



Тема:

**5 років
успіху НААУ**

с. 3

НААУ та ССВЕ
провели
конференцію
«Права
та обов'язки
адвоката під час
слідчих дій»

с. 7

**Огляд ключових
рішень РАУ**
від 15-16 листопада
2017 року

с. 9

**Адвокатура
України:**
від римської
традиції
до українського
самоврядування

с. 59



ЗМІСТ

Новини та події

5 років успіху НААУ..... 3

НААУ та ССВЕ провели конференцію «Права та обов'язки адвоката під час слідчих дій»..... 7

Рішення органів адвокатського самоврядування

Огляд ключових рішень РАУ від 15-16 листопада 2017 року... 9

Цікава тема

В. Ясевін

Сурогатне материнство в Україні — правові прогалини та колізії..... 12

О. Вітязь

Чи мають право громадяни відмовитись від щеплення в межах закону?..... 17

Кримінальні справи

Л. Белкін

Розширення можливостей апеляційного оскарження ухвал слідчого судді: процесуальні особливості та судова практика..... 20

О. Несінов

Про деякі спірні та суперечливі положення КПК та їх використання для посилення позиції захисту (частина третя)..... 25

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Гвоздй В. А.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Кухар О. І.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Дроздов О. М.

Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Крупнова Л. В.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Місяць А. П.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

Болдін М. Я.

Голова Вищої ревізійної комісії адвокатури

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:

04070, м. Київ, вул. Борисоглібська, 3,
поверх 2

Секретаріат НААУ

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

Партнер НААУ



rwc



Податкове законодавство

А. Сербіна

Адміністративний арешт майна платників податків 28

Земельне законодавство

К. Рибалко

Наглядай, а не споглядай: особливості нагляду
(контролю) за дотриманням земельного законодавства ... 33

Практика ЄСПЛ

О. Дроздов, О. Дроздова

Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ
протягом вересня 2017 року 40

О. Дроздов, О. Дроздова

Рішення ЄСПЛ з питань мови ненависті: аналітичний
огляд (частина 4) 47

Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду України 52

Історія адвокатури

І. Василик

Адвокатура України: від римської традиції
до українського самоврядування 59

Зразки документів

Позовна заява про визнання договорів недійсними 63

Головний редактор
Ізовітова Л. П.

Шеф-редактор
Козіна В. В.

Редактор
Ковтун М. С.

Загальний дизайн
Гладченко Ю. О.

Відповідальний випускаючий
Олійник Е. М.

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
10673

Загальний тираж видання
4300 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу
раз на місяць

Дата виходу
11.12.2017 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.



5 РОКІВ УСПІХУ НААУ

17 листопада 2017 року НААУ провела міжнародну конференцію до 5-річчя створення першої професійної самоврядної організації адвокатури. Участь у конференції брали ключові європейські партнери української адвокатури, представники органів адвокатського самоврядування регіонального та національного рівнів, адвокати, які очолюють комітети НААУ, офіційні особи українських органів влади та представники адвокатури, обрані до органів правосуддя.

Розпочалася конференція з вітального слова голови НААУ Лідії Ізовітової, приєднались до поздоровлень і іноземні гості.

«Шановні адвокати України, адвокати Європи, адвокати світу, шановні гості, які прибули до нас із різних країн. Дозвольте привітати вас із нашим святом: 5-річчям заснування Національної асоціації адвокатів України, єдиної професійної організації адвокатів. У нас сьогодні свято — свято всіх українських адвокатів. Ми присвятили його історії нашого успіху, оскільки за 5 років ми створили організацію професійну і незалежну. Її силу, її міць відчуває кожен адвокат України, який сподівається, що ця організація завжди його захистить. Кожен адвокат є членом цієї організації. Я дякую всім, хто разом з нами святкує в цей день», — привітала всіх присутніх голова НААУ, РАУ **Лідія Ізовітова**.

На ювілейну подію НААУ завітали представники міжнародних партнерів НААУ — 3-й Віце-президент Ради правничих та адвокатських товариств Європи **Ранко Пеліцарич**, Європейський Регіональний секретар Міжнародної асоціації адвокатів (IBA) **Роберт Малєцкі**, Радник з міжнародної політики — СНД у Правничому товаристві Англії та Уельсу **Чіка Муора**, Президент Палати адвокатів Тюрінгії (Німеччина) **Ян Хельге Кестель**, представник Об'єднання адвокатів Німеччини **Вольфрам Ребок**, член Ради адвокатів Італії **Луціо Дельпажіо**, Директор з міжнародного співробітництва Федеральної палати адвокатів Німеччини (BRAK) **Вероніка Хоррер**, член Ради адвокатів Польщі **Ярослав Щепаньяк**, член Ради адвокатури Литви **Раймундас Лідейка**, Віце-президент Республіканської палати адвокатів Білорусії **Тетяна Матусевич**, Голова Гомельської обласної колегії адвокатів (Білорусія) **Сергій Єфімович**, Виконавчий віце-президент Федеральної палати адвокатів Росії **Андрій Сучков**.



«5 років для організації, яка починала з нуля, яка починала від самого становлення — це великий термін. Ви багато зробили для захисту прав адвокатів, для адвокатського самоврядування і, звичайно ж, для розвитку міжнародного розвитку між адвокатами різних держав. Адвокати Білорусії вітають вас із 5-річчям створення НААУ. Ми з радістю беремо участь у ваших заходах і раді вас бачити на нашій гостинній землі!» — привітала НААУ **Тетяна Матусевич**, віце-президент Республіканської палати адвокатів Білорусії.

«З великою радістю від Російської адвокатури, Ради Федеральної палати адвокатів Російської Федерації вітаємо з 5-річчям становлення НААУ. 5 років — це не великий і не малий термін. І сьогодні це привід заглянути в минуле і зробити висновки. Нам є багато чому повчитись у вас, і ми з радістю впроваджуємо ваші досягнення у себе», — зазначив **Андрій Сучков**, виконавчий віце-президент Федеральної палати адвокатів Російської Федерації.

Про підтримку з боку НААУ для українських адвокатів та про значення професії говорив Раймундас Лідейка, член Ради адвокатури Литви.

«Нас як адвокатів об'єднує вміння боротись за захист прав клієнтів. Із спілкування з представниками НААУ про наші спільні досягнення та проблему я можу зробити висновок, що незалежність адвокатських органів не завжди вигідна для представників влади. Найважливіше те, що за 5 років становлення, мабуть, кожен український адвокат зміг відчувати підтримку та допомогу НААУ. Це 5-річчя, яке може з одного боку виглядати як маленька дата, але з іншого — дуже



велике досягнення. Я хочу побажати, щоб українська адвокатура могла і далі продовжувати нелегку боротьбу за свою професію», — сказав у вітальному слові **Раймундас Лідейка**.

У першій частині конференції українські адвокати, які обрані до національних та регіональних органів адвокатського самоврядування, презентували доповіді про становлення нової адвокатури з 2012 року, поточний стан професії, перспективи та загрози для її подальшого успішного майбутнього.

«Ми втратили ту модель, яка є на сьогодні в Білорусії, яка від самого початку була краще, а краща вона була тим, що в Білорусії є Республіканська колегія адвокатів. І в Росії є своя колегія адвокатів. А у нас цього не було. У нас була регіональна колегія адвокатів, а над нею Міністерство юстиції України. Держава, яка контролювала, яка моніторила адвокатські справи на якість», — зазначила голова НААУ **Лідія Ізовітова**.

У 1995 році Парламентська Асамблея Ради Європи, серед інших рекомендацій для України, визначила створення єдиної професійної організації адвокатів. Лише у 2012 році це вдалося реалізувати на рівні українського законодавства.

«Таким чином, українська адвокатура була реформована у відповідності до європейських стандартів. Для реалізації нового закону 17 листопада 2012 року на першому установчому з'їзді адвокатів України адвокати створили єдину професійну національну організацію України — НААУ», — нагадала голова НААУ **Лідія Ізовітова**.

За її словами, перший рік був надзвичайно важким, щойно налагоджувався процес прийняття рішень і, природно, виникали внутрішні суперечки та незрозуміння закону і різні вектори, які були на-

правлені на певні особистості, а не на завдання, які стояли перед НААУ. Однак за підтримки європейських партнерів цю місію вдалося реалізувати.

«Коли, здавалося, у нас вже не було сил, наші європейські друзі, адвокатські спільноти, починаючи від ССВЕ, національних адвокатур Грузії, Німеччини, Литви, інших країн, які ми всі надзвичайно поважаємо, почали нам допомагати у вирішенні проблемних питань, що поставали перед українською адвокатурою», — сказала голова НААУ **Лідія Ізовітова** у своїй доповіді.

Про співпрацю з НААУ розповів 3-й Віце-президент ССВЕ **Ранко Пеліцарич**.

«Ми маємо плідну співпрацю з НААУ, особливо зараз, під час підготовки фундаментальних змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ми готові залишатися з вами, підтримувати вас та співпрацювати з вами в майбутньому», — запевнив **Ранко Пеліцарич**.

Заступник Голови НААУ, РАУ Валентин Гвоздій у своїй доповіді продемонстрував основні точки створення адвокатського самоврядування — від перших інституційних рішень за умов відсутності реальних ресурсів до зміцнення та завоювання міжнародного визнання.

«Перші півтора року ми стикалися з «хвилиєю» незрозуміння. Нам дуже важко було донести до наших колег, що створити таку організацію дуже необхідно, що можна разом збудувати «адвокатський будинок». Адвокати не приймали важливих рішень, думали, що така організація стане придушувати їхню адвокатську діяльність тощо. Ці застереження, скептицизм з боку наших колег насправді не мали жодної реалістичної основи», — сказав **заступник голови НААУ Валентин Гвоздій**.

Голова ВКДКА **Олександр Дроздов** під час свого виступу відзначив, що протягом 5 років діяльності ВКДКА підтвердило свою інституційну спроможність та ефективність виконання покладених на неї законом повноважень.

«Засідання ВКДКА проводяться щомісячно. За минулі роки ми кожного місяця проводили засідання та ор-





ганізовували роботу. У нас кожного місяця був кворум, тобто присутні всі колеги, які є представниками регіонів, керівництво ВКДКА ставить до цього дуже відповідально, і ми розуміємо, що за нами спостерігає все адвокатське співтовариство», — зазначив **голова ВКДКА Олександр Дроздов**.



За період 2014 року було прийнято 763 заяви, скарги, звернення та листи. У період з 2014 по 2016 рік кількість зросла майже до 2 тисяч. Станом на третій квартал 2017 року ВКДКА розглянула близько 1400 подібних листів. У цілому обсяг опрацьованої вхідної кореспонденції секретаріату ВКДКА за числовими та якісними показниками складає близько 7 тисяч документів, починаючи з 2014 року по сьогоднішній день.

За оцінкою голови ВКДКА, захист та представництво інтересів органів адвокатського самоврядування в судах також здійснювався на високому професійному рівні. Важливо, що в цих процесах адвокатами застосовується практика Європейського суду з прав людини.

«У 2016 році було прийнято дуже важливе та доленосне рішення Верховним Судом України. До цього часу найчастіше звертались до суду загальної юрисдикції, коли хотіли оскаржити наші рішення, а іноді звертались в суди адміністративної юрисдикції. Верховний Суд на засіданні двох палат громадянської та адміністративної юрисдикції прийняв рішення, що спори з ВКДКА є адміністративною юрисдикцією», — нагадав Олександр Дроздов.

Порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності набувають масштабів системної проблеми, проте з боку держави відсутня її належна оцінка, — наголосила **голова Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності при НААУ Анна**

Боряк. За її словами, «органи досудового слідства та сторона обвинувачення використовують закон як інструмент усунення адвоката з кримінального процесу. Сьогодні порушення прав сторони захисту — це політика держави».

Тема порушень прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності неодноразово викликала резонанс у суспільстві, проте належної реакції з боку представників влади та їхніх зусиль для виправлення ситуації не спостерігається. Найбільше занепокоєння викликає відсутність прогресу в розслідуванні кримінальних справ за фактами вбивств адвокатів, побиття, незаконних обшуків та пошкодження майна адвокатів.

«Захист прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності покладені сьогодні на структуру, яка є незалежною, — Національну асоціацію прав адвокатів, регіональні ради адвокатів. Комітет захисту прав адвокатів при НААУ постійно веде моніторинг дотримання професійних прав. Водночас члени Комітету стикаються з нерозумінням з боку прокуратури, суду, СБУ. Останнім часом наші права уже не просто ігноруються, а порушуються», — сказала голова Комітету.

За її даними, до Комітету кожного дня надходить мінімум дві заяви від колег про порушення щодо них та втручання в адвокатську діяльність. У рамках своїх повноважень Комітет проводить круглі столи та публічні дискусії з представниками правоохоронних органів, профільних навчальних закладів, суддівського корпусу, а також видає тематичні звіти та методичні матеріали.

До річниці НААУ підготувала підсумковий аналітичний звіт **«НААУ: 5 років успіху»**. Документ містить інформацію про систему органів адвокатського самоврядування, вперше створену в Україні на підставі Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». У формі інфографіки наведено статистичні дані про діяльність Ради адвокатів України, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії, Вищої ревізійної комісії, результати з'їздів адвокатів.

Звіт має два умовні розділи — **5 пріоритетів НААУ та 5 років діяльності**. У розділі пріоритетів консолідовано зусилля НААУ за напрямками «Єдиний голос професії», «Інституційна спроможність адвокатського самоврядування», «Незалежність адвокатури шляхом зміцнення адвокатського самоврядування», «Захист кожного адвоката» й «Широкі можливості для професійного розвитку адвокатів». У хронології відображено



найбільш значимі події та рішення, які демонструють поступову еволюцію системи адвокатського самоврядування протягом 2012 — 2017 років. Звіт також містить екскурс в історію української адвокатури.

«Створення Національної асоціації адвокатів України — недержавної некомерційної професійної організації, яка об'єднує всіх адвокатів України та забезпечує завдання адвокатського самоврядування — принесло очевидні переваги для всієї Української держави та її громадян. Ця реформа наблизила Україну до європейських стандартів у сфері правосуддя та перетворила конституційне право кожного на професійну правничу допомогу у реальну можливість отримати

фахового і невідконтрольного державі захисника. Переконана, що розуміння відповідальності, відданість справі та цінностям професії і надалі слугуватимуть гарантією невідворотного розвитку в Україні європейського інституту адвокатури і високого рівня захисту прав громадян. Адвокати, що працювали перші п'ять років у органах адвокатського самоврядування, фактично заклали основи нової моделі управління адвокатською професією. Можна без перебільшення сказати, що їхні результати — це частина новітньої історії української адвокатури, і нею варто пишатися», — написала у вступному слові Голова НААУ
Лідія Ізовітова.

Звіт виданий друком українською та англійською мовами, а також доступний в електронній версії¹.

Наприкінці заходу відбулася урочиста церемонія нагородження відзнаками НААУ. З нагоди 5-ї річниці створення Національної асоціації адвокатів України понад 100 адвокатів отримали нагороди за вагомий внесок у розбудову адвокатського самоврядування, відстоювання високих професійних та етичних стандартів, зміцнення авторитету адвокатури та здобутки в адвокатській діяльності.

¹ Зі звітом можна ознайомитися за посиланням — http://unba.org.ua/assets/uploads/43f83bd682afc309ca20_file.pdf.

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ



телефонуй

(067) 692-44-43*

*гаряча лінія працює цілодобово





НААУ ТА ССВЕ ПРОВЕЛИ КОНФЕРЕНЦІЮ «ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ АДВОКАТА ПІД ЧАС СЛІДЧИХ ДІЙ»

10 листопада 2017 року відбулася Міжнародна конференція «Права та обов'язки адвоката під час слідчих дій». Конференцію відкрили Голова НААУ **Лідія Ізовітова** та 3-й Віце-президент Ради правничих та адвокатських товариств Європи **Ранко Пеліцарич (Ranko Pelicaric)**. Це другий спільний захід, які НААУ та ССВЕ проводять у Києві, вперше для НААУ — у статусі члена найбільшої професійної організації Європи.

«Сьогодні нашого внутрішнього адвокатського ресурсу не вистачає, і я дуже вдячна нашим колегам з ССВЕ за підтримку, яку вони здійснюють майже кожен день. Я хочу наголосити на тих викликах, які стоять перед нами сьогодні. Ми маємо суцільне порушення гарантій, наданих профільним законом 2012 року», — сказала Лідія Ізовітова.

При цьому вона назвала порушення у кримінальному процесі, у повсякденній адвокатській діяльності, незаконне вручення підозр, обшуки, ототожнення адвокатів з клієнтами. Окрім того, на рівні законодавства обмежуються самоврядні функції адвокатури. *«Наразі ми маємо втручання держави в діяльність саморегульованої організації НААУ — тим, що прийнято низку законів, зміни до Бюджетного кодексу, де прописано, що держава регулює розмір наших внесків і куди ми маємо витратити ці внески», — додала лідер НААУ.*

До порушення прав адвокатів належать і спроби провести зміни до Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у тіньовий спосіб.

«Вчора разом з членами ССВЕ ми пішли до адміністрації Президента, аби нам показали текст Закону. Проте нам його так і не надали», — зазначила голова НААУ Лідія Ізовітова. Вона подякувала всім, хто допомагає в активному розвитку української адвокатури та протидії системному наступу на її права.

«Ми будемо піднімати всіх, хто стане на захист адвокатури», — додала голова НААУ.

У вітальному слові 3-й Віце-президент ССВЕ Ранко Пеліцарич охарактеризував співпрацю з НААУ як



продуктивною та висловив підтримку українській адвокатурі, про ситуацію в якій ССВЕ добре обізнана.

Законодавчі та практичні проблеми українських адвокатів, положення законодавства та практика країн ЄС, роль об'єднань адвокатів у забезпеченні професійних прав — саме такі актуальні питання у адвокатській практиці обговорювалися на Міжнародній конференції.

У першій сесії конференції адвокати наголосили на тому, що на тлі прагнень України стати європейською правовою державою багато положень національного законодавства про адвокатуру не виконуються. Представники влади приймають закони, не ознайомлюючи з ними адвокатів, регулярно відбуваються несанкціоновані обшуки, виклики адвокатів як свідків у справах їхніх клієнтів тощо. Крім того, постійно здійснюється тиск і на представників адвокатського самоврядування, які за законом мають повноваження бути присутніми під час слідчих дій стосовно адвокатів.

Спікер конференції, народний депутат та голова Комітету з юридичних питань і прав людини ПАРЄ **Олена Сотник** закликала адвокатів реагувати на загрози для професії та консолідуватися у захисті незалежного статусу адвокатури. *«Щоб висунути свої чіткі вимоги, необхідно об'єднатися», — відзначила вона.*



Окрема увага під час заходу була приділена порушенням прав адвокатів. За статистикою, кількість порушень зростає щороку, лише з 2013 року до правоохоронних органів та представників влади надійшло понад 326 звернень від НААУ та Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності. Представники НААУ в 2016 році провели 6 прес-конференцій, присвячених протидії тиску на адвокатуру з боку правоохоронців. Втім, незважаючи на письмові звернення з боку НААУ як офіційного представника адвокатури, держава ігнорує такі повідомлення та не сприяє виправленню ситуації.

Стандарти Ради Європи визначають: уряди на національному рівні мають забезпечити професійну свободу адвокатів, оскільки їх незалежність та професійна компетентність є інструментом захисту прав людини. Голова Комітету НААУ з міжнародних зв'язків **Іван Гречківський** зазначив, що порушення прав адвокатів в Україні набули системності та викликають обурення не лише в українському суспільстві.

«В цьому аспекті Україна як держава ігнорує свої міжнародні зобов'язання, і, на жаль, це явище переросло у масштаби професійної стурбованості та виходить на рівень суспільної, політичної та навіть міжнародної дискусії. Саме тому статус голосу професії, який передбачений законом, та відповідний інструментарій донесення єдиної позиції консolidованої адвокатури є не менш важливими у справі захисту та відновлення професійних прав», — сказав Голова Комітету НААУ з міжнародних зв'язків **Іван Гречківський**.

Володимир Клочков, адвокат та голова Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності Асоціації адвокатів України, повідомив, що як представник ради адвокатів регіону був присутній більш ніж на 50 обшуках адвокатів. Хоча право представників рад адвокатів регіонів бути присутніми передбачена законодавством, правоохоронці вдаються до порушення і цієї вимоги.

«Основними порушеннями є несвоєчасне попередження ради адвокатів регіону про проведення обшуку у адвоката. Це найбільше порушують представники

Генеральної прокуратури та СБУ. Також вагомим порушенням є доступ до досьє клієнта навіть за ухвалою суду. Правоохоронні органи передивляються всі справи, але не ту, яка саме потрібна. Коли вони отримують ухвали на обшуки у адвокатів, порушується стовідсотково адвокатська таємниця», — зазначив **Володимир Клочков**.

Окрім того, поширена практика виклику адвокатів як свідків у справах проти їх клієнтів.

«Питання виклику на допит — це, я вважаю, перемога для адвоката. Коли адвоката викликають на допит, це результат його діяльності, коли держава розписується, що тільки протизаконними методами ми можемо забезпечити ув'язнення чи переслідування вашого клієнта», — іронічно прокоментував **Андрій Циганков**, голова Комітету з адвокатської етики та адвокат у багатьох резонансних справах.

Правоохоронці та представники влади практикують силові методи і стосовно адвокатів, і стосовно їхнього майна.

«Врешті-решт треба покласти край такому свавіллю. Представники влади бояться протистояння, тому застосовують фізичну силу. А після таких дій правоохоронці кажуть, що діяли рамках закону, і з незрозумілих причин їх підтримує і керівництво. Ми в результаті звертаємось до тих самих правоохоронних органів, аби захистили наші права», — сказав **Євген Солодко**, адвокат, заступник голови Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності при НААУ.

Хоча закон надає адвокатам значний обсяг прав та гарантій діяльності, це не виконується державою на належному рівні, констатував у своєму виступі адвокат, член Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності при НААУ **Артем Захаров**.

«Якщо б усі гарантії працювали, як у Європейській державі, то не було б проблем. Багато складнощів наразі є в процесуальних кодексах, зокрема в кримінально-процесуальному. Ці питання неодноразово підіймалися. Наприклад, немає процедури щодо оскарження підстав та взагалі результатів проведення обшуків», — навів приклад **Артем Захаров**.



ОГЛЯД КЛЮЧОВИХ РІШЕНЬ РАУ

ВІД 15-16 ЛИСТОПАДА 2017 РОКУ

Підготовлено секретаріатом
Національної асоціації адвокатів України

№ п/п	Короткий зміст рішення
1	РАУ встановила, що зібрання адвокатів, що відбулося 07.10.17 р. в «UBI Fashion Center», за адресою: вул. Дорогожицька, 8, яке поіменувало себе як «Звітно-виборча конференція адвокатів міста Києва», проведене всупереч вимогам ст. 47, 55 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», без затвердженого порядку висування та обрання делегатів конференції і регламенту, а також без встановлення квоти представництва, а тому не має статусу конференції адвокатів регіону, як органу адвокатського самоврядування, а рішення такого зібрання не мають юридичних наслідків
2	РАУ встановила, що зібрання адвокатів під назвою «Звітно-виборна конференція адвокатів Тернопільської області», що відбулось 30.09.17 р. в сесійній залі Тернопільської обласної ради, за адресою: вул. Грушевського 8, м. Тернопіль, під головуванням Кметик Я. С. за участю секретаря Войнарського А. Й., проведене всупереч вимогам ст. 47 та 55 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», не має статусу конференції адвокатів регіону як органу адвокатського самоврядування, а рішення такого зібрання не мають юридичних наслідків
3	РАУ вирішила привести у відповідність відомості про органи адвокатського самоврядування в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, зокрема: доручити звернутися до суб'єктів державної реєстрації відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» з приводу приведення у відповідність відомостей в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: — головам вищих та регіональних органів адвокатського самоврядування (рад адвокатів, кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури) щодо організаційно-правової форми, зазначивши її як «орган адвокатського самоврядування» за кодом 710; — головам регіональних органів адвокатського самоврядування (рад адвокатів регіонів, кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури) про місцезнаходження засновника — Недержавну некомерційну професійну організацію «Національна асоціація адвокатів України», вказавши адресу засновника: 04070, м. Київ, Подільський р-н, вул. Борисоглібська, 3, 2 поверх
4	РАУ розглянула лист заступника Голови ВКДКА Крупної Л. В. щодо представника адвокатів міста Києва у складі Комісії та повідомила ВКДКА, у тому числі шляхом скерування відповідного рішення, що зібрання адвокатів, що відбулося 07.11.17 р. в «UBI Fashion Center», за адресою: вул. Дорогожицька, 8, яке поіменувало себе як «Звітно-виборча конференція адвокатів міста Києва», проведене всупереч вимогам ст. 47 та 55 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», без затвердженого порядку висування та обрання делегатів конференції і регламенту, а також без встановлення квоти представництва, а тому не має статусу конференції адвокатів регіону як органу адвокатського самоврядування, а рішення такого зібрання не мають юридичних наслідків



№ п/п	Короткий зміст рішення
5	РАУ вирішила звернутися до правоохоронних і судових органів столиці, поінформувавши їх про рішення РАУ щодо адвокатського самоврядування в місті Києві, а також до КДКА для притягнення до відповідальності винних осіб, які продовжують дестабілізувати роботу органів адвокатського самоврядування в місті Києві, а також вводять в оману адвокатів регіону та державні органи
6	РАУ вирішила звернутися до КДКА та правоохоронних органів з приводу притягнення до відповідальності винних осіб, які дестабілізували роботу органів адвокатського самоврядування в Тернопільській області
7	РАУ створила при НААУ Комітет з питань верховенства права, затвердивши відповідне Положення про Комітет та призначивши адвоката Ставнійчук Марину Іванівну його Головою
8	РАУ внесла зміни до Положення про Комітет законотворчих ініціатив з питань адвокатської діяльності в частині організації роботи Комітету та його структури
9	РАУ розглянула звернення адвоката О. Писаренка та роз'яснила, що, не заперечуючи непохитність такої конституційної засади судочинства, як обов'язковість судового рішення, обов'язок подавати адвокатом до суду копії документів, отриманих від клієнта під час здійснення адвокатської діяльності, на виконання ухвали суду про витребування, у застосованому в Україні вигляді і з огляду на особливу важливість у демократичному суспільстві гарантування адвокатської таємниці, може становити непропорційне втручання в професійну таємницю адвокатів та призвести до порушення ст. 8 Конвенції
10	РАУ створила представництва Національної асоціації адвокатів України в Республіці Австрія (Відень) та Державі Ізраїль (Тель-Авів)
11	РАУ встановила, що особа, яка до 11.06.16 р. склала кваліфікаційний іспит та отримала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту у неуповноваженого (неналежного) органу в місті Києві, однак пройшла стажування і отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю у належного органу адвокатського самоврядування — раді адвокатів регіону, вважатиметься такою, що пройшла стажування відповідно до ст. 10 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», якщо до 01.07.18 р. успішно складе кваліфікаційний іспит та отримає свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту в уповноваженій (належній) кваліфікаційно-дисциплінарній комісії адвокатури регіону
12	РАУ затвердила у новій редакції Порядок обробки персональних даних у базах персональних даних
13	РАУ внесла зміни до Положення про ревізійну комісію адвокатів регіону в частині повноважень Голови Комісії
14	РАУ внесла зміни до Положення про Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в частині структури комітету
15	РАУ затвердила роз'яснення щодо можливості представництва юридичної особи адвокатом, який працює в ній за трудовим договором, в якому зазначила, що введення до штатного розпису посади «адвокат» можливе лише в адвокатському бюро та адвокатському об'єднанні, або в адвоката, як визначених законом



№ п/п	Короткий зміст рішення
	формах здійснення адвокатської діяльності, а здійснення адвокатом адвокатської діяльності в межах виконання ним трудових обов'язків у державній установі чи іншому суб'єкті (окрім визначених законом форм здійснення адвокатської діяльності) суперечить чинному законодавству та принципам здійснення адвокатської діяльності і є недопустимим. Адвокат може представляти юридичну особу, з якою він перебуває у трудових відносинах, за умови укладення з такою юридичною особою договору про правову допомогу з дотриманням усіх вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у тому числі й щодо конфлікту інтересів. Укладення юридичною особою договору про правову допомогу зі своїм штатним працівником, який одночасно є адвокатом, не суперечить чинному законодавству України і є можливим виключно з дотриманням вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та залежно від правового статусу клієнта за договором про надання правової допомоги — законодавства про публічні закупівлі та законодавства у сфері запобігання корупції. Що стосується документів, які підтверджують повноваження адвоката на представництво інтересів у суді, то відповідні вимоги встановлені процесуальним законодавством, однак у будь-якому випадку представництво інтересів клієнта адвокатом в суді на підставі трудового договору (контракту) суперечить чинному законодавству
16	РАУ вказала на неприпустимість тиску на адвокатів з боку держави через уповноважених нею органів у спосіб порушення гарантованих Конституцією України і визначених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності будь-яких втручань і перешкод здійсненню адвокатської діяльності, втручання у правову позицію адвоката та обрані ним у межах законодавства та наданих йому повноважень інструменти захисту клієнта
17	РАУ встановила плату за організаційно-технічне забезпечення розгляду заяв (скарг) до КДКА та ВКДКА. Таке рішення набуде чинності з 01.01.18 р.
18	РАУ вирішила звернутися з приводу неприйнятного процесу розробки та опрацювання змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»



СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО В УКРАЇНІ — ПРАВОВІ ПРОГАЛИНИ ТА КОЛІЗІЇ



Віктор Ясевін,

адвокат, Директор Представництва НААУ в Угорщині (м. Будапешт)

На сучасному етапі розвитку репродуктивної медицини лікування безпліддя із застосуванням допоміжної репродуктивної технології «Сурогатне материнство»¹ давно перестало бути винятковим чи поодиноким явищем. У той же час темпи розвитку репродуктивної медицини у світі є настільки швидкими, що законодавець не завжди вчасно спроможний врегулювати правові аспекти в цій галузі суспільних відносин. Лікарі-репродуктологи з цього приводу жартують, що вони є швидким потягом, який рушив, а законодавець є пасажиром, який намагається наздогнати цей потяг та вскочити в останній вагон. І в цьому жарті дійсно є доля істини.

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ

На перший погляд, якщо здійснити загальний аналіз положень чинного законодавства України, які регулюють питання лікування безпліддя ДРТ «СМ», складеться враження про належну та достатню правову базу з цього питання. Але це здається лише на перший погляд. Якщо ж більш поглиблено дослідити та проаналізувати чинну нормативно-правову базу, ми побачимо наявність цілого ряду питань, які потребують більш чіткого законодавчого визначення або доопрацювання.

Тяжко уявити, але незважаючи на бурхливий розвиток репродуктивної медицини в Україні, на сьогодні відсутній спеціальний Закон «Про допоміжні репродуктивні технології», а на законодавчому рівні відсутнє визначення багатьох важливих для репродуктивної медицини термінів. Наприклад таких, як «сурогатна матір» (законодавство містить лише критерії, яким повинна відповідати кандидатка в сурогатні матері), «генетичні батьки», «безпліддя», «ембріон» та інші. У контексті цієї думки доречно згадати, що частина колег пропонує вживати замість терміна «сурогатна матір», який несе в собі для більшості пересічних громадян

незрозуміле значення чи негативне психологічне навантаження, один із наступних термінів — «замінна» чи «допоміжна» матір.

У професійному середовищі вже декілька років активно обговорюється питання, в якій формі повинен укладатись договір між подружжям (генетичними батьками) та сурогатною матір'ю/допоміжною матір'ю. Чи достатньо простої письмової форми договору або ж обов'язковим є дотримання нотаріально посвідченої форми? Спільною для всіх колег є позиція про те, що законодавство України прямо не передбачає обов'язку сторін дотримуватись нотаріальної форми посвідчення такого виду договору. Проте п. 6.11 Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України² від 09.09.13 р. № 787³, у переліку документів, необхідних для проведення лікування безпліддя ДРТ «СМ», передбачає подання з боку пацієнтів, в інтересах яких здійснюється це лікування, **нотаріально засвідченої копії** письмового спільного договору між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям.

¹ Далі за текстом — ДРТ «СМ».

² Далі за текстом — МОЗ.

³ Далі за текстом — Порядок № 787.



Згідно з вимогами п. 3.3 глави 7 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.12 р. № 296/5, вірність копії документа, виданого фізичною особою, засвідчується нотаріусом у тих випадках, коли справжність підпису фізичної особи **на оригіналі** цього документа засвідчена нотаріусом.

З вищенаведеного робимо висновок про те, що оригінал договору між подружжям (генетичними батьками) та сурогатною/замінною матір'ю **повинен мати нотаріально посвідчену форму**.

Окремо варто зупинити увагу на п. 6.11 Порядку № 787, а саме на словосполученні: «нотаріально засвідчена копія письмового спільного договору між сурогатною матір'ю **та** жінкою (чоловіком) **або** подружжям». Визначення того, що **жінка (чоловік)** є однією із сторін договору, порушує юридичний критерій допустимості пацієнтів до участі у лікуванні безпліддя ДРТ «СМ», визначений у ч. 2 ст. 123 Сімейного кодексу України⁴, та впливає на майбутнє визначення батьківських прав щодо дитини/дітей, народженої/народжених у результаті застосування ДРТ «СМ». Суть його полягає в тому, що ембріон, який переноситься в організм іншої жінки (до речі, доцільним було б формулювання «в порожнину матки іншої жінки»), повинен бути зачатий **подружжям (чоловіком та жінкою)**. Таким чином, СК не передбачає альтернативи щодо участі у лікуванні безпліддя ДРТ «СМ» для самотніх жінок чи чоловіків, а чітко наділяє цим правом виключно подружжя (чоловіка та жінку).

Цікавим є питання щодо визначення предмета договору, який укладається між подружжям (генетичними батьками) та сурогатною/замінною матір'ю. Поширеною є практика, коли предмет договору визначається так: «подружжя доручає, а сурогатна/замінна матір зобов'язується належно та сумлінно виносити вагітність, яка настала внаслідок перенесення в порожнину її матки ембріону/ембріонів, отриманих у результаті проведення процедури екстракорпорального запліднення (ЕКЗ) із використанням яйцеклітин та сперматозоїдів, що належать подружжю, або репродуктивних клітин за проханням і згодою подружжя, отриманих від анонімного донора (обоє або один із подружжя повинен мати генетичний зв'язок з ембріоном/емб-

ріонами), **та передати** народжену/них нею дитину/дітей подружжю».

Відповідно до законодавства фізична особа не може бути предметом будь-якого договору, тому вважаю наявність у визначені предмета договору словосполучення «передати народжену/них дитину/дітей» хибним. Пропоную використовувати наступне визначення предмета договору: «подружжя доручає, а сурогатна/замінна матір зобов'язується належно та сумлінно виносити вагітність, яка настала внаслідок перенесення в порожнину її матки ембріону/ембріонів, отриманих у результаті проведення процедури екстракорпорального запліднення (ЕКЗ) із використанням яйцеклітин та сперматозоїдів, що належать подружжю або репродуктивних клітин за проханням і згодою подружжя, отриманих від анонімного донора (обоє або один із подружжя повинен мати генетичний зв'язок з ембріоном/ембріонами), **та після прийняття пологів виконати всі необхідні та обов'язкові дії, в тому числі відповідно до положень законодавства і процесуального змісту, з метою визначення та набуття подружжям в повному обсязі батьківських прав щодо народженого/народжених дитини/дітей та отримання Свідоцтва/Свідоцтв про народження дитини/дітей, в якому/яких подружжя буде визначено батьками дитини/дітей**».

Дискусійним є і питання коректного визначення в тексті договору, за що ж саме сурогатна/замінна матір отримує компенсаційні виплати. У багатьох договорах поширеною є практика визначення таких компенсаційних виплат як грошових компенсацій за виношування сурогатною/замінною матір'ю вагітності з подальшим уточненням, що ці компенсаційні виплати в жодному разі не є платою за дитину. В українському суспільстві, в тому числі, на жаль, і серед працівників правоохоронних органів, які є необхідними із засадами та принципами лікування безпліддя ДРТ «СМ», присутня хибна думка про те, що сурогатне/замінне материнство є прихованим способом «торгівлі дітьми». Таке хибне уявлення сформоване внаслідок сприйняття того, що для сурогатної/замінної матері «виношування вагітності» передбачає виношування плоду/плодів, за що вона отримує від «замовника» матеріальну винагороду.

⁴ Далі за текстом — СК.



З метою уникнення спекуляцій на тему торгівлі дітьми, пропоную зазначати в тексті договору, що грошові виплати сурогатній/замінній матері здійснюються як компенсація **за тимчасові незручності, в тому числі моральні, викликані виношуванням вагітності, а також погіршення будь-яких її особистих немайнових прав та інтересів** внаслідок участі в програмі сурогатного/замінного материнства.

Положення ч. 2 ст. 123 СК не встановлює жодного правового зв'язку між сурогатною/замінною матір'ю та народженою/народженими нею дитиною/дітьми, та не передбачає будь-яких процесуальних дій з її боку щодо визначення подружжя (генетичних батьків) батьками народженої/народжених нею дитини/дітей. У той же час відповідно до п. 11 ч. 1 розд. III Правил реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р. № 52/5⁵, при здійсненні державної реєстрації народження дитини/дітей жінкою, в організм якої перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування ДРТ, до органів реєстрації актів цивільного стану, серед іншого переліку документів, передбачене подання відповідної **нотаріально завіреної заяви сурогатної/замінної матері про її згоду на запис подружжя (генетичних батьків) батьками дитини**.

Таким чином, виникає правова колізія між положеннями двох нормативно-правових актів. З одного боку, СК гарантує подружжю (генетичним батькам) автоматичне визначення їх батьківських прав без необхідності вчинення для цього будь-яких дій з боку сурогатної/допоміжної матері, а з іншого, Правила реєстрації актів цивільного стану передбачають необхідність вольової згоди сурогатної/замінної матері щодо запису подружжя (генетичних батьків) батьками дитини/дітей у формі її нотаріально завіреної заяви. Зазначена неузгодженість між двома положеннями чинних нормативно-правових актів зменшує правову захищеність подружжя (генетичних батьків) та створює для них додаткові ризики, а за сукупності певних обставин сприяє випадкам несумлінної поведінки з боку сурогатної/замінної матері по відношенню до подружжя (генетичних батьків).

Посадові особи державних органів реєстрації актів цивільного стану зобов'язані діяти лише на підставі

та в межах наданих їм повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією України, законами та підзаконними нормативно-правовими актами, в тому числі Правилами реєстрації актів цивільного стану. Як повинен діяти працівник, дотримуючись цього принципу публічного права, у випадку державної реєстрації народження дитини/дітей, коли під час або відразу після пологів настала смерть сурогатної/замінної матері? Адже в такому випадку подружжя (генетичні батьки) буде позбавлене можливості надати нотаріально завіреним заяву про згоду сурогатної/замінної матері на запис їх батьками щодо народженої/народжених нею дитини/дітей, а співробітник державного органу реєстрації актів цивільного стану буде зобов'язаний відповідно до Правил реєстрації актів цивільного стану вимагати надання такої нотаріально завіреної заяви сурогатної/замінної матері.

З метою усунення правової колізії та враховуючи принцип вищої юридичної сили Закону над положеннями підзаконного нормативно-правового акта, доцільно було б виключити з п. 11 ч. 1 розд. III Правил реєстрації актів цивільного стану вимогу щодо подання нотаріально завіреної заяви сурогатної/замінної матері про її згоду на запис подружжя (генетичних батьків) батьками дитини/дітей. На переконання багатьох колег, згадана нотаріально завірена заява сурогатної/замінної матері, з точки зору звичайної логіки, є зайвим документом, адже, по перше, сурогатна/замінна матір вже визначила свої правовідносини з подружжям (генетичними батьками) шляхом укладання відповідного договору, по друге, відповідно до положень СК сурогатна/замінна матір не перебуває у жодному правовому зв'язку з народженою/народженими нею дитиною/дітьми та не може, перебуваючи в статусі сурогатної/замінної матері, бути визначена її/їх матір'ю. Наявність чи відсутність вищезгаданої нотаріально завіреної заяви сурогатної/замінної матері жодним чином не може і не повинна впливати на гарантовані ч. 2 та 3 ст. 123 СК права генетичних батьків щодо визначення їх батьківських прав відносно дитини/дітей, народжених сурогатною/замінною матір'ю.

Наступним питанням, яке тривалий час очікує на своє врегулювання на законодавчому рівні, є питання позбавлення права чоловіка, який перебуває у шлюбі з жінкою, що надає послуги сурогатної/

⁵ Далі за текстом — Правила реєстрації актів цивільного стану.



замінної матері, оспорювати батьківство щодо народженої/народжених його дружиною дитини/дітей у результаті її участі в ДРТ «СМ».

Законодавець спеціальною нормою, яка міститься в ч. 2 ст. 139 СК, обмежив сурогатну/замінну матір у праві оспорювати материнство у випадках, передбачених ч. 2 та 3 ст. 123 СК. Водночас законодавець залишив поза увагою чоловіка, з яким сурогатна/замінна матір перебуває у зареєстрованому шлюбі, а саме його можливість оспорювати батьківство щодо дитини/дітей, народженої/народжених його дружиною як сурогатною/замінною матір'ю. Адже за загальним принципом визначення батьківства, закріпленим в ч. 1 ст. 122 СК, дитина, яка зачата та (або) **народжена у шлюбі, походить від подружжя**. Походження дитини від подружжя визначається на підставі Свідоцтва про шлюб та документа закладу охорони здоров'я про **народження дитини дружиною** (в нашому випадку сурогатна/замінна матір при виписці з пологового будинку отримує медичне свідоцтво про народження, в якому буде зазначена інформація про те, що **в неї народилась/народились дитина/діти**). З метою забезпечення гарантій встановлення батьківських прав подружжя (генетичних батьків), лікування безпліддя яких проводилось ДРТ «СМ», в положеннях СК варто також передбачити спеціальну норму щодо заборони оспорювати батьківство чоловіком, який перебуває у шлюбі з сурогатною/замінною матір'ю, щодо народженої/народжених нею дитини/дітей.

ПОРЯДОК ОФОРМЛЕННЯ ТА ВИДАЧІ В ПОЛОГОВОМУ БУДИНКУ МЕДИЧНОГО СВІДОЦТВА ПРО НАРОДЖЕННЯ

Розглянемо порядок оформлення та видачі в пологовому будинку медичного свідоцтва про народження у випадку народження дитини сурогатною/замінною матір'ю. Форму та зміст медичного свідоцтва про народження затверджено наказом МОЗ від 08.08.06 р. № 545⁶. Отже, відповідно до положень цього наказу медичне свідоцтво про народження видається для подальшої реєстрації в органах державної реєстрації актів цивільного стану. Лікар (фельдшер, акушерка), який видав медичне свідоцтво про народження, підтверджує, що у жінки (у нашому випадку сурогатної/

замінної матері) народилась/народились дитина/діти, зазначаючи при цьому П. І. Б. породіллі та повну адресу її проживання. Медичне свідоцтво про народження видається сурогатній/замінній матері під підпис в його отриманні. Звертаємо увагу, що в медичному свідоцтві про народження не передбачено внесення будь-якої інформації про те, що породілля є сурогатною/замінною матір'ю. Ця обставина надає юридичну можливість несумлінній сурогатній/замінній матері відразу після отримання на руки медичного свідоцтва про народження самостійно або через уповноважену особу звернутись до державних органів реєстрації актів цивільного стану та подати пакет документів щодо здійснення державної реєстрації факту народження дитини/дітей та визначення себе матір'ю, а свого чоловіка (у випадку перебування у шлюбі) батьком народженої/народжених нею дитини/дітей. На жаль, вітчизняна судова практика вже має досвід розгляду справ подібної категорії.

З метою уникнення у майбутньому вищезгаданих ситуацій доцільно доповнити медичне свідоцтво про народження новою графою, в якій лікар зобов'язаний буде визначити статус породіллі, зазначивши, чи є вона генетичною матір'ю або ж перебуває у статусі сурогатної/замінної матері.

Аргументи опонентів відносно пропозиції щодо необхідності внесення до медичного свідоцтва про народження інформації про статус породіллі ґрунтуються на тому, що лікар не завжди обізнаний з тим фактом, що породілля є сурогатною/замінною матір'ю, а також звертається увага на порушення в цьому випадку принципу конфіденційності, адже не завжди породілля бажає повідомляти в пологовому будинку про те, що вона є сурогатною/замінною матір'ю. Наведені аргументи спростовуються положенням п. 6.7 Порядку № 787, відповідно до якого інформація про дитину, **народжену сурогатною/замінною матір'ю**, у день виписки **з пологового будинку/відділення** по телефону надається до дитячої поліклініки (за місцем проживання дитини), та змістом п. 6.8 Порядку № 787, відповідно до якого у випадках, **якщо батьками дитини, народженої сурогатною/замінною матір'ю, є іноземці, вони повідомляють тимчасове місце проживання** до моменту оформлення документів та виїзду з країни для здійснення патронажу

⁶ Далі за текстом — наказ № 545.



спеціалістами з педіатрії та спостереження. Цими положеннями законодавець визначив презумпцію обов'язкової обізнаності персоналу медичного закладу щодо статусу породіллі як сурогатної/допоміжної матері і в той же час передбачив обов'язок породіллі та генетичних батьків проінформувати медичний персонал про статус породіллі як сурогатної/замінної матері.

На думку певного кола колег, поза увагою Правил реєстрації актів цивільного стану в Україні залишається ситуація щодо порядку проведення державної реєстрації народження дитини/дітей у випадку смерті обох з подружжя (генетичних батьків). Свою точку зору колеги обґрунтовують тим, що відповідно до п. 11 ч. 1 розд. III Правил реєстрації актів цивільного стану, який окремо регламентує порядок проведення державної реєстрації народження дитини жінкою, в організм якої було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування ДРТ, державна реєстрація народження проводиться за **заявою подружжя** (генетичних батьків). Порядок та умови державної реєстрації народження дитини у випадку смерті обох батьків (тобто неможливості подання генетичними батьками до органів РАЦС заяви) **в згаданій спеціальній нормі відсутній**. Друга група колег дотримується іншої думки. На їх погляд, під час державної реєстрації народження дитини у випадку смерті обох з подружжя (генетичних батьків) потрібно застосовувати загальний принцип для таких випадків, передбачений п. 8 ч. 1 розд. III Правил реєстрації актів цивільного стану, яким визначено, що в разі смерті батьків дитини, державна реєстрація народження проводиться за письмовою заявою родичів або інших осіб.

Окрім розглянутих положень законодавства, залишаються актуальними для обговорення наступні питання, які пропоную проаналізувати у черговому матеріалі, а саме:

- співвідношення медичної етики та верхньої межі віку пацієнтів, які мають намір взяти участь в лікуванні безпліддя ДРТ «СМ»;

- визначення верхньої вікової межі для сурогатної/замінної матері (до 2013 року такий критерій був законодавством визначений і становив 40 років);

- залучення до участі в лікувальній програмі сурогатної/замінної матері, яка є громадянкою іншої країни;

- чи варто законодавчо гарантувати таємницю народження дитини внаслідок лікування безпліддя ДРТ «СМ» за аналогією з таємницею усиновлення/удочеріння;

- право генетичних батьків на партнерські пологи;

- порядок збереження та розпорядження кріоконсервованим біоматеріалом та ембріонами у випадку розлучення подружжя, смерті одного з подружжя, смерті обох з подружжя;

- порядок та правила транспортування на митну територію України кріоконсервованого біологічного матеріалу або ембріонів, які належать пацієнтам (іноземцям) і знаходяться на зберіганні в центрах репродуктивної медицини за кордоном.

Як бачимо з матеріалу, викладеного в статті, незважаючи на врегулювання всієї процедури ДРТ «СМ» нормативно-правовими актами, місце для продуктивної дискусії та конструктивних пропозицій щодо її вдосконалення залишається.



ЧИ МАЮТЬ ПРАВО ГРОМАДЯНИ ВІДМОВИТИСЬ ВІД ЩЕПЛЕННЯ В МЕЖАХ ЗАКОНУ?



Оксана Вітязь, адвокат, член Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ секції громадського здоров'я

«Наши слезы высыхают быстро, особенно если мы льем их над чужой бедой»
Цицерон

Усе частіше в новинах ми чуємо про випадки, коли після вакцинації хворіють діти та дорослі, в гіршому випадку стається летальний випадок. Для захисту населення від інфекційних хвороб наказом Міністерства охорони здоров'я України¹ від 16.09.11 р. № 595 «Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів»² був затверджений календар профілактичних щеплень в Україні, яким установлюються перелік обов'язкових профілактичних щеплень та оптимальні строки їх проведення. Так, починаючи з народження, ще в пологовому будинку з перших днів життя дитині проводять щеплення від туберкульозу (БЦЖ). Багато батьків замислюються над питанням, яким чином юридично правильно відмовитись від щеплень?

Згідно із ст. 12 Закону України від 06.04.2000 р. № 1645 «Про захист населення від інфекційних хвороб»³ профілактичні щеплення проти **дифтерії, кашлюку, кору, поліомієліту, правця, туберкульозу** є обов'язковими і включаються до календаря щеплень.

Профілактичні щеплення проводяться після медичного огляду особи в разі відсутності у неї відповідних медичних протипоказань.

Повнолітнім дієздатним громадянам профілактичні **щеплення проводяться за їх згодою** після надання об'єктивної інформації про щеплення, наслідки відмови від них та можливі поствакцинальні ускладнення.

Особам, які не досягли п'ятнадцятирічного віку чи визнані у встановленому законом порядку недієздатними, профілактичні щеплення проводяться за згодою їх об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників. Особам віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років чи визнаним судом

обмежено дієздатними профілактичні щеплення проводяться за їх згодою після надання об'єктивної інформації та за згодою об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників цих осіб.

Якщо особа та (або) її законні представники відмовляються від обов'язкових профілактичних щеплень, лікар має право взяти у них відповідне письмове підтвердження, а в разі відмови дати таке підтвердження — засвідчити це актом у присутності свідків.

Відповідно до ст. 27 Закону України від 24.02.94 р. № 4004 «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» профілактичні щеплення з метою запобігання захворюванням на **туберкульоз, поліомієліт, дифтерію, кашлюк, правець та кір** в Україні є обов'язковими.

Згідно з ч. 1 ст. 43 Закону України від 19.11.92 р. № 2801 «Про основи законодавства України про охорону здоров'я»⁴ згода на медичне втручання

¹ Далі за тестом — МОЗ.

² Далі за текстом — наказ № 595.

³ Далі за текстом — Закон № 1645.

⁴ Далі за текстом — Закон № 2801.



інформованого пацієнта необхідна для застосування методів діагностики профілактики та лікування (ст. 39 цього Закону). Щодо пацієнтів віком до 14 років (малолітнього пацієнта), а також пацієнта визнаного в установленому законом порядку недієздатним, медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників.

У ч. 1 ст. 2 Конвенції про права дитини зазначено: держави-учасниці поважають і забезпечують всі права, передбачені цією Конвенцією, за кожною дитиною, яка перебуває в межах їх юрисдикції, без будь-якої дискримінації незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, етнічного або соціального походження, майнового стану, стану здоров'я і народження дитини, її батьків чи законних опікунів або яких-небудь інших обставин.

Згідно з ч. 3 та 4 ст. 284 Цивільного кодексу України надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років, провадиться за її згодою. Повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування.

Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.97 р. захищає гідність і тотожність всіх людей та гарантує кожній особі повагу до її недоторканості та інших прав. Зокрема, в ст. 5 Конвенції передбачено, що будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватися тільки після **добровільної та свідомої згоди** на нього відповідної особи. Відповідна особа у будь-який час може безперешкодно відкликати свою згоду.

Якщо відповідно до законодавства неповнолітня особа є недієздатною давати свою згоду на втручання, таке втручання може здійснюватися **тільки із дозволу її представника (ст. 6 Конвенції)**.

А оскільки **щеплення**, як і інші процедури, **є видом медичної допомоги** та досить ризикованим методом профілактики, з огляду на законодавство громадяни мають право від нього відмовитися.

Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 42 Закону № 2801 ризиковані методи діагностики, профілактики або лікування визнаються допустимими, якщо вони відповідають сучасним науково обґрунтованим вимогам, спрямовані на відвернення реальної загрози життю та здоров'ю пацієнта, **застосовуються за згодою інформованого** про їх можливі шкідливі наслідки пацієнта, а лікар вживає всіх належних у таких випадках заходів для відвернення шкоди життю та здоров'ю пацієнта.

Побічні реакції та ускладнення після щеплень чітко описано в навчальному посібнику «Епідеміологія»⁵, зокрема, післявакцинальні реакції та ускладнення розподілено по групах: до групи А належить 11 кодів клінічних проявів післявакцинальних реакцій, до групи В — 32 коди клінічних проявів післявакцинальних ускладнень.

В інструкціях щодо використання кожної вакцини завжди вказується клініка нормальної або звичайної реакції на введення вакцини і побічної дії вакцини. Згідно з ч. 5 ст. 12 Закону № 2801 *«медичні працівники, які проводять профілактичні щеплення, повинні мати відповідну підготовку з питань їх проведення та зобов'язані надати об'єктивну інформацію особам, яким проводиться щеплення, або їх законним представникам про ефективність профілактичних щеплень та про можливі поствакцинальні ускладнення»*.

Отже, якщо медичний персонал при здійсненні вакцинації не проінформував вас про її ризики та побічну дію імунобіологічного препарату — це є прямим порушенням закону та ваших гарантованих державою прав.

Так у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Соломахін проти України»⁶ на підставі ст. 34 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод⁷ встановлено, що, посилаючись на ст. 2 КЗПЛ, заявник скаржився на нанесення шкоди його здоров'ю в результаті лікарської помилки. Зокрема, він стверджував, що унаслідок щеплення він захворів на низку хронічних захворювань. Суд, який є головним у юридичній кваліфікації фактів справи, вирішив

⁵ Епідеміологія (навчальний посібник для підготовки до практичних занять). Б. М. Дикий, Т. О. Нікіфорова — Івано-Франківськ: Видавництво Івано-Франківського державного медичного університету, 2006. — 196 с.

⁶ Справа «Соломахін проти України». Case of Solomakhin v. Ukraine. (Заява № 24429/03). Рішення від 15.03.12 р. Режим доступу: old.minjust.gov.ua/file/37281.docx.

⁷ Далі за текстом — КЗПЛ.



за власною ініціативою вивчити порушену заявником скаргу на підставі ст. 8 КЗПП, яка є належним положенням і передбачає у відповідній частині таке: *«кожен має право на повагу до свого приватного <...> життя <...>. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб»*.

Наприклад, у таких країнах, як Голандія, Великобританія, Данія, Іспанія, Ірландія, Ісландія, Німеччина, Фінляндія, Швеція, Швейцарія, взагалі відсутні обов'язкові щеплення. Як вбачається, у країнах Європейського Союзу більш поблажливе ставлення до вакцинації населення, тому в умовах європейської інтеграції України бажано було б законодавцю переглянути існуюче медичне законодавство, внести до нього зміни, корективи між розбіжностями, усунути невідповідності.

Однак після відмови батьків від щеплень своїм дітям Україною поширилась практика недопуску дітей до навчальних закладів з вказаної причини.

Такі дії керівників навчальних закладів є незаконними, адже відповідно до ст. 53 Конституції України **кожен має право на освіту**.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 04.03.04 р. № 5-рп/2004 доступність освіти як конституційна гарантія реалізації права на освіту <...> означає, що **нікому не може бути відмовлено у праві на освіту**, і держава має створити можливості для реалізації цього права.

Законом України від 13.05.99 р. № 651 «Про загальну середню освіту» громадянам України незалежно від раси, кольору шкіри, особливостей інтелектуального, соціального і фізичного розвитку особистості, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак **забезпечується доступність і безоплатність здобуття повної загальної середньої освіти у державних і комунальних навчальних закладах**.

У ст. 2 Закону України від 11.07.01 р. № 2628 «Про дошкільну освіту» *«основними завданнями законодавства України про дошкільну освіту є: забезпечення права дитини на **доступність** і безоплатність здобуття дошкільної освіти»*.

Хоча в ч. 2 ст. 15 Закону № 2801 зазначено, що дітям, які не отримали профілактичних щеплень згідно з календарем щеплень, відвідування дитячих закладів не дозволяється. Однак це і є розбіжностями, про які було вказано, адже Основним Законом є Конституція України, і саме нею в цьому випадку необхідно керуватися.

Отож з огляду на вказане батьки стосовно своїх дітей, громадяни можуть відмовитися від щеплення, підписавши письмову відмову, зразок якої може надати медична установа, або якщо зразок відмови відсутній у медичних установах, її можна отримати у адвоката разом із змістовною юридичною консультацією з цього приводу.

Однак питання робити чи не робити щеплення, має бути вивчене зацікавленою стороною дуже об'єктивно та всебічно, адже це питання власного здоров'я та навіть життя.



РОЗШИРЕННЯ МОЖЛИВОСТЕЙ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ: ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ТА СУДОВА ПРАКТИКА



Леонід Белкін, адвокат

Кримінальний процесуальний кодекс України¹ (2012 р.) має значно звужені, навіть порівняно із Кримінально-процесуальним кодексом України (1960 р.), можливості оскарження процесуальних документів з метою захисту (відновлення) порушених прав осіб, про що автор вже мав змогу висловитися². Тому становить інтерес будь-як судова практика, яка надає підстави для розширення можливостей такого оскарження. У цій статті на конкретних прикладах практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ³ та Апеляційного суду міста Києва пропонується розглянути можливості апеляційного оскарження ухвал слідчого судді у випадках, інших, ніж передбачені ч. 1 та 2 ст. 309 КПК.

Парадоксальною у цьому випадку є ситуація, що ВССУ обґрунтував вказану можливість не в інтересах підозрюваного (його адвоката), а в інтересах прокурора. Втім, в іншому випадку навряд чи вдалося б «пробити» таку можливість. Однак якщо вже така практика створена, то гріх не скористатися нею також і адвокатам на захист прав своїх клієнтів.

Так, ухвалою слідчого судді Дніпровського району м. Києва від 01.04.16 р. задоволено скаргу захисника Х.: скасовано постанови слідчого — заступника начальника першого слідчого відділу управління спеціальних розслідувань Головного слідчого управління Генеральної прокуратури України, старшого радника юстиції К., від 12.10.15 р. про зупинення досудового розслідування у кримінальному провадженні та від 14.01.15 р. про оголошення розшуку особи; скасовано дозвіл на затримання особи, наданий ухвалою слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 08.10.15 р. в справі № 757/37264/15-к зі строком дії до 08.04.16 р., з метою його приводу для участі в розгляді клопотання

про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; на підставі ч. 1 ст. 114 КПК зобов'язано уповноважену особу Генеральної прокуратури України вчинити до 24:00 04.04.2016 р. дію — внести до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомості про скасування вищевказаних постанов слідчого у кримінальному провадженні; зобов'язано слідчого вчинити певні дії, спрямовані на реалізацію цієї ухвали.

Можна, звичайно, погодитися з тим, що серед цих рішень підлягала розгляду слідчим суддею тільки скарга на рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування (п. 2 ч. 1 ст. 303 КПК), хоча, можливо, і в інших частинах ця скарга захисника Х. була спрямована на захист інтересів його клієнта. Щоправда, дивним виглядає скасування ухвали одного слідчого судді іншим слідчим суддею. Але у будь-якому випадку така ухвала слідчого судді не підлягала оскарженню в силу формальних ознак ч. 1 та 2 ст. 309 КПК.

Так, розглядаючи питання відкриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою про-

¹ Далі за текстом — КПК.

² Див.: Белкін М. Л., Белкін Л. М. Обмеження права на судові оскарження на стадії досудового розслідування за КПК 2012 р. як чинник порушення прав приватних осіб. — Судова апеляція, 2017. — № 1. — С. 50-60.

³ Далі за текстом — ВССУ.



курора в кримінальному провадженні на ухвалу слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 01.04.2016 р., суддя Апеляційного суду м. Києва в ухвалі від 06.04.16 р. вказав⁴, що нормами кримінального процесуального закону не передбачена можливість апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про скасування постанов слідчого про зупинення досудового розслідування, оголошення розшуку, зобов'язання слідчого, прокурора вчинити дії, а також про скасування ухвали слідчого судді про надання дозволу на затримання, тому на виконання вимог ч. 4 ст. 399 КПК апеляційний суд має прийняти рішення про відмову у відкритті провадження, оскільки прокурором подана апеляція на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку. Крім того, Апеляційний суд зазначив, що прокурор, обґрунтовуючи своє право на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді про скасування постанов слідчого про зупинення досудового розслідування, оголошення розшуку, зобов'язання слідчого, прокурора вчинити дії, а також про скасування ухвали слідчого судді про надання дозволу на затримання, послався на вимоги ст. 55 Конституції України, яка гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, а також на ст. 8 Конституції щодо визнання і дії в Україні принципу верховенства права, що в цьому випадку

є необґрунтованим, оскільки ці норми спрямовані на захист інтересів саме особи, а не держави.

Натомість, ВССУ розсудив по-іншому. Розглядаючи матеріали провадження за касаційною скаргою прокурора на ухвалу судді судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду м. Києва від 06.04.16 р. про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора на ухвалу слідчого судді від 01.04.16 р., колегія суддів ВССУ в ухвалі від 13.07.17 р. вказала⁵, що згідно з вимогами ч. 1 ст. 370 КПК судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Статтею 303 КПК передбачено можливість оскарження рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування; рішення слідчого про закриття кримінального провадження; рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи; рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим; рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки; рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій; рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 цього Кодексу.

У статті 309 цього Кодексу встановлено **перелік ухвал слідчого судді, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку**, а саме про:

— відмову у наданні дозволу на затримання; застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні
— продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні
— застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні
— продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні
— поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні
— продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні
— направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні
— арешт майна або відмову у ньому

⁴ Див. ЄДРПР: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57226664>.

⁵ Див. ЄДРПР: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58989208>.



- | |
|---|
| — тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа — підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність |
| — відсторонення від посади або відмову у ньому |
| — відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування |

Частиною 6 ст. 9 КПК передбачено, що у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу. Відповідно до положень пп. 1, 2, 17 ч. 1 ст. 7 КПК зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, належать: верховенство права, законність, забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності. Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, слідчий суддя Дніпровського районного суду м. Києва 01.04.16 р. розглянув скаргу захисника Х. на рішення, які не входять до переліку, визначеного ст. 303 КПК, для оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора під час досудового розслідування. **За результатами такого розгляду слідчий суддя постановив ухвалу, яка не передбачена жодною нормою кримінального процесуального закону.**

Суддя суду апеляційної інстанції 06.04.16 р. відповідно до вимог ч. 4 ст. 399 КПК відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора на вказану ухвалу слідчого судді з тих підстав, що чинним кримінальним процесуальним законодавством не передбачено оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про скасування постанов слідчого про зупинення досудового розслідування, про оголошення розшуку підозрюваного та про скасування ухвали слідчого судді про надання дозволу на затримання підозрюваного.

Проте колегія суддів вважає, що суд апеляційної інстанції передчасно прийняв рішення про відмову у відкритті апеляційного провадження, залишивши поза увагою ту обставину, що положення ч. 4 ст. 399 КПК стосуються процедури відкриття апеляційного провадження чи відмови у відкритті апеляційного провадження за скаргами на рішення, які прямо визначені у ст. 303 — 307 КПК, тобто на такі рішення слідчого судді, які він має право ухвалювати згідно із законом.

Оскільки слідчий суддя Дніпровського районного суду м. Києва ухвалив рішення, яке взагалі не передбачено кримінальним процесуальним законом, суду апеляційної інстанції під час вирішення питання про відкриття апеляційного провадження належало виходити з загальних засад кримінального провадження, про що вказано вище. Тому посилання суду апеляційної інстанції на положення ч. 4 ст. 399 КПК при відмові у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора на ухвалу слідчого судді в цьому кримінальному провадженні не можна визнати обґрунтованими з точки зору таких засад кримінального провадження, як верховенство права та законність.

З огляду на викладене, ухвала від 06.04.16 р. судді апеляційного суду на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду провадження в суді апеляційної інстанції, під час якого необхідно врахувати викладене та ухвалити законне й обґрунтоване рішення.

Отже, за наслідками цього розгляду слід зробити висновки, що, з одного боку, посилання на принцип верховенства права на захист інтересів держави є вкрай непереконливим, але з іншого боку, ВССУ прийшов до практично важливого висновку, що якщо ухвала слідчого судді прийнята за межами наданих слідчому судді повноважень, то така ухвала підлягає оскарженню попри заборону, передбачену у ст. 309 КПК.

З урахуванням викладеної правової позиції, Апеляційний суд м. Києва розглянув апеляційну скаргу адвоката У. в інтересах ТОВ на ухвалу слідчого судді Печерського районного суду міста Києва від 08.06.17 р., якою (ухвалою) задоволено клопотання прокурора І. про призначення позапланової документальної перевірки та призначено у кримінальному провадженні від 01.03.17 р. документальну позапланову перевірку низки юридичних осіб з питань своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків і зборів під час здійснення фінансово-господарських взаємовідносин з суб'єктами господарювання за період часу з 01.01.15 р. по 31.05.17 р.



Обґрунтовуючи в апеляційній скарзі право на звернення ТОВ з апеляційною скаргою в цьому провадженні, адвокат У. наголошував, що вирішення слідчим суддею такого роду клопотань не охоплюється його повноваженнями, оскільки КПК України не передбачає права слідчого, прокурора на звернення до слідчого судді з клопотаннями про призначення (проведення) податкової перевірки. До того ж кримінальним процесуальним законом не передбачено розгляду таких клопотань, а тому, на переконання адвоката, слідчий суддя, розглянувши клопотання прокурора про призначення документальної перевірки по суті, в цьому випадку діяв у спосіб, який не ґрунтується на вимогах процесуального закону. Натомість **прокурор заперечував** проти задоволення такої апеляційної скарги і вважав, що суд має відмовити у відкритті провадження, оскільки оскарження ТАКИХ ухвал слідчого судді не передбачено ч. 1 та 2 ст. 309 КПК.

Розглянувши цю апеляційну скаргу у відкритому судовому засіданні, Апеляційний суд м. Києва в ухвалі від 21.09.17 р. дійшов висновку, що ця апеляційна скарга підлягає задоволенню виходячи з наступного⁶.

Частина 1 ст. 309 КПК встановлює перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. Відповідно до ч. 2 ст. 309 КПК під час досудового розслідування також можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження за нею. Відповідно до правил ч. 3 ст. 309 КПК скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді. Таким чином, процесуальний закон встановлює вичерпний перелік випадків, коли ухвали слідчого судді підлягають оскарженню (ч. 1 та 2 ст. 309 КПК). Водночас аналіз ч. 3 ст. 309 КПК порівняно з ч. 1 та 2 ст. 309 КПК та виходячи із загальних засад кримінального провадження, передбачених ч. 1 ст. 7 КПК, дає підстави стверджувати, що законодавець вказує в ч. 3 ст. 309 КПК на інші судові рішення слідчого судді, які не можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, **але постановлені ним (слідчим суддею) в межах повноважень, передбачених процесуальним законом**.

Відповідно до вимог п. 18 ст. 3 КПК слідчий суддя — це суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Тобто за змістом вказаної норми однією з головних функцій слідчого судді є насамперед здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження під час досудового розслідування **в спосіб, передбачений КПК**.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 26 КПК слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами та віднесені до його повноважень цим Кодексом.

Частиною 6 ст. 9 КПК встановлено, що у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК. Відповідно до положень пп. 1, 2 та 17 ч. 1 ст. 7 КПК зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких належать: верховенство права, законність, забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дії чи бездіяльності.

Аналогічну правову позицію в частині права на апеляційне оскарження ухвал слідчого судді, не передбачених КПК, і застосування в цьому випадку загальних засад кримінального провадження, визначених ч. 1 ст. 7 КПК, щодо права на апеляційне оскарження висловив ВССУ в ухвалі від 13.07.17 р., за касаційною скаргою прокурора на ухвалу судді судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду міста Києва від 06.04.16 р., про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора на ухвалу слідчого судді Дніпровського районного суду міста Києва.

Крім того, відповідно до вимог ч. 2 ст. 370 КПК законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом. Тобто в цій нормі закладена засада, що матеріальна норма має реалізовуватися безпосередньо тільки через процесуальну норму, яка встановлює порядок провадження в кримінальних провадженнях (справах). Відповідно ЄСПЛ у **рішенні**

⁶ Див. ЄДРСП: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69418362>.



«Шокін проти України» від 14.10.10 р. зазначив, що будь-яке втручання публічних органів повинно бути законним (п. 50 вказаного рішення). Оскаржувана ухвала слідчого судді не відповідає цим вимогам. Так, ст. 78 Податкового кодексу України встановлює, що документальна позапланова перевірка здійснюється за наявності, зокрема, отримання судового рішення суду (слідчого судді) про призначення перевірки або постанови органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчого, прокурора, **винесену ними відповідно до закону**. Тобто вказана норма відсилає до Закону, в порядку якого має бути отримано зазначене судові рішення, а відповідно до ч. 1 ст. 4 КПК кримінальне провадження на території України здійснюється з підстав та в порядку, передбачених КПК, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення. Тобто процесуальний порядок здійснення кримінального провадження визначений саме КПК, і інші закони України (окрім КПК) не встановлюють порядок таких проваджень. Також ч. 1 ст. 93 КПК встановлює, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому КПК. Також слід звернути увагу, що відповідно до правової позиції, викладеної в рішенні ЄСПЛ **«Михайлюк та Петров проти України»** від 10.12.09 р. (п. 25 рішення) зазначається, що вислів «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві, він також стосується якості відповідного законодавства і потребує, аби воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права.

Враховуючи відсутність правових підстав у КПК, вирішення слідчим суддею вказаних клопотань не охоплюється його повноваженнями, які мають реалізовуватися в спосіб, передбачений процесуальним законом. У свою чергу, це клопотання прокурора про призначення позапланової документальної перевірки вимог податкового законодавства не належить ані до заходів забезпечення кримінального провадження в розумінні ст. 131 КПК, ані до слідчих дій у розумінні статей глави 20 КПК, ані до негласних слідчих дій в розумінні статей глави 21 КПК, які мають вичерпний

перелік, і, як наслідок, КПК не передбачає права слідчого, прокурора на звернення до слідчого судді з подібними клопотаннями про призначення (проведення) позапланової документальної перевірки.

Отже, враховуючи вищевикладене, колегія суддів прийшла до переконання, що слідчий суддя, розглянувши та задовольнивши клопотання прокурора про призначення позапланової документальної перевірки по суті в межах кримінального провадження, у цьому випадку діяв у спосіб, який не ґрунтується на вимогах процесуального закону. Враховуючи вищевикладене, а також вимоги апеляційної скарги про скасування ухвали слідчого судді у повному обсязі, як такої, що постановлена без дотримання вимог щодо кримінального провадження, та враховуючи положення ст. 404 КПК, суд приймає судові рішення про скасування ухвали слідчого судді у повному обсязі. Одночасно враховуючи те, що КПК не містить правових підстав для повернення вказаного клопотання прокурору за таких обставин, воно має бути залишеним без задоволення з вищевикладених обґрунтувань.

Таким чином, враховуючи, що слідчий суддя постановив ухвалу про призначення перевірки, яка (ухвала) не передбачена процесуальним законом, а також орієнтуючись на ухвалу ВССУ від 13.07.17 р., колегія суддів Апеляційного суду м. Києва задовольнила апеляційну скаргу, скасувала ухвалу слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 08.06.17 р. про задоволення клопотання прокурора І. та призначення позапланової документальної перевірки у кримінальному провадженні від 01.03.17 р., додержання вимог податкового законодавства з питань своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків і зборів під час здійснення фінансово-господарських взаємовідносин з суб'єктами господарювання за період часу з 01.01.15 р. по 31.05.17 р. та постановила нову ухвалу, якою в задоволенні клопотання відмовлено.

Отже, зроблений важливий висновок щодо можливості апеляційного оскарження ухвал слідчого судді, які (ухвали) прийняті за межами його повноважень. Зокрема, у межах Апеляційного суду м. Києва встановлена конкретна судова практика щодо неможливості призначення різноманітних перевірок у межах кримінального провадження у судовому порядку. За наслідками інших дій інших апеляційних судів існує можливість їх оскарження у касаційному порядку, орієнтуючись на ухвалу ВССУ від 13.07.17 р.



ПРО ДЕЯКІ СПІРНІ ТА СУПЕРЕЧЛИВІ ПОЛОЖЕННЯ КПК ТА ЇХ ВИКОРИСТАННЯ ДЛЯ ПОСИЛЕННЯ ПОЗИЦІЇ ЗАХИСТУ (ЧАСТИНА ТРЕТЯ)



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

Ми вже обговорювали на сторінках Вісника НААУ¹ спірні положення Кримінального процесуального кодексу України² та їх використання для посилення позиції захисту. Оскільки тема викликала професійну зацікавленість, вирішено її продовжити.

Щодо редакцій деяких диспозицій статей КПК, що порушують засаду презумпції невинуватості, чим унеможливають їх застосування.

Напевно кожен адвокат десятки, а може й сотні разів посилався в кримінальних судових процесах на засаду презумпції невинуватості, викладеної в ст. 62, ч. 3 ст. 129 Конституції України, п. 10 ч. 1 ст. 7, ст. 17 КПК, п. 2 ст. 11 Загальної декларації прав людини Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.48 р., п. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права Генеральної Асамблеї ООН від 18.12.66 р., ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 р., за змістом яких **кожна особа вважається невинуватою у вчиненні злочину** (кримінального правопорушення) **і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено** в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду і **встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.**

Ця позиція висловлена в багатьох рішеннях Європейського суду з прав людини³, зокрема, «Шагін проти України» від 10.12.09 р., «Альєн де Рібемон проти Франції» від 10.02.95 р., «Бюмер проти Німеччини» від 03.10.02 р., «Ісмойлов та інші проти Росії» від 24.04.08 р., «Дактарс проти Литви» від 24.11.2000 р. та ін. А в рішенні ЄСПЛ

від 23.10.08 р. у справі «Хужин та інші проти Росії» Суд, підкреслюючи важливість дотримання презумпції невинуватості, зазначив, що **вагоме розрізнення має проводитись між твердженням про те, що особа лише підозрюється у вчиненні певного злочину, і відвертим визнанням того, що особа його вчинила.**

Проте ця засада порушується не тільки у висловлюваннях посадових осіб та змісті процесуальних документів, але й у деяких диспозиціях КПК.

Так, у ст. 208 КПК стверджується про те, що **затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді можливе лише у випадках:**

1) якщо цю особу застали **під час вчинення злочину** або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо **після вчинення злочину** очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно **вчинила злочин**;

3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

¹ Див.: Вісник НААУ, № 5, травень 2016 р. — С. 9-11; Вісник НААУ, № 7-8, серпень 2016 р. — С. 32-36.

² Далі за текстом — КПК.

³ Далі за текстом — ЄСПЛ, Суд.



Оскільки момент, коли дозволяється категорично стверджувати про те, вчинила ця особа злочин чи ні, настає після судового розгляду і набуття вироком законної сили, — це означає, що в період досудового розслідування цю статтю взагалі використовувати не можна. Бо жодна посадова особа і навіть суд не наділені правом на цій стадії стверджувати, що певна особа вчинила злочин.

Більш того, якщо слідчий суддя або суд погоджується із застосуванням ст. 208 КПК — це означає, що він одночасно заздалегідь погоджується і зі ствердженням про вчинення злочину певною особою. Після висловлення судом своєї позиції таким чином подальший судовий розгляд втрачає сенс.

Очевидно, що замість словосполучення *під час вчинення злочину* в цій статті мало бути словосполучення на кшталт — *«під час діяння (після діяння), яке особі інкримінується як злочин»*. Але маємо те, що маємо.

Застосовуючи таку правову позицію, в одній із своїх справ я заперечував проти долучення до кримінального провадження позовної заяви потерпілого, обґрунтовуючи це таким чином (із скороченням): «Відповідно до ч. 1 ст. 128 ЦПК особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого».

Таким чином, законодавець установив, що право на подання цивільного позову в потерпілого виникає лише за наявності встановлення факту кримінального правопорушення, що можливо лише в разі постановлення судом обвинувального вироку та набуття ним законної сили. Якщо суд долучить цивільний позов до кримінального провадження до початку судового розгляду, він тим самим заздалегідь визнає, що підзахисний скоїв кримінальне правопорушення, чим доведе свою упевненість. Після цього судовий розгляд втратить сенс, що неприпустимо».

Категоричне ствердження про скоєний злочин чи правопорушення застосовується в багатьох статтях КПК. Так, у ч. 1 ст. 98 КПК зазначено, що речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення.

Про вчинення кримінального правопорушення йдеться і в статтях КПК, що регламентують порядок

проведення обшуку (ст. 234), огляду (ст. 237), слідчого експерименту (ст. 240), освідчування особи (241), вирішення питання про обрання запобіжного заходу (п. 1 ч. 1 ст. 178), проведення негласних слідчо-розшукових дій (ч. 2 ст. 246) та інших.

Оскільки в період досудового слідства ніхто не наділений правом категоричного ствердження про вчинення кримінального правопорушення, скоєння злочину, а можливість застосування наведених статей КПК залежить від наявності доведеного факту скоєного злочину (правопорушення), що на стадіях досудового слідства та судового розгляду встановити неможливо, — *за такої редакції ці статті КПК взагалі не можуть бути застосовані*. Така правова позиція адвоката дозволяє поставити під сумнів законність багатьох слідчих дій та в цілому кримінального провадження, чим можна значно посилити позиції захисту. А належна оцінка судами таких порушень ще попереду.

Неврегульованість в питанні можливості оцінки доказів судом при розгляді клопотань про застосування запобіжного заходу.

В ухвалах слідчих суддів та судів апеляційної інстанції, постановлених за результатами розгляду клопотань про застосування запобіжного заходу, майже завжди застосовується таке обґрунтування: *на стадії досудового розслідування слідчий суддя та суд апеляційної інстанції не вправі оцінювати докази з точки зору їх достатності та допустимості*. При цьому жодних посилань для такого висновку на КПК не наводиться.

У Настільній книзі професійного судді⁴ зазначено, що обґрунтована підозра⁵ є нижчим стандартом доведення, ніж переконання поза розумним сумнівом, та вимагає меншої ваги доказів, ніж для ухвалення обвинувального вироку. Однак таке переконання суду має бути засноване на об'єктивних фактах.

Тобто докази для ствердження наявності обґрунтованої підозри, хоча би з меншою вагою, але потрібні. А перевірити об'єктивність фактів без наявності та оцінки доказів неможливо, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, встановлюються на підставі доказів.

А тому вважаю, що при розгляді клопотань про застосування запобіжного заходу встановлювати обставини чи об'єктивні факти окремо від дослідження та оцінки

⁴ Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження) за заг. ред. Н. О. Марчук. — К.: Арт-Дизайн, 2015. — С. 9.

⁵ Як підстава для застосування запобіжного заходу відповідно до ч. 2 ст. 177 КПК. — Прим. авт.



доказів — *неможливо*. І про це прямо зазначено в багатьох статтях КПК. Так, у п. 1 ч. 1 ст. 178 КПК встановлено, що при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу <...> слідчий суддя, суд <...> зобов'язаний оцінити всі обставини, в тому числі *вагомість наявних доказів* про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення.

У ч. 1 та 2 ст. 194 КПК зазначено, що під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження *докази обставини* <...>.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 196 КПК в ухвалі про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зазначає відомості про *посилання на докази, які обґрунтовують ці обставини*.

У п. 2 ч. 1 ст. 372 КПК встановлено, що в мотивувальній частині судової ухвали зазначається: встановлені судом обставини *із посиланням на докази*, а також мотиви *неврахування окремих доказів*. Крім того, ч. 3 ст. 87 та ч. 2 ст. 89 КПК зобов'язує суд визнавати недопустимими отримані таким чином докази під час *будь-якого судового засідання* (не обов'язково при розгляді справ по суті) і навіть без клопотання про це сторін.

Згідно зі ст. 370 КПК судові рішення (а ухвала — це форма судового рішення) повинні бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, *які підтверджені доказами*, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 цього Кодексу.

Вважаю, що судова практика, яка ґрунтується на позиції, що неможливо оцінювати докази з точки зору *їх достатності та допустимості* на стадії досудового розслідування, в тому числі при розгляді клопотань про застосування запобіжного заходу, є спірною, достатньо не врегульованою і не відповідає змісту КПК. Для усунення вказаних протиріч потрібно змінювати або КПК, або безпосередньо судову практику.

Що ж стосується позиції захисту, то адвокатам корисно наполягати на тому, що судові рішення, постановлені за результатом вирішення клопотання про обрання клієнту запобіжного заходу, має ґрунтуватися на безпосередньо, належно досліджених та оцінених доказах. А судові рішення (ухвали), які не містять посилання на докази, мають бути визнані незаконними, необґрунтованими та скасовані.

Процесуальні прогалини в питанні визначення та набуття статусу свідка.

Згідно з ч. 1 ст. 65 КПК *свідком* є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань.

Вважаю, що таке визначення невіддале та викликає багато запитань та заперечень. Наприклад, за цим визначенням не може отримати статусу свідка особа, яка не викликала, а сама з'явилася на допит і дала показання. Не зрозуміло, хто і в який спосіб має право визначати і чим повинно бути доведено факт того, що певній особі відомі ті чи інші обставини і що підстави для виклику особи як свідка дійсно існують.

Таке визначення надає можливість вважати особу свідком без «прив'язки» до давання показань і навіть до спілкування із слідчим. Для цього достатньо, щоб хтось вважав, що особі відомі обставини, які підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і викликав цю особу в будь-який спосіб (наприклад, шляхом направлення смс на неіснуючий номер). Формально і за таких дій ця вимога про виклик виконана, бо спосіб виклику свідка в такому формулюванні статті не зазначений.

Не зазначено, хто має право викликати особу як свідка. Але ж на практиці викликати особу для давання показань може й не уповноважена на допит особа.

Така редакція статті надає можливість особі отримати статус свідка, навіть не здогадуючись про це. А разом із статусом — й обов'язки та можливу відповідальність. Такі прогалини надають правоохоронцям можливість зловживати численними викликами будь-яких осіб, залякувати відповідальністю та тиснути з метою отримання потрібних показань.

І хоча ч. 4 ст. 95 КПК передбачено, що приймаються до уваги лише показання, надані суду, можливість такого тиску на свідка, в тому числі шляхом його попередження про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивих показань, є запорукою того, що й у суді цей свідок буде давати не об'єктивні, а потрібні правоохоронцям показання. Більш чітке формулювання визначення свідка дозволило б уникнути таких зловживань або зменшити їх.

Сподіваюсь, що наведені суперечності та прогалини в кримінально-процесуальному законодавстві будуть використані адвокатами, що приведе до створення новітньої судової практики.

Бажаю успіхів!



АДМІНІСТРАТИВНИЙ АРЕШТ МАЙНА ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ



Анастасія Сербіна,

аналітик Видавничого будинку «Фактор», адвокат

Питання погашення податкового боргу платників податків гостро стоїть на порядку денному формування дохідної частини бюджету. Одним із способів примусового впливу на боржника є адміністративний арешт майна, передбачений ст. 94 Податкового кодексу України¹. Одразу слід зазначити, що цей спосіб пошуку джерел сплати грошових зобов'язань всупереч його назві не має нічого спільного з адміністративним провадженням у справах про адміністративні правопорушення. Порядки і процедури визначені спеціальним законодавством.

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ АРЕШТУ

Статтею 94 ПК визначено поняття, умови та спосіб накладення адміністративного арешту.

Так, **адміністративний арешт майна платника податків** є винятковим способом забезпечення виконання платником податків його обов'язків, визначених законом.

Арешт майна може бути повним або умовним та полягає у забороні платнику податків вчиняти щодо свого майна, яке підлягає арешту, конкретні дії.

Повним арештом майна визнається заборона платнику податків на реалізацію прав розпорядження або користування його майном. У цьому випадку ризик, пов'язаний із втратою функціональних чи споживчих якостей такого майна, покладається на орган, який прийняв рішення про таку заборону.

Умовним арештом майна визнається обмеження платника податків щодо реалізації прав власності на таке майно, який полягає в обов'язковому попередньому отриманні дозволу керівника (його заступника або уповноваженої особи) контролюючого органу на здійснення платником податків будь-

якої операції з таким майном. Зазначений дозвіл може бути виданий керівником (його заступником або уповноваженою особою) контролюючого органу, якщо за висновком податкового керуючого здійснення платником податків окремої операції не призведе до збільшення його податкового боргу або до зменшення ймовірності його погашення.

Арешт може бути накладено **контролюючим органом** на будь-яке майно платника податків, крім майна, на яке не може бути звернено стягнення відповідно до закону, та коштів на рахунку платника податків.

Рішення про застосування арешту майна платника податків та рішення про накладення арешту при тимчасовому затриманні майна приймається керівником (його заступником або уповноваженою особою) контролюючого органу.

Процедура застосування адміністративного арешту майна платника податків визначена у Порядку застосування адміністративного арешту майна платника податків, затвердженому наказом Міністерства фінансів України від 14.07.17 р. № 632².

¹ Далі — ПК.

² Далі — Порядок.



ОБСТАВИНИ, ЗА ЯКИХ ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ АРЕШТ МАЙНА

Розділом III Порядку визначені обставини, при яких може бути прийнято рішення про застосування

адміністративного арешту майна та які відповідають обставинам, зазначеним у ст. 94.2 ПК.

Арешт майна може бути застосовано, **якщо з'ясується одна з таких обставин:**

1	платник податків порушує правила відчуження майна, що перебуває у податковій заставі
2	фізична особа, яка має податковий борг, виїжджає за кордон
3	платник податків відмовляється від проведення документальної або фактичної перевірки за наявності законних підстав для її проведення або від допуску посадових осіб контролюючого органу
4	відсутні дозволи (ліцензії) на здійснення господарської діяльності, а також у разі відсутності реєстраторів розрахункових операцій, зареєстрованих в установленому законодавством порядку, крім випадків, визначених законодавством
5	відсутня реєстрація особи як платника податків у контролюючому органі, якщо така реєстрація є обов'язковою відповідно до ПК України, або коли платник податків, що отримав податкове повідомлення або має податковий борг, вчиняє дії з переведення майна за межі України, його приховування або передачі іншим особам
6	платник податків відмовляється від проведення перевірки стану збереження майна, яке перебуває у податковій заставі
7	платник податків не допускає податкового керуючого до складення акта опису майна, яке передається в податкову заставу
8	платник податків (його посадові особи або особи, які здійснюють готівкові розрахунки та/або провадять діяльність, що підлягає ліцензуванню) відмовляється від проведення відповідно до вимог ПК України інвентаризації основних засобів, товарно-матеріальних цінностей, коштів (зняття залишків товарно-матеріальних цінностей, готівки)

За наявності однієї з наведених обставин керівник (його заступник або уповноважена особа) контролюючого органу приймає рішення про застосування арешту майна платника податків.

ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ АРЕШТУ МАЙНА

Керівник (його заступник або уповноважена особа) контролюючого органу за наявності однієї з обставин для застосування арешту майна та на **підставі звернення про застосування адміністративного арешту** майна платника податків відповідного підрозділу, який у межах своїх повноважень встановлює такі обставини, приймає рішення про застосування адміністративного арешту майна платника податків.

Звернення має містити таку інформацію: обставина або кілька обставин для застосування арешту, повне найменування (прізвище, ім'я, по батькові) платника податків, майно якого підлягає адміністративно-

му арешту, а саме код за ЄДРПОУ, або реєстраційний номер облікової картки платника податків, або серія (за наявності) та номер паспорта (для фізичних осіб, які через релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомили про це відповідний контролюючий орган і мають відмітку у паспорті)). Рішення, окрім зазначених вище відомостей, має містити адресу місцезнаходження майна.

Згідно з п. 2 розд. IV Порядку **обґрунтованість арешту**, накладеного на майно платника податків рішенням керівника (його заступника або уповноваженої особи) контролюючого органу, має бути **перевірена судом протягом 96 годин**.

У такому разі рішення керівника (його заступника або уповноваженої особи) контролюючого органу подається до суду протягом 24 годин з моменту встановлення обставин, що зумовлюють таке звернення до суду.



Строк, визначений цим пунктом, не включає добові години, що припадають на вихідні та святкові дні.

Рішення про застосування адміністративного ареш-

ту майна платника податків **надсилається рекомендованим листом** з повідомленням про вручення або вручається особисто під підпис:

1	платнику податків з вимогою тимчасово зупинити відчуження його майна
2	іншим особам, у володінні, розпорядженні або користуванні яких перебуває майно такого платника податків, з вимогою тимчасово зупинити його відчуження

ОСОБЛИВОСТІ ТИМЧАСОВОГО ЗАТРИМАННЯ МАЙНА

Арешт майна може бути також застосований до товарів, які виготовляються, зберігаються, переміщуються або реалізуються з порушенням правил, визначених митним законодавством України чи законодавством з питань оподаткування акцизним податком, та товарів, у тому числі валютних цінностей, які продаються з порушенням порядку, визначеного законодавством, **якщо їх власника не встановлено**.

Службові (посадові) особи контролюючого органу або інших правоохоронних органів відповідно до їх повноважень тимчасово затримують таке майно із складенням протоколу за формою, затвердженою постановою КМУ від 29.12.10 р. № 1239 «Про затвердження форми протоколу про тимчасове затримання майна».

Протокол складається у **двох примірниках**, що підлягають надсиланню керівнику (його заступнику або уповноваженій особі) контролюючого органу, на території якого було проведено таке затримання майна; та врученню особі, у якої вилучено таке майно.

Керівник підрозділу правоохоронного органу, у підпорядкуванні якого перебуває службова (посадова) особа, яка склала протокол про тимчасове затримання майна, зобов'язаний невідкладно поінформувати (телефонограмою, засобами факсимільного зв'язку або особисто) керівника (його заступника або уповноважену особу) контролюючого органу, на території якого здійснено таке затримання.

На підставі відомостей, зазначених у протоколі, керівник (його заступник або уповноважена особа) контролюючого органу приймає рішення про накладення адміністративного арешту на майно платника податків або відмову в ньому шляхом неприйняття рішення про арешт майна.

Рішення про арешт **майна має бути прийняте до 24:00** години робочого дня, що настає за днем скла-

дення протоколу про тимчасове затримання майна, але якщо відповідно до законодавства України контролюючий орган закінчує роботу раніше, рішення приймається до закінчення його роботи.

У разі якщо рішення про арешт майна не приймається протягом зазначеного строку, **майно вважається звільненням з-під режиму тимчасового затримання**, а посадові чи службові особи, які перешкоджають такому звільненню, несуть відповідальність згідно із законом. При цьому **таке звільнення з-під режиму тимчасового затримання майна не потребує документального оформлення**.

У разі якщо місцезнаходження осіб, зазначених у протоколі про тимчасове затримання майна, не виявлено або якщо майно було затримано, а осіб, яким воно належить на праві власності чи інших правах, не встановлено, рішення приймається керівником (його заступником або уповноваженою особою) контролюючого органу без вручення його зацікавленим особам.

Складені службовими (посадовими) особами протоколи про тимчасове затримання майна реєструються в журналі реєстрації протоколів про тимчасове затримання майна відповідного контролюючого органу, на території якого здійснено таке затримання.

ОСОБЛИВОСТІ АРЕШТУ КОШТІВ НА РАХУНКУ

Арешт коштів на рахунку платника податків здійснюється **виключно на підставі рішення суду** у разі звернення контролюючого органу до суду.

Згідно зі ст. 94.12 ПК у разі прийняття рішення про арешт майна банку арешт не може бути накладено на його кореспондентський рахунок.

Звільнення коштів з-під арешту банк або інша фінансова установа здійснює за рішенням суду. Для звільнення коштів з-під арешту **контролюючий орган** звертається до суду **протягом двох робочих днів**, що настають



за днем, коли контролюючому органу стало відомо про виникнення підстав для припинення такого арешту.

Для застосування арешту коштів на рахунку платника податків контролюючий орган подає до суду позовну заяву в порядку, передбаченому Кодексом адміністративного судочинства України, у день прийняття рішення про застосування адміністративного арешту майна платника податків.

ФУНКЦІЇ ВИКОНАВЦЯ РІШЕННЯ ПРО АРЕШТ МАЙНА

Функції виконавця рішення про арешт майна покладаються **на податкового керуючого або іншого працівника контролюючого органу**, призначеного керівником (його заступником або уповноваженою особою) контролюючого органу.

Виконавець рішення про арешт майна:

1	надсилає рішення про арешт майна
2	організовує опис майна платника податків

Опис майна платника податків проводиться **у присутності** його посадових осіб чи їх представників, а також понятних.

У разі відсутності посадових осіб платника податків або їх представників опис майна платника податків здійснюється у присутності понятних. Для проведення опису майна у разі потреби залучається оцінювач.

Понятими не можуть бути працівники контролюючого органу або правоохоронних органів, а також інші особи, участь яких як понятних обмежується Законом України «Про виконавче провадження».

Представникам платника податків, майно якого підлягає адміністративному арешту, роз'яснюються їх **права та обов'язки**:

1	бути присутніми при всіх діях працівника контролюючого органу, що проводить арешт майна
2	робити заяви з приводу тих чи інших дій
3	давати пояснення по суті арешту майна
4	знати про порядок застосування арешту майна
5	заявляти клопотання
6	подавати скарги на дії працівника контролюючого органу, який проводить арешт
7	робити письмові зауваження за змістом протоколу
8	особисто ознайомитися зі складеним протоколом

Під час опису майна платника податків особи, які його проводять, **зобов'язані пред'явити** посадовим особам такого платника податків або їх представникам відповідне рішення про арешт майна, а також документи, які засвідчують їх повноваження на проведення такого опису.

За результатами проведення опису майна платника податків **складається протокол** про застосування адміністративного арешту майна платника податків, який містить опис та перелік майна, що арештовується, із зазначенням назви, кількості, мір ваги, індивідуальних ознак, вартості, визначеної оцінювачем (у разі

його присутності). Зазначені протоколи реєструються в журналі реєстрації протоколів про застосування адміністративного арешту майна платника податків.

Усе майно, що підлягає опису, пред'являється посадовим особам платника податків або їх представникам і понятим, а за відсутності посадових осіб або їх представників — понятим для огляду.

Посадова особа контролюючого органу, яка виконує рішення про арешт майна, **визначає порядок його збереження та охорони**.

Виконання опису майна у період з 20:00 години до 9:00 години наступного дня **не допускається**.



ПРОДОВЖЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ АРЕШТУ МАЙНА

Строк застосування арешту майна **не може бути продовжений** в адміністративному порядку, у тому числі за рішенням інших державних органів, крім випадків, коли власника майна, на яке накладено арешт, не встановлено (не виявлено). У цих випадках таке майно перебуває під режимом адміністративно-

го арешту протягом строку, визначеного законом для визнання його безхазяйним, або у разі якщо майно є таким, що швидко псується, — протягом граничного строку, визначеного законодавством. Порядок операцій з майном, власника якого не встановлено, визначається законодавством з питань поводження з безхазяйним майном.

Припинення арешту майна здійснюється у разі:

1	відсутності протягом 96 годин рішення суду про визнання арешту обґрунтованим
2	погашення податкового боргу платника податків
3	усунення платником податків причин застосування арешту майна
4	ліквідації платника податків, у тому числі внаслідок проведення процедури банкрутства
5	надання відповідному контролюючому органу третьою особою належних доказів належності арештованого майна до об'єктів права власності цієї третьої особи
6	скасування судом або контролюючим органом рішення керівника (його заступника або уповноваженої особи) контролюючого органу про арешт майна
7	прийняття судом рішення про припинення арешту майна
8	пред'явлення платником податків дозволів (ліцензій) на провадження діяльності, а також документа, що підтверджує реєстрацію реєстраторів розрахункових операцій, здійснену в установленому законодавством порядку, крім випадків, визначених законодавством
9	фактичного проведення платником податків інвентаризації основних засобів, товарно-матеріальних цінностей, коштів, у тому числі зняття залишків товарно-матеріальних цінностей, готівки

ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ З-ПІД АРЕШТУ МАЙНА

У випадках, визначених пунктами 2 — 4, 8, 9 таблиці, що наведена вище, рішення щодо звільнення з-під арешту майна приймається контролюючим органом **протягом двох робочих днів**, що настають за днем, коли контролюючому органу стало відомо про виникнення підстав для припинення арешту майна.

У разі якщо рішення про звільнення майна з-під арешту прийнято щодо арешту майна, який було визнано судом обґрунтованим, контролюючий орган повідомляє про своє рішення відповідний суд не пізніше наступного робочого дня.

У разі якщо майно платника податків звільняється з-під арешту майна у випадках, визначених пунктами 1, 6, 7, 9 цієї ж таблиці, **повторне накладення арешту** на майно на тих самих підставах, на яких було накладено перший арешт, **не дозволяється**.

ОСКАРЖЕННЯ

Рішення про арешт майна може бути оскаржене платником податків в адміністративному або судовому порядку.

У всіх випадках, коли контролюючий орган вищого рівня або суд скасовує рішення про застосування адміністративного арешту майна платника податків, контролюючий орган вищого рівня **проводить службове розслідування** щодо мотивів прийняття рішення про арешт майна та приймає рішення про притягнення винних до відповідальності згідно із законодавством.

Платник податків має право на **відшкодування збитків та немайнової шкоди**, завданих контролюючим органом внаслідок неправомірного застосування арешту майна, за рахунок коштів державного бюджету, передбачених контролюючим органам, згідно із законом. Рішення про таке відшкодування приймається судом (ст. 94.13 ПК).



НАГЛЯДАЙ, А НЕ СПОГЛЯДАЙ: особливості нагляду (КОНТРОЛЮ) за дотриманням земельного законодавства



Костянтин Рибалко, заступник начальника відділу правового забезпечення юридичного управління Головного управління Держгеокадастру у Харківській області

Оптимізація системи центральних органів виконавчої влади, яка розпочалась восени 2014 року, ставила в тому числі за мету ліквідацію Держсільгоспінспекції з подальшою передачею функції із здійснення державного нагляду (контролю) в частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій та форм власності та родючості ґрунтів іншому органу виконавчої влади. Втім процес ліквідації значно затягнувся, і функція довгий час фактично не виконувалась. Момент «відродження» почався з передачею вказаної функції Держгеокадастру. Про особливості теперішнього нагляду (контролю) за дотриманням земельного законодавства далі в статті.

«МІГРАЦІЯ» ФУНКЦІЙ

За останні 15 років функція із здійснення державного нагляду (контролю) в частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій та форм власності та родючості ґрунтів активно мігрувала між різними центральними органами виконавчої влади, займаючи протягом цього періоду своє гідне місце в повноваженнях спочатку Державної інспекції з контролю за використанням і охороною земель, потім Державної інспекції сільського господарства України, Державної екологічної інспекції України, зупинившись нарешті в положенні **Державної служби з питань геодезії, картографії та кадастру**¹.

Фінальною зупинкою на цьому буремному шляху стало прийняття Кабінетом Міністрів України²

розпорядження від 30.11.16 р. № 910-р «Питання Державної служби з питань геодезії, картографії та кадастру», яким погоджено пропозицію Міністерства аграрної політики та продовольства України щодо можливості забезпечення здійснення покладених на Державну службу з питань геодезії, картографії та кадастру постановою КМУ від 14.01.15 р. № 15 «Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру» функцій і повноважень Державної інспекції сільського господарства, що припиняється, із здійснення державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі в частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій і форм власності, родючості ґрунтів.

Період дії функції	Найменування органу державної влади, наділеного функцією	Нормативна база
Січень 2003 р. — квітень 2011 р.	Державна інспекція з контролю за використанням і охороною земель	Положення про Державну інспекцію з контролю за використанням та охороною земель, затверджене постановою КМУ від 25.12.02 р. № 1958

¹ Далі за текстом — Держгеокадастр.

² Далі за текстом — КМУ.



Період дії функції	Найменування органу державної влади, наділеного функцією	Нормативна база
Квітень 2011 р. — вересень 2014 р.	Державна інспекція сільського господарства України	Положення про Державну інспекцію сільського господарства України, затверджене Указом Президента України від 13.04.11 р. № 459/2011
Вересень 2014 р. — липень 2016 р.	Державна екологічна інспекція України	Постанова КМУ від 10.09.14 р. № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади»
Липень 2016 р. — теперішній час	Державна служба з питань геодезії, картографії та кадастру	Постанова КМУ від 22.07.16 р. № 482 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України», якою внесені зміни до: — постанови КМУ від 10.09.14 р. № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади»; — Положення про Державну службу з питань геодезії, картографії та кадастру, затвердженого постановою КМУ від 14.01.15 р. № 15; — розпорядження КМУ від 30.11.16 р. № 910-р «Питання Державної служби з питань геодезії, картографії та кадастру»

ПРОФІЛЬНИЙ ЗАКОН

Нормативно-правовим актом, який визначає правові, економічні та соціальні основи організації здійснення державного контролю за використанням та охороною земель і спрямований на забезпечення раціонального використання і відтворення природних ресурсів та охорону довкілля, є Закон України від 19.06.03 р. № 963 «**Про державний контроль за використанням та охороною земель**»³.

Статтю 4 вказаного Закону передбачено, що об'єктом державного контролю за використанням та охороною земель є всі землі в межах території України.

Відповідно до ст. 9 Закону № 963 **державний контроль** за використанням та охороною земель, дотриманням вимог законодавства України про охорону земель і моніторинг ґрунтів **здійснюються шляхом**: — проведення перевірок; — розгляду звернень юридичних і фізичних осіб; — участі у прийнятті в експлуатацію меліоративних систем і рекультивованих земель, захисних лісонасаджень, протиерозійних гідротехнічних споруд та інших об'єктів, які споруджуються з метою підвищення родючості ґрунтів та забезпечення охорони земель; — розгляду документації із землеустрою, пов'язаної з використанням та охороною земель; — проведення моніторингу ґрунтів та агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення.

³ Далі за текстом — Закон № 963.

Згідно зі ст. 10 Закону № 963 **державні інспектори** у сфері державного контролю за використанням та охороною земель і дотриманням вимог законодавства України про охорону земель **мають право**:

— безперешкодно обстежувати в установленому законодавством порядку земельні ділянки, що перебувають у власності та користуванні юридичних і фізичних осіб, перевіряти документи щодо використання та охорони земель;

— давати обов'язкові для виконання вказівки (приписи) з питань використання та охорони земель і дотримання вимог законодавства України про охорону земель відповідно до їх повноважень, а також про зобов'язання приведення земельної ділянки у попередній стан у випадках, установлених законом, за рахунок особи, яка вчинила відповідне правопорушення, з відшкодуванням завданих власнику земельної ділянки збитків;

— складати акти перевірок чи протоколи про адміністративні правопорушення у сфері використання та охорони земель і дотримання вимог законодавства про охорону земель та розглядати відповідно до законодавства справи про адміністративні правопорушення, а також подавати в установленому законодавством України порядку до відповідних органів матеріали перевірок щодо притягнення винних осіб до відповідальності;



— у разі неможливості встановлення особи правопорушника земельного законодавства на місці вчинення правопорушення доставляти його до органів Національної поліції чи до приміщення виконавчого органу сільської, селищної, міської ради для встановлення особи порушника та складення протоколу про адміністративне правопорушення;

— викликати громадян, у тому числі посадових осіб, для одержання від них усних або письмових пояснень з питань, пов'язаних з порушенням земельного законодавства України;

— передавати до органів прокуратури, органів досудового розслідування акти перевірок та інші матеріали про діяння, в яких вбачаються ознаки кримінального правопорушення;

— проводити у випадках, встановлених законом, фотографування, звукозапис, кіно- і відеозйомку як допоміжний засіб для запобігання порушенням земельного законодавства України;

— звертатися до суду з позовом щодо відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, а також повернення самовільно чи тимчасово зайнятих земельних ділянок, строк користування якими закінчився.

МОРАТОРІЙ НА ПЕРЕВІРКИ ІСНУЄ ЧИ НІ?

Процедурні складові проведення перевірок деталей регулюються нормами Закону України від 05.04.07 р. № 877 «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»⁴, зокрема визначена сутність планових та позапланових заходів зі здійснення державного нагляду (контролю).

Варто наголосити, що ст. 2 Закону України від 03.11.16 р. № 1728 «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»⁵ **встановлено до 31.12.17 р. мораторій** на проведення органами державного нагляду (контролю) планових заходів із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності.

Тим не менш, необхідно не забувати, що у Законі № 1728 терміни «державний нагляд (контроль)», «заходи державного нагляду (контролю)», органи державного нагляду (контролю)» вживаються у значеннях,

наведених у Законі № 877, ст. 1 якого визначено, що державний нагляд (контроль) — діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади АРК, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища.

Згідно з ч. 1 ст. 55 Господарського кодексу України суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (скупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Таким чином, **поза дією мораторію здійснюється державний контроль за дотриманням вимог земельного законодавства саме щодо використання земельної ділянки**, а не щодо суб'єкта господарювання.

ПЕРЕВІРКИ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

10.03.17 р. набула чинності Інструкція з оформлення державними інспекторами у сфері державного контролю за використанням та охороною земель і дотриманням вимог законодавства України про охорону земель матеріалів про адміністративні правопорушення⁶, затверджена наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 19.01.17 р. № 6, яка визначає порядок оформлення матеріалів у разі виявлення державними інспекторами у сфері державного контролю за використанням та охороною земель і дотриманням вимог законодавства України про охорону земель порушень вимог земельного законодавства, їх обліку, розгляду, а також оскарження та контролю за провадженням у справах про адміністративні правопорушення.

Вимоги Інструкції є обов'язковими для виконання державними інспекторами у сфері державного

⁴ Далі за текстом — Закон № 877.

⁵ Далі за текстом — Закон № 1728.

⁶ Далі за текстом — Інструкція.



контролю за використанням та охороною земель і дотриманням вимог законодавства України про охорону земель Держгеокадастром та його територіальними органами, яким відповідно до законодавства України надано право складати протоколи про адміністративні правопорушення, розглядати справи про адміністративні правопорушення та накладати адміністративні стягнення, що діють як державні інспектори сільського

господарства відповідно до ст. 244 Кодексу України про адміністративні правопорушення⁷.

За результатами перевірки державними інспекторами у сфері державного контролю за використанням та охороною земель за виявлені правопорушення згідно з нормами КпАП **накладаються стягнення у вигляді штрафів** (розмір штрафу вказується у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян⁸):

КОДЕКС УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Норма	Сутність правопорушення	Стягнення
Стаття 53 Порушення правил використання земель	Використання земель не за цільовим призначенням, невиконання природоохоронного режиму використання земель, розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, які негативно впливають на стан земель, неправильна експлуатація, знищення або пошкодження протиерозійних гідротехнічних споруд, захисних лісонасаджень	Накладення штрафу на громадян від 5 до 25 нмдг і на посадових осіб — від 15 до 30 нмдг
Стаття 53¹ Самовільне зайняття земельної ділянки	Самовільне зайняття земельної ділянки	Накладення штрафу на громадян від 10 до 50 нмдг і на посадових осіб — від 20 до 100 нмдг
Стаття 53² Перекручення або приховування даних державного земельного кадастру	Перекручення даних державного земельного кадастру, а також приховування інформації про стан земель, розміри, кількість земельних ділянок, наявність земель запасу або резервного фонду	Накладення штрафу на посадових осіб від 5 до 20 нмдг
Стаття 53³ Зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу	Зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу, а також невиконання умов зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту	Накладення штрафу на громадян від 10 до 20 нмдг і на посадових осіб — від 20 до 50 нмдг
Стаття 53⁴ Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель	Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель	Накладення штрафу на громадян від 30 до 70 нмдг і на посадових осіб — від 30 до 100 нмдг
Стаття 53⁵ Порушення строку погодження (відмови у погодженні) документації із землеустрою	Ч. 1. Порушення посадовою особою Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування встановленого законодавством строку погодження (відмови у погодженні) документації із землеустрою	Накладення штрафу від 30 до 50 нмдг

⁷ Далі за текстом — КпАП.

⁸ Далі за текстом — нмдг.



Норма	Сутність правопорушення	Стягнення
	Ч. 2. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, вчинене посадовою особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за таке саме порушення	Накладення штрафу від 50 до 200 нмдг
Стаття 53⁶. Порушення законодавства про Державний земельний кадастр	Ч. 1. Порушення встановлених законом строків внесення відомостей до Державного земельного кадастру, надання таких відомостей, вимагання не передбачених законом документів для внесення відомостей до Державного земельного кадастру та для надання таких відомостей	Накладення штрафу на державних кадастрових реєстраторів від 20 до 50 нмдг
	Ч. 2. Ті самі діяння, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за одне з правопорушень, передбачених частиною першою цієї статті	Накладення штрафу від 50 до 200 нмдг
Стаття 54. Порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель або неприведення їх у стан, придатний для використання за призначенням	Ч. 1. Порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель або невиконання обов'язків щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням	Накладення штрафу на громадян від 10 до 20 нмдг і на посадових осіб — від 15 до 30 нмдг
	Ч. 2. Непроведення рекультивациі порушених земель	Накладення штрафу на громадян від 5 до 10 нмдг і на посадових осіб — від 10 до 30 нмдг
Стаття 55. Порушення правил землеустрою	Ч. 1. Відхилення від затверджених в установленому порядку проектів землеустрою	Накладення штрафу на громадян від 5 до 20 нмдг і на посадових осіб — від 15 до 30 нмдг
	Ч. 2. Використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва без затверджених у випадках, визначених законом, проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь	Накладення штрафу на громадян від 50 до 100 нмдг і на посадових осіб — від 300 до 500 нмдг
Стаття 56. Знищення межових знаків	Знищення громадянами межових знаків меж землекористувань	Накладення штрафу від 5 до 10 нмдг
Стаття 188⁵. Невиконання законних розпоряджень чи приписів посадових осіб органів, які здійснюють державний контроль у галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, радіаційної безпеки або охорону природних ресурсів	Невиконання законних розпоряджень чи приписів, інших законних вимог посадових осіб органів, які здійснюють державний контроль у галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, радіаційної безпеки або охорону природних ресурсів, ненадання їм необхідної інформації або надання неправдивої інформації, вчинення інших перешкод для виконання покладених на них обов'язків	Накладення штрафу на громадян від 9 до 15 нмдг і на посадових осіб — від 15 до 45 нмдг



КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

Норма	Сутність правопорушення	Стягнення
Стаття 197¹. Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво	Ч. 1. Самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано значної шкоди її законному володільцю або власнику	Карається штрафом від 200 до 300 нмдг або арештом на строк до 6 місяців
	Ч. 2. Самовільне зайняття земельної ділянки, вчинене особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або групою осіб, або щодо земельних ділянок особливо цінних земель, земель в охоронних зонах, зонах санітарної охорони, санітарно-захисних зонах чи зонах особливого режиму використання земель	Карається обмеженням волі на строк від 2 до 4 років або позбавленням волі на строк до 2 років
	Ч. 3. Самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, зазначеній у частині першій цієї статті	Карається штрафом від 300 до 500 нмдг, або арештом на строк до 6 місяців, або обмеженням волі на строк до 3 років
	Ч. 4. Самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, зазначеній у частині другій цієї статті, або вчинене особою, раніше судимою за такий саме злочин або злочин, передбачений частиною третьою цієї статті. <i>Примітка. Відповідно до цієї статті шкода, передбачена частиною першою цієї статті, визнається значною, якщо вона у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.</i>	Карається позбавленням волі на строк від 1 до 3 років
Стаття 239. Забруднення або псування земель	Ч. 1. Забруднення або псування земель речовинами, відходами чи іншими матеріалами, шкідливими для життя, здоров'я людей або довкілля, внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля	Караються штрафом до 200 нмдг або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років
	Ч. 2. Ті самі діяння, що спричинили загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки	Караються обмеженням волі на строк від 2 до 5 років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років або без такого
Стаття 239¹. Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель	Ч. 1. Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля	Карається штрафом від двохсот до п'ятисот нмдг або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років



Норма	Сутність правопорушення	Стягнення
	Ч. 2. Та сама дія, якщо вона вчинена повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або заподіяла матеріальну шкоду у великому розмірі	Карається обмеженням волі на строк від 2 до 5 років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років
	Ч. 3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом або спричинили загибель людей, масову загибель об'єктів тваринного чи рослинного світу або інші тяжкі наслідки. <i>Примітка. У цій статті матеріальна шкода вважається заподіяною у великому розмірі, якщо її розмір у сто або більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.</i>	Караються обмеженням волі на строк від 3 до 5 років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років
Стаття 239². Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах	Ч. 1. незаконне заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах	Карається штрафом від 100 до 300 нмдг або обмеженням волі на строк до 3 років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років
	Ч. 2. Та сама дія, вчинена повторно або за попередньою змовою групою осіб	Карається обмеженням волі на строк від 2 до 5 років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років
	Ч. 3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки. <i>Примітка. Особливо великим розміром у цій статті слід розуміти обсяг поверхневого (грунтового) шару земель, який становить більше ніж десять кубічних метрів.</i>	Караються обмеженням волі на строк від 3 до 5 років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років
Стаття 254. Безгосподарське використання земель	Безгосподарське використання земель, якщо це спричинило тривале зниження або втрату їх родючості, виведення земель з сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту	Караються штрафом до 250 нмдг або обмеженням волі на строк до 2 років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до 3 років або без такого

Вказані штрафи, що є адміністративними стягненнями, достатньо не великі, але слід пам'ятати, що **державний інспектор** у сфері державного контролю за використанням та охороною земель і дотриманням вимог законодавства України про охорону земель **може у разі виявлення адміністративного правопорушення і за власною ініціативою** передати матеріали справи до правоохоронних органів, які, у свою чергу, **можуть**

кваліфікувати правопорушення згідно з нормами Кримінального кодексу України.

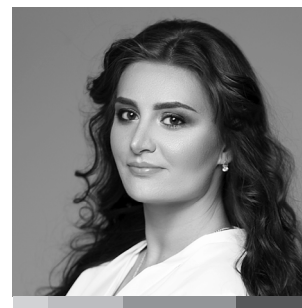
Підсумовуючи, можемо сказати, що сьогодення диктує сучасні вимоги земельним відносинам в Україні, гідний розвиток яких неможливий без ефективного державного нагляду (контролю) за дотриманням земельного законодавства, чи буде він насправді результативним, покаже час.

АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ОКРЕМИХ РІШЕНЬ, УХВАЛЕНИХ ЄСПЛ ПРОТЯГОМ ВЕРЕСНЯ 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 країни. Розглянемо деякі з них, прийняті протягом серпня-вересня 2017 року.

1. Життя. Позитивні зобов'язання (матеріальний аспект). Самогубство психічно хворого чоловіка, добровільно госпіталізованого в державну психіатричну лікарню для лікування після самогубства: справа передана на розгляд Великої Палати.

Фернандес де Олівейра проти Португалії (заява № 78103/14, рішення від 28.03.17 р. [Секція IV]²)

Сина заявника добровільно помістили в державну психіатричну лікарню для лікування після спроби самогубства на початку квітня 2000 року. 27 квітня 2000 року він утік з приміщення лікарні і стрибнув перед потягом. Він уже був госпіталізований декілька разів у тій же лікарні через його психічне захворювання, яке посилювалося пристрастю до алкоголю і наркотиків. Відповідно до його історії хвороби лікарні було відомо про попередні спроби самогубства.

У рішенні від 28.03.17 р. (дивіться Інформаційний бюлетень № 205³) Палата Суду одноголосно вста-

новила порушення ст. 2 (Право на життя) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод⁴ у її процесуальному аспекті. На думку Суду, у світлі позитивного зобов'язання вживати запобіжних заходів щодо захисту особи, життя якої перебуває в небезпеці, та зіткнувшись із психічно хворою особою, яка нещодавно спробувала скоїти самогубство і була схильна до втечі, від персоналу лікарні слід було очікувати, що вони будуть вживати запобіжних заходів для гарантування того, що він не залишить приміщення та будуть контролювати його на більш регулярній основі.

18 вересня 2017 року справа була передана на розгляд Великої Палати на прохання уряду.

2. Ефективне розслідування. Нездатність органів влади Туреччини та Кіпру співпрацювати в розслідуванні вбивств: справа передана на розгляд Великої Палати.

¹ Далі — ЄСПЛ або Суд.

² Case of «Fernandes de Oliveira v. Portugal». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172329>.

³ Information note on the Court's case-law 205 // Case of «Fernandes de Oliveira v. Portugal». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11425>.

⁴ Далі — КЗПЛ або Конвенція.



Гюзелюртлу та інші проти Кіпру і Туреччини (заява № 36925/07, рішення від 04.04.17 року [Секція III]⁵)

Заявники були близькими родичами трьох громадян Кіпру турецько-кіпріотського походження, яких знайшли мертвими з вогнепальними пораненнями на території острова, підконтрольної уряду Кіпру у 2005 році. Негайно було відкрито два кримінальних розслідування владою Кіпру і владою Туреччини (у тому числі «ТРПК»). Проте не дивлячись на те, що вісім підозрюваних були ідентифіковані владою, їх заарештувала і допитала влада «ТРПК», обидва розслідування зайшли в глухий кут і справи залишалися у невизначеному стані та очікують подальшого розгляду. Незважаючи на те, що розслідування залишалися незавершеними, не було вжито жодних конкретних 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 в Кіпрі повністю припинилося після повернення Туреччиною запитів про екстрадицію владою Кіпру. Зусилля, зроблені 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 заявники скаржилися на порушення ст. 2 КЗПЛ обома органами влади Кіпру і Туреччини через їх нездатність провести ефективне розслідування смертей і співпрацювати в розслідуванні.

У рішенні від 04.04.17 р. (див. Інформаційний бюлетень № 206⁶) Палата Суду встановила процесуальне порушення ст. 2 КЗПЛ Туреччиною (одноголосно) та Кіпром (п'ять голосів проти двох) у зв'язку з нездатністю обох держав ефективно співпрацювати один з одним і вживати всіх обґрунтованих кроків, необхідних для сприяння та ефективного проведення розслідування справи.

18 вересня 2017 року справа була передана на розгляд Великої Палати на прохання урядів обох держав-відповідачів.

3. Позбавлення свободи. Тридцять днів фактичного позбавлення свободи в транзитній зоні: справа передана на розгляд Великої Палати.

Іліас і Ахмед проти Угорщини (заява № 47287/15, рішення від 14.03.17 року [Секція IV]⁷)

Заявники, громадяни Бангладешу, прибули в транзитну зону, розташовану на кордоні між Угорщиною та Сербією, і подали заяви про надання притулку. Їх заяви були відхилені, і вони були перепроведжені назад у Сербію. Під час розгляду справи відповідно до Конвенції вони скаржилися, зокрема, на те, що позбавлення їх свободи в транзитній зоні було незаконним, умови їх передбачуваного незаконного утримання під вартою були невідповідними і їх висилка в Сербію піддавала їх дійсному ризику нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження.

У рішенні від 14.03.17 р. Палата Суду одноголосно встановила порушення ст. 3 (Заборона катування) КЗПЛ стосовно висилки заявників у Сербію та порушення ст. 5§ 1 (Право на свободу та особисту недоторканність). На думку Суду, органи влади Угорщини в порушення ст. 3 КЗПЛ не взяли до уваги звіти країн та інші докази, подані заявниками, наклали несправедливий і надмірний тягар надання доказів і не надали їм достатньої інформації. Стосовно ст. 5§ 1 КЗПЛ, заявники позбавлені свободи без будь-якого офіційно рішення органів влади виключно на підставі еластичного тлумачення загального положення закону.

Суд також одноголосно встановив відсутність порушення ст. 3 КЗПЛ щодо умов утримання під вартою в транзитній зоні, але порушення ст. 5 § 4 КЗПЛ і ст. 13 (Право на ефективний засіб юридичного захисту) КЗПЛ разом зі ст. 3 КЗПЛ. 18.09.17 р. справа була передана на розгляд Великої Палати на прохання уряду.

4. Осіб, які шукали притулку, протягом тривалих періодів утримували під вартою в транзитній зоні аеропорту. Справа передана на розгляд Великої Палати.

З.А. та інші проти Росії, 61411/15 і інші (рішення від 28.03.17 р., [Секція III]⁸)

⁵ Case of «Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172460>.

⁶ Information Note on the Court's case-law 206 // Case of Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11446>.

⁷ Case of «Ilias and Ahmed v. Hungary». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172091>.

⁸ Case of «Z.A. and Others v. Russia». JUDGMENT. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172107>.

Чотирьох заявників, які шукали притулку, утримували в міжнародній транзитній зоні аеропорту Шереметьєво в Росії протягом періодів від п'яти місяців до одного року і десяти місяців після відмови у в'їзді в Росію. Вони були змушені спати на матраці на підлозі в зоні посадки аеропорту, яка була постійно освітлена, переповнена і шумною, та харчувались аварійними пайками, наданими російським представництвом УВКБ ООН. Там не було жодного душі. Під час розгляду справи відповідно до Конвенції вони скаржилися на те, що були незаконно позбавлені свободи (ст. 5 § 1 КЗПЛ), та на умови, в яких їх утримували. У рішенні від 28.03.17 р. (див. Інформаційний бюлетень № 205⁹) Палата Суду шістьма голосами проти одного встановила порушення ст. 5 § 1 КЗПЛ. Ув'язнення заявників — осіб, які шукають притулку, протягом тривалих періодів у транзитній зоні аеропорту без відсутності можливості в'їхати на територію Росії або держави, відмінної від тієї, яку вони залишили, складало *de facto* позбавлення свободи, для якої не існувало правої основи в законодавстві Росії. Палата також шістьма голосами проти одного виявила порушення ст. 3 КЗПЛ у зв'язку з умовами, які заявники були змушені витримувати в транзитній зоні протягом тривалого часу. 18.09.17 р. на прохання Уряду справа була передана на розгляд Великої Палати.

5. Перегляд законності утримання під вартою.

Відхилення апеляції засудженого ув'язненого проти тривалого утримання під вартою без надання йому можливості відповісти на аргументи звинувачення: ст. 5 § 4 КЗПЛ застосовна; порушення.

Штолленверк проти Німеччини (заява № 8844/12, рішення від 07.09.17 р. [Секція V]¹⁰)

Факти. Заявник був заарештований і продовжував перебувати під вартою у зв'язку зі злочинами, вчиненими у сфері обігу наркотиків. Рішення про його утримання під вартою було переглянуте вісім разів.

Заявник був засуджений під час судового розгляду і отримав вирок про позбавлення волі. Він подав апеляцію. Суд першої інстанції також ухвалив окреме

рішення про продовження його утримання під вартою¹¹. Апеляція заявника на це рішення і його наступне клопотання про проведення судового розгляду були відхилені апеляційним судом. Під час розгляду справи відповідно до КЗПЛ заявник скаржився на те, що провадження в апеляційному суді було несправедливим, оскільки цей суд у порушення принципу рівності сторін розглянув обидві його апеляції на рішення про продовження його утримання під вартою і його наступне клопотання про проведення судового розгляду, не надавши йому можливості відповісти на письмові зауваження Генерального прокурора.

Право. Стаття 5 § 4 КЗПЛ. Низка проваджень, які обумовили ухвалення рішень апеляційним судом, не звільняли заявника від очікування рішення за його основною апеляцією і були розпочаті після прийняття рішення судом першої інстанції про його засудження. Відповідно, ст. 5 §1(с) і 5 §3 КЗПЛ вже не були застосовними до утримання заявника під вартою. Незважаючи на те, що ст. 5 §4 КЗПЛ, як правило, не застосовується до утримання під вартою, яке регулюється ст. 5 § 1 (а) КЗПЛ (законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом), вона підлягала застосуванню у справі заявника, оскільки національне законодавство передбачало, що особа повинна перебувати під вартою до того часу, доки його або її вирок не стане остаточним, у тому числі під час апеляційного провадження, а також надає однакові процесуальні права всім особам, які перебувають у попередньому ув'язненні. Проте якщо Договірна Держава передбачила процедури, які виходять за межі вимог ст. 5 § 4 КЗПЛ, гарантії, надані цим положенням, повинні були дотримані в таких процедурах. Безперечним був той факт, що апеляційний суд ухвалив рішення щодо продовження тримання заявника під вартою та його клопотання про проведення наступного судового розгляду, не повідомивши його про письмові зауваження органів прокуратури та не надавши йому можливість прокоментувати їх. Для того щоб контрольне судове провадження було «дійсно змагальним» та для забезпечення рівності сторін, сторона має бути проінфор-

⁹ Information Note on the Court's case-law 205 // Case of «Z.A. and Others v. Russia». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11424>.

¹⁰ Case of «Stollenwerk v. Germany». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176970>.

¹¹ Відповідно до законодавства Німеччини особа може перебувати під вартою також і після засудження, до того часу, доки її засудження не стане остаточним, у тому числі під час процедури оскарження.



мована, коли інша сторона подає зауваження, й отримати дійсну можливість прокоментувати їх. Крім того, оскільки апеляційний суд і прокуратура вперше були залучені в провадження, заявникові не могло бути відомо про їх позиції стосовно його утримання під вартою. Таким чином, провадження не було дійсно змагальним, а принцип рівності сторін було порушено.

Висновок: порушення (чотири голоси проти трьох).

Стаття 41: виявлення порушення складало достатню справедливую задоволенню щодо відшкодування моральної шкоди.

6. Стаття 6 § 1 (Право на справедливий суд) КЗПЛ (цивільний аспект). Доступ до суду. Постанова Верховного Суду стосовно того, що цивільні суди не мають юрисдикції щодо розгляду заяви пастора на неправомірне звільнення його церквою з посади: ст. 6 незастосовна; неприйнятна.

Каролі Надь проти Угорщини (заява № 56665/09, рішення від 14.09.17 р. [ВП])¹²

Факти. Заявник був пастором в Угорській реформатській церкві. У 2005 році він був звільнений за його коментарі в місцевій газеті. Він подав заяву про відшкодування збитків проти свого роботодавця, Кальвіністської церкви Угорщини, до суду з трудових спорів, але розгляд справи був припинений через відсутність юрисдикції, оскільки відносини між заявником та роботодавцем регулювались церковним правом. Згодом заявник подав скаргу до цивільних судів, але вони також були припинені після того, як Верховний суд прийняв рішення, після аналізу договірних відносин, про відсутність юрисдикції у цивільних судів. В ЄСПЛ заявник стверджував, що рішення Верховного суду про відсутність юрисдикції в державних судів позбавляло його доступу до суду в порушення ст. 6 § 1 Конвенції.

У рішенні від 01.12.15 р. Палата Суду чотирма голосами проти трьох установила відсутність порушення ст. 6 § 1 КЗПЛ. Палата визначила, що, незважаючи на рішення Верховного суду про відсутність юрисдикції в національних судів, Верховний суд насправді розглянув скаргу заявника у світлі відповідних національних правових принципів договірного права. Тому заявник

не міг стверджувати, що він був позбавлений права на розгляд його скарги по суті (див. Інформаційний бюлетень № 191¹³).

02.06.16 р. на прохання заявника справа була передана на розгляд Великої Палати.

Право. Стаття 6 § 1 КЗПЛ. Для того щоб ст. 6 § 1 в її цивільному аспекті була застосовною, повинен існувати спір щодо «права», яке принаймні на суперечливих підставах могло бути визнаним відповідно до національного законодавства незалежно від того, чи було це право захищене Конвенцією. Для того щоб вирішити, чи мало «право», про яке йдеться, основу в національному законодавстві, відправною точкою повинні були бути положення відповідного національного законодавства та їх тлумачення національними судами. Як стверджував заявник, у провадженні в національному суді необхідно було взяти до уваги таке право для того, щоб перевірити, чи була ст. 6 § 1 КЗПЛ застосовною. Якщо б існував справжній і серйозний спір стосовно існування права, про яке стверджував позивач згідно з національним законодавством, рішення національних судів стосовно відсутності такого права не позбавляло із зворотною силою можливості довести скаргу.

Був безперечним той факт, що відповідно до національного законодавства позови, які стосуються внутрішніх законів та правил церкви, не могли бути вирішені державними органами. Також було безперечним те, що якщо національні суди виявляли, що існуючий спір стосувався церковної заяви, яку не могли розглянути національні органи влади, вони повинні були припинити провадження. Тому головне питання, яке постало перед національними судами, оберталось навколо точного характеру відносин заявника з Угорською реформатською церквою. Церковна служба заявника була заснована на його Листі про призначення, виданого пресвітерами церковної парафії, які призначали його на посаду пастора Угорської реформатської церкви. Відповідно до тексту цього листа заявник повинен був виконувати завдання, «визначені церковними законами та правовими положеннями». Проте замість того, щоб звернутися до церковних судів з його грошовим позовом, він спочатку відкрив

¹² Case of «Károly Nagy v. Hungary». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177070>.

¹³ Information Note on the Court's case-law 191 // Károly Nagy v. Hungary. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-10796>.

провадження в суді з трудових спорів. Коли це провадження було припинене, він звернувся до цивільних судів. Після наступного ретельного розгляду питання про юрисдикцію державного суду та права на доступ до суду для осіб церковної служби всі національні суди припинили провадження, постановивши, що позов заявника не міг бути виконаний у національних судах, оскільки його служіння пастором та Лист про призначення, на якому воно було засноване, регулювалися церковними, а не державними законами. Верховний суд підтвердив, що відносини заявника з церквою мали церковний характер.

Національне законодавство не надавало церквам або їх службовцям необмежений імунітет від будь-яких цивільних позовів. Позов заявника не стосувався встановленого законом права. Натомість він стосувався твердження, що грошовий позов, який випливав з його церковної служби та регулювався церковними законами, дійсно необхідно було вважати таким, який підпадає під дію цивільного права. Ретельно розглянувши характер його позову, національні суди, у тому обсязі, в якому вони розглядали сутність справи, відповідно до положень національного законодавства одноголосно постановили, що це був не той випадок.

З огляду на загальну правову та судову практику, яка існувала в Угорщині на той час, коли заявник подав цивільний позов, висновок національного суду стосовно того, що служіння заявника пастором регулювалося церковним законом та їх рішення про припинення провадження не могло вважатись довільним або явно необґрунтованим. Отже, з урахуванням характеру скарги заявника підставу для його служіння пастором і національного законодавства в тлумаченні національних судів заявник не мав «права», яке неможливо було, принаймні на сумнівних підставах, вважати визнаним відповідно до національного законодавства. Наслідком іншого рішення було б створення Судом, за допомогою способу тлумачення ст. 6§1 КЗПЛ, основного права, яке не мало б правової основи у держави-відповідача. Відповідно, ст. 6 КЗПЛ не застосовувалася до фактів справи заявника та заява була несумісна *ratione materiae* з положеннями Конвенції.

Висновок: неприйнятна (десять голосів проти семи).

7. Стаття 6 § 3 (d) КЗПЛ. Допит свідків. Відсутність можливості в захисту в кримінальному провадженні допитати свідків: справа передана на розгляд Великої Палати.

Муртазалиєва проти Росії (заява № 36658/05, рішення від 09.05.17 р., [Секція III]¹⁴)

Заявник, етнічна чеченка, була заарештована і засуджена за підготовку терористичного акту, підбурювання інших до вчинення терористичного акту та перевезення вибухових речовин. Вона засуджена до дев'яти років ув'язнення, термін був зменшений до восьми років і шести місяців після провадження в суді апеляційної інстанції.

При розгляді справи відповідно до Конвенції заявник скаржилася, зокрема, на те, що вона не мала можливості ефективно розглянути відеозаписи спостереження, які були використані як докази проти неї під час провадження в національному суді, а також на те, що вона не мала можливості допитати свідка, який свідчить від її імені, а також двох понять.

У рішенні від 09.05.17 р. Палата Суду одноголосно встановила відсутність порушення ст. 6 § 1 і 3 (b) КЗПЛ; чотирма голосами проти трьох відсутність порушення ст. 6 § 1 та 3 (d) КЗПЛ стосовно скарги щодо відсутності свідка, який свідчив від її імені; п'ятьма голосами проти двох відсутність порушення ст. 6 § 1 і 3 (d) КЗПЛ стосовно двох понять. На думку Суду, засудження заявниці було засноване на більш ніж достатніх доказах проти неї, і свідок від неї навряд чи переважив би їх або зміцнив би позицію заявниці.

Стосовно двох понять, загальній справедливості судового розгляду не було завдано шкоди, і заявник мала можливість ефективно представити свою справу та докази для її захисту. 18.09.17 р. справа була передана на розгляд Великої Палати на вимогу заявника.

8. Стаття 8 (Право на повагу до приватного і сімейного життя) КЗПЛ. Повага до сімейного життя. Позитивні зобов'язання. Нездатність вжити відповідних заходів для забезпечення виконання наказу про повернення дітей відповідно до Гаазької конвенції: порушення.

Севере проти Австрії (заява № 53661/15, рішення від 21.09.17 р., [Секція V]¹⁵)

¹⁴ Case of «Murtazaliyeva v. Russia». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173463>.

¹⁵ Case of «Sévère v. Austria». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177079>.



Факти. Заявник був батьком близнюків, які народилися у 2006 році і мешкали зі своєю матір'ю, громадянкою Франції та Австрії, у сімейному будинку у Франції. Відповідно до законодавства Франції подружжя мало спільну опіку. Проте в грудні 2008 року, після суперечки, мати залишила Францію з дітьми і повезла їх в Австрію. У лютому 2009 року заявник відкрив провадження в Австрії відповідно до Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей (Гаазької конвенції)¹⁶ і Регламенту Ради (ЄС) № 2201/2003 від 27.11.03 р. про юрисдикцію та визнання та виконання рішень у справах подружжям та питань батьківської відповідальності, що скасовує Регламент (ЄС) № 1347/2000 (Брюссельське Положення II)¹⁷, вимагаючи повернення дітей. Суди прийняли рішення на його користь після відхилення тверджень матері стосовно того, що діти зазнають ризику жорстокого поводження заявника у випадку повернення. У грудні 2009 року органи влади Австрії зробили першу спробу виконати наказ про повернення, але не мали можливості простежити за матір'ю та дітьми.

Згодом, після отримання доказів психологічного експерта та після серії заяв і апеляцій, які тривали протягом декількох років, суди Австрії в кінцевому підсумку відмовилися виконати наказ про повернення у зв'язку із занепокоєнням, що діти ризикували бути відокремленими від матері після повернення до Франції (оскільки зіткнулась із тюремним ув'язненням на термін один рік за неправомірне вивезення дітей) та існував серйозний ризик того, що таке розставання може серйозно травмувати і завдати психологічної шкоди дітям у значенні ст. 13 (b) Гаазької конвенції¹⁸.

Право. Стаття 8 КЗПЛ. Суд визнав, що зміна відповідних обставин може винятково обґрунтувати невиконання остаточного наказу про повернення.

Проте, з урахуванням позитивних зобов'язань держави відповідно до ст. 8 КЗПЛ та загальної вимоги поваги до верховенства права Суд повинен бути переконаний, що зміни не були викликані власною нездатністю держави вжити усіх заходів, які можливо було обґрунтовано очікувати для сприяння виконанню наказу про повернення.

Суди Австрії видали наказ про повернення швидко і надали докладні та всебічні підстави, чому вони вважали, що звинувачення матері про сексуальне насильство над дітьми заявником не були достовірними. Після того як наказ про повернення став остаточним і мати не виконала його, вони оперативно відреагували, видавши наказ про виконання наказу, та зробили спробу виконати його, розшукуючи матір і дітей за відомими адресами. Проте після цієї першої безуспішної спроби не було вжито жодних кроків для виконання. Уряд Австрії не надав жодних переконливих підстав, чому національні суди не розглядали жодні наступні примусові заходи, які могли б переконати матір в юридичній необхідності виконати наказ про повернення. З плином часу увага судів перемістилась усе більше і більше від непереконливих тверджень про сексуальну експлуатацію дітей на можливість наступного травмування дітей у випадку повернення у Францію. Майже через п'ять з половиною років після початкової спроби виконання наказу вони наприкінці прийняли рішення проти виконання наказу про повернення на підставі того, що діти добре адаптувалися до життя в Австрії і було дуже ймовірно, що вони будуть травмовані після повернення через неминуче відокремлення від їх матері. Таким чином, зміна обставин головним чином була визначена плином часу та увага була звернена на нездатність вжити будь-яких наступних примусових заходів, у тому числі заходів щодо розміщення сім'ї, що в основному

¹⁶ Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_188.

¹⁷ Регламент Ради (ЄС) № 2201/2003 від 27.11.03 р. про юрисдикцію та визнання та виконання рішень у справах подружжям та питань батьківської відповідальності, що скасовує Регламент (ЄС) № 1347/2000. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32003R2201>.

¹⁸ Стаття 13 (b) Гаазької конвенції передбачає, що незважаючи на положення попередньої статті, судовий або адміністративний орган запитуваної держави не зобов'язаний видавати розпорядження про повернення дитини, якщо особа, установа або інший орган, що заперечує проти її повернення, доведуть, що існує серйозний ризик того, що повернення поставить дитину під загрозу заподіяння фізичної або психічної шкоди або іншим шляхом створить для дитини нетерпиму обстановку.

стосувалися поведінки органів влади Австрії. Як підсумок, заявник не отримав ефективного захисту його права на повагу до його сімейного життя.

Висновок: порушення (прийнято одностанно).

Стаття 41: 20000 євро стосовно моральної шкоди¹⁹.

9. Стаття 10 (Свобода вираження поглядів)

КЗПЛ. Наказ, який забороняє публікацію зображень, за допомогою яких можливо було встановити особу обвинуваченого в судовому процесі в справі вбивства: відсутнє порушення.

Аксель Спрінгер SE і RTL Television GmbH проти Німеччини (заява № 51405/12, рішення від 21.09.17 р., [Секція V]²⁰)

Факти. Фотографи, які працюють для медіакомпанії-заявника, відвідали слухання суду у справі про вбивство для того, щоб зробити фотографії та відеозаписи. Під час судового розгляду головуючий суддя видав наказ про заборону публікації зображень, на підставі яких можливо було б встановити особу обвинуваченого. У ЄСПЛ заявники стверджували, наказ становив порушення ст. 10 КЗПЛ.

Право. Питання в Суді полягало в тому, чи був судовий наказ необхідним у демократичному суспільстві. Якщо був установлений баланс між правом на свободу вираження поглядів та правом на повагу до приватного життя, необхідно враховувати критерії, викладені в прецедентному праві ЄСПЛ. Критерії не були вичерпними і повинні були перенесені та адаптовані з урахуванням особливих обставин справи. Це стосувалося, зокрема, справ, в яких застосовувалася презумпція невинуватості відповідно до ст. 6 § 2 КЗПЛ. Критерії в цій справі містили: вклад у дискусію, яка становила інтерес суспільства; ступінь, в якому було відомо особу, яка постраждала; вплив на кримінальне провадження; обставини, за яких були зроблені фотографії; контекст, форми та наслідки публікації, а також тяжкість призначеної санкції.

Злочин, про який йдеться, — жорстокий, він був скоєний у сім'ї після приватної суперечки в домашній

обстановці. Не існувало жодних ознак того, що він набув особливої популярності. Потерпіла особа не була публічною фігурою, а звичайною особою, яка була об'єктом кримінального провадження. У той час як обвинувачений зізнався у вчиненні злочину, зізнання не позбавляло захисту презумпції невинуватості. Зізнання може, за певних обставин, впливати на встановлення балансу між конкуруючими правами. Головуючий суддя врахував, що зізнання і його достовірність повинні бути оцінені наприкінці основного слухання відповідно до національного законодавства, а не до його початку. Це тим паче повинно було бути застосоване, оскільки обвинувачений страждав від шизоїдного розладу особистості. Обвинувачений ніколи не намагався зв'язатися із засобами масової інформації та не робив жодних публічних коментарів, але він просив захисту від звітування про події, в якому було б встановлено його особу. Наказ лише забороняв публікацію зображень, на яких можливо було встановити особу обвинуваченого. Будь-яке інше звітування про провадження не було обмежене. Стосовно наслідків порушення судового наказу, потенційна заборона наступного звітування по справі було рівною мірою обмежене з провадженням проти обвинуваченого. Наказ не мав стимулюючого ефекту для медіакомпаній-заявника, який суперечив би їх правам відповідно до ст. 10 КЗПЛ. Головуючий суддя здійснив ретельне встановлення балансу. Суддя чітко розглянув конфлікт між протилежними інтересами і застосував національні правові положення шляхом ретельного зважування відповідних аспектів справи. З урахуванням меж розсуду національних органів влади в контексті обмежень звітування по кримінальному провадженні головуючий суддя обрав найменш обмежувальний з можливих заходів. Отже, втручання в права на свободу вираження поглядів компаній-заявників було необхідним у демократичному суспільстві.

Висновок: відсутність порушення (прийнято одностанно).

¹⁹ Див. також Бюлетень ЄСПЛ «Про міжнародне викрадення дітей». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Child_abductions_ENG.pdf.

²⁰ Case of «Axel Springer SE and RTL Television GmbH v. Germany». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177077>.



РІШЕННЯ ЄСПЛ З ПИТАНЬ МОВИ НЕНАВИСТІ: АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД (ЧАСТИНА 4)

Підготовлено Олександром Дроздовим та Оленою Дроздовою

У цій публікації ми розпочинаємо цикл періодичних оглядів найбільш важливих рішень, винесених ЄСПЛ у справах з питань мови ненависті станом на липень 2017 року.

ПІДБУРЮВАННЯ ДО РАСОВОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ АБО НЕНАВИСТІ

«Йерсілд проти Данії»¹, 23.09.94 р.

Заявник, журналіст, створив документальний фільм, який містив витяги з телевізійного інтерв'ю, проведеного ним з трьома членами групи молодих людей, які називали себе «Зелені жакети» та які зробили образливі та принизливі зауваження щодо емігрантів та етнічних груп у Данії. У подальшому щодо заявника було порушено кримінальну справу та засуджено за пособництво та підбурювання до поширення расистських висловлювань і на нього було покладено штраф у розмірі 1000 датських крон. Він стверджував про порушення його права на свободу вираження поглядів.

Суд визначив різницю між членами «Зелені жакети», які зробили відкриті расистські висловлювання, і заявником, який «намагався за допомогою інтерв'ю виставити на всезагальний огляд, проаналізувати та пояснити поведінку саме цієї групи молодих людей, обмежених та незадоволених своїм соціальним становищем, схильних до насилля та які вже мали судимість». Таким чином, цей сюжет «зачіпав специфічні аспекти проблеми, яка вже тоді викликала загальну стурбованість громадськості» та «був розрахований на добре поінформовану аудиторію»

Документальний фільм загалом не був спрямований на пропаганду расистських поглядів та ідей, а на

інформування громадськості про важливе соціальне питання. Відповідно, Суд установив порушення ст. 10 (свобода вираження поглядів) Конвенції.

«Сула та інші проти Франції»², 10.07.08 р.

Ця справа стосувалася кримінального провадження проти заявників після публікації книги під назвою «Колонізація Європи» з підзаголовком «Правдиві зауваження щодо імміграції та ісламу». Наслідком провадження стало їх засудження за підбурювання до ненависті та насильства проти мусульманських спільнот з північної та центральної Африки. Заявники скаржились, зокрема, на порушення їх свободи вираження поглядів.

Суд установив відсутність порушення ст. 10 (свобода вираження поглядів) Конвенції. Суд зазначив, зокрема, що під час засудження заявників національні суди наголосили, що терміни, які використовувалися в цій книзі, були призначені для того, щоб викликати у читачів почуття неприйняття і антагонізму, посилені використанням войовничої мови з урахуванням спільноти, про яку йде мова, які були позначені як головний ворог, а також для того, щоб схилити читачів книги поділяти рішення, рекомендоване автором, а саме війну етнічного повторного завоювання. Вважаючи, що підстави, надані на підтримку засудження заявників, були достатніми і доречними, Суд виявив, що втручання в право останнього на свободу

¹ Case of Jersild v. Denmark — [Russian Translation]. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [file:///C:/Users/user/Downloads/CASE %20OF %20JERSILD %20v. %20DENMARK %20 %20\[Russian %20Translation\] %20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/CASE%20OF%20JERSILD%20v.%20DENMARK%20%20[Russian%20Translation]%20(1).pdf).

² Case of Soulas and others v. France. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87454>.

вираження поглядів було необхідним у демократичному суспільстві.

І наприкінці Суд зазначив, що оскаржені параграфи в книзі не були достатньо серйозними для того, щоб обґрунтувати застосування ст. 17 (заборона зловживання правами) Конвенції в справі заявників.

«Фере проти Бельгії»³, 16.07.09 р.

Обставини справи. У період, що відноситься до обставин справи, заявник, голова політичної партії «Національний фронт», був членом бельгійської Палати представників. Брошури та плакати, розповсюджені його партією в ході виборчої кампанії, стали причиною скарг на розпалювання ненависті, дискримінації та насильства. Брошури описували об'єднання неєвропейських іммігрантів як злочинно орієнтованих осіб, які бажають експлуатувати переваги, одержувані від проживання в Бельгії, а також намагалися їх висміювати, що неминуче несло ризик виникнення почуттів недовіри, відрази чи навіть ненависті до іноземців. За поданням прокурора заявник був позбавлений парламентського імунітету. Потім щодо нього як автора і головного редактора образливих брошур і власника веб-сайта було порушено кримінальну справу. Він був засуджений до 250 годин обов'язкових робіт по інтеграції іммігрантів і десяти місяців позбавлення волі умовно. Він був також дискваліфікований строком на десять років. Суд дійшов висновку, що образлива поведінка заявника не підпадає під його парламентську діяльність і що брошури містили вислови, що становлять явну та навмисну пропаганду дискримінації, сегрегації, або ненависті, або навіть насильства за ознакою раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження. Скарга заявника була відхилена.

Право. Обвинувальний вирок, ухвалений щодо заявника, був «втручанням» у його право на свободу вираження поглядів, передбачене законом про расизм і ксенофобію. Воно мало законні цілі щодо запобігання заворушень і захисту прав інших осіб. Як підкреслюється в правових інструментах Ради Європи, боротьба з расовою дискримінацією в будь-яких формах і проявах має величезне значення. Розпалювання ненависті необов'язково закликає до конкретних актів насильства або інших злочинів. Для влади достатньо

образ, глузування або дифамації, націлених на певні групи населення, або пропаганда дискримінації, як у цій справі, для того щоб віддати пріоритет боротьбі з висловлюваннями, що провокують ненависть, у випадках безвідповідального використання права на свободу вираження поглядів, яке загрожує гідності людей або навіть їх безпеці. Політичні висловлювання, що збуджують ненависть, засновану на релігійних, етнічних або культурних забобонах, становлять загрозу для миру і політичної стабільності в демократичних державах. Статус заявника як члена парламенту не міг розглядатися як пом'якшувальна обставина. Для політиків, які висловлюються публічно, вкрай важливо уникати коментарів, які можуть заохочувати нетерпимість. Їх обов'язок полягає в тому, щоб захищати демократію і її принципи, оскільки їх кінцевою метою є управління. У цій справі, за поданням прокурора, Палата представників визнала, що спірні коментарі були підставою для позбавлення заявника парламентського імунітету. Заохочення ізоляції іноземців становить серйозне посягання на їх права, і будь-яка особа, включаючи політиків, має виявляти особливу обережність. Брошури політичної партії лунали в рамках виборчої кампанії з метою звернення до широкого кола виборців, тобто до всього населення. Політичні партії повинні користуватися широкою свободою вираження поглядів для того, щоб мати можливість збирати голоси; що стосується расистських або ксенофобських висловлювань, контекст виборчої кампанії сприяє розпалюванню ненависті та нетерпимості, і вплив такого роду висловлювань стає сильнішим та небезпечнішим. Політичні висловлювання вимагають високого ступеня захисту за допомогою парламентського імунітету і захисту від кримінального переслідування за вираження думки в парламенті. Політичні партії мають право захищати свої думки публічно, навіть якщо вони ображають, шокують чи турбують частину населення. Вони можуть пропонувати рішення проблем, пов'язаних з імміграцією, але, не провокуючи реакцій, несумісних з мирним соціальним кліматом, і не підриваючи довіру людей до демократичних інститутів. Дослідження образливих текстів показало, що формулювання, які використовував заявник, явно представляли розпалювання дискримінації та расової

³ Case of Feret v. Belgium — [Russian Translation] summary by the COE/ECHR. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/?i=001-117278>.



ненависті, яке не могло бути завуальовано виборчою кампанією. З огляду на нагальну соціальну потребу в захисті громадського порядку та прав інших осіб, а саме іммігрантської громадськості, ті мотиви, які навели національні суди в обґрунтування втручання в право заявника на свободу вираження поглядів, були доречними й достатніми. Нарешті, апеляційний суд засудив заявника, крім іншого, і до десяти років дискваліфікації, застосувавши тим самим принцип того, що необхідно проявляти стриманість при використанні кримінального процесу, зокрема, коли є інші заходи для відповіді на необґрунтовані нападки і критику. Таким чином, втручання в право на свободу вираження поглядів було необхідним в умовах демократичного суспільства.

Висновок: порушення не встановлено (4 голоси проти 3).

«Ле Пен проти Франції»⁴, 20.04.10 р. (рішення щодо прийнятності)

У той час коли відбулись події, заявник був головою французької партії «Національний фронт». Він стверджував, зокрема, що його засудження за підбурювання до дискримінації, ненависті і насильства до групи осіб через їх походження або приналежність чи неприналежність до певної етнічної групи, нації, раси або релігії у зв'язку із заявами, які він зробив про мусульман у Франції в інтерв'ю з щоденною газетою *Le Monde* — він стверджував, серед іншого, що «того дня, коли буде вже не 5 мільйонів, але 25 мільйонів мусульман у Франції, вони будуть керувати», — порушило його право на свободу вираження поглядів.

Суд визнав заяву **неприйнятною** (явно необґрунтованою). Суд зазначив, що заяви заявника були зроблені в контексті загальної дискусії з проблем, пов'язаних з врегулюванням та інтеграцією іммігрантів у приймаючих країнах.

Крім того, змінний обсяг пов'язаних проблем, які можуть іноді викликати неправильне розуміння і непорозуміння, вимагав залишення значної свободи дій державі під час оцінювання необхідності втручання в свободу вираження поглядів особи. Проте в цій справі коментарі заявника, безумовно, зображали мусульманську спільноту загалом у тривожно-

му світлі, що могло викликати почуття неприйняття і ворожості. Він поставив французів, з одного боку, проти спільноти, релігійні переконання були чітко згадані і швидке зростання якої було представлене як уже прихована загроза гідності і безпеці французького народу. Отже, підстави, надані національними судами для засудження заявника, були доречними і достатніми. Також призначене покарання не було непропорційним. Таким чином, Суд дійшов висновку, що втручання в здійснення заявником його права на свободу вираження поглядів було необхідним у демократичному суспільстві.

«Перінчек проти Швейцарії»⁵, 15.10.15 р. (Велика Палата)

Ця справа стосувалася засудження заявника, турецького політичного діяча, за публічне висловлення думки у Швейцарії стосовно того, що масові депортації і масові вбивства, від яких страждали вірмени в Османській імперії в 1915 році і протягом наступних років, не складали геноцид. Суди Швейцарії постановили, зокрема, що його мотиви виявилися расистськими і націоналістичними та його заяви не сприяли історичній дискусії. Заявник скаржився на те, що його засудження і покарання порушили його право на свободу вираження поглядів.

Суд установив **порушення ст. 10** (свобода вираження поглядів) Конвенції. Усвідомлюючи величезне значення для вірменського суспільства питання стосовно того, чи повинні були ці масові депортації і масові вбивства розглядатися як геноцид, Суд виявив, що гідність жертв і гідність та ідентичність сучасних вірмен були захищені статтею 8 (право на повагу до приватного життя) Конвенції. Таким чином, Суд повинен був установити баланс між двома правами Конвенції — правом на свободу вираження поглядів і правом на повагу до приватного життя — з урахуванням особливих обставин справи та пропорційності між використаними засобами і переслідуваною метою. У цій справі Суд дійшов висновку, що не існувало необхідності в демократичному суспільстві піддавати заявника кримінальному покаранню з метою захисту прав вірменського суспільства, які є головними в цій справі. Зокрема, Суд узяв до уваги такі елементи:

⁴ Decision on the admissibility *Le Pen v. France*. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3117124-3455760>.

⁵ Case of *Perinçek v. Switzerland*. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158235>.



твердження заявника були пов'язаними з питанням загального інтересу і не складали заклик до ненависті або нетерпимості; контекст, в якому вони були зроблені, не був відзначений підвищеною напруженістю або спеціальними історичними прихованими натяками у Швейцарії; заяви не могли розглядатися як такі, які завдають шкоди гідності членів вірменської спільноти у такому обсязі, який вимагає відповіді кримінального законодавства у Швейцарії; у Швейцарії не було жодного зобов'язання відповідно до міжнародного права визнати злочинними за такі заяви; виявилось, що суди Швейцарії засудили заявника лише за висловлення думки, яка відрізнялася від установлених поглядів у Швейцарії; і втручання в його право на свободу вираження поглядів обрало серйозну форму засудження в кримінальному порядку.

ПІДБУРЮВАННЯ ДО РЕЛІГІЙНОЇ НЕТЕРПИМОСТІ

**«І.А. проти Туреччини»⁶ (заява № 42571/98),
13.09.05 р.**

Заявник, власник та виконавчий директор видавничої компанії, опублікував 2000 примірників книги, яка розглядала теологічні та філософські питання в белетристичному стилі. Державний прокурор Стамбулу обвинуватив заявника за образливе висловлювання «Бог, релігія, Пророк і Свята Книга» в публікації. Суд першої інстанції засудив заявника до ув'язнення на два роки і сплати штрафу та відразу ж замінив тюремне ув'язнення на невеликий штраф. Заявник подав скаргу до Касаційного суду, який залишив рішення суду нижчої інстанції в силі. Заявник стверджував, що його засудження і вирок порушували його право на свободу вираження поглядів.

Суд установив відсутність порушення ст. 10 (свобода вираження поглядів) Конвенції. Суд знову наголосив, зокрема, що було необґрунтованим очікувати, що особи, які вирішили використовувати свободу сповідувати їх релігію незалежно від того, чи робили вони це як члени релігійної більшості або меншості, були звільнені від будь-якої критики. Вони повинні були терпіти і приймати заперечення осіб, які мають інші релігійні переконання, і навіть поширення інших

доктрин, ворожих їх вірі. Проте ця справа стосувалася не лише коментарів, які були тривожними або шокуючими, або «провокаційною» думкою, але образливим нападом на проповідників Ісламу. Незважаючи на те, що існувала певна терпимість до критики релігійної доктрини в турецькому суспільстві, яка була глибоко прив'язана до принципу світськості, віруючі могли законно вважати, що деякі уривки з книги, про які йдеться, були необґрунтованим і образливим нападом на них. За цих обставин Суд вважав, що метою заходу, про який йде мова, було забезпечення захисту від образливих нападів з питань, які вважалися священними в мусульман, і тому відповідав «нагальній суспільній потребі». Суд також узяв до уваги той факт, що суди Туреччини не вирішили вилучити книгу, про яку йде мова, і отже, постановив, що незначний призначений штраф був пропорційним переслідуванню цілям заходу, про який йдеться.

ОБРАЗА ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

«Otegi Mondragon проти Іспанії»⁷, 15.03.11 р.

Обставини справи. Під час прес-конференції заявник, будучи представником баскської парламентської групи, прокоментував нещодавнє закриття однієї з баскських газет, арешт її головних редакторів, а також подані ними скарги про жорстоке поводження в період утримання під вартою. Що стосується візиту короля Іспанії в Країну Басків, він заявив: «Як можна фотографуватися сьогодні в Більбао з королем Іспанії, коли [він] є головнокомандувачем іспанської армії, тобто особа, яка командує катями, захищає тортури і нав'язує нашому народу свій монархічний режим за допомогою насилля та тортур?» Заявник у подальшому був засуджений до одного року позбавлення волі за нанесення тяжкої образи королю. Його скарги на вирок були безрезультатними.

Право. Стаття 10 КЗПЛ. Коментарі заявника були зроблені в контексті публічної дискусії, що має суспільний інтерес, тому межі свободи розсуду, які розпоряджалися владою при оцінці необхідності призначення його покарання, були особливо вузькими. Національні суди визнали коментарі заявника оціночними судженнями, а не твердженнями факту. Однак вони також

⁶ Case of I.A. v. Turkey. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70113>.

⁷ Case of Otegi Mondragon v. Spain — [Russian Translation] summary by the COE/ECHR. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117512>.



постановили, що контекст, в якому були зроблені ці висловлювання, не міг виправдати їх серйозність, беручи до уваги той факт, що скарги на можливі катування були залишені без розгляду за відсутністю достатніх доказів. У цьому зв'язку Суд зазначив, що використані формулювання могли розглядатися як частина більш широкої публічної дискусії, що стосується можливої відповідальності сил безпеки держави щодо випадків жорстокого поводження. Хоча справді та мова, яка була використана заявником, могла здаватися провокаційною, важливо врахувати, що навіть якщо деякі його слова і були за своєю природою ворожими, вони не призвали до насилля та не викликали ненависті. Крім того, ці висловлювання було зроблено під час прес-конференції, а це означає, що заявник не зміг переформулювати, перефразувати або взяти їх назад до того, як вони стануть публічними. Посилаючись на свою прецедентну практику, що стосується надмірного захисту глав держав з республіканським режимом, Суд вважає, що релевантні принципи справедливі і щодо монархічної системи. Те, що король зберігав нейтралітет в політичній дискусії і свою позицію арбітра і символу держави, не могло захистити його від критики щодо виконання ним своїх офіційних обов'язків, а також критики як представника держави,

яку він символізував, особливо від тих осіб, хто легітимно оспорує конституційні устої цієї держави, включаючи її монархічний режим. Крім того, той факт, що король відповідно до іспанської Конституції «не несе відповідальність», зокрема в порядку кримінального переслідування, не може сам собою перешкодити відкритому обговоренню його можливої інституційної, хоча і символічної, відповідальності в рамках поваги його репутації як приватної особи, слід відзначити, що оспорювані висловлювання не зачіпали особистого життя короля, його честі, а лише стосувалися його конституційної відповідальності як глави та символу державного апарату та збройних сил. Насамкінець, ніщо за обставин цієї справи не могло виправдати призначення покарання у вигляді позбавлення волі. Притягання заявника до кримінальної відповідальності також призупинило його право голосу на строк покарання, хоча він був політиком. Виходячи з викладеного, судимість заявника та призначене йому покарання були несумісними з переслідуваною законною метою, а саме метою захисту репутації короля Іспанії, гарантованою іспанською Конституцією.

Висновок: порушення (одноголосно).

Стаття 41 КЗПЛ: 20000 євро як компенсацію за заподіяну моральну шкоду.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 22.11.17 р. розглянув справу № 6-1970цс17, предметом якої був спір про визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню.

ВСУ висловив таку правову позицію. Реалізація права особи на судовий захист здійснюється, зокрема, шляхом оскарження судових рішень у судах касаційної інстанції.

Однією з основних засад судочинства є забезпечення касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом. Порядок та підстави касаційного оскарження судових рішень врегульовано у гл. 2 розд. V Цивільного процесуального кодексу України¹.

Законодавець у ч. 1 ст. 324 ЦПК як об'єкти касаційного оскарження закріпив:

1) рішення суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, рішення й ухвали апеляційного суду, винесені за результатами апеляційного розгляду;

2) ухвали суду першої інстанції, вказані у пунктах 1, 3, 4, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31 — 33 ч. 1 ст. 293 цього Кодексу, після їх перегляду в апеляційному порядку і ухвали апеляційного суду,

якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі.

Відповідно до усталеної практики Європейського суду з прав людини², право на виконання рішення, яке виніс суд, є невід'ємною частиною «права на суд», а ефективний захист сторони у справі, а отже, і відновлення справедливості, передбачає зобов'язання адміністративних органів виконувати рішення (наприклад, п. 41 рішення у справі «Горнсбі проти Греції» від 19.03.97 р.).

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження.

З огляду на зазначене, ухвала суду про визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню, є перепорою у завершенні судового провадження і в реалізації громадянином його гарантованого Конвенцією «права на суд».

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/B152B634F95C3914C22581E1004BE2E7](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B152B634F95C3914C22581E1004BE2E7)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо особливостей застосування позовної давності у справах за участю суб'єктів владних повноважень

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 15.11.17 р. розглянув справу № 6-2304цс16, предметом якої був спір про визнання незаконним та скасування рішення міської ради, визнання недійсним державного акта на право власності

на земельну ділянку, скасування його державної реєстрації та повернення земельної ділянки.

ВСУ висловив таку правову позицію. Відповідно до ст. 257 Цивільного кодексу України³ загальна позовна давність встановлюється тривалістю у 3 роки. При

¹ Далі за текстом — ЦПК.

² Далі за текстом — ЄСПЛ.

³ Далі за текстом — ЦК.



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

Положеннями ст. 268 ЦК передбачено винятки із загального правила про поширення позовної давності на всі цивільні правовідносини і визначено вимоги, на які позовна давність не поширюється, зокрема у п. 4 ч. 1 цієї статті в редакції, яка діяла до 15.01.12 р., зазначено, що на вимогу власника або іншої особи про визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади АР Крим або органу місцевого самоврядування, яким порушено його право власності або інше речове право, позовна давність не поширюється.

Відповідно до п. 5 розд. II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 4176 протягом 3 років з дня набрання чинності цим Законом, тобто з 15.01.12 р., особа має право звернутися до суду з позовом про визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади АР Крим або органу місцевого самоврядування, яким порушено його право власності або інше речове право.

Однак зазначена норма матеріального права за своєю суттю направлена на захист прав власників та інших осіб від незаконних дій держави та її органів щодо порушення права власності або інших речових прав громадян з її боку.

Оскільки держава зобов'язана забезпечити належне правове регулювання відносин і відповідаль-

на за прийняті її органами незаконні правові акти, їх скасування не повинне ставити під сумнів стабільність цивільного обороту, яку покликані підтримувати норми про позовну давність, тому, на відміну від інших учасників цивільних правовідносин, держава несе ризик впливу строку позовної давності на оскарження незаконних правових актів державних органів, якими порушено право власності чи інше речове право.

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

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

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за пошуком:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/57AFE76D539227CEC22581E2004251CF](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/57AFE76D539227CEC22581E2004251CF)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ щодо особливостей застосування позовної давності у кредитних спорах

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 08.11.17 р. розглянув справу № 6-2891цс16, предметом якої був спір про визнання недійсними договорів кредиту, іпотеки та поруки.

ВСУ висловив таку правову позицію. Відповідно до ст. 1054 ЦК за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти.

Згідно зі ст. 526 ЦК зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог — відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

У силу ст. 629 ЦК договір є обов'язковим для виконання сторонами.

За змістом ч. 1 ст. 261 ЦК перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу,



яка його порушила. Тобто позовна давність застосовується лише за наявності порушеного права особи.

Відповідно до ч. 1, 3 ст. 264 ЦК перебіг позовної давності переривається вчиненням особою дії, що свідчить про визнання нею свого боргу або іншого обов'язку; після переривання перебіг позовної давності починається заново.

Правила переривання перебігу позовної давності застосовуються судом незалежно від наявності чи відсутності відповідного клопотання сторін у справі, якщо в останніх є докази, що підтверджують факт такого переривання.

До дій, що свідчать про визнання боргу або іншого обов'язку, можуть з урахуванням конкретних обставин справи належати, зокрема, часткова сплата боржником або з його згоди іншою особою основного боргу та/або сум санкцій.

При цьому якщо виконання зобов'язання передбачалося частинами або у вигляді періодичних платежів і боржник вчинив дії, що свідчать про визнання лише певної частини (чи періодичного платежу), то такі дії

не можуть бути підставою для переривання перебігу позовної давності стосовно інших (невизнаних) частин платежу.

Вчинення боржником дій з виконання зобов'язання вважається таким, що перериває перебіг позовної давності лише за умови, якщо такі дії здійснено самим боржником або за його згодою чи дорученням уповноваженою на це особою.

Не можуть вважатися добровільним погашенням боргу, що перериває перебіг позовної давності, будь-які дії кредитора, спрямовані на погашення заборгованості, зокрема списання коштів з рахунків боржника без волевиявлення останнього, або без його схвалення.

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/9F9803605E4DA79BC22581DF0041992B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/9F9803605E4DA79BC22581DF0041992B)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 08.11.17 р. розглянув справу № 6-1626цс17, предметом якої був спір про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні.

ВСУ зробив такий правовий висновок. Установивши під час розгляду справи про стягнення середнього заробітку у зв'язку із затримкою розрахунку при звільненні, що працівникові не були виплачені належні йому від підприємства, установи, організації суми в день звільнення, або якщо він у цей день не був на роботі, — наступного дня після пред'явлення ним роботодавцеві вимог про розрахунок, суд на підставі ст. 117 Кодексу законів про працю України⁴ стягує на користь працівника середній заробіток за весь період затримки розрахунку, а в разі непроведення

його до розгляду справи — по день прийняття рішення, якщо роботодавець не доведе відсутності в цьому своєї вини.

У разі непроведення розрахунку у зв'язку з виникненням спору про розмір належних до виплати сум вимоги про відповідальність за затримку розрахунку підлягають задоволенню в повному обсязі, якщо спір вирішено на користь працівника або такого висновку дійде суд, що розглядає справу.

У разі часткового задоволення позову працівника суд визначає розмір відшкодування за час затримки розрахунку при звільненні, беручи до уваги спірну суму, на яку працівник мав право, частку, яку вона становила у заявлених вимогах, істотність цієї частки порівняно із середнім заробітком та інші конкретні обставини справи.

⁴ Далі за текстом — КЗпП.



Таким чином, аналіз наведених норм матеріально-го права дає підстави для висновку, що передбачений ч. 1 ст. 117 КЗпП обов'язок роботодавця виплатити середній заробіток за час затримки розрахунку при звільненні настає за умови невиклати з його вини належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в ст. 116 цього Кодексу, при цьому визначальними є такі юридично значимі обставини, як не-виплата належних працівникові сум при звільненні та факт непроведення з ним остаточного розрахунку.

Підставами для застосування принципу співмірності та зменшення розміру відшкодування за час затримки розрахунку при звільненні є часткове задоволення вимог працівника.

Відповідно до ст. 233 КЗпП працівник може звернутися із заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а у справах про звільнення — у місячний строк з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки.

У разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком.

Якщо місячний чи тримісячний строк пропущено без поважних причин, у позові може бути відмовлено з цих підстав.

Для звернення працівника до суду із заявою про вирішення трудового спору щодо стягнення середнього заробітку за весь час затримки по день фактичного розрахунку встановлено тримісячний строк, перебіг якого розпочинається з дня, коли звільнений працівник дізнався або повинен був дізнатися про те, що власник або уповноважений ним орган, з вини якого сталася затримка виплати всіх належних при звільненні сум, фактично розрахувався з ним.

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/FFDB4934A35E0D95C22581D4004BA8BA](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FFDB4934A35E0D95C22581D4004BA8BA)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо визнання недійсним свідоцтва про право власності, витребування майна з чужого незаконного володіння

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 01.11.17 р. розглянув справу № 6-1620цс17, предметом якої був спір про визнання недійсним свідоцтва про право власності, витребування майна з чужого незаконного володіння.

ВСУ зробив такий правовий висновок. Відповідно до ст. 330 ЦК якщо майно відчужене особою, яка не мала на це права, добросовісний набувач набуває права власності на нього, якщо відповідно до ст. 388 цього Кодексу майно не може бути витребуване у нього.

Власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним (ст. 387 ЦК).

Згідно з ч. 1 ст. 388 ЦК якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати

(добросовісний набувач), власник має право витребувати це майно від набувача лише у разі, якщо майно: було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння; було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння; вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом.

Отже, лише власник майна має право на витребування майна з чужого незаконного володіння.

Виходячи з аналізу правової природи процедури реалізації майна на прилюдних торгах, яка полягає в продажу майна, тобто в забезпеченні переходу права власності на майно боржника, на яке звернено стягнення, до покупця — учасника прилюдних торгів, та урахування особливості, передбачені законодавством щодо проведення прилюдних торгів, складання



за результатами їх проведення акта про проведення прилюдних торгів є оформленням договірних відносин купівлі-продажу майна на прилюдних торгах, а відтак є правочином.

Відповідно до ч. 2 ст. 215 ЦК недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається.

Положеннями ст. 228 ЦК визначено перелік правочинів, які є нікчемними як такі, що порушують публічний порядок.

Частиною 2 ст. 236 ЦК передбачено, що нікчемний правочин є недійсним з моменту його вчинення.

Разом з цим апеляційний суд не зазначив, чим саме договір купівлі-продажу порушує публічний порядок з урахуванням того, що предметом зазначеного договору було майно, яке у власності держави не перебувало, а отже, суди належним чином не з'ясували, чи є такий договір нікчемним чи оспорюваним.

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/86599350B6D51F46C22581E1004BC3E6](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/86599350B6D51F46C22581E1004BC3E6)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

щодо визнання наказів у частині переміщення та звільнення незаконними та їх скасування

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 01.11.17 р. розглянув справу № 6-1568цс17, предметом якої був спір про визнання наказів у частині переміщення та звільнення незаконними та їх скасування, поновлення на попередній роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

ВСУ висловив таку правову позицію. Норма ст. 32 КЗпП передбачає, що переведення на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації або в іншу місцевість хоча б разом з підприємством, установою, організацією, допускаються тільки за згодою працівника, за винятком випадків, передбачених у ст. 33 цього Кодексу, та в інших випадках, передбачених законом.

У ч. 2 ст. 32 КЗпП зазначається, що не вважається переведенням на іншу роботу і не потребує згоди працівника переміщення його на тому ж підприємстві, в установі, організації на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій же місцевості, доручення роботи на іншому механізмі або агрегаті у межах спеціальності, кваліфікації чи посади, обумовленої трудовим договором. Власник або уповноважений ним орган не має права переміщати на роботу, протипоказану йому за станом здоров'я.

Отже, з урахуванням зазначених норм власник

не має права вийти за межі трудового договору і його право на переміщення працівників обмежується умовами трудового договору: в межах цих умов переміщення можливе, поза ним — протиправне. Таким чином, при переміщенні діє принцип незмінності істотних умов договору, залишаються незмінними всі суттєві умови трудового договору (спеціальність, кваліфікація, найменування посади).

Окрім цього, за правилами ч. 2 ст. 235 КЗпП при ухваленні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше одного року не з вини працівника, орган, який розглядає трудовий спір, виносить рішення про виплату середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу.

Середній заробіток працівника визначається відповідно до ст. 27 Закону України «Про оплату праці» за правилами, передбаченими Порядком обчислення середньої заробітної плати, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 08.02.95 р. № 100.



З урахуванням цих норм, зокрема абз. 3 п. 2 Порядку, середньомісячна заробітна плата за час вимушеного прогулу працівника обчислюється виходячи з виплат за останні два календарні місяці роботи, що передують події, з якою пов'язана виплата, тобто дню звільнення працівника з роботи.

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/6D502E1805B05ADAC22581D30051F632](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/6D502E1805B05ADAC22581D30051F632)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо стягнення заборгованості за кредитним договором

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 01.11.17 р. розглянув справу № 6-2615с16, предметом якої був спір про стягнення заборгованості за кредитним договором.

ВСУ зробив такий правовий висновок. За змістом ч. 4 ст. 559 ЦК порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 1050 ЦК, якщо договором установлений обов'язок позичальника повернути позику частинами, то в разі прострочення повернення чергової частини позикодавець має право вимагати дострокового повернення частини позики, що залишилася, та сплати відсотків.

Перебіг позовної давності щодо повернення кредиту в цілому обчислюється з дня настання строку виконання основного зобов'язання, тобто строку виконання зобов'язання в повному обсязі (кінцевий строк) або у зв'язку із застосуванням права на повернення кредиту достроково.

У разі зміни кредитором на підставі ч. 2 ст. 1050 ЦК строку виконання основного зобов'язання передбачений ч. 4 ст. 559 цього Кодексу шестимісячний строк підлягає обчисленню від цієї дати.

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/F6034201C37FE28BC22581D9004AF1A9](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F6034201C37FE28BC22581D9004AF1A9)

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

щодо повноваження апеляційної інстанції повторно постановити ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 01.11.17 р. розглянув справу № 6-3082с16, предметом якої був спір про стягнення заборгованості за кредитним договором, процентів за кредитом та пені.

ВСУ зробив такий правовий висновок. Законодавець не покладає на суд апеляційної інстанції обов'язку повторно постановити ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху в разі по-

вернення листа з такою ухвалою у зв'язку із закінченням терміну зберігання. Водночас строк зберігання поштового відправлення в один місяць дає можливість особі, яка подала апеляційну скаргу, вжити заходів для отримання відправлення та ознайомлення з такою ухвалою протягом цього строку.

При цьому вказані процесуальні правові приписи не позбавляють суд апеляційної інстанції права



в разі повернення листа з ухвалою про залишення апеляційної скарги без руху у зв'язку із закінченням терміну його зберігання постановити ухвалу, якою продовжити строк для усунення недоліків апеляційної скарги, надіславши одночасно попередню ухвалу, якщо суд апеляційної інстанції з матеріалів справи та апеляційної скарги встановить, що особа, яка її подала, через свій похилий вік, фізичні вади, проживання в сільській або гірській

місцевостях тощо має труднощі в отриманні поштової кореспонденції.

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/23BFBC5224D31635C22581DA004F8D54](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/23BFBC5224D31635C22581DA004F8D54)

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ щодо повернення коштів

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 18.10.17 р. розглянув справу № 6-1584с/17, предметом якої був спір про повернення коштів.

ВСУ висловив таку правову позицію. Відповідно до ст. 907 ЦК порядок і наслідки розірвання договору про надання послуг визначаються домовленістю сторін.

Статтею 13 додатку НОМЕР 3 до Угоди сторони чітко визначили порядок і наслідки її розірвання.

Відповідно до п. 13.4.1 ст. 13 додатку НОМЕР 3 до Угоди насамперед повертаються кошти учаснику, який розірвав угоду внаслідок настання наступних непередбачених обставин, що виникли під час дії угоди: отримання ним інвалідності, або смерті свого подружжя, або набуття учасником статусу безробітного. За вимогою ТОВ учасник зобов'язується надавати документи, які підтверджують виникнення вищезазначених обставин. За підтверджених обставин згідно з цим пунктом учаснику повертаються сплачені чисті внески без врахування відступного.

Відповідно до п.п. 13.4.2 п. 13.4 ст. 13 додатку НОМЕР 3 у наступну чергу повертаються чисті внески тим учасникам, які розірвали Угоду, не посилаючись на обставини, викладені в попередньому пункті. При цьому пріоритет у групі надається тому учаснику, який першим подав письмову заяву про розірвання угоди, а в разі коли такі заяви було подано одночасно кілько-

ма учасниками, пріоритет надається учаснику, номер угоди якого є меншим.

Як вбачається, згідно з п.п. 13.4.1 ст. 13 додатку НОМЕР 3 до Угоди кошти повертаються в порядку, що побудований на принципі черговості.

У відповіді ТОВ від 22.07.16 р. щодо повернення сплачених коштів зазначено, що перед позивачем існує черга із 8 учасників, повернення чистих внесків яким відбуватиметься раніше, ніж позивачу.

Таким чином, суд першої інстанції, з висновками якого погодились суди апеляційної та касаційної інстанцій, відхиляючи доводи відповідача щодо порядку повернення чистих внесків (повертаються в порядку, що побудований на принципі черговості), передбачених ст. 13 додатка № 2 до Угоди, дійшов до неправильного висновку про задоволення позову про стягнення коштів, не взявши до уваги, що передчасне повернення коштів ОСОБА_1 з Фонду для повернення коштів порушує права інших учасників, які стоять у черзі на повернення коштів перед позивачем.

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/411BBC553D161419C22581D30051EBC2](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/411BBC553D161419C22581D30051EBC2)



АДВОКАТУРА УКРАЇНИ: ВІД РИМСЬКОЇ ТРАДИЦІЇ ДО УКРАЇНСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ



Ірина Василюк, керівник Центру досліджень адвокатури і права, проректор Вищої школи адвокатури при НААУ, доцент, к. і. н.

Зародження правової системи, і відповідно, адвокатури, у сьогоденному розумінні цього терміна на території сучасних українських земель розпочалося від заснування міст держав Північного Причорномор'я як носіїв римської правової традиції у VII — V ст. до н. е. та могутньої української держави кінця IX — середини XIII ст. — Київської Русі.

За часів Великого князівства Литовського відбувся новий виток розвитку правових відносин на українських землях. Він припав на другу половину XV ст., адже в цей час (1440 — 1441 рр.) з'явилися перші письмові судові збірники — посилання, так звані уставні земські грамоти або обласні привілеї. Це були офіційні законодавчі акти судово-адміністративного, публічно-правового, приватно-правового та соціально-економічного характеру, які надавалися верховною владою Князівства областям/землям для законодавчого забезпечення внутрішніх відносин¹. Так, положення Волинського привілею 1501 року, єдиного, який зберігся, забезпечили формування системи захисту у судочинстві та інституту адвокатури, оскільки князів, панів та зем'ян обирали не урядники, а позивачі та відповідачі. Тому для відповідача вони виконували функції адвокатів, які не лише представляли інтереси і забезпечували юридичний захист, а ще й слідували за тим, щоб судовий процес та вирок відповідали праву Волинської землі.

Одні з перших історичних відомостей про діяльність українських адвокатів зафіксовано у правових пам'ятках XVI ст. — Литовських Статутах. Їхніми нормами визначались права, обов'язки та відповідальність адвокатів, яких називали «прокуратори», вони

мали право захищати своїх клієнтів у суді. Так, у першій редакції Литовського Статуту (1529 р.), діяльності адвокатів був присвячений артикул 13 розд. VI «Про прокураторів». Фактично — це прототип закону про адвокатуру, у якому відзначалося, що адвокати могли брати участь у таких справах, як: суперечки за землю, маєтки, справи про спричинення збитків, розбійні напади, приниження честі. Важливо, що адвокатом міг бути не лише підданий Великого Литовського князя, але й чужоземець, однак він мав право захищати клієнта лише у справах про приниження честі.

Найбільше справ у адвокатів того часу було щодо земельних і майнових спорів, де Великий князь Литовський був останньою інстанцією винесення вироку або призначення розгляду тієї чи іншої справи. Але участь у судовому засіданні брали і судові урядники, саме вони фактично виконували функції адвокатів.

Дослідниками Всеукраїнського проекту «Історія адвокатури України» Центру досліджень адвокатури і права НААУ доведено, що за другою редакцією Литовського Статуту (1566 р.) адвокатам дозволялося брати участь у суперечках за землю, рухому власність, маєтки, кримінальні справи про вбивства, приниження честі. Тому тут вже можна говорити про повноцінне становлення адвокатської професії українсько-

¹ Ващук Д. В. Адвокатура України в XV — I половині XVI століття / Д. В. Ващук // Адвокатура України: історія та сучасність: матеріали Всеукраїнського круглого столу. — Київ ; Тернопіль : ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2013. — 153 с.



польського зразка, до якої допускалися як шляхтичі, так і прості громадяни. Усі вони несли юридичну відповідальність за зраду своєму клієнтові. У цей час організовувалася також діяльність приватних та державних адвокатів; встановлювалося для адвокатів коло заборонених та кримінально-караних діянь, тобто правила адвокатської етики; визначалися причини, за яких особа могла скористатись послугами адвоката; закріплювалася у законодавстві процедура участі «прокуратора» у судових засіданнях; установлювалися обмеження на здійснення адвокатської діяльності. Такий стан адвокатури, законодавчо закріплений Литовськими Статутами, був протягом перебування українських земель під юрисдикцією Речі Посполитої та в козацькій Україні.

Дослідником Всеукраїнського проекту «Історія адвокатури України» Віктором Брехуненком доведено, що судова система Гетьманщини забезпечувала достатній рівень реалізації своїх прав усіма соціальними станами держави, цілком порівняльний з європейськими аналогами й абсолютно неможливі у Московії. З 1730-х рр. послугами адвокатів користувалися у широкому спектрі кримінальних та цивільних справ представники всіх українських станів: козаки, духівництво, міщани, селяни, а також послугами адвокатів постійно користувалася українська козацька еліта — Полуботки, Лизогуби, Сулими та інші. У 1740-х рр. окреслилася тенденція до виокремлення професійних адвокатів серед канцеляристів (сотенних, полкових, військових), які вже неодноразово залучалися до захисту, а то й одночасно вели по кілька справ. Відомі яскраві прояви майстерності адвокатів на судах того часу (конкретні й цікаві приклади казуїстики, використання прорахунків протилежної сторони, жонгливання законодавчою базою тощо²).

У XVIII ст. виокремлюється окрема категорія так званих церковних адвокатів, які діяли в умовах російського централізму. Дослідниця вищезгаданого проекту Світлана Кагамлик довела, що з метою відстоювання своїх прав українські ієрархи та настоятелі монастирів утримували спеціальних уповноважених осіб, якими були насамперед архієрейські та монастирські адвокати (стряпчі).

Для відстоювання своїх прав українським архієреям і настоятелям монастирів часто доводилося шукати

їх юридичного і церковно-політичного підтвердження. Роль спеціальних уповноважених осіб у підборі документів, за допомогою яких відстоювалися права інституцій Української Православної Церкви, засвідчував ще у другій половині XVII ст. Лазар Баранович³.

Необхідність утримувати стряпчих вимагав указ Синоду від 5 березня 1722 року, який диктував кожному архієрею мати в Санкт-Петербурзі при Синоді таку особу «для приєма указов и скорой их роздачи по епархиям». Архієрейські адвокати-стряпчі мали значні повноваження. Передусім вони представляли інтереси своєї єпархії в Москві і Санкт-Петербурзі, перебуваючи на цей час у спеціально влаштованих столичних архієрейських подвор'ях, і, крім синодальної кореспонденції, принагідно виконували в столичних містах різноманітні доручення своїх преосвящених.

Окремим важливим напрямком в історії української адвокатури є її існування в період перебування українських земель у складі Російської та Австро-Угорської імперій.

В Австро-Угорщині було прийнято Положення від 14 травня 1781 року про загальний судовий устрій, яке визначило загальноавстрійську організацію інституту захисту і вперше надавало розширені права адвокатурі, поставивши її на один щабель із стороною обвинувачення. Адвокатура була тісно пов'язана із судом, їх розглядали разом як два необхідні відділи єдиного судового порядку. Допущені до виконання адвокатських обов'язків особи отримували цісарське призначення. Від 1820 року адвокатуру було локалізовано, тобто призначення адвокатів було передане вищим земельним судам.

16 липня 1849 року було видано Тимчасове положення про адвокатський порядок, яке стало першим австрійським законом, що стосувався винятково адвокатури і поширювався на всю монархію. Тоді Верховна судова палата висловила за свободу адвокатури, що було важливим наслідком не тільки для професії, а й для кінцевого споживача адвокатських послуг — громадянина, який сам мав право вибирати адвоката. Головним нововведенням стало створення адвокатських палат із визначеним обсягом повноважень. Вони утворювалися усіма без винятку адвокатами, що мали практику в окрузі вищого земельного суду. Фактично

² Брехуненко В., Синяк І. Адвокати в судочинстві ранньомодерної Української держави — Гетьманщини. Серія «Загальна історія адвокатури». Том I / В. Брехуненко, І. Синяк. — К.: КБІЦ, 2017. — 432 с.

³ Адвокатура України: забуте і невідоме. Серія «Нариси з історії адвокатури України». Випуск 2 / За ред. І. Б. Василик. — К.: КБІЦ, 2016. — 556 с.



це були прототипи органів адвокатського самоврядування. У Європі адвокатське самоврядування має достатньо давню історію: наприклад, органи адвокатського самоврядування Польщі були утворені розпорядженням Ю. Пілсудського у 1918 році, натомість в Україні — лише у 2012 р.

Прогресивні реформи в адвокатурі припинилися з початком періоду австрійського неоабсолютизму. Вже у 1853 року був ліквідований суд присяжних, обмежилось право оскарження, суттєво звузились можливості захисту. Обмеження прав адвокатури супроводжувалося спробами соціального утиску адвокатів. Кримінально-процесуальний порядок 1853 року відродив давно застаріле правило, що забороняло перед прийняттям справи узгоджувати гонорар і брати аванс. Розвиток адвокатури сповільнився. Підсумком цієї боротьби стала поява постійного положення про адвокатуру від 6 липня 1868 року, що діяло фактично до кінця існування Габсбурзької монархії⁴.

Завдання, процеси та основні напрями становлення адвокатури в **Російській імперії**, до якої входила Лівобережна Україна, у результаті судової реформи 1864 року було обумовлено прагненням передових верств суспільства демократизувати юридичну систему країни. Розробка відповідних заходів тривала майже 25 років, хоча ще на початку свого правління Імператор Олександр II офіційно висловив думку про те, що Росія ще не готова до створення адвокатури. Ці роботи прискорилися лише у 1861 році.

Створення адвокатури відбувалося на засадах професійності, незалежності, самоврядності, поєднання в діяльності адвокатів функцій судового захисту і судового представництва, самостійності у висловленні правової позиції у справах, свободи критики дій владних структур у конкретних справах. Це особливо проявилось у так званих політичних справах, коли судові промови адвокатів були концентрованим вираженням громадської думки і сприяли розвитку демократичних процесів, що спонукало владні структури посилити контроль за діяльністю адвокатів, обмежити гласність і змагальність судового розгляду.⁵

На території Наддніпрянської України у період національно-визвольної революції 1917 — 1920 рр. була дещо іншою організація адвокатури. Діяли Ки-

ївська, Харківська, Одеська та Новочеркаська судові палати, органами самоуправління адвокатів були Ради присяжних повірених, що діяли при судових палатах. Адвокати також брали активну участь у діяльності Центральної Ради, у роботі уряду Гетьмана Павла Скоропадського та Директорії. Найбільше прав адвокатурі надавалося в Західно-Українській Народній Республіці.

Слід наголосити, що саме адвокати відіграли ключову роль у національно-визвольних змаганнях у 1917 — 1921 рр. і в об'єднанні України в єдину самостійну, незалежну державу. У цей період адвокати — президенти, голови урядів, міністри, мери міст, депутати парламентів тощо. Саме адвокати зробили вирішальний крок для проголошення Акта Злуки 22 січня 1919 року та об'єднання українських земель у єдину соборну державу.

Серед адвокатів були Президенти та Прем'єр-міністри: Євген Петрушевич (03.06.1863 — 29.08.1940) — Президент Західно-Української Народної Республіки; Кость Левицький (18.11.1859 — 12.11.1941) — Прем'єр-міністр і міністр фінансів Західно-Української Народної Республіки; Сидір Голубович (06.03.1873 — 12.01.1938) — Другий прем'єр міністр ЗУНР, міністр судівництва; Андрій Лівіцький (09.04.1879 — 17.01.1954) — Президент Української Народної Республіки в екзилі; Степан Витвицький (13.03.1884 — 09.10.1965) — Президент України в екзилі; Степан Баран (25.01.1879 — 04.07.1953) — Голова уряду (прем'єр-міністр) УНР в екзилі.

В історії адвокатури України відомо про дві спроби формування органів адвокатського самоврядування. Перша — одразу після Першої світової війни, проте через політичні обставини цей задум не вдалося реалізувати. У міжвоєнний період ситуація в українській адвокатурі була віддзеркаленням політичної. Українські адвокати діяли в правовому полі тих держав, у складі яких перебували українські землі. Повернення до ідеї створення професійного адвокатського самоврядування відбулося на початку 1920-х рр. на території Західної України, яка перебувала під юрисдикцією Польщі. Так, у 1923 році у Львові відбулося створення Союзу українських адвокатів, організації, яка об'єднала усіх адвокатів Східної Галичини. Серед основних завдань цієї організації, визначених статутом, була: оборона прав,

⁴ Никифорак М. В. Адвокатура Буковини за Австрії (1781-1918 рр.) / М. В. Никифорак // Серія нарисів: «Історія адвокатури України». — Випуск 1. — «Адвокатура України: забуте і невідоме» / За ред. І. Б. Василик. — К.: КВІЦ, 2014. — С. 67—75.

⁵ Меланчук А. В. Адвокатура в Російській імперії і сучасній Україні (порівняльний аналіз) / А. В. Меланчук // Автореф. дис.... канд. юр. наук, Одеса, 2014.



інтересів та достоїнства звання адвоката, підтримка товариських взаємовідносин між українськими адвокатами і кандидатами адвокатури (стажистами), надання взаємної допомоги, взяття участі у законотворчій діяльності держави⁶. Проте ця організація проіснувала тільки до Другої світової війни.

1945 — 1992 рр. — період радянської адвокатури, характерний незахищеністю адвокатів, обмеженістю їхніх прав, відсутністю повноцінного функціонування інституту адвокатури.

На східноукраїнських територіях, які належали до СРСР, діяльність адвокатів ретельно контролювалася державою. Так, ще 12 вересня 1928 року колегія НКЮ УСРР прийняла Постанову «Про реорганізацію колегій захисників», за якою здійснено примусовий перехід виключно до колективної організації праці у юридичних консультаціях під контролем Наркомату юстиції і ліквідацію приватних кабінетів. З того часу і практично до 1992 року адвокатура була підвладна Міністерству юстиції.

Боротьба за незалежність інституту адвокатури розпочалася з моменту проголошення незалежності України.

У 1992 році — прийнято закон «Про адвокатуру», який регулював тільки статус адвоката, діяльність регулювалася державою. Парламентська асамблея Ради Європи⁷ в 1995 році у своїх рекомендаціях щодо вступу України до Ради Європи рекомендувала заснувати асоціацію адвокатів на національному рівні. Так, до 2012 року у Верховній Раді було зареєстровано щонайменше 5 законопроектів про адвокатуру та адвокатську діяльність, проте усі вони були відхилені.

5 липня 2012 року врешті було прийнято Закон України № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», розроблений у відповідності до рекомендацій ПАРЕ та висновків Венеціанської комісії. Створення єдиної професійної організації адвокатів — Національної асоціації адвокатів України — відповідало умовам подальшого підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Законом визначено, що адвокатура України є недержавним самоврядним інститутом, який забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання своєї організації та діяльності.

Заснована Національна асоціація адвокатів України 17 листопада 2012 року як найвищий орган адвокатського самоврядування України. Організація налічує понад 35 тисяч адвокатів і об'єднує усі регіональні та національні органи адвокатського самоврядування.

У НААУ функціонує 14 комітетів: Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, Комітет з міжнародних зв'язків, Комітет з питань адвокатської етики, Комітет з питань стратегічного розвитку та визначення пріоритетних напрямків діяльності НААУ, Комітет законотворчих ініціатив з питань адвокатської діяльності, Комітет захисту прав людини, Комітет медичного і фармацевтичного права та біоетики, Комітет з питань інформаційної політики та інформаційної безпеки, Комітет з питань координації надання правової допомоги учасникам антитерористичної операції, членам їх сімей та переселенцям, Комітет з питань безоплатної правової допомоги, Комітет експертного забезпечення адвокатської діяльності, Комітет по наближенню системи адвокатури України до європейських правових стандартів, Комітет з питань медіації, Комітет з питань фізичної культури та спорту.

НААУ забезпечує високі стандарти адвокатської діяльності завдяки фаховій компетенції та активної діяльності у таких основних напрямках: саморегулювання та незалежність інституту адвокатури; прозоре ведення ЄРАУ; кваліфікаційні іспити; стажування; підвищення кваліфікації та навчання; дисциплінарні процедури; правила адвокатської етики; розвиток міжнародної співпраці.

При НААУ діє: Експертна рада з питань акредитації та сертифікації, яка забезпечує високу якість заходів підвищення кваліфікації адвокатів; Центр досліджень адвокатури і права; Вища школа адвокатури; Благодійний фонд допомоги адвокатам.

НААУ має свої представництва у 17 державах світу.

Важливим є визнання НААУ світовими професійними товариствами та організаціями. Так, НААУ приєдналася до: Міжнародної асоціації адвокатів (IBA); Міжнародної асоціації адвокатів (IBA), яка впливає на реформування міжнародного права та окреслює майбутнє правничої професії у світі; Ради адвокатських та правових товариств Європи (CCBE); Міжнародної спілки адвокатів (International Association of Lawyers, Union Internationale des Avocats, UIA).

⁶ Статут Союзу Українських Адвокатів у Львові // Життя і Право. — Львів, 1929. — Ч. 2. — С. 23—28.

⁷ Далі за текстом — ПАРЕ.



НАЗВА СУДУ

ПОЗИВАЧ

ВІДПОВІДАЧ 1

ВІДПОВІДАЧ 2

ТРЕТЯ ОСОБА, ЯКА НЕ ЗАЯВЛЯЄ

САМОСТІЙНИХ ВИМОГ НА ПРЕДМЕТ

ПОЗОВУ

ПОЗОВНА ЗАЯВА ПРО ВИЗНАННЯ ДОГОВОРІВ НЕДІЙСНИМИ

Між ПОЗИВАЧЕМ та ВІДПОВІДАЧЕМ 1 був укладений Договір купівлі-продажу нежитлових приміщень, першого поверху № 18 та 19 загальною площею 135,4 кв. м у літ «А-2», що розташовані за адресою: АДРЕСА 1. Цей договір купівлі-продажу був засвідчений приватним нотаріусом ОСОБА 1.

Однак після укладення вищевказаного договору з'ясувалося, що об'єкт, а саме нежитлові приміщення першого поверху № 18 та 19 загальною площею 135,4 кв. м у літ «А-2», що розташовані за адресою: АДРЕСА 1, на момент укладення Договору не належав Позивачу на праві власності та відповідно не міг бути відчужений.

Тому на підставі вищевикладеного Фрунзенським районним судом міста Харкова 30.05.2016 р. було винесене рішення у справі про визнання недійсним договору купівлі-продажу нежитлових приміщень, першого поверху № 18 та 19 загальною площею 135,4 кв. м у літ «А-2», що розташовані за адресою: АДРЕСА 1 від 03.02.2016 р., засвідченого приватним нотаріусом ОСОБА 2.

01.09.2016 р. Апеляційним судом Харківської області була винесена ухвала про залишення Рішення Фрунзенського районного суду м. Харкова без змін.

Однак, незважаючи на вищевказані рішення, ВІДПОВІДАЧ 1 30.06.2016 р. уклав зі своєю дружиною ВІДПОВІДАЧЕМ 2 такі договори: договір про визначення часток у праві спільної сумісної власності подружжя № 472, відповідно до якого закріпив за ОСОБА 2 1/2 право приватної власності нежитлових приміщень першого поверху № 18 та 19 загальною площею 135,4 кв. м у літ «А-2», що розташовані за адресою: АДРЕСА 1 (реєстровий номер __1) та 05.07.2016 р. договір дарування № 477 1/2 нежитлових приміщень першого поверху № 18 та 19 загальною площею 135,4 кв. м у літ «А-2», що розташовані за адресою: АДРЕСА 1 (реєстровий номер __2). Цей факт підтверджується інформаційною довідкою з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Реєстру прав власності на нерухоме майно, Державного реєстру іпотек, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна щодо об'єкта нерухомого майна від 20.02.17р.

Дивлячись на вищевказане, ці два правочини не могли укладатися ВІДПОВІДАЧЕМ 1 та, по суті, є недійсними, оскільки передане за двома договорами майно не належало ВІДПОВІДАЧУ 1.

Згідно зі ст. 4, 10 та 203 ЦК України зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим законам України, які приймаються відповідно до Конституції України.

Відповідно до п. 3 ст. 215 ЦК України, якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна зі сторін або інша зацікавлена особа заперечує його дійсність на підставах, установлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин).



На підставі п. 1 ст. 216 ЦК України недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

Згідно зі ст. 236 ЦК України нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення.

Тому договір про визначення часток у праві спільної сумісної власності подружжя між ВІДПОВІДАЧЕМ 1 та ВІДПОВІДАЧЕМ 2 від 30.06.2016 р. 1/2 нежитлових приміщень першого поверху № 18 та 19 загальною площею 135,4 кв. м у літ «А-2», що розташовані за адресою: АДРЕСА 1 (реєстровий номер __1) та договір дарування 1/2 нежитлових приміщень першого поверху № 18 та 19 загальною площею 135,4 кв. м у літ «А-2», що розташовані за адресою: АДРЕСА 2 від 05.07.2016 р. (реєстровий номер __2), не повинні породжувати жодних прав та обов'язків.

Ці позовні вимоги не мають своєю метою визнання права власності, не носять майновий характер та, відповідно, не мають вартісну оцінку. Цей позов зачіпає інтереси позивача тому, що відчужені за договорами купівлі-продажу між ВІДПОВІДАЧЕМ 1 та ВІДПОВІДАЧЕМ 2 від 30.06.2016 р. 1/2 нежитлових приміщень першого поверху № 18 та 19 загальною площею 135,4 кв. м у літ «А-2» (реєстровий номер __1) та договором купівлі-продажу 1/2 нежитлових приміщень першого поверху № 18 та 19 загальною площею 135,4 кв. м у літ «А-2» від 05.07.2016 р. (реєстровий номер __2) нежитлові приміщення знаходяться на земельній ділянці, що перебуває за договором користування в користуванні ПОЗИВАЧА.

На підставі вищевикладеного, керуючись ст. 4, 10, 13, 203, 215, 216, 236, 316, 328 ЦК України, постанови Пленуму ВСУ № 9 від 06.11.2009 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», ст. 14,15 ЦПК України, —

ПРОШУ:

1. Визнати договір про визначення часток у праві спільної сумісної власності подружжя № 472 від 30.06.2016 р., предметом якого є ½ частки нежитлових приміщень першого поверху № 18 та 19 загальною площею 135,4 кв. м у літ «А-2», що розташовані за адресою: АДРЕСА 1 (реєстровий номер __1), недійсним.

2. Визнати договір дарування 1/2 нежитлових приміщень першого поверху № 18 та 19 загальною площею 135,4 кв. м у літ «А-2», що розташовані за адресою: АДРЕСА 2 від 05.07.2016 р. № 477 (реєстровий номер __2), недійсним.

3. З метою запобігання подальшого неправомірного відчуження оспорюваного нерухомого майна накласти арешт на нежитлові приміщення першого поверху № 18 та 19 загальною площею 135,4 кв. м у літ «А-2», що розташовані за адресою: АДРЕСА 1 (реєстраційний номер об'єкта нерухомого майна __).

ПЕРЕЛІК ДОДАТКІВ

ДАТА:

ПІДПИС