проти Швейцарії*» від 25.08.98 р. (§ 46); «*Steel ma Morris проти Сполученого Королівства*» (заява № 68416/01; § 87); «*Mouvement raëlien suisse проти Швейцарії*» (заява № 16354/06; § 48) та «*Animal Defenders International проти Сполученого Королівства*» (заява № 48876/08, § 100)):

«і) Свобода вираження поглядів становить одну з основних підвалин демократичного суспільства й одну з принципових умов його розвитку та умов самореалізації кожної особи. За умови дотримання вимог п. 2 ст. 10 вона стосується не лише тієї «інформації» чи тих «ідей», що сприймаються схвально або вважаються не образливими чи незначущими, а й тих, що ображають, шокують або непокоять. Такими є вимоги плюралізму, терпимості та широти поглядів, без яких «демократичне суспільство» неможливе. Як визначено в ст. 10, ця свобода підлягає обмеженням, які <...>, однак, мають тлумачитися звужено, а необхідність будь-яких обмежень має бути переконливо доведена <...>

ii) Прикметник «необхідний» у значенні п. 2 ст. 10 передбачає наявність «нагальної суспільної потреби». При визначенні того, чи існує така потреба, Договірні держави користуються певним полем розсуду, але це нерозривно пов'язано з суворим європейським наглядом, що охоплює як законодавство, так і винесені на його підставі рішення, у тому числі навіть ті, що ухвалені незалежними судами. Отже, Суд уповноважений винести остаточну ухвалу стосовно того, чи є відповідне «обмеження» сумісним зі свободою вираження поглядів, яку гарантує ст. 10.

iii) Здійснюючи наглядову юрисдикцію, Суд не ставить своїм завданням підмінити собою компетентні національні органи, але повинен перевірити, чи від-

повідають ст. 10 рішення, які ці органи ухвалили відповідно до свого поля розсуду. Це не означає, що нагляд обмежується з'ясуванням того, чи здійснила держава-відповідач свої дискреційні повноваження обґрунтовано, ретельно й добросовісно; завдання Суду — це розглянути оскаржуване «втручання» з урахуванням усієї справи в цілому і визначити, чи було воно «пропорційним поставленій легітимній меті» і чи були підстави, якими обґрунтували його національні органи, «відповідними і достатніми» <...> При цьому Суд має переконатися в тому, що національні органи застосували норми, які відповідають принципам, закріпленим у ст. 10, а також що вони виходили з належної оцінки відповідних фактів <...>»⁹.

Крім того, ЄСПЛ у п. 72 свого рішення у справі *Селмані* підкреслив важливу функцію, яку ЗМІ виконують у демократичному суспільстві. Незважаючи на те що вони не повинні виходити за певні межі, їх обов'язок повідомляти — відповідно до своїх зобов'язань і обов'язків — інформацію та ідеї з усіх питань, що становлять суспільний інтерес (див. рішення ЄСПЛ у справах «*Бладет Тромсе і Стенсаас проти Норвегії*» (заява № 21980/93; § 59); «*De Haes і Гійзелс проти Бельгії*» від 24.02.97 р. (§ 37) і «*Єрсілд проти Данії*» від 23.09.94 р. (§ 31)). Мало того, що засоби масової інформації мають завдання повідомляти таку інформацію та ідеї, але й громадськість має право на їх отримання (див. рішення ЄСПЛ у справах «*The Sunday Times проти Сполученого Королівства (№ 1)*» від 26.04.79 р. (§ 65)). Отже, заврушення в палаті парламенту і спосіб, у який діяла влада, були питанням законного інтересу суспільства. У зв'язку з цим засоби масової інформації мали завдання передачі інформації про подію і громадськість мала право на отримання такої інформації. Засоби масової інформації відіграли вирішальну роль у наданні інформації про регулювання владою публічних демонстрацій і стримування заврушень. Будь-яка спроба видалити журналістів з місця демонстрації повинна підлягати суворому дослідженню (див. § 89 та 107 рішення ЄСПЛ у справі «*Пентікайнен проти Фінляндії*»)¹⁰. Цей принцип за-

⁹ Case of *Delfi as v. Estonia* — [Ukrainian Translation] by the COE Human Rights Trust Fund. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163044>.

¹⁰ Велика палата ЄСПЛ 20.10.15 р. оприлюднила своє рішення у справі «*Пентікайнен (Pentikäinen) проти Фінляндії*». У ньому судді підтвердили рішення попередньої судової палати, яка у лютому 2014 року визнала відсутність порушення ст. 10 КЗПЛ з боку фінського уряду. **Обставини справи.** Журналіст фінського щотижневика «*Suomen Kuvalehti*» Маркус Пентікайнен у вересні 2006 року за завданням редакції брав участь



стосується навіть в більшому обсязі, якщо журналисти здійснюють їх право на поширення інформації серед громадськості про поведінку обраних представників в парламенті, а також про те, яким чином влада регулює заворушення, які відбуваються під час засідання парламенту.

Під час заворушення в палаті заявники були пасивними спостерігачами, які лише виконували свою роботу і спостерігали за подіями. Вони не склали жодної загрози для суспільної безпеки, порядку в парламенті тощо. Їх видалення викликало несприятливі наслідки, які миттєво заважали їм отримувати інформацію

з перших рук і відомості з першоджерела, засновані на їх особистому досвіді щодо подій, які відбулися в парламенті. Це були важливі елементи в здійсненні журналістських функцій заявників, яких не повинна була бути позбавлена громадськість. *Висновок ЄСПЛ: порушення (прийняте одностайно) КЗПЛ.*

Стаття 41 (Справедлива сатисфакція) КЗПЛ: 5000 євро відшкодування моральної шкоди кожному.

2. Урішенні по справі «Хоккелінг (Hokkeling) проти Нідерландів» від 14.02.17 р. (заява № 30749/12) ЄСПЛ констатував порушення ст. 6 § 3 (с) КЗПЛ у зв'язку

у висвітленні протесту, що відбувся у Гельсінкі у зв'язку із проведенням Азійсько-Європейського форуму. Зокрема, журналіст мав зробити фото протесту та підготувати детальну аналітику для друкованої та онлайн-версії журналу. Незважаючи на те що для журналістів була виділена окрема безпечна зона, заявник (як і багато інших репортерів) залишався на площі поряд з учасниками протесту. Уже на початку мітингу частина протестуючих почала застосовувати насильство щодо працівників поліції та інших демонстрантів, у зв'язку з чим поліція оточила місце протесту та закликала учасників мітингу покинути площу. Більшість учасників вільно покинули поліцейний кордон, тоді як близько 20 людей, у тому числі і пан Пентікайнен, залишились, незважаючи на численні вимоги покинути площу. Заявник стверджував, що не покидав місце події, оскільки вважав, що вимоги поліції стосувались виключно демонстрантів. В результаті відмови виконати вимоги поліції журналіст був затриманий разом з іншими протестуючими на 17 годин. Фінський суд засудив його за непокору поліції, однак не призначив жодного покарання. Усі матеріали та техніка, вилучені при затриманні, були повернуті журналісту у повному обсязі. *Рішення Великої палати ЄСПЛ.* Перш за все ЄСПЛ традиційно відзначив важливу роль преси у поширенні інформації про дії влади в умовах публічних протестів та стримування непокори. Присутність ЗМІ є гарантією відповідальності представників влади за дії, вчинені щодо протестуючих, зокрема використані методи контролю чи затримання порушників. Саме тому будь-які спроби усунути журналістів з місця проведення публічних акцій повинні бути предметом серйозної оцінки. Водночас ЄСПЛ нагадав, що захист ст. 10 КЗПЛ поширюється на журналістів за умови, що вони діють добросовісно з метою поширювати точну та надійну інформацію та з дотриманням принципів «відповідальної журналістики». Остання концепція поширюється не лише на зміст інформації, а стосується також правомірності дій журналіста, його взаємодії з органами влади під час виконання журналістських функцій. У зв'язку з цим ЄСПЛ зауважив, що журналіст за загальним правилом не може бути звільнений від обов'язку дотримуватись закону лише на тій підставі, що він є журналістом. Професійна діяльність не дає йому ексклюзивного імунітету від кримінальної відповідальності. Оцінюючи правомірність затримання журналіста, ЄСПЛ звернув увагу на те, що поліція діяла адекватно обставинам, в інтересах не лише захисту правопорядку, але і з метою захистити учасників протесту від насильства. При цьому, як свідчать матеріали справи, досліджені національними судами, журналіст не мав жодної ідентифікуючої ознаки як представника ЗМІ, які б дозволили працівникам поліції відрізнити його від звичайних протестуючих. ЄСПЛ також зауважив, що пан Пентікайнен свідомо взяв на себе ризик бути затриманим, оскільки попри те, що він чітко чув накази поліції, а всі інші журналісти покинули площу, заявник залишився на місці протесту. Окремо було розглянуто також правомірність тримання журналіста під вартою та його засудження за кримінальне порушення. ЄСПЛ відзначив, що на момент поміщення пана Пентікайнена під варту в поліції вже знали про його статус представника ЗМІ. Цей факт було враховано, оскільки заявник був в числі перших осіб, кого наступного ранку допитали та відпустили, а його камера, інша техніка та зняті матеріали не були конфісковані і на час тримання заявника під вартою зберігались як «журналістські джерела», після чого були повернені в повному обсязі без будь-яких заборон поширення отриманої інформації. Крім цього, суд не погодився із твердженням про те, що засудження журналіста за злочин могло мати «охолоджувальний ефект», адже жодного покарання призначено не було. Крім цього, саме засудження стосувалось не поширення журналістом інформації, а виключно відмови заявника виконувати законні вимоги поліції. Таким чином, на думку ЄСПЛ, національні фінські суди забезпечили встановлення справедливого балансу між захистом громадського порядку та правом заявника поширювати суспільно важливу інформацію. У зв'язку з цим ст. 10 КЗПЛ не була порушена. Слід зазначити, що, встановивши відсутність порушення КЗПЛ, ЄСПЛ, тим не менше, зробив дуже важливе застереження: наведені висновки мають тлумачитись виключно в світлі обставин цієї справи і жодним чином не повинні використовуватись для применшення «сторожової» ролі преси в демократичному суспільстві. Віта Володовська. Пентікайнен проти Фінляндії (Pentikäinen v. Finland) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://cedem.org.ua/library/12522/; Case of «Pentikäinen v. Finland»>. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158279>.



з тим, що повне повторне слухання справи було проведене за відсутності обвинуваченого¹¹.

Так, у травні 2007 року заявник був визнаний винним в злочинах, скоєних щодо незаконного обігу наркотичних засобів і завдання тяжких тілесних ушкоджень, які спричинили смерть, і був засуджений до 4 років і 6 місяців ув'язнення. І він, і обвинувачення подали апеляцію. У березні 2009 року, в той час як його апеляція все ще очікувала рішення суду, заявник був звільнений з в'язниці в Нідерландах. Незабаром після цього він був заарештований і затриманий в Норвегії за незаконне перевезення наркотичних засобів. 18.06.10 р. апеляційний суд в Нідерландах після повного повторного слухання справи визнав заявника винним у співучасті в нанесенні тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого, викраденні людини та незаконному перевезенні наркотичних засобів за його відсутності і призначив покарання у вигляді позбавлення волі на строк 8 років.

Під час розгляду справи відповідно до КЗПЛ заявник скаржився відповідно до ст. 6 КЗПЛ на те, що він був позбавлений можливості бути присутнім особисто на слуханні в Нідерландах.

ЄСПЛ у даній справі перш за все проаналізував положення КПК Нідерландів. А саме, ст. 414 цього закону встановлено, що апеляційне провадження включає повне повторне слухання справи. І обвинувачення, і захист може клопотати допитати свідків, які вже були заслухані у першій інстанції, знову; вони можуть також подавати нові докази і просити допитати свідків, які не були заслухані в суді першої інстанції. Захист має ті ж права, як і в першій інстанції (ст. 415). У ст. 281, у відповідній частині, передбачає наступне: «1. При необхідності в інтересах розгляду справи [на засіданні], обласний суд постановляє рішення про відкладення слухання справи на певний період або невизначений термін <...>». В силу ст. 415 це положення в рівній мірі відноситься й до апеляційного провадження. Згідно зі ст. 427 єдиним законним засобом захисту від судового рішення, постановленого за апеляційною скаргою, є звернення зі скаргою з питань права (§ 34 — 36 рішення ЄСПЛ у справі *Хоккелінга*).

Крім того, ЄСПЛ звернув увагу й на застосовне національне прецедентне право. Верховний суд Нідерландів у своїх рішеннях від 26.10.04 р., від 11.10.05 р.

та від 25.03.14 р. зазначив, що, коли з матеріалів справи або під час судового розгляду в судовому засіданні явно вбачається, що обвинувачений не відмовився від свого права бути судимим в його присутності, розгляд справи, слухання якої вже почалося, повинен бути відкладений для того, щоб запропонувати обвинуваченому нову можливість бути присутнім на слуханні. Як правило, таке рішення повинне бути ухвалене у разі, зокрема, коли з'ясується під час слухань у справі, що обвинувачений на цей час затриманий у іншому місці. У цьому випадку розгляд справи має бути відкладено для того, щоб запропонувати затриманому обвинуваченому нову можливість бути присутнім під час більш пізніх судових засідань. Отже, усі ці рішення стосувалися обвинувачених, які трималися під вартою за кордоном. Скасовуючи рішення апеляційних судів, якими обвинувачених було засуджено заочно, Верховний суд узяв до уваги, що в кожному з цих випадків Апеляційний суд не в праві робити будь-які висновки щодо можливостей, якщо такі є, міжнародної правової допомоги і відповідних затримок з цього приводу, вказавши при цьому, що для цілей дотримання вимоги розумного строку додаткова тривалість судового розгляду, яка викликаним цими затримками, в принципі обумовлена лише поведінкою обвинуваченого. Натомість у рішенні від 11.11.14 р. Верховний суд наголосив на тому, що при прийнятті рішення за клопотанням про відкладення розгляду справи суд першої інстанції повинен зважити усі інтереси сторін, в тому числі й інтерес обвинуваченого реалізувати своє право на участь в його справі, інтерес не тільки обвинуваченого, а й суспільства в ефективному та швидкому розгляді кримінальної справи і інтерес застосування належної правової процедури до учасників кримінального провадження. Справа стосувалася обвинуваченого, який брав участь у судовому розгляді в апеляційному суді та вирішив за власним бажанням пройти операцію і подальше лікування в країні свого походження, за умови, що не було жодних припущень про те, що обвинувачений не в змозі подорожувати або що для подальшого лікування потрібна його безперервна присутність за кордоном. Апеляційний суд далі зазначив, що операція мала місце під час попередніх судових засідань, на яких відкладення розгляду було здійснено з інших причин, але на яких, за визнанням

¹¹ Case of «Hokkeling v. the Netherlands» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171096>.



захисника, стан обвинуваченого дозволяв йому бути присутнім, і що обвинувачений був добре обізнаний про нову дату судового засідання (§ 37 і 38 рішення ЄСПЛ у справі **Хоккелінга**).

В аспекті застосовного міжнародного права ЄСПЛ послався у своєму рішенні на положення ст. 1 (Зобов'язання видавати правопорушників), 2 (Правопорушення, що тягнуть видачу), 12 (Запит та підтвердні документи) Європейської конвенції про видачу правопорушників (Париж, 13.12.57 р.), яка була ратифікована Норвегією 19.01.60 р. та Нідерландами 14.02.69 р. А саме, Договірні Сторони зобов'язуються видавати одна одній, з урахуванням положень та умов, викладених в цій Конвенції, всіх осіб, які переслідуються компетентними органами запитуючої Сторони за вчинення правопорушення або які розшукуються зазначеними органами з метою виконання вироку або постанови про утримання під вартою (ст. 1). Видача правопорушників здійснюється у зв'язку із правопорушеннями, які караються за законами запитуючої Сторони та запитуваної Сторони позбавленням волі або згідно з постановою про утримання під вартою на максимальний термін не менше одного року чи більш суворим покаранням. Якщо особа визнається винною і вирок про ув'язнення або постанова про утримання під вартою проголошується на території запитуючої Сторони, термін призначеного покарання має складати не менше чотирьох місяців (ч. 1 ст. 2). Запит складається у письмовій формі і надсилається по дипломатичних каналах. Інші шляхи передачі запитів можуть бути встановлені за прямою згодою між двома або декількома Сторонами. Запит супроводжується: а) оригіналом або завірною копією обвинувального вироку та постанови суду або постанови про негайне затримання чи ордера на арешт або іншого розпорядження, яке має таку ж силу і видане відповідно до процедури, передбаченої законодавством запитуючої Сторони; б) викладом правопорушень, за які вимагається видача. Час і місце їх вчинення, їх юридична кваліфікація і посилання на відповідні правові положення зазначаються якнайточніше; с) копією відповідних законодавчих актів або, коли це неможливо, викладом відповідного закону і, по можливості, якнайточнішим описом відповідної особи, а також будь-якою іншою інформацією, яка може сприяти встановленню її особистості та громадянства (ст. 12).

Що ж стосується Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.59 р., яка

була ратифікована Норвегією 21.04.61 р. та Нідерландами 14.02.69 р., то ЄСПЛ вважав за необхідне послатися на ст. 1, 2, 11 цього документа. Статтю 1 встановлено, що Договірні Сторони зобов'язуються надавати одна одній, відповідно до положень цієї Конвенції, якнайширшу взаємну допомогу у кримінальному переслідуванні правопорушень, покарання яких, на момент прохання про надання допомоги, підпадає під юрисдикцію судових властей запитуючої Сторони. Ця Конвенція не застосовується до арешту, виконання вироку або правопорушень, передбачених військовим правом, які не є злочинами відповідно до звичайного кримінального права. Натомість у допомозі може бути відмовлено: (а) якщо прохання про надання допомоги стосується правопорушення, яке, на думку запитуваної Сторони, є політичним правопорушенням, правопорушенням, пов'язаним з політичним правопорушенням, або податковим правопорушенням; (б) якщо запитувана Сторона вважає, що задоволення прохання може зашкодити суверенітету, безпеці, громадському порядку або іншим суттєвим інтересам її країни (ст. 2). Особа, яка утримується під вартою і особиста присутність якої як свідка або для ставки вічна-віч запитується запитуючою Стороною, тимчасово перепроводжується на територію, де має відбутися допит, за умови її повернення у строки, вказані запитуваною Стороною, і з урахуванням положень ст. 12 в тій мірі, у якій вони можуть застосовуватися. У перепроводженні особи може бути відмовлено: (а) якщо особа, що утримується під вартою, на це не погоджується, (б) якщо її присутність необхідна для цілей кримінального провадження, що здійснюється на території запитуваної Сторони, (с) якщо її перепроводження може призвести до продовження строків її утримання під вартою або (д) якщо існують інші важливі обставини для того, щоб не перепроводжувати її на територію запитуючої Сторони. З урахуванням положень ст. 2 у випадку, передбаченому у попередньому пункті, транзитне перевезення особи, що утримується під вартою, через територію третьої держави — учасниці цієї Конвенції здійснюється на клопотання, яке супроводжується всіма необхідними документами і яке надсилається міністерством юстиції запитуючої Сторони міністерству юстиції Сторони, через територію якої запитується транзитне перевезення. Договірна Сторона може відмовити у наданні дозволу на транзит своїх громадян. Перепроводжувана особа утримується



під вартою на території запитуючої Сторони і, коли це необхідно, на території Сторони, у якій запитується дозвіл на транзитне перевезення, якщо Сторона, до якої звернене прохання про перепроводження особи, не вимагає її звільнення (ст. 11).

Щодо ст. 2 КЗПЛ від 20.04.59 р. Норвегія зробила таке застереження в момент підписання КЗПЛ 21.04.61 р., підтверджене в момент здачі на зберігання документа про ратифікацію 14.03.62 р. та яке є чинним: «У допомозі може бути відмовлено: а) якщо обвинувачений переслідується прокурором Норвегії або судовими органами третьої країни за злочини або правопорушення, які призвели до виникнення розгляду в запитуючій державі; або б) якщо обвинувачений був засуджений або виправданий остаточним рішенням норвезького суду або судової влади третьої держави за злочин або злочини, які є такими за національним законодавством запитуючої держави та з приводу яких направлено запит, або якщо прокурор Норвегії або судові органи третьої держави вирішили не порушувати справи або закрити провадження щодо зазначеного злочину або правопорушення» (§ 39 — 41 рішення ЄСПЛ у справі *Хоккелінга*).

ЄСПЛ розглянув дану заяву в аспекті дотримання вимог ст. 6 § 1 і 3 (с) КЗПЛ.

ЄСПЛ у § 56 — 62 свого рішення по справі *Хоккелінга* вказав, що у багатьох випадках ст. 6 § 1 КЗПЛ не зобов'язує Договірні держави створювати апеляційні або касаційні суди. Проте держава, яка встановлює такі суди, має забезпечити особам, які відповідають перед законом, можливість користуватися у цих судах основними гарантіями, що містяться в ст. 6 КЗПЛ (див., серед багатьох інших, рішення ЄСПЛ у справах *«Delcourt проти Бельгії»* від 17.01.70 р. (§ 25), *«De Cubber проти Бельгії»* від 26.10.84 р. (§ 32), *«Омар*

проти Франції» від 29.07.98 р. (§ 41), *«Khalifaoui проти Франції»* від 14.12.99 р. (§ 37), *«Кудла проти Польщі»* від 28.10.2000 р. (§ 122), *«Lalmahomed проти Нідерландів»* від 22.02.11 р. (§ 36) та *«Моріс проти Франції»* від 23.04.15 р. (§ 88))¹². Право на справедливе відправлення правосуддя займає таке видатне місце в демократичному суспільстві, що не може бути принесене в жертву заради доцільності (див. рішення ЄСПЛ у справах *Delcourt*, нещодавно *«Рякіб Бірюков проти Росії»* від 17.01.08 р. (§ 37), *«Раманаускас проти Литви»* від 5.02.08 р. (§ 53) і *Lalmahomed*).

Хоча це прямо і не згадується в п. 1 ст. 6 КЗПЛ, проте із завдань та мети ст. 6 КЗПЛ, узятих в цілому, вбачається, що людина «проти якої висунуто кримінальне обвинувачення» має право брати участь у розгляді справи. Крім того, пп. (с), (d) і (е) п. 3 ст. 6 КЗПЛ гарантують «кожному обвинуваченому у вчиненні кримінального правопорушення» право «захищати себе особисто», «допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали» і «одержувати безоплатну допомогу перекладача, якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею», а тому важко зрозуміти, як особа могла би реалізувати ці права без присутності (див. рішення ЄСПЛ у справах *«Колоцца (Colozza) проти Італії»* від 12.02.85 р. (§ 27); *«Т. проти Італії»* від 12.10.92 р. (§ 26), *«F.C.B. проти Італії»* від 28.08.91 р. (§ 33) та *«Сеїдовіч (Sejdovic) проти Італії»* від 01.03.06 р. (§ 81)).

ЄСПЛ також постановив, що хоча провадження, яке має здійснюватися за відсутності обвинуваченого, не є саме по собі несумісним зі ст. 6 КЗПЛ, проте відмова в правосудді, безсумнівно, має місце, коли особа, засуджена заочно, позбавлена можливості згодом надати суду під час нового розгляду справи свої пояснення по суті обвинувачення, щодо як права, так і факту,

¹² Не так давно, а саме 08.04.15 р., Конституційний Суд України (далі — КСУ) у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 2 ст. 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України вже звертався до правових позицій ЄСПЛ, викладених в окремих з наведених рішень. Наприклад, у п. 2 мотивувальної частини рішення КСУ у даній справі зазначається, що однією з основних засад судочинства є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом (п. 8 ч. 3 ст. 129 Основного Закону України). Згідно з практикою ЄСПЛ у ст. 6 КЗПЛ, якою передбачено право на справедливий суд, не встановлено вимоги до держав засновувати апеляційні або касаційні суди. Там, де такі суди існують, гарантії, що містяться у вказаній статті, повинні відповідати також і забезпеченню ефективного доступу до цих судів (п. 25 Рішення у справі *«Делкур проти Бельгії»* від 17.01.70 р. та п. 65 Рішення у справі *«Гофман проти Німеччини»* від 11.10.01 р.). Таким чином КСУ дійшов висновку, що право на судовий захист включає в себе, зокрема, можливість оскарження судових рішень в апеляційному та касаційному порядку, що є однією з конституційних гарантій реалізації інших прав і свобод, захисту їх від порушень і протиправних посягань, в тому числі від помилкових і неправосудних судових рішень. Рішення КСУ від 8.04.15 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15>.



у разі, якщо не було встановлено, що він відмовився від свого права постати перед судом і захищати себе або що він переходить від суду (див. § 82 рішення ЄСПЛ у справі *Sejdovic*). Зокрема, коли апеляційний суд повинен розглядати справу як з фактичної, так і з правової точок зору і надати повну оцінку рішення про винуватість чи невинуватість, він не може вирішити цю проблему без безпосередньої оцінки показань, наданих особисто обвинуваченим з метою доведення того, що він не вчиняв дії, які імовірно є злочином (див. рішення «*Гермі (Hermit) проти Італії*» від 18.10.06 р. (заява № 18114/02; § 64) та «*Zahirović проти Хорватії*» від 25.04.13 р. (заява № 58590/11; § 56). Тим більше слід так діяти, якщо апеляційний суд покликаний розглянути питання збільшення строку покарання особі (див. § 57 рішення ЄСПЛ у справі «*Zahirović проти Хорватії*» від 25.04.13 р.).

Звертаючись до справи *Хоккелінга*, ЄСПЛ зазначив перш за все, що немає ніяких підстав вважати, що заявник не мав наміру бути присутнім на суді під час слухань справи по суті в апеляційній інстанції. При цьому факти цієї справи знаходяться в різкому контрасті з фактами у справі «*Меденіка (Medenica) проти Швейцарії*». Крім того, хоча адвокату заявника й було запропоновано — і він скористався — можливістю здійснювати захист за відсутності заявника, він подавав клопотання як до, так і під час слухання щодо відкладення розгляду справи з тим, щоб надати можливість заявнику бути присутнім у суді особисто (див. § 17 — 20 рішення). В цьому випадку наведені факти помітно відрізняються від обставин, викладених у рішенні ЄСПЛ по справі «*De Groot проти Нідерландів*» від 23.02.99 р. У світлі прецедентного права, викладеного в попередніх трьох параграфах, ЄСПЛ вважає, що заявник мав право на участь у суді під час слухання його справи по суті в апеляційній інстанції.

Даний випадок по суті справи ідентичний справі «*Ф. С. В. проти Італії*». В цьому випадку італійський суд розглянув справу щодо відсутнього обвинуваченого навіть при тому, що італійська влада отримала офіційну інформацію про те, що обвинувачений перебував в ув'язненні в Нідерландах. ЄСПЛ зазначив: в тому випадку, що не було нічого, щоб вказувало, що п. Ф. С. В. мав намір відмовитися від свого права

виступити у суді і захищати себе (див. § 33 рішення ЄСПЛ у справі «*Ф. С. В. проти Італії*» від 28.08.91 р.).

А тому відмову Апеляційного суду розглянути заходи, які б дозволили заявнику скористатися правом бути присутнім на слуханні його справи по суті, тим більше важко зрозуміти, враховуючи, що Апеляційний суд збільшив термін покарання заявника з 4 років і 6 місяців до 8 років, а це означало, що після повернення в Нідерланди заявник повинен був відбувати термін в доповнення до вироку обласного суду, який він вже відбув (див. § 15 і 31 рішення).

У зв'язку з цим ЄСПЛ дійшов висновку (6 голосів проти 1) про порушення ст. 6 КЗПЛ.

Стаття 41 КЗПЛ: встановлення порушення є достатньою справедливою компенсацією.

3. Стаття 10 КЗПЛ. Свобода передавати інформацію. Обмеження свободи газети передавати інформацію під час виборчої кампанії.

Рішення ЄСПЛ у справі «Орловська Іскра проти Росії» від 21.02.17 р. (заява № 42911/08)¹³.

Факти. Заявник, НУО, опублікувала регіональну газету, політична належність якої була вказана на першій сторінці. Під час виборчої кампанії 2007 року в нижню палату парламенту газета опублікувала ряд статей з критикою кандидата в цих виборах. Регіональна виборча комісія розглянула статті і дійшла висновку, що, в порушення відповідних положень національного законодавства, вони містили елементи передвиборчої агітації, які не були сплачені з фонду офіційної кампанії будь-якої партії, як це було необхідно. Заявник була визнана винною в адміністративному правопорушенні і їй був призначений штраф. 27.12.07 р. суд відхилив апеляцію. Заявник згодом подала дві заяви про перегляд в порядку нагляду і конституційну скаргу, всі з яких були відхилені.

Під час розгляду справи відповідно до КЗПЛ заявник скаржився відповідно до ст. 10 КЗПЛ на класифікацію матеріалу, яку вона опублікувала як передвиборчу агітацію, а також на штраф, призначений за нездатність вказати інформацію стосовно того, хто замовив публікацію.

Право. Стаття 10 КЗПЛ. (а) Прийнятність. Заява до ЄСПЛ була подана більш ніж через 6 місяців після прийняття апеляційного рішення від 27.12.07 р. Проте

¹³ Case of «Orlovskaya Iskra v. Russia» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171525>.



кожне з двох рішень, прийнятих на рівні перегляду в порядку нагляду, і рішення Конституційного суду були прийняті і отримані заявником протягом 6 місяців. У відповідний період Кодекс про адміністративні правопорушення (КпАП), який регулює провадження, не передбачає будь-якого терміну для подання вимоги про перегляд в порядку нагляду. Відсутність граничного терміну для використання засобу судового захисту створила невизначеність і, в принципі, зробила недейсним правило 6 місяців. Проте в 2006 році Конституційний суд прийняв рішення стосовно того, що заява про перегляд в порядку нагляду повинна була бути подана протягом 3 місяців починаючи з дати, коли останнє оскаржене судове рішення набуло чинності. З урахуванням того, що провадження для перегляду в порядку нагляду було відкрите в межах граничного строку у 3 місяці, ці провадження залишалися в межах того ж самого ланцюга національних засобів судового захисту, а також того, що ці провадження, в принципі, були здатні розглядати сутність відповідного питання за КЗПЛ і надати відповідне відшкодування, заявник міг обґрунтовано розраховувати на ефективність цього засобу судового захисту і повинен був використати його до подачі заяви до ЄСПЛ.

(b) *Сутність справи.* Було доречно розглядати право заявника на свободу вираження поглядів в світлі прав, гарантованих ст. 3 (Право на вільні вибори) Протоколу № 1 до КЗПЛ, яка має вирішальне значення для встановлення і підтримання основ ефективної і багатоманітної демократії, яка регулюється верховенством права. Вільні вибори і свобода вираження поглядів, зокрема свобода загальнополітичної дискусії, створили основу будь-якого демократичного суспільства. Два права були взаємопов'язані і працювали для того, щоб посилювати одне одного. Було особливо важливим те, щоб було дозволено протягом періоду до виборів вільно поширювати погляди та всі види інформації.

Не було підтверджено, що оскаржені публікації були політичними рекламними оголошеннями, а не звичайною журналістською роботою. Організація-заявник чітко вказала на першій сторінці газети її офіційну політичну належність. Не було жодних підстав вважати, що будь-які кандидати або політичні партії

були першопричинами оскаржених статей. Таким чином, публікація оскаржених статей складає повноцінне здійснення свободи вираження поглядів, а саме вибір публікування статті, і, таким чином, поширення інформації серед читачів і потенційних виборців.

Було важко, якщо не неможливо, з'ясувати, чи дійсно зміст статті щодо кандидата необхідно сприймати лише як негативний коментар або вона мала агітаційну мету. Національна нормативна база обмежує діяльність друкованих засобів масової інформації на підставі критерію, який був нечітким і надавав дуже широкі межі розсуду органам державної влади, які повинні були тлумачити і застосовувати її. Не було переконливо продемонстровано, що друковані засоби масової інформації повинні бути підпорядковані суворим вимогам неупередженості, нейтральності та рівності ставлення в період виборів. Роль громадського наглядача преси була не менш доречною під час виборів. Ця роль охоплює незалежне здійснення свободи преси на підставі вільного редакційного вибору, метою якого є поширення інформації та ідей з питань, які складають інтерес суспільства. Зокрема, обговорення кандидатів і їх програм сприяло здійсненню права громадськості на отримання інформації і зміцнювало здатність виборців зробити обґрунтований вибір між кандидатами на посаду.

Через підпорядкування вираження коментарів положенням виборчої кампанії і переслідування заявника з посиланням на це положення мало місце втручання в редакційний вибір організації-заявника опублікувати текст, приймаючи критичну позицію, і поширювати інформацію та ідеї з питань, які складають інтерес суспільства. Не було надано достатньо переконливих підстав для того, щоб обґрунтувати переслідування і засудження.

Висновок: порушення (6 голосів проти 1).

Стаття 41: за EUR 5 500 як компенсація матеріальної та моральної шкоди.

У наведеному контексті науковий та практичний інтерес становлять рішення ЄСПЛ у справах **«Тумілович (Tumilovich) проти Росії»** від 22.06.99 р. (заява № 47033/99)¹⁴; **«Матьє-Моєн (Mathieu-Mohin) і Клерфейт (Clerfayt) проти Бельгії»** від 02.03.87 р. (заява № 9267/81)¹⁵ та **«Animal Defenders International про-**

¹⁴ Case of «Tumilovich v. Russia» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4656>.

¹⁵ Case of «Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57536>. Також див. короткий неофіційний виклад обставин справи «Матьє-Моєн (Mathieu-Mohin) і Клерфейт (Clerfayt) проти Бельгії» (рос. мовою). [Електронний



ти *Сполученого Королівства*» від 22.04.13 р. (заява № 48876/08)¹⁶.

3.1. Вважаємо, що на особливу увагу серед інших заслуговує справа «*Animal Defenders International проти Сполученого Королівства*».

Факти. Акт про комунікації 2003 року забороняв політичну рекламу на телебаченні чи радіо з метою зберегти безсторонність в телерадіомовних ЗМІ та запобігти купівлі впливу потужними групами через рекламний ефірний час. Заборона застосовується не лише до реклами з політичним змістом, але й до організацій, які повністю чи частково мають політичну природу, незалежно від змісту їхньої реклами. Перед тим як стати законом, відповідні положення пройшли детальний розгляд та процес обговорення різними парламентськими органами, особливо у світлі рішення ЄСПЛ у справі «Ферайн геген Тірфабрикен (VgT Verein gegen Tierfabriken) проти Швейцарії» (у якому ЄСПЛ визнав заборону на політичну рекламу такою, що порушує ст. 10 КЗПЛ).

Заявник — недержавна організація, що проводила кампанію проти використання тварин у комерції, науці та дозвіллі і намагалася досягнути змін в законодавстві та публічній політиці та вплинути на суспільну й парламентську думку з цієї метою. У 2005 році він подав на перевірку телевізійну рекламу, яка була частиною кампанії стосовно поводження з приматами. Проте Центр погодження телерадіомовної реклами («ЦПТР») відмовився погодити рекламний ролик, оскільки політична природа цілей заявника означала, що трансля-

ція цієї реклами охоплювалася заборонаю в ст. 321(2) Акта про комунікації¹⁷. Це рішення було підтримано Високим судом та Палатою лордів; остання у рішенні від 12.03.08 р. зазначила, що заборона політичної реклами була обґрунтована метою запобігти викривленню Уряду та його політики тими, хто найбільше витратить грошей.

Право. Стаття 10 КЗПЛ. Передбачена законом заборона на платну політичну рекламу на радіо та телебаченні була втручанням у права заявника за ст. 10 КЗПЛ. Це втручання було «згідно із законом» та переслідувало мету збереження безсторонності телерадіомовлення з питань суспільного інтересу і, таким чином, мету захисту демократичного процесу. Це відповідає правомірній цілі захисту «прав інших». Вирішення справи, таким чином, залежало від того, чи був цей захід необхідним у демократичному суспільстві.

ЄСПЛ повторив, що держава могла, у відповідності до КЗПЛ, затвердити загальні заходи, які застосовувалися до наперед визначених ситуацій незалежно від конкретних фактів кожної справи, навіть якщо це могло призвести до окремих складних випадків. З практики ЄСПЛ випливало, що для того, щоб визначити пропорційність загального заходу, ЄСПЛ повинен був насамперед оцінити законодавчі рішення, які лежали в основі відповідного заходу. Особливу важливість становила якість парламентського та судового розгляду необхідності заходу. Також важливим був ризик зловживання, якщо загальний

ресурс]. — Режим доступу: file:///C:/Documents%20and%20Settings/user/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20MATHIEU-MOHIN%20AND%20CLERFAYT%20v.%20BELGIUM%20-%20[Russian%20Translation].pdf.

¹⁶ Case of Animal Defenders International v. The United Kingdom — [Ukrainian Translation] by the COE Human Rights Trust Fund [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138851>.

¹⁷ Стаття 321(2) містить цю заборону та передбачає: «(2) У цілях ст. 329(2)(g) реклама суперечить забороні на політичну рекламу, якщо вона: (a) реклама, що розміщується організацією, завдання якої повністю або частково мають політичну природу, або від її імені; (b) реклама, яка спрямована на досягнення політичної мети; або (c) реклама, яка має зв'язок з трудовим спором.». Водночас ст. 321(3) даного нормативного акта визначає завдання «політичної природи та політичні цілі» як такі, що включають: «(a) вплив на результати виборів або референдумів — у Сполученому Королівстві чи деінде; (b) досягнення змін в законодавстві всього чи частини Сполученого Королівства або деінде чи будь-який інший вплив на законодавчий процес в будь-якій країні чи території; (c) вплив на політику або рішення місцевої, регіональної або національної влади — у Сполученому Королівстві чи деінде; (d) вплив на політику чи рішення осіб, на які покладено публічні функції законом Сполученого Королівства або країни чи території поза Сполученим Королівством або відповідно до такого закону; (e) вплив на політику чи рішення осіб, на які покладено функції міжнародними угодами або відповідно до них; (f) вплив на суспільну думку з питання, яке — у Сполученому Королівстві — є питанням, що викликає суспільну суперечку; (g) просування інтересів партії або іншої групи осіб, організованої — у Сполученому Королівстві або деінде — у політичних цілях.»



захід послаблювався би. Застосування загального заходу до фактів певної справи, проте, залишалося показовим для його впливу на практику і тому було важливим для його пропорційності. У підсумку, чим переконливішим було загальне обґрунтування загального заходу, тим меншої ваги надає ЄСПЛ його впливу у конкретній справі.

Обидві сторони справи, що розглядалася, мали однакову мету підтримати вільну та плюралістичну дискусію з питань суспільного інтересу та, у загальнішому плані, зробити внесок у демократичний процес. НДО-заявник вважав, проте, що правил з меншим обмеженням було б достатньо. Тому ЄСПЛ повинен був збалансувати право НДО-заявника поширювати інформацію та ідеї загального інтересу, які суспільство має право отримувати, з бажанням органів влади захистити демократичні дискусію і процес від викривлення потужними фінансовими групами із сприятливим доступом до впливових ЗМІ.

Проводячи таке збалансування, ЄСПЛ, по-перше, велику вагу надав тому факту, що складний регуляторний режим, який регулює політичне мовлення в Сполученому Королівстві, ретельно та доречно переглядався як парламентськими, так і судовими органами, а також їхній позиції, що цей загальний захід був необхідним для запобігання викривленню важливих дискусій суспільного інтересу і, таким чином, для запобігання підриву демократичному процесу. Прийнятий закон був кульмінацією виняткового процесу дослідження культурних, політичних та юридичних аспектів заборони і був прийнятий за міжпартійної підтримки без жодного голосу проти. Пропорційність заходу також детально обговорювалася у Високому суді та Палаті лордів, які проаналізували відповідну конвенційну практику та принципи перед тим, як зробити висновок, що заборона була необхідним та пропорційним втручанням.

По-друге, ЄСПЛ вважав важливим те, що заборона була спеціально обмежена у відповідь на чіткий ризик викривлення, який держава намагалася уникнути з найменшим обмеженням права на вираження поглядів. Вона застосовувалася лише до платної, політичної реклами та обмежувалася найвпливовішими і найдорожчими ЗМІ (радіо та телебачення).

ЄСПЛ відхилив доводи заявника-НДО, які заперечували підстави для законодавчих рішень стосовно обсягу заборони, вирішивши, що:

— Розрізнення на підставі особливого впливу телерадіомовних ЗМІ порівняно з іншими формами ЗМІ було обґрунтованим з огляду на безпосередній та потужний вплив перших. Були відсутні докази того, що розвиток інтернет-та соціальних медіа в останні роки достатньо змістив цей вплив до такої міри, щоб поставити під сумнів потребу в забороні спеціально для телерадіомовних ЗМІ.

— Щодо аргументу про те, що реклама на телебаченні і радіо більше не була дорожчою, ніж інші ЗМІ, то рекламодавці добре розуміли переваги телерадіомовної реклами і були й надалі готові платити великі суми грошей за неї, що значно перевищувало те, що могли собі дозволити НДО, які хотіли брати участь у суспільній дискусії.

— Те, що заборона була в контрольованій спосіб послаблена для політичних партій — організацій, що були в центрі демократичного процесу, — шляхом надання їм на телебаченні та радіо безкоштовної партійної політичної реклами, партійної реклами під час кампаній з виборів та референдумів, було доречним чинником, на думку ЄСПЛ, для загального балансу, який досягався загальним заходом, навіть якщо це не впливало на заявника.

— Послаблення правил шляхом дозволу розміщення реклами групами захисту (адвокації) суспільних інтересів поза виборчими періодами могло призвести до зловживання (так, заможні організації з власним порядком денним прикриватимуться групами суспільної адвокації, створеними спеціально для цього, або буде створено велику кількість подібних груп інтересів для накопичення рекламного часу). Більше того, заборона, що вимагає розрізнення від справи до справи між різними рекламодавцями та рекламними роликами, може не бути практичною: з огляду на складні регуляторні рамки, така форма контролю може призвести до невизначеності, судових спорів, витрат та затримок і до звинувачень у дискримінації та свавільності.

Крім того, хоча може існувати тенденція відходу від широких заборон, не існувало європейського консенсусу щодо того, яким чином регулювати платну політичну рекламу в телерадіомовленні. Договірні Держави використовували велике розмаїття засобів для регулювання політичної реклами, що відображало широкі відмінності в історичному розвитку, культурній багатоманітності, політич-



ній думці та демократичному баченні. Цей брак консенсусу розширював за інших обставин вузькі межі розсуду, які мали держави стосовно обмежень вираження поглядів з питань суспільного інтересу.

Нарешті, вплив заборони не переважував наведені вище переконливі підстави для загального заходу. Доступ до альтернативних засобів був ключовим для пропорційності обмеження доступу до інших потенційно корисних засобів, і низка альтернатив

(такі як дискусійні передачі на радіо і телебаченні, преса, інтернет- та соціальні медіа) були доступні для НДО-заявника.

Отже, наведені органами влади причини для обґрунтування заборони були доречними та достатніми, а захід не можна було вважати непропорційним втручанням у право заявника на свободу вираження поглядів.

Висновок ЄСПЛ: відсутнє порушення (9 голосів проти 8) КЗПЛ¹⁸.

¹⁸ Case Of Animal Defenders International v. The United Kingdom — [Ukrainian Translation] summary by the COE Human Rights Trust Fund [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138862>. Див. також рішення у справах: «Ферайн геген Тірфабрікен (Vgt Verein gegen Tierfabriken) проти Швейцарії» від 28.06.01 р. (заява № 24699/94) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125100>; «ТВ Вест АС (TV Vest AS) та Ругаланд Пенсьоністпарті (Rogaland Pensjonistparti) проти Норвегії» від 11.12.08 р. (заява № 21132/05) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117379>; «Bowman проти Сполученого Королівства» від 19.02.98 р. (заява № 24839/94) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58134>.

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НАУ



телефонуй

(067) 692-44-43*

*гаряча лінія працює цілодобово





СЕРЙОЗНІ НЕДОЛІКИ В РЕАКЦІЇ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ НА ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКІВ У БЕСЛАНІ (РФ)

Прес-реліз рішення Європейського суду з прав людини у справі «Тагаєва та інші проти Росії» від 13 квітня 2017 року¹

© Переклад Олександра Дроздова та Олени Дроздової

Справа стосувалася захоплення терористами школи в м. Беслан, Північна Осетія — Аланія (Росія), у вересні 2004 року. Протягом більше п'ятдесяти годин важко озброєні терористи утримували в заручниках понад тисячу чоловік, більшість з них — діти. Після того як відбулися вибухи, пожежі і зіткнення, більше 330 людей загинули (включаючи більше 180 дітей) і понад 750 були поранені. Заяви до ЄСПЛ були подані 409 громадянами Росії, які перебували в заручниках та (або) отримали поранення під час подій, або родичами загиблих. У рішенні ЄСПЛ у справі «Тагаєва та інші проти Росії» (заяви № 26562/07, № 14755/08, № 49339/08, № 49380/08, № 51313/08, № 21294/11 та № 37096/11) Палата ЄСПЛ дійшла наступних висновків.

Одноголосно, ЄСПЛ знайшов порушення ст. 2 (право на життя) КЗПЛ в зв'язку з неприйняттям превентивних заходів. Влада володіла достатньо конкретною інформацією про запланований в регіоні терористичний акт проти освітньої установи. Тим не менш, не було вжито достатніх кроків для того, щоб припинити збір і підготовку терористів, їх пересування в день нападу; не були посилені заходи безпеки в школі; ані адміністрація школи, ані населення не були попереджені про загрозу.

ЄСПЛ, крім того, одноголосно встановив порушення ст. 2 КЗПЛ в її процесуальному аспекті, перш за все у зв'язку з тим, що проведене розслідування не дозволило встановити, чи було застосування сили представниками влади обґрунтованим в обставинах, що склалися.

П'ятьма голосами проти двох ЄСПЛ також встановив порушення ст. 2 КЗПЛ у зв'язку з серйозними

недоліками в плануванні і керівництві операцією з порятунку заручників. Оперативному штабу операції не вистачало формального керівництва, що зумовило недоліки в процесі прийняття рішень та координації діяльності заінтересованих відомств.

П'ятьма голосами проти двох ЄСПЛ також встановив порушення ст. 2 КЗПЛ в частині застосування сили безпеки летальних засобів. У відсутності належного правового регулювання по будівлі школи вівся вогонь з важкого озброєння, такого як танки, гранатомети і вогнемети. Це відобразилося на кількості жертв серед заручників і призвело до порушення вимог ст. 2 КЗПЛ, згідно з якими застосування сили, небезпечної для життя, має бути не більше ніж «абсолютно необхідним».

Беручи до уваги компенсацію, надану постраждалим в РФ, і різні внутрішньодержавні процедури, спрямовані на встановлення обставин події, ЄСПЛ встановив шістьма голосами проти одного, що в даній справі було відсутнє порушення ст. 13 (право на ефективний засіб правового захисту) КЗПЛ.

В рамках ст. 46 (обов'язкова сила рішень та їх виконання) КЗПЛ ЄСПЛ вказав на необхідність вжиття заходів, спрямованих на осмислення події, підвищення рівня застосованих правових та організаційних стандартів і запобігання подібним порушенням в майбутньому. ЄСПЛ також вказав, що вимоги до триваючого розслідування повинні визначатися у світлі висновків ЄСПЛ про вже встановлені недоліки слідства.

Основні факти. Рано-вранці 01.09.04 р. більше тридцяти важко озброєних терористів перетнули адміністративний кордон Інгушетії та Північної Осетії.

¹ Judgment Tagayeva and Others v. Russia — serious failings in the authorities' response to the Beslan attack [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-5684105-7210070>.



О 9 ранку у дворі школи № 1 м. Беслана почалася урочиста лінійка з нагоди початку навчального року. Через кілька хвилин терористи оточили присутніх і загнали понад 1100 осіб, з них приблизно 800 дітей, в спортивний зал школи. Терористи перетворили школу в імпровізований укріплений пункт і замінували спортивний зал. Вони стратили кілька заручників і відкинули всі пропозиції, спрямовані на поліпшення становища захоплених людей. Починаючи з 2 вересня заручникам перестали давати навіть питну воду. Будівлю школи було оточено силами безпеки. Для керівництва операцією було створено оперативний штаб (ОШ), яким робилися спроби проведення переговорів з терористами, які висунули низку політичних вимог.

З вересня о 13:00 в спортзалі прогрімилі два потужні вибухи. Заручники почали вибігати через пролом в стіні, терористи відкрили по них вогонь, в зв'язку з чим виникла перестрілка з силами безпеки, яким було віддано наказ про штурм.

Багатьом терористам вдалося вижити після перших вибухів. Зібравши в спортивному залі групу заручників, які залишилися в живих (близько 300 осіб), вони змусили їх перейти в інші приміщення школи. Загиблі, поранені і контужені залишилися в спортзалі. Там почалася та поширювалася пожежа, і близько 15:30 сталося обвалення даху спортзалу.

Тим часом сили безпеки продовжували наступ на терористів. В ході важкого бою їм вдалося зайняти будівлю і врятувати тих заручників, які вижили. Більше 330 людей загинули і сотні отримали поранення. Серед загиблих було 12 співробітників сил безпеки, більше 50 отримали поранення. Один з терористів був захоплений живим, інші були вбиті.

Ці події стали предметом декількох розглядів. У першій порушеній кримінальній справі (№ 20/849) слідство дійшло висновку про законність та обґрунтованість дій посадових осіб в ситуації, що склалася; не було встановлено причинно-наслідкового зв'язку між їх діями і наступними негативними наслідками. Розслідування цієї справи до теперішнього часу не закінчено. Окремі кримінальні справи були порушені проти терориста, який вижив, п. Кулаєва (у 2006 році засуджений до довічного позбавлення волі), співробітників відділення міліції м. Беслана (амністованих за пред'явленими їм звинуваченнями в халатності) і співробітників відділення внутрішніх справ у Інгушетії (виправданих за звинуваченнями у недбалості).

Група заявників подала цивільні позови проти Міністерства внутрішніх справ Росії і його регіонального Управління у Північній Осетії, проте в задоволенні їх вимог їм було відмовлено.

Доповіді про подію були підготовлені спеціальними комісіями, створеними Парламентом Північної Осетії і Федеральними Зборами Російської Федерації. Один з депутатів Державної Думи, пан Юрій Савельєв, підготував окрему доповідь, в якій він висловив незгоду з висновками комісії, в роботі якої він брав участь.

Жертви терористичної атаки отримали різні компенсаційні виплати, в тому числі кошти, зібрані в якості гуманітарної допомоги. У період з 2004 по 2010 роки урядом РФ було здійснено ряд заходів соціальної підтримки населення м. Беслана.

Скарги та процедура. Заявники утворюють дві групи: перша група — заявники, представлені EHRAC / Міжнародним правозахисним центром Меморіал, і друга група — заявники, чий інтереси представлені практикуючими в м. Москві адвокатами.

З посиланням на ст. 2 КЗПЛ всі заявники стверджували, що держава не виконала зобов'язання щодо захисту жертв від встановленого ризику для життя і не провела ефективного розслідування подій. Перша група заявників також стверджувала, що багато аспектів планування і керівництва операцією з порятунку заручників мали недоліки і що невивіркове та непропорційне застосування сили владою призвело до загибелі заручників. Перша група також скаржилася на порушення ст. 13 (право на ефективний засіб правового захисту) КЗПЛ.

7 скарг були подані до ЄСПЛ в період з червня 2007 року по травень 2011 року. Справа була передана на комунікацію уряду Росії 10.04.12 р. Публічне слухання щодо прийнятності та суті справи відбулося в ЄСПЛ 14.10.14 р. Рішення Палати ЄСПЛ щодо прийнятності було винесено 02.07.15 р.

РІШЕННЯ ЄСПЛ

1. *Право на життя* — зобов'язання щодо захисту життя (ст. 2 КЗПЛ). ЄСПЛ встановив, що принаймні за кілька днів до нападу влада мала досить конкретну інформацію про заплановану в регіоні терористичну атаку, пов'язану з відкриттям навчального року в освітніх установах і яку можна було порівняти з попередніми потужними нападами чеченських сепаратистів,



які включали захоплення заручників в громадських місцях і велике число жертв.

Перед лицем такої загрози можна було обґрунтовано очікувати, що деякі превентивні і захисні заходи торкнуться усіх освітніх установ в регіоні і буде зроблена низка інших кроків щодо забезпечення безпеки. Певні заходи були прийняті, але в цілому превентивні зусилля, що мали місце, в світлі обставин справи можуть бути охарактеризовані як недостатні. Зокрема, охорону шкіл не було посилено; місцеве відділення міліції не вжило заходів щодо зниження ризиків; адміністрація школи та її відвідувачі не були попереджені про загрозу; не було визначено єдиний командний орган, відповідальний за ситуацію. В порушення ст. 2 КЗПЛ влада таким чином не вжила заходів щодо запобігання або мінімізації ризику, інформація про який була в їхньому розпорядженні.

2. *Право на життя — зобов'язання розслідування (ст. 2 КЗПЛ)*. ЄСПЛ виявив низку серйозних недоліків в розслідуванні нападу.

По-перше, не було проведено належного дослідження причин смерті загиблих. Влада не провела повну судово-медичну експертизу жертв (з тим, щоб, наприклад, ідентифікувати і зіставити зовнішні об'єкти, такі як кулі і осколки) і не зафіксувала належним чином розташування тіл більшості загиблих заручників. Причини смерті не були достеменно встановлені щодо третини загиблих.

По-друге, органи влади не забезпечили збереження і фіксацію інших доказів, перш ніж картина місця події зазнала незворотних змін у зв'язку з роботою важкої техніки, а також у зв'язку зі зняттям оточення на наступний день після рятувальної операції, що негативним чином позначилося на подальшому аналізі подій.

По-третє, слідством не було належним чином досліджено питання про застосування сили представниками влади, незважаючи на наявність вагомих доказів використання ними зброї, яка могла невибірково завдати шкоди людям, що знаходяться усередині будівлі, такої як гранатомети, вогнемети і танк. Зокрема, не було складено єдиного зведеного реєстру зброї і боєприпасів, використаних в ході операції, не були встановлені особи, що застосовували їх, а також час і місце їх застосування. Відсутність таких об'єктивних відомостей не дозволила прояснити ключовий аспект розглянутих подій і обґрунтувати висновки про індивідуальну та колективну відповідальність.

Нарешті, слідство і суди неодноразово відмовляли заявникам у доступі до деяких ключових експертних висновків, що стосуються застосування силами безпеки летальних засобів, а також про причини перших вибухів в спортзалі. Обмеження доступу заявників до експертних висновків і неможливість оскаржити їх були невиправданими.

ЄСПЛ дійшов висновку про порушення ст. 2 КЗПЛ у зв'язку з «неефективністю» проведеного розслідування, оскільки воно було не в змозі дати відповідь на питання щодо обґрунтованості застосування сили представниками влади в даній ситуації. ЄСПЛ також зазначив, що вимогу громадського контролю за розслідуванням було порушено у зв'язку з обмеженням доступу заявників до деяких ключових матеріалів справи.

3. *Право на життя — планування і контроль операції (ст. 2 КЗПЛ)*. ЄСПЛ встановив, що російська влада в порушення ст. 2 КЗПЛ не здійснила належне планування і проведення рятувальної операції з тим, щоб мінімізувати ризики для життя заручників. Відповідні недоліки були обумовлені діями ОШ, органу, відповідального за проведення операції. Мали місце затримки в організації ОШ, неясність щодо його керівництва та складу, а також відсутність будь-яких протоколів і письмових рішень, що вказує на відсутність формалізованої відповідальності.

Відсутність формального керівництва призвела до серйозних недоліків в процесі прийняття рішень і координації залучених відомств. Серед іншого, вона негативно позначилася на можливості координувати роботу медиків, рятувальників і пожежників. ЄСПЛ не зміг уникнути висновку про те, що відсутність координації і відповідальності в деякій мірі зробила свій внесок в трагічний результат подій.

4. *Право на життя — застосування сили (ст. 2 КЗПЛ)*. ЄСПЛ дійшов висновку про те, що використання силами безпеки летальної зброї в деякій мірі відобразилося на числі жертв серед заручників. Заявники з посиланням на показання ряду свідків стверджували, що вогонь по будівлі зі зброї невибіркової дії вівся в той час, коли там знаходилися терористи і заручники, і що слідство не провело всебічного дослідження цих відомостей. Крім того, доповіді Парламенту Північної Осетії і п. Савельєва містили аналогічні висновки.

Розслідування не встановило обставин застосування сили і не провело всебічного дослідження цієї інформації. Одночасна наявність неспростованих



доказів вказує на застосування невибіркової зброї по школі, коли терористи і заручники знаходилися всередині, відсутність належного встановлення причин смерті і обставин використання озброєння дозволяють зробити ряд висновків.

ЄСПЛ встановив, що Росія не забезпечила ефективні правові гарантії від довільного застосування сили, оскільки в застосовуваному праві були відсутні найважливіші принципи обмеження застосування сили в рамках законних антитерористичних операцій. У сукупності з широким імунітетом від відповідальності за заподіяння шкоди під час антитерористичних операцій подібний стан речей призвів до небезпечної прогалини в регулюванні ситуацій, що становлять загрозу для життя, і зробив безпосередній вплив на відповідні висновки ЄСПЛ.

Усе вищезазначене в поєднанні з недоліком відповідальності та координації в діях ОШ призвело до ситуації, коли рішення про застосування сили приймалися безпосередньо керівниками штурму. Однак матеріали, що містять їх пояснення щодо прийнятих рішень, вкрай нечисленні. У світлі доступної інформації про використання невибіркової зброї відсутність таких пояснень призвела ЄСПЛ до висновку про те, що влада РФ не надала «задовільного та переконливого пояснення» тому, що сила, застосована в ході операції, була не більше ніж абсолютно необхідною. Крім того, ЄСПЛ зробив висновок, що, хоча рішення вдатися до застосування летальної сили було обґрунтованим в ситуації, що розглядається, широке застосування зброї вибухової і невибіркової дії не може розцінюватися як абсолютно необхідне, у зв'язку з чим мало місце порушення ст. 2 КЗПЛ.

5. *Право на ефективний засіб правового захисту (ст. 13 КЗПЛ)*. Заявники скаржилися на порушення ст. 13 КЗПЛ у зв'язку з двома принциповими обставинами: що вони не могли отримати компенсацію за рахунок осіб, чиї дії, ймовірно, носили незаконний характер, а також що їм не було надано доступ до інформації, що знаходиться в розпорядженні влади.

У частині, що стосується компенсації, ЄСПЛ зазначив, що заявники отримали компенсацію від держави як жертви терористичного акту; їм також була надана компенсація в межах гуманітарної допомоги; вони були наділені процесуальним статусом під час кримінального провадження щодо пана Кулаєва (де

вони могли також заявити вимоги про відшкодування шкоди). ЄСПЛ відмовився зробити висновок про те, що відсутність прогресу в розслідуванні деяких важливих обставин у кримінальній справі № 20/849 перешкодила заявникам у доступі до отримання компенсації.

Щодо скарги на доступ до інформації ЄСПЛ зазначив, що потерпілі мали доступ до доказів, які містяться в кримінальній справі № 20/849, кримінальній справі проти пана Кулаєва і матеріалах двох кримінальних справ проти співробітників міліції. ЄСПЛ також відзначив об'ємні і докладні дослідження, проведені комісіями парламенту Північної Осетії і Федеральними Зборами Російської Федерації, включаючи окрему доповідь пана Савельєва. Дані доповіді забезпечили доступ до інформації про серйозні порушення прав людини, які в іншому випадку залишилися б недоступними.

На підставі сказаного вище і в тій мірі, в якій питання, підняті в скаргах, які не були вирішені в рамках процесуального аспекту ст. 2 КЗПЛ, ЄСПЛ не знайшов порушення ст. 13 КЗПЛ.

Справедлива сатисфакція (ст. 41 КЗПЛ). ЄСПЛ зобов'язав Російську Федерацію виплатити заявникам суму в загальному розмірі 2 955 000 євро в якості компенсації моральної шкоди і 88 000 євро в якості компенсації судових та інших витрат. Індивідуальні суми компенсацій були визначені виходячи зі ступеня страждань заявників і з урахуванням заходів, прийнятих Росією в цілях компенсації і реабілітації жертв.

Обов'язкова сила рішень та їх виконання (ст. 46 КЗПЛ). В межах ст. 46 (Обов'язкова сила рішень та їх виконання) КЗПЛ ЄСПЛ вказав на необхідність вжиття заходів, спрямованих на осмислення досвіду того, що сталося, підвищення рівня застосованих правових та організаційних стандартів і запобігання подібним порушенням в майбутньому. ЄСПЛ також вказав, що вимоги до триваючого розслідування повинні визначатися у світлі висновків ЄСПЛ про вже встановлені недоліки слідства.

Окремі думки. При ухваленні рішення суддями Хаджієвим і Дєдовим та суддею Пінто де Альбукерке були викладені дві окремі думки, які частково не збігаються з думками більшості суддів. Ці окремі думки опубліковані разом з текстом рішення ЄСПЛ у даній справі.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо стягнення заборгованості за кредитним договором

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 13.03.17 р. розглянув справу № 6-546цс17, предметом якої був спір про стягнення заборгованості за кредитним договором.

ВСУ висловив таку правову позицію. Згідно з ч. 1 ст. 1054 Цивільного кодексу України¹ за кредитним договором банк (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти.

Відповідно до ст. 526, 530, 610, ч. 1 ст. 612 ЦК зобов'язання повинні виконуватись належним чином, у встановлений термін, відповідно до умов договору та вимог чинного законодавства. Порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання).

Статтею 599 ЦК встановлено, що зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином.

За положеннями ст. 1050 ЦК, якщо позичальник своєчасно не повернув суму позики, він зобов'язаний сплатити грошову суму відповідно до ст. 625 цього Кодексу.

Банк у стані тимчасової адміністрації та ліквідації у своїй діяльності керується Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» та Положенням про виведення неплатоспроможного банку з ринку, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України за № 1581/21893 від 14.09.12 р.

Згідно з п.п. 2.17 п. 2 розд. V Положення (в редакції, чинній станом на момент виведення банку з ринку) уповноважена особа Фонду на ліквідацію банку з дня її призначення вживає таких заходів: здійснює відкриття накопичувального рахунку.

Відповідно до п.п. 3.2 п. 3 розд. V Положення з метою забезпечення процедури ліквідації уповноважена особа Фонду на ліквідацію банку ініціює відкриття накопичувального рахунку неплатоспроможного банку у національній валюті та іноземній валюті (за необхідності) в територіальному управлінні НБУ або в Операційному управлінні НБУ.

За змістом п.п. 3.3 п. 3 розд. V Положення після відкриття накопичувального рахунку за розпорядженням уповноваженої особи Фонду на ліквідацію банку залишок коштів із кореспондентського рахунку банку перераховується на накопичувальний рахунок і вживаються заходи щодо закриття кореспондентського рахунку такого банку та виключення його з учасників системи електронних платежів (СЕП) у порядку, визначеному нормативно-правовим актом НБУ, що визначає порядок міжбанківського переказу грошей в Україні в національній валюті, а також повертаються кредиторам розрахункові документи, що не сплачені в строк з вини банку, що враховувалися на відповідному позабалансовому рахунку (якщо такий облік вівся в територіальному управлінні НБУ за договором з таким банком).

Змістом п.п. 3.4 п. 3 розд. V Положення передбачено, що на накопичувальний рахунок банку зараховуються кошти такого банку і надходження на його користь. З цього рахунку проводяться розрахунки з кредиторами й оплата витрат на здійснення процедури ліквідації.

Частинами 1, 2 ст. 45 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» передбачено обов'язок Фонду не пізніше робочого дня, наступного за днем отримання рішення НБУ про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку, розмістити інформацію про це на своїй офіційній сторінці в мережі Інтернет, а також здійснити опублікування відомостей про ліквідацію банку та призначення уповноваженої особи Фонду в газетах «Урядовий кур'єр» та «Голос України» не пізніше ніж через сім днів з дня прийняття рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку.

Разом з тим за змістом ч. 4 ст. 613 ЦК боржник за грошовим зобов'язанням не сплачує проценти за час прострочення кредитора, тобто у випадку, якщо кредитор відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником, або не вчинив дій, що встановлені договором, актами цивільного законодавства чи впливають із суті зобов'язання

¹ Далі за текстом — ЦК.



або звичаїв ділового обороту, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку (ч. 1 ст. 613 ЦК).

Якщо боржник доведе, що не виконав грошового зобов'язання через прострочення кредитора, він звільняється від відповідальності, передбаченої ст. 625 ЦК, оскільки порушення грошового зобов'язання у вигляді його прострочення боржником не настало і в такому разі вважається, що виконання зобов'язан-

ня відстрочено на час прострочення кредитора (ч. 2 ст. 613 ЦК).

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/54E64E335013A754C225810D004B8227](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/54E64E335013A754C225810D004B8227)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо бездіяльності органів державної виконавчої служби

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 12.04.17 р. розглянув справу № 6-465цс17, предметом якої була справа за скаргою товариства з обмеженою відповідальністю «Регіональний центр «Мікрохірургія ока» на бездіяльність старшого державного виконавця відділу примусового виконання рішень Управління державної виконавчої служби Головного управління юстиції в Чернівецькій області.

ВСУ висловив таку правову позицію.

Відповідно до ч. 5 ст. 124 Конституції України судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України.

Умови і порядок виконання рішень судів, що відповідно до закону підлягають примусовому виконанню, у разі невиконання їх у добровільному порядку, чітко визначені Законом України «Про виконавче провадження».

Відповідно до ст. 11 цього Закону державний виконавець здійснює заходи, необхідні для своєчасного і в повному обсязі виконання рішення, зазначеного в документі на примусове виконання рішення, у спосіб та в порядку встановленому виконавчим документом і цим Законом.

Згідно з ч. 2 ст. 27 Закону України «Про виконавче провадження» у разі якщо при відкритті виконавчого провадження державним виконавцем накладено арешт на майно та кошти боржника, боржник за погодженням з державним виконавцем має право у строк до початку примусового виконання рішення реалізувати належне йому майно чи передати кошти в рахунок повного або часткового погашення боргу за виконавчим документом.

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 49 Закону України «Про виконавче провадження» виконавче провадження підлягає закінченню у разі фактичного виконання в повному обсязі рішення згідно з виконавчим документом.

Згідно з ч. 2 ст. 50 цього Закону у разі якщо у виконавчому провадженні державним виконавцем накладено арешт на майно боржника, у постанові про закінчення виконавчого провадження або повернення виконавчого документа до суду або іншого органу (посадовій особі), який його видав, державний виконавець зазначає про зняття арешту, накладеного на майно боржника.

Відповідно до ст. 52 Закону України «Про виконавче провадження» звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті, вилученні та примусовій реалізації.

Статтею 57 цього Закону встановлено особливості визначення вартості майна боржника та оцінка майна боржника. Так, визначення вартості майна боржника здійснюється за взаємною згодою сторін виконавчого провадження. У разі якщо сторони виконавчого провадження, а також заставодержатель у 10-денний строк з дня винесення виконавцем постанови про арешт майна боржника не досягли згоди щодо вартості майна та письмово не повідомили виконавця про визначену ними вартість майна, виконавець самостійно визначає вартість майна боржника. Якщо сторони виконавчого провадження не дійшли згоди щодо визначення вартості майна, визначення вартості майна боржника здійснюється виконавцем за ринковими цінами, що діють на день визначення вартості майна. Якщо визначити вартість майна (окремих



предметів) складно, виконавець має право залучити суб'єкта оціночної діяльності — суб'єкта господарювання для проведення оцінки майна.

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/\(documents\)/F23C4F87A9EB076CC225810D00582B42](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F23C4F87A9EB076CC225810D00582B42)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо стягнення коштів за договором позики

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 12.04.17 р. розглянув справу №6-487цс17, предметом якої був спір про стягнення коштів за договором позики.

ВСУ зробив такий правовий висновок. Договір позики є двостороннім правочином, а також одностороннім договором, адже після його укладення всі обов'язки за договором позики, у тому числі повернення предмета позики або відповідної кількості речей того ж роду й такої ж якості, несе позичальник, а позикодавець набуває за цим договором тільки права.

За своєю суттю розписка про отримання в борг грошових коштів є документом, який видає боржник кредитору за договором позики, підтверджуючи як його укладення, так і умови договору, а також засвід-

чуючи отримання від кредитора певної грошової суми або речей.

Отже, досліджуючи боргові розписки чи договори позики, суди повинні виявляти справжню правову природу укладеного договору, а також надавати оцінку всім наявним доказам і залежно від установлених результатів — робити відповідні правові висновки.

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/\(documents\)/933907BAB86F0CE6C225810C0032E1D4](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/933907BAB86F0CE6C225810C0032E1D4)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо заміни сторони у виконавчому провадженні

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 12.04.17 р. розглянув справу № 6-2962цс16, предметом якої був спір про заміну сторони у виконавчому провадженні.

ВСУ зробив такий правовий висновок. Згідно з ч. 3 ст. 1268 ЦК спадкоємець, який постійно проживав разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого ст. 1270 цього Кодексу, він не заявив про відмову від неї.

Спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно зі спадкодавцем, має подати нотаріусу заяву про прийняття спадщини.

Чинне законодавство розмежовує поняття прийняття спадщини (глава 87 ЦК України «Здійснення права на спадкування») та оформлення спадщини (глава 89 цього Кодексу «Оформлення права на спадщину»).

Відповідно до ч. 1 ст. 1296 ЦК спадкоємець, який прийняв спадщину, може одержати свідоцтво про право на спадщину.

Разом з тим незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини (ч. 5 ст. 1268 ЦК).

Частиною 1 ст. 1297 ЦК передбачено, що спадкоємець, який прийняв спадщину, у складі якої є нерухоме майно, зобов'язаний звернутися до нотаріуса



за видачею йому свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно.

Однак відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину (ч. 3 ст. 1296 ЦК).

Таким чином, спадкові права є майновим об'єктом цивільного права, оскільки вони надають спадкоємцям можливість успадкувати майно (прийняти спадщину), але право розпорядження нею виникає після оформлення успадкованого права власності у встановленому законом порядку.

Аналіз зазначених правових норм дає підстави для висновку про те, що хоч отримання спадкоємцем, який прийняв спадщину, свідоцтва про право на спадщину відповідно до ст. 1296 ЦК є правом, а не обов'язком спадкоємця, однак відсутність у спадкоємця такого свідоцтва не може бути підставою для відмови в задоволенні вимог кредитора.

Якщо спадкоємець прийняв спадщину стосовно нерухомого майна, але зволікає з виконанням обов'язку, передбаченого ст. 1297 ЦК, зокрема, з метою ухилення від погашення боргів спадкодавця, кредитор має право звернутися до нього з вимогою про погашення заборгованості спадкодавця.

Оскільки зі смертю боржника зобов'язання з повернення кредиту входять до складу спадщини, то умови кредитного договору щодо строків повернення кредиту чи сплати його частинами не застосовуються, а підлягають застосуванню норми ст. 1282 ЦК щодо обов'язку спадкоємців задовольнити вимоги кредитора у порядку, передбаченому частиною

другою цієї норми. Саме на підставі норм ст. 1281, 1282 ЦК кредитор заявив вимоги до спадкоємців.

Так, згідно зі ст. 1282 ЦК спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги кредитора повністю, але в межах вартості майна, одержаного у спадщину. Кожен зі спадкоємців зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора особисто, у розмірі, який відповідає його частці у спадщині. Вимоги кредитора вони зобов'язані задовольнити шляхом одноразового платежу, якщо домовленість між спадкоємцями і кредитором не встановлено інше. У разі відмови від одноразового платежу суд за позовом кредитора накладає стягнення на майно, яке було передано спадкоємцям у натурі.

Разом з тим положення зазначеної норми застосовуються у випадку дотримання кредитором норм ст. 1281 ЦК щодо строків пред'явлення ним вимог до спадкоємців. Недотримання цих строків, які є присічними (преклюзивними), позбавляє кредитора права вимоги до спадкоємців.

Отже, встановлені ст. 1281 ЦК строки — це строки, у межах яких кредитор, здійснюючи власні активні дії, може реалізувати своє суб'єктивне право.

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/\(documents\)/19BB81EF0CCA82B4C225810C0032CF02](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/19BB81EF0CCA82B4C225810C0032CF02)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо відшкодування шкоди, завданої органами СБУ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 12.04.17 р. розглянув справу № 6-3014цс16, предметом якої був спір про відшкодування шкоди за заявою Управління СБУ в Луганській області.

ВСУ зробив такий правовий висновок. За змістом ч. 3 ст. 5 Закону України від 25.03.92 р. № 2229 «Про Службу безпеки України» орган СБУ у разі порушення його співробітниками при виконанні службових обов'язків прав чи свобод людини повинен вжити заходів до поновлення цих прав та свобод, відшко-

дування заподіяної моральної і матеріальної шкоди, притягнення винних до відповідальності.

Співробітники СБУ, які виконують свої обов'язки відповідно до наданих законодавством повноважень і в рамках Закону, не несуть відповідальності за завдані майнові збитки. Такі збитки відповідно до законодавства компенсуються за рахунок державного бюджету СБУ (ч. 2, 3 ст. 35 цього Закону).

Згідно з абз. 2 п. 1 Положення про Державну казначейську службу України, затвердженого Указом Президента України від 13.04.11 р. № 460/2011,



реалізацію державної політики у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів здійснює Казначейство України. Відповідно до покладених завдань Казначейство України здійснює безспірне списання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів на підставі рішення суду (п.п. 5 п. 4 цього Положення).

Механізм виконання рішень про стягнення коштів з державного та місцевих бюджетів або боржників, прийнятих судами, а також іншими державними органами (посадовими особами), які відповідно до закону мають право приймати такі рішення, визначено Порядком виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 03.08.11 р. № 845. Згідно з пунктом 3 Порядку рішення про стягнення коштів державного та місцевих

бюджетів або боржників виконуються на підставі виконавчих документів виключно органами Казначейства у порядку черговості надходження таких документів (про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів — з попереднім інформуванням Мінфіну, про стягнення коштів боржників — у межах відповідних бюджетних призначень, наданих бюджетних асигнувань (залишків коштів на рахунках підприємств, установ, організацій).

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/\(documents\)/08F3F74830C55903C225810C0032D946](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/08F3F74830C55903C225810C0032D946)



ЗАПРОВАДЖЕНО РЕГІОНАЛЬНИЙ ПРОЕКТ ДЛЯ СТУДЕНТІВ- ЮРИСТІВ ПІВДЕННО-СХІДНОГО РЕГІОНУ «АДВОКАТУРА ТА АДВОКАТСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ: ОСНОВНІ ПИТАННЯ ПРАКТИКИ»

Регіональний проект Центру досліджень адвокатури і права при НААУ, Ради адвокатів Дніпропетровської області і Університету митної справи та фінансів в дії.

В лютому 2017 року НААУ в особі Центру досліджень адвокатури і права, Рада адвокатів Дніпропетровської області та Університет митної справи і фінансів започаткували для студентів-юристів південно-східного регіону регіональний освітній проект «Адвокатура та адвокатська діяльність: основні питання практики». Проект реалізовується в рамках Меморандуму про співпрацю між НААУ, Радою адвокатів Дніпропетровської області та Університетом митної справи і фінансів.

Відкрив перший регіональний проект 24.02.17 р. заступник голови НААУ, РАУ, адвокат Валентин Гвоздй, який наголосив на основних принципах адвокатської діяльності, на важливості зберігання адвокатської таємниці та значущості адвокатської етики. «Відомо, що після закінчення вищого навчального закладу частина випускників ідуть у адвокатуру, але більшість йде працювати у різні відомства, органи прокуратури, слідства, суду тощо. Тому ще від студентської лави вони повинні знати і розуміти зміст адвокатської діяльності, щоб у майбутньому, при виконанні своїх професійних обов'язків, не порушувати прав адвокатів, кричущі випадки яких ми маємо сьогодні,» — зазначив В. Гвоздй.

Метою регіонального проекту для студентів-юристів південно-східного регіону «Адвокатура та адвокатська діяльність: основні питання практики» є спільними зусиллями НААУ, юридичних факультетів університетів південно-східного регіону та місцевих органів адвокатського самоврядування пояснити на практиці ос-



нови адвокатури та адвокатської діяльності та популяризувати інститут адвокатури серед студентської молоді. Проект розрахований для студентів-юристів строком на академічний навчальний рік. Отже, один раз на місяць практикуючі адвокати області та інші гості приходять до університету і разом із студентами обговорюють різні аспекти адвокатської діяльності. Перед проведенням кожної наступної лекції проводиться опитування щодо теми заняття.

Від початку проекту відбулося 3 лекції — у лютому, березні та квітні, на яких були присутні студенти: Університету митної справи та фінансів, Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, Національного гірничого університету, Дніпропетровського національного університету ім. О. Гончара, Дніпропетровського університету ім. Альфреда Нобеля. Координатором даного регіонального проекту серед студентів є адвокат, кандидат юридичних наук, доцент, керівник юридичної клініки при Університеті митної справи і фінансів Давлатов Шавкат, участь



адвокатів у проєкті координує голова Ради адвокатів Дніпропетровської області Тетяна Лещенко, загальну координацію здійснює керівник Центру досліджень адвокатури і права при НААУ Ірина Василик. Заняття проводяться у Кабінеті історії адвокатури Дніпропетровщини, який було відкрито 19.12.17 р. в Університеті митної справи та фінансів спільно із Центром досліджень адвокатури і права та Радою адвокатів Дніпропетровської області. Таким чином, студенти мають можливість за допомогою наочного матеріалу, розробленого Центром, ознайомитися з історією адвокатури України та Дніпропетровщини і отримати практичні поради під час занять із адвокатами. Зазначимо, що хоч участь студентів у проєкті є добровільною, але аудиторія щоразу повністю заповнена слухачами.

Так, перше заняття відбулося 24.02.17 р. Із основними питаннями адвокатської діяльності та правилами адвокатської етики знайомив слухачів адвокат, представник адвокатів Дніпропетровської області у Раді адвокатів України Євгеній Большаков.

30.03.17 р. було проведено другу відкриту лекцію проєкту на тему: «Порядок та підстави звернення та застосування практики ЄСПЛ». Заняття проводили почесні гості, практикуючі адвокати Ради адвокатів Дніпропетровської області: адвокат Антонюк Олена, заступник Голови Комітету захисту професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності Ради адвокатів Дніпропетровської області та адвокат Жмайло Наталя, член Комітету захисту професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності Ради адвокатів Дніпропетровської області.

21.04.17 р. в приміщенні Обласної державної адміністрації Дніпропетровської області студенти — учасники проєкту взяли участь у спільному семінарі Ради адвокатів Дніпропетровської області та Асоціації правників України з підвищення кваліфікації адвокатів на тему: «Податкова система: як бути успішним в сучасних умовах». Семінар відкрив адвокат (призупинена діяльність), заступник голови Дніпропетровської ОДА

Володимир Юрченко. Гостями семінару були: директор Адвокатської компанії «Ассирія» Олексій Савчук; керівник податкової практики адвокатської компанії «Соколовський і Партнери», адвокат Наталія Куріленко; старший партнер адвокатської компанії «Соколовський і Партнери» Тетяна Лисовець; голова Комітету захисту професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності Ради адвокатів Дніпропетровської області Олексій Трунов.

Організатори проєкту планують розширювати аудиторію, тому на квітневу лекцію запрошені студенти-юристи з Харкова, Запоріжжя та південних областей.

Варто підкреслити, що регіональний проєкт «Адвокатура та адвокатська діяльність: основні питання практики» — це вже третій проєкт, реалізований НААУ, Радою адвокатів Дніпропетровської області і Університетом митної справи та фінансів. Так, в грудні 2016 року на базі університету було відкрито Кабінет історії адвокатури Дніпропетровщини, 17.02.16 р. в навчальний процес університету запущено дисципліну «Адвокатська діяльність та захист у кримінальному провадженні», даний регіональний проєкт — третя реалізована ініціатива.

Сподіваємося, що досвід Дніпропетровської області стане у нагоді для адвокатів і керівництва юридичних факультетів інших регіонів і там також вдасться організувати безпосереднє спілкування адвокатів і студентської молоді.

НААУ та Центр досліджень адвокатури і права висловлює подяку за допомогу у реалізації даного проєкту ректору Університету митної справи та фінансів Віктору Куземку, голові Вченої ради Університету Віктору Ченцову, адвокату Шавкату Давлатову та голові Ради адвокатів Дніпропетровської області Тетяні Лещенко.

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



ВІДКРИТТЯ КАБІНЕТУ ІСТОРІЇ АДВОКАТУРИ ДНІПРОПЕТРОВЩИНИ. ЯК ЦЕ БУЛО...



19 грудня 2016 року, на День адвокатури у м. Дніпро, на базі юридичного факультету Університету митної справи і фінансів було відкрито Кабінет історії адвокатури Дніпропетровщини. Відкриття відбулося в урочистій обстановці, на свято були запрошені студентство, керівництво факультету, представники обласного управління юстиції, адвокати Дніпропетровщини.

З вітальним словом про співпрацю між Радою та університетом до присутніх звернулася Голова Ради адвокатів Дніпропетровщини Тетяна Лещенко, своїми думками про те, яким повинен бути адвокат, поділився голова Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адво-

катів Дніпропетровської області, заслужений юрист України Микола Верба, виступив заступник начальника Головного територіального управління юстиції в Дніпропетровській області з питань державної реєстрації Тимофій Дудін. Керівник Центру досліджень адвокатури і права при НААУ Ірина Василик розповіла про основні віхи історії адвокатури України та адвокатури Дніпропетровщини, про навчальні стенди, які підготував Центр разом із Радою адвокатів для Кабінету, та подарувала у бібліотеку університету видання Центру.

Перший проректор і голова Вченої ради університету Віктор Ченцов звернув увагу присутніх на матеріальну і технічну базу університету, кваліфікований професорсько-викладацький склад та наголосив на тому, що відкриття Кабінету стало першим кроком до активної співпраці між Національною асоціацією адвокатів України, університетом та Радою адвокатів Дніпропетровської області. Так, було домовлено про започаткування на юридичному факультеті університету окремої дисципліни з адвокатури, запуск на базі університету окремого проекту — публічних лекцій та майстер-класів по адвокатурі та адвокатській діяльності для студентів і слухачів з усього південно-східного регіону із залученням провідних адвокатів-практиків області, також домовилися про започаткування досліджень з історії адвокатури регіону.



Як зробити хорошу презентацію



Олексій Зімовін, практикуючий психолог

Вітер мінливий... І сьогодні він дме в бік зорових образів, побаченого, уявного та уявлюваного. Куди б ви не пішли — звітувати, переконувати, навчати, щось захищати або якимось іншим чином виступати — вам знадобиться вона. Важлива, потрібна, предмет суперництва та заздності, жаху і трепету — презентація! Яких правил слід дотримуватися під час її створення? Що вважається модним, а що позбавленим смаку? Читайте у статті!

СУСПІЛЬСТВО СПОСТЕРЕЖЕННЯ

Чимало колег автора невпинно повторюють, що ми живемо в суспільстві споживання. Товари, послуги, знижки та акції заповнили сучасний світ. Як наслідок, а може, як причина, а може, як супутній факт — ми живемо в суспільстві спостереження, підглядання та виставляння напоказ. Чомусь люди менше вірять вухам, а отже, й словам, їм подавай зображення, картинку, наша культура стала вкрай візуальною. Звідси й важливий інформаційний принцип усякої ефективної комунікації в сучасних умовах — **візуалізація**. Недаремно наші мудрі предки говорили: «Краще один раз побачити, аніж сто разів почути». Сказане вами, щоб бути почутим, сприйнятим, зрозумілим, прийнятим, повинно супроводжуватися візуальною репрезентацією.

Якими перевагами володіє візуалізація?

— Опосередковує увагу людини. Нам легко зосередитися на тому, що не тільки промовляється, а й показується, подається на декілька каналів сприйняття.

— Останній факт — подання інформації одразу декількома каналами сприйняття (зоровим і слуховим, відчуттів і образів) — полегшує також запам'ятовування та засвоєння матеріалу.

— Зменшує недостатнє розуміння, знижує ризик викривлення інформації, а отже, й конфліктів між учасниками комунікації, адже те, що показується

на слайді, завжди більш однозначне та стабільне, ніж те, що проголошується.

— Підвищує об'єктивність інформації. Сперечатися зі словами легко, вони текучі, рухомі, видозмінюються, легко перекиваються та вивертаються так, як вигідно іншій стороні. Сперечатися з тим, що показується на слайді, доведеться, ураховуючи саму суть зображеного.

Отже, презентація — штука корисна. Саме тому, що підкріплює ваш виступ тими самими візуальними репрезентаціями: картинками, схемами, графіками, рисунками і навіть текстом, але текстом написаним, а не виголошеним.

Нам із вами пощастило технологічно: сьогодні слайди для презентації робляться легко. Для цього використовують прості комп'ютерні програми. Одна з найпопулярніших — Microsoft Power Point, хоча є й низка цікавих аналогів, які до того ж працюють в онлайн-режимі: Google Презентації, Slides, Piktochart. При цьому останній хороший тим, що дозволяє створювати непогану інфографіку, використовуючи вбудований конструктор та шаблони.

Що ж, ми поговорили про важливість презентацій у сучасному суспільстві, про їх переваги в русі за візуалізацію і навіть про технологічний бік справи. Це означає, що ми з чистою совістю можемо перейти до простих і конкретних запитань.



ШРИФТ

Один із найважливіших елементів презентації, який може як ускладнити, так і полегшити її сприйняття. Тут у нас із вами є два контрольовані параметри: вид шрифту та його розмір.

Усі види шрифтів можна поділити на дві великі групи: із засічками і без. Один із найвідоміших шрифтів

із засічками — Times New Roman. Шрифт без засічок — Arial. Як показали дослідження, для презентацій краще використовувати шрифти без засічок. Водночас основне правило тут — не використовуйте химерні, дуже красиві, курсивні та інші шрифти.

Приклади вдалих і невдалих шрифтів ви можете побачити в табл. 1.

Таблиця 1

Вдалі та невдалі шрифти для презентацій

Вдалих	Невдалих
Calibri	Adventure
Arial	CASTELLAR
Bodoni	Carlz M ^o
Franklin Gothic Books	Mistral

Щоправда, у кожного правила є свої винятки, і наше правило невикористання химерних шрифтів, не ставши винятком, теж має винятки. У презентації можна використовувати химерні шрифти, але тільки в назві слайда, а не в його тілі, не в основному його тексті.

Водночас нам здається, що не варто винаходити велосипед. У Microsoft Power Point за умовчанням використовується шрифт Calibri. Саме його ми й рекомендуємо для основного тексту вашої презентації.

Також урахуйте, що у презентації не слід змішувати різні шрифти. Це тільки ускладнює сприйняття. Максимум ви можете використовувати два різні шрифти для назви слайда і для основного тексту!

Тепер поговоримо про розмір шрифту, він дійсно має значення. У вітчизняному «презентацієстворенні» автору нерідко доводилося стикатися з прагненням промовця втиснути на слайд дрібний, але дуже великий за обсягом текст. Робити це категорично забороняється! Шрифт має піддаватися прочитанню, причому на великій відстані, та ще й з урахуванням того, скільки людей в нашій країні мають проблеми із зором. Навіть статистика Всесвітньої організації охорони здоров'я з цього приводу виглядає досить сумною — у всьому світі близько 285 мільйонів осіб страждають від порушень зору, із них 39 мільйонів уражені сліпотою, 246 мільйонів мають знижений зір.

Розмір заголовка (назви слайда) бажано виставляти більше 32 пунктів, розмір основного тексту може дорівнювати 20 — 32 пунктам.

ФОН

При всій важливості цієї частини презентації за своїм визначенням фон — це задній план картини. Помилка, що часто зустрічається, полягає в дуже яскравому, насиченому, зашумленому фоні. Це означає, що він уже й так містить якісь зображення, має елементи, що відволікають погляд, тощо.

Фон має бути таким, щоб текст слайда, ваш графік чи картинка формували на ньому хорошу фігуру, тобто забезпечувати контрастність для сприйняття. Можна було б стверджувати, що для презентації на проекторі найбільш мінімалістським і при цьому ефективним рішенням є білий фон при чорних фігурах. Якщо дещо ослабити це правило, але зберегти його істинність, воно набуває такого вигляду — світлий фон при темній фігурі.

Водночас, якщо ви показуєте свою презентацію не за допомогою проектора, а за допомогою плазмового дисплея або вона відображається в кожного із слухачів вашого виступу на окремому комп'ютері, допустиме використання перевернутого контрасту — темний фон при світлій фігурі. Деякі дослідники стверджують, що споглядання білого фону і чорних букв на моніторі стомлює очі.

СТРУКТУРА СЛАЙДА

Як робити не треба? Суцільний дрібний текст, розтягнутий по всій ширині слайда, — ось найгубіша помилка, це абсолютно неприйнятно для вашої презентації.



Слайд має бути структурованим, а це означає, що ані полотен, ані простирадл тексту на ньому бути не може. Хороший слайд узагалі рідко містить у собі саме текст як зв'язок речень і фраз, адже якщо що й представляти на ньому, так окремі тези, думки, положення...

Досить простим підходом до структуризації інформації, але водночас таким, що часто використовується, є маркований список. У табл. 2 нижче представлено два слайди: один з невдалою структурою, другий — з прийнятною. Порівняйте їх.

Таблиця 2

Приклади вдалої та невдалої структуризації слайдів

Поганий слайд	Хороший слайд
<div style="border: 1px solid black; padding: 10px; margin-bottom: 10px; text-align: center;">Назва слайда</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст Текст </div>	<div style="border: 1px solid black; padding: 10px; margin-bottom: 10px; text-align: center;">Назва слайда</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <ul style="list-style-type: none"> • Текст • Текст • Текст </div>

Маркований список — опорна структура того, про що ви говорите. Його легко переглядати і він добре сприймається. Отже, використовуйте його. Водночас уже тут ми стикаємося з важливим психологічним обмеженням. Психологи багато говорять про число 7 плюс/мінус 2, його ще називають магічним числом Міллера. Суть цього показника інтерпретується по-різному, ми візьмемо дві найпопулярніші і дві найкорисніші для нашої розмови. Це число вказує, що в оперативній пам'яті людина утримує в середньому від 5 до 9 одиниць інформації. Відповідно 5 вона утримує легко і добре, 7 — нормально, а ось 9 за певних умов, наприклад втоми чи абстрагованості, запам'ятати їй буде вже важко. Друга інтерпретація відштовхується від того, що якщо опрацювання інформації в оперативній пам'яті здійснюється за такою закономірністю, отже, і сприйняття повинне на неї спиратися. З цього довгого психологічного аналізу висновок для практики «презентацієтворення» простий.

Розміщуйте на слайді 5 — 9 одиниць інформації. Ви вже зрозуміли, що краще 5, правда ж?

Давайте ще трохи конкретизуємо зроблений нами висновок. Наприклад, якщо ви робите мар-

кований список, за допомогою якого перелічуєте основні напрями роботи того чи іншого підрозділу організації, цих напрямів, а отже, пунктів маркованого списку не повинно бути більше 9, добре, якщо їх буде 7, чудово, якщо їх буде 5. Тоді слайд і виглядатиме більш структуровано, і читатиметься легко!




ЯК ВИКОРИСТОВУВАТИ КАРТИНКИ

Як би добре не було розміщено текст на вашому слайді, якщо хоч інколи серед тексту не зустрічаються картинки, пиши пропало.

Картинки — основа візуалізації, і вони виконують низку функцій. По-перше, ілюструють текст. По-друге, розважають тих, хто дивиться на них. Саме тому при підборі картинок важливо також ураховувати гумористичну складову. По-третє, краще зберігаються в пам'яті, а отже, стають засобом навчання. По-четверте, задіюють праву півкулю (синтетичну) замість лівої (аналітичної), а через те забезпечують цілісне збереження інформації. По-п'яте, картинки емоційно забарвлені, а значить, знову роблять навчання або будь-які інші форми передачі інформації ефективнішим.



Як картинки структурують поле сприйняття

Хороший слайд	Чудовий слайд
<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 10px; text-align: center;">Назва слайда</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <ul style="list-style-type: none"> • Текст • Текст • Текст </div>	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 10px; text-align: center;">Назва слайда</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"> <div style="text-align: center;">  Зірка </div> <div style="text-align: center;">  Смайл </div> <div style="text-align: center;">  Блискавка </div> </div>

Тільки погляньте, наскільки від використання картинок виграє сама структура слайда (табл. 3).

Використовуйте картинки, щоб ілюструвати свої тези або пункти, щоб пожартувати і розважити аудиторію, щоб викликати асоціацію між словом та образом. Також варто пам'ятати, що картинка не обов'язково має бути напряду пов'язана з тим, що ви розповідаєте, або з тим, що написано на слайді, її зміст може бути переносним, головне, щоб вона допомагала засвоювати інформацію. Але картинка, звичайно, не єдиний спосіб підсилити візуалізацію у презентації, є й інші рисунки.

ЩО МАЛЮВАТИ

Тут поговоримо про графіки, схеми, діаграми і таблиці... Їх усі теж варто використовувати у презентації, адже вони дозволяють зробити презентацію наочною.

Почнемо, мабуть, із таблиць, адже саме з їх неправильним використанням пов'язаний найбільший ризик. Найголовніше — таблиця має бути такою, що сприймається, а отже, не повинна бути громіздкою.

Намагайтеся не використовувати таблиць, у яких більше 10 рядків. При цьому кількість колонок краще зберігати в межах 5. Інакше кажучи, чим більша таблиця, тим гірше, тим безглуздіше вона як інструмент пояснення та наочного подання чогось. Якщо ви хочете використовувати її як інструмент залякування чи усиплення, сміливо беріть величезну таблицю з чіткої дисертації або з усім відомої збірки таблиць Бредіса і розміщуйте її на одному-єдиному слайді. Останнє належить до розряду шкідливих порад, звичайно ж... У всіх інших нешкідливих випадках розділяйте та володарюйте, тобто діліть великі таблиці на маленькі і користуйтеся вже ними.

Що стосується схем, графіків та рисунків, то Microsoft Power Point пропонує чудові інструменти для їх втілення в життя. Скориставшись кнопкою «Додання діаграми» або «Вставити рисунок Smart Art», ви легко створите щось чудове, щоб проілюструвати свої слова та думки, наприклад, як у жартівливому прикладі табл. 4 ☺.

Таблиця 4

Приклади схем

Слайд 1	Слайд 2
<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 10px; text-align: center;">Класифікація цього</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 5px; text-align: center;">Воно буває</div> <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;">Таке</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;">Сяке</div> </div>	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 10px; text-align: center;">Розвиток цього</div> <div style="display: flex; justify-content: center; align-items: center; gap: 20px;"> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;">Було</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;">Стало</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;">Ще як стане</div> </div>



ЩО КРАЩЕ НЕ РОБИТИ

Що робити у презентації, ми хоча б у загальних рисах обговорили. А чого в ній не варто робити? Погано виглядають презентації, в яких забагато анімації. Це перший і дуже важливий пункт. Здивувати анімацією сьогодні когось дуже важко, людство створює 3D-фільми та мультфільми, а от перевантажити презентацію, зробити її незрозумілою, відвернути увагу слухачів від суті — легко. Тому з використанням анімації та звуків у вашій презентації (зараз ідеться про вбудовані і досить примітивні функції Microsoft Power Point) краще бути обережніше! Автор у принципі протестує проти цих елементів прикрашань. Зараз у тренді «презентацієтворення» мінімалізм! Усе функціонально, усе для того, щоб донести інформацію просто та дохідливо. Усякі там прикрашання, тим більше якщо вони примітивні до смішного, вторинні!

Друге — презентація не має бути надміру педантичною. На відміну від вашої доповіді, що може вимагати максимальної серйозності або однозначності, точної відповідності фактам, презентація може жартувати та розважати. Саме їй довірено сказати та показати те, що ви, можливо, й не захочете виголошувати.

Третє — останнє — не таке глобальне, але дуже дратівливе. Більше трьох кольорів на одному слайді. Від нього починає рябити в очах. Тому нехай мінімалізм проникне не тільки у структурування ваших слайдів, а й у їх колірне оформлення.

ЯК ПОЄДНУЮТЬСЯ ПРЕЗЕНТАЦІЯ І ВАШЕ МОВЛЕННЯ

Останній підрозділ нашої статті присвяtimo вкрай важливому питанню. Тут є всього один, дуже простий у розумінні, але чомусь не завжди застосований на практиці принцип. Презентація не повинна дублювати того, що ви говорите.

Презентація це не повторення тексту вашого виступу на екрані, вона не суфлер, не телетекст! Вона засіб, який полегшує слухачам сприйняття інформації. А тому знищте всі ті слайди, з яких ви читали текст. Замініть їх слайдами-списками, слайдами-графіками, слайдами-картинками, слайдами-схемами. Говоріть про пункти списку, розкриваючи їх зміст, пояснюйте рисунки, графіки та схеми. Знаходьте разом з аудиторією переносний, кумедний і дотепний зміст представлених вами картинок. Тоді презентація дійсно стане вашим помічником у комунікації замість того, щоб заважати їй. Згадується один викладач, який нарікав, що студенти не слухають його промову, а тільки фотографують слайди презентації. Чому так відбувалося? Та саме тому, що текст промови і текст слайдів збігалися. Не робіть так, будь ласка!

На цьому все! Побачимося! Саме так захотілося написати вам, оскільки вже ми так багато говорили про візуальне.



НАЗВА СУДУ
П. І. Б. СУДДІ

П. І. Б. ЗАЯВНИКА
АДРЕСА ПРОЖИВАННЯ
КОНТАКТНІ ДАНІ

Справа №

Заява

про виправлення описки

20 вересня 2016 року Вами було ухвалено рішення про повернення помилково сплаченого судового збору.

В ухвалі помилково в якості юридичної особи, яку зобов'язано повернути помилково сплачені грошові кошти, вказано Управління Державної казначейської служби України у **м. Краматорськ** Донецької області, хоча згідно з текстом ухвали вбачається, що помилково сплачені грошові кошти були внесені на розрахунковий рахунок до місцевого бюджету м. Костянтинівка.

Згідно з листом Управління Державної казначейської служби України у м. Краматорськ Донецької області органом казначейської служби, який має повернути судовий збір, має бути Управління Державної казначейської служби України у **м. Костянтинівка** Донецької області.

У зв'язку із вищенаведеним, прошу виправити описку в ухвалі Краматорського міського суду від 20.09.2016 року у справі № 123/123456/16-ц з «м. Краматорськ» на «м. Костянтинівка».

У зв'язку з фактичним мешканням у зоні АТО прибути в судове засідання не можу. Прошу слухати заяву за моєї відсутності.

Ухвалу про виправлення описок прошу вислати мені за вказаною адресою.

Додатки: ухвала суду та лист Управління Державної казначейської служби України у м. Краматорськ Донецької області.

ДАТА

ПІДПИС