



Тема:

Результати
Звітно-виборного
з'їзду адвокатів
України

с. 3

Відбувся
німецько-
український
форум
«Позасудове
врегулювання
спорів»

с. 7

Правила
адвокатської
етики

с. 11

Аналітичний
огляд окремих
рішень,
ухвалених ЄСПЛ
протягом квітня
2017 року

с. 59



ЗМІСТ

Новини та події

Результати Звітно-виборного з'їзду адвокатів України	3
Відбувся німецько-український форум «Позасудове врегулювання спорів».....	7
Підготовлено аналітичну довідку «Про стан дотримання гарантій адвокатської діяльності в Україні» ...	10

Рішення органів адвокатського самоврядування

Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року «09» червня 2017 року.....	11
--	----

Адвокатська діяльність

Індивідуальна податкова консультація ДФС України від 27.06.2017 р. № 857/К/99-99-13-04-02-14/ІПК «Щодо можливості зняття з обліку фізичних осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність»	24
--	----

Цікава тема

<i>О. Кашпуровська</i> Безпека суспільства — це найголовніша мета впровадження пробації в Україні	27
--	----

Кримінальні справи

<i>О. Несінов</i> Звільнення від покарання за хворобою: актуальність проблеми та пропозиції щодо її вирішення.....	29
<i>А. Сербіна</i> І знов про ст. 290 КПК України: наслідки невідкриття матеріалів	36

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Гвозд'єв 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

Крупнова Л. В.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Дмитрієва О. Л.

Голова Вищої ревізійної комісії адвокатури України

Офіційний бюлетень Національної асоціації адвокатів України

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

Засновник

Національна асоціація
адвокатів України

Юридична та фактична адреса засновника:

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

Секретаріат НААУ

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

Партнер НААУ





Цивільні справи

О. Кухарєв

Розгляд судами цивільних справ про визначення
додаткового строку для прийняття спадщини 41

О. Печений

Деякі проблеми виділу частки з майна,
що є у спільній частковій власності
та його співвідношення з іншими підставами
припинення права спільної власності.....50

Практика ЄСПЛ

О. Дроздов, О. Дроздова

Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ
протягом квітня 2017 року 59

Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду України 73

Історія адвокатури

Нова монографія «Адвокатська та громадсько-
політична діяльність Володимира Загайкевича»
поповнила серію «Адвокатська біографістика» 81

І. Василик

Ювілейні вшанування відомих адвокатів України
Андрія Чайковського та Івана Чернявського 83

Майстер-клас

Проект «Advocacy art». Адвокати — митці сучасності..... 91

Зразки документів

Пояснення по суті адміністративної справи..... 95

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 KB № 20370-10170P

Видавець
ТОВ «Видавничий будинок
«Фактор»

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

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

Номер замовлення
6826

Загальний тираж видання
4300 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу
раз на місяць

Дата виходу
14.08.2017 р.

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор»,
2017.

Усі права на публікації захищені.
Відтворення та поширення
(розповсюдження) у будь-який спосіб
творів (окремих частин творів),
розміщених у бюлетені «Вісник
Національної асоціації адвокатів
України», допускається лише
за дозволом Національної асоціації
адвокатів України. При відтворенні
матеріалів, що містяться у бюлетені
«Вісник Національної асоціації адвокатів
України», посилання на видання
і вказівка імені (псевдоніма) автора
твору обов'язкові.



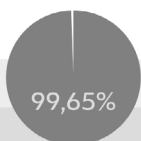
НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

Звітно-виборний з'їзд адвокатів України



9 червня 2017 року

РЕКОРДНА ЯВКА. ПОВНЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО НАЦІОНАЛЬНОЇ АДВОКАТУРИ



zareestruvalysia dlia uchasti v z'izdi –
284 делегати з 285 обраних



делегати представили адвокатури
25 регіонів України



Крим та м. Севастополь
не проводили регіональних
конференцій для обрано делегатів



**демократичне відкрите
голосування за рішення з'їзду**

ОРГАНІЗАЦІЙНІ РІШЕННЯ З'ЇЗДУ



Головуючим обрано **Андрія Місяця**, адвоката з Хмельниччини

Секретарем обрано **Галину Якубу**, адвоката з Чернігівщини

Сформовано лічильну та мандату комісії у складі **15 осіб**

Голова мандатної комісії — **Ігор Колесников**, адвокат з Луганщини

секретар комісії — **Олег Заболотний**, адвокат з Чернігівщини

Голова лічильної комісії — **Тарас Савченко**, адвокат з Харківщини

секретар комісії — **Юлія Прокопенко**, адвокат з Харківщини

Робочі органи з'їзду формувалися у режимі відкритого рейтингового голосування за кожного кандидата, висунутого делегатами.



КЛЮЧОВІ КАДРОВІ РІШЕННЯ З'ЇЗДУ



Головою НААУ, РАУ обрано Лідію Ізовітову

Новий п'ятирічний термін повноважень
лідера адвокатури розпочнеться
17 листопада 2017 року



Заступником Голови НААУ, РАУ обрано Валентина Гвоздія

Нова каденція розпочнеться з
17 листопада 2017 року



Головою Вищої ревізійної комісії
адвокатури став **Максим Болдін**, адвокат з
Одещини. До обов'язків голови комісії він
приступить з 17 листопада цього року.



Заступником Голови Вищої кваліфікаційно-
дисциплінарної комісії адвокатури обрано
Любов Крупнову, яка вступає на посаду з
моменту обрання



Заступником Голови Вищої кваліфікаційно-
дисциплінарної комісії обрано
Андрія Місяця. Його каденція розпочнеться з
17 листопада 2017 року.





ПОРЯДОК ДЕННИЙ ЗВІТНО–ВИБОРНОГО З'ЇЗДУ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ 2017 РОКУ.

ПРИЙНЯТІ РІШЕННЯ:



- ✓ розглянуто звіт Ради адвокатів України;
- ✓ обрано Голову Ради адвокатів України (за посадою Голови Національної асоціації адвокатів України);
- ✓ обрано Заступника Голови Ради адвокатів України, строк повноважень якого закінчується у 2017 році;
- ✓ розглянуто звіт Вищої кваліфікаційно–дисциплінарної комісії адвокатури;
- ✓ обрано Заступників Голови Вищої кваліфікаційно–дисциплінарної комісії адвокатури;
- ✓ розглянуто висновків Вищої ревізійної комісії адвокатури;
- ✓ обрано Голову Вищої ревізійної комісії адвокатури, строк повноважень якого закінчується у 2017 році;
- ✓ обрано членів Вищої ревізійної комісії адвокатури, строк повноважень яких закінчується у 2017 році;
- ✓ внесено зміни до Статуту Національної асоціації адвокатів України;
- ✓ внесено зміни до Положення про Вищу кваліфікаційно–дисциплінарну комісію адвокатури;
- ✓ внесено зміни до Правил адвокатської етики;
- ✓ внесено зміни до Положення про Раду адвокатів України;
- ✓ внесено зміни до Положення про Вищу ревізійну комісію адвокатури;
- ✓ затверджено звіт про виконання кошторису Ради адвокатів України, Національної асоціації адвокатів України;
- ✓ затверджено звіт про виконання кошторису Вищої кваліфікаційно–дисциплінарної комісії адвокатури;
- ✓ затверджено кошторис Ради адвокатів України, Національної асоціації адвокатів України;
- ✓ затверджено кошторис Вищої кваліфікаційно–дисциплінарної комісії адвокатури;
- ✓ різне. Резолюції з'їзду:
- ✓ **Резолюція стосовно БПД** закликає до незалежності системи від держави, скасування дискримінаційних конкурсів для адвокатів, визначення чітких критеріїв для надання БПД громадянам. Оплата адвокатів у системі БПД має бути збільшена. Як пропозиція прем'єр-міністру, передати адміністрування БПД радам адвокатам регіонів, що замінить бюджетні витрати на бюрократичну складову БПД.
- ✓ **Резолюція про зміни до закону про адвокатуру та адвокатську діяльність** закликає зробити реформу прозорою та посилити адвокатське самоврядування, права та гарантії адвокатської діяльності. Резолюція також передбачає подання законопроекту про зміни до профільного закону від НААУ.
- ✓ **Законопроект**, яким пропонується скасувати стажування для працівників правоохоронних органів, з'їзд адвокатів закликає парламент не підтримати.
- ✓ **Також з'їзд звернувся до Президента з приводу неприпустимості наступу на адвокатуру.**



З'їзд адвокатів України — вищий орган адвокатського самоврядування України



До складу з'їзду адвокатів України входять делегати, які обираються конференціями адвокатів регіонів шляхом голосування відносною більшістю голосів делегатів

Квота представництва, порядок висування та обрано делегатів з'їзду, порядок проведення встановлюються Радою адвокатів України

З'їзд адвокатів України скликається Радою адвокатів України не рідше одного разу на три роки. З'їзд адвокатів України скликається у шістдесятиденний строк за ініціативою Ради адвокатів України або на вимогу не менш як однієї десятої від загальної кількості адвокатів, включених до Єдиного реєстру адвокатів України, або не менш як однієї третини рад адвокатів регіонів.

З'їзд адвокатів України є правомочним, якщо в ньому бере участь більше половини обраних делегатів, які представляють більшість конференцій адвокатів регіонів.

Повноваження з'їзду адвокатів:

- 1) обирає голову і заступників голови Ради адвокатів України, голову і заступників голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, голову і членів Вищої ревізійної комісії адвокатури та достроково відкликає їх з посад;
- 2) затверджує статут Національної асоціації адвокатів України та вносить до нього зміни;
- 3) затверджує [правила адвокатської етики](#);
- 4) затверджує [положення](#) про Раду адвокатів України, положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, положення про Вищу ревізійну комісію адвокатури;
- 5) розглянутоє та затверджує звіти Ради адвокатів України, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, висновки Вищої ревізійної комісії адвокатури;
- 6) обирає двох членів Вищої ради правосуддя;
- 7) затверджує кошторис Ради адвокатів України, кошторис Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, затверджує звіт про їх виконання;

З'їзд адвокатів України може прийняти рішення про сплату щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування, визначити напрями їх використання та відповідальність за несплату внесків.

Рішення з'їзду адвокатів України приймаються шляхом голосування більшістю голосів



ВІДБУВСЯ НІМЕЦЬКО-УКРАЇНСЬКИЙ ФОРУМ «ПОЗАСУДОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ»

22 червня 2017 року НААУ, Комітетом з міжнародних зв'язків та Федеральною палатою адвокатів Німеччини разом з Німецьким фондом міжнародного правового співробітництва було проведено спільний інформаційно-дискусійний захід «Позасудове врегулювання спорів».

Під час заходу провідні адвокати України та Німеччини представили особливості застосування позасудового регулювання спорів та судової медіації. Також обговорювалися процедури арбітражу в обох країнах.

Відкриваючи захід, **Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова** зауважила, що Німеччина надає найбільшу з усіх європейських країн підтримку в реформуванні української адвокатури. Ця співпраця між НААУ та Федеральною палатою адвокатів Німеччини була закладена у 2014 році й активно розвивається.

З 2014 року наші німецькі партнери дуже активно допомагають нам розбудовувати адвокатуру, підвищувати стандарти професії і вирішувати питання нашого адвокатського самоврядування, — відзначила Лідія Ізовітова.

Підтримку в розвитку такої співпраці надають Німецький фонд міжнародного правового співробітництва, який також залучає фінансову підтримку Міністерства юстиції та Міністерства закордонних справ. Завдяки такій співпраці українські адвокати мають можливість знайомитися з практичним досвідом діяльності німецьких адвокатів.

Нам хотілося підняти професійний рівень до рівня європейських стандартів, але зробити це так, щоб нам лекції читали власне адвокати Німеччини, — зауважила Лідія Ізовітова.

Директор Федеральної палати адвокатів доктор Вероніка Хоррер у вітальному слові назвала співпрацю з українською адвокатурою вдалим прикладом обміну досвідом та запевнила у намірах подальшого розвитку двосторонніх контактів. Завдяки спільним проектам українські адвокати мають можливість запозичити кращі практики другого найбільшого ринку правових послуг у Європі та понад 150-річного досвіду адвокатського самоврядування на регіональному рівні.



Представник Німецького фонду міжнародного правового співробітництва, менеджер проектів Анастасія Модерау також позитивно оцінила розвиток взаємодії української та німецької адвокатур, яка дозволяє залучити велику кількість професіоналів з обох країн до обміну досвідом. *Ми особливо радіємо, що вас обрали на нову каденцію, таким чином, зберігається тяглість і стабільність нашої співпраці, — сказала пані Модерау, посилаючись на рішення звітно-виборного з'їзду адвокатів України.*

Під час роботи форуму, відкриваючи дискусію, Лідія Ізовітова зауважила, що німецька практика примирення адвокат-клієнт може бути застосована в Україні, з урахуванням особливостей профільного законодавства та національної ментальності. *У нас немає комісії з примирення, але наявність її є необхідною, — відзначила Голова НААУ, РАУ.*

Відмінність між двома моделями полягає в тому, що в Україні дисциплінарні процедури вирішують дисциплінарні палати, які складаються з адвокатів, натомість у Німеччині діють дисциплінарні суди, де працюють судді. Комісія з примирення також складається не лише з адвокатів і вирішує суперечки адвокат-клієнт у письмовому порядку.

За пропозицією Голови НААУ, РАУ, в українській системі адвокатського самоврядування такі комісії могли б створюватися при радах адвокатів регіонів, а до їхнього складу варто запросити разом з адвокатами представників громадськості, *«щоб не казали,*



що ми корпоративно підтримуємо тільки інтереси адвокатів».

Таким чином, конфлікти адвокат-клієнт могли б бути врегульовані поза дисциплінарними процедурами. Додатковим аргументом на користь їхнього запровадження Голова НААУ, РАУ назвала емоційність таких суперечок та завищені очікування, які, зазвичай, є у клієнтів стосовно адвокатів.

Коли починається непорозуміння, то, безперечно, виникає емоційний подразник, і сторони висловлюють претензії, які не в правовому руслі виникають, а мають інше забарвлення. Було б добре, якби у нас в органах самоврядування були створені такі комісії. Тоді, перш ніж заява на адвоката буде розглядатися в порядку дисциплінарної процедури, буде можливість спробувати вирішити цей конфлікт, — сказала Лідія Ізовітова.

Вирішення спорів між адвокатами врегульовано Правилами адвокатської етики, де передбачено процедуру примирення. У разі подання дисциплінарної скарги проти адвоката процедура примирення проводить голова регіональної ради або інший уповноважений представник органу адвокатського самоврядування.

З німецької практики Україні варто запозичити і систему БПД, яка передбачає застосування критерію фінансової неспроможності для оплати адвокатських послуг та вільний вибір адвоката. Окрім того, реформування системи БПД в Україні має зробити цю систему незалежною від держави. Державна функція має полягати лише у фінансуванні, натомість управління безоплатною правовою допомогою має перейти до адвокатури. Система органів адвокатського самоврядування та функціонуючий Єдиний реєстр адвокатів України є реальною діючою основою, яка здатна підтримувати надання безоплатної правової допомоги громадянам, які її потребують.

Система БПД стала інструментом доступу адвоката до клієнта, коли, отримавши доручення з надання безоплатної допомоги, адвокати укладають договір про платні послуги з цими ж клієнтами, — констатувала Голова НААУ, РАУ. З'їздом адвокатів унесено зміни до Правил адвокатської етики, а також прийнято рішення Ради адвокатів України, яке забороняє таку практику.

Адвокат, якщо прийняв доручення і він працює в системі БПД, не має права укласти договір з цим

клієнтом. Це має бути інший адвокат. Я передбачаю, що ми дуже скоро побачимо адвокатів з БПД і суперечки з цього приводу. Бажано, щоб їх вирішували комісії, створені за зразком Німеччини, — запропонувала Лідія Ізовітова.

Також у рамках Форуму Головою НААУ, РАУ **Лідією Ізовітовою** та президентом Академії **Тетяною Барабаш** був підписаний Меморандум, який зафіксував такі спільні цілі, як обмін досвідом та інформацією, сприяння поширенню в Україні медіації та альтернативних засобів регулювання конфліктів. Сторони докластимуть зусиль для підвищення обізнаності адвокатів з метою підвищення їхньої кваліфікації з питань медіації та інших позасудових процедур вирішення спорів. Реалізація цілей Меморандуму відбуватиметься через спільні проекти, програми та заходи, напроцювання пропозицій і рекомендацій щодо проектів законів та інших нормативно-правових актів, робочих навчальних та державних програм.

На Форумі велика увага приділялася досвіду наших німецьких колег. Закон «Про медіацію» було ухвалено в Німеччині у 2012 р., але медіація існувала в Німеччині і до прийняття закону. Судова медіація здійснюється суддею-примирювачем, який може бути паралельно і процесуальним суддею. Розгляд справ суддями-медіаторами проводиться конфіденційно, за результатами розгляду може бути укладена мирова угода, яка може виходити за межі позовних вимог, пояснила адвокат і медіатор **Керстін Грене**.

Досвід Німеччини для українських адвокатів корисний тим, що медіаційні процедури застосовуються і до спорів адвокат-клієнт, що дозволяє уникнути подання невинуватених дисциплінарних скарг. Як діє така процедура, розкрила у своїй доповіді президент Вищого суду Берліна у відставці, посередниця **Моніка Ньоре**. За її словами, спори між адвокатами і клієнтами розглядає комісія з примирення, яка існує в Німеччині вже сім років. Комісія незалежна від адвокатури, а примирювач не є адвокатом. Фінансування органу примирення здійснюється Федеральною палатою адвокатів за рахунок внесків адвокатів, яких у Німеччині налічується близько 165 тис. Орган примирення працює в письмовій формі з метою уникнення упередженості.

Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова назвала таку практику корисною для адаптації в адвокатському самоврядуванні в Україні, адже завищені очікування та емоції клієнтів часто є підставою для старту дис-



циплінарних процедур, при відсутності реальних порушень професійної етики або законодавства з боку захисника. Відмінність між двома моделями полягає в тому, що в Україні дисциплінарні процедури вирішують дисциплінарні палати, які складаються з адвокатів, натомість у Німеччині діють дисциплінарні суди, де працюють судді. Комісія з примирення також складається не лише з адвокатів і вирішує суперечки адвокат-клієнт у письмовому порядку.

За пропозицією Голови НААУ, РАУ, в українській системі адвокатського самоврядування такі комісії могли б створюватися при радах адвокатів регіонів, а до їхнього складу варто запросити разом з адвокатами представників громадськості, «щоб не казали, що ми корпоративно підтримуємо тільки інтереси адвокатів».

Керуючий партнер юридичної компанії «Закон Перемоги» **Марина Саєнко**, яка застосовує медіаційні процедури у своїй практиці та займається популяризацією медіації в Україні, зазначила, що в українській юридичній спільноті є розуміння того, що медіація потрібна. *Питання, чи потрібна медіація Україні, сьогодні вже не стоїть. Суспільство потребує медіацію як альтернативу традиційній судовій системі, на всіх рівнях — від державного до побутового, — зазначила вона.* Водночас розвитку медіації в нашій країні заважають відсутність належного законодавчого регулювання; низька обізнаність про процедуру і відповідно недовіра до неї; супротив з боку юридичної спільноти як до конкуруючої процедури; низька договірна спроможність як ментальна особливість українців.

Зараз у парламенті розглядаються декілька варіантів законодавчого врегулювання медіації. Експерти радять до закону про медіацію підійти дуже виважено, урахувати досвід інших країн та особливості розвитку процедури в Україні за останні 15 років. Надмірне державне регулювання медіації знищить шанси її розвитку як цивілізованого взаємовигідного для учасників способу вирішення суперечок та конфліктів.

Владислав Ситюк, Голова комітету з питань медіації НААУ, керуючий партнер юридичної фірми «Владислав Ситюк і партнери» зазначив, що як такої судової медіації в Україні не існує. На сьогодні Верховною Радою України прийнятий у першому читанні зако-

нопроект, ініційований Президентом України, «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Однією з новел цих змін є глава 4, що передбачає врегулювання спору за участю судді. Ця процедура суттєво відрізняється від класичної моделі медіації, проводиться до початку розгляду справи, по суті, є свого роду нестандартною і в подальшому може збільшити навантаження на судову систему. Судді будуть дивитися на спір, під час його врегулювання, з позиції оцінки доказів і норм права, розмова зі сторонами, якщо не повністю то в певній мірі, буде спрямовуватись у юридичне русло, адже суддя-медіатор завжди залишається суддею

Важливо пам'ятати, що суддя вирішує спір на підставі норм права і доказів, які надають йому сторони, тоді як медіатор працює з інтересами сторін, їх емоціями. У процедурі медіації норми права і доказова база не мають вирішального значення, медіатор допомагає сторонам знайти спільні інтереси, бо не завжди вони видимі. Медіатор налагоджує між сторонами ефективну комунікацію і допомагає їм самостійно прийняти спільні рішення, які повинні задовольнити обох сторін спору, — зауважив Владислав Ситюк. Відтак, більш оптимальним варіантом врегулювання спору після порушення провадження в суді є проведення медіації професійним медіатором, який працює поза межами суду. Для більш ефективного доступу до цієї процедури доцільно при судах сформувати реєстри медіаторів (на зразок того, як це зроблено в сусідній Білорусії), наприклад, це можуть бути адвокати, юристи, представники інших професій, які пройшли відповідне навчання та отримали сертифікат медіатора.

Держава та юридична спільнота мають розробити програму комплексних заходів про стимулювання розвитку медіації, у тому числі шляхом її популяризації серед посадовців органів державної влади, бізнес-спільноти та громадян, зокрема через освітні курси і програми. Такі правові навички сприятимуть побудові соціального діалогу на принципах довіри, відкритості та взаємної поваги, чого давно потребує українське суспільство.



ПІДГОТОВЛЕНО АНАЛІТИЧНУ ДОВІДКУ «ПРО СТАН ДОТРИМАННЯ ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ»

Комітет захисту прав та гарантій адвокатської діяльності провів системний аналіз порушень гарантій адвокатської діяльності в Україні. За висновком Комітету, в Україні склалася критична ситуація щодо дотримання державних гарантій у сфері професійної діяльності, що свідчить про наступ на адвокатуру як незалежну професію.

В аналітичній довідці «Про стан дотримання гарантій адвокатської діяльності в Україні»¹ зведено інформацію про типові порушення:

- протиправний обшук та вилучення майна, яке є об'єктом адвокатської таємниці. Винесення протиправних судових рішень, та їх виконання є перевищенням посадових обов'язків представниками правоохоронних органів та суду;
- застосування фізичної сили до адвоката у зв'язку із його професійною правовою позицією у справі;
- протиправний допит у якості свідка, підозрюваного, висунення обвинувачення адвокату як міра захисту незаконних інтересів фізичних та юридичних осіб;
- ототожнення адвоката і клієнта;
- порушення гарантій адвокатської діяльності, знецінення професійних прав адвоката деякими органами адвокатського самоврядування.

На конкретних прикладах у довідці міститься юридичний аналіз кожного типу порушень та рекомендації щодо їхнього уникнення.

Документ також обговорювався 12 липня 2017 року під час **круглого столу «Практичні аспекти правозастосування у кримінальному процесі»**².

У ході дискусії під час круглого столу були також розглянуті відмінності поняття «відомості, що вносяться до ЄРДР» та обставин, які підлягають розслідуванню; а також практика необґрунтованих підозр і відповідальність за порушення прав людини, які є її наслідком. Підставою для обговорення цих тем стали звернення адвокатів до Комітету у зв'язку з відкрит-



тям проти них кримінальних проваджень з такими порушеннями кримінального процесуального законодавства.

«Ситуація навколо адвокатури патова, вона загрожує національній безпеці. Знищується головний фундамент захисту прав людини — інститут адвокатури», — констатувала голова Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності **Ганна Боряк**.

Адвокат Віталій Сердюк також оцінив ситуацію як *«загрозу правозахисному інституту в вигляді здійсненні умисних системних дій щодо знищення інституту адвокатури в цілому»*. Він наголосив на тому, що підставою для таких оцінок є системна робота низки державних інститутів. При цьому найбільшим порушником професійних прав захисників є Генеральна прокуратура та НАБУ, органи МВС, інші правоохоронні органи, у діяльності яких відзначається рекордна кількість порушень прав адвокатів.

Як приклади Віталій Сердюк навів повне ігнорування прав та гарантій адвокатської діяльності, випадки фізичного тиску на адвокатів, вбивства адвокатів, які не розслідуються.

¹ Ознайомитися з повним текстом Аналітичної довідки можна на офіційному веб-сайті НААУ за посиланням: http://unba.org.ua/assets/uploads/e698546cb94f12eaff62_file.pdf.

² Ознайомитися з матеріалами круглого столу можна за посиланням: <http://unba.org.ua/news/2530-zagrozi-diyal-nosti-advokaturi-syagnuli-bezprecedentnogo-rivnya-komitet-zahistu-prav-advokativ.html>.



ЗАТВЕРДЖЕНІ
Звітно-виборним
з'їздом адвокатів України 2017 року
«09» червня 2017 року

ПРАВИЛА АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ

ПРЕАМБУЛА

Конституція України проголосила щонайважливішу соціальну функцію адвокатури — забезпечення права на захист від обвинувачення та надання професійної правничої допомоги (правової допомоги).

Адвокатура України — недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів професійної правничої (правової) допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури.

Надзвичайна важливість функціонального навантаження адвокатури вимагає від адвокатів слідування високим етичним стандартам поведінки. При цьому специфіка, комплексний характер обов'язків, що покладені на адвокатуру, обумовлюють необхідність збалансування засад служіння адвоката інтересам окремого клієнта та інтересам суспільства в цілому, дотримання принципів законності і верховенства права.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає дотримання Правил адвокатської етики як одного з основних професійних обов'язків адвоката.

Правила адвокатської етики (далі по тексту — Правила) мають на меті уніфіковане закріплення традицій і досвіду української адвокатури у сфері тлумачення норм адвокатської етики, а також загальноновизнаних деонтологічних норм і правил, прийнятих у міжнародному адвокатському співтоваристві.

Правила слугують обов'язковою для використання адвокатами системою орієнтирів при збалансуванні, практичному узгодженні своїх багатоманітних, іноді суперечливих професійних прав та обов'язків відповідно до статусу, основних завдань адвокатури і принципів її діяльності, визначених Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законодавчими актами, а також закріплюють єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвоката.

РОЗДІЛ I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 1. Співвідношення Правил адвокатської етики і чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність

Норми Правил не відміняють і не замінюють положень чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, а доповнюють і конкретизують його.

Стаття 2. Дія Правил адвокатської етики за предметом, колом осіб та в часі

Дія Правил поширюється на:

- всі види адвокатської діяльності та в частині, визначеній Правилами, — на іншу діяльність (дії) адвоката, у тому числі соціально-публічну діяльність адвоката, яка може вступити в суперечність з професійними обов'язками адвоката або підірвати престиж адвокатської професії;
- всіх адвокатів України, адвокатів іноземних держав, що внесені до Єдиного реєстру адвокатів України, а також адвокатів України, право на зайняття адвокатською діяльністю яких зупинено в передбаченому законом порядку;
- адвокатів — членів органів адвокатського самоврядування, помічників та стажистів адвокатів, інших осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) у частині, яка застосовна до їх діяльності;
- відносини, що виникли або існують після їх прийняття.

Стаття 3. Особливості поширення вимог Правил адвокатської етики на адвокатів іноземних держав, які здійснюють адвокатську діяльність в Україні

На адвокатів іноземних держав, які здійснюють адвокатську діяльність в Україні відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», поширюються вимоги Правил, а також вимоги етичних та деонтологічних норм, якими керуються адвокати в країні їхнього походження.

На адвокатів іноземних держав, якщо вони входять до Європейського Союзу та/або Ради Європи (Європейського співтовариства) при здійсненні ними адвокатської діяльності або будь-яких професійних контактів в Україні (незалежно від їх фізичної присутності при цьому на території України) також поширюється дія Кодексу поведінки європейських адвокатів ССВЕ. Співвідношення і кореляція різних джерел деонтологічних стандартів має здійснюватися за принципами, закріпленими цими Правилами.

У разі порушення вимог цих Правил або Кодексу поведінки європейських адвокатів адвокат іноземної держави, який здійснює адвокатську діяльність в Україні, може бути притягнений до дисциплінарної відповідальності відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Стаття 4. Поширення Кодексу поведінки європейських адвокатів на адвокатів України при здійсненні ними адвокатської діяльності в інших країнах

При здійсненні адвокатами України адвокатської діяльності в інших країнах, які входять до Європейського Союзу та/або Європейського співтовариства, на них також поширюються вимоги Кодексу поведінки європейських адвокатів. Порушення вимог Кодексу поведінки європейських адвокатів у такому випадку є дисциплінарним проступком.

Адвокат України також має дотримуватись вимог цих Правил. У такому випадку співвідношення цих різних джерел деонтологічних стандартів має здійснюватися за принципами, закріпленими Кодексом поведінки європейських адвокатів.



Стаття 5. Тлумачення Правил адвокатської етики

Право офіційного тлумачення Правил адвокатської етики належить виключно З'їзду адвокатів України та Раді адвокатів України.

Якщо положення Правил допускають їх різне тлумачення, то такі положення підлягають застосуванню у найбільш сприятливому для адвоката їх тлумаченню.

РОЗДІЛ II. ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ

Стаття 6. Незалежність та свобода адвоката у здійсненні адвокатської діяльності

Специфіка цілей і завдань адвокатури вимагає як необхідної умови належного здійснення адвокатської діяльності максимальної незалежності адвоката у виконанні своїх професійних прав і обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність з надання професійної правничої (правової) допомоги, здійснення захисту або представництва клієнта, зокрема з боку державних органів, політичних партій, інших адвокатів тощо, а також від впливу своїх особистих інтересів.

З метою дотримання цього принципу у своїй професійній діяльності адвокат зобов'язаний протистояти будь-яким спробам посягання на його незалежність, бути мужнім і принциповим у виконанні своїх професійних обов'язків, відстоюванні професійних прав, гарантій адвокатської діяльності та їх ефективному використанні в інтересах клієнта.

Адвокат може ділити свій гонорар з іншими особами, якщо це не заборонено актами законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність.

Адвокат не повинен при виконанні доручення клієнта керуватися вказівками інших осіб.

Національна асоціація адвокатів України, органи адвокатського самоврядування в межах своєї компетенції та повноважень захищають його професійні права та законні інтереси, вживають заходів із забезпечення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності.

Стаття 7. Дотримання законності

У своїй професійній діяльності адвокат (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язаний використовувати всі свої знання та професійну майстерність для належного захисту й представництва прав та законних інтересів клієнта, дотримуючись чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності.

Адвокат не може давати клієнту поради, свідомо спрямовані на полегшення вчинення правопорушень, або іншим чином умисно сприяти їх учиненню його клієнтом або іншими особами.

Адвокат не має права у своїй професійній діяльності вдаватися до засобів та методів, які суперечать чинному законодавству або цим Правилам.

Стаття 8. Пріоритет інтересів клієнта

Адвокат має залишатися незалежним від свого клієнта.

У межах дотримання принципу законності адвокат зобов'язаний у своїй професійній діяльності виходити з переваги інтересів клієнта.

Адвокат за можливості сприяє досудовому та позасудовому порядкам урегулювання спорів між клієнтом та іншими особами.

Адвокат повинен поважати свободу вибору клієнтом захисника своїх прав (представника чи особи, яка надає йому професійну правничу (правову) допомогу), і не перешкоджати у реалізації цієї свободи.

Адвокат, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на підставі доручення органу (установи) з надання безоплатної вторинної правової допомоги, зобов'язаний виходити з переваги інтересів особи, якій йому доручено надавати безоплатну правову допомогу перед своїми власними інтересами, та не спонукати її до укладення Договору про надання професійної правничої (правової) допомоги з ним особисто або з адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням чи іншим суб'єктом або адвокатом.

Адвокат, з яким органом (установою) з надання безоплатної вторинної правової допомоги укладено договір (контракт), зобов'язаний виходити з пріоритету інтересів особи, перед своїми власними інтересами та інтересами інших осіб.

Стаття 9. Неприпустимість конфлікту інтересів

Під конфліктом інтересів слід розуміти суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками перед клієнтом, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи не вчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності.

Адвокат без письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів, не може представляти або захищати одночасно двох або більше клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими, або вірогідно можуть стати суперечливими, а також за таких обставин надавати їм професійну правничу (правову) допомогу.

У разі отримання адвокатом конфіденційної інформації від клієнта, якому він надавав професійну правничу (правову) допомогу, пов'язаної з інтересами нового клієнта при наданні правничої допомоги, адвокат зобов'язаний отримати письмове погодження клієнтів, між якими виник конфлікт інтересів.

Адвокат без письмового погодження з клієнтом, щодо якого виник конфлікт інтересів, не може представляти, захищати клієнта чи надавати йому професійну правничу (правову) допомогу, якщо інтереси клієнта суперечать власним інтересам адвоката.

За відсутності письмового погодження клієнта, у разі виникнення конфлікту інтересів у процесі реалізації адвокатом договору, такий договір має бути розірваний з дотриманням умов, визначених цими Правилами.

Стаття 10. Конфіденційність

Дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання професійної правничої (правової) допомоги, здійснення захисту та представництва. Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, яка визначена як предмет адвокатської таємниці Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», або становить персональні дані про фізичну особу, які охороняються законодавством з питань захисту



персональних даних, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується.

Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі.

Адвокатською таємницею є:

- факт звернення особи за правовою допомогою;
- будь-яка інформація, що стала відома адвокату, адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню, помічнику адвоката, стажисту або іншій особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням), у зв'язку з наданням професійної правничої (правової) допомоги або зверненням особи за правовою допомогою;
- зміст будь-якого спілкування, листування та інших комунікацій (у тому числі з використанням засобів зв'язку) адвоката, помічника адвоката, стажиста з клієнтом або особою, яка звернулася за наданням професійної правничої (правової) допомоги;
- зміст порад, консультацій, роз'яснень, документів, відомостей, матеріалів, речей, інформації, підготовлених, зібраних, одержаних адвокатом, помічником адвоката, стажистом або наданих ним клієнту в рамках професійної правничої (правової) допомоги чи інших видів адвокатської діяльності.

Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів досудового розслідування і суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю.

Інформація та документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за згодою клієнта або особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання професійної правничої (правової) допомоги, що викладена у її письмовій заяві. При цьому з метою захисту своїх професійних прав та гарантій адвокатської діяльності адвокат має право продовжити зберігати інформацію та документи в статусі адвокатської таємниці.

Адвокат зобов'язаний поінформувати та роз'яснити дотримання принципу конфіденційності його помічникам, стажистам та іншим особам, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням).

Адвокат має створити належні умови зберігання документів та інформації, переданих йому клієнтом, адвокатських дос'є та інших матеріалів, що знаходяться в його розпорядженні і містять адвокатську таємницю.

Адвокат не несе відповідальності за відмову будь-яким особам, органам і установам у розкритті адвокатської таємниці і наданні доступу до неї за наявності дозволу клієнта або особи, яка звернулася за професійною правничою (правовою) допомогою, на розкриття адвокатської таємниці. У такому разі адвокат може, але не зобов'язаний розкривати адвокатську таємницю.

У разі пред'явлення клієнтом або особою, яка звернулася за професійною правничою (правовою) допомогою, будь-яких вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю, адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці (конфіденційної інформації) в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів.

Адвокат, який надає (надавав) безоплатну вторинну правову допомогу, без письмової згоди особи, стосовно якої прийнято рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги, не має права передавати будь-яку інформацію, речі та документи, що містять адвокатську таємницю будь-яким особам за винятком осіб, які здійснюють дисциплінарне провадження. Таку інформацію, речі та документи адвокат має право, але не зобов'язаний, надавати особам, які наділені правом проводити оцінку якості, повноти та своєчасності надання безоплатної правової допомоги та адвокату, якого в подальшому залучено на підставі договору або доручення для надання правової допомоги.

Стаття 11. Компетентність та добросовісність

Зважаючи на суспільну значущість і складність професійних обов'язків адвоката, від нього вимагається високий рівень професійної підготовки, ґрунтовне знання чинного законодавства, практики його застосування, опанування тактики, методів і прийомів адвокатської діяльності, ораторського мистецтва.

Адвокат зобов'язаний надавати професійну правничу (правову) допомогу клієнту, здійснювати його захист та представництво компетентно і добросовісно, що передбачає знання відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їх застосування, досконалість у врахуванні всіх обставин, що стосуються доручення клієнта та можливих правових наслідків його виконання, ретельну підготовку до виконання доручення.

Адвокат має постійно підвищувати свій професійний рівень та кваліфікацію, володіти достатньою інформацією про зміни у чинному законодавстві.

Адвокат повинен забезпечувати обґрунтовано необхідний рівень компетентності своїх помічників, стажистів, технічного персоналу та інших осіб, що залучаються ним для виконання окремих робіт у зв'язку з виконанням доручення.

Стаття 12. Повага до адвокатської професії

Всією своєю діяльністю адвокат повинен стверджувати повагу до адвокатської професії, яку він уособлює, її сутності та громадського призначення, сприяти збереженню та підвищенню поваги до неї в суспільстві. Цього принципу адвокат зобов'язаний дотримуватись у всіх сферах діяльності: професійній, громадській, публіцистичній та інших.

Адвокат зобов'язаний виконувати законні рішення органів адвокатського самоврядування, прийняті в межах їх компетенції, що не виключає можливості їх оскарження у встановленому законом порядку.

Адвокат не повинен вчиняти дій, спрямованих на обмеження незалежності адвокатської професії, честі, гідності та ділової репутації своїх колег, підризи престижу адвокатури та адвокатської діяльності.

Критика діяльності, рішень, порядку формування, членів органів адвокатського самоврядування тощо не може бути спрямована на приниження авторитету адвокатури, адвокатської професії та статусу адвоката, бути вираженою у принизливій чи такій, що порочить честь, гідність та ділову репутацію особи формі, а також містити завідомо неправдиву інформацію або заклики до невиконання рішень органів адвокатського самоврядування.

При здійсненні професійної діяльності адвокат зобов'язаний дотримуватись загальноприйнятих норм ділового етикету, у тому числі щодо зовнішнього вигляду.



Стаття 13. Вимоги до рекламування адвокатської діяльності

Адвокат має право рекламувати свою професійну діяльність з дотриманням чинного законодавства і цих Правил.

Рекламні матеріали про адвокатську діяльність (та будь-які інші матеріали, такі як бланки, візитівки та інше) не можуть містити:

- оціночних характеристик відносно адвоката;
- критики адвокатами інших адвокатів;
- заяв про вірогідність успішного виконання доручень та інших заяв, що можуть викликати безпідставні надії у клієнтів;
- вказівок, які можуть сформувати уявлення, що діяльність саме цього адвоката характеризується рисами і показниками, притаманними, у дійсності, адвокатурі як такій.

Рекламні матеріали про діяльність адвоката мають бути об'єктивними, достовірними, чіткими та зрозумілими й не повинні містити натяків, двозначностей або іншим чином утворювати підґрунтя для введення потенційних клієнтів в оману, а також мають відповідати розумним естетичним вимогам. Рекламні матеріали не можуть демонструватись (розміщуватись) за допомогою способів (у способи), які дискредитують інститут адвокатури, створюють умови для його зневаги, принижують професію та статус адвоката України.

Адвокати, що здійснюють адвокатську діяльність індивідуально або через адвокатське бюро чи об'єднання (керівники адвокатського об'єднання), несуть персональну відповідальність за достовірність рекламних матеріалів про них (про адвокатське бюро, об'єднання), а також за їх відповідність чинному законодавству та цим Правилами.

Якщо адвокату стало відомо про поширену без його відома рекламу його діяльності, що не відповідає зазначеним вимогам, такий адвокат, керівник бюро чи об'єднання зобов'язаний вжити всіх розумно доступних заходів до спростування і коригування такої рекламної інформації та повідомити про це раду адвокатів регіону.

РОЗДІЛ III. ВІДНОСИНИ АДВОКАТА З КЛІЄНТАМИ

Стаття 14. Підстави для надання адвокатом правової допомоги

Адвокат надає правову допомогу відповідно до законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність на підставі договору про надання правової допомоги.

Договір про надання правової допомоги — договір, за яким одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується надавати правову допомогу іншій стороні договору (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору, у випадку якщо така оплата передбачена договором.

До договору про надання правової допомоги також застосовуються загальні положення цивільного законодавства про договір.

Адвокат надає безоплатну вторинну правову допомогу на підставі договору (контракту), укладеного з органом (установою) з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Стаття 15. Особи, від яких адвокат може прийняти доручення на надання професійної правничої (правової) допомоги. Забезпечення реальної згоди клієнта на надання йому допомоги певним адвокатом

Договір про надання правової допомоги може укладатись клієнтом або на користь клієнта іншою особою, яка діє в його інтересах. Особливості укладення та змісту контрактів (договорів) з адвокатами, які надають безоплатну правову допомогу, встановлюються законом, що регулює порядок надання безоплатної правової допомоги.

Якщо договір про надання правової допомоги укладено на користь клієнта іншою особою, яка діє в його інтересах, адвокат зобов'язаний отримати підтвердження згоди клієнта на надання йому професійної правничої (правової) допомоги цим адвокатом виключно у випадку, якщо цього вимагає закон.

Стаття 16. Інформування, що забезпечує вільний вибір клієнтом адвоката

На вимогу клієнта до укладення договору про надання правової допомоги адвокат (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) має повідомити клієнту чи має адвокат належну кваліфікацію для надання професійної правничої допомоги у конкретній справі та обставини, що можуть вплинути на можливе виникнення конфлікту інтересів.

Будь-яка особа, яка немає адвоката, у випадках коли інтереси правосуддя вимагають цього, повинна бути забезпечена допомогою адвоката, котрий має відповідну компетенцію та досвід ведення таких справ, щоб забезпечити їй ефективну професійну правничу (правову) допомогу.

Стаття 17. Дотримання принципів компетентності та добросовісності під час прийняття адвокатом доручення клієнта

Адвокат має право відмовитись від прийняття доручення клієнта, виходячи з будь-яких причин та без їх пояснення.

Приймаючи доручення про надання професійної правничої (правової) допомоги, адвокат повинен зважити на свої можливості щодо його виконання.

Адвокат не повинен здійснювати ведення справи, що не відповідає його рівню професійної компетенції, без участі та за згодою клієнта в ній іншого адвоката, який володіє необхідною компетенцією.

Адвокат, який здійснював захист клієнта під час досудового розслідування на підставі договору або за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, має право відмовитись від прийняття доручення на захист цього клієнта в суді.

Адвокат, який здійснював (здійснює) захист клієнта за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, не має права приймати доручення на надання професійної правничої (правової) допомоги цьому ж клієнту у цьому провадженні, а також з цих самих чи пов'язаних з ними обставинах, за якими адвоката було залучено для надання безоплатної правової допомоги на підставі договору про надання професійної правничої (правової) допомоги, укладеного з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням чи іншим суб'єктом.

**Стаття 18. Інформування адвокатом клієнта щодо ведення дорученої йому справи**

Адвокат інформує клієнта щодо ведення дорученої йому справи, у тому числі щодо правової позиції у справі.

До підписання договору про надання професійної правничої (правової) допомоги у справі адвокат повинен з'ясувати всі відомі клієнту обставини, які можуть позначитися на визначенні наявності правової позиції у справі та її змісті, та запитати і вивчити всі відповідні документи, які є в розпорядженні клієнта. Якщо після виконання цих вимог адвокат переконається у наявності фактичних і правових підстав для виконання певного доручення, він повинен неупереджено й об'єктивно викласти їх клієнту і повідомити в загальних рисах, який час і обсяг роботи вимагатиметься для виконання цього доручення та які правові наслідки досягнення результату, якого бажає клієнт.

Якщо за наявності фактичних і правових підстав для виконання доручення свідомо для адвоката існує поширена несприятлива (з точки зору гіпотетичного результату, бажаного для клієнта) практика застосування відповідних норм права, адвокат зобов'язаний повідомити про це клієнта.

У випадку коли адвокат дійде висновку про відсутність фактичних та правових підстав для виконання доручення, він зобов'язаний повідомити про це клієнта та узгодити з ним зміну змісту доручення, що відповідав би тому гіпотетичному результату, який може бути досягнутий згідно з чинним законодавством, або відмовитись від прийняття доручення.

Адвокат повинен неупереджено й об'єктивно повідомити клієнту наявність відомих йому фактичних і правових підстав, які можуть позитивно або негативно впливати на ймовірне виконання певного доручення, і поінформувати в загальних рисах, який час і обсяг роботи вимагатиметься для виконання цього доручення та які правові наслідки досягнення результату, що бажає клієнт.

Стаття 19. Дотримання принципу законності під час прийняття доручення клієнта

Адвокату забороняється приймати доручення, якщо результат, якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких клієнт наполягає, є протиправними, або якщо доручення клієнта виходить за межі професійних прав і обов'язків адвоката. У випадках якщо зазначені обставини не є очевидними, адвокат має надати відповідні роз'яснення клієнту. Якщо за таких обставин не вдається узгодити з клієнтом зміну змісту доручення, адвокат зобов'язаний відмовитись від укладення договору з клієнтом.

Адвокат не має права у своїй професійній діяльності вдаватися до засобів та методів, які суперечать чинному законодавству або цим Правилам.

Стаття 20. Дотримання принципу неприпустимості конфлікту інтересів на стадії прийняття доручення клієнта

Адвокат не має права прийняти доручення, якщо інтереси клієнта об'єктивно суперечать інтересам іншого клієнта, з яким адвокат пов'язаний договором про надання правової допомоги.

Адвокат не має права прийняти доручення також, якщо конфлікт інтересів пов'язаний з тим, що адвокат отримав від іншого клієнта конфіденційну інформацію, що охоплюється предметом адвокатської таємниці або захищається законодавством в інший спосіб, яка має перспективу бути використаною при наданні правової допомоги новому клієнту.

Обмеження, передбачені цією статтею, не застосовуються в конкретному випадку за письмовою згодою клієнта (клієнтів), інтереси якого (яких) представляє адвокат та є суперечливими.

Стаття 21. Етичні засади прийняття доручення на здійснення посередництва між клієнтами

Адвокат може виступати посередником між клієнтами за умови, якщо:

- між інтересами клієнтів немає конфлікту, або за наявності письмової згоди обох (всіх) клієнтів, інтереси яких представляє адвокат та які є суперечливими;
- адвокат пояснить кожному з клієнтів сутність відносин посередництва і отримає згоду кожного з клієнтів на їх одночасне представництво;
- адвокат має достатні підстави вважати, що він зможе зберегти об'єктивність при одночасному представництві інтересів клієнтів і по відношенню до кожного з них виконати свої професійні обов'язки відповідно до закону і вимог Правил.

Положення цієї статті не поширюються на виконання адвокатом функцій медіатора. У цьому випадку дії адвоката мають відповідати міжнародно-визнаним етичним засадам медіації, а також основним принципам адвокатської етики.

Стаття 22. Дотримання принципу конфіденційності під час прийняття доручення клієнта

Адвокат не повинен приймати доручення, виконання якого може призвести до розголошення відомостей, що складають предмет адвокатської таємниці, крім випадків наявності письмової згоди клієнта, зацікавленого в збереженні конфіденційності такої інформації.

У випадку відмови від прийняття доручення адвокат зобов'язаний зберігати конфіденційність інформації, що стала йому відома від клієнта або іншої особи, яка звернулась в інтересах клієнта з пропозицією укладення договору. Отримані в процесі цього відомості складають окремий предмет адвокатської таємниці.

Стаття 23. Дотримання поваги до прав інших адвокатів під час прийняття доручення клієнта

До укладення договору з клієнтом адвокат (особа, уповноважена на підписання договору про надання правової допомоги від імені адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання) повинен з'ясувати у нього, чи він не пов'язаний чинним договором з іншим адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) на виконання тотожного або такого, що частково збігається за обсягом, доручення.

Якщо клієнт пов'язаний чинним договором з іншим адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) на виконання тотожного або такого, що частково збігається за обсягом, доручення та бажає залучити ще одного адвоката (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання), адвокат (особа, уповноважена на підписання договору про надання правової допомоги від імені адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання), у випадку згоди на це клієнта, зобов'язаний роз'яснити клієнту про його обов'язок одразу після укладення договору про надання правової допомоги проінформувати про це адвоката (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання), який раніше прийняв доручення від нього.



Неприпустимо прямо або опосередковано схилити клієнта до зміни адвоката (адвокатського бюро, адвокатського об'єднання), якщо немає об'єктивних підстав вважати, що подальше надання правової допомоги клієнту іншим адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) може завдати шкоди його інтересам.

При заміні адвоката новий адвокат не несе відповідальність у зв'язку з виплатою гонорару і компенсацій іншому адвокату.

Адвокат, залучений до участі в окремій процесуальній дії, повинен невідкладно після отримання доручення вжити всіх можливих заходів щодо з'ясування, який саме адвокат (адвокати) представляє інтереси клієнта у цій справі, негайно зв'язатися з цим адвокатом (адвокатами), з'ясувати причини його (їх) відсутності, а також особливості позиції надання професійної правничої (правової) допомоги адвокатом (адвокатами) у цій справі.

Адвокат під час участі в окремій процесуальній дії не має права відступати від позиції клієнта та основного адвоката (адвокатів) у цій справі.

Стаття 24. Засади прийняття доручення клієнта декількома адвокатами, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням

За бажанням клієнта або за погодженням з ним допускається прийняття одного доручення декількома адвокатами. У цьому випадку мають бути визначені засади розподілу обов'язків та повноважень адвокатів, що сумісно виконуватимуть доручення, а також їх відповідальності перед клієнтом.

Забороняється спонукати клієнта до укладання угоди з декількома адвокатами (що тягне збільшення суми гонорару), якщо причина неможливості виконання доручення одним з них самостійно полягає в його некомпетентності.

У випадках коли договір про надання правової допомоги укладається з адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, рішення про призначення конкретного адвоката чи кількох адвокатів для виконання доручення або про заміну адвоката чи адвокатів (у випадках, коли це не суперечить закону) приймається адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням на свій розсуд, якщо в договорі не вказаний інший порядок заміни адвоката.

У випадках коли клієнт після укладення договору про надання йому правової допомоги певним адвокатом без погодження з останнім укладе договір з іншим адвокатом, перший з адвокатів, а також і другий, якщо клієнт не повідомить його про наявність попереднього договору, матиме право в односторонньому порядку розірвати укладений договір про надання правової допомоги.

Стаття 25. Дотримання принципу законності під час виконання адвокатом доручення клієнта

Адвокату категорично забороняється використовувати при виконанні доручення клієнта незаконні та неетичні засоби, зокрема, спонукати свідків до надання завідомо неправдивих показань, вдаватися до протизаконних методів тиску на протилежну сторону чи свідків (погроз, шантажу тощо), використовувати свої особисті зв'язки (чи в окремих випадках особливий статус) для впливу прямо або опосередковано на суд або інший орган, перед яким він здійснює представництво, або захист інтересів клієнтів, використовувати інформацію, отриману від колишнього клієнта, конфіденційність якої охороняється законом, використовувати інші засоби, що суперечать чинному законодавству або цим Правилам.

Стаття 26. Інформування клієнта про хід та результати виконання доручення

Адвокат зобов'язаний інформувати клієнта про його законні права та обов'язки.

Адвокат повинен з розумною періодичністю інформувати клієнта про хід та результати виконання доручення і своєчасно відповідати на запити клієнта про стан його справи. Інформація має подаватися клієнту в обсязі, достатньому для того, щоб він міг приймати обґрунтовані рішення стосовно суті свого доручення та його виконання.

Стаття 27. Дотримання принципу добросовісності під час виконання адвокатом доручення клієнта

Кожному дорученню, незалежно від розміру обумовленого гонорару, адвокат повинен приділяти розумно необхідну для його успішного виконання увагу.

При виконанні доручення адвокат зобов'язаний використати всі розумно необхідні і доступні йому законні засоби для надання ефективної професійної правничої (правової) допомоги клієнту, здійснення його захисту або представництва.

Адвокат повинен намагатися оперативно виконувати доручення клієнта, визначених у договорі про надання правової допомоги, дотримуючись при цьому всіх інших вимог, що пред'являються законом і Правилами.

Стаття 28. Гонорар

Гонорар є формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів професійної правничої (правової) допомоги клієнту.

Порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата тощо), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги.

Розмір гонорару визначається за погодженням адвоката з клієнтом. Адвокат має право у розумних межах визначати розмір гонорару, виходячи із власних міркувань. При встановленні розміру гонорару можуть враховуватися складність справи, кваліфікація, досвід і завантаженість адвоката та інші обставини. Погоджений адвокатом з клієнтом та/або особою, яка уклала договір в інтересах клієнта, розмір гонорару може бути змінений лише за взаємною домовленістю. У разі виникнення особливих за складністю доручень клієнта або у випадку збільшення затрат часу й обсягу роботи адвоката на фактичне виконання доручення (підготовку до виконання), розмір гонорару може бути збільшено за взаємною домовленістю.

Не погодження клієнтом та/або особою, яка уклала договір в інтересах клієнта, розміру гонорару при наданні доручення адвокату або в ході його виконання є підставою для відмови адвоката від прийняття доручення клієнта або розірвання договору на вимогу адвоката.

Адвокат має право вимагати від клієнта та/або особи, яка уклала договір в інтересах клієнта, попередньої виплати гонорару та/або компенсації можливих витрат, пов'язаних з виконанням доручення.

Адвокат, який надає безоплатну правову допомогу, отримує винагороду виключно за рахунок держави у порядку та розмірах, встановлених законодавством.

**Стаття 29. Компенсація витрат, пов'язаних з виконанням доручення**

Адвокат має право, окрім гонорару, стягувати з клієнта та/або особи, яка уклала договір в інтересах клієнта, кошти, необхідні для покриття витрат, пов'язаних з виконанням доручення.

У договорі про надання правової допомоги можуть бути визначені види передбачуваних фактичних витрат, пов'язаних з виконанням доручення (оплата роботи фахівців, чії висновки запитуються адвокатом, транспортні витрати, оплата друкарських, копіювальних та інших технічних робіт, перекладу та нотаріального посвідчення документів, телефонних розмов тощо), порядок їх погашення (авансування, оплата по факту в певний строк, інше) та може бути визначений їх обсяг.

Якщо необхідність несення фактичних витрат певних додаткових видів або збільшення їх орієнтовного обсягу, визначеного раніше, з'ясувалася після укладення договору, адвокат повинен повідомити про це клієнта та/або особу, яка уклала договір в інтересах клієнта, і отримати його згоду на погашення необумовлених раніше витрат.

Стаття 30. Отримання невнесеного (недовнесеного) гонорару

Право адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання на отримання невнесеного (недовнесеного) гонорару не залежить від результату виконання доручення, якщо інше не передбачене договором про надання правової допомоги.

Стаття 31. Одностороннє розірвання клієнтом договору про надання правової допомоги

Клієнт та/або особа, яка уклала договір в інтересах клієнта, має право розірвати договір з адвокатом в односторонньому порядку на умовах, передбачених договором. При цьому клієнт та/або особа, яка уклала договір в інтересах клієнта, зобов'язаний сплатити адвокату (адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню) гонорар за всю роботу, що була виконана (надані послуги) чи підготовлено до виконання, а також компенсувати усі витрати за цим договором. Розірвання договору про надання правової допомоги з ініціативи клієнта та/або особи, яка уклала договір в інтересах клієнта, не є показником незадовільної роботи адвоката (адвокатського бюро, адвокатського об'єднання).

Стаття 32. Одностороннє розірвання адвокатом договору про надання правової допомоги

Адвокат має право в будь-який час достроково (до завершення виконання доручення) розірвати договір з клієнтом та/або особою, яка уклала договір в інтересах клієнта, в односторонньому порядку на умовах, передбачених договором.

Договір про надання правової допомоги, укладений адвокатом з клієнтом та/або особою, яка уклала договір в інтересах клієнта, припиняється у разі зупинення та/або анулювання свідчення про право на зайняття адвокатською діяльністю, крім випадку укладення договору з адвокатським бюро чи адвокатським об'єднанням. У цьому разі головою адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання здійснюється заміна адвоката.

Стаття 33. Розірвання договору про надання правової допомоги за взаємною згодою адвоката і клієнта

Договір про надання правової допомоги може бути в будь-який час розірваний за взаємною згодою адвоката та клієнта.

Стаття 34. Розірвання договору про надання правової допомоги через конфлікт інтересів клієнтів або неможливість дотримання принципу конфіденційності

У випадку коли в процесі виконання доручення клієнта адвокат дізнався про існування конфлікту інтересів між інтересами цього та інших клієнтів, а також інших осіб за обставин, зазначених у статтях 20 та 22 Правил, він повинен розірвати договір з клієнтом (чи кількома з клієнтів) та/або особою, яка уклала договір в інтересах клієнта, якщо не буде отримано відповідної письмової згоди клієнта (клієнтів) або осіб, зацікавлених у збереженні конфіденційної інформації, на подальше представництво його (їх) інтересів цим адвокатом або на розголос конфіденційної інформації.

Стаття 35. Обов'язки адвоката при розірванні договору

При розірванні договору (незалежно від причин) адвокат зобов'язаний: повернути клієнту отримані від нього документи, а також документи, видані адвокату для клієнта іншими особами в ході виконання доручення; поінформувати клієнта щодо здійсненої адвокатом роботи (наданих послуг) і передати клієнту копії процесуальних документів, наявних у адвоката.

Обов'язки адвоката, що випливають з принципів конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів, продовжують діяти і після завершення виконання адвокатом договору.

Приписи, визначені в цій статті Правил, не поширюються на випадки розірвання договору адвокатом з підстав грубого порушення клієнтом зобов'язань, прийнятих на себе згідно з договором.

Адвокат, який надає безоплатну правову допомогу, у випадку розірвання (припинення) договору про надання правової допомоги або скасування доручення, зобов'язаний діяти за правилами, визначеними у цій статті.

Стаття 36. Розірвання договору про надання правової допомоги з адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням

Якщо стороною в договорі з клієнтом про надання правової допомоги виступає адвокатське бюро чи адвокатське об'єднання, то при виникненні обставин, які є підставами для розірвання договору, пов'язаних з конкретним адвокатом, якого залучило бюро або призначило об'єднання для надання правової допомоги клієнту, адвокатське бюро чи адвокатське об'єднання може вжити заходів для заміни адвоката за згодою клієнта, якщо при цьому можуть бути дотримані вимоги Правил.

Стаття 37. Етичні аспекти відносин адвоката з недієздатним (обмежено, частково дієздатним) клієнтом

Недієздатність (обмежена, часткова дієздатність) клієнта, або його фактично знижена здатність адекватно оцінювати дійсність, сама по собі не може бути підставою, що виправдовує невиконання (неналежне виконання) адвокатом своїх професійних обов'язків стосовно такого клієнта.



Якщо через вік, психічне захворювання, інші об'єктивні причини у клієнта знижена можливість приймати виважені рішення, пов'язані зі змістом доручення, адвокат повинен намагатися підтримувати з ним нормальні стосунки, що відповідають вимогам Правил.

Якщо клієнт у встановленому законом порядку визнаний недієздатним (обмежено дієздатним) і над ним встановлено опіку (піклування), або якщо клієнт є неповнолітнім, й інтереси клієнта, відповідно, представляє законний представник (або опікун, піклувальник), який свідомо для адвоката діє на шкоду законним інтересам неповнолітнього (підопічного), адвокат повинен:

- відмовитись від прийняття (або, відповідно, продовження виконання) доручення, яке може завдати шкоди інтересам неповнолітнього (підопічного);
- вжити всіх доступних йому заходів для захисту законних інтересів клієнта;
- поставити органи опіки та піклування до відома щодо зазначених дій опікуна (піклувальника) недієздатного (обмежено дієздатного) клієнта або законних представників (опікуна) неповнолітнього.

Стаття 38. Етичні аспекти відносин адвоката з клієнтом — юридичною особою

У відносинах щодо надання професійної правничої (правової) допомоги клієнту — юридичній особі адвокат при визначенні суб'єкта прав і обов'язків клієнта і відповідному визначенні порядку реалізації своїх обов'язків має виходити з наступного:

— для цілей передбаченої законодавством та цими Правилами взаємодії з клієнтом (узгодження змісту доручення, отримання дозволу на розголошення конфіденційної інформації, надання роз'яснень щодо правової позиції у справі, інформування про хід виконання доручення тощо) клієнта уособлює особа, яка від імені юридичної особи уклала договір про надання професійної правничої (правової) допомоги, маючи на те належні повноваження, або інша особа (особи), зазначена в договорі;

— носієм прав та обов'язків, які захищає або представляє адвокат при наданні професійної правничої (правової) допомоги, є юридична особа.

Якщо пов'язані з предметом доручення дії особи (осіб), зазначених у частині першій цієї статті, або інших осіб, які перебувають у трудових (членських або подібних) відносинах з клієнтом — юридичною особою, є протиправними або такими, що об'єктивно шкодять інтересам клієнта й унеможливають ефективне виконання доручення, адвокат (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) має вжити розумно необхідні і доступні йому заходи для зменшення негативних наслідків таких дій.

Якщо, незважаючи на вжиті адвокатом заходи, керівник юридичної особи (або вищий орган) підтримують зазначені дії (бездіяльність), шкідливі для інтересів юридичної особи, адвокат може розірвати договір про надання професійної правничої (правової) допомоги клієнту — юридичній особі в односторонньому порядку.

Стаття 39. Особливості застосування правил щодо конфлікту інтересів у відносинах з клієнтом — юридичною особою

На відносини щодо надання професійної правничої (правової) допомоги клієнту — юридичній особі в повному обсязі поширюються норми Правил, що регламентують поведінку адвоката в ситуаціях наявності або наступного виникнення конфлікту інтересів.

Якщо у спілкуванні з посадовими особами, службовцями та іншими працівниками клієнта — юридичної особи, пов'язаному з наданням професійної правничої (правової) допомоги цьому клієнту, стає очевидним, що виникає ситуація конфлікту інтересів, адвокат повинен повідомити, що він представляє клієнта — юридичну особу і пояснити свої обов'язки, пов'язані з конфліктом інтересів.

У період дії договору про надання правової допомоги клієнту — юридичній особі адвокат не повинен укладати договорів про надання правової допомоги з особами, які перебувають у трудових, цивільно-правових та інших правовідносинах з клієнтом, якщо це може суперечити інтересам клієнта — юридичній особі. Також адвокат не повинен укладати договори про надання правової допомоги із вищезазначеними особами, якщо він є носієм конфіденційної інформації, отриманої при наданні правової допомоги юридичній особі.

Адвокат не може приймати доручення від клієнта, якщо суть доручення зводиться до необхідності вчинення дій в інтересах такого клієнта, спрямованих на захист його прав, які перебувають в конфлікті інтересів з юридичною особою, в якій адвокат раніше працював, або надавав професійну правничу (правову) допомогу, якщо адвокат володіє інформацією, що може бути використана проти такої юридичної особи.

Стаття 40. Особливості виконання доручення, пов'язаного з посередництвом між клієнтами

Якщо адвокат виступає в ролі посередника між клієнтами, він повинен з кожним із них узгоджувати рішення, що приймаються, і забезпечувати належну інформованість кожного з них про всі обставини і міркування, що є необхідними для прийняття виважених рішень по суті доручення.

Адвокат повинен припинити свої дії як посередника та розірвати відповідні договори з кожним із клієнтів, якщо цього вимагає хоча б один з клієнтів, яких він одночасно представляє, або якщо виникають обставини, за яких дотримання умов, передбачених частиною першою статті 21 Правил, стає неможливим.

Якщо дії адвоката як посередника між клієнтами не досягли бажаного клієнтами результату, він не може надалі представляти інтереси жодного із клієнтів з питань, пов'язаних із предметом посередництва.

Стаття 41. Етичні аспекти здійснення захисту за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або в разі залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії

Адвокат має право відмовитися від здійснення захисту за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або в разі залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії, у порядку, передбаченому чинним кримінальним процесуальним законодавством, а також законодавством про надання безоплатної правової допомоги, виходячи із загальних принципів і підстав, передбачених цими Правилами і Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Адвокат зобов'язаний відмовитися від здійснення захисту за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або в разі залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії, у порядку, передбаченому чинним кримінальним процесуальним законодавством, а також законодавством про надання безоплатної правової допомоги у випадку, коли прийняття доручення або залучення для проведення окремої процесуальної дії через конкретні об'єктивні причини може потягнути порушення прав і законних інтересів цієї особи чи зашкодити її позиції захисту.



Адвокат надає безоплатну вторинну правову допомогу на підставі договору (контракту), укладеного з органом (установою) з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Спонування адвокатом особи (третіх осіб в інтересах цієї особи), якій він надає безоплатну правову допомогу, на укладання договору у цьому провадженні, а також з цих самих чи пов'язаних з ними обставинах, за якими адвоката було залучено для надання безоплатної правової допомоги, з ним особисто або з іншими особами, яких цей адвокат пропонує, — забороняється.

Адвокату, який здійснював (здійснює) захист клієнта за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, забороняється укладати договір на надання професійної правничої (правової) допомоги цьому ж клієнту у цьому провадженні, а також з цих самих чи пов'язаних з ними обставинах, за якими адвоката було залучено для надання безоплатної правової допомоги.

РОЗДІЛ IV. ВІДНОСИНИ АДВОКАТА З СУДОМ ТА ІНШИМИ УЧАСНИКАМИ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття 42. Дотримання адвокатом принципу законності у відносинах з судом та іншими учасниками судового провадження

Представляючи інтереси клієнта або виконуючи функцію захисника в суді, адвокат зобов'язаний дотримуватися вимог чинного процесуального законодавства, законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, про судоустрій і статус суддів, іншого законодавства, що регламентує поведінку учасників судового процесу, а також вимог Правил.

Стаття 43. Дотримання принципів незалежності адвоката та пріоритетності інтересів клієнта у відносинах адвоката з судом

Дотримуючись принципу законності, адвокат водночас має: бути наполегливим і принциповим у відстоюванні інтересів клієнта в суді, не поступатися своєю незалежністю у захисті й представництві прав та інтересів клієнта з метою не погіршити стосунків з суддями; у випадку вчинення судом тиску на адвоката — не йти на компроміси, що суперечать охоронюваному законом інтересам клієнта; послідовно дотримуватися принципу пріоритетності інтересів клієнта перед всіма іншими інтересами й міркуваннями, що пов'язані з відносинами адвоката з судом.

Адвокат не повинен залишати без уваги порушення закону, нетактовне і зневажливе ставлення суду та інших учасників процесу до свого клієнта, його самого, або адвокатури в цілому і повинен реагувати на відповідні дії у формах, передбачених чинним законодавством та/або актами РАУ, НААУ.

Стаття 44. Дотримання адвокатом принципів чесності та порядності під час здійснення професійної діяльності в суді

Адвокат має поважати процесуальні права адвоката, який представляє іншу сторону, і не вдаватися до дій, що грубо порушують останні. Адвокат не повинен вчиняти дій, спрямованих на невиправдане затягування судового розгляду справи.

Стаття 45. Культура поведінки адвоката у відносинах з іншими учасниками судового провадження

У відносинах з іншими учасниками судового провадження адвокат повинен:

- бути стриманим і коректним;
- реагувати на неправильні дії або вислови цих осіб у формах, передбачених законом, зокрема у формі заяв, клопотань, скарг тощо;
- бути тактовним при допиті підсудних, потерпілих, сторін у цивільному процесі, свідків та інших осіб.

РОЗДІЛ V. ВІДНОСИНИ АДВОКАТА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З ІНШИМИ ОРГАНАМИ ТА ОСОБАМИ

Стаття 46. Етичні аспекти відносин адвоката з органами досудового розслідування та адміністративної юрисдикції

У відносинах з органами досудового розслідування, адміністративної юрисдикції адвокат має дотримуватися принципів і підходів, закріплених розділом IV цих Правил, з урахуванням специфіки статусу цих органів і процесуальних форм взаємодії адвоката з ними, передбачених чинним законодавством.

Адвокат повинен зберігати таємницю досудового розслідування в межах, визначених чинним кримінальним процесуальним законодавством.

Адвокат не повинен приймати доручення на ведення справи клієнта, направленою йому особами, що здійснюють досудове розслідування по цій справі.

Стаття 47. Етичні аспекти відносин адвоката з державними органами

У відносинах з державними органами з приводу виконання доручення клієнта адвокат має дотримуватися вимог Правил у частині, застосовній до цих відносин.

Стаття 48. Дотримання принципу незалежності та пріоритетності інтересів клієнта у відносинах адвоката з органами досудового розслідування, адміністративної юрисдикції та іншими державними органами та органами місцевого самоврядування

У відносинах як з органами досудового розслідування, адміністративної юрисдикції, так і з іншими державними органами та органами місцевого самоврядування, адвокат повинен виявляти принциповість у відстоюванні інтересів клієнта та, за згодою клієнта, оскаржувати незаконні дії посадових осіб або органів, які перешкоджають виконанню доручення, у порядку, передбаченому чинним законодавством.

Стаття 49. Етичні аспекти відносин адвоката з іншими особами

У відносинах з будь-якими особами, з якими адвокат взаємодіє в процесі виконання доручення клієнта, адвокат має дотримуватись вимог Правил у частині, застосовній до цих відносин.

РОЗДІЛ VI. ВІДНОСИНИ МІЖ АДВОКАТАМИ

Стаття 50. Загальні етичні засади взаємин між адвокатами

Відносини між адвокатами повинні будуватися на засадах взаємної поваги, дотримання професійних прав адвокатів та гарантій професійної діяльності, слідування принципам адвокатської діяльності, передбаченим Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правилами, рішеннями З'їзду, актами РАУ, НААУ.



Корпоративна єдність адвокатів вимагає від них взаємної довіри та співпраці на користь їх клієнтів, зокрема, уникнення штучного породження чи поглиблення конфліктів між клієнтами. При цьому принцип пріоритетності інтересів клієнта має перевагу перед міркуваннями корпоративної єдності.

Адвокат України має також визнавати професійний статус адвокатів іноземних держав, які здійснюють адвокатську діяльність в Україні згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», та ставитись до них з повагою як до колег.

У разі спілкування між адвокатами за допомогою матеріальних носіїв інформації адвокат, який передає відомості, конфіденційність яких він бажає зберегти, має чітко повідомити про це адвоката-реципієнта інформації, а останній має зберігати конфіденційність такої інформації або негайно повідомити про неможливість її забезпечення.

Стаття 51. Окремі етичні аспекти взаємин між адвокатами

Адвокат не повинен допускати стосовно іншого адвоката:

- висловлювань, що принижують його честь та гідність, завдають шкоди його діловій репутації, нетактовних та принизливих висловів;
- поширення свідомо неправдивих відомостей про нього;
- спроб схилити клієнта іншого адвоката до розірвання з ним договору про надання професійної правничої (правової) допомоги;
- спілкування з клієнтом іншого адвоката без згоди останнього з приводу доручення, яке їм виконується;
- намагань схилити до укладення договору про надання професійної правничої (правової) допомоги особу, яка прийшла до іншого адвоката (адвокатського бюро, адвокатського об'єднання);
- навмисного введення іншого адвоката в оману стосовно справи, у судовому розгляді якої вони обидва беруть участь, щодо місця і часу проведення судових засідань, результатів розгляду справи судами різних інстанцій, наявності доказів (і намірів їх представити), що в дійсності не існують, намірів свого клієнта, які стосуються предмета спору та ведення справи, умов мирової угоди, що пропонується.

Стаття 52. Допустимі форми реагування адвоката на незаконні або неетичні дії іншого адвоката

Допустимими формами реагування адвоката на незаконну або неетичну поведінку іншого адвоката, якою заподіяна або може бути заподіяна шкода інтересам адвоката, його клієнта, адвокатського об'єднання, бюро, органів адвокатського самоврядування або адвокатури як такої, слід вважати звернення (заяви, скарги) до органів адвокатського самоврядування, у тому числі наділених дисциплінарними повноваженнями стосовно адвокатів, а також використання інших форм захисту прав та законних інтересів особи, передбачених законодавством України.

Не допускається зловживання правом на звернення до органів адвокатського самоврядування, у тому числі наділених дисциплінарними повноваженнями, щодо ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката без достатніх підстав і використання зазначеного права як засобу тиску на адвоката.

Кожен адвокат має вжити заходи мирного врегулювання конфлікту з участю іншого адвоката. У разі ініціації адвокатом дисциплінарного провадження стосовно іншого адвоката він має попередньо повідомити про це Раду адвокатів регіону за робочим місцем адвоката згідно з відомостями в Єдиному реєстрі адвокатів України, а стосовно адвоката іноземної держави — асоціацію адвокатів чи правове товариство відповідної держави для пошуку шляхів мирного залагодження конфлікту.

При виникненні конфлікту між адвокатами, наслідком якого є звернення одного з них зі скаргою до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону, адвокат, який ініціював звернення, зобов'язаний надати докази того, що ним вжиті заходи мирного врегулювання такого конфлікту, зокрема, документи, що свідчать про звернення останнього до Ради адвокатів регіону за робочим місцем адвоката згідно з відомостями в Єдиному реєстрі адвокатів України, а стосовно адвоката іноземної держави — асоціації адвокатів чи правового товариства відповідної держави.

Стаття 53. Окремі аспекти дотримання принципу взаємної поваги між адвокатами

Адвокат повинен уникати розголосу в засобах масової інформації або поширення іншим способом (у тому числі за допомогою мережі Інтернет, соціальних мереж) відомостей, що принижують честь та гідність іншого адвоката, ганьблять його чи адвокатське бюро/адвокатське об'єднання або адвокатуру України.

Адвокат не повинен обговорювати з клієнтами обставини, що стосуються особистого життя іншого адвоката, його матеріального стану, походження, національної належності та інші обставини відносно адвоката, які не стосуються суті доручення.

Адвокат не може вдаватись до антиреклами стосовно іншого адвоката (адвокатського бюро, адвокатського об'єднання) або використовувати цей метод при рекламуванні своєї діяльності.

РОЗДІЛ VII. ДОТРИМАННЯ НОРМ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ В ГРОМАДСЬКІЙ, НАУКОВІЙ ТА ПУБЛІЦИСТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Стаття 54. Співвідношення між професійними обов'язками адвоката і його громадськими, науковими та іншими інтересами

У своїй громадській, науковій та публіцистичній діяльності адвокат повинен враховувати необхідність дотримання своїх професійних обов'язків, зокрема тих, що випливають з Правил адвокатської етики.

У випадку виникнення суперечності між професійними обов'язками адвоката, передбаченими чинним законодавством, Правилами, і обов'язками перед конкретними клієнтами, що випливають з договорів про надання правової допомоги, — з однієї сторони, та інтересами адвоката, що обумовлені його членством у певній громадській організації, партії, науковому товаристві тощо — з іншої сторони, адвокат не має права знехтувати чи поступитись своїми професійними обов'язками адвоката.

Стаття 55. Дотримання принципу конфіденційності в громадській, науковій або публіцистичній діяльності адвоката

Адвокат не може використовувати у своїй громадській, науковій або публіцистичній діяльності інформацію, конфіденційність якої охороняється Правилами, без згоди на це осіб, зацікавлених у нерозголошенні такої інформації.

**Стаття 56. Дотримання принципу поваги до адвокатської професії в публіцистичній діяльності адвоката**

У своїх публіцистичних матеріалах (статтях, публікаціях тощо) та публічних виступах адвокат не повинен поширювати відомостей, які ганьблять честь, гідність чи ділову репутацію інших адвокатів, або престиж адвокатури як такої.

РОЗДІЛ VIII. ДОТРИМАННЯ НОРМ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ ПРИ ВИКОРИСТАННІ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ**Стаття 57. Принципи поведінки адвокатів у соціальних мережах**

Участь адвоката у соціальних мережах (наприклад, але не обмежуючись: Facebook, Twitter, LinkedIn, Pinterest, Google Plus+, Tumblr, Instagram, Flickr, MySpace та інших), Інтернет-форумах та застосування ним інших форм спілкування в мережі Інтернет є допустимими, проте адвокат може розміщувати, коментувати лише ту інформацію, використання якої не завдає шкоди авторитету адвокатів та адвокатури в цілому.

Адвокат при користуванні соціальними мережами, Інтернет-форумами та іншими формами спілкування в мережі Інтернет повинен дотримуватись своїх професійних обов'язків, передбачених чинним законодавством України, цими Правилами, рішеннями З'їзду адвокатів України та Ради адвокатів України.

Використання адвокатом соціальних мереж, Інтернет-форумів та інших форм спілкування в мережі Інтернет повинно відповідати таким принципам:

- незалежності;
- професійності;
- відповідальності;
- чесності;
- стриманості та коректності;
- гідності;
- недопущення будь-яких проявів дискримінації;
- толерантності та терпимості;
- корпоративності та збереження довіри суспільства;
- конфіденційності.

Стаття 58. Дотримання принципів незалежності, професійності та відповідальності при користуванні адвокатом соціальними мережами, Інтернет-форумами та іншими формами спілкування в мережі Інтернет

Професійна незалежність є невід'ємною складовою спілкування адвоката у соціальних мережах, Інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет. Адвокат при здійсненні спілкування з іншими учасниками соціальних мереж, Інтернет-форумів та інших форм спілкування в мережі Інтернет, у тому числі розміщення коментарів та контенту, повинен враховувати наслідки такого спілкування для професійної незалежності адвоката у майбутньому при здійсненні адвокатської діяльності.

При користуванні соціальними мережами, Інтернет-форумами та іншими формами спілкування в мережі Інтернет адвокат повинен брати до уваги обмеження, що встановлені для адвокатської діяльності в частині повноти та сприйняття інформації, забезпечення її конфіденційності та збереження.

Адвокату слід обережно здійснювати адвокатську діяльність за допомогою соціальних мереж, Інтернет-форумів та інших форм спілкування в мережі Інтернет шляхом надання правової допомоги, професійних порад та юридичних консультацій, адресованих та/або доступних необмеженому колу осіб.

При користуванні соціальними мережами, Інтернет-форумами та іншими формами спілкування в мережі Інтернет необхідно враховувати параметри їх конфіденційності з метою відповідального їх використання, моніторингу та регулярного аналізу власних соціальних мереж, Інтернет-форумів, інших форм спілкування в мережі Інтернет та контентів, що розміщуються в соціальних мережах. При виявленні в них помилок або будь-яких невідповідностей конфіденційності вони підлягають негайному виправленню та/або видаленню.

Адвокати повинні оцінити, чи є обраний ними засіб спілкування у соціальних мережах, Інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет належним для отримання бажаного результату. При користуванні соціальними мережами, Інтернет-форумами та іншими формами спілкування в мережі Інтернет адвокатам необхідно враховувати контекст, потенційну аудиторію та забезпечити чіткість та однозначність коментарів.

У соціальних мережах, Інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет адвокатам необхідно обережно відноситись до коментарів, які можуть відображати позицію, що протилежна позиції клієнта.

При встановленні адвокатом контактів та спілкування у соціальних мережах, Інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет з клієнтами, колегами, суддями, процесуальними опонентами та іншими особами та їх об'єднаннями він зобов'язаний виключити можливість виникнення конфлікту інтересів.

Стаття 59. Дотримання принципів чесності, стриманості, коректності та гідності при користуванні адвокатом соціальними мережами, Інтернет-форумами та іншими формами спілкування в мережі Інтернет

Адвокати при використанні соціальних мереж, Інтернет-форумів та інших форм спілкування в мережі Інтернет повинні дотримуватись високих стандартів чесності та пам'ятати про наслідки їх невиконання для їх професійної репутації та авторитету адвокатури в цілому.

При встановленні контактів та спілкуванні у соціальних мережах, Інтернет-форумах та інших формах комунікації в мережі Інтернет адвокат повинен проявляти властиву професії стриманість, обережність та коректність, не допускати публічного надання коментарів адвокатами під час здійснення адвокатської діяльності, а так само і в якості особистих суджень, позицій іншого адвоката/представника у справі, в якій вони не беруть участі. Під час надання коментарів адвокатами по конкретним справам необхідно, щоб такі коментарі не порушували положень чинного законодавства, Правил адвокатської етики, рішень З'їзду адвокатів України, Ради адвокатів України, а також відповідали вимогам до адвокатів та адвокатської діяльності, що встановлені чинним законодавством, Правилами адвокатської етики, рішеннями З'їзду адвокатів України та Ради адвокатів України.



Висловлювання адвоката в соціальних мережах, Інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет не повинні мати притаманний правовий нігілізм, будь-який вид агресії, ворожечі і нетерпимості. Адвокат зобов'язаний вести себе шанобливо і не допускати образливої поведінки. Будь-які заяви, коментарі адвоката в соціальних мережах, Інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет, у тому числі під час обговорення і роз'яснення правових норм, особливостей судочинства, дій його учасників, повинні бути відповідальними, достовірними і не вводити в оману.

Стаття 60. Дотримання принципів толерантності та терпимості, корпоративності, збереження довіри суспільства, конфіденційності та недопущення будь-яких проявів дискримінації

Адвокату забороняється у соціальних мережах, Інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет використовувати обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Адвокат у соціальних мережах, Інтернет-форумах та інших формах комунікації в мережі Інтернет повинен здійснювати спілкування з повагою, прийняттям та правильним (таким, що відповідає загальнолюдським цінностям) розумінням різноманіття культур світу, форм самовираження та засобів прояву людської індивідуальності. Адвокат у соціальних мережах, Інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет повинен без агресії сприймати думки, поведінку, форми самовираження та спосіб життя іншої людини або/та опонента, які відрізняються від його власних.

Адвокатам у соціальних мережах, Інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет слід з розумною стриманістю і неухильним дотриманням принципів і норм професійної поведінки адвокатів та традицій української адвокатури ставитися до підписання колективних листів і звернень, а також до участі в інших колективних акціях.

Адвокату не слід здійснювати заяв у соціальних мережах, Інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет від імені адвокатської спільноти і видавати свою думку за її спільну думку, а також враховувати, чи відповідають його дії в соціальних мережах іміджу та статусу адвоката.

Адвокат зобов'язаний створити умови і вжити всіх можливих заходів для максимального захисту будь-якої інформації, яка отримується та передається ним через соціальні мережі, Інтернет-форуми та інші форми спілкування в мережі Інтернет, у тому числі листування, передачі документів та будь-якої іншої інформації, що становить предмет адвокатської таємниці.

Розміщення інформації, пов'язаної із здійсненням адвокатської діяльності, у публічному доступі в соціальних мережах Інтернет-форумів та інших формах спілкування в мережі Інтернет без попередньої письмової згоди клієнта не допускається.

РОЗДІЛ ІХ. АДВОКАТСЬКЕ БЮРО, АДВОКАТСЬКЕ ОБ'ЄДНАННЯ ЯК СУБ'ЄКТИ ВІДНОСИН ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття 61. Поширення Правил адвокатської етики на діяльність адвокатських бюро, адвокатських об'єднань

Правила адвокатської етики є обов'язковими для дотримання адвокатськими бюро, адвокатськими об'єднаннями.

У випадках коли стороною в договорі про надання правової допомоги є адвокатське бюро, адвокатське об'єднання, в якому договір з клієнтом укладається від імені бюро або об'єднання, воно зобов'язане забезпечити відповідність кандидатури адвоката, якому доручається виконання договору (окремих робіт за договором), вимогам до компетентності, об'єктивно обумовленим характером доручення, а також забезпечити дотримання інших вимог Правил, що стосуються укладення договору про надання правової допомоги, його виконання та припинення.

Стаття 62. Участь адвокатів у забезпеченні дотримання адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням Правил адвокатської етики

Кожен адвокат, який є членом адвокатського об'єднання чи створив адвокатське бюро, повинен докладати обґрунтованих зусиль щодо забезпечення вжиття об'єднанням заходів, що сприяють дотриманню всіма адвокатами та співробітниками цього об'єднання чи бюро Правил адвокатської етики.

Стаття 63. Співвідношення професійних обов'язків адвокатів — членів адвокатського об'єднання з обов'язками, пов'язаними з членством у такому об'єднанні

Для адвоката, який є членом адвокатського об'єднання, професійні обов'язки перед клієнтами, що випливають із чинного законодавства, Правил адвокатської етики, договорів про надання правової допомоги, повинні мати пріоритетне значення порівняно з обов'язками адвоката щодо виконання вказівок керівних органів адвокатського об'єднання.

Керівник адвокатського об'єднання зобов'язаний забезпечити дотримання адвокатом — членом адвокатського об'єднання виконання Правил та не має права вчиняти дії, пов'язані зі схваленням або сприяти ухиленню адвоката від виконання професійних етичних норм.

РОЗДІЛ Х. ОРГАНИ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТИ ВІДНОСИН ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ

Стаття 64. Роль органів адвокатського самоврядування в забезпеченні дотримання правил адвокатської етики

Органи адвокатського самоврядування діють з метою забезпечення дійсної незалежності адвокатів у здійсненні їх професійної діяльності.

Органи адвокатського самоврядування сприяють та контролюють дотримання Правил адвокатської етики всіма адвокатами України та адвокатами іноземних держав, які відповідно до законодавства України здійснюють в Україні адвокатську діяльність.

Органи адвокатського самоврядування та їх члени самі мають у своїй діяльності неухильно керуватись загальними принципами адвокатської етики, не допускати дій чи бездіяльності, що їх порушують, виявляти повагу як до професійних прав адвокатів, так і до права кожного адвоката на участь в адвокатському самоврядуванні.

**Стаття 65. Етичні особливості відносин між адвокатами та органами адвокатського самоврядування**

Адвокат зобов'язаний виконувати рішення органів адвокатського самоврядування, прийняті в межах їх компетенції в спосіб, передбачений Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Рішення органів адвокатського самоврядування, прийняті в межах їхньої компетенції, є обов'язковими до виконання адвокатськими бюро та адвокатськими об'єднаннями.

Адвокати, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, зобов'язані неухильно виконувати свої повноваження згідно із законодавством, брати участь у роботі органів адвокатського самоврядування, до яких їх обрано, дотримуватись вимог закону та рішень З'їзду, актів РАУ, НААУ, не допускати дій чи бездіяльності, що завдають шкоди адвокатурі в цілому або блокують роботу окремих органів адвокатського самоврядування.

РОЗДІЛ XI. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ**Стаття 66. Правові наслідки порушення Правил адвокатської етики**

За порушення Правил адвокатської етики до адвоката можуть бути застосовані заходи дисциплінарної відповідальності в порядку, передбаченому чинним законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність, а також рішеннями З'їзду, актами Ради адвокатів України, Національної асоціації адвокатів України.

У разі звернення із скаргами щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності за порушення Правил адвокатської етики адвокатів, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, чи якщо скаргниками стосовно порушення цих Правил виступають адвокати, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, з метою забезпечення неупередженості та об'єктивності при розгляді зазначених скарг Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури забезпечує перерозподіл та направлення таких заяв (скарг) для розгляду до КДКА іншого регіону, ніж регіон, в якому зазначений адвокат входить до органів адвокатського самоврядування.

Стаття 67. Відповідальність адвоката за порушення Правил адвокатської етики помічником, стажистом адвоката або особою, яка перебуває з ним у трудових відносинах

Адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності за порушення Правил адвокатської етики його помічником, стажистом або особою, яка перебуває з ним у трудових відносинах, якщо адвокат:

- не забезпечив ознайомлення свого помічника, стажиста або особи, яка перебуває з ним у трудових відносинах, з цими Правилами;
- не здійснював належного контролю за діями помічника, стажиста або особи, яка перебуває з ним у трудових відносинах, залученого ним до виконання окремих робіт за дорученням, передбаченим договором між адвокатом і клієнтом про надання правової допомоги;
- своїми розпорядженнями і порадами або особистим прикладом сприяв порушенню помічником, стажистом або особою, яка перебуває з ним у трудових відносинах, Правил адвокатської етики.

Стаття 68. Відповідальність керівників адвокатських бюро, адвокатських об'єднань за незабезпечення умов для дотримання Правил адвокатської етики

Адвокат, який є керівником адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (адвокати — члени колегіального керівного органу адвокатського об'єднання), може (можуть) бути притягнутий (ті) до дисциплінарної відповідальності за невиконання вимог положень Правил, а також за прийняття ним (ними) рішень, які тягнуть порушення Правил адвокатської етики.

Стаття 69. Роз'яснення Правил адвокатської етики

У випадках коли в конкретній ситуації адвокату важко визначити варіант поведінки, який у певних обставинах відповідав би нормам Правил, він може звернутися за роз'ясненням до Ради адвокатів України чи З'їзду адвокатів України.

Дії адвоката, що відповідають роз'ясненню Ради адвокатів України чи З'їзду адвокатів України, не можуть бути поставлені йому за провини і мати наслідком накладення дисциплінарного стягнення.

Стаття 70. Загальні засади застосування дисциплінарної відповідальності за порушення Правил адвокатської етики

При застосуванні дисциплінарних стягнень за порушення Правил адвокатської етики та/або Професійних етичних (деонтологічних) норм поведінки адвокатів іноземної держави (у випадках, передбачених цими Правилами), що діють у країнах, в яких такі адвокати мають право здійснювати адвокатську діяльність, дисциплінарні органи адвокатури України мають виходити із загальних засад юридичної відповідальності, зокрема, повинні застосовувати дисциплінарні стягнення лише за винні порушення.

Адвокат вважається невинуватим у вчиненні дисциплінарного проступку і не може бути підданий дисциплінарному стягненню, доки його вину не буде доведено в законному порядку і встановлено рішенням кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Адвокат не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні дисциплінарного проступку. Обов'язок доказування вини адвоката у вчиненні дисциплінарного проступку покладається на особу, яка ініціює питання дисциплінарної відповідальності відносно адвоката.

Звинувачення адвоката не може ґрунтуватися на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини адвоката тлумачаться на його користь.

Дисциплінарну справу стосовно адвоката не може бути порушено за заявою (скаргою), що не містить відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку адвоката, а також за анонімною заявою (скаргою).

Не допускається зловживання правом на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, у тому числі ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката без достатніх підстав і використання зазначеного права як засобу тиску на адвоката у зв'язку зі здійсненням ним адвокатської діяльності.

Щодо відносин дисциплінарної відповідальності адвокатів діє презумпція невинуватості.



ДЕРЖАВНА ФІСКАЛЬНА СЛУЖБА УКРАЇНИ

ІНДИВІДУАЛЬНА ПОДАТКОВА КОНСУЛЬТАЦІЯ
«Щодо можливості зняття з обліку фізичних осіб, які здійснюють
незалежну професійну діяльність»

від 27.06.2017 р.

№ 857/К/99-99-13-04-02-14/ІПК

Державна фіскальна служба України¹, керуючись ст. 52 Податкового кодексу України², розглянула Ваші звернення про надання індивідуальної податкової консультації щодо можливості зняття з обліку фізичних осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, і в межах компетенції повідомляє.

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

Законом № 5076 визначено, що право на зайняття адвокатською діяльністю підтверджується свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю та посвідченням адвоката України, які видаються Радою адвокатів регіону.

З метою збирання, зберігання, обліку та надання достовірної інформації про чисельність і персональний склад адвокатів України, адвокатів іноземних держав, які відповідно до Закону № 5076 набули права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, про обрані адвокатами організаційні форми адвокатської діяльності Радою адвокатів України забезпечується ведення Єдиного реєстру адвокатів України.

Адвокат протягом трьох днів з дня зміни відомостей про себе, що внесені або підлягають внесенню до Єдиного реєстру адвокатів України, письмово повідомляє про такі зміни Раді адвокатів регіону за адресою свого робочого місця, крім випадків, якщо ці зміни вносяться на підставі рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (ст. 17 Закону № 5076).

Відповідно до п.п. 2 п. 11.22 розд. XI Порядку обліку платників податків і зборів⁴, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 09.12.11 р. № 1588, фізичні особи, які здійснюють незалежну професійну діяльність, знімаються з обліку після припинення такої незалежної діяльності, за наявності документально підтвердженої інформації відповідного державного органу, що реєструє таку діяльність або видає документи про право на заняття такою діяльністю (свідоцтва, дозволи, сертифікати тощо), та/або поданої до контролюючого органу за основним місцем обліку заяви за формою № 8-ОПП.

Особою, відповідальною за погашення грошових зобов'язань чи податкового боргу фізичної особи, яка провадить незалежну професійну діяльність, є така фізична особа.

Зняття з обліку платників єдиного внеску, зокрема, осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, здійснюється відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України від 08.07.10 р. № 2464-VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»⁵, розділу V Порядку обліку платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та Положення про

¹ Далі за текстом — ДФС.

² Далі за текстом — ПК, Кодекс.

³ Далі за текстом — Закон № 5076.

⁴ Далі за текстом — Порядок № 1588.

⁵ Далі за текстом — Закон № 2464.



реєстр страхувальників⁶, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 24.11.14 р. № 1162, згідно з якими фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, знімаються з обліку, як платники єдиного внеску за заявою після проведення передбачених законодавством перевірок платників, звірення розрахунків та проведення остаточного розрахунку.

Враховуючи викладене, фізична особа, яка здійснює незалежну професійну діяльність (адвокат), може бути знята з обліку на підставі поданої до контролюючого органу за основним місцем обліку заяви про ліквідацію платника податків за формою № 8-ОПП та заяви про зняття з обліку платника єдиного внеску за формою № 7-ЄСВ за умови внесення до Єдиного реєстру адвокатів України записів про:

- зміну організаційної форми адвокатської діяльності;
- зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю.

Внесення до Реєстру самозайнятих осіб запису про припинення незалежної професійної діяльності фізичною особою не припиняє її зобов'язань, що виникли під час провадження незалежної професійної діяльності, та не змінює строків, порядків виконання таких зобов'язань та застосування санкцій за їх невиконання.

Контролюючий орган може призначити та провести документальну перевірку такої фізичної особи за наявності підстав та з урахуванням строків давності, передбачених Кодексом.

Підстави для проведення документальної позапланової перевірки наведені у ст. 78 Кодексу, а саме згідно з п.п. 78.1.7 п. 78.1 ст. 78 Кодексу після подання платником податків заяви про зняття з обліку контролюючий орган має право провести документальну позапланову перевірку.

Строки проведення документальної позапланової перевірки встановлені ст. 82 Кодексу. Зокрема, згідно з п. 82.2 ст. 82 Кодексу тривалість перевірок, визначених у ст. 78 цього Кодексу, не повинна перевищувати для інших платників податків — 10 робочих днів.

Продовження строків проведення перевірок, визначених у ст. 78 Кодексу, можливе за рішенням керівника (його заступника або уповноваженої особи) контролюючого органу не більш як на 5 робочих днів.

За результатами проведеної перевірки платник податків здійснює остаточні розрахунки з контролюючим органом.

Відповідно до п.п. 11.16 п. 11 розд. XI Порядку № 1588 платникам податків, до яких законом установлені особливості їх державної реєстрації та які не включаються до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань, а також щодо яких законом або нормативно-правовим актом Кабінету Міністрів України для проведення реєстрації ліквідації, реорганізації, закриття або припинення діяльності платника податків вимагається довідка про зняття з обліку платника податків, замість відомостей про відсутність (наявність) заборгованості зі сплати податків і зборів за формою № 30-ОПП видається довідка про зняття з обліку платника податків за формою № 12-ОПП. З моменту видачі довідки за формою № 12-ОПП такий платник податків вважається знятим з обліку у контролюючому органі за умови реєстрації його припинення відповідно до законодавства або внесення запису про припинення до відповідного державного реєстру.

Відповідно до п. 6 розд. V Порядку № 1162 платникам єдиного внеску, на яких не поширюється дія Закону України від 15.05.03 р. № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань»⁷, видається (надсилається) повідомлення про зняття з обліку платника єдиного внеску за формою № 10-ЄСВ згідно з додатком 7 до цього Порядку. Датою зняття з обліку платника єдиного внеску є дата внесення запису до реєстру страхувальників.

Таким чином, по закінченні усіх дій з припинення діяльності фізичній особі надаються довідки за формами № 12-ОПП та № 10-ЄСВ.

⁶ Далі за текстом — Порядок № 1162.

⁷ Далі за текстом — Закон № 755.



Оподаткування доходів, отриманих фізичною особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, регламентується ст. 178 Кодексу.

Відповідно до п. 178.4 ст. 178 Кодексу фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, подають податкову декларацію за результатами звітного року відповідно до розділу IV Кодексу у строки, передбачені для платників податку на доходи фізичних осіб.

Податкові декларації за базовий звітний (податковий) період, що дорівнює календарному року для платників податку на доходи фізичних осіб, подаються до 1 травня року, що настає за звітним, крім випадків, передбачених розділом IV Кодексу (п.п. 49.18.4 п. 49.18 ст. 49 Кодексу).

Остаточний розрахунок податку на доходи фізичних осіб за звітний податковий рік здійснюється платником самостійно згідно з даними, зазначеними в податковій декларації (п. 178.7 ст. 178 Кодексу).

Також відповідно до п.п. 1.1 та п.п. 1.2 п. 16¹ підрозділу 10 розділу XX Кодексу, платником самостійно нараховується військовий збір у розмірі 1,5 % від об'єкта оподаткування та зазначається в податковій декларації.

Фізична особа зобов'язана самостійно до 1 серпня року, що настає за звітним, сплатити суму податкового зобов'язання, зазначену в поданій нею податковій декларації (п. 179.7 ст. 179 Кодексу).

Пунктом 9 розділу III Порядку формування та подання страхувальниками звіту щодо сум нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 14.04.15 № 435, визначено, що у разі прийняття відповідними органами (особами) рішення про ліквідацію, припинення діяльності страхувальників, на яких не поширюється дія Закону № 755, останнім звітним періодом є період з дня закінчення попереднього звітного періоду до дня прийняття відповідними органами (особами) рішення про ліквідацію або припинення діяльності таких страхувальників.

При цьому страхувальники, зазначені у п. 4 цього розділу, а саме, особи, які провадять незалежну професійну діяльність, зобов'язані подати самі за себе Звіт із зазначенням типу форми «ліквідаційна».

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

Згідно з п. 52.2 ст. 52 Кодексу індивідуальна податкова консультація має індивідуальний характер і може використовуватись виключно платником податків, якому надано таку консультацію.



БЕЗПЕКА СУСПІЛЬСТВА — ЦЕ НАЙГОЛОВНІША МЕТА ВПРОВАДЖЕННЯ ПРОБАЦІЇ В УКРАЇНІ



Ольга Кашпуровська, начальник Новобаварського районного сектору Харківського міського відділу з питань пробації Північно-Східного міжрегіонального управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції, підполковник внутрішньої служби

Система покарань, не пов'язана із позбавленням волі, існувала в нашій країні й раніше. Є покарання, пов'язані із заборобою обіймати певні посади і займатися певною діяльністю, є покарання у вигляді громадських робіт, які полягають у відпрацюванні безоплатних робіт, на об'єктах, що визначені органами місцевого самоврядування. Ці покарання були і до впровадження пробації в Україні. Але в усьому світі був інший підхід до альтернативних покарань. Альтернативне покарання — це лише частина системи пробації. Людина не потрапляла в місце позбавлення волі, її дійсно залишали у соціумі та виносили вирок.

Відповідно до Закону України від 05.02.15 р. № 160 «Про пробацію» передбачено три види пробації:

досудова пробація — забезпечення суду інформацією, що характеризує особу, яка обвинувачується у вчиненні правопорушення, з метою врахування обставин її життя для прийняття судом справедливого рішення про міру її відповідальності (складення досудової доповіді);

наглядова пробація — здійснення наглядових та соціально-виховних заходів: надання психологічної, консультативної та інших видів допомоги, сприяння працевлаштуванню, залучення до навчання, участь у виховних заходах та соціально-корисній діяльності, проведення індивідуально профілактичної роботи відносно особи, до якої застосовується пробація;

пенітенціарна пробація — це допомога особі, яка готується до звільнення з місць позбавлення волі, у трудовому та побутовому влаштуванні за обраним нею місцем проживання, госпіталізація до закладів охорони здоров'я та сприяння в адаптації до життя у суспільстві.

У нас в країні вже впроваджена досудова доповідь, яка відноситься до досудової пробації. Відтепер пробація починає діяти з моменту отримання судом матеріалів про злочин для розгляду. Досудова допо-

відь — це певний документ, який повинен складати працівник пробації у співпраці з обвинуваченими та подавати його в суд для винесення справедливого вироку. Вона складається на підставі оцінки ризику вчинення повторного правопорушення особою. У всьому світі, де працює служба пробації, є науково визначені сфери життєдіяльності, які мають найбільший вплив на ймовірність вчинення повторного правопорушення. Тобто це сфера життєдіяльності (освіта, місце проживання, відносини в сім'ї, відносини з друзями і т. д.), сфера особистісних характеристик, сфера залежностей. Вчені визначили, що ці сфери можуть не мати прямого зв'язку із злочином, але якщо в цих сферах є проблеми, то є велика ймовірність того, що людина вчинить, з тих чи інших причин, правопорушення. Працівник пробації робить оцінку цієї ситуації, визначає ці сфери, визначає ризик, тобто ймовірність. Він бачить, чи є в цих сферах проблеми, та визначає, які саме ці проблеми.

Працівники пробації — це особлива категорія персоналу кримінальної юстиції. Вони можуть мати різну освіту, але щоб було зрозуміло, у світі їх називають соціальними юристами. Вони не юристи лише за освітою, а це юристи, які мають глибокі знання у сфері соціальної роботи. З іншого боку, це не соціальні



працівники, оскільки вони повинні мати знання у сфері юриспруденції.

Також однією з ознак, про яку часто згадують, коли говорять про пробацію, є пробаційні програми. Пробаційні програми — це спеціальні програми соціально-психологічного або психо-корекційного спрямування, які зобов'язує пройти суд для того, щоб людина змінила свою поведінку, своє відношення до оточуючих, свій внутрішній світ. В інших країнах світу лікувальним підходом вже давно вважається не тільки обов'язкове проходження лікувальних програм, пов'язаних із залежностями від алкоголю та наркотиків, а й програм, спрямованих на зміну внутрішнього світу людини, що має суттєвий вплив на її поведінку. Такі програми почнуть діяти з 1 січня 2018 року після затвердження їх у визначеному законодавством порядку.

Наступним етапом є наглядова пробація, яка передбачає пробаційний нагляд та роботу із засудженими до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, яка полягає в проведенні оцінки та складенні плану виховної роботи. Це вже впроваджено і починає працювати. Наразі відпрацьовуються форми і методи моніторингу якості виконання цих заходів.

Держава витрачає кошти для того, щоб утримувати за ґратами людей, які на сьогоднішній день не мають ніяких обов'язків. Така людина може просто нічого не робити, а громадяни зі своїх податків будуть сплачувати за те, щоб її там утримували. Якщо порівняти вартість утримування в установах виконання покарань і вартість утримування при застосуванні пробації, то в європейських країнах це 1 до 10, а в Україні це 1 до 20. Тобто якщо в нашій державі витрачається 1000 грн. на квартал на того, хто відбуває покарання, альтернативне позбавленню волі, то в місцях позбавлення волі — 20000 грн. на квартал, а можливо, вже й більше. Чи є сенс витрачати гроші для того, щоб не використо-

вати можливість виправити особу без цього. Пробація із засудженим іде поруч до того моменту, поки він не вирішить свої проблеми та поки не виправиться.

Окремим напрямком у пробації є система роботи з неповнолітніми. Вона йде на крок уперед, оскільки разом із канадськими партнерами за сприяння Міністерства юстиції розпочато ще до реформи пенітенціарної системи впровадження пробації щодо неповнолітніх. Тому по неповнолітніх на сьогоднішній день є фактично весь інструментарій, необхідний для роботи, та всі методики.

Окрім цього, розпочато створення центрів ювенальної пробації, в яких працівники пробації працюють з неповнолітніми. Тобто, крім інструментарію, що надали для працівників, навчальних програм, за якими вже 2 роки навчаються діти, які перебувають у конфлікті із законом, канадські партнери створили ще й умови, в яких ці інструменти працюють. 98 % неповнолітніх пройшли програми на базі цих центрів та в подальшому не вчинили повторних злочинів. До 2 % належать неповнолітні, які до моменту завершення пробації не досягли позитивного результату в проходженні програм.

Основними завданнями центрів є своєчасне надання послуг комплексної фахової допомоги (психологічних, соціально-педагогічних, соціально-медичних, інформаційних і юридичних послуг тощо), що сприятиме зниженню рівня рецидиву злочинів та якнайшвидшому поверненню неповнолітніх до соціально прийнятних умов життєдіяльності на благо держави та громади.

Отже, пробація не є абсолютно новим революційним шляхом, це більш цивілізований шлях, який довів свою ефективність в усьому світі саме з точки зору безпеки суспільства та попередження вчинення повторних правопорушень особами, які вже їх вчиняли. У такий спосіб забезпечується безпека громади.



ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ЗА ХВОРОБОЮ: АКТУАЛЬНІСТЬ ПРОБЛЕМИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ЇЇ ВИРІШЕННЯ



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

Є очевидним та не підлягає доведенню, що найдорожче в людини — це її життя та здоров'я, які в Україні визнаються найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). Держава створює умови для ефективного та доступного для всіх громадян медичного обслуговування (ст. 49 Конституції України). Тобто й для тих, які знаходяться в місцях несвободи.

Ніхто не може бути підданий катуванню, жорсткому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню (ст. 28 Конституції України та ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод¹).

Проте майже 10 останніх років у справах **«Мельник проти України»** (Melnik v. Ukraine) пп. 69 — 71, **«Коктиш проти України»** (Koktysh v. Ukraine) п. 86, **«Похлебін проти України»** (Pokhlebin v. Ukraine) пп. 41 — 42, **«Логвиненко проти України»** (Logvinenko v. Ukraine) пп. 57 — 58, **«Ухань проти України»** (Ukhan v. Ukraine) пп. 72 — 74 тощо Європейський суд з прав людини² визнавав системні порушення Україною ст. 3 і 13 Конвенції та зазначав, що **надання необхідної медичної допомоги особам у місцях тримання під вартою є обов'язком держави**. Незабезпечення адекватного лікування під час тримання під вартою є системною проблемою у національній пенітенціарній системі України. Таке неадекватне лікування оцінюється ЄСПЛ як катування, жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання. Станом на 31.12.16 р. ЄСПЛ визнав Україну винною за вказаною статтею КЗПЛ в 152 рішеннях та стягнув з державного бюджету України (тобто з платників податків) величезні суми компенсацій.

Як змінилась ситуація в Україні в цьому питанні за останні роки зрозуміло з заяв Генерального Прокурора та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини³, які неодноразово звертали увагу Міністерства юстиції України на наявні проблеми, що полягають у систематичному невиконанні поставлених Урядом завдань, незавершеності розпочатого реформування системи Державної кримінально-виконавчої служби України⁴.

Незважаючи на це, тривалий час необхідні заходи відомствами не вживалися або мали декларативний характер, у зв'язку із чим реальних позитивних змін у вказаній сфері не відбулося. Як наслідок, має місце критичний стан забезпечення прав людини на охорону здоров'я у місцях позбавлення волі, що підтверджується значним зростанням рівня захворюваності та смертності серед них загалом по державі.

Зокрема, минулого року рівень смертності громадян в установах ДКВС фактично зріс більш ніж на чверть. За 2 місяці поточного року порівняно з таким же періодом 2016 року, кількість померлих громадян в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах ДКВС зросла більш ніж наполовину та на сьогодні перевищує 100 осіб.

¹ Далі — КЗПЛ, Конвенція.

² Далі за текстом — ЄСПЛ.

³ Із заявою можна ознайомитися за посиланням: http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=203360.

⁴ Далі за текстом — ДКВС.



При зменшенні кількості утримуваних в установах ДКВС осіб рівень їх смертності загалом зріс на 82 % (з 8 до 17 летальних випадків на 10 тис. осіб).

Визнаючи відповідальність держави перед громадянами України у місцях несвободи та з огляду на передбачені ст. 116 Конституції України повноваження Кабінету Міністрів України Генеральним прокурором України та Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини було ініційовано перед Прем'єр-міністром України ухвалення найближчим часом постанови Уряду щодо передачі від Мін'юсту до МОЗ функції надання медичної допомоги хворим в установах ДКВС.

31.03.2017 р. у Генеральній прокуратурі України відбулася нарада з питань реформування діяльності медичних служб установ ДКВС за участю керівників центральних органів виконавчої влади. Генеральний прокурор України звернув увагу на низку системних проблем, серед яких зростання рівня смертності, зокрема, у Дніпропетровській, Донецькій, Київській, Львівській, Херсонській та Сумській областях (станом на 30.03.17 р. померло 144 ув'язнених та засуджених проти 112 за аналогічний період минулого року)⁵. Окрім того, він звернув увагу на те, що кількість інвалідів, які потребують особливого медичного нагляду, в установах близько 1200 осіб, а також наголосив, що катастрофічно не вистачає лікарів та середнього медичного персоналу, укомплектування посад яких у багатьох установах не перевищує 50—60 %, а акредитація медичних частин установ, лікарень ДКВС та атестація медичних працівників у більшості випадків не проведена, оскільки на це не виділяються кошти. Державне фінансування потреб медичного забезпечення поточного року, як і останні декілька років, не перевищує 22—23 %, а медичне обладнання взагалі не оновлюється та щонайменше на 70 % є застарілим або не функціонує.

Юрій Луценко нагадав, що особисто відвідував лікувальний заклад Райківської виправної колонії № 73, де не лише були відсутні елементарні умови для надання медичної допомоги засудженим, а й не створено безпечні умови праці для лікарів. Відсутні були загальнодоступні медпрепарати, антисептики та деззасоби, які передала Генеральна прокуратура. За виявленими порушеннями з приводу ненадання засудженим медичної допомоги поточного року роз-

почато понад 20 кримінальних проваджень. Також Генеральний прокурор звернув увагу на те, що відділи у міжрегіональних управліннях Міністерства юстиції, які опікуються медичним забезпеченням в'язнів, фактично відчують кадровий «голод», що є свідченням їх неналежного формування за остаточним принципом без визнання пріоритету захисту прав ув'язнених на охорону здоров'я.

Органами прокуратури проведено перевірки додержання вимог законодавства з питань медичного обслуговування засуджених осіб в установах ДКВС. Результати перевірок засвідчили, що діяльність органів та установ кримінально-виконавчої служби щодо надання медичної допомоги виявилася недостатньою та неефективною, без належного виконання адміністрацією закладів та установ визначених законодавством необхідних медичних вимог до забезпечення охорони здоров'я засуджених⁶.

Порушення закону і прав засуджених тривалий час не усуваються та в деяких випадках мають системний характер. Найбільш поширеними порушеннями прав людини на охорону здоров'я в установах виконання покарань ДКВС у більшості регіонів держави є відсутність належних умов тримання та лікування засуджених, неукомплектованість штату лікарів, їх недостатня кваліфікація та соціальне забезпечення тощо. Медичні частини та профільні лікарняні заклади не мають необхідного обладнання, а наявне у понад 70 % випадках є застарілим, технічно зношеним або взагалі не працює. Такі порушення є наслідком невиконання ст. 6 і 7 Закону України від 19.11.92 р. № 2801 «Основи законодавства України про охорону здоров'я» та ст. 3 КЗПЛ.

Не вирішеним залишається і питання забезпечення лікування засуджених, хворих на небезпечні інфекційні захворювання. У більшості регіонів допускаються порушення вимог Закону України від 05.07.01 р. № 2586 «Про протидію захворюванню на туберкульоз» при наданні медичної допомоги засудженим, хворим на заразні форми туберкульозу.

Як відзначалося на нараді, основними причинами смертності залишаються серцево-судинні та онкологічні захворювання, ВІЛ/СНІД, хвороби центральної нервової системи, туберкульоз, а також суїциди.

Несвоєчасне медичне обстеження засуджених, наявність у них тяжких соматичних та інфекційних

⁵ З матеріалами наради можна ознайомитися за посиланням: http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&t=rec&id=205245.

⁶ З матеріалами наради можна ознайомитися за посиланням: http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&t=rec&id=206670.



захворювань, зволікання з переведенням хворих до лікувальних закладів, неналежна діагностика та лікування є головними чинниками, що негативно впливають на рівень смертності серед засуджених. Так, незважаючи на зменшення минулого року кількості утримуваних осіб в установах ДКВС, рівень смертності фактично зріс більше ніж на чверть. При цьому кількість летальних випадків станом на 21.04.17 р. збільшилася і в абсолютних показниках (з 148 до 184).

За таких умов питання звільнення осіб від покарання за хворобою (за ст. 84 Кримінального кодексу України⁷) видається більш ніж актуальним та потребує свого нагального вирішення, оскільки фактично стояться життя або смерті людини.

При ініціюванні клопотання про звільнення підзахисного від покарання за хворобою адвокат має враховувати таке:

1. Незважаючи на публічні заяви Генерального прокурора, нібито зроблених на користь осіб, які перебувають у місцях несвободи, у всіх моїх та відомих мені процесах щодо розгляду клопотання про звільнення від подальшого відбування покарання за хворобою, прокурори займають прямо протилежну позицію і виступають проти такого звільнення. Навіть якщо людина знаходиться в передсмертному стані і фактично піддається катуванню та нелюдському поводженню. Це ускладнює діяльність адвоката в цьому питанні.

2. Суди в більшості випадках відмовляють щодо звільнення від покарання за хворобою, навіть за умови що хвороба підпадає під «Перелік захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання»⁸, затвердженого наказом МЮУ, МОЗ від 15.08.14 р. № 1348/572.

3. В Україні взагалі не існує практики звільнення від покарання за хворобою, якщо вона не підпадає під зазначений Перелік захворювань.

4. У своїй діяльності суди керуються застарілою Постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 28.09.73 р. (у редакції 03.12.97 р.) «Про практику застосування судами законодавства про звільнення від відбування покарання засуджених, які захворіли

на тяжку хворобу»⁹, які не враховують ані вимоги діючого Кримінального процесуального кодексу України¹⁰, ані практику ЄСПЛ.

5. Можливість з боку держорганів надіслання до суду Подання про звільнення від відбування покарання внаслідок тяжкої хвороби неможливо без попереднього висновку та обстеження хворого спеціальними лікарськими комісіями (ч. 5 ст. 154 Кримінально-виконавчого кодексу України, пп. 2 і 7 Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі, затвердженого наказом Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я від 15.08.14 р. № 1348/5/572, п. 2-1 Постанови Пленуму ВСУ № 8).

Але спеціальні лікарські комісії були утворені при медичних відділах вже неіснуючих Управлінь Державної пенітенціарної служби України. А тому тривалий час у державі відсутній механізм звільнення від відбування покарання внаслідок тяжкої хвороби саме за ініціативою державних органів, що не відповідає вимогам ст. 3 і 49 Конституції та практиці ЄСПЛ та ще більш погіршує ситуацію у цьому питанні.

6. В Узагальненні судової практики розгляду судами деяких питань, які вирішуються судом під час виконання вироків Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ¹¹, у розділі звільнення від покарання за хворобою немає жодної згадки про вимоги ЄСПЛ у цьому питанні.

Далі хочу навести приклад власної правової позиції в питанні звільнення від покарання засудженого, хвороба якого не входить до Переліку захворювань, але стан здоров'я якого погіршується.

КОРОТКО ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Я здійснюю захист Б., засудженого за ч. 3 ст. 186, ст. 71 КК до 5 років позбавлення волі (строк покарання визначається з моменту затримання — тобто з 01.09.14 р.). Засуджений Б. знаходиться в спеціалізованій туберкульозній лікарні при Дніпропетровській виправній колонії управління Державної пенітенціарної служби України у Дніпропетровській області.

За час перебування Б. у містах несвободи, тобто

⁷ Далі за текстом — КК.

⁸ Далі за текстом — Перелік захворювань.

⁹ Далі за текстом — Постанова Пленуму ВСУ № 8.

¹⁰ Далі за текстом — КПК.

¹¹ З Узагальненням можна ознайомитися за посиланням: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.



під повним контролем державних органів, йому не надавалася належна медична допомога. У результаті чого 29.10.15 р. у лікарні при Львівському СІЗО комісією МСЕК Б. визнано інвалідом 2 групи. А 01.10.16 р. МСЕК за теперішнім місцем відбування покарання йому встановлена 1 група інвалідності. Причина інвалідності — загальне захворювання по ураженню опорно-рухового апарату. Потребує постійного стороннього догляду, нагляду та допомоги.

Ненадання належного лікування підтверджується очевидним погіршенням стану здоров'я Б., що стало наслідком того, що його майже весь час лікували (і зараз лікують) від туберкульозу. Тоді як стан опорно-рухового апарату стає все гірший і гірший. І якщо 01.09.14 р. Б. заарештовано майже здоровою людиною, що вільно ходив, пересувався, то зараз він прикутий до інвалідного візка. І, як зазначено в медичних документах, — «Б. потребує постійного стороннього догляду, нагляду та допомоги».

Ненадання Б. належної медичної допомоги, крім іншого, стало наслідком того, що його позбавили права знати та мати повну та об'єктивну інформацію про стан свого здоров'я, для того щоб користуватися правом на вільний вибір лікаря та медичної установи. Весь час перебування в містах несвободи йому перешкождали в отриманні або взагалі не надавали всіх медичних документів та інформації щодо стану його здоров'я.

Уся ця бездіяльність призвела до того, що більше року кожен день Б. відчуває нестерпний біль у суглобах, хребті, а особливо в ділянці грудей. Він відчуває слабкість, не може стати на ноги, вони німіють і він майже їх не відчуває.

Погіршення стану здоров'я відбувається майже щоденно. І динаміка така, що це загрожує не тільки здоров'ю, але й життю Б. При цьому лікарі лікують переважно туберкульоз, а не опорно-руховий апарат. Що і має очевидні наслідки погіршення стану здоров'я. Це, по суті, перетворилось у катування. Окрім зазначених хвороб, у Б. було виявлено і низку інших захворювань — локалізований остеохондроз, деформація грудного відділу хребта, гіпертонічна хвороба II ступеня тощо.

З наведеного очевидно, що медична допомога, яка надається Б. в умовах позбавлення волі, не може вважатися адекватною, бо за час перебування в місцях несвободи загальний стан його здоров'я з кожною добою погіршується і загрожує життю. А наявний біль

викликає страждання. Він навіть не може самотійно пересуватися, а тому не може з'явитися в судове засідання.

ПРАВОВЕ ОБГРУНТУВАННЯ

Частиною 2 ст. 1 КПК встановлено, що кримінально-процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів та інших законів.

Відповідно до ст. 3 Конституції України — «людина, її життя і здоров'я, визнаються найвищою соціальною цінністю. Забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Статтю 28 Конституції України встановлено, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. А згідно зі ст. 49 — «державна створює умови для ефективного та доступного для всіх громадян медичного обслуговування».

Завданням кримінального провадження, крім іншого, є охорона прав свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження (ч. 1 ст. 2 КПК).

Згідно ж зі ст. 8 КПК кримінальне провадження здійснюється з дотриманням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

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

У справі «**Єрмоленко проти України**» (Заява № 49218/10) рішення від 15.11.12 р. ЄСПЛ визнав, що **ненадання заявнику адекватної медичної допомоги під час тримання під вартою** та неможливості такого тримання з огляду на тяжкий стан його здоров'я, **є порушенням ст. 3 Конвенції**.

Більш того, ЄСПЛ зазначив, що практика вирішення питань звільнення особи від відбування покарання за станом здоров'я виходячи тільки з виключного переліку захворювань, які можуть бути підставою для такого звільнення, без оцінки інших обставин є такою, що не забезпечує гарантій ст. 3 Конвенції.



Перебування хворого під вартою, де він не може отримати необхідну медичну допомогу, свідчить про порушення ст. 3 Конвенції, оскільки така особа фактично піддається катуванню або нелюдському, або принижуваному гідність поведженню, або покаранню. Таке обґрунтування наведене в справі ЄСПЛ **«Ілхан проти Турції»** (*Ilhan v. Turkey*) [GC], пп. 84 — 87, заява № 22277/93, рішення від 27.06.2000 р.)

У справі **«Aerts проти Бельгії»** (заява № 25357/94), рішення від 30.07.98 р., ЄСПЛ зазначив, що держава зобов'язана забезпечити, щоб спосіб і методи виконання покарання не заподіювали їй страждань і тягот такої інтенсивності, яка перевищує неминучий ступінь страждань, притаманних триманню під вартою, і щоб, з огляду на практичні потреби тюремного ув'язнення, її здоров'я та благополуччя належним чином забезпечувалися, у тому числі і шляхом надання необхідної медичної допомоги.

У справі **«Мельник проти України»**, рішення від 28.03.06 р., ЄСПЛ визнав порушення ст. 3 Конвенції у зв'язку з тим, що заявник не отримав необхідної та своєчасної допомоги з огляду на серйозність захворювання та наслідки для його здоров'я.

У справі **«Яковенко проти України»**, рішення від 25.10.07 р., ЄСПЛ зазначив, що ненадання заявникові вчасної і належної медичної допомоги, якої він потребував як ВІЛ-інфікований і хворий на туберкульоз, становило нелюдське і таке, що принижує гідність, поведження у значенні ст. 3 Конвенції.

У справі **«Похлєбін проти України»**, рішення від 20.05.10 р., ЄСПЛ визнав порушення ст. 3 Конвенції та зазначив, що лише той факт, що ув'язненого оглянув лікар і призначив певне лікування, не може автоматично привести до висновку, що медична допомога була адекватною <...>. Державні органи повинні також забезпечити всебічний облік даних про стан здоров'я ув'язненого та про лікування, яке він отримував під час тримання його під вартою <...>. Державні органи повинні також довести, що було створено необхідні умови для фактичного виконання призначеної схеми лікування <...>. У справі, що розглядається, ураховуючи поганий стан здоров'я заявника та, зокрема, наявність у нього СНІДу, туберкульозу, хронічного гепатиту та кандидозу, суд вважає, що заявник потребував регулярного, систематичного і комплексного забезпечення спеціальним медичним доглядом. Суд визнає, що в місцях тримання під вартою та лікарнях виправ-

них колоній заявника забезпечували певним лікуванням. Утім, суд зауважує, що за час, який заявник провів під вартою, стан його здоров'я значно погіршився: у нього з'явилося кілька нових проблем зі здоров'ям, зокрема періодичне оніміння ніг, токсична поліневропатія, гострий гайморит, хронічний періодонтит і втрата ваги. Крім того, туберкульоз у заявника прогресував настільки, що вразив хребет, у зв'язку з чим заявник втратив на певний час здатність самостійно пересуватися. Беручи до уваги серйозність хвороб заявника, а також положення національного закону, яке вимагає забезпечувати в'язнів, хворих на туберкульоз, лікуванням у спеціалізованих закладах кримінально-виконавчої служби, суд вважає, що заходи, вжиті національними органами, не були достатніми.

У справі **«Петухов проти України»**, рішення від 21.10.10 р., ЄСПЛ зазначив, що для того щоб установити, чи отримував заявник необхідну медичну допомогу під час тримання під вартою, ключовим є визначити, чи забезпечили його державні органи достатнім медичним наглядом для своєчасного діагностування та лікування його хвороб <...>. Незважаючи на той очевидний факт, що цей ув'язнений був оглянутий лікарем, та йому були призначені певні види лікування, це не може автоматично привести до висновку, що ця медична допомога була адекватною <...>, суд повторює, що це не є належним вирішувати, чи був вибір методів лікування відповідним потребам заявника <...>. Зважаючи на ситуацію із заявником загалом, суд вважає, що у цій справі мало місце порушення ст. 3 Конвенції щодо відсутності належного медичного лікування.

У справі **«Логвиненко проти України»**, рішення від 14.10.10 р. (заява № 13448/07), ЄСПЛ визнав порушення ст. 3 і 13 Конвенції та зазначив, що ЄСПЛ у низці справ проти України, у яких скарги заявників стосувалися незабезпечення адекватного лікування під час тримання під вартою, установив існування у національній пенітенціарній системі такої проблеми системного характеру.

Установлюючи те, чи виконали державні органи свої обов'язки з надання медичної допомоги особі, яка перебуває під вартою і під їхнім контролем, суд має оцінити якість медичних послуг, наданих такій особі з урахуванням стану її здоров'я та «практичних вимог ув'язнення» (див. рішення у справах **«Сарбан проти Молдови»** (*Sarban v. Moldova*), заява № 3456/05, п. 78, рішення від 04.10.05 р.; **«Алексанян проти Росії»**



(Aleksanyan v. Russia), заява № 46468/06, п. 140, рішення від 22.12.08 р., **«Євген Алексеєнко проти Росії»** (Yevgeniy Alekseyenko v. Russia), заява № 41833/04, п. 104, рішення від 27.01.11 р.).

А в справах **«Салахов та Іслямова проти України»** (заява № 28005/08, рішення від 14.03.13 р.), **«Віталій Куцевич та Лідія Куцевич проти України»** (заява № 23195/11, рішення від 12.05.14р.) та інші ЄСПЛ визнав, що держава не виконала свого позитивного обов'язку щодо захисту здоров'я та життя заявника, які утримувались під вартою. А неналежне лікування, що призвело до смерті особи, визнано порушенням ст. 2 Конвенції (право на життя). Метою покарання (ст. 50 КК) не є позбавлення життя або катування. За умов неможливості отримання Б. належного лікування в умовах позбавлення волі, стан його здоров'я значно погіршився і загрожує його життю. Він потребує постійного стороннього догляду, нагляду та допомоги. У цьому випадку держава Україна не в змозі забезпечити Б. належне лікування та право на життя в умовах позбавлення волі, проте й не звільняє його, що є порушенням ст. 2 і 3 Конвенції.

Про необхідність звільнити заявника на волю в разі тяжкої хвороби ЄСПЛ зазначав в рішеннях у справах **«Алексанян проти Росії»** від 22.12. 08 р. та **«Ілашку та ін. проти Молдови та Росії»** скарга № 48787/99 від 08.07.04 р.

Аналогічний підхід у цьому питанні застосований і в практиці національних судів. Так, ухвалою апеляційного суду Донецької області від 03.04.14 р.¹² було задоволено подання начальника Жданівської виправної колонії № 3 УДПтСУ в Донецькій області про звільнення від відбування покарання, на підставі ст. 84 КК, засудженого ОСОБА_1.

Жданівським міським судом 16.01.14 р. у звільненні ОСОБА_1 за ст. 84 КК відмовлено з причин, що хвороба не перешкоджає відбуттю покарання, малого строку лікування, та останній не став на шлях виправлення.

Але колегія суддів наголошує, що матеріали справи об'єктивно свідчать про погіршення здоров'я ОСОБА_1. Крім того, як свідчать матеріали справи, то ОСОБА_1 не ухилявся від лікування, як перебуваючи на свободі, так у місцях позбавлення волі, на те-

перішній час відбув більшу частину призначеного покарання, від роботи не ухилявся, не працює з хвороби. Ураховуючи наведені вище обставини та з метою запобігання (унеможливлення) ненадання засудженому адекватної медичної допомоги у зв'язку з відбуванням покарання, пов'язаного з позбавленням волі, що може містити ознаки негуманного поводження, що заборонено ст. 3 Конвенції у відношенні особи, яка потребує спеціалізованого лікування, даних про його особу, конкретних обставин справи, колегія суддів вважає, що на даний час подальше відбування ним покарання у виді позбавлення волі не досягне реалізації визначених законодавцем цілей покарання. Натомість в умовах відсутності відповідного спеціального медичного нагляду, з урахуванням стану його здоров'я, це призведе лише до фізичних страждань засудженого.

Схожа позиція відображена в ухвалі апеляційного суду Дніпропетровської області від 16.09.15р.¹³ стосовно засудженого за ст. 115 і 190 КК на 8 років 9 місяців 25 днів, де зазначено, що суд першої інстанції безпідставно відмовив у задоволенні подання адміністрації Дніпропетровської ВК (№ 89) та спеціальної лікарської комісії щодо звільнення за хворобою засудженого ОСОБА_2, не прийнявши до уваги суттєві обставини, які безпосередньо вплинули на законність та обґрунтованість його вирішення, оскільки посилення суду, що, незважаючи на те, що засуджений з урахуванням діагнозу може бути звільнений, відбула ним частина покарання, з урахуванням вчиненого злочину, є незначною, що не може свідчити про становлення засудженого на шлях виправлення та готовність до правослухняної поведінки в суспільстві, не ґрунтуються на вимогах чинного Кримінального закону, тому колегією суддів до уваги не приймаються, оскільки не можуть бути перепорою для звільнення від покарання за хворобою.

В ухвалі апеляційного суду Дніпропетровської області від 30.10.12 р.¹⁴ суд відхилив апеляцію прокурора та погодився з ухвалою суду першої інстанції, який звільнив особу за хворобою з мотивів, що лікування в місцях позбавлення волі є не ефективним, у зв'язку з чим хвороба прогресує, це може привести до неправних наслідків.

¹² ЄДРСП: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38033659>.

¹³ ЄДРСП: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50540741>.

¹⁴ ЄДРСП: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27193856>.



Аналогічні висновки зроблені в ухвалі ВСУ від 24.04.07 р.¹⁵, ухвалі ВССУ від 28.02.13 р.¹⁶, ухвалі Апеляційного суду Волинської області від 13.01.16 р.¹⁷, ухвалі Апеляційного суду Миколаївської області від 15.05.13 р.¹⁸, ухвалі Апеляційного суду Рівненської області від 30.07.13 р.¹⁹, ухвалі Апеляційного суду Київської області від 03.09.15 р.²⁰, ухвалі Апеляційного суду Київської області від 22.08.15 р.²¹, ухвалі Апеляційного суду Херсонської області від 29.01.14 р.²², ухвалі Апеляційного суду Київської області від 21.04.15 р.²³.

Відповідно до ч. 2 ст. 84 КК при вирішенні питання про звільнення особи від покарання за хворобою суд має з'ясувати особу засудженого та інші обставини справи. Хоча за практикою ЄСПЛ звільнення має наступати незалежно від цього, лише на підставі тяжкості хвороби та погіршення стану здоров'я.

Доводячи правову позицію захисту за вказаною справою, я просив суд узяти до уваги, крім тяжкого стану здоров'я Б., який з кожним днем погіршується, і те, що він, за «законом Савченко», відбув майже 3 роки покарання з 5 призначених, має постійне місце проживання, осіб, які будуть за ним доглядати, — матір, доньку, сестру, онуків, тобто тісні соціальні зв'язки, за станом здоров'я він не може бути небезпечний для суспільства, він глибоко усвідомив свою провину, щиро і глибоко розкався.

За таких умов утримання Б., тобто особи, яка ледь жива, має тяжкі хвороби, що прогресують і спричиняють фізичний біль та страждання, такі, що він навіть не може вільно пересуватись, є катуванням, і не відповідає меті покарання, передбаченій ст. 50 КК та ст. 1 КВК у вигляді виправлення та попередження скоєння нових злочинів, а також запобігання тортурам та нелюдському, або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженим. А тому таке тримання під вартою втрачає сенс.

Звертаю увагу, що **законодавство вимагає надавати висновок лікарської комісії** та подан-

ня начальника установи **лише в разі, коли з питанням звільнення від покарання за хворобою звертається Установа**. Але такої вимоги не існує при зверненні з відповідним клопотанням адвоката та засудженого, що стало новелою в діючому КПК.

Суд також має враховувати, що згідно з практикою ЄСПЛ (наприклад, у справах «**Бочаров проти України**» (Bocharov v. Ukraine), № 21037/05, рішення від 17.03.11р.; «**Новак проти України**» (Nowak v. Ukraine), № 60846/10, рішення від 31.03.11 р. та ін.), **тягар доведення належного, адекватного лікування лежить на державі** в особі її органів.

Справедливе судове рішення не може існувати без елементів моралі, гуманності.

У рішенні Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 02.11.04 р. зазначено, що відповідно до ст. 8 Конституції України в Україні діє принцип верховенства права. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції звичаї тощо.

Справедливість — одна з основних засад права — є вирішальною у визначенні права як регулятора суспільних відносин.

Правосуддя, за своєю суттю, визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах.

Згідно зі ст. 5 КВК визначені засади щодо відбування покарання — законність, справедливість, гуманізм, демократизм, індивідуалізація.

А тому вважаю, що справедливе судове рішення в цьому питанні неможливе без застосування засади гуманності, милосердя, що полягає у звільненні засуджених від покарання у зв'язку із хворобою.

Бажаю успіхів у застосуванні порад.

¹⁵ ЄДРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/821243>.

¹⁶ ЄДРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29808564>.

¹⁷ ЄДРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54925385>.

¹⁸ ЄДРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31178308>.

¹⁹ ЄДРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32700011>.

²⁰ ЄДРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49624039>.

²¹ ЄДРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47243755>.

²² ЄДРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44981912>.

²³ ЄДРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43677102>.



І ЗНОВ ПРО СТ. 290 КПК УКРАЇНИ: НАСЛІДКИ НЕВІДКРИТТЯ МАТЕРІАЛІВ



Анастасія Сербіна,

аналітик Видавничого будинку «Фактор», адвокат

Частина 12 ст. 290 Кримінального процесуального кодексу України¹ нібито чітко вказує на наслідки невідкриття матеріалів (їх частини) протилежній стороні, разом із тим на практиці і досі масовим явищем є надання «додаткових» матеріалів, які раніше не відкривались, задля «виправдання» правомірності та допустимості зібраних доказів.

У своїх статтях я досить часто вказую на недопустимість долучення нових доказів, які були відомі стороні обвинувачення ще на стадії досудового розслідування, з метою виправлення допущених помилок.

З особистої практики: приблизно 70 % кримінальних проваджень, в яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії, не містять постанови прокурора про проведення контролю за злочином або ухвали слідчого судді апеляційного суду про надання дозволу на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Кожного разу я як захисник подаю клопотання про визнання доказів недопустимими з огляду на відсутність цих документів. Майже в кожному випадку після такого клопотання прокурор приносить необхідні документи або надає невідомого походження довідки про те, що необхідна ухвала суду була ним отримана. Вже майже рефлексивно заявляється клопотання сторони захисту про визнання і новоподаних документів неналежними доказами та про неможливість посилається на відомості, які в них містяться, при ухваленні вироку з огляду на вимоги ч. 12 ст. 290 КПК. Думаєте, це завжди носить позитивний результат — ні, зовсім навпаки, результати у більшості випадків від-

сутні. Суди рідко дослухаються обґрунтованих доводів захисту, а дарма.

Приводом для дискусії є також і можливість використання інформації, отриманої внаслідок проведення оперативно-розшукових заходів (до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань²) як доказової бази в рамках конкретного кримінального провадження.

Як позитивний приклад судової практики пропоную для ознайомлення декілька важливих висновків, які були зроблені Верховним Судом України³ під час перегляду судових рішень у постанові від 16.03.17 р. у справі № 671/463/15-к.

Предметом перегляду судових рішень у зазначеній справі є неоднакове застосування норм, які регулюють умови/можливість визнання допустимими доказами фактичних даних, отриманих у ході проведення контрольованої і оперативної закупки, проведеної в межах оперативно-розшукової справи до внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР, а також допустимість судом відомостей, що містяться у матеріалах кримінального провадження, як доказів, які в порядку ст. 290 КПК не були відкриті

¹ Далі за текстом — КПК.

² Далі за текстом — ЄРДР.

³ Далі за текстом — ВСУ.



іншій стороні як під час досудового розслідування, так і під час розгляду справи судом першої інстанції, проте були долучені апеляційним судом до матеріалів кримінального провадження за клопотанням прокурора, досліджені ним та враховані при ухваленні свого судового рішення.

ДОКАЗИ ІЗ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ СПРАВИ

Частиною 2 ст. 1 КПК встановлено, що кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України⁴ № 12рп/2011 від 20.10.11 р. (справа № 1-31/2011) положення ст. 62 Конституції України спрямовані на забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а саме: обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, тобто обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних у результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України № 2135 від 18.02.92 р. «Про оперативно-розшукову діяльність»⁵, особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності.

У вказаному рішенні Конституційного Суду України визнаватися допустимими і **використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства.**

Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина у кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі.

Оперативно-розшукова діяльність в Україні регулюється, зокрема, Законом № 2135, який є складовою кримінального процесуального законодавства.

Водночас відповідно до положень ч. 3 ст. 9 КПК закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому Кодексу. **При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу.**

Статтею 8 Закону № 2135 встановлено права підрозділів, які, крім іншого, здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Такі підрозділи мають право проводити контрольовану поставку та контрольовану і оперативну закупку товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь. Проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки здійснюється згідно з положеннями ст. 271 КПК у порядку, визначеному нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, Служби безпеки України, погодженими з Генеральною прокуратурою України та зареєстрованими у Міністерстві юстиції України.

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

Доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України 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 (ч. 1 ст. 84 КПК).

Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів (ч. 2 ст. 84 КПК).

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 99 КПК матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону № 2135, за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази. Ці вимоги належать і до фактичних даних, отриманих у ході проведення контрольованої

⁴ Далі за текстом — КСУ.

⁵ Далі за текстом — Закон № 2135.



та оперативної закупки, проведеної в межах оперативно-розшукової справи до внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР.

Порядок, встановлений КПК (процесуальний порядок, форма, процедура), — це певна послідовність (кроки) прийняття кримінальних процесуальних рішень і здійснення кримінальних процесуальних дій. **Першим кроком**, спрямованим на проведення контрольованої і оперативної закупки товарів, предметів та речовин, **є прийняття відповідного рішення прокурором**. Прийняття останнього (постанови) є винятковим правом прокурора (ч. 4 ст. 246 КПК). **Постанова прокурора про проведення зазначеної закупки в межах оперативно-розшукової справи** має свої особливості: у ній не можуть бути зазначені найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер **у зв'язку з невнесенням на цьому етапі відомостей про злочин до ЄРДР**.

Пунктом 1 ч. 7 ст. 271 КПК **на прокурора покладено обов'язок** у постанові про проведення зазначеної дії **викласти обставини, які свідчать про відсутність під час дії провокування особи на вчинення злочину**.

Європейський суд з прав людини⁶ при вирішенні питання справедливості судового розгляду в цілому враховує у тому числі й спосіб отримання доказів. Не виключаючи можливості використання особливих слідчих методів — агентурних методів, що само по собі не порушує права на справедливий судовий розгляд, ЄСПЛ висловив позицію, що **у зв'язку з ризиком підбурювання з боку поліції при використанні таких методів, їх використання має бути обмежено чіткими рамками** (справа «Раманаускас проти Литви»).

Так, у справі, що розглядається, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ визнав, що всі докази, якими суд апеляційної інстанції обґрунтував доведеність винуватості, є допустимими і отриманими відповідно до вимог кримінального процесуального закону. Зокрема, касаційний суд зазначив, що суд апеляційної інстанції обґрунтовано послався як на доказ винуватості засуджених у вчиненні збуту наркотичної речовини на постанови про проведення оперативної закупки та про проведення контролю за вчиненням злочину, шляхом проведення оперативної закупки, незважаючи на те, що оперативна закупка наркотичних засобів у засуджених про-

водилась **у межах оперативно-розшукової справи до внесення відомостей до ЄРДР**, що, у свою чергу, не зумовлює визнання зібраних доказів недопустимими. Крім того, вказав, що в межах оперативно-розшукової справи правоохоронним органам слідчим суддею надавався дозвіл на проведення негласних оперативно-розшукових дій, передбачених ст. 260, 263 КПК (але вже пізніше).

Втім, як убачається з рішення суду апеляційної інстанції, цей суд, на порушення положень ст. 404 КПК, не переконався у відповідності зазначених доказів вимогам ст. 86 КПК України та **не навів належних доводів, на підставі яких визнав їх такими, що отримані в порядку, встановленому КПК України** (зокрема, матеріали оперативно-розшукової діяльності повинні бути отримані уповноваженими на це суб'єктами та з відомого, що може бути перевірений, і не забороненого законом джерела; зібрані у встановленому законом порядку та з дотриманням встановленої форми, що гарантує захист прав і законних інтересів громадян).

Так, постанова про проведення оперативної закупки, яка була долучена за клопотанням прокурора до матеріалів кримінального провадження під час апеляційного перегляду, була ухвалена щодо ОСОБА_11, а тому правомірним було б використання доказової інформації, отриманої у такий спосіб, саме щодо нього. Водночас відповідно до протоколу про результати здійснення оперативно-технічного заходу оперативна закупка наркотичної речовини відбувалась одночасно у ОСОБА_11 і ОСОБА_10.

Крім цього, відповідно до наявної у матеріалах кримінального провадження інформації, наданої прокуратурою Хмельницької області, оперативно-розшукова справа стосовно ОСОБА_10 не заводилась. Дозвіл на проведення оперативно-розшукових заходів у виді аудіо-, відеоконтролю особи щодо нього апеляційним судом Хмельницької області не надавався, що також об'єктивно підтверджується інформацією, наданою Головою Апеляційного суду Хмельницької області.

Підставами для проведення оперативно-розшукової діяльності відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 6 Закону № 2135 є наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про злочини, що готуються; осіб, що готують вчинення злочину. **Інформація про те, що особа вчиняє**

⁶ Далі за текстом — ЄСПЛ.



або вже вчинила злочин, може бути перевірена лише шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій після внесення відомостей до ЄРДР, тобто в межах кримінального провадження.

З матеріалів кримінального провадження щодо ОСОБА_10 та ОСОБА_11 вбачається, що судом не було встановлено, яка саме достатня інформація, одержана в установленому законом порядку, стала підставою для заведення оперативно-розшукової справи, і, відповідно, чи були наявні законні підстави для проведення оперативно-розшукових заходів, результати яких визнані судом допустимими доказами у кримінальному провадженні.

НЕСВОЄЧАСНЕ ВІДКРИТТЯ МАТЕРІАЛІВ

Відповідно до ч. 2 ст. 290 КПК **прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування**, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання. **Сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одна одній додаткових матеріалів**, отриманих до або під час судового розгляду. Якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази (ч. 11, 12 ст. 290 КПК).

Отже, з вищенаведених положень вбачається, що **невідкриття матеріалів сторонами в порядку цієї статті є окремою підставою для визнання таких матеріалів недопустимими як докази**. При цьому відкриттю, окрім протоколів, у яких зафіксовано хід та результати проведення певних дій, **в обов'язковому порядку підлягають і матеріали, які є правовою підставою проведення таких дій** (ухвали, постанови, клопотання), що забезпечить можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості результатів таких дій як доказів.

Висловлюючи думку щодо правозастосування зазначеної норми права в оспореному судовому рішенні, касаційний суд наголосив на тому, що суд апеляційної інстанції обґрунтовано визнав допустимими доказами відомості, що містяться у вищезазначених постановках, а також відповідну інформацію щодо їх проведення,

які апеляційним судом були долучені до матеріалів кримінального провадження за клопотанням прокурора та досліджені під час перегляду рішення суду першої інстанції.

Проте згідно з ч. 3 ст. 404 КПК **за клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини**, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції неповністю або з порушеннями, та може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується.

Як убачається з цього кримінального провадження, прокурор не заявляв у суді першої інстанції клопотання про дослідження вищезазначених матеріалів, незважаючи на те, що ці матеріали стали відомі не після ухвалення судового рішення, що оскаржується, а були відомі від початку досудового розслідування.

Суд зауважує, що чинний КПК **не містить заборони для сторін кримінального провадження представляти в суді матеріали, не відкриті одна одній. Заборона адресована суду**, який згідно з ч. 12 ст. 290 КПК **не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази**. Надання стороною обвинувачення у суді матеріалів, до яких не було надано доступ стороні захисту, і долучення їх як доказів на стадіях судового розгляду порушує право обвинуваченого на захист, оскільки змушує його захищатися від так званих нових доказів без надання достатніх можливостей і часу для їх спростування.

Отже, **факт ознайомлення з матеріалами справи після закінчення розслідування не є достатнім для відстоювання стороною захисту своєї позиції у кримінальному процесуальному змаганні**. За таких умов, коли стороні обвинувачення відомі всі докази, а сторона захисту не володіє інформацією про них до завершення розслідування, **порушується баланс інтересів у кримінальному процесі**.

Частина 12 ст. 290 КПК фактично передбачає кримінальну процесуальну санкцію стосовно сторін кримінального провадження, яка реалізується в разі невиконання сторонами обов'язку щодо відкриття матеріалів та полягає в тому, що в майбутньому суд не має права допустити відомості як докази у невід-



критих матеріалах. Так, невідкриття сторонами кримінального провадження одна одній матеріалів суттєво зменшує їх доказову базу, що, у свою чергу, може негативно вплинути на законність та обґрунтованість прийнятого судом рішення.

ПРАВОВІ ВИСНОВКИ

На виконання вимог ч. 2 ст. 456 КПК України, ВСУ сформулював висновок про те, як саме повинні застосовуватися норми права, що були неоднаково застосовані.

1	Фактичні дані, отримані в результаті проведення оперативної закупки до внесення відомостей до ЄРДР, можуть бути визнані належними та використані як докази, а саме як документи, у кримінальному провадженні за умови, якщо вони були отримані в порядку, передбаченому КПК, з урахуванням особливостей, встановлених Законом № 2145
2	Невідкриття матеріалів сторонами одна одній в порядку ст. 290 КПК після закінчення досудового розслідування, а також додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду, є підставою для визнання судом відомостей, що містяться в них, недопустимими як докази

Сподіваюся, що вказане рішення ВСУ може стати в нагоді усім адвокатам під час формулювання клопотань про визнання доказів недопустимими та буде вагомим аргументом для суду за для уникнення підстав для скасування рішення судом вищої інстанції. Добре проведена робота захисника Ліщук О. І. надихає та посилює позицію захисту.

ТРОШКИ ПРО ПОВНОВАЖЕННЯ ВСУ

Наостанок хотілося б нагадати і про повноваження ВСУ з перегляду судових рішень.

Згідно з вимогами ст. 444 КПК ВСУ переглядає судові рішення виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

Пунктом 2 ч. 1 ст. 445 КПК визначена така підстава для перегляду — неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми Кримінального процесуального кодексу, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень.

Зазначена норма закону **не гарантує права на відновлення кримінального провадження** та зазвичай не є застосовною до заяв щодо такого відновлення в порядку глави 33 КПК у завершених судових справах, якщо тільки природа, специфічні риси та обсяги провадження щодо певної скарги у чинній (чотирилан-

ковій) правовій системі не є такими, що охоплюються сферою застосування п. 2 ч. 1 ст. 445 цього Кодексу та гарантіями справедливого суду, якими він наділяє сторони провадження.

Пункт 2 ч. 1 ст. 445 КПК, так само як і пункт 1 цієї статті закону, передбачає особливі вимоги та застереження для уможливлення процедури оцінки судом норм права на предмет їх однаковості/неоднаковості застосування судом касаційної інстанції. У зв'язку з цим ВСУ постійно повторює, що **факт неоднакового застосування норми права судом касаційної інстанції повинен мати певний зовнішній вияв, знаходити відображення у фактичному процесуальному документі (рішенні)**. Про неоднакове застосування норми права свідчить неоднакове її розуміння судом у процесі правозастосування, що зумовлює ухвалення рішень, які мають різний зміст. Для уможливлення процедури оцінювання Судом норми права на предмет неоднаковості правозастосування така норма має бути реально застосована судом касаційної інстанції під час розгляду справи в касаційному порядку. Неоднаковість у застосуванні положень норми права нерозривно пов'язана з предметом правозастосування — одною та самою нормою (її положення, припис) одного і того самого закону.



РОЗГЛЯД СУДАМИ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ДОДАТКОВОГО СТРОКУ ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ



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

Для набуття права власності в порядку спадкового правонаступництва необхідним юридичним фактом є факт прийняття спадщини. Як указував свого часу Г. Ф. Шершеневич, особа, яка має право на спадкування з моменту відкриття спадщини, не може ще вважатися суб'єктом тих відносин, в яких перебував спадкодавець. Вона ще не має ні права власності, ні права вимоги, ні заставного права і жодного іншого з тих, що належали спадкодавцю. Для того ж, щоб стати суб'єктом прав та обов'язків, спадкоємцю необхідно прийняти спадщину¹. Спадкоємець,

закликаний до спадкування — це можливий правонаступник спадкодавця, а спадкоємець, який прийняв спадщину, є дійсним правонаступником спадкодавця².

Під прийняттям спадщини слід розуміти вчинення спадкоємцем дій, що виражають його волю на отримання спадщини.

Цивільний кодекс України³ передбачає такі *способи прийняття спадщини*:

1	Прийняття спадщини спадкоємцем без спеціального волевиявлення. Так, згідно з ч. 3 ст. 1268 ЦК спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом шестимісячного строку він не заявив про відмову від неї
2	Прийняття спадщини шляхом подання до нотаріальної контори відповідної заяви. У порядку ст. 1269 ЦК спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем, має подати до нотаріальної контори заяву про прийняття спадщини

За загальним правилом, якщо спадкоємець протягом шестимісячного строку не подав заяву про прийняття спадщини, *він вважається таким, що не прийняв її*. Винятком із цього є два випадки, а саме:

— за письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може подати заяву про прийняття спадщини нотаріусу за місцем відкриття спадщини (ч. 2 ст. 1272 ЦК). Відповідно до п. 3.18 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України⁴, затвердженого наказом Міністерства

юстиції України від 22.02.12 р. № 296/5, така згода спадкоємців оформлюється у вигляді заяв, які викладаються у письмовій формі і подаються нотаріусу до видачі свідоцтва про право на спадщину;

— за позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦК).

Справи про надання особі додаткового строку для прийняття спадщини розглядаються судами в по-

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. — М.: Статут, 2005. — С. 405.

² Антимонов Б. С., Граве К. А. Советское наследственное право. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 191.

³ Далі за текстом — ЦК.

⁴ Далі за текстом — Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.



рядку цивільного судочинства за правилами позовного провадження. Водночас в юридичній літературі висловлюється позиція щодо доцільності розглядати такі цивільні справи в порядку окремого провадження у зв'язку з відсутністю відповідачів і, як наслідок, — спору про право⁵. Проте наведена точка зору перебуває в теоретичній площині, і на теперішній час відсутні жодні об'єктивні передумови розглядати справи про надання додаткового строку для прийняття спадщини в окремому провадженні.

Позивачем у спорі про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини виступає спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини.

Належними відповідачами є спадкоємці, які прийняли спадщину і заперечують проти подання позивачем заяви про прийняття спадщини після спливу встановленого строку. У разі закликання до спадкування лише одного спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини, відповідачем має залучатись територіальна громада в особі органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

Важливо врахувати, що по такій категорії цивільних справ не потрібно залучати нотаріуса, державну нотаріальну контору як відповідачів або третіх осіб, адже вони не є учасниками правовідносин із спадкування, а також не мають юридичної заінтересованості у справі. Державні нотаріальні контори або приватні нотаріуси залучаються як треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, лише в тому разі, якщо позивач обґрунтовує свої вимоги неправомірними діями нотаріуса. Утім, як свідчить судова практика, суди часто задовольняють позови про надання додаткового строку, в яких нотаріуси ви-

значені як треті особи⁶ або співвідповідачі⁷. Відповідно до роз'яснення Верховного Суду України⁸, у справах про спадкування *нотаріуси не є заінтересованими особами і не повинні залучатися до участі у справі* (п. 18 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.08 р. № 7)⁹.

Нотаріуси не повинні залучатися до участі у справі про визначення додаткового строку для прийняття спадщини як відповідачі або треті особи.

При цьому неправильне визначення суб'єктного складу цивільної справи є підставою для скасування відповідних рішень судом касаційної інстанції із направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції¹⁰ з підстав, передбачених ст. 338 Цивільного процесуального кодексу України¹¹.

Крім того, **додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини визначається судом лише в тому разі, якщо спадкоємець не прийняв спадщину в строк, установлений для її прийняття, у спосіб, визначений законом**. Відтак, у разі встановлення факту постійного проживання спадкодавця та спадкоємця на час відкриття спадщини, надання додаткового строку такому спадкоємцю буде суперечити нормам матеріального права, адже спадщину вже прийнято. Таким чином, у зазначених цивільних справах до предмета доказування належить і встановлення факту проживання позивача на час відкриття спадщини.

З цього приводу Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ¹² вказав на необґрунтованість практики місцевих судів щодо визнання поважності причин пропуску строку прийняття спадщини у разі проживання із спадкодавцем

⁵ Рябоконь Е. А. Предоставление наследнику дополнительного срока на принятие наследства (на основе материалов судебной практики) // Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 2 / Под ред. Майданика Р. А. — К.: Алерта; КНТ; Центр учебной литературы, 2009. — С. 313, 314.

⁶ Рішення Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 06.11.13 р. у справі № 185/7295/13-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35931445>.

⁷ Рішення Роздільнянського районного суду Одеської області від 20.03.14 р. у справі № 511/321/14-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37734133>.

⁸ Далі за текстом — ВСУ.

⁹ Далі за текстом — постанова Пленуму ВСУ № 7.

¹⁰ Див., напр., ухвалу ВССУ від 15.03.17 р. у справі № 639/2952/15-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65771696>.

¹¹ Далі за текстом — ЦПК.

¹² Далі за текстом — ВССУ.



на час його смерті. У такому випадку зазначені обставини є підставою для звернення з позовом або заявою (залежно від наявності або відсутності спору щодо спадкового майна) про встановлення факту постійного проживання разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, а не з позовом про надання додаткового строку для прийняття спадщини¹³.

Як наголосив ВСУ у своїй ухвалі від 02.12.09 р., **спадкоємець, який постійно проживав зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, для прийняття спадщини не повинен вчиняти будь-яких правочинів; його бездіяльність** (якщо він не заявив відмову від спадщини впродовж строків, установлених ст. 1270 ЦК), **є юридичним фактом і свідчить про прийняття спадщини**, а відтак відсутні правові підстави для вирішення питання про встановлення додаткового строку для прийняття спадщини¹⁴.

ЩОДО ПОВАЖНОСТІ ПРИЧИН ПРОПУСКУ СТРОКУ

Особі може бути визначений додатковий строк для прийняття спадщини за рішенням суду лише за умови поважності причин його пропуску. На доведеності поважності причин пропуску строку для прийняття спадщини наголошується і в постанові Пленуму ВСУ № 7. Так, відповідно до п. 24 зазначеної постанови, вирішуючи питання про визначення

особі додаткового строку, суд досліджує поважність причини пропуску строку для прийняття спадщини. При цьому необхідно виходити з того, що поважними є причини, пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій.

Водночас закон не містить застережень, які саме причини є поважними. Відтак, визнання поважною причини пропуску строку для прийняття спадщини залежить від суб'єктивної позиції судді у кожному конкретному випадку, але має бути доведено відповідними доказами.

Поважність причини пропуску строку для прийняття спадщини — оціночна категорія, що надає цивільно-правовому регулюванню спадкових відносин гнучкості, і суд має можливість більш детально врахувати обставини конкретної справи. Водночас завданням суду не є встановлення змісту того чи іншого оціночного поняття чи категорії. Достатнім вважається вирішення питання про те, чи охоплюється конкретний випадок, що розглядається, відповідною оціночною категорією чи поняттям. У зв'язку з цим оціночні категорії за своєю суттю є ситуаційними¹⁵.

У правовій позиції ВСУ у справі № 6-85цс12 сформульовано висновок, що правила про надання додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини можуть бути застосовані, якщо:

1	у спадкоємця були перешкоди для подання такої заяви
2	ці обставини визнані судом поважними. Якщо ж у спадкоємця перешкод не було, а він не скористався правом на прийняття спадщини через відсутність інформації про спадкову масу, то положення ч. 3 ст. 1272 ЦК України не застосовуються ¹⁶

Зокрема, не можуть вважатися поважною причиною пропуску строку для прийняття спадщини незнання про смерть спадкодавця, юридична необізнаність спадкоємця.

Крім того, при вирішенні питання, чи були у спадкоємця перешкоди для подання заяви про прийняття спадщини, має бути враховано, що заява про прийняття спадщини може бути подана нотаріусу, а також уповноваженій на це посадовій особі

відповідного органу місцевого самоврядування як особисто, так і поштою згідно з п. 3.5 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Практика вирішення судами поважності причин пропуску вказаного строку вказує на те, що по багатьох справах у рішенні суду лише зауважено, що причина пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини є поважною, без вказівки на те, у чому саме

¹³ Лист ВССУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.13 р. № 24-753/0/4-13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.

¹⁴ Ухвала ВСУ від 02.12.09 р. у справі № 6-6833св09 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/7419238>.

¹⁵ Бакалінська О. Оціночні категорії в цивільному праві та процесі України // Підприємництво, господарство і право. — 2011. — № 12. — С. 34, 34.

¹⁶ Постанова ВСУ від 26.09.12 р. у справі 6-85цс12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/A022F1D57EC0463AC2257C92003A6081](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/A022F1D57EC0463AC2257C92003A6081).



полягає поважність цієї причини. В окремих випадках це пояснюється відсутністю причини пропуску строку у самій позовній заяві.

Разом з цим **не можуть бути визнані поважними такі причини пропуску строку** для прийняття спадщини, як:

а	юридична необізнаність позивача щодо порядку прийняття спадщини
б	необізнаність особи про наявність спадкового майна
в	похилий вік
г	непрацездатність
д	встановлення судом факту, що має юридичне значення для прийняття спадщини (наприклад, встановлення факту проживання однією сім'єю)
е	невизначеність між спадкоємцями, хто буде приймати спадщину
ж	відсутність коштів для проїзду до місця відкриття спадщини
з	несприятливі погодні умови

Хоча аналіз судової практики свідчить, що суди задовольняють необґрунтовані позови про надання додаткового строку для прийняття спадщини.

Так, позивач звернувся до суду з позовом про надання додаткового строку для прийняття спадщини. Свій позов обґрунтовував тим, що після смерті свого батька він тривалий час не знав про наявність спадкового майна. Будь-яких правовстановлюючих документів, які б посвідчували право власності покійного на таке майно, не знаходив, а коли відшукав відповідний державний акт на право приватної власності на землю і дізнався, що за життя покійний батько був власником земельної ділянки, відразу ж звернувся до нотаріальної контори для оформлення своїх спадкових прав на спадщину, проте виявилось, що строк для звернення із заявою про прийняття спадщини ним вже пропущений.

Суд у мотивувальній частині свого рішення обмежився лише вказівкою на те, що викладені у позові причини пропуску позивачем строку на прийняття спадщини визнані поважними, а також врахував, що відповідач визнав позов. З цих підстав позов було задоволено, а спадкоємцеві визначено додатковий строк для прийняття спадщини¹⁷.

За наявності у спадковій справі заяви спадкоємця про відмову від права на спадщину, його вимоги про визначення додаткового строку для прийняття спадщини задоволенню не підлягають. Така позиція узгоджується з ч. 5 ст. 1273 ЦК, відповідно до якої відмова від прийняття спадщини є безумовною і беззастережною. Водночас відмова від прийняття спадщини може бути відкликана протягом строку, встановленого

для її прийняття (ч. 6 ст. 1273 ЦК). У разі відкликання спадкоємцем своєї відмови від прийняття спадщини протягом строку, встановленого для її прийняття, він відновлює своє право на спадкування.

При вирішенні справ про надання додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини слід також враховувати, що додатковий строк визначається у разі, якщо суд визнає причини пропуску строку для прийняття спадщини поважними. У мотивувальній частині судового рішення є обов'язковим обґрунтування поважності таких причин.

Необґрунтованою є практика місцевих судів щодо визнання поважності причин пропуску строку подання заяви про прийняття спадщини фактичним користуванням і володінням майном спадкодавця. Це суперечить способам прийняття спадщини, визначеним у чинному ЦК. Тому самі по собі дії спадкоємця щодо проведення будівельних (ремонтних) робіт квартири чи будинку спадкодавця, оброблення земельної ділянки, сплата комунальних послуг тощо не можуть вважатися підставою для визначення спадкоємцеві додаткового строку для прийняття спадщини. І хоча законодавство радянської доби передбачало такий спосіб прийняття спадщини, як фактичне управління або володіння спадковим майном (ст. 549 ЦК УРСР 1963 р.), наведені дії свідчили на той час не про поважність пропуску строку для прийняття спадщини, а про її прийняття.

У судовій практиці шляхом систематичного застосування ч. 3 ст. 1272 ЦК вироблено певний **перелік тих обставин, що не є поважними** в контексті правовід-

¹⁷ Рішення Коломацького районного суду Харківської області від 04.02.16 р. у справі № 625/505/15-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55442897>.



носин з надання додаткового строку для прийняття спадщини.

Як відзначається в ухвалі ВССУ від 05.10.16 р., причини, на які посилається позивач, а саме її проживання в іншій країні, невідтримання близьких стосунків із матір'ю через зловживання останньою спиртними напоями, необізнаність позивача про смерть матері протягом семи років, перебування позивача на стаціонарному лікуванні у період з 01.12.12 р. по 26.12.12 р. не є такими, які позбавляли її можливості звернутися з заявою про прийняття спадщини в установленний законом строк¹⁸.

Не може також розглядатися як підстава для надання додаткового строку для прийняття спадщини і скрутне матеріальне становище позивача¹⁹.

Крім того, сам по собі факт перебування позивача в місцях позбавлення волі не є підставою для задоволення позову про надання додаткового строку для прийняття спадщини²⁰.

Так саме наявність у позивача інвалідності третьої групи безстроково не є перешкодою для прийняття спадщини²¹.

Слід звернути увагу, що сам факт перебування позивача на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я не може у всіх випадках вважатися безумовною підставою для надання додаткового строку. Перебування на амбулаторному лікуванні та на стаціонарному лікуванні після закінчення строку подання заяви про прийняття спадщини не свідчить про поважність причин пропуску строку прийняття спадщини²².

Крім того, важливе значення для досліджуваних правовідносин має тривалість стаціонарного лікування позивача та ступінь захворювання. Перебування в лікарні протягом одного або двох місяців не перешкоджає особі звернутися з заявою про прийняття спадщини після закінчення лікування. Зазвичай позивачі, посилаючись на стаціонарне лікування як на поважну причину неприйняття спадщини, надавали суду докази щодо його тривалості не більше одного місяця.

Важливо врахувати, що одним з найбільш спірних в судовій практиці є питання визначення додаткового строку для прийняття спадщини у зв'язку з **необізнаністю позивача про наявність заповіту, складеного на його користь**.

Незважаючи на надані ВССУ роз'яснення про те, що незнання про існування заповіту не може розглядатися як поважна причина пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини²³, судова практика з цього питання була і залишається неоднаковою.

Так, в окремих випадках суди визнають необізнаність позивача про наявність заповіту поважною причиною пропущення строку і на цій підставі визначають додатковий строк для прийняття спадщини²⁴.

В інших випадках суди кваліфікують наведену причину як неповажну та відмовляють в задоволенні позову²⁵. У цьому аспекті цікавою є ухвала ВССУ, в якій суд, відмовляючи в наданні додаткового строку для прийняття спадщини, послався на правову позицію ВСУ від 26.09.12 р. у справі № 6-85цс12, за змістом якої *відсутність у спадкоємця інформації про спадкову*

¹⁸ Ухвала ВССУ від 05.10.16 р. у справі № 396/1722/15-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61888432>.

¹⁹ Ухвала ВССУ від 23.09.15 р. у справі № 6-16964св14 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51750217>.

²⁰ Ухвала ВССУ від 24.02.16 р. у справі № 6-4651ск15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57035857>.

²¹ Ухвала ВССУ від 25.11.15 р. у справі № 6-28418ск15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53899753>.

²² Ухвала ВССУ від 15.06.16 р. у справі № 759/1397/15-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58399538>.

²³ Пункт 2 листа ВССУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.13 р. № 24-753/0/4-13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.

²⁴ Див., напр.: ухвала ВСУ від 31.03.10 р. у справі № 6-27080св09 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8866562>; ухвала ВССУ від 25.11.15 р. у справі № 6-28418ск15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53899753>; рішення Володарського районного суду Київської області від 13.04.17 р. у справі № 684/719/16-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52636488>; рішення Буринського районного суду Сумської області від 16.12.15 р. у справі № 574/1377/15-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54358086>; ухвала ВССУ від 01.02.17 р. у справі № 306/27/15-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64890609>.

²⁵ Ухвала ВССУ від 13.04.17 р. у справі № 684/719/16-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66246739>; рішення Березівського районного суду Одеської області від 22.12.15 р. у справі № 494/1311/15-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55098587>.

масу не може розглядатися як поважна причина пропущення строку для прийняття спадщини²⁶.

Видається справедливим, що при вирішенні питання про поважність причини пропущення строку для прийняття спадщини має бути врахована свобода заповіту як фундаментальний принцип спадкового права. Відмовляючи в позові, суд тим самим фактично ігнорує останню волю особи, згідно з якою спадкувати має особа, яка вчасно не звернулася до нотаріуса з відповідною заявою. При цьому необізнаність про існування заповіту нетотожне такій обставині, як відсутність інформації про смерть спадкодавця або спадкову масу, про яку йдеться в правових позиціях ВСУ²⁷. Заповіт може бути складено на користь особи, яка не є близьким родичем чи членом сім'ї спадкодавця, а відтак об'єктивно може бути позбавлена відомостей про закликання її до спадкування за заповітом.

Факт незнання про існування заповіту доцільно розглядати як поважну причину визначення додаткового строку для прийняття спадщини саме з позиції повної реалізації останньої волі заповідача.

Поважними причинами пропуску строку для прийняття спадщини визнаються також:

- тривала та важка хвороба позивача;
- складні умови праці, які, зокрема, пов'язані з тривалими відрядженнями, у тому числі закордонними;
- перебування позивача на строковій службі у складі Збройних Сил України.

Передумовою визначення судом додаткового строку для прийняття спадщини є наявність спору між спадкоємцями щодо спадкування особою після спливу строку для прийняття спадщини. Такий висновок зумовлений загальним правилом, відповідно до якого за письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив строк прийняття спадщини, може подати заяву про прийняття спадщини нотаріусу за місцем відкриття спадщини (ч. 2 ст. 1272 ЦК), тобто за домовленістю між спадкоємцями це питання вирішується в нотаріальному (позасудовому) порядку. Крім того, лише у судовому порядку визначається додатковий строк для прийняття спадщини, якщо до спадкування закликається лише один

спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини.

Визначення сторони додаткового строку для прийняття спадщини не може бути умовою мирової угоди між спадкоємцями, що затверджується судом, адже за згодою всіх спадкоємців це питання вирішується у нотаріальному порядку без залучення суду. І, навпаки, якщо допустити включення до змісту мирової угоди такого пункту, то суд виконуватиме не-притаманні йому функції нотаріату.

Незважаючи на роз'яснення з цієї категорії справ та позиції ВСУ, суди часто задовольняють необґрунтовані позови щодо визначення додаткового строку.

Так, у квітні 2014 року позивач звернулася до суду із позовом про надання додаткового строку, достатнього для прийняття спадщини після смерті свого чоловіка. Пропуск строку для прийняття спадщини обґрунтовувався відсутністю інформації про смерть спадкодавця, адже протягом 10 років вони не проживали однією сім'єю у зв'язку із зловживанням спадкодавцем спиртними напоями, спілкувалися рідко. 23.04.14 р. позивач отримав свідоцтво про смерть чоловіка та звернулася до нотаріальної контори з наміром прийняти спадщину. Нотаріус відмовив у вчиненні нотаріальної дії у зв'язку з пропуском строку для прийняття спадщини.

Рішенням Київського районного суду м. Полтави від 23.09.14 р. та додатковим рішенням Київського районного суду м. Полтави від 21.11.14 р., залишеними без змін ухвалою апеляційного суду Полтавської області від 14.01.15 р., у задоволенні позову відмовлено.

У касаційній скарзі позивач просила скасувати судові рішення, справу направити на новий розгляд до суду першої інстанції, посилаючись на неправильне застосування норм матеріального права та порушення судами норм процесуального права.

Задовольняючи касаційну скаргу, ВССУ відзначив, що свідоцтво про смерть було отримано спадкоємцем лише 23.04.14 р., після чого вона одразу звернулася до нотаріальної контори, пропустивши лише три дні. Відтак суд першої інстанції дійшов передчасного висновку про неповажність причин пропуску строку та відмови у задоволенні позову, на що суд апеляційної

²⁶ Ухвала ВССУ від 15.05.13 р. у справі № 6-31415 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31484788>.

²⁷ Див., напр., постанову ВСУ від 04.11.15 р. у справі № 6-1486цс15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/78753E130CEA4B59C2257EF5004666FD](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/78753E130CEA4B59C2257EF5004666FD).



інстанції уваги також не звернув та належним чином не перевірів доводів апеляційної скарги²⁸.

Спадкоємець після визначення йому додаткового строку для прийняття спадщини має право прийняти спадщину в порядку, встановленому ст. 1269 ЦК, та бути право на спадщину відповідно до ч. 5 ст. 1268 ЦК, ст. 1296 — 1298 ЦК. Вирішення судом спору щодо визнання права власності в порядку спадкування може відбуватися лише після прийняття спадщини. При цьому має бути враховано, що оформлення права на спадщину віднесено до повноважень нотаріату, а відтак, вирішуючи питання про визнання права власності на спадщину одночасно із визначенням додаткового строку для її прийняття, суд виконуватиме функції нотаріату, що є помилковим.

Визначаючи спадкоємцеві додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини, суд не повинен вирішувати питання про визнання за ним права на спадщину.

Слід звернути увагу, що юридичний зміст понять «строк» та «термін» не є тотожним, вони не є синонімами та не можуть використовуватись як взаємозамінні.

Згідно зі ст. 251 ЦК України **строком** є певний період у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення.

У свою чергу **термін** визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати.

Оскільки при вирішенні питання про встановлення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини *суди визначають саме період* (наприклад, два, три місяці), а не конкретну дату, застосування юридичного поняття «термін» при вирішенні аналізованого різновиду спорів не відповідає положенням чинного ЦК.

ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ

Помилковою є практика судів, які визнають причини пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини поважними із порушенням вимог ч. 2 ст. 59 ЦПК, відповідно до якої обставини, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування. Так, хвороба, перебування позивача-спадкоємця в іншому регіоні України у зв'язку з відрядженням,

службовою необхідністю не можуть підтверджуватись лише показаннями свідків.

У резолютивній частині рішення суду про визначення додаткового строку для прийняття спадщини має бути зазначено початок перебігу додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини, що починається з дня набрання рішенням суду законної сили.

На підставі рішення суду про визначення додаткового строку для прийняття спадщини спадкоємець повинен у встановлений судом строк звернутися до нотаріальної контори та подати відповідну заяву, після чого він буде вважатися таким, що прийняв спадщину.

У справах про визначення додаткового строку для прийняття спадщини предмет доказування формується з таких елементів:

- факт відкриття спадщини;
- вплив строку, встановленого законом на її прийняття;
- неприйняття спадщини позивачем;
- відсутність згоди інших спадкоємців, які прийняли спадщину, на спадкування позивачем після впливу встановленого строку;
- місце проживання позивача на час відкриття спадщини;
- поважність причин пропуску строку, встановленого для прийняття спадщини.

Важливо врахувати, що вирішення питання про надання спадкоємцеві додаткового строку для прийняття спадщини не залежить від наявності офіційної відмови нотаріуса у видачі такому спадкоємцю свідоцтва про право на спадщину, оскільки ч. 2 ст. 1296 ЦК прямо передбачено, що таке свідоцтво видається нотаріусом лише тим спадкоємцям, які прийняли спадщину відповідно до закону²⁹.

Допустимими засобами доказування у справах про визначення додаткового строку про прийняття спадщини є саме **письмові докази**. Зазвичай до таких доказів належать: посвідчення про відрядження позивача; документи, що підтверджують факт тривалого стаціонарного лікування спадкоємця, постійне проживання або перебування спадкоємця на території проведення антитерористичної операції тощо.

ВССУ звертав увагу на помилковість практики тих судів, які визнають причини пропуску строку для по-

²⁸ Ухвала ВССУ від 22.04.15 у справі № 6-3514св15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43858084>.

²⁹ Ухвала ВСУ від 18.11.09 р. у справі № 6-15089св09 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6848996>.

дання заяви про прийняття спадщини поважними із порушенням вимог ч. 2 ст. 59 ЦПК, відповідно до якої обставини, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування. Так, хвороба, перебування позивача-спадкоємця в іншому регіоні України у зв'язку із відрядженням, службовою необхідністю не можуть підтверджуватись лише показаннями свідків³⁰.

Поважність причини пропуску спадкоємцями строку для прийняття спадщини може встановлюватися лише письмовими доказами.

Відзначимо, що у фаховій літературі аналогічно наголошується на неможливості підтвердження поважності причини неприйняття спадщини виключно показаннями свідків. Це пояснюється передусім порушенням установленого ч. 2 ст. 59 ЦПК правила допустимості доказів³¹.

Повторне визначення судом додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини одним і тим же спадкоємцем законодавством не передбачено (абз. 5 п. 24 постанови Пленуму ВСУ № 7). Якщо рішенням суду спадкоємцю раніше було визначено додатковий строк для прийняття спадщини і він цим не скористався та не прийняв спадщину, то в подальшому цей спадкоємець не може знову ставити питання про визначення йому додаткового строку для прийняття спадщини.

ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ДОДАТКОВОГО СТРОКУ ДЛЯ ПОДАННЯ ЗАЯВИ ПРО ВІДМОВУ ВІД ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ

В юридичній літературі висловлювалася позиція щодо теоретичної можливості та доцільності продовжувати строк не тільки для прийняття спадщини, а й щодо відмови від спадщини³². Проте з цього питання категорично висловився ВСУ. Від-

повідно до п. 25 постанови Пленуму ВСУ № 7 відмова від прийняття спадщини на користь інших спадкоємців допускається лише протягом строку для прийняття спадщини. Після закінчення цього строку частка у спадщині не може бути збільшена з тих підстав, що хто-небудь зі спадкоємців відмовляється від спадщини на користь інших спадкоємців. У таких випадках особа, яка прийняла спадщину, має право розпорядитись усім або частиною майна, отриманого в порядку спадкування, шляхом відчуження її іншому спадкоємцеві за договором купівлі-продажу, дарування, міни тощо.

Позивачка звернулася до Самарського районного суду м. Дніпропетровська з заявою про визначення додаткового строку для подання заяви про відмову від прийняття спадщини. Свою заяву мотивувала тим, що у встановлений законом строк вона звернулася до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини, однак згодом дійшла висновку про небажання приймати спадщину та вирішила відмовитися від частки у спадщині. Утім їй було відмовлено у прийнятті заяви про відмову від спадщини за законом після смерті її матері, оскільки з часу смерті матері минуло шість місяців. Заява обґрунтовувалася тим, що через графік роботи та віддаленість місця проживання вона не мала можливості своєчасно звернутися до нотаріальної контори із заявою про відмову від спадщини у шестимісячний строк. Самарський районний суд м. Дніпропетровська відмовив у задоволенні позову у зв'язку із відсутністю правових підстав³³.

Хоча в окремих випадках суди задовольняють позови про надання додаткового строку саме для відмови від спадщини. Показовим в цьому аспекті є рішення Богунського районного суду м. Житомира від 19.11.15 р., відповідно до якого позивачеві надано додатковий строк для відмови від спадщини. Суд знайшов підстави для застосування за аналогією до відносин з відмови від прийняття спадщини ч. 3 ст. 1272 ЦК³⁴.

³⁰ Лист ВССУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.13 р. № 24-753/0/4-13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.

³¹ Козловська Л. В. Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав: монограф. — К.: Юрінком Інтер, 2015. — С. 246, 247.

³² Див., напр.: Гордон М. В. Наследование по закону и по завещанию. — М.: Юрид. лит., 1967. — С. 87; Барцевский М. Ю. Если открылось наследство... — М.: Юрид. лит., 1989. — С. 120-125.

³³ Рішення Самарського районного суду м. Дніпропетровська від 27.06.07 р. у справі № 2-0-124/7 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3287440>.

³⁴ Рішення Богунського районного суду м. Житомира від 19.11.15 р. у справі № 295/12466/15-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53660929>.



Утім така позиція видається спірною, адже аналогія права та аналогія закону — це реакція на наявні у праві прогалини. Як зазначається у ст. 8 ЦК, якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права).

При цьому усунення прогалин здійснюється шляхом видання норми, тоді як подолання прогалин — шляхом аналогії³⁵.

За змістом роз'яснення, наданого в листі Міністерства юстиції України від 30.01.09 р. № Н-35267-18, при вирішенні справи за аналогією закону чи аналогією права обов'язковим є дотримання таких умов:

- аналогія допустима лише у випадку повної чи часткової відсутності правових норм;

- суспільні відносини, до яких застосовується аналогія, повинні перебувати у сфері правового регулювання;

- повинна бути схожість між обставинами справи і наявною нормою за суттєвими юридичними ознаками;

- пошук норми, що регулює аналогічний випадок, повинен здійснюватися спочатку в актах тієї ж галузі права, у випадку відсутності — в іншій галузі права і у законодавстві в цілому;

- винесене у процесі використання аналогії правове рішення не повинно суперечити нормам закону, його меті;

- обов'язково повинно бути мотивоване пояснення причин застосування рішення за аналогією до конкретного випадку³⁶.

Регулювання спадкових відносин здійснюється переважно імперативними нормами, які вичерпно визначають порядок і строки відмови від прийняття спадщини. Застосовуючи до правовідносин, пов'язаних із пропуском строку на подання заяви про відмову від прийняття спадщини, аналогію закону (ст. 1272 ЦК), суд першої інстанції не врахував, що зазначені правовідносини регулюються ст. 1270 ЦК, якою встановлено шестимісячний строк відмови від прийняття спадщини. У цьому випадку відсутні прогалини у регулюванні відносин, а імперативне визначення строку, в межах якого суб'єкти наділені правом відмовитися від прийняття спадщини, має на меті впорядкування цивільних правовідносин, забезпечення їх стабільності.

Таким чином, не підлягають задоволенню позови спадкоємців про надання додаткового строку для відмови від прийняття спадщини.

На позови спадкоємців про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини поширюються правила виключної підсудності (ст. 114 ЦПК), і вони пред'являються за місцем розташування майна або основної його частини, якщо такі позови виникають із приводу нерухомого майна³⁷.

³⁵ Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. — М., 1974. — С. 182.

³⁶ Лист Міністерства юстиції України від 30.01.09 р. № Н-35267-18 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09>.

³⁷ Лист ВССУ від 10.07.12 р. № 6-47/0/9-12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v6-47740-12/print1493219148083871>.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИДІЛУ ЧАСТКИ З МАЙНА, ЩО Є У СПІЛЬНІЙ ЧАСТКОВІЙ ВЛАСНОСТІ, ТА ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ З ІНШИМИ ПІДСТАВАМИ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



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

Спільна часткова власність передбачає множинність суб'єктів при єдності об'єкта. Власність двох або більше осіб з визначенням часток кожного з них у праві власності є спільною частковою власністю (ст. 356 Цивільного кодексу України¹).

У літературі І. В. Жилінковою² при аналізі цієї норми зазначені дві ознаки права спільної власності:

1) *єдність об'єкта*, яким є майно, що може розглядатися як просте або складне, багатoelementне утворення. При цьому для виникнення права спільної власності стосовно сукупності речей або майнових прав та обов'язків потрібна їх певна єдність, утворення з них єдиного об'єкта, інакше буде існувати не спільна власність на один об'єкт, а власність декількох осіб щодо окремих об'єктів;

2) *множинність суб'єктів права власності*, яка, будиши представленою будь-якими учасниками цивільних правовідносин (ст. 2 ЦК), не виключає їх самостійного статусу як суб'єктів права власності та інших прав. При цьому законом, на відміну від ЦК УРСР 1963 р., не встановлено будь-яких обмежень щодо суб'єктного складу права спільної власності.

Наведені ознаки відображають сутність спільної власності і мають не тільки теоретичне, а й прикладне значення, зокрема, з їх змісту випливає твердження, що кожному із співвласників спільної часткової власності не може належати частка самого майна. Ідея спільної часткової власності полягає в тому, що майно належить усім співвласникам одночасно. Тому, наприклад, зменшення майна внаслідок його пошкодження тягне наслідки щодо всіх співвласників, а не одного чи кількох із них. При розгляді судових справ слід враховувати, що в таких випадках зменшується об'єкт права власності, а не частки співвласників³. На сутність права спільної власності звертав увагу Верховний Суд України⁴, вказуючи, що кожен учасник спільної часткової власності володіє не часткою майна в натурі, а часткою в праві власності на спільне майно загалом. Ці частки є ідеальними й визнача-

¹ Далі за текстом — ЦК.

² Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. — Х. : Право, 2014. — Т. 1. — С. 454 — 455.

³ Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ [Електронний варіант] // Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419).

⁴ Далі за текстом — ВСУ.



ються відповідними відсотками від цілого чи у дробному виразі (Постанова ВСУ від 03.04.13 р. у справі № 6-12цс13).

Цивільним законодавством України кожен з учасників наділяється низкою прав, зокрема, на відповідне збільшення своєї частки у випадку здійснення поліпшень спільного майна (ч. 3 ст. 357 ЦК), на здійснення прибудови (добудови) житлового будинку, іншої будівлі чи споруди (ч. 4 ст. 357 ЦК), на визначення порядку володіння і користування майном, що спільною частковою власністю (ст. 358 ЦК), на участь у розподілі

плодів, продукції і доходів від використання майна, що є у спільній частковій власності (ст. 359 ЦК), на розпорядження своєю часткою у праві спільної часткової власності (ст. 361 ЦК), переважне право купівлі частки (ст. 362 ЦК) та виділ у натурі частки із майна, що є у спільній частковій власності (ст. 364 ЦК).

У правозастосовній практиці питома вага спорів, що стосуються спільної власності, є досить значною, при цьому виділяються найбільш поширені позови, що стосуються спільної часткової та спільної сумісної власності⁵:

1	встановлення порядку володіння та користування майном, що є спільною частковою власністю
2	перерозподіл часток у праві спільної часткової власності
3	виділ частки з майна, що є у спільній частковій та спільній сумісній власності
4	припинення права на частку у спільному майні на вимогу інших співвласників
5	поділ майна між співвласниками
6	спори щодо приміщень загального користування у багатоквартирних житлових будинках
7	спори у зв'язку з порушенням переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності
<i>Крім того, слід назвати:</i>	
1	про переведення прав і обов'язків покупця за договором купівлі-продажу, укладеним учасником спільної часткової власності щодо своєї частки з порушенням переважного права купівлі частки у праві спільної власності
2	про відновлення права спільної власності (зокрема при порушенні меж земельної ділянки тощо)

Роз'яснення та рекомендації щодо застосування законодавства при вирішенні спорів про право спільної власності надавалися вищими судовими інстан-

ціями при аналізі судової практики в різні роки, але більшість з них і наразі не втратили своєї актуальності для правозастосування.

№	Документ	Джерело	Судовий орган
11	Постанова Пленуму ВСУ від 04.10.91 р. № 7 «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок»	http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-91	ВСУ
22	Постанова Пленуму ВСУ від 22.12.95 р. № 20 «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності»	http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0020700-95	ВСУ
33	Постанова Пленуму ВСУ від 16.04.04 р. № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ»	http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/va007700-04/print1459876978710026	ВСУ

⁵ Григор'єва Л. І., Павловська С. В. Застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ: науково-практичний коментар. Практика Верховного Суду України з питань захисту права власності. — К.: Істина, 2014. — С. 108.



№	Документ	Джерело	Судовий орган
44	Постанова Пленуму ВСУ від 21.12.07 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя»	http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07	ВСУ
55	Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ⁶ від 07.02.14 р. № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав»	http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14/print1459876978710026	ВССУ
66	Рішення Конституційного Суду України ⁷ у справі за конституційним зверненням Ярового Сергія Івановича та інших громадян про офіційне тлумачення положень пункту 2 статті 10 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» та за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень статей 1 і 10 цього Закону (справа про права співвласників на допоміжні приміщення багатоквартирних будинків) від 02.03.04 р. № 4-рп/2004	http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-04	КСУ
77	Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням громадянина Гуляка Володимира Олександровича щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 статті 10 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» від 09.11.11р. № 14-рп/2011	http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-11	КСУ

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Спільна власність виникає з підстав, не заборонених законом (ч. 3 ст. 355 ЦК). Вичерпного переліку підстав цивільне законодавство не вміщує, найбільш поширеними підставами слід назвати спільне створення двома або більше особами спільної речі або її переробка, (ст. 331 і 332 ЦК); спадкування декількома спадкоємцями у рівних частках (ст. 1267 ЦК) або у частках, визначених угодою між спадкоємцями, а при спадкуванні за заповітом — у частках, визначених заповітом; одержання плодів від спільної речі або доходів від спільного майна, якщо ці плоди або доходи не розділені між учасниками спільної часткової власності (ст. 359 ЦК); придбання за договором купівлі-продажу, міни, дарування, договору довічного утримування та іншим аналогічним договором декількома особами неподільної речі; з підстав, визначених

договорами, у тому числі між подружжям, колишнім подружжям та особами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах (ст. 74 Сімейного кодексу України⁸); приватизація житла (ст. 3, ч. 2 ст. 8 Закону України від 19.06.92 р. № 2482 «Про приватизацію державного житлового фонду»). Можливі також інші підстави, про які прямо в цивільному законодавстві не йдеться, зокрема, визначення частки і відчуження власником частки в праві власності на річ. Крім того, Закон України від 21.05.97 р. № 280/97 «Про місцеве самоврядування» передбачає виникнення права спільної власності територіальних громад.

ВИДІЛ У НАТУРІ ЧАСТКИ ІЗ МАЙНА, ЩО Є У СПІЛЬНІЙ ЧАСТКОВІЙ ВЛАСНОСТІ

Відповідно до ст. 364 ЦК кожен із співвласників має право на виділ у натурі частки із майна, що є у спільній частковій власності.

⁶ Далі за текстом — ВССУ.

⁷ Далі за текстом — КСУ.

⁸ Далі за текстом — СК.



Закріплюючи за кожним з учасників спільної власності право на виділ частки, законодавець не тільки не надав визначення поняття «виділ», а й застосував не зовсім правильне з логічної та юридичної точки зору визначення — «виділ у натурі», оскільки це формує хибне уявлення про можливість існування поряд з виділом в натурі й інших варіантів виділу частки з майна, що є в спільній частковій власності.

Класичні цивілістичні дослідження проблем спільної власності виходять з того, що виділ у натурі призводить до припинення спільної власності щодо співвласника, частка у праві власності якого виділяється. Індивідуалізована в натурі частка спільного майна може належати тій чи іншій особі лише після ліквідації спільної власності⁹.

Суть ч. 1 ст. 364 ЦК полягає в тому, що, за задумом законодавця, будь-який виділ частки у спільній власності — це завжди виділ у натурі, навіть і тоді, коли він супроводжується виплатою грошової компенсації.

Така позиція підтримана в судовій практиці.

Виділ частки з майна, що є в спільній сумісній (частковій) власності відповідно до зазначених норм, указує ВСУ, означає отримання власником, що виділяється, своєї частки в натурі у власність або при неможливості поділу майна відповідно до часток отримання грошової або іншої компенсації за свою частку від інших співвласників, до яких переходить право власності на цю частку. Таким чином, норми ст. 364 і 370 ЦК передбачають право одного зі співвласників отримати від інших співвласників грошову або іншу компенсацію за всю належну йому частку в майні, що є об'єктом права спільної власності, з припиненням його права власності на це майно, та не передбачають можливості виділу не цілої частки, а лише її частини, у результаті чого майно продовжує залишатися в спільній власності цих співвласників¹⁰.

Право на виділ частки належить кожному зі співвласників рівною мірою, незалежно від підстави виникнення права спільної власності, ставлення до виділу інших співвласників, розміру частки та інших обставин.

У судовій практиці сформувався підхід, відповідно до якого право співвласника на виділ частки зі спільного майна шляхом отримання грошової компенсації вартості частки в майні *не може бути обмежене іншими співвласниками* й такому його праву співвласника, що виділяється, кореспондує обов'язок інших співвласників сплатити грошову компенсацію частки, розмір якої визначається з дійсної вартості майна на час розгляду судом справи.

При цьому ст. 364 ЦК передбачено, що обов'язковою умовою призначення грошової компенсації є лише згода співвласника, який заявив вимоги про виділ частки, і не передбачається обов'язковість згоди інших співвласників на такий виділ та не ставиться право співвласника на виділ у залежність від згоди інших співвласників і мотивів, з яких власник має намір реалізувати своє право на виділ.

За однією із справ суд касаційної інстанції вказав, що, обмежуючи право на виділ частки зі спільного майна та виходячи при цьому з інтересів тільки решти відповідачів (їх матеріального забезпечення та порушення прав неповнолітньої дитини), суд залишив поза увагою й оцінкою доводи позивачів та надані ними докази щодо неможливості спільного використання спірної квартири й не звернув увагу, що правовий режим спільної часткової власності враховує інтереси всіх її учасників і забороняє обмеження прав одних учасників за рахунок інших, що спричинило скасування ухвалених по справі рішень¹¹.

Виділ частки у спільній власності необхідно відрізнити від поділу. Причому критерієм розмежування вказаних понять слід визнати правові наслідки здійснення виділу чи поділу. При поділі спільного майна між співвласниками право спільної часткової власності припиняється, тоді як здійснення виділу частки одного чи декількох співвласників призводить до того, що решта майна продовжує належати на праві спільної часткової власності принаймні двом особам. Про відмежування виділу частки в натурі і поділу зазначено у Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженому наказом Міністерства юстиції

⁹ Зимелева М. В. Общая собственность в советском гражданском праве. Часть первая // Вестник гражданского права. — 2009. — Т. 9, № 4. — С. 202.

¹⁰ Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах ВСУ від 19.05.10 р. [Електронний ресурс] // ЄДРСУ: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9668061>.

¹¹ Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах ВСУ від 22.04.09 р. [Електронний ресурс] // ЄДРСУ: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3894713>.



України від 22.02.12 р. № 296/5, зареєстрованому в Міністерстві юстиції України 22.02.12 р. за № 282/20595. Відповідно до п. п. 6.10 п. 6 гл. 1 розд. II Порядку укладення договору про виділ частки в натурі припиняє спільну часткову власність для особи (осіб), частка якої виділяється за цим договором. Укладення договору про поділ спільного майна припиняє спільну власність для усіх співвласників.

Отже, відмінністю між виділом та поділом є те, що поділ нерухомого майна супроводжується припиненням права спільної власності. Водночас при виділі частки з майна, що є у спільній власності, право спільної власності припиняється лише для співвласника, який здійснив такий виділ, крім випадків наявності лише двох співвласників на спільне майно (п. 1.7 розд. 1 Методичних рекомендацій щодо порядку державної реєстрації речових прав у разі поділу або виділу частки з об'єкта нерухомого майна та об'єднання об'єктів нерухомого майна, схвалених колегією Державної реєстраційної служби України 11.12.12 р., протокол № 3).

Державна реєстрація права власності на нерухоме майно, утворене шляхом поділу майна, у тому числі в результаті виділення окремого об'єкта із складу нерухомого майна, що складається з двох або більше об'єктів, або об'єднання майна, проводиться за умови наявності технічної можливості такого поділу або об'єднання нерухомого майна та можливості використання такого майна як самостійного об'єкта цивільних правовідносин. У разі коли в результаті поділу або об'єднання майна, що перебуває у спільній власності, змінюється розмір часток у такому праві спільної власності, також подається письмова заява або договір співвласників про розподіл часток у спільній власності на таке майно. При цьому право спільної власності на нерухоме майно, що створюється шляхом поділу або об'єднання майна, не припиняється (пп. 54 і 55 Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України постановою Кабінету Міністрів України від 25.12.15 р. № 1127 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 23.08.16 р. № 553).

Стаття 364 ЦК, як і інші його норми ЦК, не містить визначення наслідків виділу, однак слід зазначити, що виділ завжди має наслідком зміну розміру часток

інших співвласників. Саме тому виділ частки одного співвласника торкається прав та інтересів усіх співвласників, хоча їх частки й не виділяються.

Зазначений Порядок містить норму, за якою під час проведення державної реєстрації права власності на нерухоме майно, що залишається у спільній власності після виділу в натурі частки одного із співвласників, державний реєстратор зазначає *рівні частки* у праві спільної часткової власності на таке майно, якщо інше не встановлено законом або реєстратору подається також письмова заява або договір співвласників про розподіл часток у спільній власності на таке майно.

Законом України № 1878 від 11.21.10 р. «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень та інших законодавчих актів України» до ст. 364 ЦК внесені зміни, які набули чинності з 01.01.13 р. Частиною другою було доповнено абзацом третім такого змісту: «Право на частку у праві спільної часткової власності у співвласника, який отримав таку компенсацію, припиняється з дня її отримання». Крім ст. 364, ЦК доповнено новою частиною такого змісту: «У разі виділу співвласником у натурі частки із спільного майна для співвласника, який здійснив такий виділ, право спільної часткової власності на це майно припиняється. Така особа набуває право власності на виділене майно, і у випадку, установленому законом, таке право підлягає державній реєстрації». При цьому законодавець проявив певну непослідовність у зазначеному питанні, оскільки залишаються невирішеними питання, чи збільшується у такому разі розмір часток у праві спільної сумісної власності інших співвласників, чи вони залишаються незмінними¹². Тому Л. І. Григор'єва та С. В. Павловська пропонують з метою уникнення плутанини з цього приводу вирішити питання на законодавчому рівні і внести відповідні зміни до закону. Слід звернути увагу на певну некоректність формулювань, оскільки про розмір часток можна вести мову лише стосовно спільної часткової, а не спільної сумісної власності. Стосовно останньої доцільно говорити принаймні про існування часток, але не про їх визначення, тим більше про розмір часток, адже спільна сумісна власність — це власність без визначення часток кожного зі співвласників (ч. 1 ст. 368 ЦК).

¹² Григор'єва Л. І., Павловська С. В. Там само. — С. 117 — 118.



Утім, унесена пропозиція заслуговує на увагу, але з огляду на «оперативність» дій законодавця на-вряд чи слід чекати її реалізації найближчим часом. Вихід нам вбачається у субсидіарному застосуванні аналізованої норми і на відносини спільної сумісної власності. Тим більше, що відповідно до ч. 3 ст. 370 ЦК виділ частки з майна, що є спільною сумісною власністю, здійснюється у порядку, установленому ст. 364 ЦК. Співставлення нової редакції ст. 364 і 370 ЦК дає підстави для висновку про можливість застосування до випадків виділу частки з майна, що є у спільній сумісній власності, правових наслідків, установлених до виділу частки з майна, що є у спільній частковій власності (ст. 364 ЦК).

Виходячи із принципових засад диспозитивності цивільних правовідносин, ЦК у ст. 364 на першому місці ставить *добровільний* порядок виділу частки, тобто коли між співвласниками досягнута згода з цього приводу.

Якщо між учасниками спільної часткової власності виникають спори щодо визначення, зміни розміру часток, а також виділу частки спільного майна в натурі

(поділу), нотаріус відмовляє у вчиненні такої нотаріальної дії і роз'яснює заінтересованим особам їх право звернутися до суду для вирішення цих спорів (п.п. 6.11 п. 6 гл. 1 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.12 р. № 296/5).

За відсутності згоди спір про виділ частки в натурі вирішується в судовому порядку. Судом вирішується питання і про правові наслідки виділу частки.

Аналіз ст. 364 ЦК свідчить про наявність, на думку законодавця, декількох правових форм виділу частки в натурі, однією з яких слід визнати *договір про виділ частки в натурі*.

Договір про виділ частки в натурі укладається між усіма співвласниками й відноситься до кола *непоименованих договорів*, можливість укладання яких передбачена ч. 1 ст. 6 ЦК.

За юридичною характеристикою цей договір є консенсуальним, двостороннім, може бути як оплатним, так і безоплатним договором.

Відповідно до ч. 2 ст. 364 ЦК **установлені обмеження виділу частки в натурі:**

а	виділ у натурі не допускається згідно із законом
б	виділ у натурі є неможливим, оскільки річ, що знаходиться в спільній власності, не можна поділити без втрати її цільового призначення

Не допускається виділ частки в натурі у випадку, коли це призведе до знищення речі, заподіяння значної шкоди її корисним властивостям.

За змістом норми перешкодою до виділу в натурі слід визнати неможливість її подальшого використання за цільовим призначенням, істотне погіршення технічного або естетичного стану, зниження матеріальної чи художньої цінності, значна незручність або неможливість будь-якого іншого користування.

При цьому законом встановлені і певні наслідки існування обмежень чи неможливості виділу в натурі — у співвласника, який бажає виділу, виникає *право* на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки.

Системний аналіз ч. 2 ст. 364 свідчить, що спонукання до одержання грошової або іншої компенсації замість частки в натурі не допускається, позови про спонукання співвласника до отримання компенсації задоволенню не підлягають. Виникає також питання

про співвідношення права співвласника на отримання грошової компенсації за його згодою із можливістю інших співвласників сплатити зазначену компенсацію. У матеріалах узагальнень судової практики вказується на неоднозначність вирішення питання, чи є підставою для відмови в позові неможливість співвласників (наприклад, у зв'язку з їх матеріальних становищем) виплатити компенсацію, чи не призведе покладення на них такого обов'язку до звернення стягнення на квартиру і її примусового продажу. Відповідно до ст. 364 ЦК передбачено, що обов'язковою умовою призначення грошової компенсації є лише згода співвласника, який заявив вимоги про виділ частки, і не передбачається обов'язковості згоди інших співвласників на такий виділ та не ставиться право співвласника на виділ у залежність від згоди інших співвласників і мотивів, з яких власник має намір реалізувати своє право на виділ. При цьому пропонується керуватися загальними засадами цивільного законодавства (ст. 3 ЦК) щодо справедливості

вості, добросовісності та розумності з урахуванням прав та інтересів усіх співвласників і рекомендувати судам вивчати обставини справи з метою з'ясувати, чи не зловживає особа, яка бажає виділу в натурі частки із майна, що є у спільній частковій власності, наданим їй ч. 2 ст. 364 ЦК правом, чи реалізація цього права не порушить прав інших осіб, які не мають змоги сплатити співвласнику грошову або іншу матеріальну компенсацію вартості його частки, і що такий виділ не завдасть їм шкоди. Висловлена пропозиція внести до ст. 364 ЦК, ст. 71 СК відповідні зміни, передбачивши, що компенсація може бути сплачена лише за згодою співвласника та за умови, що інші співвласники мають можливість сплатити таку компенсацію¹³.

ВСУ зазначив, що виділ часток (поділ) нерухомого майна, що перебуває у спільній частковій власності, є можливим, якщо кожній зі сторін буде виділено нерухоме майно, яке за розміром відповідає розміру часток співвласників у праві власності. Якщо виділ (поділ) технічно можливий, але з відхиленням від розміру ідеальних часток співвласників, то з урахуванням конкретних обставин такий поділ (виділ) можна провести зі зміною ідеальних часток і присудженням грошової компенсації співвласнику, частка якого зменшилась. Отже, визначальним для виділу частки або поділу нерухомого майна в натурі, яке перебуває у спільній частковій власності, є не порядок користування майном, а розмір часток співвласників та технічна можливість виділу частки або поділу майна відповідно до часток співвласників¹⁴.

Слід звернути увагу на відмінність юридичних конструкцій ст. 364 і 365 ЦК. При виділі частки в натурі отримання компенсації є правом співвласника, а сама компенсація може бути надана лише за його згодою. При припиненні права на частку за вимогою інших співвласників згода співвласника, право якого припиняється, юридичного значення не має, вартість частки виплачується незалежно від згоди цього співвласника.

У судовій практиці непоодинокими є випадки помилкового отождошення змісту та правових наслідків вказаних норм. Прикладом є така справа.

У жовтні 2005 року К., звернувшись до суду з позовом про стягнення грошової компенсації за частку в спільному майні, зазначав, що 20.11.02 р. між ним та відпо-

відачкою Р. було розірвано шлюб. Після розлучення Р. звернулася у суд із позовом про поділ майна, яке було придбане ними під час шлюбу. У судовому порядку було визнано право спільної власності К. та Р. у рівних частках на чотирикімнатну квартиру та встановлено порядок користування нею.

Рішенням Шевченківського районного суду м. Чернівців від 08.02.06 р. позов задоволено. Зобов'язано Р. сплатити К. грошову компенсацію за його частку в спільному майні в сумі 154 222 грн. та судові витрати.

Ухвалою апеляційного суду Чернівецької області від 05.04.06 р. рішення суду залишено без змін.

Відповідачка в поданій касаційній скарзі просить скасувати судові рішення, посиляючись на неправильне застосування норм матеріального та процесуального права.

ВСУ дійшов висновку про неправильне застосування судами норм матеріального права.

Відповідно до вимог ст. 364 ЦК, на яку послався суд, задовольняючи позовні вимоги, співвласник має право на виділ у натурі частки з майна, що є у спільній частковій власності. Якщо виділ у натурі частки зі спільного майна не допускається згідно із законом або є неможливим, співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки.

Компенсація співвласникові може бути надана лише за його згодою.

Договір про виділ у натурі частки з нерухомого спільного майна укладається в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Зазначена норма закону визначає порядок добровільного виділу співвласнику частки в натурі у спільному майні, однак суд цього не врахував і стягнув грошову компенсацію з відповідачки поза її волею.

Примусове припинення у співвласника права на частку у спільній власності передбачається ст. 365 ЦК.

Проте позов заявлений на підставі ст. 364 ЦК, а суд з власної ініціативи не вправі міняти підстави позову.

Крім того, вирішуючи спір, суд не звернув увагу на рішення Шевченківського районного суду м. Чернівців від 29.06.04 р., за яким встановлено порядок користування спірною квартирою, кожному виділено по дві

¹³ Григор'єва Л. І., Павловська С. В. Там само. — С. 119 — 122.

¹⁴ Постанова ВСУ від 16.11.16 р. Справа № 359/4886/15-ц; // ЄДРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/> Review/63016089.



кімнати та визнано рівне право власності на цю квартиру.

З огляду на викладене, ВСУ постановлені по справі судові рішення скасував, справу передав на новий розгляд до суду першої інстанції¹⁵.

Аналізуючи зміст ст. 364 і 365 ЦК, варто зауважити, що в них містяться принципово різні юридичні конструкції, різні підстави припинення права спільної власності, а тому норми ст. 364 і 365 ЦК є взаємовиключними й одночасно застосовуватись не можуть.

У квітні 2007 року ОСОБА_6 та ОСОБА_10 звернулася до суду з позовом, у якому просили в порядку ст. 365 ЦК припинити право власності відповідачів на частку в спільному майні і визнати за нею право власності на майно (трактор МТЗ-80) із стягненням на користь відповідачів відповідної грошової компенсації. Свої вимоги обґрунтовували тим, що їм з відповідачами на праві спільної часткової власності належить указаний трактор вартістю 8 612 грн. 80 коп.

Посилаючись на те, що їх частка в спільному майні складає 57 %, а відповідачів — 43 %, останні перешкоджають їй у користуванні спірним майном, яке є неподільним, позивачка просила позов задовольнити.

ОСОБА_7, ОСОБА_8, ОСОБА_9 звернулися до суду із зустрічним позовом, у якому з урахуванням уточнених позовних вимог просили визнати за ними право власності на спірне майно (трактор) та стягнути на користь позивачки різницю у вартості спірного майна в сумі 4909 грн. 30 коп., припинивши право власності на майно, яке має ОСОБА_6.

Посилаючись на те, що трактор зареєстрований за ОСОБА_7, який є трактористом, свою землю вони обробляють самі, а ОСОБА_6 здає в оренду, позивачі просили позов задовольнити.

Рішенням Зіньківського районного суду Полтавської області від 14.02.08 р. позов ОСОБА_6 задоволено частково. Колісний трактор МТЗ-80, 1984 року випуску, реєстраційний номер НОМЕР_2, двигун номер НОМЕР_3, виділено ОСОБА_7, ОСОБА_8 та ОСОБА_9 та визнано за ними право власності на цей трактор. Стягнуто з них на користь ОСОБА_6 4 909 грн. 30 коп. грошової компенсації вартості її частки у праві власності на трактор.

Рішенням апеляційного суду Полтавської області від 22.12.08 р. рішення місцевого суду змінено. У задо-

воленні позову ОСОБА_6 відмовлено, зустрічний позов ОСОБА_7 та ОСОБА_8 задоволено. Припинено право на частку ОСОБА_6 у спільній частковій власності на колісний трактор МТЗ-80, 1984 року випуску, реєстраційний номер НОМЕР_2, номер двигуна НОМЕР_3. Визнано за ОСОБА_7, ОСОБА_8 та ОСОБА_9 право спільної часткової власності на вказаний трактор. У решті рішення суду залишено без змін.

Розглянувши справу за касаційною скаргою ОСОБА_6, ВСУ дійшов висновку про порушення судами норм матеріального права.

Норми ст. 364 і 365 ЦК є різними за своєю правовою природою і кожна з них є окремою підставою для пред'явлення позову, оскільки перша з них передбачає право власника, який виділяється, на частку зі спільного майна, а друга — можливість за позовом інших співвласників припинити право особи на частку у спільному майні.

При цьому грошова або інша майнова компенсація відповідно до ст. 364 ЦК може бути виплачена співвласнику, який виділяється, лише за його згодою. Водночас відповідно до ст. 365 ЦК згоди особи, право якої на частку у спільному майні припиняється, на отримання компенсації за його частку не потрібно (позивачу лише необхідно внести вартість частки, право на яку припиняється, на депозитний рахунок суду).

З матеріалів справи вбачається, що як позивачі за первісним позовом, так і відповідачі за зустрічним позовом не вимагали виділення в натурі належної їм частки у спільній частковій власності відповідно до ст. 364 ЦК, а ставили питання про припинення права одне одного на частку у спільному майні, яке є неподільним, на підставі ст. 365 ЦК України і просили визнати за ними права власності на все майно.

Тим часом суд першої інстанції, на порушення вимог ст. 212 — 214 ЦПК характеру спірних відносин не з'ясував; позовних вимог не уточнив; ухвалюючи рішення, керувався положеннями як ст. 364, так і ст. 365 ЦК, які є взаємовиключними і одночасно застосовані бути не можуть.

Апеляційний суд на вказані недоліки уваги не звернув, самостійно визначив, що сторони як на підставу своїх вимог посилались на ст. 365 ЦК, не виключивши з рішення суду посилання на положення ст. 364 ЦК, припинивши право власності ОСОБА_6 на частку у спільному майні; При цьому положень ч. 2 ст. 365 ЦК, яка вимагає обов'яз-

¹⁵ Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 26.09.2007 р. [Електронний ресурс] // ЄДРСРУ: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1045198>.

кове попереднє внесення позивачем вартості цієї частки на депозитний рахунок суду, не врахував.

Тому ВСУ рішення Зінківського районного суду Полтавської області від 14.02.08 р. та рішення апеляційного суду Полтавської області від 22.12.08 р. скасував, а справу передав на новий розгляд до суду першої інстанції¹⁶.

ПРИПИНЕННЯ ПРАВА НА ЧАСТКУ ЗА ВИМОГОЮ ІНШИХ СПІВВЛАСНИКІВ

Випадки помилок у застосуванні ст. 364 і 365 ЦК не є поодинокими, відповідні справи дійшли навіть до Європейського Суду з прав людини. Показовим у цьому плані стало рішення у справі «Андрій Руденко проти України» від 21.12.10 р.

Європейський Суд указав на незаконність позбавлення заявника майна у зв'язку з порушенням правил щодо попереднього депонування суми відшкодування (вартості частки у спільній сумісній власності), що може призвести до негативних економічних наслідків для нього, оскільки вимога попереднього платежу **не є просто технічною складовою процедури відчуження майна, яка встановлена законом, а є основною вимогою, на якій повинно ґрунтуватися рішення суду про позбавлення особи майна без її згоди**, тому рішення національних судів не мали юридичної підстави, суди свавільно відхилились від писаного права, не надавши обґрунтування, та відхилили вимоги заявника щодо справедливої сатисфакції.

Ураховуючи наведене, ВСУ постановою від 12.09.11 р. скасував рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 28.05.04 р., ухвалу апеляційного суду м. Києва від 14.09.04 р., ухвалу колегії суддів Судової палати у цивільних справах ВСУ від 16.06.05 р. у справі про виділення частки зі спільного майна та за зустрічним позовом про визнання права власності на квартиру та стягнення суми, указавши, що відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікованого Законом України від 17.07.97 р., кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умо-

вах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

ВСУ також відзначив, що встановлена ст. 365 ЦК вимога про попереднє внесення на депозитний рахунок суду вартості частки в спільному майні в разі припинення права власності за вимогою інших співвласників є однією з основних умов ухвалення рішення про позбавлення особи майна без її згоди, тому рішеннями національних судів заявник незаконно позбавлений майна¹⁷. При новому розгляді справи рішенням Шевченківського районного суду м. Києва від 31.08.12 р. у задоволенні позову про виділення частки зі спільного майна в натурі — відмовлено з тих мотивів, що виділити визначену частину квартири в натурі не можливо без порушення прав відповідача за первісним позовом, визначених діючим житловим законодавством. Позов про визнання права власності та стягнення суми задоволено в повному обсязі, визнано за позивачем право власності на визначену частину квартири, право спільної сумісної власності припинено. Присуджено до стягнення з відповідача вартість частки у праві спільної власності¹⁸. Очевидно, що вказана справа повинна стати показовою в аспекті правильного застосування судами ст. 364 і 365 ЦК. Останнім часом практика ВСУ щодо застосування ст. 365 ЦК певною мірою стабілізувалася, позиція судової інстанції стала більш чіткою. Перелік підстав припинення міститься у ст. 365 ЦК, при цьому суд постановляє рішення про припинення права особи на частку у спільному майні за умови попереднього внесення позивачем вартості цієї частки на депозитний рахунок суду.

ВСУ вказав, що аналіз положень ст. 365 ЦК дає підстави для висновку, що право власності співвласника на частку в спільному майні може бути припинено за наявності будь-якої з передбачених п.п. 1 — 3 ч. 1 ст. 365 ЦК підстав, які є *самостійними, але за умови, що таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї*. Саме ця обставина є визначальною при вирішенні спорів про припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників¹⁹.

¹⁶ Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 17.02.2010 р. [Електронний ресурс] // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80393300>.

¹⁷ Постанова ВСУ від 12.09.11 р. Справа № 6-27ц/11 // ЄДРСУ: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18935723>.

¹⁸ Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 31.08.12 р. Справа № 2-12507/11 // ЄДРСУ: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25980244>.

¹⁹ Постанова ВС України від 23.11.16 р. у справі № 357/11232/14-ц // ЄДРСУ: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63110836>.

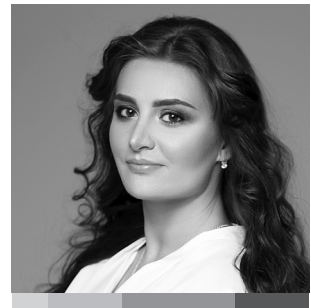


АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ОКРЕМИХ РІШЕНЬ, УХВАЛЕНИХ ЄСПЛ ПРОТЯГОМ КВІТНЯ 2017 РОКУ



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, що були прийняті протягом квітня 2017 року.

1. Рішення ЄСПЛ від 04.04.17 р. у справі «Гюзелюртлу (Güzelyurtlu) та інші проти Кіпру і Туреччини» (заява № 36925/07)².

Факти. Заявники були близькими родичами трьох громадян Кіпру турецько-кіпріотського походження, яких знайшли мертвими з вогнепальними пораненнями на території острова, підконтрольній уряду Кіпру, у 2005 році. Негайно було відкрито два кримінальних провадження владою Кіпру і владою Туреччини (у тому числі Турецькою республікою північного Кіпру³. Проте, незважаючи на те, що вісім підозрюваних були ідентифіковані владою і їх заарештувала та допитала влада «ТРПК», обидва розслідування зайшли в глухий кут і справи залишалися у невизначеному стані в очікуванні подальшого розслідування. Незважаючи на те, що розслідування залишалися відкритими, не було вжито жодних певних дій після 2008 року. Уряд Туреччини все ще чекає на всі докази у справі, які необхідно передати для того, щоб він мав можливість притягнути до

відповідальності підозрюваних, у той час розслідування на Кіпрі повністю припинилося після повернення Туреччиною запитів про екстрадицію владою Кіпру. Зусилля, здійснені в рамках посередництва Організації Об'єднаних Націй на Кіпрі (UNFICYP), виявилися безуспішними через стійкість держав-відповідачів у збереженні своїх позицій.

Під час розгляду справи відповідно до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод⁴ заявники скаржилися на порушення ст. 2 владою Кіпру і Туреччини, їх нездатність провести ефективне розслідування смерті, а також через нездатність співпрацювати в розслідуванні.

Право. Стаття 2 (Право на життя) КЗПЛ (процесуальний аспект). Оскільки родичі заявників загинули на території, контрольованій Республікою Кіпр і в межах юрисдикції цієї держави, у Кіпру виникло процесуальне зобов'язання розслідування смертей. Процесуальне зобов'язання Туреччини також було залучене,

¹ Далі — ЄСПЛ, Європейський Суд або Суд.

² Case of «Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172460>.

³ Далі — «ТРПК».

⁴ Далі — КЗПЛ або Конвенція.

оскільки підозрювані убивці перебували в межах юрисдикції Туреччини, в «ТРПК» або на материковій частині Туреччини, а влади Туреччини і «ТРПК» були поінформовані про злочин, крім того, були опубліковані «Червоні повідомлення» щодо підозрюваних. Дійсно, влада «ТРПК» відкрила своє власне розслідування кримінальної справи, і її суди мали кримінальну юрисдикцію стосовно осіб, які скоїли злочини в будь-якому місці на острові Кіпр.

Тому скарга заявників відповідно до ст. 2 КЗПЛ двічі стосувалася проведення відповідних розслідувань владою Кіпру і Туреччини та нездатності урядів-відповідачів співпрацювати один з одним.

(а) *Проведення розслідувань.* Обидві держави-відповідачі швидко здійснили значну кількість слідчих дій. Суд не помітив жодних недоліків, які могли б поставити під сумнів загальну відповідність розслідувань. Проте не існувало необхідності робити висновок відповідно до ст. 2 КЗПЛ з цього питання з урахуванням висновків Суду стосовно питання співпраці між двома державами.

(б) *Процесуальний обов'язок співпраці.* За обставин, як у цій справі, коли розслідування незаконного вбивства неминуче залучало б більш ніж одну державу, це викликає зобов'язання держав-відповідачів, про які йде мова, ефективно співпрацювати і вживати всі обґрунтовані необхідні дії для сприяння здійсненню ефективного розслідування справи в цілому. Такий обов'язок був відповідним до ефективного захисту права на життя, яке надається ст. 2 КЗПЛ, а також узгоджувався з позицією відповідних документів Ради Європи, які санкціонували міждержавну співпрацю з метою запобігання і більш ефективної боротьби з транснаціональною злочинністю і покарання винних.

Характер і обсяг необхідної співпраці неминуче залежали від обставин певної справи. Суд не мав компетентності визначати, чи дотримались держави-відповідачі своїх зобов'язань відповідно до Європейської конвенції про видачу правопорушників і Європейської конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах, і він не повинен був вказувати, які заходи мали вжити органи влади для того, щоб держави-відповідачі виконували свої зобов'язання найбільш ефективно. Роль Суду полягала в перевірці того, чи були фактично вжиті заходи відповідними і достатніми за обставин і визначення,

в якому обсязі мінімальне зусилля було можливим і мало бути докладене.

З усього матеріалу справи у Суді, в тому числі зі звіту Генерального секретаря ООН від 27.05.05 р. про операцію ООН на Кіпрі, було зрозуміло, що уряди-відповідачі не були готові на будь-який компроміс в їх позиціях і віднайдення золотої середини. Ця позиція виникла з політичних міркувань, які відображали довготривалу і інтенсивну політичну суперечку між Республікою Кіпр і Туреччиною. Незважаючи на те, що держави-відповідачі мали можливість знайти рішення і досягти згоди за посередництва UNFICYP, вони не використали цю можливість в повному обсязі. Будь-які пропозиції — такі як зустрічі на нейтральній території між органами поліції, допит підозрюваних за допомогою «методу допиту з використанням запису відео» в буферній зоні ООН, можливість домовленості для цієї особливої мети, судовий розгляд на нейтральній території, обмін доказами і вирішення питання на рівні технічних послуг — які були зроблені в спробі знайти компромісне рішення, було зустрінуте цілковитою відмовою влади. Незважаючи на те, що були створені дві робочі групи, представлені двома спільнотами, і технічні комітети, вони не взялися за справу з метою подальшого розслідування.

Наслідком відмови держав-відповідачів співпрацювати відповідні розслідування залишалися відкритими і не було вжито жодних заходів протягом більш ніж восьми років. Плин часу неминуче знищив кількість і якість доступних доказів і поставив під загрозу шанси завершення розслідування. Крім того, час також являв собою тривале випробування для членів сім'ї.

У цій, в остаточному підсумку простій справі була зібрана значна кількість доказів, і вісім підозрюваних були швидко ідентифіковані, вистежені і заарештовані. Наслідком відмови співпрацювати безпосередньо або за допомогою UNFICYP стало їх звільнення. У випадку співпраці відповідно до процесуального зобов'язанням згідно зі ст. 2 КЗПЛ могло бути відкрите кримінальне провадження проти одного або декількох підозрюваних або ж розслідування змогло б дійти правильного висновку.

Висновки: порушення Туреччиною (одноголосно); порушення Кіпром (5 голосів проти 2).

Стаття 41 (Справедлива сатисфакція) КЗПЛ: 8500 євро відшкодування моральної шкоди кожному заявникові.



У наведеному контексті заслуговує на увагу і **рішення ЄСПЛ у справі «Ранцев проти Кіпру і Росії»** від 07.01.10 р. (заява № 25965/04)⁵. ЄСПЛ встановив наступне.

Торгівля людьми: Стаття 4 КЗПЛ застосовна. Незабезпечення Кіпром відповідного режиму протидії торгівлі людьми та невжиття оперативних заходів для захисту потерпілих від такої діяльності: порушення.

Непроведення Росією ефективного розслідування обставин вербування молодшої жінки на її території торговцями людьми: порушення.

Стаття 1 (Зобов'язання поважати права людини) КЗПЛ щодо юрисдикції держав. Рамки компетенції Суду у справах, пов'язаних з міжнародною торгівлею людьми. Стаття 2 (Право на життя). Стаття 2-1 КЗПЛ щодо ефективного розслідування, а саме непроведення органами влади Кіпру ефективного розслідування вбивства і, зокрема, невжиття заходів для отримання відповідних доказів за кордоном відповідно до міжнародної конвенції про взаємну допомогу становило порушення КЗПЛ⁶.

2. У справі «Гусейнова проти Азербайджану» (заява № 10653/10; рішення від 13.04.17 р.)⁷ ЄСПЛ дослідив питання ефективного розслідування та констатував порушення ст. 2 Конвенції у зв'язку з відсутністю ефективного розслідування вбивства журналіста, який критикував уряд.

Факти. Чоловік заявниці Ельмар Гусейнов був відомим незалежним журналістом в Азербайджані. У березні 2005 року його застрелили дорогою додому з роботи. Було розпочато кримінальне провадження, і два громадянина Грузії визнані підозрюваними. Влада Грузії відмовилася видати їх із Грузії в Азербайджан. Під час розгляду справи відповідно до Конвенції заявник скаржився відповідно до ст. 2 КЗПЛ на те, що її чоловіка вбили державні службовці, а національні органи влади не провели відповідне та ефективне розслідування.

Право. Стаття 2 КЗПЛ (матеріальний аспект). Не існувало жодних доказів, які б надавали Суду можли-

вість виявити поза будь-яких обґрунтованих сумнівів, що чоловіка заявника вбили державні службовці або держава стояла за цим вбивством. У Суду також не було жодних доказів стосовно того, що національним органам влади було відомо або мало бути відомо про час існування дійсної і безпосередньої загрози для життя чоловіка заявника, і вони не змогли захистити його право на життя.

Висновок: відсутність порушення (прийняте одностановно).

Стаття 2 КЗПЛ (процесуальний аспект). Міжнародно-правові документи, такі як Європейська Конвенція про видачу правопорушників і Мінська Конвенція від 1993 р., в якій обидві держави є сторонами, чітко передбачали передачу кримінальної справи владі Грузії для розслідування звинувачення у вбивстві в Грузії. Дійсно, влада Грузії прямо посилювалась на цю можливість у своїй відповіді на запит про видачу. Не існувало жодних доказів того, що влада Азербайджану розглянула таку можливість.

Незважаючи на те, що заявниця отримала статус жертви в розслідуванні, слідчі органи постійно відмовлялися їй у доступі до матеріалів справи. Відповідне національне законодавство не передбачало жодного права доступу — ситуація, яку Суд вважав неприйнятною. Це положення позбавило заявника можливості захисту її законних інтересів та запобігало критиці розслідування громадськістю.

З урахуванням загального фактичного контексту справи твердження заявника стосовно того, що вбивство її чоловіка було пов'язане з його діяльністю як журналіста, не були зовсім неправдоподібними. Журнал, в якому він працював незалежно, мав репутацію такого, який рішуче критикував уряд Азербайджану та опозицію; його публікація та розповсюдження зазнали перешкод від влади Азербайджану; і проти нього було відкрито понад тридцять цивільних і кримінальних проваджень. Отже, є очевидним те, що вбивство журналіста могло мати стримуючий ефект для діяльності інших журналістів у країні. За таких обставин у слідчих органів існували всі підстави вивчити з особливою

⁵ Case of «Rantsev v. Cyprus and Russia». — [Ukrainian Translation] summary by the COE Human Rights Trust Fund. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117804>.

⁶ Більш детальну інформацію про це рішення див.: О. Дроздов, О. Дроздова. Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ протягом січня 2017 року / Вісник НААУ. — 2017. — № 4. — С. 37-40.

⁷ Case of «Huseynova v. Azerbaijan». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172661>.



ретельністю питання стосовно того, чи могло б бути вбивство, яке здавалося ретельно спланованим, пов'язане з його журналістською діяльністю.

Влада Азербайджану не провела відповідне та ефективне розслідування обставин вбивства чоловіка заявника.

Висновок: порушення (прийняте одноголосно).

Стаття 41: 20000 євро відшкодування моральної шкоди.

3. Стаття 3 (Заборона катування) КЗПЛ. Поводження, яке принижує гідність. Неповнолітня особа, яку утримували в наручниках і натільній білизні в відділку поліції протягом двох з половиною годин, а згодом помістили в камеру з дорослими: порушення.

Рішення ЄСПЛ у справі «Жердєв проти України» (заява № 34015/07, рішення від 27.04.17 р.)⁸.

Факти. Заявника, шістнадцятирічного хлопця, допитали в відділку поліції у зв'язку з розслідуванням вбивства. Його залишали в натільній білизні протягом декількох годин, а потім помістили в камеру з дорослими.

Право. Стаття 3 (матеріальний аспект). Заявника залишали в наручниках лише в його натільній білизні в відділку поліції принаймні протягом двох з половиною годин. Влада явно мала переконливі підстави для вилучення його одягу, який міг забезпечити фізичний доказ його причетності до злочину. Проте навіть якщо б у Суду не було переконливих доказів того, що влада мала намір образити або принизити його, заявник був неповнолітнім і не було жодного пояснення відмови надати йому змінний одяг або будь-яке інше покривало раніше і утримання його в наручниках у такому стані принаймні протягом двох з половиною годин. Заявник повідомив, що інцидент залишив особливо сильне враження на нього з огляду на можливість того, що його можуть звинуватити в статевому злочині і, таким чином, він наражатиметься на ризик з'ясування у в'язниці.

Той факт, що заявника, неповнолітню особу, яка зіткнулася з системою кримінального правосуддя вперше, залишали в наручниках і майже без одягу протягом принаймні двох з половиною годин у стані

невизначеності і уразливості, може викликати питання відповідно до ст. 3 КЗПЛ. Крім того, його розміщення, в порушення національного законодавства, з дорослими ув'язненими протягом наступних трьох днів сприяло його почуттю страху, тривоги, безпорадності і неповноцінності, і тому принижувало його гідність. Як наслідок, заявник зазнав поведження, яке «принижує гідність».

Висновок: порушення (прийняте одноголосно).

Стаття 41 КЗПЛ: 8000 євро відшкодування моральної шкоди.

Суд також одноголосно встановив порушення процесуального аспекту ст. 3 КЗПЛ, порушення ст. 5 § 3 (Право на свободу та особисту недоторканність) КЗПЛ з огляду на тривалість утримання заявника під вартою та відсутність порушення ст. 6 § 1 і 3 (Право на справедливий суд) щодо справедливості кримінального провадження проти нього.

У наведеному контексті практичний інтерес становлять рішення ЄСПЛ у справах «**Буд проти Бельгії**» (заява № 23380/09, рішення від 28.09.15 р.) та «**Лялякін проти Росії**» (заява № 31305/09, рішення від 12.03.15 р.).

3.1. У справі «Лялякін проти Росії»⁹ коротко значимо про обставини справи та викладемо їх оцінку ЄСПЛ.

Перш за все наведемо власне бачення інформації щодо фактів, викладених у рішенні ЄСПЛ по цій справі.

Факти. 5. Заявник народився в 1988 році і проживає в м. Нижній Новгород.

А. Військова служба заявника та його спроби втечі.

Б. 14.12.06 р. призовна комісія Московського району м. Нижній Новгород перевірила стан здоров'я заявника. Визнаний придатним до військової служби, він був призваний в армію. Заявнику присвоїли звання молодшого сержанта і направили до навчальної частини № 73864, розташованої в м. Коврові Володимирської області. Через 6 місяців, 28.05.07 р., він був переведений у військову частину № 34605 у м. Волгограді Волгоградської області <...>.

8. Заявник стверджував, що міжособистісні відносини військовослужбовців частини були напруженими і насильницькими. Заявник піддався паніці і вирішив тікати.

⁸ Case of «Zherdev v. Ukraine». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173088>.

⁹ Case of «Lyalyakin v. Russia». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152726>.



1. Перша спроба втечі заявника

9. 04.06.07 р. заявник і молодший сержант В. втекли з частини.

10. Командування частини розпочало операцію з розшуку втікачів.

11. Вранці 05.06.07 р. заступник командира майор А. і капітан К. знайшли і затримали заявника і молодшого сержанта В. біля сусіднього селища Степовий.

12. Як стверджує заявник, на зворотному шляху в частину А. і К. погрожували їх убити або втопити. Загрози налякали заявника до такої міри, що він вирішив знову тікати.

13. Під час зупинки заявник знову спробував втекти. Невдовзі після цього він був спійманий на прилеглому болоті. Офіцери, які його супроводжували, зняли з нього одяг і посадили в кузов військової вантажівки, яка доставила обох утікачів назад у частину.

14. 06.06.07 р. заявник і В. були викликані до командира батальйону Ч., який вишикував батальйон. Заявник і В., імовірно роздягнені догола, були поставлені перед іншими військовослужбовцями. Мабуть, жінки там були відсутні. Влада Російської Федерації відзначила, що на заявника та В. були надіті військові труси. Командир батальйону публічно засудив їх і оголосив їм догану.

15. Після цього заявника викликали в кабінет командира і веліли написати пояснювальну записку з приводу подій 4 — 6 червня 2007 року.

16. Заявник стверджував, що після того, як він склав пояснювальну записку, командир наказав командиру роти лейтенанту С. зарядити автомат, вийти назовні і стратити заявника. Заявника вивели назовні і поставили біля стіни. Капітан К. направив на нього автомат. Заявник просив про помилування і обіцяв «стати кращим сержантом частини», після чого К. відвів його назад у кабінет командира. У цей момент заявник почув постріли і подумав, що В. страчений.

17. Через якийсь час командир батальйону наказав офіцерові Г. одягнути заявника в військовий захисний костюм. Костюм складався з маски, захисного халата, прогумованих панчіх і рукавичок і був непридатний для постійного використання у спекотну погоду. Потім товариші по службі заявника виголили йому голову, і прапорщик Г. намалював йому на голові зеленкою п'ятикутну зірку. Потім товариш по службі завдав кілька ударів по тілу і голові заявника пряжкою армійського ремня. Інший солдат надів йому повідець на шию і во-

див його по плацу. Заявнику також погрожували сексуальним насильством, якщо він знову зважиться на втечу.

18. Як стверджує заявник, наступної ночі після відбою молодший сержант С. і рядовий О. зняли повід з його шиї, прив'язали до стовпа в центрі намету, де вони спали, і змусили його голосно читати сержантське повчання з використанням запальнички і кишенькового ліхтаря для освітлення. Близько 2:00 С. став погрожувати заявнику і повідомив йому, що його друзі в м. Нижньому Новгороді знайдуть його і з'являються після закінчення військової служби.

19. За словами заявника, на наступний ранок йому знову було наказано надіти військовий захисний костюм, нашійник і повідець, і молодший сержант Ж. відвів його на сніданок в такому вигляді. Потім його відвели до командира батальйону. Заявник просив дозволу зняти костюм, нашійник і повідець. Командир сказав, що це буде можливо, коли він змиє зірку зі своєї голови. Протягом наступних двох годин заявник мив у річці голову і відтирав її піском.

2. Друга спроба втечі

20. 07.06.07 р., коли нагляд за заявником був ослаблений, він втік і цього разу дістався до своєї сім'ї в м. Нижній Новгород.

21. Як стверджує заявник, після його втечі командир батальйону Ч. наказав військовослужбовцям мовчати про жорстоке поводження.

В. Розслідування передбачуваного жорстокого поводження

1. Початок прокурорської перевірки і медичне обстеження заявника

22. 26.06.07 р. заявник скаржився на жорстоке поводження в Нижньогородський обласний комітет солдатських матерів.

23. 27.06.07 р. заявник скаржився до військової прокуратури Нижньогородського гарнізону (далі — Нижньогородська прокуратура) на жорстоке поводження з ним у військовій частині. Він виклав версію передбачуваних подій, вказавши, що його товариші по службі Вл., Кац., Зай., Риб., Мал. і Фед. можуть підтвердити факти жорстокого поводження і «нестатутних взаємовідносин».

24. Нижньогородська прокуратура почала попередню перевірку і вирішила, що заявник повинен бути переведений в іншу частину до закінчення розгляду.

25. 28.06.07 р. Нижньогородська прокуратура призначила психіатричну експертизу заявника.

26. Експертиза заявника була проведена з 4 по 26 липня 2007 року у психоневрологічній лікарні № 1 Нижньогородської області.

27. 21.08.08 р. військово-лікарська комісія Нижньогородського гарнізону діагностувала у заявника «розлад особистості емоційно-нестійкого типу зі змінним поліпшенням, набуто на військовій службі» та визнала його «придатним з обмеженнями» до військової служби.

28. На підставі зазначеного діагнозу заявник був достроково комісований з армії.

Далі наведемо власний виклад позиції ЄСПЛ у рішенні по цій справі.

В. Позиція Європейського Суду

1. Прийнятність скарги

66. Європейський Суд зазначає, що ця скарга не є явно необґрунтованою в розумінні підпункту «а» п. 3 ст. 35 Конвенції. Він також зазначає, що скарга не є неприйнятною з інших підстав. Відповідно вона має бути оголошена прийнятною для розгляду по суті.

2. Сутність скарги

(а) Жорстоке поводження, що припускається

(і) Загальні принципи

67. Європейський Суд нагадує, що ст. 3 Конвенції закріплює одну з основних цінностей демократичного суспільства. Вона в абсолютних виразах забороняє тортури, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження або покарання, незалежно від обставин або поведінки жертви (див., наприклад, постанову Великої палати Європейського Суду у справі «**Лабіта проти Італії**» (Labita v. Italy), скарга № 26772/95, § 119, ECHR 2000-IV). Для віднесення до сфери дії ст. 3 Конвенції жорстоке поводження має досягти мінімального рівня суворості.

68. Оцінка зазначеного мінімального рівня є відносною і залежить від усіх обставин справи, таких як тривалість поводження, його фізичні та психологічні наслідки і, в деяких випадках, стать, вік і стан здоров'я жертви (див., зокрема, постанову Європейського Суду у справі «**Текін проти Туреччини**» (Tekin v. Turkey) від 09.06.98 р., § 52, Reports of Judgments and Decisions 1998 IV). Крім того, оцінюючи, чи є ставлення таким, що принижує гідність, в значенні ст. 3 Конвенції, Європейський Суд повинен враховувати, чи було його метою образити і принизити потерпілого і чи здійснювало

воно з точки зору наслідків негативний вплив на його особистість способом, несумісним зі ст. 3 Конвенції (див., наприклад, постанову Європейського Суду у справі «**Ранінен проти Фінляндії**» (Raninen v. Finland) від 16.12.97 р., § 55, Reports 1997 VIII).

69. Європейський Суд неодноразово наголошував, що страждання і приниження, що їх відчуває засуджений, у будь-якому випадку повинні виходити за межі невідворотного елементу страждання або приниження, пов'язаного із застосуванням такої форми правомірного поводження чи покарання (див. постанову Великої палати Європейського Суду у справі «**Кудла проти Польщі**» (Kudla v. Poland), заява 30210/96, ECHR 2000-XI, § 92 — 94). Обов'язкова військова служба часто включає такий елемент, як заходи, пов'язані з обмеженням волі особи. Однак багато дій, які являли б собою таке, що принижує гідність, або нелюдське поводження щодо ув'язнених, можуть не досягати рівня жорстокого поводження, якщо мають місце в збройних силах, за умови, що вони сприяють реалізації особливих завдань збройних сил, наприклад, будучи частиною бойової підготовки (див., з відповідними змінами, постанову Європейського Суду у справі «**Чембер проти Російської Федерації**» <...> (Chember v. Russia), скарга № 7188/03, § 49, ECHR 2008). Публічний характер поводження може бути значущим або посилюючим фактором при оцінці того, чи є воно таким, що принижує гідність, у значенні ст. 3 Конвенції (див. Рішення Великої палати Європейського Суду у справі «**Свинаренко і Сляднєв проти Росії**» (Svinarenko and Slyadnev v. Russia), скарги № 32541/08 і № 43441/08 <...>, § 115, ECHR 2014 (витяги)).

70. Держава зобов'язана забезпечити, щоб особа проходила військову службу в умовах, сумісних з повагою до її людської гідності, щоб процедури та методи військової підготовки не завдавали їй душевних страждань або втрат, інтенсивність яких перевищує рівень труднощів, неминуче властивих військовій дисципліні, і щоб, беручи до уваги практичні потреби військової служби, її здоров'я і благополуччя забезпечувалися належним чином (див. згадану вище постанову Європейського Суду у справі «Чембер проти Російської Федерації», § 50).

71. Європейський Суд нагадує, що твердження про жорстоке поводження повинні бути підкріплені відповідними доказами. При оцінці доказів Європейський Суд застосовує стандарт доказування «поза будь-яким



розумним сумнівом», проте додає, що доказування може ґрунтуватися на сукупності досить надійних, чітких і послідовних припущень або аналогічних неспростовних фактичних презумпцій (див. постанову Європейського Суду у справі **«Ірландія проти Сполученого Королівства»** (Ireland v. United Kingdom) від 18.01.78 р., § 161, Series A, № 25).

(ii) *Застосування вищевказаних принципів у цій справі*

(а) *Епізод з роздяганням заявника*

72. Європейський Суд враховує, що сторони заперечували обставини, які супроводжували роздягання заявника офіцерами, що його затримували, в червні 2007 року. Заявник стверджував, що був роздягнений догола, а уряд Російської Федерації наполягав на тому, що він залишався у спідній білизні.

73. Європейський Суд зазначає, що з урахуванням субсидіарного характеру своєї функції він визнає, що повинен з обережністю приймати обов'язки суду першої інстанції, який встановлює факти в тих випадках, коли це не є неминучим у обставинах конкретної справи (див. постанову Європейського Суду у справі **«Боздемір і Єшілмен проти Туреччини»** (Bozdemir and Yesilmen v. Turkey) від 09.07.13 р., скарга № 33860/03, § 48). У цій справі він не схильний приймати твердження заявника про те, що на зворотному шляху в військову частину в червні 2007 року він був роздягнений догола (див. § 13 і 14 цієї постанови), оскільки ця версія спростована результатами розслідування (див. § 33 і 34 цієї постанови), і заявник не надав доказів протилежного, які відповідали б стандарту доведення «поза будь-яким розумним сумнівом».

74. З огляду на визнання внутрішньодержавними органами і владою Російської Федерації в Європейському Суді того, що заявник був роздягнений і доставлений в військову частину лише в спідній білизні, Європейський Суд повинен в першу чергу розглянути питання про те, чи сягнуло подібне поводження порога суворості за ст. 3 Конвенції.

75. Європейський Суд бере до уваги, що примусове роздягання особи є найсуворішим заходом, який часто передбачає певний рівень страждання. При певних обставинах воно може досягти мінімального рівня суворості, передбаченого ст. 3 Конвенції. Так, у справі **«Валашінас проти Литви»** (Valasinas v. Lithuania) (скарга № 44558/98, § 117, ECHR 2001 VIII), в якому заявник, ув'язнений чоловічої статі, був

роздягнений у присутності співробітниці, яка в ході обшуку торкалася його статевих органів і його їжі голими руками, Європейський Суд встановив порушення ст. 3 Конвенції. У справі **«Вікторко проти Польщі»** (Wiktorko v. Poland) (скарга № 14612/02, § 54, 55, рішення від 31.03.09 р.) Європейський Суд постановив, що примусове роздягання жінки чоловічим персоналом дезінтоксикаційного центру і подальше прив'язування до ліжка на 10 годин ремнями становило принижуюче гідність поводження у значенні ст. 3 Конвенції. У справі **«Іванчук проти Польщі»** (Iwanczuk v. Poland) (скарга № 25196/94, § 54 — 60, рішення від 15.11.01 р.) Європейський Суд вказав, що в той час як обшуки з роздяганням можуть бути необхідні для забезпечення тюремної безпеки або запобігання заворушенням у тюрмах, вони повинні проводитися належним чином. Тюремні охоронці словесно ображали і знущалися над заявником, їх поведінка мала на меті викликати почуття приниження і неповноцінності, що з урахуванням особи заявника, його спокійної поведінки протягом його тримання під вартою, того факту, що він не звинувачувався в насильницьких злочинах і не був раніше судимий, свідчило про відсутність поваги до його людської гідності в порушення ст. 3 Конвенції.

76. Звертаючись до обставин цієї справи, Європейський Суд насамперед відзначає, що заявник залишався в спідній білизні двічі (див. § 13, 14, 33 і 34 цієї постанови), після безуспішної спроби втечі 05.06.07 р. і на наступний день під час шикування батальйону. Хоча оспорювані заходи заподіяли страждання заявнику, інтенсивність такого страждання була меншою, ніж якби він був роздягнений догола. Також вірно, що епізод мав місце в літню пору, тривав недовго і закінчився тим, що заявнику та іншому військовослужбовцю було наказано одягнутися і оголошено догану.

77. Однак Європейський Суд зазначає, що слідчі органи і держава-відповідач в своїх поясненнях детально не розглянули питання про необхідність застосування подібних заходів за обставин справи. Зокрема, Європейський Суд враховує, що вимогу заявнику стояти перед строєм у спідній білизні було висунуто після того, як заявник був узятий під контроль після кількох спроб втечі. Держава-відповідач пояснила, чому ця міра була необхідною для запобігання втечі його або інших солдатів, а також не послалася на інші причини у зв'язку з цим (див. із

необхідними змінами, згадувану вище постанову Європейського Суду у справі «Чембер проти Російської Федерації», § 53 — 57). Європейський Суд враховує особливий військовий контекст справи і необхідність підтримання дисципліни у військовій частині (див. § 69 цієї постанови), але залишається фактом, що необхідність застосування оспорюваного заходу не була переконливо доведена.

78. За таких обставин Європейський Суд вважає, що роздязання і виставляння заявника перед строєм батальйону мали наслідком його приниження (див. § 69 цієї постанови). Той факт, що заявникові було 19 років, погіршував застосоване поведження. Європейський Суд вважає, що поведження досягло порога суворості ст. 3 Конвенції і було таким, що принижує гідність, у значенні цього конвенційного положення.

79. З урахуванням вищевикладеного Європейський Суд вважає, що відповідно мало місце порушення ст. 3 Конвенції в її матеріально-правовому аспекті.

(b) Інші твердження заявника

80. Стосовно інших тверджень заявника про жорстоке поведження Європейський Суд бере до уваги те, що скарга заявника від 27.06.07 р. в Нижньогородську прокуратуру містила версію ймовірного жорстокого поведження, що супроводжувалася списком військово-службовців, імовірно здатних її підтвердити (див. § 23 цієї постанови). 01.07.07 р. версія заявника була підтверджена скаргою молодшого сержанта В. (див. § 29 цієї постанови).

81. Однак заявник не надав медичних документів на підтримку своєї версії про жорстоке поведження. Він також не надав Європейському Суду інших доказів, що підтверджують наявність відстежуваної шкоди його особистості (див. аналогічне мотивування в постанові Європейського Суду у справі «Максимов проти Росії» (Maksimov v. Russia) від 18.03.10 р. скарга № 43233/02 <...>, § 80 — 82, і протилежний приклад у згадуваній вище постанові Європейського Суду у справі «Чембер проти Російської Федерації», § 43 — 57). У зв'язку з цим Європейський Суд вважає, що висновок військово-лікарської комісії Нижньогородського гарнізону, яка діагностувала у заявника «розлад особистості емоційно-нестійкого типу зі змінним поліпшенням, отримане під час військової служби», є недостатнім для підкріплення тверджень заявника.

82. Європейський Суд уже встановив порушення ст. 3 Конвенції (див. § 77 — 79 цієї постанови). Беру-

чи до уваги також ухилення внутрішньодержавних властей від проведення ефективного розслідування події (див. § 87 — 92 цієї постанови), Європейський Суд доходить висновку, що відсутня необхідність розгляду інших тверджень заявника.

(i) Загальні принципи

83. Суд нагадує, що коли особа висуває достовірне твердження про те, що вона піддавалася поведженню на порушення ст. 3 Конвенції, перебуваючи під контролем поліції чи інших подібних представників держави, це положення у взаємозв'язку із загальним обов'язком держав-учасників, встановленим ст. 1 Конвенції, «забезпечувати кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в <...> Конвенції», опосередковано вимагає проведення ефективного офіційного розслідування. Подібне розслідування повинно бути приведено до встановлення і покарання винних. В іншому випадку загальна правова заборона тортур і нелюдського та такого, що принижує гідність, поведження, незважаючи на її фундаментальне значення, залишиться неефективною на практиці, і в деяких справах для представників держави буде можливо порушувати права осіб, які перебувають під їх контролем, фактично безкарно (див. серед інших прикладів згадану вище постанову Великої палати Європейського Суду у справі «Лабіта проти Італії», § 131).

84. Проводити розслідування за серйозними скаргами на жорстоке поведження необхідно максимально швидко та детально. Влада повинна завжди намагатись реально встановити, що відбулось насправді, і не повинна припиняти розслідування чи приймати інші рішення, посиляючись лише на передчасність та необґрунтованість висновків. Необхідно використовувати всі доступні розумні засоби для отримання доказів у справі, зокрема, свідчення очевидців та висновки судово-медичної експертизи. Будь-який недолік розслідування, який мінімізує можливість встановити причини травм або особи винних, може призвести до порушення цього стандарту (див. постанову Європейського Суду у справі «Копилов проти Російської Федерації» (Kopylov v. Russia) від 29.07.10 р., скарга № 3933/04, § 133). Сам факт того, що не вживались цілеспрямовані заходи для зменшення ризику змови між потенційними правопорушниками, є значним недоліком адекватності розслідування (див. постанову Великої палати Європейського Суду у справі «Рамсахай та інші проти Нідерландів» (Ramsahai and Others



v. Netherlands), скарга № 52391/99, § 330, ECHR 2007-VI, та постанову Європейського Суду у справі **«Турлуєва проти Російської Федерації»** (Turluyeva v. Russia) від 20.06.13 р., скарга № 63638/09, § 107). Крім того, розслідування повинно бути незалежним, безстороннім, відкритим для суспільного контролю (див. постанову Європейського Суду у справі **«Месут Деніз проти Туреччини»** (Mesut Deniz v. Turkey) від 05.11.13 р., скарга № 36716/07, § 52). У результаті повинно бути винесено мотивоване рішення, яке має переконати заінтересованих осіб у тому, що принципу верховенства права дійсно дотримано (див. постанову Європейського Суду у справі **«Келлі та інші проти Сполученого Королівства»** (Kelly and Others v. United Kingdom) від 04.05.01 р., заява № 30054/96, § 118).

85. Держава зобов'язана забезпечити процедуру, яка дозволяє їй застосовувати всі необхідні заходи для проведення ефективного розслідування, як передбачено ст. 3 Конвенції (див. постанову Європейського Суду у справі **«Сашов та інші проти Болгарії»** (Sashov and Others v. Bulgaria) від 07.01.10 р., заява № 14383/03, § 64, 68 і 69, постанову Європейського Суду у справі **«Ванфулі проти Росії»** (Vanfuli v. Russia) від 03.11.11 р., заява № 24885/05, § 79, постанову Європейського Суду у справі **«Нечто проти Росії»** (Nechto v. Russia) від 24.01.12 р., скарга № 24893/05, § 87, постанову Європейського Суду у справі **«Ніцов проти Росії»** (Nitsov v. Russia) від 03.05.12 р., заява № 35389/04, § 60).

(ii) *Застосування вищенаведених принципів у цій справі*

(a) *Наявність достовірної скарги*

86. У рамках доказових матеріалів, що були надані у справі, враховуючи зрозуміле викладення подій у свідченнях В., а також з урахуванням психологічного огляду заявника у 2008 році, Європейський Суд визнає, що заявник надав достовірну скаргу щодо жорстокого поводження, відповідно уряд був зобов'язаний провести ефективне розслідування відповідно до його тверджень.

(б) *Ефективність розслідування*

87. Європейський Суд наголошує, що уряд відреагував на твердження заявника про жорстоке ставлення. Вони провели первісну перевірку відповідно до вимог ст. 144 КПК РФ (перевірку за заявою про вчинення злочину) для з'ясування його тверджень (п. 56 постанови). Проте Європейський Суд не переконаний у тому, що засоби, використані владою, відповідали вимогам

ст. 3 Конвенції в її процесуальному аспекті за наступних причин.

88. Європейський Суд раніше зазначав, що в розумінні правової системи Російської Федерації «дослідча перевірка» сама по собі не може мати наслідком покарання винних, оскільки відкриття кримінальної справи та кримінальне розслідування повинні передувати пред'явленню обвинувачення потенційним винним, що в майбутньому може бути предметом вивчення у судовому процесі.

Європейський Суд дійшов висновку завдяки самому факту відмови слідчого органу в порушенні кримінальної справи на підставі достовірної скарги заявника про жорстоке ставлення з боку міліції, зважаючи, що він вказує на недотримання державою зобов'язань, визначених ст. 3 Конвенції (постанова Європейського Суду у справі **«Ляпін проти Росії»** (Lyapin v. Russia) від 24.07.14 р., заява № 46956/09, § 135, 136).

89. Європейський Суд доходить висновку, що таким чином відмова в порушенні кримінальної справи на підставі достовірних тверджень заявника про те, що його було піддано жорстокому ставленню з боку офіцерів військової частини № 34605, є ухиленням від ефективного розслідування, якого вимагає ст. 3 Конвенції. Такий висновок звільняє Європейський Суд від необхідності досліджувати усі етапи дослідчих перевірок у справі заявника для встановлення окремих недоліків роботи слідчими органами.

90. Ухиляючись від проведення ефективного розслідування, держава тим самим сприяла відчуттю безкарності у офіцерів. Суд наголошує, що належна реакція влади під час розслідування серйозних тверджень про жорстке поводження з боку поліції чи інших представників влади відповідно до вимог та стандартів ст. 3 Конвенції є необхідністю для підтримання суспільної довіри до панування верховенства права, попередження будь-яких ознак змови чи байдужого ставлення до незаконних дій (див. постанову Європейського Суду у справі **«Гасанов проти Молдови»** (Gasarov v. Republic of Moldova) від 18.12.12 р., заява № 39441/09, § 50, постанову Європейського Суду у справі **«Амине Гюзель проти Туреччини»** (Amine Guzel v. Turkey) від 17.09.13 р., заява № 41844/09, § 39, постанову Європейського Суду у справі **«Месут Деніз проти Туреччини»**, § 52).

91. Вищенаведених тверджень достатньо для висновку Європейського Суду про те, що уряд

держави-відповідача не забезпечив проведення ефективного розслідування тверджень заявника про жорстоке ставлення з боку офіцерів від червня 2007 року.

92. Відповідно наявне порушення ст. 3 Конвенції в її процесуальному аспекті.

II. Ймовірне порушення ст. 13 Конвенції

93. Заявник стверджував, посилаючись на ст. 13 Конвенції, що він не мав ефективного засобу правового захисту щодо своєї скарги на підставі ст. 3 Конвенції. У ст. 13 йдеться про те, що «кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження».

94. Уряд Російської Федерації стверджував, що заявник володів ефективним засобом правового захисту стосовно його скарг на підставі ст. 3 Конвенції, оскільки він використовував можливість оскаржити рішення слідчих органів у судовому порядку.

95. Європейський Суд акцентує увагу на тому, що в цій частині скарга пов'язана з тією, що розглядалась раніше, а тому повинна бути визнана прийнятною для розгляду по суті.

96. Беручи до уваги висновок, зроблений в контексті ст. 3 Конвенції (див. пп. 79 та 92 цієї постанови), Європейський Суд вважає, що необхідність розглядати питання про те, чи мало місце порушення ст. 13 Конвенції, відсутня (див. постанову Європейського Суду у справі «Веліканов проти Російської Федерації» (Velikanov v. Russia) від 30.01.14 р., заява № 4124/08 § 67 — 70).

III. Застосування ст. 41 Конвенції

97. Відповідно до положень ст. 41 Конвенції «Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію».

А. Збитки

98. Заявник вимагав 35000 євро як відшкодування моральної шкоди.

99. Уряд Російської Федерації вважає таку вимогу надмірною.

100. Європейський Суд встановив порушення матеріально-правового та процесуального аспектів ст. 3 Конвенції в частині епізоду з роздяганням заявника та відсутності з боку уряду ефективного розслідування ймовірного жорстокого поводження з заявником. Європейський Суд визнає, що заявнику було нанесено моральну шкоду, яка, тим не менш, не може бути компенсована виключно шляхом встановлення факту порушення Конвенції. Суд присуджує заявнику 15000 євро, а також будь-який податок, який може бути нарахований йому на вищенаведену суму.

В. Судові витрати

101. Заявник також вимагав 825 євро 72 центи як компенсацію юридичних та інших витрат.

102. Уряд Російської Федерації зазначив, що вимога була необґрунтованою.

103. Відповідно до прецедентної практики Європейського Суду заявник має право на відшкодування витрат лише в тій мірі, в якій вони були реально понесені та були необхідними і розумними за розміром. Враховуючи надані матеріали, Європейський Суд вважає за розумне присудити заявнику суму, яку він вимагав, а також будь-який податок, який нараховується на цю суму коштів. Ця сума повинна бути сплачена на банківський рахунок, вказаний представником заявника.

С. Відсоткова ставка у випадку розстрочки платежу

104. Європейський Суд вважає, що відсоткова ставка при розстрочці платежу повинна визначатись відповідно до максимальної кредитної ставки Європейського центрального банку плюс три відсотки.

4. Стаття 5 § 4 (Право на свободу та особисту недоторканність) КЗПЛ

У справі «Подесчі (Podeschi) проти Сан-Маріно» (заява № 66357/14, рішення від 13.04.17 р.)¹⁰ предметом розгляду у ЄСПЛ постали питання перегляду законності тримання під вартою, а також передбачуваної нездатності оскаржити законність досудового тримання під вартою через застосування тимчасового режиму секретності в розслідуванні відмивання коштів. Зрештою у цій справі ЄСПЛ констатував відсутність порушення норм КЗПЛ.

Факти. Заявник, політик, був заарештований і перебував під вартою протягом року і чотирьох місяців

¹⁰ Case of «Podeschi v. San Marino». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172665>.



за підозрою у відмиванні коштів. В Європейському Суді він скаржився, зокрема, на те, що всупереч § 4 ст. 5 Конвенції йому неодноразово було відмовлено в доступі до документації, яку йому необхідно було побачити для того, щоб отримати можливість оскаржити його тримання під вартою, але яка була класифікована відповідно до тимчасового режиму секретності, застосовного в деяких розслідуваннях¹¹.

Право. Стаття 5 § 4 КЗПЛ. Деякі матеріали були класифіковані через необхідність наступного розслідування і запобігання компрометуючих заходів, запланованих слідчими у зв'язку з підозрою в відмиванні коштів.

Не існувало жодних сумнівів у тому, що відмивання коштів безпосередньо загрожувало верховенству права, тому існував сильний громадський інтерес у збереженні певних методів розслідування поліцією в таємниці і ефективному проведенні кримінальних розслідувань. Це було достатнім обґрунтуванням введення деяких обмежень на змагальний характер провадження у зв'язку зі ст. 5 § 4 КЗПЛ.

Заявник або його юристи мали можливість ефективно брати участь в судовому провадженні стосовно його подальшого тримання під вартою і неодноразово подавали заяви на різних рівнях юрисдикції.

Закон стосовно тимчасового режиму секретності був обмежений, оскільки підстави «виняткового характеру» були необхідні і режим зазвичай міг тривати лише протягом суворо необхідного часу і підпорядковувався максимально граничним строкам. У світлі значного компенсаційного громадського інтересу в боротьбі з відмиванням коштів установлені гарантії на можуть, *a priori*, вважатися недостатніми.

При розгляді фактів справи заявника виявилось, що національні суди не засновували свої рішення на істотно важливій документації, яка не була доступною для заявника. Також з фактів не виявилось, що будь-який з елементів, не розголошений заявникові, складав основу для рішень національних судів у зв'язку з їх обґрунтованою підозрою або на них були спеціальні посилання у цих рішеннях. З цього випливає, що заявник мав можливість оскаржити існування обґрунтованих підозр проти нього, зокрема, підстави

та елементи, на яких були засновані обвинувачення, на підставі інформації, яка була в його розпорядженні, як він робив це в інших випадках.

Стосовно побоювання, що заявник міг фальсифікувати докази або повторно вчинити злочин, факти, зазначені національним судом у рішенні, були достатньо докладними для того, щоб дозволити заявникові оскаржити їх як основу для його утримання під вартою. Крім того, побоювання фальсифікації доказів було засноване не лише на поведінці заявника під час тримання під вартою, а й на його попередній поведінці і його здатності маніпулювати правдою. У складній і серйозній сфері відмивання коштів, яка передбачає здатність приховувати кошти незаконного походження, а потім таємно знову ввести їх у законну фінансову систему, міг існувати загальний ризик фальсифікації доказів або повторного вчинення злочину, який витікає з самого характеру організованої злочинності. Крім того, посилення на поведінку заявника під час утримання під вартою без розголошення доказів заявникові, було лише додатковим доказом до безпосередньої підстави для утримання під вартою, не пов'язаної з незменшеною обґрунтованою підозрою. З урахуванням вищезазначеного, той факт, що в рішенні від вересня 2014 року органи влади частково поклалися на елементи, які не були додані до матеріалів справи заявника, не є достатнім для того, щоб встановити порушення ст. 5 § 4 КЗПЛ.

Висновок: відсутність порушення (прийняте одностановно).

Суд також одностановно встановив відсутність порушення ст. 3 КЗПЛ стосовно умов утримання заявника під вартою і відсутність порушення ст. 5 § 3 КЗПЛ щодо тривалості попереднього ув'язнення заявника.

5. Стаття 6 (Право на справедливий суд) КЗПЛ. Стаття 6 § 1 (цивільний аспект) КЗПЛ. Цивільні права і обов'язки / Доступ до суду. Відсутність можливості оскаржити виключення з асоціації в цивільних судах становило порушення норм КЗПЛ.

Рішення ЄСПЛ у справі «Ловріч (Lovrić) проти Хорватії» (заява № 38458/15, від 04.04.17 р.)¹².

¹¹ Стаття 5 Закону № 93/2008 щодо кримінально-процесуальних норм і конфіденційності кримінального розслідування дозволяє судді, який розглядає клопотання, застосувати тимчасовий режим секретності, коли з певних причин виняткового характеру розслідування не може бути успішно проведено у інший спосіб.

¹² Case of «Lovrić v. Croatia». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172471>.

Факти. Заявник був членом асоціації мисливців. У 2012 році загальні збори прийняли рішення про виключення його з цієї асоціації. Заявник подав цивільний позов, який був визнаний неприйнятним на підставі того, що це питання знаходилося поза межами юрисдикції судів. Під час розгляду справи в Європейському Суді заявник скаржився на відсутність можливості оскаржити це рішення в судових органах.

Право. Стаття 6 § 1 КЗПЛ.

(а) **Прийнятність.** Стаття 6 § 1 гарантує кожному право на подання позову у зв'язку з цивільними правами та обов'язками до суду або судового органу. Це право поширюється лише на спори стосовно цивільних прав та обов'язків, які можливо було б визнати відповідно до національного законодавства незалежно від того, чи були ці права захищені відповідно до Конвенції. Спір повинен бути справжнього і серйозного характеру; він може стосуватися не лише фактичного існування права (**«Спорронг і Льоннрот проти Швеції»**), § 81), а також сфери його застосування чи порядку, у якому воно має бути використано (**«Бентем проти Нідерландів»**), § 32); і наприкінці результат провадження має бути значущим для відповідного права (**наприклад, «Ульянов проти України»**).

Законодавство Хорватії надає судовий захист прав членів асоціації, які виникають із статуту асоціації, до якої вони належали. Право бути членом асоціації є правом цивільного характеру, яке супроводжується правом на свободу асоціації, а ст. 6 § 1 КЗПЛ була застосована до провадження стосовно виключення з асоціації. Є очевидним, що провадження, на яке скаржився заявник, стосувалося істинного і серйозного спору про його право щодо асоціації, зокрема, його право залишатися членом асоціації, про яку йде мова, і результат цього провадження був безпосередньо вирішальним для права і свободи, про які йде мова.

Висновок: прийнятна (більшість).

(б) **Сутність.** Обмеження права заявника на доступ до суду переслідувало законну мету поваги автономії асоціацій. Організаційна автономія асоціацій складала важливий аспект свободи асоціації, захищеної ст. 11 КЗПЛ. Зокрема, асоціації повинні мати можливість володіти деякими повноваженнями для дисципліни, навіть до виключення без побоювання втручання ззовні.

Проте свобода асоціацій, а отже, організаційна автономія асоціацій, не були абсолютними. Втручання держави у внутрішні справи об'єднань не може повністю виключатись. Зокрема, об'єднання повинне зводити до певного мінімального стандарту виключення члена цієї асоціації. У таких випадках обсяг судового розгляду може бути обмежений з метою дотримання організаційної автономії об'єднань. Проте заявникові, який оскаржував рішення про його виключення з асоціації, повністю відмовили в доступі до суду.

Висновок: порушення (6 голосів проти 1)¹³.

Стаття 41 КЗПЛ. Не було подано жодної вимоги. Найбільш відповідною формою компенсації було б відновлення провадження у справі.

6. Стаття 6 (Право на справедливий суд) КЗПЛ. **Справедливе слухання справи. Нездатність суду у шлюбнорозлучних справах належним чином забезпечити провадження для відповідача: порушення**

Рішення ЄСПЛ у справі «Шмідт проти Латвії» від 27.04.17 р. (заява № 22493/05)¹⁴.

Факти. Заявниця почала жити окремо зі своїм чоловіком, з яким вона мешкала у м. Ризі (Латвія), і переїхала на колишнє місце проживання подружжя в Гамбург (Німеччина). Не повідомивши заявницю, її чоловік згодом відкрив шлюбнорозлучний процес в Латвії. Він повідомив суд у шлюбнорозлучних справах, що йому не була відома її поточна адреса. Після початкової невдалої спроби передати документи про розлучення заявниці за адресою в Ризі, суд у шлюбнорозлучних справах здійснив вручення документа за допомогою двох повідомлень в офіційному бюлетені Латвії. Оскільки заявниці не було відомо про провадження, вона не була присутня на слуханні і розлучення було оголошене за її відсутності. Під час розгляду справи відповідно до Конвенції вона скаржилася відповідно до ст. 6 § 1 на те, що була позбавлена права на справедливе слухання.

Право. Стаття 6 § 1 КЗПЛ. Порівняльне дослідження права стосовно процедур подання судових скарг у тридцять одній державі-члені Ради Європи довело, що позивачі повинні були вказувати адресу відповідача. Якщо адреса була невідома, необхідно було докласти обґрунтованих зусиль для її визначення, в деяких державах цей обов'язок був покладений на національні

¹³ Див. також рішення ЄСПЛ у справі «Apeh Üldözötteinek Szövetsége і інші проти Угорщини» від 05.10.2000 р. (заява № 32367/96). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58843>.

¹⁴ Case of «Schmidt v. Latvia». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173087>.



суди, а в інших державах — на позивачів або інші сторони, такі як прокурор, судовий пристав або спеціальний представник. Проте Суд наголосив, що незалежно від того, який підхід був обраний, національні органи влади повинні були діяти з належною ретельністю для гарантування того, що відповідачі будуть поінформовані про провадження проти них і отримують можливість постати перед судом і захищати себе.

Законодавство Латвії не вимагало від національних судів вживання обґрунтованих заходів для встановлення місця проживання відповідача за власною ініціативою. Також ні суди, ні будь-яка інша особа або державний службовець не були зобов'язані перевіряти, чи були вжиті будь-які заходи, не беручи до уваги їх відповідність, для встановлення адреси відповідача позивачем або для забезпечення гарантій у ситуації, коли позивач не був зацікавлений у встановленні місця проживання відповідача або приховував таку інформацію від суду. Суд підкреслив, що важливе завдання інформування відповідачів про провадження, відкрите проти них, не може бути залишене на розсуд позивача. Крім того, національні суди повинні перевіряти достовірність інформації, наданої позивачем. Проте в цій справі, незважаючи на кілька доказів того, що чоловікові було відоме місце проживання заявника, суд у шлюбнорозлучних справах не спробував перевірити достовірність інформації, яку він надав. Отже, шлюбнорозлучний процес був несумісним з вимогами справедливого судового розгляду.

Висновок: порушення (прийняте одностанно).

Стаття 41 КЗПЛ: 5000 євро відшкодування моральної шкоди.

7. Стаття 6 § 1 (кримінальний аспект) КЗПЛ. Справедливе слухання справи. Відсутність ефективної судової процедури для вирішення питання стосовно необхідності розкрити захисту докази, які має обвинувачення: порушення вимог КЗПЛ.

Рішення ЄСПЛ у справі «Матановіч проти Хорватії» від 04.04.17 р. (заява № 2742/12)¹⁵.

Факти. Заявника, державного службовця, помістили під особливе спостереження під час розслідування передбачуваної корупції. Після слухання його справи разом з іншими обвинуваченими він був визнаний винним у скоєнні різних злочинів і засуджений до оди-

надцяти років ув'язнення. Докази проти нього містили запис розмов, зроблених під час спеціальної операції спостереження. Під час розгляду справи відповідно до Конвенції заявник стверджував, зокрема, що він був позбавлений права на справедливий судовий розгляд (ст. 6 § 1 Конвенції), оскільки не отримав доступ до оригінальних записів, а також тому, що деякі записи не були оголошені йому взагалі на підставі того, що вони не мали відношення до його справи і стосувалися приватного життя третіх осіб.

Право. Стаття 6 § 1 КЗПЛ (*нерозголошення і використання доказів, отриманих за допомогою спеціальних слідчих заходів*). Скарги заявника на процесуальну несправедливість стосувалися позбавлення його доступу до трьох основних категорій доказів, отриманих за допомогою використання секретних заходів спостереження.

Перша категорія стосувалася записів спостереження, наданих як докази, на які посилалися для засудження заявника. Суд зазначив, що заявник мав доступ до протоколу записів, на які було надано дозвіл суддею, який розглядав відповідне клопотання, і судом першої інстанції та підготовлений експертом, незалежність і неупередженість якого не були поставлені під сумнів. Записи були відтворені в суді, заявник отримав достатні можливості порівняти протоколи із відтвореним матеріалом і на його заперечення стосовно розбіжності між протоколом і записами була звернена належна увага і були замовлені наступні звіти експертів з метою уточнення цих розбіжностей. Заявник також скористався можливістю поставити під сумнів обґрунтованість доказів, про які йде мова, та національні суди надали докладні відповіді на його заперечення. Заявник ніколи не заперечував, що записані розмови відбувалися або оскаржував справжність записів. Таким чином Суд дійшов висновку про відсутність несправедливості стосовно записів, які були віднесені до першої категорії.

Друга категорія стосувалася запису заявника та інших обвинувачених, на які не було посилань для засудження заявника. Стосовно цієї категорії Суд зазначив, що незважаючи на надання доступу до досить докладних звітів про його розмови з третіми сторонами, заявник не надав жодного певного доказу щодо можливої до-речності доказів, про які йде мова, в будь-який момент під час провадження в національному суді. Отже, Суд не міг зробити висновок стосовно того, що його передбачу-

¹⁵ Case of «Matanović v. Croatia». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172466>.



вана відсутність можливості отримати доступ до записів, які належать до цієї категорії, була достатньою для того, щоб встановити порушення його права на справедливий судовий розгляд. Проте під час оцінювання загальної справедливості провадження необхідно брати до уваги це обмеження права заявника на захист.

Третя категорія доказів складалася з записів стосовно інших осіб, які не були притягнуті до відповідальності і в кінцевому рахунку на ці записи не було посилення для засудження заявника. Заявник був позбавлений доступу до будь-якої інформації на підставі того, що він не мав права на доступ до записів, оскільки вони не мали відношення до його справи і стосувалися приватного життя інших осіб. Проте не була проведена жодна процедура, яка б дозволила компетентному суду оцінити, на підставі заяви заявника, їх відношення до справи, а саме чи містили вони такі подробиці, які могли б надати заявникові можливість виправдатися або зменшити обвинувачення, або вони мали відношення до належності, достовірності та повноти доказів, наданих під час провадження. Висновок Верховного Суду стосовно того, що державний прокурор мав можливість обрати докази, які б використовувалися під час провадження, суперечив прецедентному праву Суду,

відповідно до якого процедура, під час якої самі слідчі органи намагаються оцінити доречність без будь-яких наступних процесуальних гарантій прав захисту, не може відповідати вимогам ст. 6 § 1 КЗПЛ.

Тому було очевидно, що з огляду на недоліки в процедурі для розголошення доказів, які розглядаються, заявник не мав можливості сформулювати певний доказ стосовно належності доказів, про які йде мова, і домогтися того, щоб компетентний суд розглянув його заяву в світлі його права ефективно підготувати свій захист. Таким чином, він мав перешкоди для використання процедури, за допомогою якої можливо було встановити, чи докази, які малися в розпорядженні звинувачення та були виключені зі справи, могли б пом'якшити його вирок або поставити під сумнів обсяг його передбачуваної злочинної діяльності.

Висновок: порушення (прийняте одноголосно).

Стаття 41 КЗПЛ: 1500 євро відшкодування моральної шкоди (4 голоси проти 3); вимоги відшкодування моральної шкоди відхилені.

Суд також одноголосно встановив відсутність порушення ст. 8 Конвенції та відсутність порушення ст. 6 § 1 Конвенції щодо заяви заявника про провокацію злочину.

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ



телефонуй

(067) 692-44-43*

**гаряча лінія працює цілодобово*





ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо введення тимчасової адміністрації у банку

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 07.06.17 р. розглянув справу № 6-1809цс16, предметом якої був спір про захист прав споживачів та стягнення коштів.

ВСУ висловив таку правову позицію. Згідно з п. 16 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» тимчасова адміністрація — це процедура виведення банку з ринку, що запроваджується Фондом стосовно неплатоспроможного банку в порядку, установленому цим Законом.

Відповідно до п. 6 ст. 2 цього Закону ліквідація банку — це процедура припинення банку як юридичної особи відповідно до законодавства. Отже, у спорах, пов'язаних із виконанням банком, у якому введена тимчасова адміністрація та/або запроваджена процедура ліквідації, своїх зобов'язань перед його кредиторами, норми Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» є спеціальними, і цей Закон є пріоритетним відносно інших законодавчих актів України у таких правовідносинах.

Статтею 36 вказаного Закону врегульовано наслідки запровадження тимчасової адміністрації.

Зокрема, згідно з п.п. 1 і 2 ч. 5 ст. 36 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» під час тимчасової адміністрації не здійснюється задоволення вимог вкладників та інших кредиторів банку,

примусове стягнення коштів та майна банку, звернення стягнення на майно банку, накладення арешту на кошти та майно банку.

Відповідно до ч. 2 ст. 46 цього Закону з дня призначення уповноваженої особи Фонду банківська діяльність завершується закінченням технологічного циклу конкретних операцій у разі, якщо це сприятиме збереженню чи збільшенню ліквідаційної маси.

З огляду на зазначене суд апеляційної інстанції, ухвалюючи рішення про відмову в позові, з висновком якого погодився суд касаційної інстанції, правильно виходив з того, що з 03.03.15 р. Фонд запровадив тимчасову адміністрацію та розпочав процедуру виведення ПАТ «Дельта Банк» з ринку. На момент ухвалення рішення судом першої інстанції (07.10.15 р.) у банк уже було введено тимчасову адміністрацію, що унеможливило стягнення коштів у будь-який інший спосіб, аніж це передбачено Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

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/\(documents\)/D5CC2FAC7F19BCAEC225813D0046DE33](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D5CC2FAC7F19BCAEC225813D0046DE33)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо відшкодування шкоди в порядку регресу

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 31.05.17 р. розглянув справу № 6-2696цс16, предметом якої був спір про відшкодування шкоди в порядку регресу.

ВСУ зробив такий правовий висновок.

Вартість відновлювального ремонту пошкодженого у ДТП транспортного засобу більша за вартість матеріального збитку, а вартість матеріального збитку — це та сума, яку за Законом України від 01.07.04 р. № 1961-IV «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних

транспортних засобів» має сплатити страховик як страхове відшкодування.

Згідно зі ст. 1194 Цивільного кодексу України¹ особа, яка застрахувала свою цивільну відповідальність, у разі недостатності страхової виплати (страхового відшкодування) для повного відшкодування завданої нею шкоди зобов'язана оплатити потерпілому різницю між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою (страховим відшкодуванням). Тобто з метою захисту інтересів потерпілого на страхувальника (зокрема, винуватця ДТП) покладається додаткова (субсидіарна) відповідальність.

¹ Далі за текстом — ЦК.



При цьому страховик, який виплатив страхове відшкодування потерпілому, має право самостійно обирати спосіб захисту свого порушеного права, зокрема право вимоги до винної особи про стягнення коштів у розмірі виплаченого відшкодування.

Отже, якщо страхової виплати (страхового відшкодування) недостатньо для повного відшкодування завданої потерпілому шкоди, то страховик, який виплатив страхове відшкодування, на підставі ст. 1194 ЦК має право звернутися безпосередньо до страхувальника

з вимогою про відшкодування різниці між фактичним розміром шкоди та страховою виплатою (страховим відшкодуванням).

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/\(documents\)/53ECE66B8EC05E6AC2258139003055DA](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/53ECE66B8EC05E6AC2258139003055DA)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо відшкодування шкоди в порядку регресу

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 31.05.17 р. розглянув справу № 6-3077цс16, предметом якої був спір про відшкодування шкоди в порядку регресу.

ВСУ зробив такий правовий висновок.

Відповідно до ч. 2 ст. 79 Цивільного процесуального кодексу України² розмір судового збору, порядок його сплати, повернення і звільнення від сплати встановлюється законом.

Таким спеціальним законом є Закон України «Про судовий збір».

Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 5 цього Закону від сплати судового збору звільняються інваліди I та II груп, законні представники дітей-інвалідів і недієздатних інвалідів.

За положеннями ст. 88 ЦПК сторони, на користь якої ухвалено рішення, суд присуджує з другої сторони понесені нею і документально підтверджені судові витрати. Якщо позов задоволено частково, судові витрати присуджуються позивачеві пропорційно до розміру задоволених позовних вимог, а відповідачеві — пропорційно до тієї частини позовних вимог, у задоволенні яких позивачеві відмовлено.

Якщо сторону, на користь якої ухвалено рішення, звільнено від оплати судових витрат, з другої сторони стягуються судові витрати на користь осіб, що їх понесли, пропорційно до задоволеної чи відхиленої частини вимог. Якщо обидві сторони звільнені від оплати судових витрат, вони компенсуються за рахунок

держави у порядку, установленому Кабінетом Міністрів України.

У справі, яка розглядається, ухвалюючи рішення про стягнення з відповідачки судового збору, суд першої інстанції, з висновками якого погодились суди апеляційної та касаційної інстанцій, не звернув уваги на зазначені норми закону, безпідставно не застосував норму п. 9 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» до спірних правовідносин, за якою відповідачку, яка є інвалідом II групи та має право на пільги, установлені законодавством України, звільнено від сплати судового збору, й безпідставно вирішив питання про стягнення з неї судового збору.

Крім того, позивач є інвалідом Великої Вітчизняної війни та інвалідом II групи, що підтверджується посвідченням, виданим 17.04.06 р.

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» інваліди Великої Вітчизняної війни звільнені від сплати судового збору.

Таким чином, судові витрати у цій справі мають компенсуватись за рахунок держави.

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/\(documents\)/FFC92EEF54BE2B46C2258139002AABBF](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FFC92EEF54BE2B46C2258139002AABBF)

² Далі за текстом — ЦПК.



ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо стягнення заборгованості

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 24.05.17 р. розглянув справу № 6-1763цс16, предметом якої був спір про стягнення заборгованості.

ВСУ зробив такий правовий висновок.

Відповідно до ст. 257 ЦК загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки.

Згідно із ч. 4 і 5 ст. 267 ЦК сплив строк позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови в позові. Якщо суд визнає поважними причини пропущення позовної давності, порушене право підлягає захисту.

Позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення судового рішення.

Відповідно до ч. 2 ст. 264 ЦК позовна давність переривається у разі пред'явлення особою позову до одного із кількох боржників, а також якщо предметом позову є лише частина вимоги, право на яку має позивач.

Перебіг позовної давності шляхом пред'явлення позову може перериватися в разі звернення позивача до суду, у тому числі й направлення позовної заяви поштою, здійсненого з додержанням вимог процесуального законодавства, зокрема ст. 109, 119, 120 ЦПК. Якщо суд у прийнятті позовної заяви відмовив або її повернув, то перебіг позовної давності не переривається. Не перериває перебігу такого строку й подання позову з недодержанням правил підсудності, а також з іншим предметом спору та з іншими матеріально-правовими підставами.

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/\(documents\)/6FBE54654345FB85C2258138002D6458](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/6FBE54654345FB85C2258138002D6458)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо відшкодування шкоди в порядку регресу

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 25.05.17 р. розглянув справу № 6-579цс17, предметом якої був спір про відшкодування шкоди в порядку регресу.

ВСУ зробив такий правовий висновок.

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про основи містобудування» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) державне регулювання у сфері містобудування здійснюється Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, Верховною Радою та Радою Міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування, а також спеціально уповноваженими органами з питань містобудування та архітектури, іншими органами в порядку, установленому законодавством.

Відповідно до ч. 1 і 2 ст. 376 ЦК житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважається самостійним будівництвом, якщо вони збудовані або бу-

дуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без належного дозволу чи належного проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил. Особа, яка здійснила або здійснює самостійне будівництво нерухомого майна, не набуває права власності на нього.

За загальним правилом ч. 4 ст. 376 ЦК самостійно збудоване нерухоме майно підлягає знесенню особою, яка його здійснила, або за її рахунок.

Згідно зі ст. 25 Закону України «Про основи містобудування» особи, винні у виконанні будівельних робіт чи реставраційних робіт без дозволу та затвердженого у встановленому порядку проекту або з відхиленням від нього та самовільній зміні архітектурного вигляду споруди, у процесі експлуатації несуть відповідальність, передбачену чинним законодавством.

Згідно зі ст. 14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Відповідно до ст. 5 Закону



України «Про прокуратуру» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) на прокуратуру покладено представництво інтересів держави в суді.

В особі держави виступає Одеська міська рада, яка згідно з п. 12 Перехідних положень Земельного кодексу України (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) здійснює повноваження щодо розпорядження землями в межах населеного пункту.

Відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» планування та забудова земельних ділянок здійснюється їх власниками чи користувачами в установленому законодавством порядку.

Звернення прокурора із зазначеним позовом в інтересах держави в особі Одеської міської ради є законним та відповідає приписам ст. 5 і 36-1 Закону України «Про прокуратуру» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин), відповідно до яких на прокуратуру покладено представництво інтересів держави в суді, яке полягає у здійсненні прокурорами від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів держави у випадках, передбачених законом. Підставою представництва у суді інтересів держави є наявність порушень або загрози порушень економічних, політичних та інших державних інтересів унаслідок протиправних дій (бездіяльності) фізичних або юри-

дичних осіб, що вчиняються у відносинах між ними або з державою.

Таким чином, вчинення відповідачем протиправних дій у вигляді самочинного будівництва порушує зазначені вище інтереси держави, в особі якої у зазначеному спорі виступає Одеська міська рада, яка згідно з п. 12 Перехідних положень Земельного кодексу України (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин), здійснює повноваження щодо розпорядження землями в межах населеного пункту.

При цьому право на звернення до суду із зазначеним позовом належить органам прокуратури в інтересах держави в особі міської ради та інспекції державного архітектурно-будівельного контролю, виходячи зі змісту ч. 7 ст. 376 ЦПК, ст. 45 ЦПК, п. 12 Перехідних положень Земельного кодексу України (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин), ст. 7 Закону України «Про основи містобудування» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин).

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/\(documents\)/02CFF53AFD29D675C22581310030C57E](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/02CFF53AFD29D675C22581310030C57E)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо скасування рішення Постійно діючого третейського суду при Асоціації українських банків

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 24.05.17 р. розглянув справу № 6-580цс17, предметом якої був спір про скасування рішення Постійно діючого третейського суду при Асоціації українських банків.

ВСУ зробив такий правовий висновок.

Порука є способом забезпечення зобов'язань боржника перед кредитором і має похідну правову природу від правовідносин, що виникають з кредитного договору.

Поручитель за змістом договору поруки не є споживачем послуг банку з кредитування, а, навпаки, є особою, яка своєю відповідальністю забезпечує

відповідальність боржника у договорі споживчого кредиту, тобто споживача.

Договір поруки не є договором на придбання, замовлення, використання продукції для особистих потреб, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю, виконанням обов'язку найманого працівника, або договором про намір здійснити такі дії.

Отже, поручитель не може розглядатись у договорі поруки як споживач послуг банку, а тому у цих правовідносинах на нього не поширюється дія Закону України «Про захист прав споживачів».

Таким чином, оскільки у справі, яка переглядається, договір поруки містить третейське застережен-



ня, то спір між банком і поручителем про стягнення заборгованості за договором споживчого кредиту, за виконання зобов'язань за яким останній поручився, підвідомчий третейському суду.

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

ційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у під-розділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/0E13D0758AC0D19AC2258138002BE545](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/0E13D0758AC0D19AC2258138002BE545)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 24.05.17 р. розглянув справу № 6-1388цс16, предметом якої був спір про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності.

ВСУ висловив таку правову позицію.

Аналізуючи положення ст. 33, 36, 37, 39 Закону України «Про іпотеку», ст. 328, 335, 376, 392 ЦК можна зробити висновок про те, що законодавець визначив три способи захисту для задоволення забезпечених іпотекою вимог кредитора шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки: судовий — на підставі рішення суду та два позасудових — на підставі виконавчого напису нотаріуса і згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя. У свою чергу, позасудовий спосіб захисту за договором про задоволення вимог іпотекодержателя або за відповідним застереженням в іпотечному договорі реалізується шляхом передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки або надання права іпотекодержателю від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу.

При цьому договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному

договорі, що передбачає передачу іпотекодержателю права власності, є правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно (ч. 1 ст. 37 Закону України «Про іпотеку»).

Хоч у справі, яка розглядається, суд, ухвалюючи рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом передачі іпотекодержателю права власності на обтяжене іпотекою майно в рахунок виконання забезпечених іпотекою зобов'язань, неправильно застосував норми ст. 33 — 37, 39 Закону України «Про іпотеку», однак, установивши факт невиконання позичальником грошових зобов'язань за кредитним договором, правильно вирішив спір по суті, захистивши порушені права кредитора щодо виконання позичальником забезпечених іпотекою грошових зобов'язань.

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

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/8FFE97771D2A74F6C2258132004EFD58](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8FFE97771D2A74F6C2258132004EFD58)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо визнання договору іпотеки недійсним

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 24.05.17 р. розглянув справу № 6-640цс17, предметом якої був спір про визнання договору іпотеки недійсним.

ВСУ зробив такий правовий висновок.

Статтею 124 Конституції України визначено прин-

цип обов'язковості судових рішень, який з огляду на положення ст. 14, 153 ЦПК поширюється також на ухвалу суду про забезпечення позову.

При цьому відповідно до ч. 3 ст. 151 ЦПК забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, якщо нежиття заходів забезпечення може



утруднити чи унеможливити виконання рішення суду.

Отже, метою забезпечення позову є вжиття судом, у провадженні якого знаходиться справа, заходів щодо охорони матеріально-правових інтересів позивача від можливих недобросовісних дій з боку відповідача, щоб забезпечити позивачу реальне та ефективне виконання судового рішення, якщо воно буде прийняте на користь позивача, у тому числі з метою запобігання потенційним труднощам у подальшому виконанні такого рішення.

Ураховуючи особливості мети забезпечення позову, суд розглядає заяву про забезпечення позову у день її надходження, копія ухвали про забезпечення позову надсилається заявнику та заінтересованим особам негайно після її постановлення. Така ухвала суду виконується негайно в порядку, установленому для виконання судових рішень. Крім того, навіть оскарження ухвали про забезпечення позову не зупиняє її виконання та не перешкоджає подальшому розгляду справи (ст. 153 ЦПК).

Забезпечення позову по суті — це обмеження суб'єктивних прав, свобод та інтересів відповідача або пов'язаних з ним інших осіб з метою забезпечення

реалізації в майбутньому актів правосуддя і задоволення вимог позивача (заявника).

Зазначені обмеження встановлюються ухвалою суду, і вони діють до заміни судом виду забезпечення позову або скасування заходів забезпечення позову (ст. 154 ЦПК).

Тому той факт, що встановлені ухвалою суду обмеження не були зареєстровані у відповідному державному реєстрі, ведення якого передбачене Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», не може слугувати підставою для висновку про відсутність таких обмежень і про існування у відповідача права вільно розпоряджатися нерухомим майном, якщо про встановлену судом заборону відчужувати майно йому було відомо.

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

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/F36DF1B67391C4D1C2258132004F3823](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F36DF1B67391C4D1C2258132004F3823)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо поділу спільного майна подружжя

та розірвання договору довічного утримання

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 24.05.17 р. розглянув справу № 6-843цс17, предметом якої був спір про поділ спільного майна подружжя та за зустрічним позовом про розірвання договору довічного утримання.

ВСУ висловив таку правову позицію.

Для врегулювання спорів, які виникають із майнових відносин між подружжям, у тому числі колишнім, підлягають застосуванню передусім норми Сімейного кодексу України³.

За загальним правилом застосування презумпції згідно зі ст. 60 СК майно, одержане одним із подружжя як набувачем за договором довічного утримання, що укладений під час перебування набувача в шлюбі, є об'єктом спільної сумісної власності подружжя. Той із подружжя, який порушує питання про спростуван-

ня зазначеної презумпції, зобов'язаний довести обставини, що її спростовують. Зокрема, за ч. 3 ст. 61 СК України — довести, що хоча майно придбавалося в період шлюбу, у тому числі з використанням коштів сімейного бюджету, проте справжньою метою укладення договору довічного утримання були не інтереси сім'ї, а власні, особисті інтереси одного з подружжя, не пов'язані із сімейними.

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/\(documents\)/50C8B66A1C0F8AF5C2258132004EF0DC](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/50C8B66A1C0F8AF5C2258132004EF0DC)

³ Далі за текстом — СК.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо стягнення страхового відшкодування та відшкодування моральної шкоди

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 07.06.17 р. розглянув справу № 6-282цс17, предметом якої був спір про стягнення страхового відшкодування та відшкодування моральної шкоди.

ВСУ висловив таку правову позицію. Проаналізувавши норми ст. 524, 533 — 535, 625 ЦК, можна дійти висновку, що грошовим є зобов'язання, яке виражається в грошових одиницях України (грошовому еквіваленті в іноземній валюті), тобто будь-яке зобов'язання зі сплати коштів.

Правовідношення, у якому замовник зобов'язаний оплатити надану послугу в грошах, а виконавець має право вимагати від замовника відповідної оплати, тобто у якому передбачається передача грошей як предмета договору або сплата їх як ціни договору, є грошовим зобов'язанням.

Завдання потерпілому внаслідок ДТП шкоди особою, цивільно-правова відповідальність якої застрахована, слугує підставою для виникнення договірної зобов'язання згідно з договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, у якому потерпілий так само має право вимоги до боржника, яким у цих правовідносинах виступає страховик.

При цьому потерпілий не є стороною договору страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, але наділяється правами за цим договором: на його або третьої особи користь страховик зобов'язаний здійснити страхове відшкодування.

З огляду на викладене можна зробити висновок, що правовідносини, які склалися між сторонами у справі на підставі укладеного між особою та страховою компанією договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників транспортних засобів, є грошовим зобов'язанням.

Таким чином, з огляду на юридичну природу правовідносин сторін як грошових зобов'язань, на них поширюється дія ч. 2 ст. 625 ЦК як спеціального виду цивільно-правової відповідальності за прострочення виконання зобов'язання.

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

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/55484297CAC31395C2258140003F404B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/55484297CAC31395C2258140003F404B)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо визнання таким, що прийняв спадщину, визнання свідоцтва про право на спадщину частково недійсним

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 07.06.17 р. розглянув справу № 6-161цс17, предметом якої був спір про визнання таким, що прийняв спадщину, визнання свідоцтва про право на спадщину частково недійсним та визнання права власності на 1/2 частину будинку в порядку спадкування за законом.

ВСУ висловив таку правову позицію. Відповідно до ч. 2 ст. 529 ЦК УРСР онуки і правнуки спадкодавця

є спадкоємцями за законом, якщо на час відкриття спадщини немає в живих того з їх батьків, хто був би спадкоємцем; вони успадковують порівну в тій частці, яка належала б при спадкоємстві за законом їх померлому родителю. Аналогічна норма міститься й у ч. 1 ст. 1266 ЦК України.

Спадкування за правом представлення — це спадкування за законом, яке передбачає появу в певних спадкоємців права на спадкування за умови смерті



до відкриття спадщини того з їхніх родичів, хто був би спадкоємцем. Таким чином, його власні спадкоємці ніби представляють у спадкових відносинах особу, яка б одержала права на спадкування, якби була живою на час відкриття спадщини.

Спадкування за правом представлення є різновидом спадкового правонаступництва та не залежить від спадкового правонаступництва між комморієнтами, оскільки спадкоємець, який помирає одночасно зі спадкодавцем, не спадкує його майно, але діти цього спадкоємця (внуки спадкодавця) за правом представлення виступають як безпосередні та самостійні спадкоємці майна спадкодавця, а не як спадкоємці тих осіб, яких вони представляють.

Застосування права представлення не може залежати від того, що особа, яку представляють, померла не раніше, а в один день зі спадкоємцем. Якщо презюмується, що дві особи померли одночасно, це унеможлиблює перебування в живих особи, яку представляють, на час відкриття спадщини.

Визначення спадкових прав комморієнтів стосовно один одного необхідне для розмежування обсягу спадщини і спадкоємців кожного з них, проте жодним чином не обмежує прав онука спадкувати після одного з комморієнтів замість іншого, який був би покликаний до спадкування в разі, якби був живим на час відкриття спадщини.

Отже, фразу «належала б при спадкоємстві за законом їх померлому родителю» не потрібно розуміти як можливість особи, яку представляють, отримати право на прийняття спадщини, оскільки в такому випадку йшлося б про інший інститут — спадкову трансмісію.

Якби особа, яку представляють, була б живою на час відкриття спадщини, то вона і була б спадкоємцем за законом, у цьому ж випадку на її місце заступив спадкоємець за правом представлення, обсяг прав якого у праві представлення не залежить від фактичних прав особи, яка померла на час відкриття спадщини.

Отже, під спадкуванням за правом представлення розуміють особливий порядок закликання до спадкування спадкоємців за законом, коли одна особа у випадку смерті іншої особи, яка є спадкоємцем за законом, до відкриття спадщини ніби заступає на її місце і набуває право спадкування тієї частки у спадковому майні, яку отримав би померлий спадкоємець, якби він був живий на момент відкриття спадщини.

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/\(documents\)/F5105E52E02BE68DC225815D0041AC53](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F5105E52E02BE68DC225815D0041AC53)



НОВА МОНОГРАФІЯ

«АДВОКАТСЬКА ТА ГРОМАДСЬКО-ПОЛІТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ ВОЛОДИМИРА ЗАГАЙКЕВИЧА» ПОПОВНИЛА СЕРІЮ «АДВОКАТСЬКА БІОГРАФІСТИКА»

На засіданні Ради адвокатів України у м. Мукачево 27 травня 2017 року Центром досліджень адвокатури і права при Національній асоціації адвокатів України презентовано нову монографію «Адвокатська та громадсько-політична діяльність Володимира Загайкевича».

Монографії із серії «Адвокатська біографістика», яку започаткував Центр досліджень адвокатури і права при НААУ в рамках проекту «Історія адвокатури України», присвячені діяльності провідних адвокатів, які зробили вагомий внесок в українське національне відродження та державне будівництво, в розвиток адвокатури та правничої науки.

Серія фахових монографій «Адвокатська біографістика» повертає із забуття імена провідних адвокатів — громадсько-політичних, культурно-освітніх діячів України, в тому числі тих, які були замовчуваними з ідеологічних міркувань. Їхня праця на ниві адвокатури, культури, освіти, громадського життя, а також державотворча діяльність досі не були об'єктом фахових наукових досліджень.

Третя книга, яку було презентовано у м. Мукачево, — про життя і фахову діяльність адвоката, політика, громадського діяча, журналіста Володимира Загайкевича, автор Ольга Гуль, видавець НААУ.

Загайкевич Володимир — визначний адвокат, політик, меценат, редактор, публіцист, депутат польського парламенту (1928 — 1935), віце-маршалок (заступник голови) сейму II каденції (27.03.1928 — 30.08.1930), доктор права. Патріотизм, організаторські здібності, самовіддана праця в державних інституціях Західноукраїнської Народної Республіки дозволяють зарахувати його до когорти провідних діячів першої половини ХХ ст. Однак незважаючи на вагомі заслуги адвоката перед українською громадськістю, жоден із аспектів його



багатогранної громадсько-політичної роботи належно не відображений в українській історіографії.

Будучи депутатом Державної Ради Австро-Угорської імперії, членом ЦК Українського національно-демократичного об'єднання, віце-маршалком польського сейму, заступником голови Української парламентської репрезентації, керівником багатьох громадських організацій та установ краю, він завжди виступав на захист інтересів українців в умовах австро-угорського і польського владних режимів.

У монографії на основі архівних та опублікованих джерел здійснено комплексне дослідження громадсько-політичної діяльності Володимира Загайкевича. Відтворено основні віхи його біографії, а саме проаналізовано адвокатську працю на західноукраїнських землях та еміграції, участь в національно-визвольних змаганнях 1914 — 1923 років, оха-



рактеризовано організаційно-політичну діяльність в Українському національно-демократичному об'єднанні, розкрито особливості редакторсько-публіцистичної та парламентської діяльності. Визначено місце Володимира Загайкевича в громадсько-політичному та національно-культурному житті Західної України наприкінці XIX — першій половині XX ст.

Монографію рекомендовано до друку Вченою радою Інституту українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України.

Видання серії «Адвокатська біографістика» розраховані для адвокатів, юристів, істориків, науковців, студентів, вчителів, широкого кола читачів, які цікавляться новітньою історією України.

«Перед нами ще багато праці, зокрема по дослідженню життя і діяльності адвокатів — президентів України — Євгена Петрушевича, Андрія Лівницького, Степана Витвицького, адвокатів — членів урядів і депутатів українських фракцій у віденському парламенті, російській думі, зокрема адвоката Іллі Шрага, у галицькому та буковинському сеймах, адвокатів — міністрів ЗУНР тощо. Це був цвіт адвокатури, юридичної науки і це були будівничі Української держави. Ми повинні повернути Україні імена тих адвокатів, які поклали за неї життя», — **керівник Центру досліджень адвокатури і права при НААУ, кандидат історичних наук, доцент Ірина Василик.**

У рамках проекту «Історія адвокатури України» у 2012 році було видано монографію «Кость Левицький: від адвоката до прем'єра ЗУНР», автор Ірина Василик, видавець — юридична фірма «Гвоздів та Оберкович» (Кость Левицький — провідний український адвокат, доктор права, політик і державний діяч кінця XIX — початку XX ст. Голова Української національно-демократичної партії, голова українських фракцій в Державній Раді Австро-Угорщини та Галицького крайового сейму. Під час Першої світової війни голова Головної та Загальної Української Ради, співзасновник Легіону Українських січових стрільців, прем'єр-міністр та міністр фінансів Західноукраїнської Народної Республіки, голова провідних кооперативних товариств, співзасновник банку «Дністер» тощо, почесний член товариства «Просвіта» та Наукового товариства ім. Т. Шевченка).

У 2016 році видано книгу **«Адвокатська та громадсько-політична діяльність Степана Барана»** — прем'єр-міністра Української Народної Республіки в екзилі, автор Олег Костюк, видавець НААУ (Степан Баран — український адвокат, журналіст, політичний та громадський діяч, публіцист, дійсний член Наукового товариства ім. Т. Шевченка, доктор права, член УНДО, голова уряду Української Народної Республіки в екзилі, був співробітником провідних часописів, у Німеччині в 1946 році був першим головою Спілки українських журналістів на еміграції).



ЮВІЛЕЙНІ ВШАНУВАННЯ ВІДОМИХ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ АНДРІЯ ЧАЙКОВСЬКОГО ТА ІВАНА ЧЕРНЯВСЬКОГО

З 18 по 20 травня 2017 року у місті Коломия, що на Івано-Франківщині, з ініціативи Центру досліджень адвокатури і права при Національній асоціації адвокатів України відбулося урочисте вшанування 160-річного ювілею адвоката і письменника, доктора права, українського державного, громадсько-політичного та культурно-освітнього діяча Андрія Чайковського, а також 150-річного ювілею адвоката, доктора права, громадсько-політичного діяча, знаного філателіста Івана Чернявського.

Розпочалися святкування у четвер 18 травня 2017 року прямим ефіром на телеканалі НТК «Коломия думає» на тему: **«Роль адвокатів в українському національному відродженні та державному будівництві: питання історії і сьогодення адвокатури»**, за участю заступника Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України Валентина Гвоздія, керівника Центру досліджень адвокатури і права при Національній асоціації адвокатів України Ірини Василик, засновника культурологічного проекту «Коломия — наше місто», адвоката і мецената Михайла Петріва, краєзнавця Василя Нагірного.

Розмова стосувалася історії та сучасності адвокатури, а також таких постатей української адвокатури, як Андрій Чайковський, Іван Чернявський, Кирило Трильовський, Теофіл Дембицький та інших, її можна переглянути за посиланням:

https://www.youtube.com/watch?v=JzenkvgX2Vc&feature=player_embedded

19 травня 2017 року ювілейна академія розпочалася проведенням урочистого спецпогашення штемпелем «Укрпошти» конверта та марки, присвячених 150-річному ювілею адвоката Івана Чернявського у приміщенні відділення Укрпошти в Коломиї за участю Володимира Фалдини — директора Івано-Франківської обласної дирекції ПАТ «Укрпошта»; Романа Дячука — голови Коломийської районної ради; Ігоря Слюзара — міського голови Коломиї; Юрія Рудка — онука, довголітнього політ'язня; Романа Донігевича — правнука, філателіста; Василя Козака — громадського діяча; Василя

Глаголюка — голови Коломийського міськрайонного товариства «Просвіта», Михайла Петріва — адвоката та керівника культурологічного проекту «Коломия — наше місто». Таке ж спецпогашення відбулося і в Музеї історії міста Коломиї за участю керівника Центру досліджень адвокатури і права при НААУ Ірини Василик, голови ради адвокатів Івано-Франківської області Світлани Петрової, директора музею міста Коломиї Михайла Арсака, адвокатів та родини адвоката Івана Чернявського. В історії НААУ вперше проведено спецпогашення марки імені адвоката.

Далі відбулося урочисте відкриття навчальної аудиторії імені адвоката і письменника Андрія Чайковського в Коломийському економіко-правовому коледжі, а також у Музеї історії міста Коломиї відбувся всеукраїнський круглий стіл на тему «Адвокати Станіславщини в українському національному відродженні XIX — XX ст.» за участю керівника Центру досліджень адвокатури і права при НААУ Ірини Василик, делегації викладачів та студентів із Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, зокрема доцентів Степана Кобути та Андрія Королька, керівника мистецького проекту «Коломия — наше місто» адвоката Михайла Петріва, адвокатів з Івано-Франківська та Коломиї, Богдана Волошинського, директора Івано-Франківського обласного центру перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ та організацій, керівника коломийської філії товариства «Просвіта» Василя



Глаголюка, студентів Коломийського економіко-правового коледжу, місцевих краєзнавців, істориків, громадськості, а також родин адвокатів-ювілярів.

Прийнято ухвалу круглого столу, за якою вирішено відкрити у Музеї історії міста Коломиї окремий кабінет-експозицію з історії адвокатури Коломийщини, започаткувати щорічні літературні читання під назвою «Кава у Чайковського», запровадити у навчальний процес Коломийського економіко-правового коледжу окрему дисципліну з історії адвокатури України, видати окрему монографію з історії адвокатури Станіславщини.

Від імені Голови НААУ Лідії Павлівни Ізовітової керівник Центру Ірина Василик вручила подяку адвокату з міста Коломиї Михайлу Петриву за сприяння розвитку та зміцненню адвокатури в Україні, сумлінну і плідну працю, спрямовану на захист конституційних прав громадян і зміцнення законності, високий професіоналізм та постійне вдосконалення адвокатської майстерності, а також за дослідження з історії адвокатури України.

Крім того, відбулася вперше в Коломиї урочиста «Кава у Чайковського» — учасники ювілейних академій відвідали меморіальну кімнату адвоката Андрія Чайковського у Національному музеї народного мистецтва Гуцульщини та Покуття ім. Й. Кобринського, де ознайомилися з творчістю Андрія Чайковського. На роялі родини Чайковських віртуозно виконав твори Шопена краєзнавець і педагог, дослідник історії спорту, зокрема шведської руханки, — Василь Коссак.

Ювілейна академія вшанування адвоката і філателіста світового рівня Івана Чернявського відбулася також 19 травня 2017 року. З вітальним словом звернувся Михайло Арсак, директор Музею історії міста Коломиї, де відбулося проведення урочистого спецпогашення штемпелем «Укрпошти» конверта та марки, присвячених 150-річчю ювілею адвоката Івана Чернявського за участю Голови Ради адвокатів Івано-Франківської області Світлани Петрової та родини адвоката, зокрема онука та правнука.

Від районної влади виступила Уляна Мандрусак, начальник відділу культури Коломийської міської ради. Вона наголосила на важливості та актуальності таких подій у Коломиї та передала подарункові книги про місто. Адвокат і краєзнавець Михайло Петрив розповів про адвоката Івана Чернявського та його роль в історії коломийських поштових марок, а з філателістичним рухом у Коломиї ознайомив Олександр Жарівський — філателіст, член Європейської академії філателії, дослідник історії пошти і філателії в Галичині.

На заході відбулася презентація листівки із серії «Вивчаймо нашу історію» авторства Валерія Ковтуна, директора Коломийського педагогічного коледжу Івано-Франківської обласної ради, та було відкрито філателістичні виставки: «Філателія у плині часу...» з колекції Романа Донігевича, філателіста, правнука адвоката Івана Чернявського, який поділився спогадами про дідуся, та виставку «Коломийські марки періоду ЗУНР» з колекції Володимира Гавриленка, краєзнавця, колекціонера.

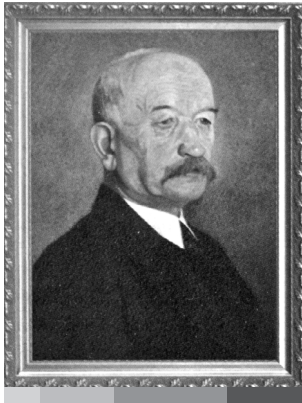
Закінчилися урочистості щодо вшанування провідних адвокатів Андрія Чайковського та Івана Чернявського 20 травня 2017 рок відвідуванням цвинтаря «Монастирок» у м. Коломиї, де вони поховані. За участю керівника Центру Ірини Василик, адвоката Михайла Петрива, голови коломийської «Просвіти» Василя Глаголюка, директора Коломийського економіко-правового коледжу Романа Гарата, викладачів та студентів Коломийського економіко-правового коледжу, а також онука адвоката Івана Чернявського Юрія Рудка та правнука Романа Донігевича і їхніх родин відбулося покладання квітів до могил адвокатів Андрія Чайковського, Івана Чернявського, Кирила Трильовського, що поховані на цьому цвинтарі.

На завершення родина ділилася теплими спогадами про своїх дідусів, про їхню нелегку долю, адвокатську діяльність і повсякденне життя у родині, зокрема про дуже дисципліноване і суворе виховання дітей і онуків.

**Ірина Василик,
керівник Центру досліджень адвокатури
і права при НААУ,
кандидат історичних наук, доцент**



ВІДОМОСТІ ПРО АДВОКАТІВ-ЮВІЛЯРІВ



ЧАЙКОВСЬКИЙ АНДРІЙ ЯКОВИЧ (15.05.1857 р., м. Самбір, тепер Львівська обл. — 02.06.1935 р., м. Коломия, Івано-Франківська обл.) — адвокат, доктор права, письменник, державний, громадсько-політичний та культурно-освітній діяч, почесний член товариства «Просвіта», перший голова «Товариства українських письменників і журналістів імені Івана Франка» (1925 — 1926), у період Західноукраїнської Народної Республіки — державний комісар Самбірського повіту (1918 — 1919), член «Союзу Українських Адвокатів у Львові» (1927 — 1935), очолював коломийське відділення СУА.

ЗДОБУТТЯ ОСВІТИ ТА ГРОМАДСЬКА РОБОТА У СТУДЕНТСЬКИЙ ПЕРІОД

Народився у м. Самборі, тепер Львівська обл., початкову освіту здобув удома, середню освіту отримав у Самбірській гімназії (1869 — 1877). У гімназійні роки (1873) заснував таємне товариство «Студентська громада», підтримував зв'язки з такими самими організаціями Львова, Тернополя, Станіславова та Бережан, а в останній рік навчання (1876 — 1877) був його головою. Діяльність цього товариства детально описав у автобіографічній повісті «Своїми силами». Під час навчання в гімназії познайомився з Іваном Франком, який тоді навчався у Дрогобицькій гімназії; дружні взаємини між ними і листування тривали впродовж усього життя.

У 1877 — 1883 рр. навчався у Львівському університеті. Після однорічного навчання на філософському факультеті, не маючи коштів на прожиття, вступив на однорічну військову службу, після повернення з якої записався на правничий факультет. Під час навчання очолював студентське товариство «Дружній лихвар» (1879 — 1880 рр.; від 1882 р. — «Академічне братство»). Став одним із засновників першого українського правничого товариства «Кружок правників» (1881), до найважливіших завдань якого входило «*організовувати українських студентів-правників як майбутніх свідомих оборонців прав та інтересів українського народу*». Разом з мабутьніми відомими адвокатами Костем

Левицьким, Андроніком Могильницьким, Євгеном Олесницьким та Григорієм Дзеровичем увійшов до складу першого керівного органу цього товариства. Опікувався «Кружком правників» професор Олександр Огоновський, а одним із найважливіших кроків цього гуртка було створення (1882) комісії для напрацювання української правничої термінології та заснування бібліотеки.

У 1877 р. Андрій Чайковський став членом «Просвіти». Восени 1878 р. розпочав у ній працю чиновника, зробивши помітний внесок у наведення організаційного порядку в діяльності товариства. Працював до січня 1882 р. — часу мобілізації як резервіста до армії для придушення повстання в Боснії і Герцеговині. Про перебування в армії написав автобіографічне оповідання «Спомини з-перед десяти літ», які схвально оцінив Іван Франко.

У студентський період стояв біля витоків газети «Діло». Як правник разом з Д. Гладилівичем у 1880 р. залагодив усі формальності у намісництві та поліції щодо випуску першого номера цього часопису.

АДВОКАТСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ

Після закінчення університету у 1883 р. Андрій Чайковський відбув у Самбірському окружному суді однорічну (1883 — 1884) безкоштовну та обов'язкову для майбутніх адвокатів судову практику. 1884 р. склав суддівський іспит і розпочав практику помічника адвоката з правом бути захисником у кримінальних справах.



У 1884 — 1886 рр. відбував обов'язкову шестирічну практику у Самборі в адвокатській канцелярії відомого адвоката у кримінальних справах Феліціяна Яцьковського. В 1886 р. переїхав до Бережан, де продовжив практику в адвокатській канцелярії І. Маєвського. У 1889 р. склав адвокатський іспит. У лютому 1890 р. здобув ступінь доктора права у Львівському університеті, який засвідчили професори Тадеуш Пілат, Олександр Огоновський та Август Баласітс. 8 березня 1890 р. відкрив у Бережанах власну адвокатську канцелярію. Займався здебільшого кримінальною практикою, набув слави оборонця прав українців повіту. Селяни з повагою називали його «хлопським адвокатом», бо він справді з натхнення захищав їхні інтереси, їздив селами, виступав на зборах і вічах, часто давав безкоштовні правничі поради.

Франц Коковський, який стажувався в канцелярії Андрія Чайковського, так красномовно характеризував його як адвоката-громадянина:

«Андрій Чайковський — це для мене прототип українського адвоката, працівника, що не ганяється за грошем, що робить свою справу з серця, з духової потреби, бо так працювати вимагає від нього народне добро. Дай Боже, щоб таких адвокатів було в нас якнайбільше!».

Андрій Чайковський був також захисником у багатьох політичних процесах проти українців за антидержавні виступи, промови, бунти, страйки, непослух жандармерії тощо. У 1908 р. захищав на політичному процесі Осипа Назарука, ще тоді студента і відомого в майбутньому адвоката, публіциста й політичного діяча, за його бунтарський виступ на вічі у Бучачі.

Адвокат Андрій Чайковський першим у Бережанах почав домагатися вживання української мови в суді і в державних установах. Був добрим учителем для майбутніх українських адвокатів. Так, у його канцелярії стажувалися Степан Баран — адвокат, політичний діяч у міжвоєнний період, депутат сейму Польщі; Франц Коковський — адвокат, суддя, письменник, етнограф, перекладач тощо.

ГРОМАДСЬКА, ЕКОНОМІЧНА ТА КУЛЬТУРНО-ОСВІТНЯ ДІЯЛЬНІСТЬ

Крім адвокатської, Андрій Чайковський вів активну українську громадську і культурно-просвітницьку

діяльність. Заснував і очолював у 1899 — 1903 рр. місцеву філію «Просвіти»; згодом його обрали почесним членом цього товариства. Разом з В. Яворським заснував українське кредитово-позичкове товариство «Надія» (друге таке товариство в Галичині, першим було товариство «Віра», засноване в Перемишлі адвокатом Теофілом Кормошем). Адвокат Андрій Чайковський спільно з композитором О. Нижанківським та В. Яворським заснував хорове товариство «Бережанський Боян» (також друге в Галичині, перше — «Перемиський Боян», третє — «Львівський Боян»). «Надія» і «Боян» тривалий час були центром усього культурного, економічного та політичного життя українців Бережанщини.

У цей самий період адвокат Андрій Чайковський входив до керівного складу кредитових товариств «Надія» і «Народний дім», як політичний діяч до 1904 р. керував повітовою організацією Української народно-демократичної партії.

Андрій Чайковський заснував осередки «Січей». Так, його обирали кошовим отаманом «Січей» на Бережанщині (1910 — 1914). Цікаво, що він став одним із засновників протиакольного товариства «Відродження», пропагував тверезий спосіб життя, брав активну участь у роботі політичного товариства «Селянська Рада» (1897), «Руського Педагогічного Товариства» і театру «Руська Бесіда». З останнім Андрій Чайковський пов'язаний ще від 1880 р., коли склав план реорганізації адміністративної управи українського театру. Цей план став основою для подальшого організаційного оформлення і становлення українського театрального руху в Галичині. На початку XX ст. (у 1909 р. та 1911 р.) його разом з іншими українськими адвокатами і водночас шанувальниками театру Михайлом Волошином і Євгеном Олесницьким обрали до складу крайової конкурсної комісії для визначення найкращих українських драматичних творів. Підтримував інші тісні мистецькі зв'язки зі Львовом, зокрема бував тут на ювілейних вечорах М. Шашкевича (1893), «Енеїди» І. Котляревського (1898), М. Лисенка (1903).

ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА НАПЕРЕДОДНІ ТА В РОКИ ПЕРШОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ

З літа 1904 р. до травня 1914 р. адвокат А. Чайковський кілька разів змінював місце ведення адвокатської практики. Так, спочатку він переніс свою



канцелярію до міста Сколе на Львівщині, з осені 1905 р. переїхав до міста Рогатина, тепер Івано-Франківська обл., з літа 1906 р. до Бережан, а в травні 1914 р. до Самбора, де працював у власній канцелярії до 1919 р.

На початку Першої світової війни А. Чайковський організував набір до лав Легіону Українських січових стрільців у Самбірському повіті, першої української бойової одиниці. У червні 1915 р. ввійшов до складу «Українського Горожанського Комітету» у Львові. Ця організація займалася допомогою і правовим захистом українців краю, які постраждали від воєнних дій. Очолював «Комітет українців міста Львова», який створений 22 червня 1915 р. У Самборі, який перебував під окупацією російського війська від кінця вересня 1914 р. до травня 1915 р., адвоката заарештували та ув'язнили до львівської тюрми. Врятував його від тюремного ув'язнення університетський товариш, адвокат Володимир Дудикевич, який був помічником львівського губернатора Бобринського та лідером галицьких москвофілів. Саме на його прохання Андрія Чайковського звільнили. Після повернення до Самбора він займався адвокатською й літературною діяльністю.

ДЕРЖАВОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ

З утворенням Західноукраїнської Народної Республіки (ЗУНР) протягом 1 листопада 1918 р. — 13 травня 1919 р. виконував важливі обов'язки повітового комісара Самбірщини, тобто очолював українську адміністрацію в Самбірському повіті. Його основними завданнями були збереження громадського порядку та організація управління в повіті, налагодження постачання харчів і необхідних товарів цивільному населенню й армії, організація боротьби з епідеміями.

З приходом польської армії на Самбірщину розпочалися репресії проти українських діячів ЗУНР і А. Чайковський з сім'єю змушений був покинути Самбір та переїхати до Коломиї, де повітовим комісаром був його зять — адвокат Володимир Бемко. Незабаром і Коломию окупували спочатку румунські війська, а відтак — польські. Польська влада ув'язнила Андрія Чайковського. Після звільнення з в'язниці, коли воєнні події вщухли, Андрій Чайковський відкрив у Коло-

миї власну адвокатську канцелярію, яка від 1920 р. й до кінця його життя містилася в українському «Народному домі» (тепер тут Національний музей народного мистецтва Гуцульщини та Покуття).

У Коломиї Андрій Чайковський продовжував очолювати місцевий осередок Української національно-демократичної партії, працював у філії «Просвіти», був головою філії «Рідної Школи» (1926 — 1928) та протилітального товариства «Відродження», став одним із організаторів і першим головою (24.10.1925 — 26.12.1926) «Товариства українських письменників і журналістів імені Івана Франка».

ЛІТЕРАТУРНА ДІЯЛЬНІСТЬ

В історію української культури Андрій Чайковський увійшов як талановитий і патріотичний український адвокат, а ще більше — як визначний український письменник, на творах якого виховано і виховуватиметься не одне покоління українських громадян. Дуже плідною була його літературна діяльність. Так, у коломиїських видавництвах вийшло друком приблизно 30 його книг.

Першою пробою пера ще молодого автора, стажиста-адвоката, та предтечею подальших літературних творів стала його публіцистична стаття «*Причини зубожілості наших селян і міщан через судівництво*», опублікована у газеті «Діло». З першим літературним шедевром, який у більшій мірі був автобіографічним твором, — «*Спомини з-перед десяти літ*», Андрій Чайковський прийшов до українського читача уже в зрілому віці (36 років). Відтак він став автором низки нарисів, оповідань і повісті «*В чужім гнізді*»; його твори отримали схвальну оцінку Івана Франка. Заохочений цим, незважаючи на щоденну адвокатську працю і активну громадську діяльність, Андрій Чайковський написав і опублікував багато нарисів і оповідань з тогочасного життя: «*Вуйко*» (1895), «*Образ гонору*» (1897), «*Бразилійський гаразд*» (1896), «*Рекрут*» (1897), «*Олюнька*» (1895) та ін. Оповідання «*Курателя*» і «*Рекрут*» вперше опубліковані в діаспорному часописі «Свобода» у США (1896). Початок літературної творчості А. Чайковського наприкінці XIX ст. позитивно оцінив і Осип Маковей.

З початком XX ст. розпочався другий етап літе-



ратурної творчості письменника, який фактично повністю присвячений козацькій тематиці та історії України. Тритомна антологія «Вік» (Київ, 1902) представила його творчість українським читачам Наддніпрянської України уривком повісті «Олюнька» та бібліографічними відомостями про нього. Відтоді Андрій Чайковський став справді всеукраїнським письменником, знаним серед читачів Австро-Угорської й Російської імперій.

«Захоплення козаччиною і любов до України змусили мене заповняти прірву в нашій літературі історичними оповіданнями», — так Андрій Чайковський пояснював свою літературну працю. До найкращих творів цього періоду належать: *«Віддичився»* (1913), *«Олексій Корнієнко»* (у трьох частинах) (1926 — 1929), *«Полковник Михайло Кричевський»* (1935), *«Перед зривом»* (1937) та особливо *«За сестрою»* (1907), *«Козацька помста»* (1910), *«На уходах»* (1921). Його історичні оповідання публікувалися на сторінках багатьох часописів, зокрема «Вісник союзу руских хліборобських спілок на Буковині «Селянська каса», «Канадійський Фармар», «Поступ» та ін.

Найбільшим та найголовнішим своїм твором він вважав роман *«Сагайдачний»*, який задумувався автором у шести частинах. У 1918 р. вийшла перша частина під назвою *«Побратими»*.

В середині 1920-х рр. Андрій Чайковський мав намір ознайомити європейське суспільство з козацькою минущиною та вважав, що екранізація історичного роману *«Олексій Корнієнко»* німецькою мовою буде найкращим способом це зробити, навіть провів перемовини з Берлінською кіностудією, але не встиг реалізувати свої задуми в життя. Та до європейського читача А. Чайковський таки прийшов: у 1968 р. у перекладі французькою мовою брюссельське видавництво опублікувало його повість *«За сестрою»*. Твори Андрія Чайковського у різний час друкувалися у США, Канаді, Німеччині, Бельгії, Росії й Бразилії.

ПРАВНИЧО-ПУБЛІЦИСТИЧНІ РОЗВІДКИ

Першою роботою цього напрямку діяльності Андрія Чайковського була стаття *«Причини зубожілості наших селян і міщан через судівництво»* (1888), в якій автор через призму недосконалості

австрійського судівництва проаналізував причини зубожіння українських селян і міщан та запропонував низку заходів для їх усунення. Ця праця висунула Андрія Чайковського не лише в число провідних українських адвокатів, але й громадсько-політичних діячів.

Андрій Чайковський підтримав появу першого в українській історії правничого часопису українською мовою — *«Часописі Правничої»* (1889 — 1900). Тут опублікував свою наукову працю *«Про старинний грецький процес кримінальний»* (1897), в якій проаналізував «науки грецького права», мало відомого тогочасним дослідникам, оскільки грецьке право не було, на відміну від римського, університетським предметом для вивчення студентами. Оригінальною й актуальною залишається його правнича розвідка *«Процес Ісуса Христа»* (1897), в якій автор ґрунтовно досліджував державно-правовий устрій староєврейської держави, єврейське судочинство та чи не вперше провів аналіз суду і страту Ісуса Христа не з точки зору теології, а з позиції юридичних норм староєврейського права. Повчальною для сучасника є історія друку цієї розвідки. Андрій Чайковський, висловлюючи бажання долучитися до побудови церковного собору в Тернополі, передав комітетові з побудови собору право видати цю працю й призначив увесь чистий дохід від її реалізації на зведення храму. В передмові до книжки видавництва помістило такий напис:

«Наш звісний писатель та народолубець Высокоповажний Добродій др. Андрій Чайковський, адвокат краєвий в Бережанах, довідавшись в переїзді через наше місто, що ширші руські круги Тернополя заняті якраз переведенням в діло великої гадки, а то добудування нового парохіяльного дому Божого, зволив ласкаво подарити на сю ціль від себе першу жертву. Призволив на випечатання своєї праці п. з. «Процес Ісуса Христа», призначаючи весь чистий дохід на примноження фондів задуманої будови. Ми, отже, пускаючи в світ сю цінну працю, маємо надію, що вона зможе заінтересувати найширші круги нашої суспільности. Тож вважаємо собі честю на цій місці зложити прилюдно нашу найсердечнішу подяку Авторові за такий щедрый дар».

Окремою книжкою вийшла популярна його правнича розвідка *«Що кожному знати треба про загальне,*



рівне, безпосереднє і тайне право голосування» (1905). У ній автор у формі 37 запитань-відповідей легко й доступно пояснював пересічній людині складні правові категорії, пов'язані з виборчим процесом.

РОБОТА В ОРГАНАХ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Упродовж своєї адвокатської діяльності Андрій Чайковський входив до Львівської палати адвокатів — і в часи Австро-Угорської імперії, і за Польської держави. Разом з тим він був активним учасником українського правничого громадського руху. Так, від часу створення 1909 р. «Товариства Українсько-Руських Правників у Львові» (ТУП) Андрій Чайковський став його членом. Був учасником першого з'їзду українських правників, організованого ТУП та присвяченого 100-річчю від дня народження Т. Шевченка (24.03.1914). На з'їзді він спочатку виступив з доповіддю про «Руську Правду», а згодом головував на нараді, яка стосувалася питання організації українських правників. За підсумками з'їзду написав коротку полемічну статтю, в якій окреслив необхідність розвитку товариства, надання допомоги у працевлаштуванні українським студентам, які закінчували правничі студії, видання фахового періодичного правничого часопису та вказав шляхи розвитку товариства.

Зі створенням (1923) першої професійної організації українських адвокатів «Союз Українських Адвокатів у Львові» (СУА) став її членом і до кінця життя очолював відділення союзу в Коломиї. В журналі «Життя і Право» (1931) — друкованому органі СУА й ТУП — опублікував публіцистичну статтю *«Чого треба вимагати від українського адвоката?»*. У ній описав існуючі на той час проблеми розвитку української адвокатури й окреслив шляхи її зміцнення для «совісного виконання адвокатами своїх фахових та громадянських обов'язків». У полемічній статті (1933) розглядав питання необхідності знання рідної мови українськими правниками. На перших загальних зборах Львівської палати адвокатів (12.11.1931), до якої внаслідок реформи адвокатури ввійшли Самбірська та Перемишльська палати, його обрали до екзаменаційної комісії для складання адвокатських іспитів.

ПУБЛІЦИСТИЧНА СПАДЩИНА

Багатогранною є публіцистична спадщина Андрія Чайковського: він — автор декількох десятків публіцистичних статей. Як активний член протиякогального товариства «Відродження» опублікував кілька окремих книжок про шкідливість алкоголю та пропаганду здорового способу життя. Його публіцистичні статті присвячені полеміці стосовно реформ у греко-католицькій церкві, питанням модернізації українського національного руху, подальшого становлення та організаційного оформлення української адвокатури, яка діяла в чужій (польській) державі.

До творчої спадщини Андрія Чайковського, яка розкриває його постать через призму людських стосунків, показує його розуміння історичного миттєвого, стан і перспективи розвитку українського народу, належать його мемуари, автобіографічні повісті, автобіографії та листування. Особливе місце серед них посідають спогади, серед яких його перший літературний твір *«Спомини з-перед десяти літ»* (1893 — 1894). Найбільшими за обсягом та найінформативнішими є *«Чорні рядки»* (1930), в яких автор детально описав свою діяльність на посаді повітового комісара ЗУНР у Самборі. Вартісними є спогади А. Чайковського *«Як то було при народинах «Діла»* (1928), *«Як формовано Січових стрільців на Самбірщині»* (1931), низка згадок про розвиток українського театру в Галичині, а також спогади про українських громадських діячів.

Виступаючи 2 березня 1929 р. у Коломиї на своєму ювілеї з нагоди 40-річчя письменницької і громадської діяльності, Андрій Чайковський зазначив: *«Я поклав за ціль мого життя переповісти в белетристичній формі здебільшого історію козацького періоду, і тим заповнити цю прогалину в нашій літературі <...> Праця така вимагає багато труду і студій <...>»*.

Свою місію Андрій Чайковський виконав цілком, адже на його творах виховувалися цілі покоління, готуючись до боротьби за здійснення «наших самостійницьких ідеалів». На них зросли і наші сучасники, які утверджують незалежну Україну.

Андрій Чайковський помер 2 червня 1935 р. в м. Коломиї. Похований у Коломиї в родинному похованні на старовинному українському кладовищі «Монастирок».



ЧЕРНЯВСЬКИЙ ІВАН КОРНИЛОВИЧ (13.05.1867 р., м. Збараж — 05.02.1959 р., м. Коломия) — адвокат, засновник української філателії, український державний, громадсько-політичний та культурно-освітній діяч, депутат Української Національної Ради ЗУНР, президент Коломийського окружного суду та суду присяжних, член правління львівського та голова коломийського товариства «Просвіта», доктор права, музейний працівник, знаний філателіст-колекціонер, автор книжки «Історія коломийських поштових марок».

Народився 13 травня 1867 року у м. Збаражі на Тернопільщині. Закінчив місцеву школу і Тернопільську державну гімназію (1886). Правничу освіту здобув у Львівському університеті (1890). У 1892 — 1905 рр. судовий службовець галицьких судів у Золочеві, Лопатині, Жаб'є, Турці, Ходорові; 1905 — 1907: секретар Львівського крайового суду; від 1908 р. судовий радник у Коломиї; член Правничої комісії Наукового товариства ім. Шевченка (1902); член правління товариства «Просвіта» у Львові (1903 — 1905); член Артистичної комісії театру «Українська Бесіда».

З переїздом до Коломиї активний учасник українського громадського життя: голова товариств «Просвіта» та «Родина», член правління товариства «Народна торгівля», очолював громадський комітет з організації та проведення «Шевченківського концерту» в Коломиї (1912).

В період ЗУНР: депутат Української Національної Ради, член законодавчої та військової комісії, президент Коломийського окружного суду та голова суду присяжних (1918 — 1919).

У міжвоєнний період адвокат у Коломиї (1920 — 1939), очолював коломийську філію товариства «Рідна школа» (1930-ті), член-засновник «Коломийського Клубу Філателістів», «Українського Філателістичного

Товариства у Львові», «Союзу Українських Адвокатів у Львові», а від 1935 р. очолював його коломийське відділення. Активно співпрацював з Володимиром Кобринським у справі відкриття музею «Гуцульщина» в Коломиї, на власні кошти формував для музею філателістичну збірку, передав до фондів музею численні колекції.

У 1944 — 1948 рр. працював у музеї, очолюючи відділ філателії та нумізматики, створив тут знамениту філателістичну колекцію. Визначний колекціонер-філателіст: член-засновник «Коломийського Клубу Філателістів» (1925 — 1939), нагороджений похвальною грамотою на міжнародній філателістичній виставці (25.05 — 03.06.1936, Брюссель), автор статей про філателію.

Один зі створювачів поштових марок періоду ЗУНР у Коломиї, відомих у світовій філателії як «коломийські марки», автор книжки «Історія коломийських поштових марок» (1928), яка вийшла спочатку українською мовою, пізніше німецькою й польською, а окремі її розділи — румунською, англійською й німецькою мовами.

Іван Чернявський помер 5 лютого 1959 р., похований у Коломиї на старовинному українському кладовищі «Монастирок».

**Біографічні матеріали про адвокатів надані
Центром досліджень адвокатури і права при НААУ**



ПРОЕКТ «ADVOCASY ART».

АДВОКАТИ — МИТЦІ СУЧАСНОСТІ

26 травня 2017 року у м. Мукачеве на засіданні Ради адвокатів України офіційно презентовано виставку творчих робіт адвокатів.

Виставка — це перші результати Всеукраїнського мистецького проекту «Advocasy Art», започаткованого в січні 2017 року Центром досліджень адвокатури і права, що діє при Національній асоціації адвокатів України. Метою такого проекту є дослідження творчості адвокатів минувшини, зокрема адвокатів — поетів, письменників, композиторів, художників тощо, а також презентація творчості адвокатів — митців сучасності.

Виставку офіційно відкрила Голова НААУ, РАУ **Лідія Ізовітова**, зазначивши, що такі проекти сприяють об'єднанню адвокатури і розвитку кожного адвоката як особистості, показують суспільству іншу, творчу сторону адвокатури.

Заступник Голови НААУ, РАУ **Валентин Гвоздів** підкреслив, що в такому мистецькому проекті повинні бути представлені творчі доробки адвокатів з усіх регіонів, з різних творчих напрямків і презентовані на окремому заході.

Представила експозиції виставки керівник Центру досліджень адвокатури і права при НААУ **Ірина Василук**, наголосивши, що це перша виставка творчих робіт адвокатів з напрямку декоративно-прикладного мистецтва, живопису та авторської ляльки. Центр, у рамках мистецького проекту, продовжує пошуки інформації про адвокатів-митців, і він планує провести окремий творчий вечір.

Так, у виставці у м. Мукачеве взяли участь адвокати із міст Житомир, Хмельницький, Львів, Закарпаття, Волинь.

Хмельниччину представили роботу адвокатів Алі Аббасової (Возняк), Наталії Свірневської та Федора Струсевича.

Аля Гюндузовна Аббасова (Возняк) народилась у м. Хмельницький в родині вірменки та азербайджанця. З дитинства мріяла стати журналістом, будучи школяркою друкувала свої дописи в багатьох



газетах, працювала в дитячій програмі на Хмельницькому телебаченні.

Закінчила гімназію № 1 м. Хмельницький, з червоним дипломом Саратовську державну академію права (1995 — 2000 рр.), повернулася до м. Хмельницький. Протягом 2000 — 2002 років працювала помічником прокурора Старосинявського району Хмельницької області, старшим помічником прокурора м. Хмельницький. У 2004 році здала кваліфікаційні іспити і з того часу працює адвокатом. Пані Аля — щаслива дружина і мати, разом з чоловіком виховує сина та доньку. Кожну вільну хвилину вишиває. Девіз життя: «Ніколи не здаватися!».

Творчий напрям — декоративно-прикладне мистецтво, зокрема вишивка бісером, нитками на шовку, полотні. Вишивки, представлені на виставці: «Дельфіни», «Натюрморт», «Чайник», «Герб України», «Лебедіне сімейство».

Адвокат Наталія Свірневська з м. Хмельницький також представила свої картини, вишиті бісером, — «Котик», «Пташка», «Філіжанка кави», «Літній дощ».

Наталія Віталіївна Свірневська — адвокат, голова дисциплінарної палати Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Хмельницької області. Нагороджена орденом «Видатний адвокат України»,



чисельними грамотами та відзнаками. Творчий напрям — декоративне мистецтво (вишивка бісером, хрестиком на полотні, шовку, в'язання гачком та спицями, виготовлення ляльок).

Пані Наталія народилась 17.05.1960 р. У 1984 році закінчила факультет правознавства Всесоюзного юридичного заочного інституту в м. Москва. Після закінчення ВНЗ працювала нотаріусом, а з 1991 року — адвокатом. Займає активну громадську та професійну позицію, присвячуючи значну частину свого часу адвокатському самоврядуванню. Рукоділля вважає способом відпочинку.

Також багатьма своїми роботами Хмельниччину представив **адвокат Федір Якубович Струсевич**, який, крім адвокатури, ще професійно займається різьбою по дереву. На виставці були експоновані виготовлені власноруч автором шкатулки, вази, ложки, тарілки тощо.



Федір Струсевич народився 09.06.1962 р. у Летичівському районі Хмельницької області. Після школи отримав професію муляра в ПТУ № 5, що в м. Волочиск. Та згодом пов'язав свою трудову діяльність із службою в органах внутрішніх справ. Після закінчення Вищої слідчої школи працював у слідчих підрозділах. Звільнившись у запас, створив юридичну компанію «Захист». Від 2009 року — адвокат.

Паралельно з навчанням у школі, ПТУ № 5 і юридичною діяльністю Федір практично все своє свідоме життя рідко розлучався з пензлем, різцями по дереву та деревообробними інструментами, а останні шість років захопився художньою обробкою та розписом виробів з різних порід дерев. У його асортименті ексклю-

зивні вироби декоративно-прикладного мистецтва, різьблені предмети для повсякденного вжитку, розписані акриловими фарбами. В асортименті майстра є: ложки, лопатки, глечики, миски і тарілки, чашки і блю-дечка, різні меблі, бочки, оригінальні рами для картин, сундуки та шкатулки і багато інших виробів у вигляді сувенірів та предметів практичного використання. Разом з тим Федір є членом художньої студії «Рукотвори» при Хмельницькій міській раді. Має мету отримати право для вступу до Національної спілки майстрів народного мистецтва України. Із своїми ексклюзивними дерев'яними виробами Федір часто відвідує фестивалі та ярмарки по всій Україні. Вироби з оригінальними формами та самобутнім художнім розписом усе більше приваблюють око відвідувачів його виставок.

Житомирщину представили роботи адвокатів Тетяни Кулик та Лесі Дехтяренко.

Тетяна Борисівна Кулик народилась 01.01.1967 р. у родині службовців. У 1984 році закінчила школу № 33 м. Житомир, а в 1992 році Українську юридичну академію в м. Харків за спеціальністю «Правознавство». Трудову діяльність розпочала у 1984 році секретарем судових засідань Богунського районного суду м. Житомир. Протягом 1992 — 2001 років працювала на посадах помічника, старшого помічника прокурора м. Житомир. З 2001 по 2008 рік працювала юристом фірми «Старт» АТ «Фірма Фіаніт», здійснювала підприємницьку діяльність з надання правових послуг, обіймала посаду директора ТОВ «Юридична фірма «Еталон».



З 2006 року — адвокат. У 2012 році обрана секретарем Ради адвокатів Житомирської області. Включена до реєстру адвокатів — керівників стажуванням. З травня 2015 року працює директором Житомирського



місцевого центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

За час заняття адвокатською діяльністю Тетяна Кулик нагороджувалась та заохочувалась Подякою Голови Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при Кабінеті Міністрів України (2010 р.), Грамотою Голови Ради адвокатів Житомирської області (2012 р.), Грамотою Житомирського міського голови (2013 р.), Подякою Національної асоціації адвокатів України (2013 р.), Почесною грамотою Союзу юристів України (2015 р.).

У 2016 році нагороджена Національною асоціацією адвокатів України орденом «Видатний адвокат України».

Пані Тетяна виготовляє картини, вишиті стрічками, бісером та нитками, одяг, декорований бісером. На виставці були представлені її роботи: «Польовий букет», «Яскраве літо» — вишивки стрічками та бісером; дитячий триптих вишивок нитками хрестиком: «Велика ложка», «Мамина красуня», «Хто там?», вишивки бісером букетів квітів, ікона.

Свою картину «Українська ніч», вишиту бісером, також представила секретар Ради адвокатів Житомирської області **Леся Дехтяренко**.

Закарпаття представили адвокати Олексій Фазекош та Магдалина Грабовчак.

Олексій Андрійович Фазекош — адвокат, Голова Ради адвокатів Закарпатської області, голова Мукачівської міської асоціації адвокатів, голова Правління Мукачівської міськрайонної спілки підприємців, засновник Центру журналістських досліджень Закарпаття. Двічі обирався депутатом Мукачівської міської ради. Нагороджений орденами «Лицар Вітчизни» та «Орденом Честі» та удостоєний титулу «Великий українець» Асамблеї ділових кіл України, найвищими відзнаками Національної асоціації адвокатів України та Закарпатської обласної адміністрації і Закарпатської обласної ради. Має три вищі освіти за спеціальностями: «Історія», «Міжнародні відносини», «Право». Суддя міжнародної категорії з повноконтракного карате.

Свого часу Олексій Андрійович ілюстрував книги, у вільний час пише картини. Творчий напрям: графіка, змішана техніка, сюрреалізм з елементами фентезі. Техніка виконання: туш, акварель, гуаш, змішана техніка.

На виставці були представлені картини: «Король Лір» та «Метаморфози».

Адвокат **Магдалина Юріївна Грабовчак** народилася 07.08.1983 р., навчалася в Мукачівській ЗОШ I — III ступенів № 20 Закарпатської області, у 2000 — 2007 роках вивчала правознавство в Національній юридичній Академії імені Я. Мудрого. У 2003 — 2004 роках працювала на посаді секретаря суду в Ужгородському міськрайонному суді, 2004 — 2007 роках — на посаді головного спеціаліста в управлінні виконавчої служби Закарпатської області та у відділі виконавчої служби м. Ужгород, у 2007 — 2013 роках працювала на посаді секретаря судового засідання та на посаді секретаря суду в Мукачівському міськрайонному суді. У 2015 році успішно здала екзамени на здобуття свідоцтва на зайняття адвокатською діяльністю, нині — адвокат.



Творчий напрям — авторська лялька. У їх виготовленні використовує лише тканини, наповнення — синтепух. Усі вироби — ручна робота. Волосся ляльок — з ниток або штучне. Одяг та прикраси для своїх виробів адвокат також виготовляє сама.

Львівщину представила адвокат Оксана Гузьо.

Творчий напрям — декоративно-прикладне мистецтво, зокрема вишивка бісером, стразами.

У доробку пані Оксани ікони, картини, портрети та сорочки, вишиті бісером, а також картини, викладені стразами за технологією діамантового розпису.

Оксана Романівна Гузьо народилася 11.01.1974 р. у родині службовців у с. Озеряни Борщівського району Тернопільської області. У 1991 році закінчила Борщівську середню школу № 1 з відзнакою, а у 1995 році юридичний факультет Львівського державного університету імені І. Франка за спеціальністю «Правознавство». Трудову діяльність розпочала у 1994 році помічником адвоката у адвокатському об'єднанні «Те-



тіс-Адвокат» у м. Львів. 06.02.1996 р. отримала Свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю № 446, видане Львівською КДКА.

Протягом 1996 — 2007 років працювала адвокатом в адвокатських об'єднаннях «Тетіс-Адвокат», «Крило», «Львівська юридична компанія» у м. Львів.

З 2007 року й нині займається адвокатською діяльністю. Паралельно з листопада 2015 року обіймає посаду провідного юрисконсульта юридичного відділу Філії Національної телекомпанії України «Львівська регіональна дирекція», а з 19.01.2017 р. — Філії Публічного акціонерного товариства «Національна суспільна телерадіокомпанія України» «Львівська регіональна дирекція».

На виставці представила ікони, вишиті бісером: «Нев'янучий цвіт», «Христос у терновому вінку», картина «Дівчинка», картина «Тигри» — виготовлена за технологією діамантового розпису — викладена стразами на полотні, а також пасхальні рушнички, вишиті бісером.

Волинська область на виставці була представлена роботами адвоката Ірини Масич з Луцька.

Ірина Вікторівна Масич народилася 21.07.1965 р., у 1995 році закінчила навчання на юридичному факультеті Львівського державного університету імені І. Франка, адвокат. Свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю № 176 видане Волинською обласною КДКА від 23.04.1998 р.

У 2012 році почала писати картини олійним фарбами на полотні. У 2013 році відбулася особиста виставка

в Будинку мистецтв міста Луцька. У тому ж році одна з картин була на Всеукраїнській виставці до Дня художника у м. Київ.

Секретаріат НААУ також долучився до виставки. Так, юрист **Світлана Калмикова** представила свої картини: «Мати та дитя», «Ранкові зіроньки», «Спокусниця».

Світлана Сергіївна Калмикова народилася 18.05.1973 р. у м. Київ. У 1980 — 1990 роках навчалась у СЗШ № 26 м. Київ. У 2004 році закінчила Київський університет економіки та права за спеціальністю «Правознавство». Трудовий стаж розпочався з вересня 1990 року й триває нині.

Центр досліджень адвокатури і права при Національній асоціації адвокатів України висловлює вдячність усім адвокатам, які надали свої доробки для виставки, головам Ради адвокатів Хмельницької, Житомирської, Львівської, Волинської та Закарпатської областей, а також представникам від цих областей у Раді адвокатів України за організаційну допомогу у проведенні виставки.

Центр продовжує збирати матеріали про адвокатів — творців минушини і сучасності. Запрошуємо долучатися до цієї праці усіх адвокатів і небайдужих осіб та надсилати інформацію про адвокатів — поетів, письменників, композиторів, художників, майстрів декоративно-прикладного мистецтва тощо на адресу керівника Центру досліджень адвокатури і права при НААУ Ірини Василик на адресу: i.vasylyk@unba.org.ua.

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



НАЗВА СУДУ

КОГО

В ІНТЕРЕСАХ КОГО

№ СПРАВИ

ПОЯСНЕННЯ
по суті адміністративної справи

12.03.2017 року на Особа 1 було складено протокол за ст. 130 КУпАП: «Керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції», яка передбачає адміністративну відповідальність у т. ч. за відмову особи, яка керує транспортним засобом, від проходження відповідно до встановленого порядку огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції.

Згідно з ч. 2 ст. 266 КУпАП огляд водія на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують його увагу та швидкість реакції, проводиться з використанням спеціальних технічних засобів поліцейським у присутності двох свідків.

У разі незгоди водія на проведення огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння поліцейським з використанням спеціальних технічних засобів або в разі незгоди з його результатами огляд проводиться в закладах охорони здоров'я. Перелік закладів охорони здоров'я, яким надається право проведення огляду особи на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, затверджується управліннями охорони здоров'я місцевих державних адміністрацій.

Направлення особи для огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують її увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду здійснюються в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України (ч. 6 ст. 266 КУпАП).

Спільним наказом Міністерства внутрішніх справ України та Міністерства охорони здоров'я України № 1452/735 від 09.11.2015 року, зареєстрованим Міністерством юстиції України 11.11.2015 року за № 1413/27858 затверджено Інструкцію про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Відповідно до п. 6 розділу I цієї Інструкції огляд на стан сп'яніння проводиться: — поліцейським на місці зупинки транспортного засобу з використанням спеціальних технічних засобів, дозволених до застосування МОЗ та Держспоживстандартом (далі — спеціальні технічні засоби); — лікарем закладу охорони здоров'я (у сільській місцевості за відсутності лікаря — фельдшером фельдшерсько-акушерського пункту, який пройшов спеціальну підготовку).

У разі відмови водія транспортного засобу від проходження огляду на стан сп'яніння на місці зупинки транспортного засобу або його незгоди з результатами огляду, проведеного поліцейським, такий огляд проводиться в найближчому закладі охорони здоров'я, якому надано право на його проведення відповідно до ст. 266 КУпАП. Форма направлення на огляд водія транспортного засобу з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, наведена в додатку 1 до цієї Інструкції.

До матеріалів адміністративного правопорушення не додано у якості доказів направлення за наведеною формулою (його просто не видавалось), що унеможливило подальше направлення Особа 1 до закладу охорони здоров'я для проходження огляду на стан сп'яніння. Отже, порядок дотримано не було.

Також згідно з п. 6 розділу II цієї Інструкції огляд на стан сп'яніння на місці зупинки транспортного засобу проводиться в присутності двох свідків. Не можуть бути залучені як свідки поліцейські або особи, щодо неупередженості яких є сумніви. На місці складання протоколу про адміністративне правопорушення були присутні лише працівники поліції, інші особи до складання протоколу не залучались.



Згідно зі ст. 256 КУпАП у протоколі про адміністративне правопорушення зазначаються: дата і місце його складення, посада, прізвище, ім'я, по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності (у разі її виявлення); місце, час вчинення і суть адміністративного правопорушення; нормативний акт, який передбачає відповідальність за таке правопорушення; прізвища, адреси свідків і потерпілих, якщо вони є; пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності; інші відомості, необхідні для вирішення справи.

У протоколі серії БР № ____ від 12.03.2017 року як нормативний акт, який передбачає відповідальність за це правопорушення, зазначено п. 2.5 Правил дорожнього руху. Згідно з п. 2.5. Правил дорожнього руху в редакції, що діяла на момент складання протоколу про адміністративне правопорушення (від 12.11.2016 року), водій повинен на вимогу працівника міліції пройти в установленому порядку медичний огляд для визначення стану алкогольного сп'яніння, впливу наркотичних чи токсичних речовин. Згідно з даними протоколу, особа, яка його склала, є працівником органу Національної поліції України — поліцейський І роти 3 батальйону УНП у м. Харкові ДПП сержант поліції Особа 2. Отже, вимога про проходження огляду на стан сп'яніння пред'явлена не тією особою, яка мала на це право відповідно до нормативно-правового акта, на який посилається протокол про адміністративне правопорушення. З огляду на зазначене, протокол складено із грубим порушенням вимог КУпАП.

Також у разі відмови особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, від підписання протоколу, у ньому робиться запис про це (ч. 3 ст. 256 КУпАП). Такої відмітки у протоколі не існує, як і підпису особи правопорушника.

На підставі вищевикладеного, враховуючи чисельні порушення направлення особи на огляд на стан сп'яніння та складення протоколу про адміністративне правопорушення, протокол про адміністративне правопорушення серії БР № ____ від 12.03.2017 року слід вважати недопустимим доказом винуватості мого клієнта у скоєнні адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 130 КУпАП.

Згідно зі ст. 245 КУпАП завданнями провадження в справах про адміністративні правопорушення є: своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності з законом.

На підставі ст. 252 КУпАП суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному дослідженні всіх обставин справи у їх сукупності, керуючись законом і правосвідомістю.

Статтею 280 КУпАП України передбачено, що необхідною умовою для притягнення особи до адміністративної відповідальності є встановлення на підставі належних та допустимих доказів факту вчинення певного діяння такою особою та наявність у діянні цієї особи, що є суб'єктом правопорушення, усіх обов'язкових ознак складу певного адміністративного правопорушення.

Відповідно до ст. 247 КУпАП провадження по справі про адміністративне правопорушення не може бути відкрито, а відкрите підлягає закриттю за відсутності події та складу адміністративного правопорушення.

Ураховуючи, що у матеріалах адміністративної справи відсутні належні та допустимі докази, які могли б свідчити про винність Особа 1 у вчиненні правопорушення, передбаченого ст. 130 ч. 1 КУпАП, а саме порушення вимог п. 2.5 ПДР України, а тому справа про адміністративне правопорушення відносно нього підлягає закриттю у зв'язку з відсутністю у його діях складу адміністративного правопорушення.

На підставі вищевикладеного, —

Прошу:

Провадження у справі про притягнення до адміністративної відповідальності Особа 1 за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 130 ч. 1 КпАП України, — закрити у зв'язку з відсутністю у його діях складу адміністративного правопорушення.

ДАТА

ПІДПИС