



тема:

**Ключові
питання
засідання
Ради адвокатів
України**

с. 3

**Відбулося
засідання
Ради старійшин
при НААУ**

с. 3

**Проведено
нараду
з головами
Рад адвокатів
та КДКА регіонів**

с. 4

**Нова система
підвищення
кваліфікації
вирішує
проблему
«ГОНИТВИ
за балами»**

с. 7



ЗМІСТ

Новини та події

| | |
|---|----|
| Ключові питання засідання Ради адвокатів України | 3 |
| Відбулося засідання Ради старійшин при НААУ | 3 |
| Проведено нараду з головами Рад адвокатів та КДКА регіонів | 4 |
| Нова система підвищення кваліфікації вирішує проблему «гонитви за балами» | 7 |
| Відбувся Україно-німецький форум з питань захисту в кримінальному провадженні | 9 |
| Лідія Ізовітова взяла участь у роботі III Харківського міжнародного юридичного форуму | 10 |

Адвокатська діяльність

Ю. Кривошеєв

| | |
|---|----|
| Адвокати, адвокатські бюро та об'єднання як суб'єкти первинного фінансового моніторингу | 11 |
|---|----|

А. Чебаненко

| | |
|---|----|
| Адвокатура України: монополізм чи професіоналізм? | 13 |
|---|----|

Цікава тема

Л. Гриценко

| | |
|---|----|
| Судовий контроль — як процесуальна форма контролю за виконанням судового рішення через призму актуальної судової практики | 16 |
|---|----|

Цивільні справи

М. Карпенко, О. Коч

| | |
|--|----|
| Крюїнгові агентства, моряки та правовідносини між ними в Україні | 26 |
|--|----|

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Гвозд'єв В. А.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Кухар О. І.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Вилков С. В.

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

Дроздов О.М.

Член Вищої кваліфікаційної комісії суддів

Офіційний бюлетень Національної асоціації адвокатів України

Реєстраційне свідоцтво
серія KB № 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

Партнери НААУ



*Л. Белкін*

Гарантії інвесторам за Законом України
«Про інвестиційну діяльність»..... 29

О. Печений

Проблемні питання конкуренції договірних
і недоговірних вимог у судовій практиці..... 32

О. Розгон

Стягнення аліментів на утримання повнолітніх
доньки або сина, що продовжують навчання
за кордоном 40

Господарські справи

Р. Никітенко

Особливості роботи міжнародного арбітражного
центру Сінгапуру: що потрібно знати українському
адвокату 48

Земельне законодавство

К. Рибалко

Першочергове право власності на землю:
нормативно-правові акценти для надання pro bono
допомоги окремим соціальним категоріям громадян..... 54

Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду..... 59

Історія адвокатури

У Ніжині відкрито навчальну аудиторію імені
адвоката Олександра Кониського 62

І. Василик

Адвокат Казимир (Климентій) Шептицький — граф,
архимандрит, праведник світу 63

Головний редактор

Ізовітова Л. П.

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

08254

Загальний тираж видання

4300 екз.

Передплатний індекс: 86385**Періодичність виходу**

раз на місяць

Дата виходу

14.10.2019 р.

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор»,
2019.

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.



КЛЮЧОВІ ПИТАННЯ ЗАСІДАННЯ РАДИ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

20 вересня 2019 року в Одесі розпочалося чергове засідання Ради адвокатів України.

До порядку денного було внесено питання щодо діяльності Національної асоціації адвокатів України та органів адвокатського самоврядування, ведення Єдиного реєстру адвокатів та стану сплати щорічних внесків на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування.

Члени РАУ також розглянуть низку звернень, зокрема:

- щодо відповідності законопроекту № 1013 про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) вимогам ст. 157 і 158 Конституції України;

- поняття «початок стажування», наявності конфлікту інтересів при наданні правової допомоги клієнтам із різним процесуальним статусом у кримінальних провадженнях;

- чіткого формулювання адвокатських запитів, направлених на адресу Держаудитслужби України, з метою недопущення порушення прав адвокатів на адвокатський запит;

- внесення змін до Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання



свідчення про право на заняття адвокатською діяльністю, затвердженого рішенням РАУ від 01.06.2018 р. № 80 у новій редакції;

- вдосконалення програми генерування ордерів, у разі залучення адвоката адвокатським об'єднанням або адвокатським бюро на договірних засадах тощо;

- внесення змін та доповнень до Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 14.02.2019 р., зі змінами, та інші.

ВІДБУЛОСЯ ЗАСІДАННЯ РАДИ СТАРІЙШИН ПРИ НААУ

20 вересня 2019 року у місті Одеса відбулося засідання Ради старійшин адвокатів НААУ. На засіданні були присутні: Голова Ради старійшин — **Галина Ковбасінська** та 9 членів Ради: **Йосип Бронз, Юхим Голянд, Сергій Ковальов, Олександра Ковальова, Валерій Міщенко, Богдан Павлишин, Галина Ромаданова, Нелла Снігур, Ольга Терещенко**. Запрошеною на засідання була координатор Комітетів НААУ — **Ганна Гаро**.

На порядок денний засідання винесене актуальне питання про необхідність участі членів Ради Старійшин



НААУ у навчанні молодих адвокатів з метою забезпечення передачі традицій в адвокатській професії.



Під час дискусії розглядалося питання про підтримку основних нововведень Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України, зі змінами та доповненнями, в новій редакції згідно з рішенням Ради адвокатів України від 26 червня 2019 року № 67 та про забезпечення якості навчання адвокатів. Члени Ради старійшин підкреслили важливість обов'язку кожного адвоката незалежно від віку та стажу адвокатської діяльності підвищувати кваліфікацію та своїми прикладами надихати молоде покоління.

Також членами Ради старійшин запропоновано керівництву НААУ, РАУ:

— створити при регіональних радах органів адвокатського самоврядування дорадчі органи НААУ

по роботі з молодими адвокатами, стаж адвокатської діяльності яких не перевищує 3 років, з обов'язковим включенням до їх складу представників Ради старійшин;

— запровадити систему наставництва молодих адвокатів, які завершили стажування та мають стаж адвокатської діяльності до 3 років;

— започаткувати видавничу діяльність у регіонах, щоб адвокати України дізнавалися про діяльність адвокатської спільноти у відповідному регіоні та існування Ради старійшин;

— видавати за підтримки НААУ, РАУ та за участю членів Ради старійшин Збірник найкращих промов українських адвокатів.

ПРОВЕДЕНО НАРАДУ З ГОЛОВАМИ РАД АДВОКАТІВ ТА КДКА РЕГІОНІВ

В Одесі керівництво НААУ, РАУ провело нараду з головами РАР і КДКА регіонів, під час якої було обговорено низку важливих питань.

Голова НААУ, РАУ **Лідія Ізовітова** відзначила, що **скасування конституційних положень про виключне право адвокатів на представництво в судах є порушенням статей Основного закону, які забороняють звуження обсягу прав і свобод громадян**. Вона повідомила, що до РАУ скеровано листа від судді-доповідача Конституційного суду України щодо законопроекту № 1013. Законопроект відправлений парламентом до Конституційного суду і передбачає виключне право адвокатів на представництво в судах у кримінальних провадженнях, скасовуючи інші випадки, передбачені чинними конституційними нормами.

Лідія Ізовітова нагадала, що НААУ звернулася до Комітету Верховної Ради з правової політики та наголосила на тому, що законопроект № 1013 стосується діяльності адвокатури. Відтак, за міжнародними стандартами, НААУ як єдина професійна організація адвокатури має бути стороною консультацій щодо такого законопроекту.

«Ми просили Комітет відкласти розгляд цього питання, провести обговорення законопроекту з НААУ і лише потім висловлювати позицію (у висновку Комітету до законопроекту). Крім того, нас не послухали і прикро було те, що на засіданні комітету 9 вересня 11 адвокатів, які є членами цього комітету, в тому числі член ради адвокатів Одеської області Костін, колишній член РАУ Божик проголосували за скасування монополії», — сказала Лідія Ізовітова.

Голова НААУ також нагадала, що були направлені звернення до Президента України і Парламенту стосовно того, що законопроект № 1013 має бути обговорений з адвокатурою і не може прийматися без такого обговорення. Окрім того, важливо, щоб висновок щодо цього законопроекту надала Венеціанська комісія. 2015 року ця комісія схвалила конституційні зміни щодо правосуддя, які передбачали запровадження виключного права адвокатів на представництво в судах.

«Для нас важливо, щоб Венеціанська комісія, яка робила висновок щодо доцільності виключного права на представництво, висловилася, оскільки не можна



у 2015 році говорити одне, а в 2019-му — інше», — сказала Голова НААУ.

Вона також повідомила, що НААУ звернулася до суб'єктів звернення до Венеціанської комісії із листом про необхідність направлення законопроекту № 1013 на європейську експертизу.

Окрім того, зміни до Конституції потребують висновку Конституційного суду. До НААУ надійшов лист судді-доповідача КСУ з проханням висловитися стосовно законопроекту в розрізі статей 157 і 158 Конституції України. НААУ має надати позицію до 4 жовтня.

«Ми висловимо свою позицію в розрізі розділу другого Конституції про права, свободи і обов'язки громадянина, і статті 159, де написано, що кожен має право на професійну правничу допомогу», — сказала Голова НААУ. При цьому вона акцентувала на тому, що за Основним законом професійну правничу допомогу надає саме адвокатура і вона діє як єдиний професійний інститут захисту в державі. «Ідеться про беззаперечне звуження прав громадян на захист, і в такому випадку діє стаття 157, за якою не можна так робити», — констатувала Голова НААУ.

Нагадаємо: позиція НААУ щодо законопроекту № 1013 полягає в тому, що цей законопроект ставить під загрозу виконання Україною міжнародних зобов'язань, які вона взяла на себе, ухваливши статтю 131-2 Конституції України. Внесення змін до Основного закону у 2016 році стосовно виключного права адвокатів на представництво в судах було здійснено у повній відповідності з європейськими демократичними практиками. Зокрема, текст статті отримав схвальну оцінку експертів Венеціанської комісії, що засвідчено висновком, в якому зазначається, що «остання версія змін до Конституції України, підготовлена Робочою групою Конституційної комісії з питань правосуддя, є дуже позитивною і добре підготовленою та заслуговує повної підтримки». Виключне представництво адвокатами інтересів клієнтів у судах діє у переважній більшості європейських країн та США. А в таких країнах, як Туреччина, Іспанія, Італія та Німеччина — діє виключно адвокатура на всіх рівнях судового представництва. Підписуючи Угоду про асоціацію України з Європейським союзом, наша держава взяла курс на європейський розвиток країни, а саме — приведення всіх своїх інститутів та чинного законодавства до європейських стандартів.

Також **керівники регіональних органів адвокатського самоврядування закликають народних депутатів створити позафракційне об'єднання адвокатів у Верховній Раді**, аби не допустити остаточного ухвалення законопроекту № 1013 «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)».

Голови регіональних рад адвокатів наголосили на тому, що скасування виключного права адвокатів на представництво у судах звужує права громадян, зокрема, на професійний захист, який, за Конституцією, має здійснювати саме адвокатура.

«Давайте напишемо офіційне звернення до кожного народного депутата, щоб вони створили у Парламенті депутатське об'єднання адвокатів. Крім того, офіційне звернення треба направити і до Кабінету Міністрів та голови Офісу Президента та озвучити проблему, яка дійсно на сьогодні є, — і стосовно безоплатної правової допомоги, і монополії, і фінансування. Треба не вичікувати, а діяти самим», — закликав колега член Ради адвокатів України Донецької області Сергій Осика.

Представники регіональних органів самоврядування переконані: не треба сподіватися на підтримку колег-депутатів, а самим формувати депутатське лоббі.

«Адвокатська монополія була досягненням всієї адвокатської спільноти і її скасування буде очевидним регресом, поверненням до СРСР, звуженням прав адвокатів та прав громадян на кваліфікаційну правничу допомогу. Мене особливо дивує позиція парламентарів — колишніх адвокатів, які не стали на захист адвокатської монополії. Тому нам треба консолідуватися самим і звертатися до всіх міжнародних інстанцій, в тому числі і до Європейського суду з прав людини», — вважає голова Ради адвокатів Закарпатської області Олексій Фазекош.

Також голови РАР мають намір звернутись до Конституційного суду, адже переконані, що Конституція не може бути змінена, якщо ці зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини. Першою областю, яка написала відповідне звернення, стала Одеська.

«Це не монополія адвокатів. Це монополія громадян на отримання кваліфікованої правової допомоги, а не певного кола осіб, чия кваліфікація викликає серйозні сумніви, адже ми знаємо, яку допомогу вони



надають», — наголосив голова Ради адвокатів Одеської області **Йосип Бронз**.

Крім того, адвокати вважають, що треба заручитися підтримкою суспільства, адже від скасування виключного права адвокатів на представництво у судах постраждає саме якість наданих громадянам послуг.

«Щоб завадити скасуванню адвокатської монополії, адвокатура має показати суспільству те, що тільки вона може впоратися з цим завданням, а саме — наданням професійної правничої допомоги. І саме на регіональні органи адвокатського самоврядування покладається дуже велика відповідальність. Представляючи адвокатуру регіону, ми самі маємо забезпечити найвищий рівень захисту і самі маємо переконати не тільки органи влади, але і все суспільство у цьому», — підкреслила голова Ради адвокатів Херсонської області **Інна Мокіна**.

Окрема увага на нараді була приділена питанню підвищення кваліфікації адвокатів.

«Якщо НААУ забезпечує і зобов'язана забезпечити професійний рівень адвокатів, то ми взяли це на себе і кажемо, що ми сьогодні спроможні це робити. Це забезпечення має бути насамперед спрямоване на якість. Нам надали виключне право на представництво, тому що ми маємо відповідати критерію професійності», — сказала Лідія Ізовітова.

Таким чином забезпечується симетричний рівень професійності адвокатів і суддів, які проходять навчання у Національній школі суддів та на кваліфікації яких спрямовуються значні державні кошти і міжнародна допомога.

«Захищаючи права людей, ми маємо володіти вищим рівнем підготовки, ніж судді. Держава і міжнародні інституції почали потужно займатися навчанням суддів, для того щоб були висококласні судді. На цьому фоні ми маємо готувати наших адвокатів суперякісно», — наголосила голова НААУ, РАУ.

«Всі заходи з підвищення кваліфікації в європейських адвокатурах платні. Ми таку політику не проводимо і проводити її не будемо», — запевнила Голова РАУ.

НААУ після набуття чинності новими Правилами підвищення кваліфікації адвокатів не змінювала політику стосовно проведення безоплатних заходів.

Лідія Ізовітова нагадала, що експерти, які оцінювали законопроект № 9055 (нова редакція закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), закидали безоплатність заходів з підвищення кваліфікації як таку, що дозволяє одним адвокатам навчатися за рахунок інших.

Так, НААУ продовжує проводити безоплатні заходи у різних регіонах України, які доступні для адвокатів незалежно від регіону, де розташоване їхнє місце роботи. Ради адвокатів регіонів мають право проводити регіональні заходи безоплатно. При цьому внески не формують бюджет для заходів з підвищення кваліфікації, а за законом сплачуються на діяльність органів адвокатського самоврядування. *«Деякі розпускають чутки, що підвищення кваліфікації виключно за гроші — це провокатори. НААУ як робила безкоштовні заходи, так і робить, ради як робили безкоштовні заходи, так і продовжують у новому статусі операторів підвищення кваліфікації»,* — сказала Голова НААУ.

Лідія Ізовітова уточнила, що платні заходи проводяться за вузькоспеціальними курсами і напрямками знань у іншому форматі.

Реформа стажування відбуватиметься у співпраці з радами адвокатів регіонів.

Про це заявив під час засідання Ради адвокатів України заступник Голови НААУ, РАУ Валентин Гвоздів.

«Оскільки це робиться для вас, то ми це робимо шляхом консультацій із вами. Ми б не хотіли виносити на голосування концепцію без підтримки рад регіонів. Я запрошую голів РАР долучитися до нашої робочої групи і обговорювати концепцію», — запевнив він

Валентин Гвоздів акцентував на тому, що метою реформи стажування є якість цього процесу і спрощення його адміністрування. *«Ми будемо робити все, аби забезпечити якість процесу і уникнути зловживань та профанації і не ускладнювати вам життя. Якщо ці дві речі будуть суміщатися, то будемо спільно розвивати і рухатися далі в рамках чинного закону»,* — сказав заступник Голови НААУ, РАУ.

Він повідомив, що на рівні концепції наразі пропонується перевести процес в онлайн-режим та змінити саме розуміння стажування як набуття практичних навичок професії. Окрім того, планується створення курсу для керівників стажування, аби уніфікувати методологію його проведення.



НОВА СИСТЕМА ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ВИРІШУЄ ПРОБЛЕМУ «ГОНИТВИ ЗА БАЛАМИ»

Голова Ради старійшин при НААУ, багаторічний керівник КДКА Київської області, адвокат з 1970 року, **Галина Ковбасінська** прокоментувала останні зміни до системи підвищення кваліфікації адвокатів та стажування. Перебуваючи на більшості засідань Ради адвокатів України, Голова Ради старійшин є активним учасником дискусій щодо змін, які приймає Рада для модернізації стандартів професійної освіти. У таких дискусіях практичний досвід в адвокатурі, експертиза старшого покоління є неоціненними і, безумовно, враховуються.



Великий етап історії адвокатури, ще до прийняття закону 2012 року, передбачав, по-перше, високі вимоги для доступу в професію і надзвичайну дисциплінованість адвокатів-керівників стажування, майбутніх адвокатів, членів кваліфікаційно-дисциплінарних комісій. По-друге, за радянських часів існували обмеження щодо кількості адвокатів на кожну область. Якщо квота була заповнена, стати адвокатом було просто неможливо, які б амбіції у вас не були.

Тобто бар'єри для входження у професію були дуже високими. Старих добрих часів, коли все було легко, а потрапляння в адвокатуру і робота адвоката не вимагали серйозних зусиль, — просто не існувало. Це міф, що раніше було легше, а тепер, з новим порядком підвищення кваліфікації 2019 року, усе стало складно.

Як згадує Галина Василівна, формального ставлен-

ня до кандидатів не було, і кожен був зацікавлений у тому, щоб належно перевірити знання, так само як і кандидат в адвокати прагнув продемонструвати високий рівень теоретичної і практичної підготовки. Перший етап був складний. Далі адвокат вважався молодим перші 5 років з моменту отримання свідоцтва. Це покладало на нього обов'язок більш інтенсивно підвищувати кваліфікацію. Незалежно від попереднього стажу в юриспруденції, перші п'ять років в адвокатурі необхідно було проходити 8 годин підвищення кваліфікації кожного місяця. І це було обов'язком, який просто не можна було обійти.

Адвокати з досвідом направлялися на місяць на курси підвищення кваліфікації, які організовувало Міністерство юстиції. Окрім того, в колегіях були щотижневі лекції або семінари у приміщеннях колегій. Присутність була обов'язкова.

Це зараз є величезна кількість заходів, і можна обрати зручний час, цікаву тему чи певних лекторів. А тоді цей обов'язок адвоката взагалі не обговорювався.

Звичайно, останні зміни до порядку підвищення кваліфікації, зміни до проходження стажування передбачають, що демократії стане менше. «Мені на це вказували деякі колеги мого віку, жартували, що демократія закінчилася», — каже Галина Ковбасінська про комплексну реформу підвищення кваліфікації, яка розпочалася з лютого 2019 року. Але не в тому сенсі, що буде менше вибору курсів для навчання чи менше свободи. Це означає, що нові правила впроваджують більше відповідальності — і для майбутніх адвокатів, і для КДКА, і для рад адвокатів регіонів, і для керівників стажування, і для операторів, які проводять освітні заходи для адвокатів. Більше не буде девальвації знань, вважає Галина Ковбасінська.

Власне реформа, за її словами, — логічний крок, оскільки монополія адвокатури стимулює прихід у професію багатьох юристів і кількість адвокатів стрімко зростає. Важливо, щоб свідоцтво про зайняття адвокатською діяльністю було для всіх не просто формальним допуском до участі в судових засіданнях,



а якісним етапом професійного розвитку і усвідомленням своєї професійної місії.

Об'єктивною умовою є і те, що в сучасний період зміни до законодавства відбуваються надзвичайно швидко, і це вимагає від адвокатів постійного навчання. Опанувати самостійно всі зміни просто неможливо, і це одна з причин, чому підвищення кваліфікації є абсолютно виправданим. Тим більше, це стосується молодих адвокатів, яким доводиться опановувати швидкими темпами великі обсяги інформації.

Тому Галина Василівна не радить навчатися заради балів, а свідомо ставитися до оновлення знань. «Має бути усвідомлення, навіщо це робиш. Якщо ти хочеш бути класним спеціалістом, мати повагу колег, навчитися витримувати всі ситуації, з яким стикається адвокат у судах, то треба вдосконалюватися, поглиблювати свої знання. Весь світ навчається. Зараз іншого варіанта немає», — говорить Галина Ковбасінська. За її словами, якість навчання залежить не тільки від відданості чи фаховості викладача, але й від того, як ставляться до цього процесу ті, кого навчають.

«Гонитва за балами — це не підвищення кваліфікації. Якщо людина просто прийшла відмітити свою присутність і пішла, це нічого не дає. Але система, яка є зараз, вирішує проблему формального ставлення до балів», — переконана Галина Ковбасінська.

«Система занять має бути ефективною. І має бути контроль отриманих знань, щоб не обходили цю систему оцінювання. Треба бути чесними насамперед із собою», — додає голова Ради старійшин.

Аналогічно вона позитивно оцінює і зміни до порядку проходження стажування. Цей процес вимагає високої фаховості керівника стажування, який фактично вперше відкриває для людини практичний бік адвокатської професії. У цьому процесі має відбутися передача і практичних навичок, і етичних принципів, і порад щодо кризових ситуацій чи складного мо-

рального вибору. Галина Василівна постійно наголошує на тому, що стажування найчастіше передбачає поглиблення в одній спеціалізації, проте має бути баланс, і стажист повинен вивчити різні практичні аспекти діяльності адвоката. Саме на це спрямований адаптаційний онлайн-курс для стажистів, який є обов'язковим і включає широкий спектр запитань з різної тематики. Окрім того, зараз адвокат може бути керівником стажування, якщо має 5-річний досвід в адвокатурі. Чи достатньо такого досвіду для того, щоб навчати стажистів, питання дискусійне. Власне, чинний закон фактично відносить до «молодих» адвокатів зі стажем 5 років. Наприклад, після 5 років можна кандидувати до органів адвокатського самоврядування. Тому логічно, щоб і зараз до категорії молодих були віднесені адвокати у перший п'ятирічний період діяльності (зараз — 3 роки), а для керівництва стажування відповідно також був на два роки підвищений бар'єр.

Цікаво, що до технологічних інновацій Голова ради старійшин ставиться з відкритістю: «Зараз у людей старшого віку не буде проблем з тим, що реєстрація, нарахування балів, тестування відбувається через комп'ютер. Зараз всі мають мобільний телефон, смартфон. Я змогла розібратися, як працює нова система. Якщо хтось не зможе самостійно справитися, то Рада адвокатів України передбачила допомогу з комп'ютерною грамотністю, щоб кожен навчився користуватися своїм особистим кабінетом адвоката і всіма послугами, які він включає», — сказала Галина Ковбасінська.

Голова Ради старійшин наголосила, що старше покоління має продемонструвати приклад не лише досвідченості та фаховості в адвокатській діяльності, але і відданості справі постійного вдосконалення знань і стандартів професії. Саме такий підхід сприяє зміцненню репутації та престижу адвокатури.



ВІДБУВСЯ УКРАЇНО-НІМЕЦЬКИЙ ФОРУМ З ПИТАНЬ ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

В Одесі відбувся Україно-німецький форум з питань захисту в кримінальному провадженні. Захід організований НААУ спільно з Федеральною палатою адвокатів Німеччини (BRAK) та Німецьким Фондом міжнародного правового співробітництва (IRZ).

Подія масштабна як за кількістю учасників, так і за професійністю спікерів. Так, на форум прибули понад 200 найкращих адвокатів зі всіх куточків України. Німеччину представляли Директор міжнародної галузі Федеральної Палати адвокатів, д-р **Вероніка Хоррер**, представник Німецького Фонду міжнародного правового співробітництва (IRZ) **Геннадій Рижков**, а також члени комітету з питань кримінального права Федеральної палати адвокатів, проф. д-р **Ян Бокемюль** та д-р **Аннетте фон Штеттен**.

Відкриваючи захід, Голова НААУ, РАУ **Лідія Ізовітова** подякувала німецьким колегам за співпрацю, яка триває вже понад 7 років, а також розповіла, наскільки потужна та фахова дискусія чекає адвокатів цього разу.

«Сьогодні до нас приїхали два члени одного з найвпливовіших комітетів з питань кримінального права Федеральної палати адвокатів. Це дуже знані адвокати в галузі кримінального права і процесу. Щоб ви розуміли, в цьому комітеті 12 осіб — найкращих у своїй галузі. Вони настільки відомі і поважні, що висновки цього комітету мають величезне значення для німецького парламенту і інколи їхні думки виливаються в певні законопроекти і прийняті закони», — наголосила Лідія Ізовітова.

Д-р Вероніка Хоррер підкреслила, що Федеральна палата адвокатів Німеччини тісно співпрацює з колегами у понад 40 країнах світу, та відзначила високий рівень адвокатури в Україні.

«Нам незнайома жодна адвокатура Східної Європи, яка так стрімко і якісно розвивається, як українська. І в цьому величезна заслуга ваших органів



самоврядування, особливо НААУ. У дуже багатьох питаннях ваші органи самоврядування знайшли унікальні рішення і створили системи, яких немає у нас. Зокрема, особистий електронний кабінет та електронна система підвищення кваліфікації», — сказала Вероніка Хоррер.

Геннадій Рижков наголосив на важливості обміну досвідом між українськими та німецькими адвокатами для останніх, адже саме українські правники, на його думку, можуть добре пристосовуватись до екстремальних умов.

«Цей захід підтримується Федеральним міністерством юстиції і співфінансується Федеральним міністерством закордонних справ. З цього можна зрозуміти рівень підтримки і співпраці, яким надається велике значення в Німеччині. Це не тільки навчання адвокатів, а взаємний обмін досвідом. Німецькі адвокати можуть навчитися у українських колег, як, наприклад, діяти в екстремальних умовах, що добре знають правники в Україні», — зазначив Геннадій Рижков.

Під час форуму обговорювались теми ходу досудового розслідування, захисту у складних кримінальних справах, виконанню вироків. Також велись дискусії щодо проблем дисбалансу повноважень обвинувачення і захисту, засобів оскарження, можливості перегляду справ тощо.



ЛІДІЯ ІЗОВІТОВА

ВЗЯЛА УЧАСТЬ У РОБОТІ ІІІ ХАРКІВСЬКОГО МІЖНАРОДНОГО ЮРИДИЧНОГО ФОРУМУ

Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова взяла участь у роботі ІІІ Харківського міжнародного юридичного форуму. Захід проходив з 24 по 28 вересня 2019 року.

Харківський міжнародний юридичний форум з 2017 року є потужною та професійною міжнародною платформою для обговорення актуальних проблем світової юридичної практики. Цей захід об'єднує авторитетних науковців провідних навчальних і дослідницьких закладів України та іноземних держав, представників судової, виконавчої і законодавчої влади, експертів міжнародних організацій і проектів.

Організаторами форуму виступають Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Національна академія правових наук України, Міністерство освіти і науки України, Міністерство юстиції України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, за підтримки Харківської обласної державної адміністрації та Харківської міської ради.

Форум традиційно відбувається у співпраці з ОБСЄ, Фондом Конрада Аденауера, Радою Європи.

Цьогоріч на захід приїхали представники із понад 30 країн світу — Великої Британії, Німеччини, Китаю, Італії, Іспанії, Ізраїлю, Франції, США тощо. Серед учасників форуму — Перший заступник голови Верховної Ради України **Руслан Стефанчук**, голова Конституційного Суду України **Олександр Тупицький**, голова Конституційного Суду Литви **Дайнюс Жалімас**, голова Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду **Михайло Смокович**.

У рамках заходу було проведено п'ять панельних дискусій. Робота форуму розпочалася з обговорення актуальних проблем конституційного права. У цен-



трі професійної дискусії вчених з Німеччини, Франції, Литви, Польщі, України та інших держав стали питання конституційної політики країн Східної Європи та Балтії, вплив Brexit на систему європейських цінностей, територіальна цілісність, як цінність конституційного ладу України. Конституціоналісти обговорили значення інституту референдуму для поглиблення співпраці в рамках ЄС і НАТО, проблему «войовничої» демократії в сучасних умовах, реформування органів правопорядку і сектора безпеки, а також інші ключові проблеми конституційного права крізь призму європейської інтеграції.

Окрема увага на форумі була приділена дискусіям щодо боротьби з організованою злочинністю і корупцією, оновлення цивільного законодавства, європейської інтеграції, захисту прав та інтересів у бізнесі, кібербезпеки, нововведення у сфері диджиталізації, інновацій у технологіях міської інфраструктури, жіночому лідерству та жінкам в юридичній та інших професіях.



АДВОКАТИ, АДВОКАТСЬКІ БЮРО ТА ОБ'ЄДНАННЯ ЯК СУБ'ЄКТИ ПЕРВИННОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ



Юрій Кривошеєв, начальник відділу аналітично-методичного забезпечення діяльності нотаріату управління з питань нотаріату Головного територіального управління юстиції у Харківській області

Адвокати, адвокатські бюро та адвокатські об'єднання є спеціально визначеними суб'єктами первинного фінансового моніторингу й також беруть участь у національній системі боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням тероризму та фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення. Так, Державною службою фінансового моніторингу України¹ проведено аналіз ефективності заходів, що здійснювалися протягом I півріччя 2019 року суб'єктами первинного фінансового моніторингу, які належать до сфери регулювання і нагляду Міністерства юстиції України (у тому числі адвокатів, адвокатських бюро та об'єднань), за результатом якого встановлена низька активність залучення таких суб'єктів до виконання вимог законодавства у сфері фінансового моніторингу.

У зв'язку з цим Головне територіальне управління юстиції у Харківській області вважає за необхідне привернути увагу адвокатської спільноти до необхідності виконання обов'язку суб'єктів первинного фінансового моніторингу щодо постановки на облік, оскільки відповідно до вимог ст. 5 Закону України від 14.10.14 р. № 1702 «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»², суб'єк-

тами первинного фінансового моніторингу є адвокати, адвокатські бюро та об'єднання.

Суб'єкти первинного фінансового моніторингу зобов'язані самостійно проводити оцінку ризику своїх клієнтів з урахуванням критеріїв ризиків, визначених центральним органом виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері запобігання і протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, та суб'єктами державного фінансового моніторингу, що здійснюють державне регулювання та нагляд за діяльністю відповідних суб'єктів первинного фінансового моніторингу, під час здійснення їх ідентифікації, а також в інших випадках, передбачених законодавством та внутрішніми документами з питань фінансового моніторингу, і вживати застережних заходів щодо клієнтів, стосовно яких встановлено високий ризик.

Вимогами ч. 1 ст. 8 Закону № 1702 встановлено, що **виконання обов'язків суб'єкта первинного фінансового моніторингу забезпечується адвокатами, адвокатськими бюро та об'єднаннями**, а також іншими суб'єктами, у разі, **якщо вони задіяні у фінансовій операції для свого клієнта щодо:**

- купівлі-продажу нерухомості;
- управління активами клієнта;

¹ Далі за текстом — Держфінмоніторинг.

² Далі за текстом — Закон № 1702.



— управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах;

— залучення коштів для утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності та управління ними;

— утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності та управління ними, а також купівлі-продажу юридичних осіб (корпоративних прав).

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 6 Закону № 1702 адвокат, адвокатське бюро або об'єднання зобов'язані **стати на облік у Держфінмоніторингу як суб'єкт первинного фінансового моніторингу**.

Процес постановки на облік суб'єктів первинного фінансового моніторингу здійснюється шляхом подання до Держфінмоніторингу належним чином заповненої форми обліку суб'єкта первинного фінансового моніторингу № 1-ФМ³.

Форма № 1-ФМ подається до Держфінмоніторингу безпосередньо усіма суб'єктами первинного фінансового моніторингу, у таких випадках:

— при постановці на облік суб'єкта первинного фінансового моніторингу в Єдиній державній інформаційній системі у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення;

— у разі зміни загальних та додаткових відомостей про суб'єкта первинного фінансового моніторингу;

— у разі припинення діяльності суб'єкта первинного фінансового моніторингу;

— у разі відновлення діяльності суб'єкта первинного фінансового моніторингу.

Стандартна форма № 1-ФМ для надання інформації до Держфінмоніторингу розміщена на офіційному веб-сайті Державної служби фінансового моніторингу України за електронною адресою: URL: sdfm.gov.ua.

У той же час Головне територіальне управління юстиції у Харківській області здійснює державне регулювання та нагляд у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансу-

ванню розповсюдження зброї масового знищення за діяльністю таких суб'єктів, як адвокати, адвокатське бюро та об'єднання, шляхом проведення планових та позапланових перевірок та у відповідності до вимог Порядку проведення перевірок Міністерством юстиції України та його територіальними органами суб'єктів первинного фінансового моніторингу, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 13.05.16 р. № 673/5.

Слід зазначити, що здійснення функцій фінансового моніторингу суб'єктами, встановленими законодавством, у тому числі адвокатами, адвокатськими бюро та об'єднаннями, є важливою складовою запобігання проявам тероризму та стабілізації безпечної міжнародної ситуації, у тому числі в Україні.

Звертаємо увагу, що адвокати, адвокатське бюро та об'єднання можуть не повідомляти спеціально уповноваженому органу про свої підозри у разі, коли відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їх професійної таємниці, або має привілей на збереження службової таємниці, а також у випадках, коли вони виконують свої обов'язки щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів.

Враховуючи вищевикладене, наголошуємо на необхідності виконання адвокатами, адвокатськими бюро та об'єднаннями вимог законодавства у сфері фінансового моніторингу щодо постановки на облік у Держфінмоніторингу як суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Детальну інформацію щодо постановки на облік суб'єктів первинного фінансового моніторингу можна отримати в територіальному управлінні Міністерства юстиції України у вашій області⁴.

Адвокати Харківського регіону можуть отримати усю необхідну інформацію в управлінні з питань нотаріату Головного територіального управління юстиції у Харківській області за номерами телефонів: (066) 311-52-01, 751-84-74 або звернувшись особисто за адресою: м. Харків, вул. Ярослава Мудрого, 16.

³ Далі за текстом — форма № 1-ФМ.

⁴ За посиланням веб-сайти територіальних управлінь юстиції: URL: minjust.gov.ua/cat_18219.



АДВОКАТУРА УКРАЇНИ: МОНОПОЛІЗМ ЧИ ПРОФЕСІОНАЛІЗМ?



Андрій Чебаненко, адвокат, заступник голови комітету кримінального права і процесу Ради адвокатів Одеської області

Надання професійної правничої допомоги громадянам та юридичним особам, а також захисту професійних прав адвокатів у зв'язку з її наданням завжди були актуальними темами тому, що адвокатура завжди була, є і буде незалежним професійним інститутом, що захищає права і свободи людини від беззаконня і свавілля чиновницького апарату насильства, яким є держава.

Не є винятком і нинішній час, коли Верховна Рада України розглядає вельми одіозний законопроект від 29.08.19 р. № 1013 «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)».

Безумовно, вищезначені дії новоспечених можновладців не лише викликали подив більш ніж 50-тисячної адвокатської спільноти України, а й стали причиною відповідного відкритого звернення Національної асоціації адвокатів України на адресу Президента та Верховної Ради України щодо неприпустимості прийняття і введення в дію цього законопроекту.

Цілком і повністю поділяючи викладену в цьому відкритому зверненні позицію НААУ, автор цих рядків вважає вищезгаданий законопроект неприпустимим тому, що він істотно звужує право громадян і юридичних осіб на надання професійної правничої допомоги виходячи з нижченаведеного.

Відповідно до ч. 1 ст. 59 Конституції України кожен має право на професійну правничу допомогу.

З метою забезпечення здійснення цього права громадянину і юридичній особі Конституція України згідно із Законом України від 02.06.16 р. № 1401 була доповнена ст. 131-2 такого змісту:

«Незалежність адвокатури гарантується.

Засади організації і діяльності адвокатури та здійс-

нення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом.

Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.»

Таким чином, зі змісту диспозиції ч. 3 згаданої статті вбачається, що надання професійної правничої допомоги громадянину і юридичній особі з боку адвокатури на цей час здійснюється у двох формах:

- представництва в суді;
- захисту від кримінального обвинувачення.

При цьому цілком зрозуміло, що перша форма професійної правничої допомоги включає в себе представництво виключно адвокатом громадянина або юридичної особи як потерпілого, цивільного позивача в кримінальному судочинстві як на стадії досудового розслідування, так і під час судового розгляду в судах першої, апеляційної, касаційної інстанції, а також представництво виключно адвокатом



громадянина або юридичної особи як позивача, відповідача, третьої особи в адміністративному, господарському та цивільному судочинстві.

Що ж стосується другої форми професійної правничої допомоги, то вона надається адвокатом громадянину або юридичній особі в кримінальному судочинстві як на стадії досудового розслідування, так і під час судового розгляду в судах першої, апеляційної, касаційної інстанцій.

Проте згаданим законопроектом пропонується викласти диспозицію ч. 3 ст. 131-2 Конституції України в такій редакції:

«Виключно адвокат здійснює захист особи від кримінального обвинувачення».

Слідуючи відомому народному прислів'ю про те, що запропоноване нове — добре забуте старе, неважко передбачити практичні наслідки запропонованої диспозиції, повернувшись до подій, котрі вже мали місце в історії нашої держави.

16.11.2000 р. Конституційним Судом України¹ було прийняте рішення у справі № 13-рп/2000, більш відоме як рішення у справі громадянина Солдатова.

Здійснюючи тлумачення ч. 1 ст. 59 Конституції України в редакції, яка була чинною на час ухвалення згаданого рішення про те, що *«кожен є вільним у виборі захисника своїх прав»*, КСУ дійшов висновку, що *«це слід розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного під час захисту від обвинувачення і особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою надання правової допомоги обрати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права, котра за законом має право на надання правової допомоги особисто або за дорученням юридичної особи»*.

Ухвалюючи згадане рішення, КСУ звернув увагу на те, що надавати правову допомогу у кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення може не будь-який приватно практикуючий юрист, а тільки той фахівець у галузі права, який може це здійснювати на підставі спеціального закону.

На мою думку, до числа таких спеціальних законів слід віднести Закон України «Про адвокатуру» від 19.12.92 р. № 2887, який на цей час втратив чинність у зв'язку із прийняттям Закону України від 05.07.12 р. № 5076 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Внутрішня спадкоємність наведених законів передбачає не тільки організацію та діяльність адвокатури, а й визначає права, обов'язки, відповідальність адвокатів, у тому числі й за неналежне надання професійної правничої допомоги.

Доречно зазначити, що в період з 16.11.2000 р. і до цього часу Верховною Радою України будь-якого спеціального закону стосовно прав, обов'язків, відповідальності приватно практикуючих юристів під час надання правової допомоги громадянам і юридичним особам, в тому числі в формі представництва в судах, не приймалось.

Отже, приватно практикуючі юристи, на відміну від адвокатів, жодної відповідальності перед клієнтом за неналежне надання правової допомоги, в тому числі і за неналежне представництво в судах в адміністративному, господарському, кримінальному і цивільному судочинстві, не несуть.

Слід згадати і про те, що відсутність спеціального закону не завадила тотальному наступу в період з кінця 2000-го і по 2004 рік в органи досудового слідства і в суди України приватно практикуючих юристів з метою захисту підозрюваних, обвинувачених, підсудних у кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення.

Характерно, що в лавах так званих новоспечених захисників нерідко з'являлись особи з підробленими дипломами про вищу юридичну освіту, раніше судимі, «правозахисна діяльність» яких була, скоріше, фікцією, аніж захистом.

Вживаючи заходи реагування у зв'язку з виниклою ситуацією, тодішній Верховний Суд України 24.10.03 р. прийняв постанову Пленуму № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві», в якій зазначив таке:

«Під час вирішення питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту по кримінальній справі слід також з'ясовувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві в якості захисників. Визнати правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців для здійснення захисту по кримінальним справам».

Повертаючись до диспозиції ч. 3 ст. 131-2 згаданого законопроекту, слід зазначити, що вона, на відміну

¹ Далі за текстом — КСУ.



від чинної диспозиції цієї статті, істотно звужує право громадянина і юридичної особи на надання професійної правничої допомоги виключно адвокатом, фактично виключаючи таку її форму, як представництво в судах по адміністративним, господарським, кримінальним та цивільним справам.

Між тим відповідно до диспозиції ч. 3 ст. 22 Конституції України при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

На думку автора цих рядків, практичні наслідки прийняття і введення в дію диспозиції ч. 3 ст. 131-2 згаданого законопроекту будуть аналогічними тим, які вже мали місце в історії нашої держави, коли значна частина приватно практикуючих юристів, а також осіб без юридичної освіти взагалі, не кажучи вже про різних сумнівних елементів від так званої «порішальної юриспруденції», почнуть здійснювати представництво громадян і юридичних осіб в адміністративному, господарському, кримінальному, цивільному судочинстві, не тільки не несучи при цьому будь-якої відповідальності за неналежне здійснення такого представництва, а й створюючи розкішне підґрунтя для різного роду корупційних зловживань.

Диспозицією розділу 2 згаданого законопроекту пропонується вилучити із закону підпункт 11 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України.

Перший абзац цього підпункту передбачає представництво громадян і юридичних осіб виключно адвокатами в Верховному Суді та судах касаційної інстанції з 01.01.17 р., у судах апеляційної інстанції з 01.01.18 р., а в судах першої інстанції — з 01.01.19 р.

Згаданий інститут вже фактично відбувся і позитивно зарекомендував себе на практиці, а тому будь-якого здорового глузду в його вилученні із закону немає.

Другий абзац цього ж підпункту передбачає представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно адвокатами лише з 1 січня наступного, тобто 2020 року.

Враховуючи фактичну дію і позитивну рекомендацію на практиці інституту представництва громадян і юридичних осіб в судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій, будь-якої необхідності вилучення із закону інституту представництва органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно адвокатами теж немає, виходячи з нижченаведеного.

Основоположними принципами організації і діяльності адвокатури як правозахисного інституту були, є і будуть незалежність та професіоналізм, компетентне та добросовісне надання професійної правничої допомоги за одночасної відсутності будь-яких проявів монополізму.

Практичне значення викладеного полягає в такому.

Адвокат, який прийняв доручення на здійснення представництва органу державної влади, органу місцевого самоврядування в адміністративній, господарській, кримінальній чи цивільній справі у суді, якщо він під час вивчення наданих йому матеріалів з боку клієнта та матеріалів справи дійде до обґрунтованого висновку про відсутність законних підстав про заявлення того чи іншого позову органом державної влади або місцевого самоврядування до тієї чи іншої особи або про відсутність законних підстав для надання заперечень на вже заявлений позов до органу державної влади чи місцевого самоврядування, то в такому разі, користуючись принципами незалежності і професіоналізму, складає відповідний обґрунтований правовий висновок, що подається клієнту, що в подальшому дозволяє уникнути нераціонального витрачання коштів державного або місцевого бюджетів.

На відміну від адвоката, штатний працівник юридичної служби органу державної влади чи місцевого самоврядування, одержуючи заробітну плату і будучи залежним від керівника цього органу, за вищезгаданих обставин буде брати участь у завідомо програвшій справі в суді, не тільки сприяючи нераціональному використанню бюджетних коштів, а й дуже нагадуючи відомого літературного героя в його битві з вітриками.



СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ

ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ АКТУАЛЬНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ



Людмила Гриценко, адвокат

Чому на сьогодні варто поговорити про судовий контроль?

Вибірково проаналізувавши судову практику по Одеській, Сумській та Харківській областях за перше півріччя 2019 року, доходжу висновку, що така форма контролю за виконанням судового рішення на сьогодні працює досить ефективно, звісно, за умови, що представники сторони, на користь якої ухвалено судові рішення, правильно користуються наявними в їх розпорядженні процесуальними інструментами.

Аналіз судової практики дає змогу дослідити, на які важливі процесуальні аспекти суди звертають увагу, і, відповідно, надає нам відповідь на запитання — як ефективно користуватися таким процесуальним інструментом.

ЩО ТАКЕ СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ

Чинний Кодекс адміністративного судочинства України¹ передбачає три процесуальні форми контролю за виконанням судового рішення:

1) **право суду зобов'язати суб'єкта владних повноважень**, не на користь якого ухвалено судові рішення, **подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення**;

2) **право суду накласти саме на керівника — суб'єкта владних повноважень**, відповідального за виконання рішення, **штраф** у сумі від 20 до 40 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

3) **розгляд скарг на рішення, дії або бездіяльність органу державної виконавчої служби, приватного виконавця в порядку, визначеному ст. 287 КАС.**

На відміну від КАС, у чинному Цивільному процесуальному кодексі України² закріплено лише одну форму судового контролю — **подання скарги на дії/бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи**

органу державної виконавчої служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення.

Розглянемо більш детально дві процесуальні форми контролю за виконанням рішення суду, передбачені ст. 382 КАС, оскільки саме вони передбачають достатньо персоніфіковану відповідальність для керівника суб'єкта владних повноважень, не на користь якої ухвалено судові рішення.

Відповідно до ч. 1 ст. 382 КАС суд, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, може зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалено судові рішення, **подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення.**

Встановити судовий контроль за виконанням рішення суб'єктом владних повноважень — відповідачем у справі суд першої чи апеляційної інстанцій може **під час прийняття постанови у справі**. Звертаю увагу шановних читачів, що встановлення такого контролю є **правом суду**, а не його обов'язком.

¹ Далі за текстом — КАС.

² Далі за текстом — ЦПК.



НАСЛІДКИ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ

Відповідно до норм КАС прямими наслідками застосування такої форми процесуального контролю за виконанням судового рішення, як судовий контроль, для суб'єкта владних повноважень є:

- обов'язок, саме у встановлений судом строк, подати звіт про виконання судового рішення;
- накладення штрафу у випадку неподання звіту про виконання судового рішення або подання звіту, але поза межами визначеного судом строку;
- повторний обов'язок, саме у встановлений судом строк, подати звіт про виконання судового рішення;
- повторне накладення штрафу у випадку неподання звіту про виконання судового рішення або подання звіту, але поза межами визначеного судом строку.

Враховуючи те, як виписана норма КАС, то повторність у цьому випадку не обмежується двома чи трьома рішеннями суду і може застосовуватись до того моменту, поки рішення суду не буде виконано.

ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ, ЯКІ ЗАКЛАДЕНІ В ОСНОВУ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ З ТОЧКИ ЗОРУ ПРАВОЗАСТОСОВЧОЇ ПРАКТИКИ

Згідно зі ст. 6 КАС суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейський суд з прав людини³.

У рішенні від 30.01.03 р. №3-рп/2003 Конституційний Суд України⁴ зазначив, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах (абз. 10 п. 9).

Метою судового контролю є своєчасне забезпечення захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина; виконання всіма суб'єктами правовідносин приписів, викладених у рішеннях суду, які набрали законної сили, утверджує авторитет держави як правої (абз. 1 п. 3.2, абз. 2 п. 4 рішення КСУ від 30.06.09 р. № 16-рп/2009).

Тобто в основі застосування такої процесуальної форми контролю за виконанням судового рішення лежить **принцип верховенства права**.

Більш детально вищезазначений принцип розкривається через правозастосовчу практику ЄСПЛ. Наведу приклади.

ЄСПЛ у рішеннях у справах «Імобільяре Саффі» проти Італії», «Горнсбі проти Греції», «Жовнер проти України», «Бурдов проти Росії», «Ясіун'ене проти Литви», «Руйану проти Румунії» наголошує на тому, що *«право на звернення до суду було б ілюзорним, якби національна правова система Договірної Сторони дозволяла, щоб остаточне обов'язкове для виконання судового рішення залишалося невиконаним на шкоду однієї зі сторін. Виконання рішення, винесеного будь-яким судом, має розглядатися як невід'ємна частина «судового розгляду».*

При цьому ЄСПЛ зазначає, що *адміністративні органи є складовою держави, яка керується принципом верховенства права, а відтак, інтереси цих органів збігаються з необхідністю належного здійснення правосуддя. Якщо адміністративні органи відмовляються або не спроможні виконати рішення суду, чи навіть зволікають з його виконанням, то гарантії, надані ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод⁵ стороні на судовому етапі, втрачають свою мету.*

Тобто в контексті ст. 6 Конвенції — виконання судового рішення, прийнятого будь-яким судом, має розглядатися як складова «судового розгляду».

Другий, не менш важливий принцип, який закладено в основу судового контролю — це **принцип законності** (діяти виключно в межах закону та в межах визначених повноважень і мати законну мету).

Згідно зі ст. 129 Конституції України *однією із основних засад судочинства є обов'язковість судового рішення*. Також у ст. 129-1 Конституції України встановлено, що *судове рішення є обов'язковим до виконання*.

Відповідні приписи щодо обов'язковості судових рішень (ухвал, постанов) в адміністративних справах містяться в ст. 7, 14, 255 КАС.

Згідно зі ст. 129-1 Конституції України контроль за виконанням судового рішення здійснює суд.

³ Далі за текстом — ЄСПЛ.

⁴ Далі за текстом — КСУ.

⁵ Далі за текстом — Конвенція.



З проаналізованої судової практики вбачається, що суб'єктами застосування судового контролю найчастіше є керівники органів місцевого самоврядування, рідше — керівництво відповідних управлінь Пенсійного фонду України в різних областях, навіть керівники виправних колоній.

Що стосується керівників органів місцевого самоврядування, зауважу, що КСУ в рішенні від 06.07.99 р. № 7-рп/99 наголосив, що **міський голова — це головна посадова особа територіальної громади міста (абз. 3 п. 4 мотивувальної частини)**.

У п. 1 резолютивної частини зазначеного рішення КСУ вказав, що положення ст. 12, ч. 3 — 6 ст. 42 Закону України від 21.05.97 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні»⁶ в контексті ст. 141 Конституції України треба розуміти так, що **сільський, селищний, міський голова є головною посадовою особою відповідної територіальної громади з представницьким мандатом**. Згідно зі ст. 1, 10 зазначеного Закону сільські, селищні, міські ради є органами місцевого самоврядування, що представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування.

Отже, з наведених норм випливає, що міський сільський, селищний голова чи голова ОТГ є головною посадовою особою територіальної громади, яку, у свою чергу, представляє відповідна рада як орган місцевого самоврядування.

Третій, не менш важливий принцип, який впливає з принципу законності та міститься в основі такої форми процесуального контролю за виконанням судового рішення, — це **принцип персоналізованої відповідальності керівника суб'єкта владних повноважень**. Про що я в цьому випадку? Про юридичну ілюзію, яка часто зустрічається в апеляційних скаргах представників органів місцевого самоврядування на рішення суду про застосування судового контролю і яка зводиться до того, що раз відповідний керівник не був учасником певних правовідносин та/або судового спору, то відповідно застосування до нього персоналізованого обов'язку подати звіт про виконання судового рішення чи накладення штрафу є порушенням норми процесуального права.

Суди апеляційної інстанції, як правило, відкидають такі доводи і залишають у силі рішення судів перших інстанцій про зобов'язання подати звіт чи про накладення персоналізованого штрафу.

Відповідно до ч. 5 ст. 42 Закону № 280/97 сільський, селищний, міський голова несе персональну відповідальність за здійснення наданих йому повноважень.

За приписами ст. 42 зазначеного Закону міський, селищний, сільський голова, зокрема, скликає сесії ради, вносить пропозиції та формує порядок денний сесій ради і головує на пленарних засіданнях ради, організовує роботу ради, забезпечує здійснення у межах наданих законом повноважень органів виконавчої влади на відповідній території, додержання Конституції та законів України, виконання актів Президента України та відповідних органів виконавчої влади.

Тому, як підсумок, з урахуванням вищенаведених норм та їх офіційного роз'яснення КСУ, зважаючи на функції та повноваження сільського, селищного, міського голови, закріплені в Законі № 280/97, керівником відповідної (міської селищної, сільської чи ОТГ) ради є саме голова, який є відповідальним за виконання судового рішення.

У проаналізованих мною судових рішеннях саме до таких висновків доходили суди відповідних інстанцій.

Дуже цікаве твердження суду першої інстанції зазначене в ухвалі Зарічного районного суду м. Суми від 03.06.19 р.⁷ (вдруге накладено штраф на керівника, втретє зобов'язано подати звіт) «<...> з вищенаведених норм вбачається, що у міського голови достатньо засобів та важелів для організації виконання судового рішення, якими в цьому випадку міський голова не скористався та, враховуючи специфіку роботи ради, обмежився одноразовим винесенням питання на розгляд сесії та особистим голосуванням «за» з цього питання. Хоча згідно із ст. 42 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» міський голова має повноваження, зокрема, скликати сесії ради, вносити пропозиції та формувати порядок денний сесій ради і головувати на пленарних засіданнях ради, а також інші повноваження».

Щодо персоналізованої відповідальності не зайвим буде згадати таке: рішенням КСУ від 13.12.11 р.

⁶ Далі за текстом — Закон № 280/97.

⁷ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/82236352.



№ 17-рп/2011 було визнано такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), положення ч. 2, 3, 6, 8 ст. 267 КАС (у редакції, що діяла до 15.12.17 р.), які передбачають право суду накладати штрафи на посадових осіб, у тому числі керівників колегіального органу, за невиконання суб'єктом владних повноважень постанови суду або неподання звіту про виконання судового рішення.

Також у цьому рішенні наголошено (п. 6.3 абз. 3), що положення ст. 267 КАС визначають порядок здійснення судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах, тобто спрямовані на забезпечення виконання рішень суду.

НЮАНСИ ПРАВОЗАСТОСОВЧОЇ ПРАКТИКИ

У цьому розділі хочеться звернути увагу саме на судові рішення, в яких заяви про застосування судового контролю були задоволені частково. Чому? Тому що аналіз певних процесуальних помилок дає нам певний синтез того, як у подальшому слід діяти для досягнення поставленого результату.

Розглянемо нюанси правозастосовчої практики саме через призму кількох судових рішень.

Так, цікавими є ухвали Одеського окружного адміністративного суду від 03.04.19 р. та від 15.05.19 р. у справі № 815/1777/18⁸.

Обставини справи такі.

25.03.19 р. до суду від сторони у справі — ТОВ надійшло клопотання в порядку ст. 382 КАС, в якому заявник просить зобов'язати Державну фіскальну службу України⁹ подати звіт про виконання рішення Одеського окружного адміністративного суду від 14.06.18 р. у справі № 815/1777/18 протягом семи днів з моменту отримання ухвали; накласти штраф на керівника ДФС в розмірі 40 прожиткових мінімумів для працездатних осіб.

Дослідивши матеріали справи, суд дійшов висновку про наявність підстав для встановлення судового контролю за виконанням рішення суду.

Відтак суд вважає за необхідне встановити місячний строк для суб'єкта владних повноважень на виконання судового рішення та подання відповідного звіту до суду з дати вирішення порушеного процесуального питання.

Водночас накладення штрафу на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, здійснюється за наслідками розгляду звіту суб'єкта владних повноважень про виконання рішення суду або в разі неподання такого звіту, у зв'язку із чим зазначені вимоги ТОВ заявлені передчасно та не підлягають задоволенню.

З наступної ехвали суду від 15.05.19 р. у цій же справі вбачається:

02.05.19 р. до суду на виконання вищезазначеної ухвали від 03.04.19 р. надійшов звіт ДФС <...> (вказано вхідний номер), відповідно до якого податкова накладна № 293 від 20.11.17 р. зареєстрована в Єдиному реєстрі податкових накладних.

13.05.19 р. до суду від представника сторони у справі — ТОВ надійшла заява, відповідно до якої податкова накладна № 293 від 20.11.17 р. зареєстрована податковим органом в Єдиному реєстрі податкових накладних 19.04.19 р., тоді як рішення Одеського окружного адміністративного суду від 14.06.18 р. набрало законної сили 24.10.18 р. Отже, на думку представника позивача, тривале невиконання ДФС судового рішення, яке набрало законної сили, є підставою для накладення штрафу на його керівника штрафу в розмірі 40 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Вислухавши думку представника позивача та розглянувши звіт ДФС про стан виконання рішення Одеського окружного адміністративного суду від 14.06.18 р. у справі № 815/1777/18, суд вважає його прийнятним доказом виконання судового рішення та таким, що поданий з дотримання встановленого судом строку, у зв'язку із чим підстави для накладення штрафу відсутні.

Мотиви, з яких виходив суд:

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

Стаття 6 Конвенції, зокрема, гарантує право особи на виконання судового рішення, винесеного на її користь, протягом розумного строку.

Частиною 1 ст. 382 КАС встановлено, що суд, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, може зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалено судові рішення,

⁸ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/80891858; URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81726265.

⁹ Далі за текстом — ДФС.



подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення.

Згідно з ч. 2 ст. 382 КАС за наслідками розгляду звіту суб'єкта владних повноважень про виконання рішення суду або в разі неподання такого звіту суддя своєю ухвалою може встановити новий строк подання звіту, накласти на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, штраф у сумі від двадцяти до сорока розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

КСУ у рішенні від 30.06.09 р. № 16-рп/2009 зазначив, що метою судового контролю є своєчасне забезпечення захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина, та наголосив, що виконання всіма суб'єктами правовідносин приписів, викладених у рішеннях суду, які набрали законної сили, утверджує авторитет держави як правової (абз. 1 п.п. 3.2 п. 3, абз. 2 п. 4 мотивувальної частини).

Верховний Суд у постанові від 20.02.19 р. у справі № 806/2143/15 (адміністративне провадження № К/9901/5159/18) звернув увагу, що ст. 382, 383 КАС (два види судового контролю) мають на меті забезпечення належного виконання судового рішення. Підставами їх застосування є саме невиконання судового рішення, ухваленого на користь особи-позивача та обставини, що свідчать про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, пов'язаних з невиконанням судового рішення в цій справі.

З урахуванням вищевикладеного, суд не вбачає підстав для накладення на керівника ДФС штрафу, оскільки судові рішення виконано в повному обсязі протягом строку, встановленого судом у рамках судового контролю, про що відповідачем надано звіт з дотриманням визначеного судом строку. Накладення ж штрафу ст. 382 КАС пов'язує саме з неподанням такого звіту суб'єктом владних повноважень у відведений судом строк, або звітуванням, яке свідчить про неналежне виконання судового рішення, а не з недостатньо оперативним його виконанням, як вважає представник позивача.»

Які висновки можна зробити з цього судового рішення для сторони, на користь якої ухвалено рішення?

— Аналізувати висновок, поданий суб'єктом владних повноважень у тому числі й за таким критерієм, як прийнятність.

— При формуванні вимоги про накладення штрафу на керівника — суб'єкта владних повноважень слід враховувати, що накладення штрафу ст. 382 КАС пов'язує саме з неподанням такого звіту суб'єктом владних повноважень у відведений судом строк або звітуванням, яке свідчить про неналежне виконання судового рішення, а не з недостатньо оперативним його виконанням.

Якщо ми говоримо про висновки для суб'єкта владних повноважень, то в цьому випадку фокус уваги варто тримати саме на тому, щоб *звіт про виконання судового рішення був якісним та поданим у встановлений судом строк*.

Розглянемо й ухвалу Одеського окружного адміністративного суду від 01.07.19 р. у справі № 420/417/19¹⁰. Обставини справи такі.

14.06.19 р. до суду від представника позивача надійшло клопотання про накладення штрафу у сумі двадцяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб на керівника Центрального об'єднаного Управління Пенсійного фонду України в м. Одесі ОСОБА_2 за невиконання рішення у справі № 420/417/19. Представник обґрунтував свою заяву тим, що рішення набрало законної сили, однак станом на 14.06.19 р. судові рішення не виконано, тому що позивач не отримав заборговані суми пенсій з 01.02.18 р. по 31.01.19 р.

Суд, розглядаючи цю заяву, вказав, що накласти штраф на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, суд може за наслідками розгляду звіту суб'єкта владних повноважень про виконання рішення суду, або якщо суд зобов'язав суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалено судові рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення, проте такий звіт не було подано.

Однак накладення штрафу на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, здійснюється за наслідками розгляду його звіту про виконання рішення суду або в разі неподання такого звіту, у зв'язку із чим *зазначені вимоги заявлені передчасно та не належать до задоволення*.

¹⁰ ЄДРП. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/82752436.



Таким чином, суд робить висновок про відмову у задоволенні заяви представника позивача та повторно зобов'язує відповідача подати у строк до 01.09.19 р. звіт про виконання рішення Одеського окружного адміністративного суду від 21.02.19 р. у справі № 420/417/19.

Суд звернув увагу, що у випадку невиконання цієї ухвали у строк, установлений судом, суд з урахуванням ч. 2 ст. 382 КАС може накласти на керівника відповідача штраф у сумі від двадцяти до сорока розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Які висновки можна зробити з цього судового рішення?

Уважно читати норму процесуального права. У такому випадку це ч. 2 ст. 382 КАС, де зазначено, що *за наслідками розгляду звіту суб'єкта владних повноважень про виконання рішення суду або в разі неподання такого звіту суддя своєю ухвалою може встановити новий строк подання звіту, накласти на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, штраф у сумі від двадцяти до сорока розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.*

Для сторони, на користь якої ухвалено рішення: *по-перше, доречно спочатку просити суд зобов'язати суб'єкта владних повноважень подати звіт у встановлених законом строк, а вже потім за результатами — приймати рішення про подання заяви про накладення штрафу; по-друге, уважно стежити за тим, щоб суб'єктом владних повноважень при поданні відповідного звіту про виконання судового рішення було дотримано встановлених судом строків, оскільки, як вбачається з існуючої судової практики, подання звіту поза межами встановлених судом строків також можуть бути підставою для накладення штрафу на керівника суб'єкта владних повноважень.*

Якщо ми говоримо про висновки для суб'єкта владних повноважень, то в цьому випадку доречним є вчасне подання якісно складеного звіту, що є певною можливістю не сплачувати штрафи в майбутньому. Враховуючи, що законодавцем передбачено різні види відповідальності за невиконання судового рішення (маються на увазі штрафи, які накладає Державна виконавча служба в межах законодавства про виконавче провадження), однозначно варто пам'ятати про норми ч. 5 ст. 382 КАС, де зазначено, що суддя за клопотанням органу чи посадової особи, відповідальних

за виконання рішення, на підставі відповідних доказів зменшує розмір штрафу, який стягується на користь Державного бюджету України за невиконання або неналежне виконання рішення, на суму штрафу, який було накладено за ці самі дії державним виконавцем відповідно до законодавства про виконавче провадження.

НЮАНСИ КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ

Цей розділ має право на життя, враховуючи той факт, що в реєстрі судових рішень інколи зустрічаються ухвали Верховного Суду про відкриття провадження за касаційними скаргами щодо оскарження застосування судового контролю.

Що роботи в такому випадку — однозначно подавати адекватний відзив на касаційну скаргу і заперечувати проти відкриття касаційного провадження з урахуванням положень ст. 382 КАС.

Наведу для прикладу посилання на ухвалу Верховного Суду від 17.07.19 р. у справі № 504/907/16-а¹¹. Чому саме ухвалу, тому що в цій справі суд касаційної інстанції спочатку відкрив касаційне провадження, а потім — закрив його, як помилково відкрите. І активна позиція сторони у справі, на користь якої ухвалено судові рішення, однозначно відіграла важливу роль.

Цитата з вищезазначеної ухвали: «Пункт 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України серед основних засад судочинства закріплює забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення.

Відповідно до ч. 2 ст. 382 КАС за наслідками розгляду звіту суб'єкта владних повноважень про виконання рішення суду або в разі неподання такого звіту суддя своєю ухвалою може встановити новий строк подання звіту, накласти на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, штраф у сумі від двадцяти до сорока розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Згідно з ч. 6 ст. 382 КАС ухвала суду про накладення штрафу, що набрала законної сили, направляється для виконання до державної виконавчої служби. З наступного дня після набрання ухвалою законної сили на суму заборгованості без додаткового рішення суду нараховується пеня у розмірі трьох відсотків річних з урахуванням індексу інфляції.

Відповідно до ч. 2 ст. 328 КАС у касаційному порядку можуть бути оскаржені ухвали суду першої інстанції

¹¹ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/83105107.



про забезпечення позову, заміни заходу забезпечення позову, ухвали, зазначені в пп. 3, 4, 5, 12, 13, 17, 20 ч. 1 ст. 294 цього Кодексу, після їх перегляду в апеляційному порядку.

Ухвала про накладення штрафу в межах контролю за виконанням судового рішення, яка постановлена в порядку ст. 382 КАС, не зазначена в переліку ч. 2 ст. 328 КАС, також її оскарження в касаційному порядку не передбачене й ст. 382 КАС.

За таких обставин колегія суддів дійшла висновку, що касаційне провадження у цій справі відкрито помилково, а тому підлягає закриттю, оскільки розгляд справи судом, який не має передбачених законом повноважень, не сумісний з обов'язками держави, визначеними у ст. 6 Конвенції.

ЕВОЛЮЦІЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ З 2017 РОКУ ПО 2019 РІК

Пленум Вищого адміністративного суду України у своїй постанові № 3 від 13.03.17 р.¹² дійшов такого висновку: *такий контроль здійснюється судом першої інстанції шляхом зобов'язання надати звіт про виконання судового рішення, розгляду поданого звіту на виконання постанови суду першої, апеляційної чи касаційної інстанцій, а в разі неподання такого звіту — шляхом установлення нового строку для подання звіту та накладення штрафу.*

Важливо. На сьогодні у зв'язку з новою редакцією КАС розуміння і практичне застосування вищезазначеної постанови Пленуму розширилось, оскільки судовий контроль є правом не лише суду першої інстанції, а й судів інших інстанцій. Процесуальна норма говорить — «Суд, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі <...>» і ми з Вами чітко розуміємо, що рішення по суті справи може ухвалити і суд апеляційної, і суд касаційної інстанції <...>.

Також у вищезазначеній постанові Пленуму міститься такий висновок: «Аналізуючи наведені законодавчі приписи, Вищий адміністративний суд України також дійшов висновку, що зобов'язання суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалено судові рі-

шення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання постанови, є правовим наслідком судового рішення, і саме в його резолютивній частині повинно бути визначено обов'язок подати звіт, оскільки **встановити судовий контроль за невиконанням рішення суб'єктом владних повноважень — відповідачем у справі суд першої чи апеляційної інстанції може лише під час прийняття постанови у справі**».

Важливо. Існуюча на сьогодні судова практика демонструє більш широке розуміння цієї норми — заява про встановлення судового контролю, які подані після ухвалення судового рішення, приймаються деякими судами.

Разом з тим у вищезазначеній постанові Пленуму суд зазначив, що вказаною статтею КАС встановлено право, а не обов'язок суду, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, зобов'язати суб'єкта владних повноважень, проти якого ухвалено судові рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення.

Висновки щодо права, а не обов'язку суду, містяться й у рішенні Верховного Суду від 03.05.18 р. у справі № 805/402/18¹³, Додатковій постанові Верховного Суду від 31.07.2018 р. у справі № 235/7638/16-а¹⁴ та ін.

Таким чином, вищезазначені процесуальні дії є диспозитивним правом суду, яке може використовуватися залежно від наявності об'єктивних обставин, які підтверджені належними та допустимими доказами.

Як уже зазначено вище, за останні кілька років, судова практика з цього приводу дещо змінилася і вже є випадки, коли суди ухвалюють рішення про встановлення судового контролю за виконанням рішення суб'єктом владних повноважень і після ухвалення судового рішення.

Зокрема, така правова позиція висловлена в ухвалі Верховного Суду від 20.06.2018 р. у справі № 800/592/17¹⁵, постанові Шостого апеляційного адміністративного суду у справі № 2-а-524/11 від 03.04.2019 р.¹⁶.

У зазначених справах суди звертають свою увагу на таке: «Згідно зі ст. 124 Конституції України

¹² Далі за текстом — постанова Пленуму.

¹³ ЄДРП. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/73869341.

¹⁴ ЄДРП. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/75631426.

¹⁵ ЄДРП. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/74927343.

¹⁶ ЄДРП. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/80925609.



судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України. Суб'єктами, на яких поширюється обов'язковість судових рішень, є всі органи державної влади і органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, посадові чи службові особи та громадяни.

Відповідно до ст. 370 КАС судові рішення, яке набрало законної сили, є обов'язковим для учасників справи, для їхніх правонаступників, а також для всіх органів, підприємств, установ та організацій, посадових чи службових осіб, інших фізичних осіб і підлягає виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України або за принципом взаємності, — за її межами.

Невиконання судового рішення тягне за собою відповідальність, установлену законом.

З наведеного випливає, що рішення суду, яке набрало законної сили, є обов'язковим для учасників справи.

Так, у рішеннях ЄСПЛ у справах «Бурдов проти Росії» від 07.05.02 р., «Ромашов проти України» від 27.07.04 р., «Шаренок проти України» від 22.02.04 р. зазначається, що право на судовий захист було б ілюзорним, якби правова система держави дозволяла, щоб остаточне зобов'язувальне рішення залишалось бездієвим на шкоду одній із сторін; виконання рішення, винесеного будь-яким судом, має вважатися невід'ємною частиною судового процесу...

У рішенні від 30 червня 2009 року № 16-рп/2009 Конституційний Суд України¹⁷ зазначив, що метою судового контролю є своєчасне забезпечення захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина, та наголосив, що виконання всіма суб'єктами правовідносин приписів, викладених у рішеннях суду, які набрали законної сили, утворює авторитет держави як правової (абз. 1 п.п. 3.2 п. 3, абз. 2 п. 4 мотивувальної частини).

Виконання рішення, винесеного будь-яким судом, має розглядатись як невід'ємна частина «судового процесу» для цілей ст. 6 Конвенції <...>.

З огляду на викладене, колегія суддів акцентує увагу на тому, що інститут судового контролю

полягає у здійсненні судом **контролюючої функції щодо суб'єкта владних повноважень з дотримання ним принципу обов'язковості судового рішення**. З набранням чинності нової редакції КАС законодавцем розширено повноваження суду та надано судам право встановлювати судовий контроль за виконанням судового рішення після ухвалення ним рішення, у разі наявності обґрунтованих підстав вважати, що органом влади порушується принцип обов'язковості судового рішення. При цьому слід зважати на те, що встановлення судового контролю є правом суду, а не його обов'язком».

Тому чинне законодавство України на сьогодні вже дозволяє подавати заяви про встановлення судового контролю за виконанням рішення суду окремо від основного позову, тобто після набрання рішенням у справі законної сили, якщо така заява буде належним чином обґрунтована та підкріплена достатніми, допустимими та достовірними доказами.

Так, наприклад, у постанові Шостого апеляційного адміністративного суду у справі № 823/2128/18 від 23.01.19 р.¹⁸ суд роз'яснив, що: «<...> припущення позивача про те, що відповідач може порушити його права, захищені судом <...> не є достатньою правовою підставою для застосування інституту судового контролю, оскільки, як вбачається з вищевикладеного, його реалізація є правом суду, а не обов'язком, і для його застосування повинні бути ґрунтовні підстави, а не сама лише існуюча ймовірність, не підтверджена жодними доказами <...>».

Доводи апелянта про те, що рішення суду було ним звернуто до виконання, але відповідачем так і не виконано <...> не надають достатніх підстав для застосування ст. 382 КАС <...>.

Разом з тим апеляційний суд зазначає, що це не позбавляє апелянта можливості в подальшому звернутися до суду із заявою про встановлення судового контролю за виконанням рішення суду у цій справі, якщо відповідач ухилитиметься від його належного виконання <...>».

Відповідно до ст. 55 Конституції України — права і свободи людини і громадянина захищаються судом. КСУ в рішенні від 25.11.97 р. № 6-зп сформульовано правову позицію, за якою удосконалення

¹⁷ Див.: URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-09.

¹⁸ ЄДРСР. URL: reyeestr.court.gov.ua/Review/79346745.



законодавства в контексті ст. 55 Конституції України має бути поступовою тенденцією, спрямованою на розширення судового захисту прав і свобод людини, зокрема судового контролю за правомірністю і обґрунтованістю рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень (п. 2 мотивувальної частини). Ця правова позиція кореспондується з положеннями ст. 13 Конвенції щодо ефективного засобу юридичного захисту від порушень, вчинених особами, які здійснюють свої офіційні повноваження.

НА ЗАВЕРШЕННЯ — ПРО ІНШІ ВИДИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України від 02.06.16 р. № 1404 «Про виконавче провадження»¹⁹ примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених цим Законом випадках на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких устанавлюються Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

Особа/орган, яка/який має виконати судові рішення в силу норм вищезазначеного закону, називається боржником.

На увагу заслуговує інформація щодо прав виконавця під час здійснення виконавчого провадження проводити перевірку виконання боржниками рішень, що підлягають виконанню відповідно до Закону № 1404.

Також у разі невиконання без поважних причин боржником рішення суду виконавець виносить постанову про накладення на боржника штрафу. При цьому у такій постанові також зазначаються вимога виконати рішення протягом 10 робочих днів (за рішенням, що підлягає негайному виконанню, — протягом трьох робочих днів) та попередження про кримінальну відповідальність.

Далі, у разі повторного невиконання без поважних причин боржником рішення суду, якщо таке рішення може бути виконано без участі боржника, виконавець надсилає органу досудового розслідування повідомлення про вчинення боржником кримінального правопорушення та вживає заходів примусового виконання рішення, передбачених Законом № 1404.

У разі невиконання боржником рішення, яке не може бути виконано без участі боржника, виконавець надсилає до органу досудового розслідування повідомлення про вчинення боржником кримінального правопорушення та виносить постанову про закінчення виконавчого провадження.

Тобто, крім відповідальності, передбаченої Законом № 1404, за невиконання рішення суду чинним законодавством України передбачена також адміністративна та кримінальна відповідальність.

Сфокусуємось саме на **кримінальній відповідальності**.

Згідно з ч. 1 ст. 382 Кримінального кодексу України²⁰: «Умисне невиконання <...> рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню — карається штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років.

Ті самі дії, вчинені службовою особою, — караються штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років <...>».

Але тут є кілька важливих моментів, на яких варто акцентувати увагу. Якщо рішення приймалося колегіально, то суб'єктом відповідальності сам колегіальний орган (наприклад, виконавчий комітет ради тощо) виступати не може, оскільки кримінальна відповідальність по своїй правовій природі — персоналізована (індивідуальна).

Враховуючи зазначену вище особливість, притягнення до кримінальної відповідальності суб'єктів владних повноважень, в яких рішення приймаються колегіально, м'яко кажучи, на практиці викликає низку труднощів. Як правило, все закінчується тим, що кримінальні провадження за фактом порушення ст. 382 КК щодо суб'єктів владних повноважень, в яких рішення приймаються колегіально, все-таки відкриваються, але очікуваного ефективного результату не дають.

Із проаналізованої судової практики вбачається однозначний висновок: судовий контроль як процесуальна форма контролю за виконанням судового рішення є достатньо дієвим інструментом, який може забезпе-

¹⁹ Далі за текстом — Закон № 1404.

²⁰ Далі за текстом — КК.



чити ефективно виконання рішення суду в обумовлені строки. Звісно, ефективність виконання напряду залежить від сформованої стратегії представництва/захисту порушених чи оспорюваних прав клієнта та продуманих тактичних кроків як до подання позову, так і в суді першої, апеляційної та касаційної інстанцій.

Важливо пам'ятати — судова практика змінилася: застосування інструментів судового контролю — право не тільки суду першої інстанції, тому, складаючи апеляційну скаргу, варто просити застосувати судовий контроль, якщо йдеться про ухвалення нового рішення або зміну рішення суду першої інстанції. Однозначним плюсом є наявність кількох форм судового контролю, що також зумовлює необхідність планувати застосування судового контролю ще при формуванні позовних вимог і відразу включити цей інструмент до загальної стратегії у справі та погодити нюанси його застосування з довірителем.

Що я маю на увазі? Наприклад, ще до подання позову варто визначитися, чи подавати заяву про застосування судового контролю разом з позовом або ж після відкриття провадження у справі, обравши влучний момент.

Також варто детально проаналізувати форми судового контролю та особливості/порядок/алгоритм/процеду-

ру їх застосування. Продумайте вимоги до звіту про виконання рішення суду, який суб'єкт владних повноважень буде зобов'язаний подати на вимогу суду. Ознайомтеся зі звітом. Зверніть увагу на строки його подання та його якість. І лише після детального ознайомлення зі звітом, у разі потреби, — подавайте заяву про накладення штрафу на керівника суб'єкта владних повноважень. Не варто просити штраф або застосувати всі форми судового контролю — відразу. Вам, швидше за все, відмовлять, і відмова лише укорінятиме стереотип, що механізм судового контролю — не працює. Краще — виважені маленькі процесуальні кроки, а не все й відразу. Головне пам'ятати, що застосування судового контролю — право суду. А не обов'язок. Суду варто показати, що позивач діє крок за кроком, як прописано в законі. Вимоги позивача обґрунтовані та вмотивовані. Підстава для застосування судового контролю реально існує.

Для того щоб судовий контроль став дієвим інструментом для захисту/відновлення порушених прав Довірителів, варто «грати за правилами», тобто в межах чітко виписаної в процесуальному законі процедури застосування та з урахуванням існуючої на сьогодні судової практики.

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ



телефонуй

(067) 692-44-43*

*гаряча лінія працює цілодобово





КРЮЇНГОВІ АГЕНТСТВА, МОРЯКИ ТА ПРАВОВІДНОСИНИ МІЖ НИМИ В УКРАЇНІ



Олена Коч,
адвокат, адвокатське об'єднання
«АНК. МОРСЬКА ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА»

Максим Карпенко,
адвокат, адвокатське об'єднання
«АНК. БІЗНЕС АДВОКАТИ»



Не секрет, що Україна визнана як один із провідних постачальників моряків у світі, що зумовлює необхідність досконалого правового врегулювання відносин щодо посередництва у працевлаштування моряків до іноземних роботодавців. Проте низка колізій у законодавстві нерідко стає на перешкоді відносинам моряків і кріюнгів, зокрема щодо статусу кріюнга як агента, а не роботодавця, та оплати послуг кріюнгів, захисту кріюнгамі конфіденційної інформації моряка. Вирішення даних питань має чимале практичне значення як для моряків з України, кріюнгових агентств, що здійснюють діяльність на території України, іноземних судновласників, та держави загалом. У цій статті пропонуємо розглянути спірні питання більш детально.

КРЮЇНГ — АГЕНТСТВО, А НЕ РОБОТОДАВЕЦЬ

На сьогодні всі кріюнгові агентства в Україні працюють на підставі ліцензії, яка видається Міністерством соціальної політики України на безстроковій основі. Ця сфера діяльності регулюється Законом України від 05.07.12 р. № 5067 «Про зайнятість

населення»¹, від 05.11.15 р. № 761 «Про зовнішню трудову міграцію», а також Ліцензійними умовами провадження діяльності з посередництва у працевлаштуванні за кордоном, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 16.12.15 р. № 1060.

Положення ч. 2 ст. 36 вищезазначеного Закону № 5067 визначають послуги посередництва в праце-

¹ Далі за текстом — Закон № 5067.



влаштуванні як пошук і сприяння в працевлаштуванні осіб, добір працівників відповідно до замовлень роботодавців (у тому числі іноземних) у межах укладених з роботодавцями договорів.

Стосовно морської галузі саме кріюінгові агентства виступають подібними посередниками, надаючи послуги, пов'язані з пошуком підходящих вакансій для моряка і сприянням у його працевлаштуванні. Тут варто зазначити, що саме поняття «кріюінг» не знайшло самостійного законодавчого вираження та входить до складу загальної «діяльності посередника у працевлаштуванні за кордоном».

Роботодавцем моряка у всіх випадках є іноземна компанія, яка користується послугами відповідного кріюінгу.

Різниця між роботодавцем і агентством доволі очевидна — агентство виконує роль посередника і надає як морякові, так і майбутньому роботодавцю моряка сервіс у сприянні працевлаштуванню та пошуку відповідних кандидатів. Роботодавець же укладає з моряком трудовий договір і, найголовніше, — виплачує морякам заробітну плату, що є ключовою відмінністю від агентства.

Звертаючись до агентства, між ним і моряком установлюються правовідносини, пов'язані виключно з наданням послуг, і моряк у таких правовідносинах виступає як споживач послуги, а не працівника. На підтвердження цього багато агентств стягують плату з моряків за надання сервісу, що також відрізняє їх від роботодавця, які, навпаки, за роботу моряка виплачують останньому заробітну плату. Стосовно правомірності стягнення кріюінгами оплати з моряків, варто зазначити, що чинне законодавство України не містить жодних заборон або обмежень щодо цього, на відміну від *Конвенції Міжнародної організації праці 2006 року про працю в морському судноплаванні*², у правилі 1.4 якої зазначено, що посередництво у працевлаштуванні моряків має здійснюватися безоплатно для моряків. Проте ця Конвенція, не ділячись на її міжнародне визнання, досі не ратифікована Україною. Варто зазначити, що Конвенція, як

і українське законодавство, чітко розмежовує поняття судновласника (роботодавця) і служби підбору та працевлаштування моряків, які можуть бути приватними або державними (правило 1.4 Конвенції).

НАДАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ДОХОДИ МОРЯКА ЗА ЗАПИТАМИ ОРГАНІВ ВЛАДИ І ПРИ ШЛЮБОРОЗЛУЧНИХ ПРОЦЕСАХ

Чинне законодавство України встановлює низку гарантій щодо захисту персональних даних клієнтів кріюінгових агентств.

Так, п. 3 ч. 4 ст. 36 Закону № 5076 зобов'язує агентства забезпечити захист інформації, яка була отримана від осіб, які звернулися з метою подальшого працевлаштування, і дотримання правил використання і поширення такої інформації, встановлених законами про інформацію та захист персональних даних.

Стаття 14 Закону України «Про захист персональних даних» допускає поширення персональних даних без згоди суб'єкта персональних даних у випадках, визначених законом, і лише (якщо це необхідно) в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Згідно з ч. 1 ст. 7 Закону України «Про інформацію» інформація про фізичну особу визнається конфіденційною і може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку і відповідно до передбачених нею умовами, а також в інших випадках, визначених законом.

Згідно з ч. 3 ст. 34 Конституції України право поширювати інформацію може бути обмежене законом для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно.

Частина 4 ст. 301 Цивільного кодексу України визначає, що обставини особистого життя фізичної особи можуть бути розголошені іншими особами лише за умови, що вони містять ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду, а також за її згодою.

Положення ч. 2 ст. 32 Конституції України передбачають вичерпні підстави можливого правомірного втручання в особисте і сімейне життя людини. Такими підставами є:

- згода особи на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про неї
- у разі відсутності такої згоди випадки, визначені законом і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини

² Див.: URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_519.



Конституційний Суд України, надаючи офіційне тлумачення ч. 1, 2 ст. 32 Конституції України (рішення № 2-рп / 2012 на 20.01.12 р.), визначив, що інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) — це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, до яких, серед інших, відносяться, відомості про особисті майнові та немайнові відносини особи з іншими особами, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у професійній і діловій сферах життя особи. Така інформація про фізичну особу є конфі-

денційною і може бути поширена тільки за її згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Таким чином, якщо резюмувати положення зазначених нормативних актів, то відомості про моряка, у тому числі про його заробітну плату, найменування його роботодавця, строки та інші істотні умови його працевлаштування тощо, можуть бути передані за запитом державного органу (у тому числі податкової інспекції, державної виконавчої служби та інших) у таких випадках:

| |
|--|
| — за згодою самої особи |
| — на підставі рішення суду |
| — якщо це прямо передбачено законом |
| — в інтересах національної безпеки за запитами компетентних органів у порядку, передбаченому законом, що регулює діяльність подібних органів |

Виходячи із зазначеного, у переважній більшості випадків, коли крьюінгове агентство отримує запит з вимогою про надання даних про моряка, існує ціла низка підстав, що дозволяє такому агентству відмовити в задоволенні такого запиту на абсолютно законних підставах. Винятком із цього є такі випадки:

- рішення суду про надання інформації;
- на запит органів державної безпеки в порядку, передбаченому законом, що регулює діяльність подібних органів.

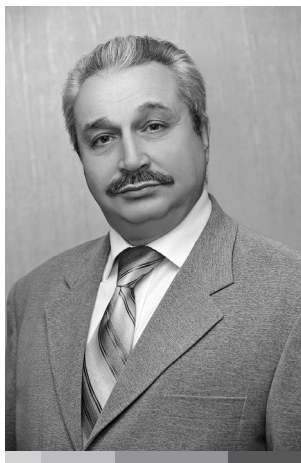
Щодо адвокатських запитів до крьюінгів у шлюборозлучних процесах варто зазначити, що наші колеги опиняються у складному становищі, адже більшість крьюінгів відмовляються надавати будь-яку інформацію, посилаючись на положення законодав-

ства про захист персональних даних, що зрозуміло з огляду на значну конкуренцію на ринку та боротьбу за кваліфіковані кадри. Проте відмова надати інформацію дає адвокатам гарний та достатній привід звернутись до суду для витребування таких відомостей про моряка у крьюінгового агентства. Аналіз судової практики ясно показує, що суди в більшості випадків задовольняють подібні вимоги, якщо витребування відомостей важливо для вирішення справи по суті.

Відтак крьюінгове агентство, незважаючи на свій статус посередника між моряком та його роботодавцем, відіграють досить значну роль для обох із них, що вкрай важливо брати до уваги при оформленні та здійсненні правовідносин.



ГАРАНТІЇ ІНВЕТОРАМ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ІНВЕСТИЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ»



Леонід Белкін, адвокат

Закон України від 18.09.91 р. № 1560 «Про інвестиційну діяльність»¹ приймався як дуже рамковий закон, який сам собою не спроможний ефективно регулювати правовідносини у сфері інвестиційної діяльності. Тому, з одного боку, суб'єкти інвестиційної діяльності мали (мають) досить широкий розсуд у виборі механізмів та схем інвестування, а з іншого — неврегульованість багатьох питань стає предметом тривалих, іноді жорстких, спорів. Особливо гострі спори виникали навколо визнання за інвестором права власності на об'єкт нерухомості, зокрема на квартиру, якщо інвестор цей об'єкт проінвестував, але у права власності вступити не зміг. У дореформений період судова практика складалася суперечливою.

Відповідно до ч. 1 ст. 392 Цивільного кодексу України² власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності. Відповідно до ч. 1 ст. 387 ЦК власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним (з чужого незаконного володіння).

Отже, за диспозиціями цих статей формальною вимогою до особи, яка заявляє відповідний позов за цими статтями, є статус «теперішнього» (ст. 392 ЦК) або «минулого» (ст. 387 ЦК) власника.

З іншого боку, згідно з ч. 5 ст. 7 Закону № 1560 **інвестор має право володіти, користуватися і розпоряджатися об'єктами та результатами інвестицій**, включаючи реінвестиції та торговельні операції на території України, відповідно до законодавчих актів України.

Таким чином, законодавець визнав статус власника об'єкта для інвестора, за кошти якого побудований цей об'єкт.

Відповідно до п. 79 Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25.12.15 р. № 1127 (у редакції постанови від 23.08.16 р. № 553), для державної реєстрації права власності на окреме індивідуально визначене нерухоме майно (квартира, житлове, нежитлове приміщення тощо), розміщене в об'єкті нерухомого майна, будівництво якого здійснювалося із залученням коштів фізичних та юридичних осіб, особою, що залучала кошти фізичних та юридичних осіб, у порядку, передбаченому пп. 30 — 34 цього Порядку, подається, серед іншого, **документ, що підтверджує набуття у власність особою закріпленого за особою об'єкта інвестування, передбачений законодавством (інвестиційний договір, договір про пайову участь, договір купівлі-продажу майнових прав тощо).**

Отже, зазначений нормативно-правовий акт також визнав інвестора, що підписав і виконав інвестиційний договір, власником об'єкта інвестування.

Однак у дореформений період суди вважали такого інвестора таким собі «неповноцінним» власником,

¹ Далі за текстом — Закон № 1560.

² Далі за текстом — ЦК.



оскільки ця власність ще не була зареєстрована у державному реєстрі речових прав.

Так, наприклад, у постанові Верховного Суду України від 18.11.15 р. у справі № 6-1858цс15 зазначено³: «<...> у позивача право власності на спірні квартири не виникло. Порядок оформлення права власності на об'єкт інвестування після прийняття такого об'єкта до експлуатації врегульовано чинним на час укладення договору купівлі-продажу майнових прав Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» та Законом України «Про інвестиційну діяльність». Виходячи зі змісту ст. 392 ЦК, ОСОБА_7 не доведено, що **він є саме власником спірного нерухомого майна**, й це право оспорується або не визнається іншою особою, або те, що він втратив документ, який засвідчує його право власності, а ст. 331 ЦК не передбачено такий спосіб захисту прав, як визнання права власності на новостворене майно шляхом ухвалення судового рішення. Враховуючи вищезазначене, суди попередніх інстанцій, неправильно застосовували норми ст. 331, 392 ЦК, дійшли помилкового висновку про визнання права власності за позивачем на об'єкт інвестування».

Зазначений висновок надавав підстави супротивникам визнання права власності інвесторів на проінвестовану нерухомість заперечувати проти такого визнання або витребування проінвестованого об'єкта із чужого володіння.

Однак новий Верховний Суд відступив від цієї судової практики.

Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 03.04.19 р. у справі № 1609/6643/12, провадження № 14-107цс19, Велика Палата зазначила⁴: «Суд установив, що ОСОБА_3 виконав свої зобов'язання за договором № XXX у повному обсязі, **сплативши вартість свого внеску в будівництво об'єкта**. ТОВ «К.» на виконання умов п. 3.6.1 цього договору після закінчення і прийняття будинку в експлуатацію виділив позивачеві його частку в натурі у вигляді квартири АДРЕСА_1 та надав її ОСОБА_3, про що сторонами складено і підписано відповідний акт приймання-передачі. Тобто сторони вчинили дії, спрямовані на виникнення правових передумов, необхідних і достатніх для набуття

права власності на об'єкт, — певну квартиру, визначену індивідуальними ознаками, яка є річчю в розумінні ст. 179 ЦК та щодо якої можуть виникати цивільні права й обов'язки. Разом з тим документи, на підставі яких позивач міг би здійснити реєстрацію права власності на квартиру, відповідач йому не надав, у державній реєстрації за ОСОБА_3 права власності на частку прийнятого в експлуатацію новоствореного об'єкта нерухомого майна відмовлено у зв'язку з невідповідністю наданих ним документів (договору № XXX) вимогам нормативно-правових актів, якими встановлено порядок здійснення такої реєстрації, а тому **Велика Палата Верховного Суду погоджується з висновками судів попередніх інстанцій, що це право позивача підлягає захисту**».

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 24.04.19 р. у справі № 1609/10810/12, провадження № 14-15цс19, Велика Палата зазначила⁵: «Згідно з матеріалами справи сторони вчинили дії, спрямовані на виникнення правових передумов, необхідних і достатніх для набуття права власності на об'єкт, — **певну квартиру, визначену індивідуальними ознаками**, яка є річчю у розумінні ст. 179 ЦК та щодо якої можуть виникати цивільні права й обов'язки. Разом з тим документи, на підставі яких позивачка могла б здійснити реєстрацію права власності на квартиру, відповідач їй не надав, у державній реєстрації відмовлено.

Оскільки відповідач не виконав належним чином своїх зобов'язань за укладеним з позивачкою договором, що, у свою чергу, створює перешкоди для оформлення за позивачкою у встановленому законом порядку права власності на спірну квартиру, пайові внески за якою вона сплатила у повному обсязі, то суди зробили обґрунтовані висновки про задоволення позову та визнання за позивачкою права власності на квартиру.

Велика Палата Верховного Суду вважає правильними висновки судів по суті вирішеного спору. За встановлених судами обставин справи, визнання за позивачкою права власності на спірне нерухоме майно є ефективним способом захисту її порушених прав».

³ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/53660469.

⁴ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81573967.

⁵ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81935337.



Отже, за правовими позиціями Великої Палати Верховного Суду, права власності на квартиру як об'єкт інвестування визнаються у судовому порядку і підлягають захисту.

Окремо слід зазначити, що аналогічну позицію зайняв Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду⁶. Так, у постанові КГС від 26.06.18 р. у справі № 911/5039/14 зазначено⁷, що «<...> ч. 5 ст. 7 Закону № 1560 унормовано, що інвестор має право **володіти, користуватися і розпоряджатися об'єктами та результатами інвестицій**, включаючи реінвестиції та торговельні операції на території України, відповідно до законодавчих актів України.

<...> позивачем повністю виконано умови договору купівлі-продажу цінних паперів та договорів про бронювання квартир, однак **відповідачем зустрічного зобов'язання (передання у власність проінвестованих квартир шляхом підписання актів приймання-передачі, оформлення та надання позивачеві відповідних правостановлюючих документів на них) виконано не було; спірні квартири не передано позивачеві.**

<...> За змістом ст. 392 ЦК власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності.

Передумовою для застосування положень наведеної норми є відсутність іншого, окрім судового, шляху для відновлення порушеного права. Зазначені положення стосуються випадків, коли наявне, належно набуте від попереднього власника та належне певній особі право не визнається, оспорується іншою особою, або у разі відсутності в особи документів, що засвідчують належність їй такого права, у зв'язку з їх втратою.

Таким чином, відповідний позов пред'являється на захист існуючого, наявного права, що виникло у позивача за передбачених законодавством підстав і підтверджується належними та допустимими доказами.

Позов про визнання права власності є речово-правовим, вимоги якого звернені до суду, який повинен підтвердити наявність у позивача права власності на спірне майно. Об'єктом цього позову є усунення невизначеності відносин права власності позивача щодо індивідуально визначеного майна. Підставою позову

є обставини, що підтверджують наявність у позивача права власності чи іншого речового права на майно.

Умовами задоволення позову про визнання права власності на майно є наявність у позивача доказів на підтвердження в судовому порядку факту належності йому спірного майна на праві власності. Такими доказами можуть бути правостановлюючі документи, а також будь-які інші докази, що підтверджують належність позивачеві спірного майна. Отже, до предмета доказування за позовом про визнання права власності входить встановлення цивільно-правових підстав набуття позивачем права власності на спірне майно.

Позивачем у позові про визнання права власності може бути будь-який учасник цивільних відносин, який вважає себе власником певного майна, однак не може належним чином реалізувати свої правомочності у зв'язку з наявністю щодо цього права сумнівів або претензій з боку третіх осіб.

Відповідачем у позові про визнання права власності виступає будь-яка особа, яка сумнівається у належності майна позивачеві, або не визнає за ним права здійснювати правомочності володіння, користування і розпорядження таким майном, або має власний інтерес у межах існуючих правовідносин.

<...> Колегія суддів зазначає, що, оскільки ТОВ проінвестувало будівництво спірних квартир і згідно зі ст. 7 Закону № 1560 має право володіти, користуватися і розпоряджатися об'єктами та результатами інвестицій відповідно до законодавчих актів України, позаяк об'єкти та результати інвестицій є власністю інвестора, а також зважаючи на те, що відповідач не визнає відповідного права позивача, висновок апеляційного господарського суду про обґрунтованість позову з мотивів і підстав, наведених позивачем, як і задоволення позову, є правомірним.»

Отже, **Позивач як інвестор спірних квартир має право власності на спірні квартири як об'єкт своїх інвестицій і тому може заявляти будь-які позови на захист свого права на ці квартири.**

Описані постанови Верховного Суду створюють судову практику, яка підвищує рівень правового захисту інвесторів у об'єкти нерухомості. Це можна розглядати як один з позитивних результатів судової реформи 2016 року.

⁶ Далі за текстом — КГС.

⁷ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/75081932.



ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КОНКУРЕНЦІЇ ДОГОВІРНИХ І НЕДОГОВІРНИХ ВИМОГ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ



Олег Печений, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету України імені Ярослава Мудрого, к. ю. н., член Науково-консультативної ради при Верховному Суді

Важливим елементом механізму захисту цивільних прав та інтересів у всіх категоріях цивільних спорів є спосіб захисту. Відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України¹ суд може захистити цивільне право або інтерес способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках. Відповідно умови, коли суд обирає спосіб захисту, встановлюються законом, яким є перш за все закон процесуальний — Цивільний процесуальний кодекс України², Господарський процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України, а також Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.18 р.

Статтею 5 ЦПК та аналогічними нормами інших процесуальних кодексів визначено правила про способи захисту, що застосовуються судом. Так, здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором. У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону. Отже, суд може встановити спосіб захисту, якщо він відповідає двом критеріям: а) є ефективним; б) не суперечить закону.

Велика Палата Верховного Суду неодноразово вказувала на те, що право чи інтерес мають бути захищені судом у належний спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діями наслід-

кам (наприклад, п. 57 постанови від 05.06.18 р. у справі № 338/180/17³).

Ефективний спосіб захисту виключає подальші протиправні рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, а у випадку невиконання або неналежного виконання рішення не призводить до необхідності повторного звернення до суду, оскільки мета захисту досягається за допомогою примусового виконання судового рішення, в якому він передбачений (постанова ВСУ від 16.09.15 р. у справі № 826/4418/14⁴).

Як зазначено у п. 75 рішення ЄСПЛ «Афанасьєв проти України» від 05.04.05 р., засіб захисту, який вимагається ст. 13 Конвенції, повинен бути ефективним як у законі, так і на практиці, зокрема в тому сенсі, щоб його використання не було ускладнено діями або недовглядом органів влади відповідної держави.

Визначення способу захисту пов'язується із підставою позову, тобто тими фактичними обставинами, якими позивач обґрунтовує свої вимоги. На практиці виникають складнощі визначення способу захисту

¹ Далі за текстом — ЦК.

² Далі за текстом — ЦПК.

³ ЄДПСУ. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/74963905.

⁴ ЄДПСУ. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/52934283.



і підстави позову, зокрема у випадку вчинення кримінального правопорушення.

Питання про співвідношення договірних і деліктних вимог постає у випадку вчинення кримінального правопорушення, внаслідок чи за допомогою якого особа заволоділа майном, отримала кредитні кошти тощо.

Обставини справи. У травні 2015 року кредитна спілка «Т» (КС «Т») звернулася до суду з позовом до К-ої О. В., М-чук І. О., М-ної А. О. про відшкодування збитків, завданих кримінальним правопорушенням⁵.

Позовна заява мотивована тим, що досудовим розслідуванням у кримінальній справі № 308/8387/14-к було встановлено, що унаслідок використання М-ною А. О. завідомих підроблених документів 05.09.07 р. між КС «Т» і позичальником — К-ою О. В. та поручителями: М-ною А. О. та М-чук І. О. було укладено договір кредиту-поруки № 340/1, за умовами якого позичальником отримано кредитні кошти у розмірі 25 тис. грн. зі сплатою 45 % річних за користування ними.

У зв'язку з неналежним виконанням відповідачами взятих на себе зобов'язань за цим договором утворилася заборгованість, а саме: 13 745,82 грн. — заборгованість за тілом кредиту, 20 120,04 грн. — заборгованість за процентами за користуванням кредитом, а всього 33 865,86 грн.

Ухвалою Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 05.09.14 р. кримінальне провадження відносно М-ної А. О. закрито у зв'язку із закінченням строків давності притягнення її до кримінальної відповідальності.

Посилаючись на положення ст. 1166 ЦК, КС «Т» просило суд стягнути солідарно з відповідачів 33 865,86 грн. збитків, завданих кримінальним правопорушенням.

Моделі способів захисту і змісту позовних вимог

Вивчення обставин, що наведені у судових рішеннях у справі за позовом КС «Т», дає можливість визначити *три основні можливі моделі* судового захисту прав та охоронюваних інтересів кредитної спілки:

— відшкодування збитків, у тому числі і завданих кримінальним правопорушенням;

— вимоги, що впливають із укладеного між сторонами договору, у тому числі зумовлені неналежним виконанням зобов'язань за договором, іншими порушеннями договору;

— вимоги, що впливають з недійсності (нікчемності) договору, зокрема, якщо правочин є нікчемним на підставі ч. 1 ст. 228 ЦК як такий, що порушує публічний порядок за ознакою спрямування договору на незаконне заволодіння майном юридичної особи.

Короткий зміст рішень судів першої та апеляційної інстанцій

Рішенням Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 30.07.15 р. позов КС «Т» задоволено частково. Стягнуто з М-ної А. О. на користь КС «Т» 33 865,86 грн. збитків, завданих кримінальним правопорушенням. У решті позовних вимог до К-ої О. В. та М-чук І. О. відмовлено. Вирішено питання про розподіл судових витрат.

Рішення суду першої інстанції мотивоване тим, що у зв'язку з протиправними й незаконними діями М-ної А. О., яка скоїла кримінальне правопорушення, укладено *незабезпечений договір кредиту-поруки*, чим КС «Т» заподіяно 33 865,86 грн. збитків, а у межах кримінального провадження цивільний позов пред'явлено не було. Відмовляючи у задоволенні позову до К-ої О. В. та М-чук І. О., суд першої інстанції виходив із того, що М-на А. О. вчинила протиправні дії без відома й згоди К-ої О. В. і М-чук І. О., які до кримінальної відповідальності не притягувалися, а тому положення ст. 1190 ЦК щодо солідарної відповідальності перед потерпілим застосована бути не може, оскільки немає взаємопов'язаних дій, об'єднаних спільним злочинним наміром.

Ухвалою апеляційного суду Закарпатської області від 31.05.16 р. рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 30.07.15 р. залишено без змін. Ухвала суду апеляційної інстанції мотивована тим, що місцевий суд правильно визначив зміст спірних правовідносин, які виникли між сторонами, належним чином оцінив надані у справі докази, а висновок суду про необхідність відшкодувати збитки, завдані кримінальним правопорушенням, вчиненим М-ною А. О., відповідає положенням ст. 1166 ЦК та фактичним обставинам справи. При цьому М-на А. О. не спростувала відсутність своєї вини. Договір кредиту-поруки було укладено під час наявності у КС «Т» ліцензії з надання фінансових послуг.

⁵ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/80458232.

АНАЛІЗ МОЖЛИВИХ МОДЕЛЕЙ ПОЗОВНИХ ВИМОГ

Щодо вимоги про відшкодування збитків (шкоди)

Статтю 22 ЦК як загальне правило, що поширюється на всі види цивільних відносин, встановлено, що особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Цієї ж статтею визначено склад збитків, якими є:

1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Виходячи зі змісту ст. 22 ЦК, збитки є способом відшкодування майнової шкоди.

В теорії цивільного права і судовій практиці укорінився підхід щодо розмежування «договірної шкоди» і «недоговірної шкоди». При цьому критеріями розмежування виступає не сутність шкоди та її зміст, а йдеться лише про диференційовану правову оцінку дій, якими заподіяна шкода.

Під **договірною шкодою** слід розуміти шкоду, завдану порушенням зобов'язання і яка підлягає відшкодуванню відповідно до умов договору, існуючого між сторонами.

Недоговірна шкода спричинена поза договірних відносин і підлягає відшкодуванню за правилами, що стосуються недоговірних зобов'язань (гл. 82 ЦК).

Слід відмітити, що і договірна, і недоговірна шкода підлягають відшкодуванню лише при їх доведенні.

Про недоговірну шкоду йдеться у ч. 1 ст. 1166 ЦК, за якою майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Судами відображено у рішеннях відомий у теорії цивільного права висновок, що для відшкодування шкоди (майнової чи моральної) необхідна наявність чотирьох умов відповідальності, а саме: вина відповідача; протиправна поведінка відповідача; наявність шкоди; причинний зв'язок між протиправною поведінкою та завданою шкодою. Юридичною підставою стягнення недоговірної шкоди за загальним прави-

лом є склад цивільного правопорушення, що містить шкоду, протиправну поведінку, причинний зв'язок між шкодою і протиправною поведінкою, вину.

За відсутності хоча б одного із цих елементів цивільно-правова відповідальність у формі відшкодування шкоди не настає.

Крім наведеного, слід зазначити, що у кримінальному провадженні не був встановлений факт заподіяння майнової шкоди (збитків) кредитній спілці, розмір цієї шкоди (збитків), склад збитків у контексті положень ч. 2 ст. 22 ЦК — реальні збитки чи упущена вигода, що унеможлиблює стягнення недоговірної шкоди (збитків).

Враховуючи існування між сторонами договору як підстави виникнення зобов'язань між ними (п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК), відсутність усіх передбачених нормою права підстав стягнення недоговірної шкоди, зокрема факту заподіяння майнової шкоди, розміру цієї шкоди, вимоги про відшкодування збитків (шкоди) задоволенню не підлягають.

Вимоги, що впливають з недійсності (нікчемності) договору

Відносини між сторонами виникли з укладеного між ними договору, але судами було встановлено факти протиправної поведінки однієї із сторін договору, зокрема укладання договору на підставі використання завідомо підроблених документів. У зв'язку з цим постає питання про недійсність (нікчемність) такого договору на підставі ч. 1 ст. 228 ЦК як такого, що порушує публічний порядок за ознакою спрямування договору на незаконне заволодіння майном юридичної особи. Юридична конструкція цієї норми допускає, що такий правочин може бути елементом складу кримінального або іншого правопорушення.

У судових рішеннях, що були предметом вивчення, вимога про нікчемність правочину і наслідки нікчемності пред'явлено не було, але відсутні підстави виключати її застосування за аналогічних обставин.

Відповідно до ч. 2 ст. 216 ЦК у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, — відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.



Відповідно реституційні вимоги можуть включати вимоги повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину. При цьому положення цієї статті про відшкодування вартості того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування, може бути застосовано і до спірних правовідносин за договором позики (кредиту), оскільки з позицій економічної теорії права вартість кредитних коштів може включати проценти за весь період до моменту повернення цих коштів у повному обсязі.

Вимоги, що впливають із укладеного між сторонами договору

Із судових рішень по справі вбачається наявність між сторонами договірних відносин, між кредитною спілкою, позичальником і поручителями був укладений договір кредиту-поруки, згідно з яким отримано кредитні кошти зі сплатою відсотків за користування ними. Виходячи із назви цей договір кваліфікується як змішаний, і до нього застосовуються вимоги ч. 2 ст. 628 ЦК. Також відбулося виконання договору кредитодавцем, що підтверджується належними доказами.

Крім того, відсутні посилання на неукладеність, недійсність або нікчемність цього договору, а так само і на існування між сторонами відносин, які виникли з інших підстав, ніж цей договір (ст. 11 ЦК).

Виходячи з наведеного, беручи до уваги існування між сторонами *договірних, а не деліктних відносин*, повинні визначатися *способи захисту цивільних прав та інтересів, предмет, підстави та обсяг позовних вимог кредитодавця*.

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Ухвалою Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати КЦС від 15.08.18 р. справу передано на розгляд Об'єднаної палати КЦС у складі Верховного Суду.

Необхідність передання справи, яка переглядається, на розгляд Об'єднаної палати КЦС з посиланням на ч. 2 ст. 403 ЦПК, колегія суддів обґрунтовувала тим, що існує інший правовий висновок щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, викладений у раніше прийнятій постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати КЦС від 20.06.18 р. у справі № 308/8180/15-ц, провадження № 61-10576св18, в якій суд дійшов висновку про наявність між сторонами договірно-зобов'язальних

правовідносин, а не майнової шкоди (деліктні правовідносини). При цьому наявність заборгованості за договором кредиту не свідчить про наявність шкоди. Тому Верховний Суд у цій справі погодився з висновком апеляційного суду, який скасував рішення районного суду про задоволення позову і відмовив у позові КС «Т». Отже, передання справи на розгляд Об'єднаної палати зумовлено існуванням різного підходу до розуміння та тлумачення ст. 22, 1166, 1192 ЦК і загальних принципів відшкодування шкоди, заподіяної злочином, між судовими колегіями різних судових палат.

Колегія суддів Верховного Суду у складі Другої судової палати КЦС вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду у складі Першої судової палати КЦС від 20.06.18 р. у справі № 308/8180/15-ц, провадження № 61-10576св18, яка зазначила, що з урахуванням положень ст. 22, 1166, 1192 ЦК та обставин справи, яка переглядається, не можна вважати, що правовідносини, які виникли між сторонами, впливають із договірно-зобов'язальних, а не з деліктних правовідносин, оскільки протиправними діями М-ної А. О. було завдано КС «Т» збитків у вигляді неповернутої суми кредиту та упущеної вигоди, яка обчислена у процентах за користуванням кредитом, унаслідок кримінального правопорушення, які б кредитна спілка отримала за умови укладання угоди за звичайних умов.

МОТИВИ, З ЯКИХ ВИХОДИВ ВЕРХОВНИЙ СУД

Верховний Суд у складі Об'єднаної палати КЦС дійшов висновку, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню.

Пред'являючи позов, КС «Т» посилалась на те, що внаслідок протиправних дій М-ної А. О., яка визнала свою вину у вчиненні злочину, кредитній спілці було завдано збитків у вигляді неповернутої суми кредиту та упущеної вигоди, яка обчислена у процентах за користуванням кредитом, які на підставі ст. 22, 1166 ЦК просила суд стягнути з відповідачки на свою користь як відшкодування майнової шкоди.

Разом з тим, заявляючи таку вимогу про відшкодування шкоди, тобто про притягнення відповідачки до деліктної відповідальності, КС «Т» не враховано факт існування договірних правовідносин між сторонами цього спору, які виникли на підставі кредитного договору



та договорів поруки. Ці договори не були визнані недійсними, а, відтак, підстави вважати їх нікчемними відсутні. *Тобто, на думку Верховного Суду, наявність договору виключає застосування деліктних вимог.*

Згідно зі ст. 204 ЦК правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним.

Отже, правовідносини за договорами позики та поруки будуть припинені між сторонами відповідно до ст. 599 ЦК належним їх виконанням, а неналежне їх виконання тягне майнову цивільно-правову відповідальність.

Натомість наявність кримінально-правового правопорушення не впливає на договірні правовідносини, не спростовує їх існування та не припиняє їх.

Вимоги потерпілого про майнову відповідальність правопорушника, що настає внаслідок злочину, можуть бути пред'явлені на підставі цивільного позову у кримінальному провадженні. Проте у справі, яка переглядається, такий позов не пред'являвся.

Також відносини із відшкодування шкоди й відповідно *відповідальність за завдану шкоду може мати місце, як правило, лише за відсутності договірних правовідносин*, а за їх наявності має йтися про договірну відповідальність.

Таким чином, між сторонами у справі, яка переглядається, склалися та існують до належного виконання договірні правовідносини, які виникли на підставі кредитного договору, виконання якого забезпечено договорами поруки, а тому підстав для стягнення недоговірної шкоди відсутні.

У зв'язку з викладеним Об'єднана палата КЦС вважає за необхідне **відступити від висновку, викладеного у постанові Верховного Суду у складі Другої судової палати КЦС, згідно з яким у спірних правовідносинах підлягають застосуванню норми права про деліктну відповідальність**. Цей висновок є досить важливим, оскільки має привести до коригування судової практики.

ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА

Зобов'язання із відшкодування шкоди, як правило, може мати місце лише за відсутності договірних правовідносин.

Наявність кримінального правопорушення не впливає на договірні правовідносини, не спростовує їх існування та не припиняє їх.

Вимоги КС «Т» зумовлені неналежним виконанням укладеного між сторонами договору, порушення зобов'язань за договором.

Виходячи з наведеного, Верховний Суд у складі Об'єднаної палати КЦС рішення Ужгородського міського районного суду Закарпатської області від 30.07.15 р. та ухвалу апеляційного суду Закарпатської області від 31.05.16 р. скасував, у задоволенні позову Перечинської районної кредитної спілки «Т» про відшкодування збитків, завданих кримінальним правопорушенням, відмовив⁶.

Динаміка судової практики

Слід зазначити, що такого підходу Верховний Суд дотримується і в інших аналогічних справах. Так, ПАТ «Родовід Банк» звернулось до суду з позовом до ОСОБА_1 про відшкодування майнової шкоди, заподіяної злочином.

Рішенням Оболонського районного суду м. Києва від 14.09.16 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду м. Києва від 01.03.17 р., у задоволенні позову ПАТ «Родовід Банк» відмовлено.

Відмовляючи у задоволенні позову, суд виходив із того, що позовні вимоги ПАТ «Родовід Банк» зумовлені неналежним виконанням укладених між ПАТ «Родовід Банк» та ТОВ «ЗМ» договорів, порушенням зобов'язань за договорами, а позивач не надав доказів того, що діяння ОСОБА_1 як директора ТОВ «ЗМ» були направлені на особисте заволодіння чи розтрату коштів ПАТ «Родовід Банк» у розмірі 242 797 689,33 грн.

Верховний Суд додатково зазначив, що у справі, яка переглядається, між позивачем та ТОВ «ЗМ» склалися та існують до належного виконання **договірні правовідносини, які виникли на підставі кредитних договорів, а тому підстави для стягнення недоговірної шкоди відсутні**.

За таких обставин суд першої інстанції, з висновком якого погодився суд апеляційної інстанції, дійшов правильного висновку про відсутність правових підстав для задоволення позову ПАТ «Родовід Банк»⁷.

⁶ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/80458232.

⁷ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/83335220.



ВИСНОВОК ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСТАВИ ПОЗОВУ І СПОСОБУ ЗАХИСТУ

Якщо між сторонами склалися та існують до належного виконання договірні правовідносини, які виникли на підставі кредитного договору, виконання якого забезпечено договорами поруки, підстави для стягнення недоговірної шкоди відсутні.

При цьому та обставина, що при підготовці і в процесі укладання цього договору було вчинено дії, які було кваліфіковано як кримінальне правопорушення, сама по собі не може бути підставою для пред'явлення і задоволення позову про відшкодування шкоди, завданої злочинцем.

Слід також вказати, що на користь цієї правової позиції свідчить теза про необхідність відмежування боргу (заборгованість за кредитним договором) і майнової шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення. В одному із судових рішень по справах, що виникли між тими самими сторонами, судами було наголошено саме на цьому.

Наданими позивачем доказами підтверджується, що заявлена заборгованість, яка виникла за вказаними договорами, є саме кредитною заборгованістю, що впливає з договірно-зобов'язальних правовідносин, а не майновою шкодою як об'єктивним наслідком протиправної поведінки ОСОБА_1 у формі кримінального правопорушення (деліктних правовідносин). При цьому ОСОБА_1 не була учасником (стороною) цих договорів.

За цих обставин колегія дійшла висновку, що прямий причинний зв'язок між шкодою (збитками), заявленими кредитною спілкою, та діями відповідача ОСОБА_1, зібраними у справі доказами не доведено, тому підстав для задоволення позову немає⁸.

ВИМОГИ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ПРИ ІСНУВАННІ МІЖ СТОРОНАМИ ВІДНОСИН ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ

На практиці виникає чимало спірних ситуацій, коли пасажиру надаються неякісні послуги, порушуються строки та умови перевезення залізничним транспортом, при цьому підзаконні нормативні акти здебільшого орієнтовані на охорону інтересів залізниці, а не пасажирів, що ускладнює відновлення порушених прав останніх.

Так, проблемним є стягнення моральної шкоди, завданої пасажиру внаслідок запізнення потягу, порушення правил проїзду, комфортності, незабезпечення належних умов перевезення пасажирів. При цьому виникають питання застосування до вимог про стягнення моральної шкоди норм Закону України «Про захист прав споживачів», який передбачає стягнення моральної шкоди і при існуванні між сторонами договірних відносин.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ І ПОЗОВНІ ВИМОГИ

ОСОБА_1 звернулася до суду із позовом до ПАТ «Українська залізниця про захист прав споживачів, стягнення вартості проїзду, відшкодування моральної шкоди. Свої вимоги мотивувала тим, що скористалася послугами перевізника швидким потягом сполученням Миколаїв — Київ зі станції «Миколаїв пасажирський» у плацкартному вагоні № 11, місце 33, що підтверджується придбаним квитком на проїзд, але під час посадки до поїзду нею та іншими пасажирами потягу було виявлено токсичний сморід через фарбування технічних люків та підлоги фарбою, яка не висохла на час відправлення, через що в неї почалося отруєння внаслідок вдихання токсичних речовин, запаморочення, відчуття нудоти та кровотеча носом, після чого був викликаний начальник поїзду, швидка допомога викликана не була, оскільки потяг рухався та для уникнення запізнення потягу аварійної зупинки зроблено не було. Через півгодини після відправлення зі станції «Миколаїв пасажирський», після конфлікту між пасажиром та адміністрацією потягу, ОСОБА_1 було переведено до вагону № 10, в якому протягом двох годин здійснювали пересадку, оскільки на станціях перебували пасажирів і остаточно її було пересаджено на бокове місце, що погіршило умови проїзду, оскільки квиток було придбано на нижнє місце.

Позивачка зазначала, що недбале виконання своїх службових обов'язків призвело до порушення її прав як споживача, оскільки нею не було отримано якісні послуги з перевезення, порушено санітарні норми утримання вагонів у належному стані, погіршено умови проїзду та отримано короточасне токсичне отруєння. Про такі порушення було складено акт, проте посадові особи відповідача відмовились його підписувати.

⁸ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/66405080#.

Крім того, при користуванні послугами цього ж перевізника позивачка знову зазнала порушення своїх прав: протягом подорожі сталося загоряння тепловозу внаслідок порушення відповідачем протипожежних правил утримання вагонів, не забезпечено належних умов перевезення пасажирів. До кінцевої станції потяг прибув із запізненням на 3 години 41 хвилину, вказані обставини визнано відповідачем.

Щодо вимог до відшкодування моральної шкоди позивачка посилалася на ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів», а також на загальні принципи відшкодування моральної шкоди, закріплені ст. 23 ЦК.

Позивачка просила стягнути з відповідача 1 670,13 грн. вартості проїзду та 1 500 грн. на відшкодування моральної шкоди.

СУДОВІ РІШЕННЯ

Заочним рішенням Печерського районного суду м. Києва від 13.06.16 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду м. Києва від 19.10.16 р., позов задоволено частково, присуджено до стягнення 170,13 грн. У задоволенні іншої частини позовних вимог відмовлено.

Рішення суду першої інстанції мотивовано тим, що позивачем доведено надання відповідачем неякісних послуг з перевезення, внаслідок неналежного виконання відповідачем договору перевезення позивачу завдано майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню. Відмовляючи у задоволенні позовних вимог про відшкодування моральної шкоди, суд першої інстанції визнав, що відсутні підстави, передбачені ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів», для відшкодування моральної шкоди. Суди виходили з того, що ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» не регулює спірних відносин щодо відшкодування моральної шкоди.

Верховний Суд із такими доводами не погодився.

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Порядок відшкодування моральної шкоди визначається законодавством.

Закон України «Про транспорт», Закон України «Про залізничний транспорт», Правила перевезень пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України не містять умови, за яких перевізником має бути відшкодовано моральну шкоду його пасажирів — користувачу послуги з перевезення за-

лізничним транспортом, проте при зверненні до суду із позовом ОСОБА_1 посилалась на норми Цивільного кодексу України, які регулюються порядок відшкодування моральної шкоди та Закон України «Про захист прав споживачів».

Так, відповідно до ст. 23 ЦК особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб.

Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості.

Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування.

Моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом.

Правовідносини сторін впливають з договірних відносин щодо надання транспортних послуг.

Згідно зі ст. 611 ЦК моральна шкода підлягає відшкодуванню у разі порушення зобов'язання, якщо таке відшкодування встановлено договором або законом.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про залізничний транспорт» перевезення вантажів, пасажирів, багажу, вантажобагажу і пошти залізничним транспортом загального користування організується на договірних засадах. Для забезпечення виконання договірних зобов'язань здійснюється перспективне та поточне планування перевезень. Умови та порядок організації перевезень, у тому числі в прямому змішаному сполученні, за участю залізничного



та інших видів транспорту, нормативи якості вантажних перевезень (терміни доставки, безпека перевезень, схоронність вантажів) та обслуговування пасажирів, відправників і одержувачів вантажів визначаються Статутом залізниць України, Правилами перевезень вантажів та Правилами перевезень пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України.

Згідно з п. 2 Порядку обслуговування громадян залізничним транспортом, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19.03.97 р. № 252, обслуговування громадян залізничним транспортом регулюється Законами України «Про транспорт», «Про залізничний транспорт», «Про захист прав споживачів», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», іншими актами законодавства, а також цим Порядком.

Відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» при задоволенні вимог споживача суд одночасно вирішує питання щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Ураховуючи те, що судами встановлено, що саме з вини перевізника позивачу було надано неякісні послуги з перевезення, у зв'язку з чим було задоволено позовні вимоги ОСОБА_1 про стягнення вартості проїзду, колегія суддів Верховного Суду дійшла висновку, про наявність правових підстав для відшкодування позивачу завданої моральної шкоди.

Тому Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати КЦС рішення судів першої та апеляційної інстанцій у частині вирішення позовних вимог про відшкодування моральної шкоди скасував, позов у цій частині задовольнив, стягнув з перевізника 1 500,00 грн. на відшкодування моральної шкоди⁹.

ВИСНОВОК ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА І РОЗВИТОК СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

З наведеної постанови Верховного Суду випливає, що вимога про відшкодування моральної шкоди може бути задоволена і при наявності між сторонами договірних відносин. При цьому на відносини, що випливають із договорів, у тому числі щодо надання послуг з перевезення пасажирів, поширюються норми Закону України «Про захист прав споживачів» щодо відшкодування моральної шкоди.

У судовій практиці спостерігається сприйняття цієї тези судами першої та апеляційної інстанцій. Наприклад, у постанові від 04.03.19 р. Волинський апеляційний суд зазначив: з урахуванням того, що судом першої інстанції при вирішенні справи встановлено та доведено факт порушення відповідачем прав споживача на отримання якісного товару, — це, на думку колегії суддів, є достатньою та обґрунтованою підставою для відшкодування моральної шкоди, пов'язаної з порушенням права позивача¹⁰.

⁹ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/76859575#.

¹⁰ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/80424562.



СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ НА УТРИМАННЯ ПОВНОЛІТНІХ ДОНЬКИ АБО СИНА, ЩО ПРОДОВЖУЮТЬ НАВЧАННЯ ЗА КОРДОНОМ



Ольга Розгон, сертифікований експерт НААУ, доцент, к. ю. н.

У цій статті ми розглянемо актуальні моменти, які торкнулися основних питань для подання заяви щодо стягнення аліментів на утримання повнолітньої доньки або сина, що продовжують навчання за кордоном.

Ви зможете ознайомитися з:

— основними нормативно-правовими актами, які регулюють питання стягнення аліментів на утримання повнолітньої дитини, що продовжує навчання за кордоном;

— особливостями подання до українського суду позову про стягнення з одного з батьків аліментів на утримання повнолітньої дитини, що продовжують навчання за кордоном;

— процедурою подання позовної заяви про стягнення аліментів на утримання повнолітньої доньки або сина, що продовжують навчання за кордоном. Крім того, ми зупинимось на судовій практиці про стягнення аліментів на утримання повнолітньої дитини, що продовжує навчання за кордоном.

Сімейний кодекс України¹ надав можливість батькам узгодити питання надання утримання дитині як без втручання суду шляхом укладання договору про сплату аліментів на дитину, так і шляхом примусово-

го стягнення аліментів за рішенням суду. Відповідно до Закону України «Про державний бюджет України на 2019 рік» **у 2019 році розмір прожиткового мінімуму для дітей становить:**

| Вік дитини | з 1 січня 2019 року | з 1 липня 2019 року | з 1 грудня 2019 року |
|-------------------|---------------------|---------------------|----------------------|
| до 6 років | 1626 грн. | 1699 грн. | 1779 грн. |
| від 6 до 18 років | 2027 грн. | 2118 грн. | 2218 грн. |

При визначенні розміру аліментів суд ураховує щоквартальні зміни стосовно мінімального розміру аліментів на кожну дитину у законодавстві, тобто законодавчо визначено мінімально необхідний розмір, який має забезпечувати мінімальний рівень матеріального забезпечення дитини.

Відповідно до ст. 180 СК передбачений обов'язок батьків утримувати дитину до досягнення нею повноліття (18 років), а у випадках подальшого навчання —

до досягнення 23-річного віку. Обов'язок утримувати дитину закріплений за обома батьками.

Можливою є ситуація позасудових договірних відносин при стягненні аліментів на дитину. У такому разі необхідно орієнтуватись на положення ст. 189 СК, якою передбачені право батьків на укладення договору про сплату аліментів на дитину, обов'язковість його письмової форми та нотаріального посвідчення, а також наслідки невиконання у вигляді

¹ Далі за текстом — СК.



примусового стягнення за виконавчим написом нотаріуса.

Згідно з ч. 3 ст. 181 СК за рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються у частці від доходу її матері/батька або у твердій грошовій сумі за вибором того з батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина.

Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 191 СК аліменти на дитину присуджуються за рішенням суду від дня пред'явлення позову.

У п. 20 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15.05.06 р. № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» роз'яснено, що обов'язок батьків утримувати повнолітніх дочку/сина, які продовжують навчатися після досягнення повноліття (незалежно від форми навчання), виникає за обов'язкової сукупності таких юридичних фактів: досягнення дочкою/сином віку, який перевищує 18, але є меншим 23 років; продовження ними навчання; потреба у зв'язку з цим у матеріальній допомозі; наявність у батьків можливості надавати таку допомогу.

Спосіб стягнення аліментів, визначений рішенням суду, змінюється за рішенням суду за позовом отримувача аліментів.

Відповідно до ч. 1 ст. 199 СК якщо повнолітні дочка/син продовжують навчання та у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги, батьки зобов'язані утримувати їх до досягнення 23 років за умови, що вони можуть надавати матеріальну допомогу. Право на утримання припиняється у разі припинення навчання. Право на звернення до суду з позовом про стягнення аліментів має той із батьків, з яким проживає дитина, а також самі дочка/син, які продовжують навчання.

Відповідно до ч. 1 ст. 200 СК суд визначає розмір аліментів на повнолітніх дочку/сина у твердій грошовій сумі та (або) у частці від заробітку (доходу) платника аліментів з урахуванням обставин, зазначених у ст. 182 цього Кодексу, до яких, зокрема, належать: стан здоров'я та матеріальне становище дитини, стан здоров'я та матеріальне становище платника аліментів, наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина, інші обставини, що мають істотне значення.

Суд ураховує обставину, що якщо відповідач є безробітним і має на утриманні непрацездатних осіб, то це

не звільняє його від обов'язку забезпечити належне утримання дитини і сплачувати аліменти у мінімальному розмірі, визначеному законом.

Розмір аліментів має бути необхідним та достатнім для забезпечення гармонійного розвитку дитини. Мінімальний гарантований розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 50 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку (ч. 2 ст. 182 СК).

Розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини (ч. 2 ст. 141 СК).

Для стягнення аліментів на дитину необхідно встановити походження дитини від батьків.

Спершу визначимо правове регулювання відносин щодо встановлення походження дитини при стягненні аліментів із одного з батьків, який є іноземцем.

Громадянином України за народженням є (ст. 7 Закону України від 18.01.01 р. № 2235 «Про громадянство України»):

— особа, батьки або один з батьків якої на момент її народження були громадянами України;

— особа, яка народилася на території України від осіб без громадянства, які на законних підставах проживають на території України;

— особа, яка народилася за межами України від осіб без громадянства, які постійно на законних підставах проживають на території України, і не набула за народженням громадянства іншої держави;

— особа, яка народилася на території України від іноземців, які на законних підставах проживають на території України, і не набула за народженням громадянства жодного з батьків;

— особа, яка народилася на території України, одному з батьків якої надано статус біженця в Україні чи притулок в Україні, і не набула за народженням громадянства жодного з батьків або набула за народженням громадянство того з батьків, якому надано статус біженця в Україні чи притулок в Україні;

— особа, яка народилася на території України від іноземця і особи без громадянства, які на законних підставах проживають на території України, і не набула за народженням громадянства того з батьків, який є іноземцем;

— новонароджена дитина, знайдена на території України, обоє з батьків якої невідомі (знайда), є громадянином України.

Розглянемо приклад судової практики в Україні про стягнення аліментів на утримання повнолітньої доньки, яка продовжує навчання.

Так, за матеріалами справи № 462/6961/18 (рішення Залізничного районного суду м. Львова від 21.01.19 р.)² встановлено, що ОСОБА_1 звернулася до суду з позовом, який надалі уточнювала, до ОСОБА_2, в якому просила стягнути на її користь аліменти на утримання доньки ОСОБА_3 у розмірі 1/3 заробітку (доходу) платника аліментів щомісячно до досягнення донькою 23 років, а також стягнути з відповідача на свою користь понесені витрати на навчання доньки у розмірі 69782,54 грн. і додаткові витрати на утримання доньки у розмірі 18500,00 грн.

Свої позовні вимоги мотивувала тим, що вона разом із відповідачем з 01.08.98 р. до грудня 2004 року перебувала у шлюбі, під час якого в них народилася донька ОСОБА_3. Остання навчається на денній формі навчання, проживає з позивачкою і перебуває на утриманні позивачки.

За інформацією позивачки, відповідач офіційно працевлаштований у ТОВ «Н» та отримує дохід понад 20000 грн. щомісячно. У заяві про збільшення розміру позовних вимог позивачка також зазначила, що навчання доньки потребує значних матеріальних витрат, оскільки необхідно сплачувати кошти за навчання, проживання, харчування та проїзд в іншому місці, придбавати канцелярські прилади. Донька сторін навчається у Ягеллонському університеті м. Кракова на платній основі.

Розглянувши справу, вивчивши зібрані по справі докази, з'ясувавши дійсні обставини справи, суд виходив із такого.

Судом встановлено, що сторони згідно зі свідченням про народження є батьками ОСОБА_3.

Відповідно до довідки про продовження іноземцем навчання від 20.09.18 р. встановлено, що ОСОБА_3, зарахована на період з 01.10.17 р. до 31.10.20 р. на навчання першого ступеня стаціонарної форми навчання за напрямком «інформатика» на умовах оплати у Ягеллонському університеті у м. Кракові.

Підпунктом 3 п. 2 абз. 4 договору про умови оплати за навчання студентів-іноземців, які навчаються на платній основі в Ягеллонському університеті від 24.07.17 р., встановлено, що оплата навчання ОСОБА_3 за рік становить 6000 злотих.

Довідкою про продовження іноземцем навчання від 24.10.18 р. встановлено, що було здійснено оплату за навчання, а саме: за перший семестр — 3000 злотих, за другий семестр — 3000 злотих, за третій семестр — 3000 злотих.

Згідно з карткою даних студента ОСОБА_3 проживає у гуртожитку Ягеллонського університету на платній основі. У сумі за проживання у гуртожитку за період з 28.09.17 р. до 28.09.18 р. було сплачено 3958 злотих, що на день подання до суду заяви про збільшення розміру позовних вимог 29.11.18 р. еквівалентно 29051,72 грн.

Доданими до позовної заяви копіями проїзних документів підтверджується, що ОСОБА_3 здійснює часті переїзди між м. Львів, де вона проживає, та м. Краків, де вона навчається. Загальна сума витрат на дорогу становить 5809 грн. 48 коп.

Випискою щодо руху коштів з 12.09.17 р. до 26.10.18 р. встановлено, що вартість витрат ОСОБА_3 на харчування, книги, канцелярське приладдя за період з 01.10.17 р. до 21.11.18 р. становить 4586,36 злотих, що на день подання до суду заяви про збільшення розміру позовних вимог 29.11.18 р. еквівалентно 33663,89 грн.

Наведене свідчить про те, що донька сторін, яка продовжує навчання, потребує матеріальної допомоги.

Окрім цього, актом наданих послуг від 01.02.17 р. встановлено, що ОСОБА_3 у стоматологічній клініці були надані медичні послуги загальною вартістю 3701,00 грн.

При визначенні розміру аліментів суд ураховує розмір прожиткового мінімуму громадян, установлений законом на момент розгляду справи, потребу доньки в матеріальній допомозі, стан здоров'я і матеріальне становище відповідача, а також інші обставини, які мають значення для справи.

Ураховуючи наведене, суд дійшов висновку, що позов слід задовольнити в повному обсязі, тому з відповідача слід стягувати аліменти в розмірі 1/3 заробітку (доходу) платника аліментів щомісячно до досягнення дитиною 23 років, стягнути з відповідача на користь позивачки понесені витрати на навчання доньки ОСОБА_3 за період з 01.10.17 р. до 22.11.18 р. у сумі 69782 грн. 54 коп., а також додаткові витрати на утримання доньки ОСОБА_3 у розмірі 18500 грн.

² ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/79318787.



Розглянемо приклад судової практики, **коли відповідач заперечує стягнення аліментів на підставі того, що з ним не було домовлено про навчання в іноземному навчальному закладі.**

Так, за матеріалами справи № 405/9009/18 (рішення Ленінського районного суду м. Кіровограда від 05.03.19 р.)³ ОСОБА_1 звернулася до суду з позовом, в якому просила стягнути з ОСОБА_2 на її користь аліменти на утримання повнолітньої доньки ОСОБА_3 в розмірі 1/4 частини усіх видів заробітку (доходу) до досягнення повнолітньою донькою 23 років, за умови, що вона буде продовжувати навчання.

На обґрунтування позовних вимог позивачка зазначила, що з відповідачем має спільну дитину — доньку ОСОБА_3, яка після розірвання шлюбу залишилася проживати разом із нею. Зазначила, що з 01.10.18 р. до 30.09.21 р. донька прийнята на навчання у стаціонарній формі до Вищої школи бізнесу м. Вроцлав (Польща), навчається, не працює, тому потребує матеріальної допомоги від батьків, при цьому відповідач не бере участі в утриманні доньки, не надає матеріальної допомоги, водночас позивачка, отримуючи мінімальну заробітну плату, не в змозі самостійно утримувати доньку.

Відповідач ОСОБА_2 в судовому засіданні позовні вимоги не визнав у повному обсязі та заперечив щодо позовних вимог позивачки, підтримав поданий ним відзив на позовну заяву, зареєстрований в суді 21.02.19 р. за вх. № 4429, на обґрунтування якого зазначив, що відповідно до наданих позивачкою документів (довідка про прийняття іноземця на навчання з Польщі, довідка з Вищої школи бізнесу в Польщі) донька з 25.07.18 р. реально проживає не з позивачкою, а у м. Вроцлав (Польща), а отже, ОСОБА_1 не має права подавати цей позов.

Також із позовних вимог вбачається, що ОСОБА_3 навчається на платній основі за межами України, однак відповідач як батько не давав своєї згоди на те, щоб донька їхала навчатися до Польщі, при цьому спеціальність, за якою вона навчається («Фінанси та бухгалтерський облік») можна було безоплатно (за рахунок бюджету) отримати в будь-якому іншому вищому навчальному закладі України та отримувати стипендію. Також відповідачу не відомо, чи має зазначений польський заклад відповідний рівень акредитації, чи виплачуються стипендії та якою є якість навчання.

За таких обставин відповідач вважає, що положення ст. 199 СК не можуть поширюватися на ситуацію, коли повнолітня дитина продовжує навчання за межами України в іноземному закладі. Крім того, відповідач зазначив, що на цей момент він не має можливості надавати матеріальну допомогу у вигляді аліментів своїй повнолітній доньці, оскільки після розірвання шлюбу з позивачкою він одружився та має двох дітей — синів ОСОБА_4 та ОСОБА_5, які є малолітніми і знаходяться на його утриманні, при цьому розмір його заробітної плати становить 4173 грн. Відповідач зазначив, що він не має можливості одночасно утримувати своїх малолітніх синів, себе і сплачувати аліменти повнолітній доньці, яка не захотіла безоплатно отримувати освіту в українському навчальному закладі, отримувати від держави стипендію, а з не зрозумілих для нього причин вибрала платне навчання за кордоном та ще й за спеціальністю, яку можна було отримати і в Україні. Враховуючи викладене, відповідач вважає, що заявлені позивачкою вимоги не підлягають задоволенню.

Суд дійшов висновку, що вимоги позивачки обґрунтовані, не суперечать законодавству, яке регулює сімейні правовідносини, та є такими, що підлягають частковому задоволенню.

При визначенні розміру аліментів одного з батьків суд бере до уваги можливість надання утримання другим із батьків. Аналізуючи викладені вище правові норми, судом визначається, що правовідносини з обов'язку батьків утримувати повнолітніх дочку/сина, які продовжують навчання, **не є продовженням безумовного обов'язку** батьків з утримання неповнолітніх дітей, більш того, вони регулюються самостійними нормами матеріального права, якими цей обов'язок установлений щодо обох батьків і залежить від умови можливості надавати матеріальну допомогу.

Судом встановлено наявність юридичних фактів, за яких виникає обов'язок батьків утримувати повнолітню дитину, яка продовжує навчання після досягнення повноліття, зокрема: досягнення ОСОБА_3 повноліття, 23 роки їй виповнюється 01.12.23 р., продовження ОСОБА_3 навчання у Вищій школі бізнесу в м. Вроцлав, потреба у зв'язку із продовженням навчання у матеріальній допомозі, зокрема, у зв'язку із проживанням та оплатою за надання освітніх послуг.

³ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/80964662.

Крім того, відповідач офіційно працевлаштований, працює в ТОВ на посаді вантажника. Дохід за період із серпня 2018 року до січня 2019 року склав 22983,00 грн., середньомісячний сукупний дохід за цей період становить 3750 грн., сума сплачених аліментів за цей період становить 3888,00 грн., при цьому, як зазначив відповідач, що не заперечувалося і позивачкою, зазначені аліменти сплачувалися на утримання доньки ОСОБА_3 до досягнення нею повноліття.

Судом також встановлено, що позивачка офіційно працевлаштована, працює в ФОП, на посаді продавець-консультант, і нарахований дохід за період із червня по листопад 2018 року склав 22490,00 грн.

При цьому, заперечуючи щодо заявлених позивачкою позовних вимог, відповідач зазначив, що на його утриманні знаходяться двоє малолітніх дітей, дружина. Більше того, виходячи з розміру його доходів, необхідності утримувати зазначених осіб і, крім того, оплачувати житлово-комунальні послуги, він (відповідач) позбавлений можливості сплачувати аліменти ще й на утримання повнолітньої доньки ОСОБА_3 на час навчання як у розмірі, визначеному позивачкою, так і в меншому розмірі.

На підставі вищевикладеного, оцінивши в сукупності наявні у справі докази, виходячи із законодавчо закріпленого обов'язку обох батьків утримувати повнолітню доньку, яка навчається і потребує у зв'язку з цим матеріальної допомоги, та враховуючи сімейний стан і матеріальне становище відповідача ОСОБА_2, наявність у відповідача на утриманні також двох малолітніх дітей, те, що відповідач ОСОБА_2 є молодію, здоровою, працездатною особою, та з урахуванням принципів справедливості, добросовісності та розумності, суд вважає, що *позовні вимоги позивачки про стягнення з відповідача аліментів у зв'язку з продовженням повнолітньою донькою навчання підлягають частковому задоволенню і стягненню з відповідача ОСОБА_2 на користь позивачки ОСОБА_1 аліментів на утримання повнолітньої доньки ОСОБА_3, яка продовжує навчання, у розмірі 1/10 частини всіх видів доходів (заробітку) щомісячно, на час навчання, починаючи з 17.12.18 р. і до закінчення ОСОБА_3 навчання, тобто до 30.09.2021 р., але не більше ніж до 23 років.*

Рішення в частині стягнення аліментів у межах місячного платежу підлягає негайному виконанню.

Розглянемо приклад судової практики в Україні про **зменшення розміру аліментів на утримання повнолітньої доньки, яка продовжує навчання.**

Відповідно до ст. 192 СК розмір аліментів, визначений за рішенням суду або домовленістю між батьками, може бути згодом зменшено або збільшено за рішенням суду за позовом платника або отримувача аліментів у разі зміни матеріального чи сімейного стану, погіршення або поліпшення здоров'я когось із них.

Так, за матеріалами справи № 569/885/18 (рішення Рівненського міського суду від 21.02.2019 р.)⁴ встановлено, що заочним рішенням Рівненського міського суду Рівненської області за цивільною справою № 569/3573/17 від 30.06.17 р. стягнуто з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_3 аліменти на утримання доньки ОСОБА_7 на період навчання в розмірі 1/3 частки всіх видів заробітку (доходу) щомісячно, починаючи з 02.03.17 р. до 30.09.19 р.

Заочним рішенням Рівненського міського суду Рівненської області від 30.06.17 р., що набрало законної сили 28.08.18 р., встановлено, що батьками ОСОБА_7 є ОСОБА_5 та ОСОБА_3, актовий запис № 354, зареєстрований відділом РАГС м. Рівне. ОСОБА_7 з 01.10.16 р. навчається на стаціонарному відділенні у Вищій школі фінансів та управління у Варшаві на факультеті суспільних наук на платній основі, стипендія не призначається. Строк закінчення навчання — 30.09.2019 р. Плата за навчання на першому курсі становить 3050 злотих. Крім того, забезпечення житлом проводиться на платній основі. За навчання у першому семестрі було оплачено 1525 злотих.

Позивач ОСОБА_5 працює водієм тролейбуса, розмір заробітної плати за період із серпня 2017 року по січень 2018 року становить 48000,69, сума сплачених аліментів за цей період складає 19729,02 грн.

Як зазначено в додаткових письмових поясненнях ОСОБА_1, останній перебуває у фактичних шлюбних стосунках із ОСОБА_8. Від спільного життя у них народилася донька ОСОБА_9, що підтверджується копією свідоцтва про народження.

Згідно з нотаріально посвідченою копією договору про сплату аліментів на дитину від 19.10.17 р., укладеного між батьками малолітньої дитини ОСОБА_9, —

⁴ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/80162101.



ОСОБА_1 (батько) та ОСОБА_8 (мати), встановлюється обов'язок батька сплачувати аліменти на утримання дитини в розмірі частки від доходу батька та одного прожиткового мінімуму на матір дитини щомісячно.

20.10.17 р. позивач ОСОБА_5 звернувся із письмовою заявою до директора КП із проханням стягувати з його доходу аліменти в розмірі j від його доходу на утримання доньки ОСОБА_9 та одного прожиткового мінімуму на матір дитини. Крім того, просив стягувати з його доходу 1500 грн. додаткових витрат на дитину на підставі договору про сплату аліментів на дитину від 19.10.17 р.

За правовою позицією Верховного Суду України, яка висловлена в постанові від 05.02.14 р. у справі № 6-143цс13, враховуючи зміст ст. 181, 192 СК, розмір аліментів, визначений рішенням суду, не вважається незмінним.

З аналізу цих правових норм вбачається, що при вирішенні питання про зменшення розміру аліментів слід з'ясовувати, чи змінилося матеріальне становище, сімейний стан і стан здоров'я сторін і чи впливає ця зміна на зможу сплачувати аліменти у вже визначеному розмірі. При цьому суд, враховуючи встановлені обставини і сукупність належних та допустимих доказів, за наявності підстав щодо неможливості сплачувати аліменти у вже визначеному розмірі, може вирішити питання щодо зменшення розміру аліментів.

Під зміною матеріального становища розуміється, зокрема, погіршення майнового положення платника аліментів. Свідченням матеріального становища платника аліментів є величина витрат на утримання себе і членів своєї сім'ї.

Під зміною сімейного стану розуміється поява у сім'ї платника або отримувача аліментів осіб, яким вони за законом зобов'язані надавати утримання та які фактично знаходяться на їх утриманні.

Вирішуючи питання щодо зменшення розміру аліментів, суд ураховує те, що відповідач є працездатною особою, має на утриманні малолітню доньку ОСОБА_9, на яку сплачує аліменти, і сплачує аліменти на утримання матері дитини ОСОБА_8.

За таких обставин, зважаючи на повідомлені сторонами в судовому засіданні обставини та надані на їх підтвердження докази, судом при ухваленні рішення враховується наявність у позивача на утриманні мате-

рі його малолітньої дитини ОСОБА_8, яка не працює, та малолітньої дитини ОСОБА_9.

Суд доходить висновку про необхідність зменшення розміру аліментів, призначених рішенням Рівненського міського суду Рівненської області від 30.06.17 р. в розмірі 1/3 частки всіх видів заробітку (доходу) ОСОБА_1, та стягнення з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_3 аліментів на утримання повнолітньої доньки ОСОБА_7, яка продовжує навчання, в розмірі 1/6 частки всіх видів заробітку (доходу) платника аліментів щомісячно, починаючи з дня набрання рішенням законної сили і до закінчення ОСОБА_7 навчання 30.09.19 р.

Проаналізуємо приклад судової практики в Україні **про стягнення додаткових витрат на утримання дитини.**

Відповідно до правового висновку, викладеного в постанові Верховного Суду України у справі № 6-1489цс17 від 13.09.17 р., положення ст. 185 СК стосується особливих обставин, приблизний перелік яких надається у цій статті. До таких особливих обставин закон відносить насамперед випадки, коли дитина, яка знаходиться на утриманні батьків, потребує додаткових витрат, у тому числі у зв'язку з розвитком певних її здібностей. Визначення таких особливих обставин належить до компетенції суду, і вони є індивідуальними в кожному конкретному випадку.

Виходячи з аналізу ст. 185 СК, додаткові витрати присуджуються на дитину за наявності в одного з батьків, з яким проживає дитина, додаткових витрат, викликаних особливими обставинами, зокрема необхідністю розвитку дитини за умови, якщо в неї є здібності й таланти, у зв'язку із хронічною хворобою дитини, її лікуванням, каліцтвом тощо. Наявність таких витрат має довести особа, що заявляє позовні вимоги про стягнення додаткових витрат. Ці кошти є додатковими, на відміну від аліментів, які сплачуються одним із батьків.

Так, за матеріалами справи № 159/6194/18 (рішення Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 29.05.19 р.)⁵ встановлено, що на підставі рішення Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 17.05.17 р. з відповідача на користь позивачки стягуються аліменти на утримання неповнолітнього сина ОСОБА_3 в розмірі 1000 гривень щомісячно,

⁵ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/82038659.



починаючи з 16.03.17 р. і до досягнення дитиною повноліття. Позивачка зазначає, що відповідач вчасно сплачує аліменти на утримання сина, однак не бере участі в додаткових витратах на дитину.

Для розвитку здібностей сина позивачка несе додаткові витрати, пов'язані з навчанням дитини за кордоном. Так, вона влаштувала сина на навчання до Школи вмінь у м. Любартів (Польща) і понесла у зв'язку з цим витрати. А саме на виготовлення необхідних документів нею були витрачені кошти в сумі 1300 польських злотих та 500 євро, які еквівалентні 25609,00 гривням. Крім цього, позивачкою були понесені витрати на лікування сина в інфекційному відділенні К-кої ЦРЛ в період з 04.06.18 р. до 09.06.18 р., сума витрачених коштів на лікування складає 1621,97 грн.

Також позивачкою у зв'язку з навчанням сина за кордоном додатково був придбаний для нього одяг на суму 3394,80 грн. та мобільний телефон, вартість якого складає 3237 грн. Посилаючись на норми ст. 185 СК, позивачка просила стягнути з відповідача на її користь половину понесених нею додаткових витрат на дитину в сумі 16930,98 грн.

Відповідач зазначає, що він також бере участь у додаткових витратах на дитину. Для виїзду сина за кордон він оплатив послуги візового центру в сумі понад 5000 грн., купував квитки, двічі супроводжував сина до місця навчання. Що стосується витрат позивачки на облаштування сина на навчання за кордоном, то вони не були необхідними і не були погоджені з ним. До того ж витрати, пов'язані з укладенням договору про надання інформаційно-консультативних послуг, згідно з яким позивачці були надані консультації та методична допомога в підготовці документів, забезпечення поселення в гуртожитку сина тощо, не є витратами, що викликані особливими обставинами в розумінні ст. 185 СК, та не можуть бути розцінені як додаткові витрати.

Такі витрати мають покриватися аліментами, які він вчасно сплачує. До витрат, понесених на лікування сина, позивачка безпідставно віднесла її витрати на благодійну допомогу, яка є добровільною. При цьому відповідач зазначив, що він теж купував ліки, супроводжував сина до лікарні. Позовні вимоги щодо стягнення половини коштів, витрачених позивачкою на придбання одягу та мобільного телефону, відповідач не визнав, оскільки такі витрати не є додатковими та їх стягнення не передбачене ст. 185

СК. Відповідач зауважив, що розмір його заробітку невисокий, він хворіє та змушений періодично проходити лікування. Просив урахувати зазначені обставини та в задоволенні позову відмовити з мотивів його безпідставності.

На підтвердження понесених додаткових витрат на дитину позивачка надала договір про надання інформаційно-консультативних послуг від 18.10.18 р., укладений між нею та приватним підприємцем ОСОБА_6, згідно з яким позивачці були надані інформаційно-консультаційні послуги з питань, пов'язаних із навчанням за кордоном (у Польщі).

Згідно з копією квитанції до прибуткового касового ордера від 24.10.18 р. № 517 позивачка сплатила кошти за надання інформаційно-консультаційних послуг відповідно до договору від 18.10.18 р. у сумі 1300 злотих та 500 євро.

Відповідно до договору ці кошти були сплачені за надання послуг, пов'язаних із наданням консультацій із питань оформлення документів, сприяння в отриманні візи, забезпечення супроводу, надання допомоги в перекладі, нотаріальному підтвердженні та легалізації документів про освіту на території Польщі, формування пакета документів для вступу тощо (розділ 2 договору).

Згідно зі ст. 157 СК питання виховання дитини вирішується батьками спільно.

Позивачка не довела, що вона погоджувала з відповідачем витрати, пов'язані з укладенням зазначеного договору, зокрема, розмір цих витрат та їх необхідність. Таке погодження було необхідним, оскільки понесені позивачкою витрати не є витратами, без яких неможливо обійтися, і вони не обов'язково мали бути понесені саме в тому розмірі, в якому були понесені.

Надані позивачці послуги, звичайно, зекономили її час, дозволили прискорити процедури, але ж і коштували ці послуги відповідно. Оскільки вартість послуг була істотною і ці послуги не були конче необхідними, *позивачка, перш ніж нести витрати, мала погодити це питання з відповідачем*. Тоді б відповідач мав можливість знайти шлях, щоб уникнути цих витрат або зменшити їх розмір.

Суд також вважає, що зазначені витрати не є витратами, які зумовлені особливими обставинами, та не належать до додаткових витрат у розумінні ст. 185 СК. Ці витрати мають покриватися за рахунок аліментів, які сплачує відповідач.



Як видно з довідки про прийняття іноземця до школи від 25.10.18 р., ОСОБА_7 є учнем 2-го класу Галузевої школи I ступеня у Школі вмінь у м. Любартові (Польща) за спеціальністю «Механік транспортних засобів». Період навчання з 01.11.18 р. до 30.06.21 р.

Судом установлено та не заперечується позивачкою, що відповідач сплачує на користь позивачки аліменти на утримання неповнолітнього сина в сумі 1000 гривень щомісяця. Заборгованість зі сплати аліментів відсутня.

Дитина сторін навчається у закладі, подібному до вітчизняних закладів професійно-технічної освіти, за доволі поширеною спеціальністю «Механік транспортних засобів». Тобто навчання дитини у цьому випадку є звичайним здобуттям професійних навиків. Таке здобуття і витрати на нього не можуть бути віднесені до особливих обставин, це звичайні обставини, характерні для кожної дитини. Кожна дитина має здобути поширений професійний навик.

За наведених обставин суд *доходить висновку, що позовні вимоги у частині стягнення з відповідача половини витрат у сумі 25609 грн. на організацію влаштування сина до навчального закладу в Польщі задоволенню не підлягають.*

Також позивачкою заявлені вимоги про стягнення з відповідача половини понесених нею додаткових витрат на дитину, які зумовлені виїздом дитини на навчання, на придбання одягу та мобільного телефону.

Суд виходить із того, що *витрати на придбання одягу та мобільного телефону також не є додатковими витратами* в розумінні ст. 185 СК. Одяг і мобільний телефон належать до повсякденних речей, витрати на які мають покриватися за рахунок аліментів. Тому суд *відмовляє у відшкодуванні цих витрат.*

Позивачка просила також стягнути з відповідача додаткові витрати у зв'язку з хворобою сина.

На підтвердження цих витрат вона зазначає, що неповнолітній син сторін знаходився на стаціонарному лікуванні. Позивачка надала суду належні та допустимі докази того, що неповнолітній син сторін мав проблеми зі здоров'ям, потребував лікування і вона у зв'язку з цим понесла додаткові витрати на придбання ліків.

Враховуючи, що батьки мають рівні права та обов'язки щодо дітей, у тому числі й щодо витрат на їх розвиток і лікування, витрати, пов'язані з хворобою неповнолітнього сина сторін документаль-

но підтверджені та фактично понесені позивачкою, а отже, підлягають стягненню з відповідача в розмірі 772,98 грн., що складає половину від понесених витрат.

05.06.18 р. позивачкою сплачені кошти в сумі 76 грн. як благодійна допомога. Суд не вбачає підстав для стягнення з відповідача половини витрат позивача на благодійну допомогу, оскільки ці витрати не є оплатою за лікування дитини, а є добровільним внеском позивачки на розвиток медичного закладу.

Наприкінці зауважимо, що:

— при визначенні розміру аліментів суд урахує розмір прожиткового мінімуму громадян, установленний законом станом на час розгляду справи, потребу доньки/сина в матеріальній допомозі, стан здоров'я і матеріальне становище відповідача, а також інші обставини, які мають значення для справи;

— для суду не має значення, що той із батьків, з якого стягуються аліменти, не давав своєї згоди на те, щоб дитина їхала навчатися за кордон;

— правовідносини з обов'язку батьків утримувати повнолітніх дочку/сина, які продовжують навчання, не є продовженням безумовного обов'язку батьків з утримання неповнолітніх дітей, більш того, вони регулюються самостійними нормами матеріального права, якими цей обов'язок установлений щодо обох батьків і залежить від умови можливості надавати матеріальну допомогу;

— якщо суд установить, що матеріальне становище платника аліментів не дозволяє йому утримувати дитину, він може зменшити розмір аліментів (частку заробітку (доходу), яка буде стягуватися як аліменти на дитину), що підлягає стягненню із платника аліментів;

— якщо суд установить, що навчання дитини є звичайним здобуттям професійних навиків, витрати на навчання не можуть бути віднесені до особливих обставин, оскільки ці обставини є звичайними, характерними для кожної дитини. Особливими обставини є тоді, коли дитина виявила незвичайні здібності, таланти, які потребують розвитку, а отже, і додаткових витрат. Це можуть бути загальнонавчальні творчі досягнення дитини, помітні наукові, спортивні досягнення тощо.



ОСОБЛИВОСТІ РОБОТИ МІЖНАРОДНОГО АРБІТРАЖНОГО ЦЕНТРУ СІНГАПУРУ: ЩО ПОТРІБНО ЗНАТИ УКРАЇНСЬКОМУ АДВОКАТУ

Ростислав Никітенко, адвокат



За даними Державної статистики України, обсяг торгівлі товарами та послугами між Україною та Сінгапуром у 2018 році становить 236,4 млн дол., що на 81 % більше, ніж у 2017 році. Такі темпи розбудови двосторонніх економічних відносин між Україною та Сінгапуром призвели до зростання зацікавленості українських компаній у партнерах із Сінгапуру. Оскільки інститут арбітражу на сьогодні є одним з найефективніших механізмів вирішення спорів у бізнес-сфері, доцільним буде детальніше дослідити особливості міжнародного комерційного арбітражу в Сінгапурі.

Міжнародний арбітражний центр Сінгапуру (Singapore International Arbitration Centre, SIAC) — незалежна некомерційна організація, створена в 1991 році.

Незважаючи на відсутність великого історичного досвіду, SIAC на сьогодні є відомою арбітражною установою світового рівня. Керівництво центром здійснює Рада директорів, що складається з арбітражних фахівців з США, Великобританії, Швейцарії, Індії, Кореї і Сінгапуру. Такий підхід дозволяє SIAC професійно розглядати спори з будь-якою правовою системою світу.

За офіційними даними, Міжнародний арбітражний центр Сінгапуру на сьогодні є одним з найбільш швидко зростаючих арбітражних інститутів у світі.

Відповідно до офіційних даних статистики SIAC за час існування Центру було розглянуто 650 спорів. З 2010 року — 341 спір, з них за прискореною процедурою було розглянуто 57 справ. На сьогодні спостерігається постійно зростаюча тенденція звернень до SIAC сторін з усього світу, що говорить про бездоганну репутацію та високий рівень професійності.

На офіційному сайті SIAC¹ надається архів справ, в яких Сінгапур виступав як нейтральна держава, — база для арбітражного розгляду. Цікавим є спір між компаніями з Росії та Індії з приводу порушення чартерної сторони та халатності, що призвела до збитків у 700 000 доларів. На жаль, України в цьому переліку кейсів ще немає.

Упродовж арбітражної діяльності Міжнародний арбітражний центр Сінгапуру зарекомендував себе як висококваліфікована установа, що спеціалізується на розгляді спорів у сферах енергетики, машинобудування, закупівель та будівництва.

ПЕРЕВАГИ АРБІТРАЖУ В SIAC

Враховуючи сприятливий економічний клімат між Україною та Сінгапуром, доцільним буде більш детально зупинитися на позитивних моментах Міжнародного арбітражного центру Сінгапуру:

— *Незалежний арбітражний центр.* За офіційними даними, Сінгапур займає 7-ме місце у світі за Індексом несприйняття корупції і 1-ше місце як найменш корумпований державний сектор в Азії.

¹ Сайт Міжнародного арбітражного центру Сінгапуру. URL: siac.org.sg.



— *Зручне місцезнаходження.* Сінгапур має центральне розташування в Південно-Східній Азії з 6 600 регулярними рейсами на тиждень до 320 міст світу.

— *Мультинаціональне бізнес-середовище та відкрита економіка.* На території Сінгапуру на сьогодні розміщено понад 7 000 багатонаціональних фірм.

— *Міжнародні стандарти арбітражного розгляду.* Законодавство про арбітраж Сінгапуру сформовано на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ²; запроваджений інститут фінансування арбітражного розгляду третьою стороною.

— *Відсутність мовного бар'єра.* Регламент роботи SIAC офіційно перекладений 13 мовами. Офіційна версія Регламенту затверджена англійською мовою. Розгляд спору може здійснюватися будь-якою мовою, зазначеною в арбітражній угоді.

— *Порівняно низька вартість арбітражного розгляду,* порівнюючи з іншими світовими арбітражними центрами.

— *Кваліфіковані арбітри.* SIAC співпрацює на постійній основі з більш ніж 100 арбітрами з різних країн світу. Від України з SIAC співпрацюють два арбітри: Юлія Черних та Олександр Мартиненко³. Крім того, SIAC пропонує окремий список арбітрів, що спеціалізуються на спорах з інтелектуальної власності.

— *Готова форма арбітражного застереження.* Для розгляду спору в арбітражному суді сторони мають укласти угоду, відповідно до якої всі спори будуть розглядатися в арбітражному порядку. Ця угода є підставою для звернення до арбітражної установи. Сторони можуть визначити у ній не тільки, до якої установи вони звертатимуться, а й мову розгляду спору, законодавство, за яким розглядатиметься справа, кількість арбітрів тощо. Неправильно оформлена арбітражна угода може бути підставою для оскарження арбітражного рішення. Тому на офіційному сайті SIAC у вільному доступі надається типова форма арбітражного застереження:

«Будь-який спір, що виникає з або у зв'язку з цим договором, включаючи будь-яке питання щодо його існування, дійсності або припинення, повинен бути переданий на розгляд та остаточне вирішення в арбітражний суд у веденні Міжнародного арбітражного

центру Сінгапуру («SIAC») відповідно до Арбітражного регламенту Міжнародного арбітражного центру Сінгапуру («SIAC правила»), який вважається включеним шляхом посилання в цьому пункті.

Місце арбітражного розгляду [місто, країна].

Спір повинен розглядатися [один або три] арбітром(-ами).

Мова арбітражу [визначити мову].

Цей договір регулюється законами [зазначити країну].»

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО АРБІТРАЖ У СІНГАПУРІ

Нормативно-правова база, що регулює арбітражну діяльність у Сінгапурі, представлена як внутрішніми законодавчими актами різної юридичної сили, так і ратифікованими світовими конвенціями.

У Сінгапурі діє два окремих закони про арбітраж, прийняті у 2002 році. Обидва закони сформовані на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж від 1985 року і повністю відповідають світовим стандартам арбітражного розгляду.

Закон «Про арбітраж» регулює процедуру розгляду внутрішніх арбітражних спорів.

Закон «Про міжнародний арбітраж» визначає правовий режим міжнародного арбітражу. Відповідно до цього закону арбітражний спір визнається міжнародним у таких випадках:

1. Якщо хоча б одна зі сторін арбітражної угоди, у момент укладення договору, має своє комерційне підприємство в будь-якій державі, крім Сінгапуру.

2. Якщо одне з наступних місць знаходиться за межами держави, в якій сторони мають свої комерційні підприємства:

— місце арбітражу, якщо воно визначене в арбітражному застереженні;

— будь-яке місце, до якого прив'язана значна частина зобов'язань, що впливають з комерційних відносин;

— місце, безпосередньо пов'язане з предметом спору.

3. Якщо сторони визначили, що предмет спору знаходиться за межами держав(и), в якій сторони мають свої комерційні підприємства.

² Типовий закон ЮНСІТРАЛ Про міжнародний торговий арбітраж — звід правил комерційного арбітражу, розроблений Комісією ООН з міжнародної торгівлі. Є головним міжнародним стандартом комерційного арбітражу.

³ Перелік арбітрів, що співпрацюють із SIAC, див. за посиланням: URL: siac.org.sg/our-arbitrators/siac-panel.



Основною відмінністю між двома законами є рівень втручання суду: суд не має права втручатися в арбітражний розгляд міжнародного спору, крім оскарження арбітражного рішення і лише в передбачених законом випадках.

У внутрішніх арбітражних спорах суд має більше повноважень: сторона може оскаржити арбітражне рішення у загальному порядку, крім того, сторони можуть звертатися до суду з приводу тлумачення будь-якого закону, що істотно впливає на права сторін і застосовується при вирішенні спору.

Діяльність SIAC регулюється Регламентом, остання редакція якого була прийнята у 2016 році. Офіційний текст Регламенту видається англійською мовою.

У 2017 році Парламентом Сінгапуру був прийнятий Закон, що дозволяє фінансування арбітражного розгляду третьою стороною. На сьогодні це перший у світі закон, що окремо регулює питання фінансування спору третьою стороною. Незважаючи на те, що така норма вже давно застосовується в усіх провідних арбітражних центрах світу, тривалий час у Сінгапурі діяла заборона на таке фінансування арбітражного розгляду. Чинний закон ставить певні вимоги до «спонсорів»: компанія повинна довести відсутність власної вигоди в спорі, а статутний капітал таких компаній має бути не менше 5 млн дол. Крім вищезазначеного, Закон дозволяє участь адвокатів сторін у безпосередньому пошуку таких «спонсорів».

Крім внутрішніх нормативних актів, Сінгапур ратифікував важливі міжнародні конвенції, такі як:

- Конвенція про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень, м. Нью-Йорк. У процесі ратифікації конвенції Сінгапур зазначив застереження про взаємність виконання рішень, що свідчить про визнання рішень арбітражу Сінгапуру у більш ніж 150 країнах світу.

- Міжнародна конвенція по врегулюванню інвестиційних суперечок між державами і громадянами інших держав, м. Вашингтон.

- Угода про вільну торгівлю з АСЕАН⁴.

- Двосторонні угоди про економічне співробітництво з низкою держав, зокрема з Китаєм, Індією, Кореєю та Японією.

Договірнo-правова база між Україною і Сінгапуром на сьогодні складається з 13 договорів, зокрема, нор-

ми щодо процедури арбітражного розгляду спорів містяться в:

- Угоді між Урядом України та Урядом Республіки Сінгапур про заохочення та взаємний захист інвестицій 2007 року;

- Угоді між Урядом України і Урядом Республіки Сінгапур про уникнення подвійного оподаткування 2009 року.

ПОРЯДОК АРБІТРАЖНОГО РОЗГЛЯДУ СПОРУ

Арбітражний розгляд розпочинається з надіслання Секретареві SIAC і відповідачу одночасно Повідомлення про арбітраж, що складається стороною — ініціатором арбітражу. Відповідно до законодавства Сінгапуру Повідомлення про арбітраж має містити:

- вимогу про передачу спору на розгляд до арбітражу;

- відомі найменування, юридичні адреси та контакти сторін арбітражного розгляду та їх представників, якщо такі є;

- зазначення на арбітражну угоду як підставу для розгляду (копія угоди додається);

- посилання на договір або інший документ (наприклад, міжнародний договір про захист інвестицій), з якого або у зв'язку з яким виник спір, з додатком, якщо можливо, копії цього договору або іншого документа;

- короткий виклад характеру і обставин спору із зазначенням вимог і, якщо можливо, попереднього розрахунку ціни позову;

- виклад будь-яких питань, що стосуються ведення арбітражного розгляду, за якими сторони раніше досягли угоди, або щодо яких Позивач бажає зробити пропозицію;

- пропозицію щодо кількості арбітрів та кандидатів, якщо це не визначено арбітражною угодою;

- будь-які коментарі щодо мови арбітражу;

- квитанція щодо сплати реєстраційного збору.

Відповідач надає Секретареві Відгук протягом 14 днів з моменту отримання Повідомлення про арбітраж. Відгук включає:

- визнання або заперечення проти всіх або частини вимог, викладених у Повідомленні про арбітраж;

⁴ АСЕАН — Асоціація держав Південно-Східної Азії.



— короткий виклад характеру і обставин будь-якого зустрічного позову із зазначенням вимоги і, якщо можливо, попереднього визначення ціни зустрічного позову;

— якщо сторони не домовилися про інше, висування кандидатури арбітра;

— квитанція про сплату реєстраційного збору (у випадку зустрічного позову).

Відповідно до Регламенту SIAC місце проведення арбітражного розгляду може бути в будь-якій географічній точці світу. При виборі місця арбітражу сторони повинні враховувати обсяг транспортних витрат та норми застосовного права (якщо в договорі не встановлено інше, застосовними стають правові норми, що діють на місці арбітражу).

Зазвичай мовою арбітражного розгляду є мова, на якій укладений контракт, або мова, що зазначена в арбітражному застереженні. Характерною особливістю арбітражу в Сінгапурі є те, що сторони мають право визначити в застереженні порядок надання доказів без перекладу, що значно зменшує обсяги арбітражних витрат.

Кількість арбітрів також зазначається в арбітражному застереженні. Залежно від бажання сторін спір можуть розглядати 1 або 3 арбітри. У випадку одноособового розгляду спору зі складним вмістом SIAC може запропонувати додаткових арбітрів для кваліфікованого розгляду спору.

Сторони мають визначитися з кандидатурою арбітра протягом 21 дня за взаємною згодою. У випадку недосягнення сторонами домовленості протягом визначеного Регламентом строку або за наявності письмового звернення будь-якої сторони спору Президент здійснює призначення арбітра.

Регламентом SIAC передбачений механізм відводу арбітра.

Сторона, яка має намір заявити відвід арбітра, надає Секретарю Заяву про відвід протягом 14 днів після отримання повідомлення про призначення арбітра або протягом 14 днів після того, як обставини, що є підставою для відводу, стали відомі цій стороні.

Якщо протягом 7 днів після отримання заяви про відвід інша сторона не погоджується з відводом і арбітр, якому заявлено відвід, сам не відмовляється від повноважень добровільно, Суд вирішує заяву про відвід. У разі потреби суд може запросити коментарі з питання відведення у сторін, арбітра, якому заявлено

відвід, а також інших членів складу арбітражу та встановити графік для подання таких коментарів.

Така процедура гарантує сторонам неупереджений та висококваліфікований розгляд спору.

За результатами арбітражного розгляду виносяться рішення. Регламент SIAC не визначає конкретний строк розгляду спору, але зазначає, що рішення має бути прийняте у найкоротший строк з моменту початку арбітражного розгляду.

Протягом 30 днів з моменту винесення рішення сторони можуть звернутися до арбітражу для внесення додаткових відомостей або виправлення помилок в тексті рішення.

ОСКАРЖЕННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ

Законом Сінгапуру «Про міжнародний арбітраж» визначаються підстави для визнання арбітражного рішення недійсним у судовому порядку. Сторони спору мають право звернутися до суду з метою скасування арбітражного рішення або визнання його недійсним у таких випадках:

— якщо стороною арбітражної угоди була недієздатна особа;

— якщо арбітражна угода є недійсною за законодавством Сінгапуру або за нормами права, що застосовувалися при вирішенні спору;

— якщо сторона доведе, що не було дотримано процедури належного повідомлення про арбітражний розгляд або про призначення арбітра;

— якщо сторона з об'єктивних причин не могла брати участь в арбітражному розгляді спору;

— якщо винесене рішення містить норми, що не протирічать умовам звернення до арбітражу, або містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди;

— якщо була порушена процедура арбітражного розгляду: не дотримано склад арбітрів, мову арбітражу тощо;

— якщо сторона доведе наявність особистого інтересу арбітра щодо винесеного рішення;

— якщо буде доведено, що прийняття рішення відбулось із порушенням правил природної справедливості або упередженого ставлення до однієї зі сторін.

Клопотання про скасування арбітражного рішення подається протягом трьох місяців з дня винесення рішення.



ПОВНОВАЖЕННЯ СКЛАДУ АРБІТРАЖУ ТА ДОТРИМАННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ

Регламентом SIAC передбачений чіткий перелік повноважень арбітрів під час розгляду спору. Будь-яке перевищення повноважень може бути підставою для оскарження арбітражного рішення.

Склад арбітражу *наділяється правом*:

— виносити наказ про виправлення будь-якого договору відповідно до норм права, що застосовується до такого договору;

— подовжувати або скорочувати будь-які строки, встановлені Регламентом або його вказівками;

— запитувати інформацію тією мірою, в якій це буде необхідним або доцільним складу арбітражу;

— вимагати від сторін пред'явлення для дослідження будь-якого майна або предмета, наявного або підконтрольного сторонам спору;

— виносити наказ про збереження, зберігання, продаж або відчуження будь-якого майна або об'єкта, який є предметом спору або його частиною;

— вимагати від сторони надання складу арбітражу та іншим сторонам для вивчення будь-яких документів;

— виносити арбітражне рішення або наказ про стягнення неоплачених депозитів на покриття арбітражних витрат;

— вимагати від будь-якої зі сторін надання доказів в усній формі під присягою або в будь-якій іншій формі;

— вимагати від будь-якої зі сторін вдатися до дій або утриматися від вчинення дій таким чином, щоб виключити невиконання арбітражного рішення, яке може бути винесено за підсумками арбітражного розгляду (наприклад, унаслідок виведення активів сторони тощо);

— зобов'язати сторону надати забезпечення стягнення юридичних або інших витрат будь-яким способом, який склад арбітражу вважатиме відповідним;

— зобов'язати сторону надати забезпечення стягнення всієї або частини суми, яка є предметом спору в арбітражі;

— проводити арбітражний розгляд, незважаючи на недотримання або відмови будь-якої зі сторін від участі в засіданнях або слуханнях, а також накладати такі санкції, які склад арбітражу визнає належними у зв'язку з такою відмовою;

— визначати право, яке застосовується до арбітражного розгляду;

— розглядати будь-які заяви щодо адвокатської чи іншої таємниці.

Чітка регламентація і широкий діапазон повноважень складу арбітражу в процесі арбітражного розгляду вирізняє SIAC серед інших світових арбітражних центрів. Можна стверджувати, що арбітраж у Сінгапурі за повноваженнями максимально наближений до інституту судової влади і має чіткий механізм імперативного впливу на сторони спору.

Важливим елементом арбітражу є дотримання конфіденційності в процесі розгляду спору. Відповідно до норм Регламенту SIAC склад арбітражу не може без попереднього письмової згоди сторін розкривати третій особі будь-які обставини справи, окрім, як:

— з метою подання заяви до будь-якого компетентного державного суду про примусове виконання або скасування арбітражного рішення;

— відповідно до наказу чи письмової вимоги компетентного суду;

— для пред'явлення до примусового виконання конкретного права або вимоги;

— з метою дотримання положень законодавства будь-якої держави, які є обов'язковими для сторони, що здійснює таке розкриття, або за результатами запитів будь-якого регулятивного органу або іншого органу;

— за наказом складу арбітражу, прийнятого за заявою сторони з належним повідомленням інших сторін.

АРБІТРАЖНІ ВИТРАТИ

Загальна вартість арбітражу в SIAC, як правило, складається з таких елементів:

1) адміністративні збори та витрати;

2) гонорар і витрати складу арбітражу і надзвичайного арбітра, у разі застосування такої процедури;

3) витрати на оплату послуг експертів, призначених складом арбітражу, та інших послуг, наданих на вмотивований запит складу арбітражу.

Відповідно до Положення про витрати SIAC Реєстраційний збір для іноземців становить 2 000 сінгапурських доларів (S\$). Цей збір не повертається незалежно від подальшого розгляду справи.

Адміністративний збір розраховується відповідно до ціни позову. Мінімальний обсяг збору становить S\$3 800.

Гонорари арбітрів також варіюються залежно від ціни позову. Особливістю є те, що в Положенні



про витрати зазначені максимальні обсяги виплат арбітрам. На практиці у випадку укладання мирової угоди або невеликої складності спору обсяг гонорару може бути меншим. Так, у справах з ціною позову до \$50 000 максимальний гонорар арбітра становить \$6 250.

Додаткові витрати сплачуються сторонами спору в обсягах, установлених у Положенні окремо для кожного виду додаткових послуг. Так, наприклад, за розгляд заяви про відвід сторона сплачує \$5 000.

ПРОЦЕДУРА ПРИЗНАЧЕННЯ НАДЗВИЧАЙНОГО АРБІТРА

У разі виникнення непередбачуваних обставин, обтяжуючих арбітражний розгляд спору, Регламентом передбачений порядок установлення термінових забезпечувальних заходів.

Сторона, зацікавлена у застосуванні такої процедури, надсилає Секретарю заяву про прийняття термінових забезпечувальних заходів з одночасним направленням копій іншим сторонам. Заява може бути подана в будь-який момент після подання Повідомлення про арбітраж, але до формування складу арбітражу.

Заява про прийняття термінових забезпечувальних заходів має включати:

- відомості про характер запланованих заходів;
- підстави, за якими сторона має право вимагати прийняття таких заходів;
- докази, що підтверджують надання копії заяви всім іншим сторонам або, якщо це не було зроблено, повідомлення про сумлінно вжиті заходи з надання копії заяви чи щодо повідомлення інших сторін.

Адміністративний збір при прийнятті термінових забезпечувальних заходів сплачується у розмірі \$5 000.

За результатами розгляду такої заяви призначається надзвичайний арбітр. Рішення про призначення надзвичайного арбітра приймається протягом 1 дня. Після призначення надзвичайний арбітр не пізніше 2 днів затверджує графік розгляду заяви про призначення термінових забезпечувальних заходів, після чого виносить попередній наказ або арбітражне рішення протягом 14 днів з дати його призначення.

Гонорар надзвичайного арбітра сплачується у розмірі \$25 000.

Надзвичайний арбітр не має права брати участь в подальшому арбітражному розгляді справи після формування складу арбітражу.

Передбачена в Регламенті можливість застосування такої процедури під час арбітражного розгляду спору демонструє високий рівень відповідності законодавства Сінгапуру міжнародним арбітражним стандартам.

На основі детального аналізу стандартів комерційного арбітражу в Сінгапурі та існуючої нормативно-правової бази, що регулює дане коло правовідносин, можна зробити такий висновок. SIAC — це арбітражна установа, що за порівняно короткий проміжок часу запровадила всі міжнародні стандарти комерційного арбітражу і на сьогодні має бездоганну репутацію фахівця зі спорів у сферах енергетики, машинобудування, закупівель та будівництва. Широкий діапазон імперативних повноважень арбітражу та зручність процесу розгляду спору робить Сінгапур популярною базою для арбітражного розгляду спорів з усього світу, зокрема й з України.



ПЕРШОЧЕРГОВЕ ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКЦЕНТИ ДЛЯ НАДАННЯ PRO VONO ДОПОМОГИ ОКРЕМИМ СОЦІАЛЬНИМ КАТЕГОРІЯМ ГРОМАДЯН



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

2014 рік, початок Антитерористичної операції¹ на Сході України, став певним тестуванням на мобілізацію зусиль для створення в найкоротший термін умов для обороноздатності країни та стабілізації процесів активного зниження соціально-економічного розвитку в державі.

Також результатом цієї мобілізації стала поява таких нових соціальних категорій громадян, як учасники АТО та вимушені переселенці. Враховуючи, що для зазначених соціальних категорій громадян законотворець зробив певний пріоритет у реалізації органами державної влади та органами місцевого самоврядування їх права власності на землю, тому зупинимось у статті на основних нормативно-правових акцентах такого пріоритету, які стануть у пригоді адвокатам під час надання правової pro vono допомоги зазначеним категоріям громадян.

СОЦІАЛЬНІ КАТЕГОРІЇ ГРОМАДЯН ІЗ «ПРІОРИТЕТНИМ» ПРАВОМ НА ЗЕМЛЮ

Чинним законодавством України (низкою спеціальних законів, які регулюють правовідносини у сфері соціального забезпечення) передбачена пріоритетність прав окремих соціальних категорій громадян на землю:

— учасники бойових дій (зокрема, учасники АТО) і прирівняні до них особи, інваліди війни та члени сімей загиблих військовослужбовців — першочергове

відведення земельних ділянок для індивідуального житлового будівництва, садівництва і городництва (ст. 12, 13 та 15 Закону України від 22.10.93 р. № 3551 «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»²);

— особи, віднесені до категорії «1», — обов'язкове (протягом року після подання заяви) відведення місцевими радами земельних ділянок для індивідуального житлового будівництва для тих, хто потребує поліпшення житлових умов та перебуває на квар-

¹ Далі за текстом — АТО.

² Далі за текстом — Закон № 3551.



тирному обліку, а також відведення земельних ділянок для ведення особистого підсобного господарства, садівництва і городництва, будівництва індивідуальних гаражів і дач (ст. 20 Закону України від 28.02.91 р. № 796 «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи»);

— інваліди із захворюваннями опорно-рухового апарату — органи місцевого самоврядування забезпечують виділення земельних ділянок під будівництво гаражів для автомобілів з ручним керуванням поблизу місця їх проживання (ст. 30 Закону України від 21.03.91 р. № 875 «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні»);

— ветерани праці — переважне право на відведення земельних ділянок для індивідуального житлового будівництва, садівництва і городництва (ст. 7 Закону України від 16.12.93 р. № 3721 «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні»).

Крім того, ст. 10 Закону України від 05.02.93 р. № 2998 «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» передбачено, що при відведенні земельних ділянок для індивідуального житлового будівництва органи місцевого самоврядування затверджують квоти ділянок, які надаються молодим сім'ям під будівництво житла.

Пріоритетність права на землю означає, що особа має першочергове або переважне право на землю, або обов'язково буде забезпечено виділення земельної ділянки особі, тобто така особа є претендентом на першу вільну земельну ділянку відповідного цільового призначення, яка зарахована до складу земель запасу комунальної або державної власності.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКАМИ АТО ПЕРШОЧЕРГОВОГО ПРАВА НА ЗЕМЛЮ

Варто наголосити, що на сьогодні найбільш численною соціальною категорією громадян, якій мають

першочергові права на землю, є учасники АТО зі статусом учасника бойових дій.

За інформацією Державної служби у справах ветеранів війни та учасників АТО³ станом на 1 січня 2019 року в Україні статус учасника бойових дій надано 354 977 особам. Серед них військовослужбовців рядового і начальницького складу, співробітників відомств, що мають у своєму підпорядкуванні військові формування, залучених до АТО, — 354 797 осіб⁴. Крім того, статус учасника бойових дій надано 180 працівникам підприємств і організацій. Разом з тим цього статусу вже позбавлені 195 осіб.

Розуміючи таку значну чисельність саме учасників АТО — учасників бойових дій, Кабінет Міністрів України⁵ 19 серпня 2015 року видав розпорядження № 898-р «Питання забезпечення учасників антитерористичної операції та сімей загиблих учасників антитерористичної операції земельними ділянками».

Відповідним розпорядженням передбачається, що з метою забезпечення учасників АТО та сімей загиблих учасників АТО земельними ділянками:

— Державна служба з питань геодезії, картографії та кадастру і обласні та Київська міська державні адміністрації за участю органів місцевого самоврядування мали визначити протягом місяця на території відповідної області та м. Києва земельні ділянки для відведення учасникам АТО та сім'ям загиблих учасників АТО;

— Державна служба з питань геодезії, картографії та кадастру, обласні та Київська міська державні адміністрації має забезпечити: — розгляд у першочерговому порядку звернень учасників АТО та сімей загиблих учасників АТО щодо відведення їм земельних ділянок; — розміщення на власних офіційних веб-сайтах інформації про місце розташування, цільове призначення та площу земельних ділянок, які можуть бути відведені учасникам АТО та сім'ям загиблих учасників АТО; — надання в десятиденний строк після подання учасниками АТО або членами сімей загиблих учасників АТО заяв про надання їм земельних ділянок відповідної

³ Див. за посиланням: URL: dsvv.gov.ua/.

⁴ Зокрема, у складі Міноборони — 241 295 осіб, Міністерства внутрішніх справ — 32 481 особа, Національної гвардії — 34 305 осіб, СБУ — 10 979 осіб. У Службі зовнішньої розвідки — 42 особи, у Держприкордонслужбі — 19 868 осіб, у Держспецслужбі транспорту — 2 397 осіб, у Управлінні держохорони — 472 особи, у Держслужбі спецзв'язку та захисту інформації — 839 осіб, у ДСНС — 5 164 особи, у Генпрокуратурі — 325 осіб, у Нацполіції — 5 745 осіб і в Державній фіскальній службі — 885 осіб.

⁵ Далі за текстом — КМУ.



інформації Державній службі у справах ветеранів війни та учасників АТО;

— Міністерство аграрної політики та продовольства разом з Національною академією аграрних наук повинні були у місячний строк *вжити заходів до проведення інвентаризації земель*, що перебувають у користуванні підприємств, установ і організацій, що належать до сфери управління Міністерства (перебувають у віданні Академії), *та визначення таких, які можуть бути відведені учасникам АТО та сім'ям загиблих учасників АТО*, і подати відповідну інформацію Державній службі з питань геодезії, картографії та кадастру.

Крім того, органам місцевого самоврядування було рекомендовано: — *розміщувати на власних офіційних веб-сайтах інформацію про місце розташування, цільове призначення та площу земельних ділянок*, які можуть бути відведені учасникам АТО та сім'ям загиблих учасників АТО; — *розглядати в першочерговому порядку звернення учасників АТО та сімей загиблих учасників АТО щодо відведення їм земельних ділянок*; — *надавати в десятиденний строк після подання учасниками АТО або членами сімей загиблих учасників АТО заяв про надання їм земельних ділянок відповідну інформацію Державній службі у справах ветеранів війни та учасників АТО*.

Державна служба у справах ветеранів війни та учасників АТО має забезпечити включення до відомостей Єдиного реєстру учасників АТО інформації про подання учасниками АТО або членами сімей загиблих учасників АТО заяв про надання їм земельних ділянок та отримання такими особами земельних ділянок.

Державна служба з питань геодезії, картографії та кадастру в десятиденний строк після надходження від органів державної реєстрації речових прав на нерухоме майно інформації про зареєстроване право власності на земельну ділянку учасників АТО або членів сімей загиблих учасників АТО має подавати таку інформацію Державній службі у справах ветеранів війни та учасників АТО для її включення до відомостей Єдиного реєстру учасників АТО.

ОКРЕМІ ПИТАНЬ ПРОЦЕДУРИ ПРИВАТИЗАЦІЇ ЗЕМЛІ

Зупинимось на основних тезах під час консультування з питань процедури приватизації землі, яка стане в пригоді адвокатам у рамках надання ними правової pro bono допомоги учасникам АТО — учасникам бойових дій у реалізації першочергового права на землю і слугуватиме дорожньою картою для них.

Законом України № 3551 передбачені пільги учасникам бойових дій та особам, прирівняним до них, зокрема, першочергове відведення земельних ділянок для індивідуального житлового будівництва, садівництва і городництва

Порівнюючи відповідні норми Закону № 3551 та нормами Земельного кодексу України⁶, слід зазначити, що серед категорій земель виділяють землі сільськогосподарського⁷ призначення (п.п. «а» ч. 1 ст. 19 ЗК), які, у свою чергу, можуть використовуватись як земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства (ст. 33 ЗК), земельні ділянки для садівництва (ст. 35 ЗК), надаватись громадянам у власність (п.п. «а» ч. 3 ст. 22 ЗК) і є пріоритетними саме для с/г використання (ст. 23 ЗК).

Класифікація видів цільового призначення земель, затверджена наказом Державного комітету України із земельних ресурсів від 23.07.10 р. № 548, передбачає цільове призначення земель «для ведення особистого селянського господарства» та «для індивідуального садівництва» в рамках категорії земель «землі с/г призначення».

Згідно з ч. 1, 3 та 4 ст. 116 ЗК громадяни набувають права комунальної власності за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень, визначених цим Кодексом або за результатами аукціону. Безоплатна передача земельних ділянок у власність громадян провадиться у разі одержання земельних ділянок із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначених ЗК.

Передача земельних ділянок безоплатно у власність громадян у межах норм, визначених цим Кодексом, провадиться один раз за кожним видом використання.

⁶ Далі за текстом — ЗК.

⁷ Далі за текстом — с/г.



Так, повноваження розпорядників земель запасу державної та комунальної власності зазначені в нормах ст. 122 ЗК, а безпосередньо норми безоплатної приватизації — у ст. 121 ЗК.

Процедура приватизації землі передбачає такі етапи:

- надання дозволу на розробку землевпорядної документації (ч. 6 ст. 118 ЗК);

- розробка землевпорядної документації (ст. 26 — 28 Закону України від 22.05.03 р. № 858 «Про землеустрій»);

- погодження землевпорядної документації (ст. 186, 186-1 ЗК);

- експертиза землевпорядної документації (є обов'язковою у разі, якщо земельна ділянка відноситься до особливо цінних земель відповідно до вимог ст. 9 Закону України від 17.06.04 р. № 1808 «Про державну експертизу землевпорядної документації»);

- реєстрація земельної ділянки в Державному земельному кадастрі (ст. 21, 24 Закону України від 07.07.11 р. № 3613 «Про Державний земельний кадастр», пп. 107 — 112 Порядку ведення Державного земельного кадастру, затвердженого постановою КМУ від 17.10.12 р. № 1051);

- затвердження землевпорядної документації та передача земельної ділянки у власність (ч. 9 ст. 118 ЗК). Затвердження землевпорядної документації та передача земельних ділянок для ведення садівництва та для ведення особистого селянського господарства здійснюється за рахунок земель сільськогосподарського призначення державної форми власності, тобто за рахунок земель запасу (проінвентаризованих та непроінвентаризованих земель). Проінвентаризовані земельні ділянки є сформованими з урахуванням вимог ст. 79-1 ЗК та відповідно до вимог Порядку проведення інвентаризації земель, затвердженого постановою КМУ від 23.05.12 р. № 513, яка діяла на момент інвентаризації 2013 року;

- реєстрація права власності на земельну ділянку (ст. 125, 126 ЗК). Реєстрація права власності на земельну ділянку здійснюється відповідно до норм Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого постановою

КМУ від 25.12.15 р. № 1127 (у редакції постанови від 23.08.16 р. № 553).

Також варто не забувати, що згідно з п.п. 281.1.4 п. 281.1 ст. 281 Податкового кодексу України від земельного податку звільняються ветерани війни та особи, на яких поширюється дія Закону № 3551. Звільнення від сплати податку за земельні ділянки, передбачене для відповідної категорії фізичних осіб п. 281.1 цієї статті, поширюється на одну земельну ділянку за кожним видом використання у межах граничних норм.

Враховуючи, що земельний банк вільних земель запасу є вкрай обмеженим, а кількість учасників АТО — учасників бойових дій постійно невпинно зростає, законодворцем було зареєстровано у Верховній Раді України два проекти законів, які покликані стати альтернативою для реалізації першочергового права на землю шляхом отримання взамін реалізованого права власності на земельну ділянку грошової компенсації:

- *проект Закону України № 6605 «Про внесення змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» щодо гарантії забезпечення земельними ділянками ветеранів війни», у якому має бути врегульовано розмір грошової компенсації, який визначається за середньою (базовою) вартістю одного кв. м земель населених пунктів (за показниками з нормативної грошової оцінки земель населених пунктів) та нормативної грошової оцінки 1 га с/г угідь у середньому по Україні;*

- *проект Закону України № 7511 «Про внесення змін до Земельного кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гарантії реалізації учасниками бойових дій та осіб, прирівняних до них, в тому числі учасниками антитерористичної операції, Революції Гідності та їх сім'ями пільг на одержання земельних ділянок, а також припинення корупційних зловживань у сфері розпорядження землями державної та комунальної власності», який має врегулювати механізм визначення розміру грошової компенсації, який унеможливить корупційні ризики, зниження або завищення розміру виплати на земельну ділянку та надасть можливість виплачувати однакову грошову компенсацію кожному громадянину незалежно від його місця реєстрації чи проживання. Однак зазначені механізми компенсації за нереалізоване першочергове право на землю дотепер залишаються лише нормами проектів законів.*



ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ЗЕМЕЛЬ С/Г ПРИЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ

Не слід забувати, що паралельно із забезпеченням учасників АТО земельними ділянками країною активно крокує реформа децентралізації.

Згідно з Моніторингом процесу децентралізації влади та реформування місцевого самоврядування⁸ станом на 10 серпня 2019 року створено 936 об'єднаних територіальних громад⁹, серед яких уже 646 ОТГ передано у комунальну власність Держгеокадастром починаючи з 01.02.18 р., 1450,8 тис. га земель с/г призначення державної власності (розпорядження КМУ від 31.01.18 р. № 60-р «Питання передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності у комунальну власність об'єднаних територіальних громад»).

У рамках реформи децентралізації з червня 2017 року дієла постанова КМУ № 413 «Деякі питання удосконалення управління в сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення», якою передбачалось визначати площу земельних ділянок, яка передається в межах норм безоплатної приватизації на території відповідної області (крім надання земельних ділянок особам, на яких поширюється дія пп. 19 і 20 ч. 1 ст. 6, пп. 11 — 14 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» (учасникам АТО) за певною формулою в безпосередній прив'язці розрахунку до площі земельних ділянок, право оренди та/або емфітезису на яку було продано на території відповідної області у кварталі, що передував поточному кварталу.

Зазначена постанова втратила чинність як така, що не відповідає Конституції України (є неконституційною) згідно з рішенням Конституційного Суду України № 8-р/2019 від 25.06.19 р.

ДЕКІЛЬКА СЛІВ ПРО ВИМУШЕНИХ ПЕРЕСЕЛЕНЦІВ

За інформацією Міністерства соціальної політики України¹⁰ станом на кінець серпня 2019 року, за даними Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб, взято на облік 1 402 869 осіб, які раніше проживали на тимчасово невідконтрольованих територіях Донецької та Луганської областей, а також АР Крим.

Процедура приватизації земель для зазначеної соціальної категорії громадян тотожна з процедурою для учасників АТО.

Проте наголос у частині реалізації вимушеними переселенцями своїх прав власності на землю зроблений ч. 9 ст. 11 Закону України від 20.10.14 р. № 1706 «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», яким передбачено, що органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень вирішують питання щодо набуття відповідно до законодавства внутрішньо переміщеними особами за місцем їх фактичного перебування прав на земельну ділянку із земель комунальної власності.

Як ми бачимо з аналітичних матеріалів статті, чисельність таких категорій громадян, як учасники АТО — учасники бойових дій та вимушені переселенці, має тенденцію до зростання і тому якісна та своєчасна надана ним правова про bono допомога з боку адвокатів має стати важливим базисом для реалізації такими категоріями громадян свого права власності на землю, що є невід'ємною складовою їх соціального захисту і прикладом того, що ст. 1 Конституції України, яка вказує на соціальну спрямованість нашої держави, носить недекларативний характер.

⁸ Див. за посиланням: URL: decentralization.gov.ua/.

⁹ Далі за текстом — ОТГ.

¹⁰ Див. за посиланням: URL: msp.gov.ua.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду у зразковій справі щодо оподаткування самозайнятої особи, яка одночасно зареєстрована як ФОП

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду на засіданні 02.09.19 р. у справі № 520/3939/19, адміністративне провадження № Пз/9901/10/19, розглянув у відкритому судовому засіданні в порядку спрощеного позовного провадження зразкову справу за позовом ОСОБА_1 до Головного управління ДФС у Харківській області про визнання протиправною та скасування вимоги.

Позовні вимоги обґрунтовані тим, що контролюючий орган прийняв вимогу про сплату боргу (недоїмки), згідно з якою позивачеві нараховано суму боргу зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування¹, яка є протиправною й підлягає скасуванню. Позивач, який є самозайнятою особою та одночасно зареєстрований як ФОП і перебуває на спрощеній системі оподаткування, вважає, що податковим законодавством виключена можливість подвійного взяття на облік особи, яка здійснює незалежну професійну діяльність, у разі коли фізична особа вже взята на облік як самозайнята.

Суд здійснив аналіз обставин, викладених у матеріалах низки справ, який вказує на наявність типових ознак, властивих зразковій справі, якими є: 1) перебування позивача на обліку контролюючого органу як платника ЄВ як ФОП та як особи, яка здійснює незалежну професійну діяльність; 2) встановлення контролюючим органом за власною ініціативою платнику ЄВ ФОП ознаки незалежної професійної діяльності, що обумовило виникнення в останнього обов'язку сформулювати та подати до органів доходів і зборів окремий звіт; 3) визначення статусу «ФОП з ознакою здійснення незалежної професійної діяльності» на рівні підзаконних нормативно-правових актів; 4) можливість подвійного нарахування ЄВ за результатами здійснення одного й того ж виду господарської діяльності: як підприємницької, так і незалежної професійної діяльності.

За результатами розгляду справи Суд дійшов таких висновків:

1. За наявного існуючого правового регулювання взяття та перебування на обліку платника ЄВ ФОП з ознакою провадження незалежної професійної діяльності *не передбачено*.

2. Взяття контролюючим органом на облік особи як платника ЄВ — ФОП (п. 4 ч. 1 ст. 4 Закону України від 08.07.10 р. № 2464-VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»²) та внесення відомостей до реєстру застрахованих осіб *унеможлиблює нарахування ЄВ за іншим типом платника без прийняття відповідних рішень і внесення змін щодо попереднього обліку особи у спосіб, визначений Законом і підзаконними нормативно-правовими актами*.

3. Підзаконний нормативно-правовий акт спеціальної облікової політики в частині визначення такої категорії платників ЄВ, як ФОП з ознакою здійснення незалежної професійної діяльності, не відповідає ст. 4 Закону № 2464-VI.

4. Зміна контролюючим органом обліку особи платника ЄВ у спосіб, не встановлений Законом або встановлений підзаконним нормативно-правовим актом, який не відповідає Закону в цій частині, та нарахування на підставі таких дій ЄВ суперечить принципам законності та належного врядування.

5. Аналіз поданих на розгляд Суду типових справ вказує на наявність інших ознак та особливостей, які впливають на елементи бази нарахування ЄВ (наявність інвалідності платника внеску, перебування у трудових правовідносинах, отримання пенсії за віком тощо), вирішення цих справ з особливостями перебуває за межами зразкової справи.

Суд задовольнив вищезазначені вимоги позивача та визнав протиправною й скасував вимогу ГУ ДФС у Харківській області про сплату боргу (недоїмки).

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: reyestr.court.gov.ua/Review/84077152.

¹ Далі за текстом — ЄВ.

² Далі за текстом — Закон № 2464-VI.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо адміністративної юрисдикції справ стосовно відновлення права особи на отримання субсидій на сплату комунальних послуг

Велика Палата Верховного Суду на засіданні 12.06.19 р. у справі № 645/212/18, провадження № 14-183цс19, розглянула у відкритому судовому засіданні в порядку спрощеного позовного провадження касаційну скаргу ОСОБА_2 на рішення Фрунзенського районного суду м. Харкова від 22.06.18 р. та ухвалу Апеляційного суду Харківської області від 27.09.18 р. у цивільній справі за позовом ОСОБА_2 до УПСЗН про зобов'язання вчинити дії з продовження субсидій, відшкодування майнової та моральної шкоди.

Позивач звернувся до суду з позовом до Управління праці та соціального захисту населення, у якому просив продовжити надання йому державних субсидій на сплату комунальних послуг і відшкодувати майнову та моральну шкоду.

На обґрунтування вказаних вимог позивач посилався на те, що він як інвалід II групи був змушений докладати додаткових зусиль для відстоювання своїх прав у різних державних установах, внаслідок чого відчував психічні та фізичні страждання, що призвело до погіршення стану його здоров'я. Крім того, він був змушений їздити до комунальних підприємств, соціальних, правозахисних і лікувальних закладів, витратив грошові кошти на отримання правової та медичної допомоги, відновлення фізичного стану, придбання ліків, ремонт милиць і взуття.

Відмовляючи у задоволенні позову, суд першої інстанції керувався тим, що справа за суб'єктом складом сторін і сутністю спору підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, однак позивач обрав неналежний спосіб захисту. З огляду на відсутність

причинно-наслідкової зв'язку між діями відповідача та завданою позивачу шкодою суд вважав, що підстави для відшкодування майнової та моральної шкоди відсутні.

Апеляційний суд скасував рішення місцевого суду та закрити провадження у справі на підставі п. 1 ч. 1 ст. 255 Цивільного процесуального кодексу України, вказавши на те, що спір не пов'язаний із договірними відносинами щодо отримання та оплати комунальних послуг, є публічно-правовим і підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства, оскільки стосується реалізації повноважень органу державної влади з призначення субсидій.

Велика Палата Верховного Суду погодилася з висновками апеляційного суду з огляду на таке.

Особа подала позов з метою відновлення свого права на отримання субсидій на сплату комунальних послуг. Отже, предметом спору є зобов'язання відповідача, який діє як суб'єкт владних повноважень, вчинити дії з продовження надання позивачу субсидій, які призначаються у встановленому законом порядку. Тобто між сторонами виник публічно-правовий спір, пов'язаний зі здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, тому цей спір належить до юрисдикції адміністративних судів. За таких обставин суд апеляційної інстанції зробив обґрунтований висновок про закриття провадження у справі, оскільки заява не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: reyestr.court.gov.ua/Review/82703520.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо адміністративної юрисдикції справ стосовно оскарження акта про нещасний випадок під час проходження публічної служби

Велика Палата Верховного Суду на засіданні 26.06.19 р. у справі № 1640/3010/18, провадження № 11-463ап19, розглянула в порядку письмового провадження справу за позовом ОСОБА_1 до Головного управління Національної поліції в Полтавській області про визнання протиправними та скасування актів, зобов'язання вчинити певні дії за касаційною скаргою ОСОБА_1 на постанову Другого апеляційного адміністративного суду від 19.03.19 р.

Позивач проходив службу в органах Національної поліції. Під час виконання службових обов'язків він тимчасово втратив працездатність. Комісія ГУ Нацполіції склала акт розслідування нещасного випадку форми Н-5*, а начальник ГУ Нацполіції затвердив акт № 6 про нещасний випадок невинуватого характеру.

Відповідно до зазначених документів подія, яка трапилася із позивачем, не є нещасним випадком відповідно до пункту 2.1 Порядку розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій, що сталися в органах і підрозділах системи МВС України, затвердженого наказом Міністерства внутрішніх справ України від 27.12.02 р. № 1346.

Вважаючи такі акти протиправними, позивач звернувся до суду з вимогою скасувати їх та зобов'язати ГУ Нацполіції скласти акт розслідування нещасного випадку (у тому числі поранення) за формою Н-5* та акт про нещасний випадок (у тому числі поранення) за формою Н-1* із зазначенням у них, що нещасний випадок стався в період проходження служби і пов'язаний з виконанням службових обов'язків, та взяти зазначений випадок на облік.

Полтавський окружний адміністративний суд частково задовольнив позовні вимоги, а Другий апеляційний адміністративний суд це рішення скасував і закрити провадження у справі, зазначивши, що справи про оскарження актів розслідування нещасних випадків підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства, оскільки такі спори стосуються здоров'я фізичної особи, що є її особистим немайновим правом, права на відшкодування шкоди внаслідок настання нещасного випадку, або виникають із трудових правовідносин.

Проте Велика Палата Верховного Суду не погодилася з висновком апеляційного суду з огляду на таке.

Позивач проходив службу в органах внутрішніх справ і цей адміністративний позов подав до ГУ Нацполіції, тобто до суб'єкта владних повноважень, зокрема, щодо скасування спірних актів. Зазначені акти затверджені начальником ГУ Нацполіції, а до складу Комісії входять атестовані працівники поліції цього ж ГУ Нацполіції, що свідчить про прийняття спірних актів саме суб'єктом владних повноважень.

За викладених обставин Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що спори, пов'язані з питаннями реалізації правового статусу особи, яка перебуває на посаді публічної служби, від моменту її прийняття на посаду і до звільнення з публічної служби, зокрема й оскарження акта про нещасний випадок під час проходження публічної служби, підлягають вирішенню в порядку адміністративного судочинства.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82998191>.



У НІЖИНІ ВІДКРИТО НАВЧАЛЬНУ АУДИТОРІЮ ІМЕНІ АДВОКАТА ОЛЕКСАНДРА КОНИСЬКОГО

5 вересня 2019 року у Ніжині з ініціативи Центру досліджень адвокатури і права відбулася урочиста академія «Адвокатура Чернігівщини у світлі минулого і сучасності» у стінах Ніжинського державного університету імені Миколи Гоголя.

В урочистостях узяли участь керівник Центру досліджень адвокатури і права, проректор Вищої школи адвокатури НААУ **Ірина Василик**, заступник голови Комітету захисту прав адвокатів та адвокатської діяльності НААУ, адвокат **Юрій Григоренко**, адвокат, доктор юридичних наук, голова секції інтелектуальної власності НААУ, начальник відділу сприяння захисту прав Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент), член Апеляційної палати Міністерства економічного розвитку і торгівлі України **Микола Потоцький**, ректор Ніжинського державного університету імені Миколи Гоголя **Олександр Самойленко**, голова Ради адвокатів Чернігівської області **Галина Якуба**, член Ради адвокатів України, представник Чернігівської області, адвокат **Людмила Гринь**, директор Ніжинського краєзнавчого музею імені Спаського **Геннадій Дудченко**, адвокати, викладацький склад юридичного факультету, історики та краєзнавці.

У рамках заходу відбулося **урочисте відкриття навчальної аудиторії імені адвоката, громадського діяча, перекладача, цивіліста Олександра Кониського** — автора слів духовного гімну України «Боже, великий, єдиний» — й **підписання тристороннього Меморандуму про співробітництво між НААУ, Радою адвокатів Чернігівської області та Університетом**.

Меморандум передбачає проведення спільних наукових і практичних заходів, підготовку спільних наукових видань, розробку і впровадження в освітній процес Університету вибіркового навчальних дисциплін з історії становлення та розвитку інституту адвокатури, відкриття тематичних кабінетів та аудиторій і головне — організація навчальних, виробничих та переддипломних практик на базі НААУ, рад адвокатів регіонів.



Ірина Василик подарувала бібліотеці Університету видання НААУ з історії адвокатури, які будуть активно залучені до навчального процесу, а також представила виставку Центру досліджень адвокатури і права НААУ «Адвокати в українському державотворенні». Захід передбачав і навчальну частину для студентів у формі майстер-класів від адвокатів Миколи Потоцького та Юрія Григоренка на теми: «Захист права інтелектуальної власності в судовому порядку» та «Професійні права адвокатів та гарантії адвокатської діяльності», які викликали особливе зацікавлення серед студентів та професорсько-викладацького складу, а також відвідування музею Миколи Гоголя та картинної галереї Університету.

«Висловлюємо подяку ректору Ніжинського державного університету імені Миколи Гоголя Олександру Самойленку, юридичному факультету НДУ ім. М. Гоголя і його декану Володимирі Мартиненку, Раді адвокатів Чернігівської області, Національній асоціації адвокатів України і адвокатам-практикам за співпрацю, проведення такого гарного заходу і початок продуктивного співробітництва! Це стало можливим тільки завдяки об'єднанню зусиль усіх нас, злагодженої роботи і розуміння важливості національної пам'яті, підвищення освітнього рівня студентства і виховання розумного, свідомого покоління майбутніх юристів і адвокатів!» — відзначила Ірина Василик.



АДВОКАТ КАЗИМИР (КЛИМЕНТІЙ) ШЕПТИЦЬКИЙ — ГРАФ, АРХИМАНДРИТ, ПРАВЕДНИК СВІТУ

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

150 років виповнюється від дня народження адвоката, депутата Віденського парламенту і Галицького крайового сейму, церковного діяча, архимандрита монахів Студійського Уставу, Праведника світу, Священномученика Казимира, у чернецтві — Климентія, Шептицького.

Верховною Радою України ухвалено рішення про вшанування цієї видатної постаті на державному рівні. Знайомимо й адвокатську спільноту із життям, діяльністю і заслугами побратима, цієї насправді непересічної особистості ХХ століття в історії України.

Блаженний Священномученик Климентій (Казимир Шептицький) народився 17 листопада 1869 року у селі Прилбичі в родині Яна та Софії Шептицьких. Початкову освіту здобув у родинному маєтку в Прилбичах. Був шостою дитиною у сім'ї. Навчався в Ягеллонському університеті, в університетах Мюнхена, Відня, Парижа. Одночасно закінчив Інститут лісівництва. У 1892 році здобув ступінь доктора цивільного та канонічного права у Ягеллонському університеті в Кракові. Батько — граф Іван (Ян) Кантії Регілій Шептицький — аристократ з українського шляхетського роду Шептицьких, громадсько-політичний діяч, посол Галицького сейму з I-ї курії великої земельної власності. Мати — Софія Фредро Шептицька — народилася у сім'ї відомого польського письменника графа Олександра Фредро, також письменника.

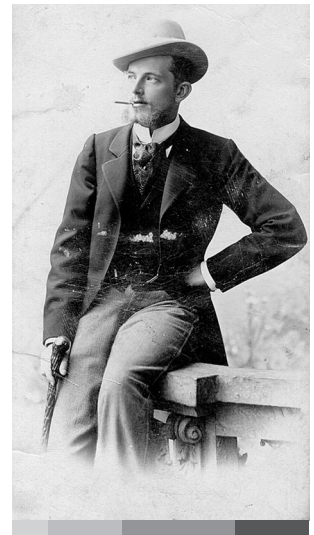
У сім'ї виховувалося 5 синів. Старший брат Казимира був митрополитом, предстоятелем Української греко-католицької церкви Андрей Шептицький; брати Олександр і брат Леон займалися своїм господарством (Леон у 1939 році під час першого російсько-більшовицького вторгнення був разом з дружиною страчений більшовиками у Прилбичах); брат Станіслав — офіцер Генерального штабу і військовий аташе Австро-Угорської імперії в Римі перед Першою світовою війною, згодом — генерал польської армії.

Діти початкову освіту здобували вдома. У родині було прийнято один день розмовляти англійською,

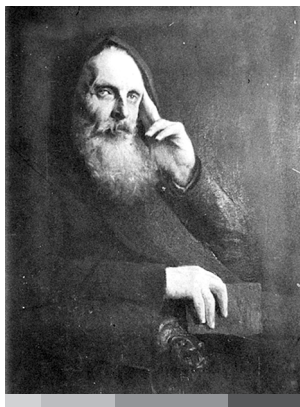
інший — італійською, французькою, німецькою мовами. Вагомий вплив на виховання дітей мала мати Софія, будучи дуже віруючою особою, прищепила любов до культури, мистецтва, музики, писала до синів листи польською і французькою мовами. У старшому віці свої листи до неї митрополит Андрей завжди розпочинав зі слів: «Моя кохана / або найдорожча Мамо...». Загалом листи матері до сина і навпаки за стилем — це цілі художні оповідання. Сам митрополит володів десятьма мовами. З мешканцями у родинному селі Прилбичі брати розмовляли українською, а дружина Леона — Ядвіга — була етнографом і збирала народні традиції Яворівщини: пісні, зразки вишиванок тощо.

На здобутті Романом (Андреєм) і Казимиром (Климентієм) Шептицькими саме юридичної освіти, як найпрестижнішої, наполіг батько. Сини здобули юридичну освіту у Ягеллонському університеті, і якщо Роман майже одразу пішов у чернече життя, то Казимир активно займався адвокатською та політичною діяльністю, мав славу успішного адвоката.

У 1900 році Казимир Шептицький став депутатом австрійського парламенту (каденція тривала у 1900 —



**Казимир
Шептицький
(Климентій)**



**Климентій
у Прилбичах**

Він вперше на той час порушив питання соціального страхування, намагався вирішити проблему пенсійного забезпечення для тих, хто працював у приватних закладах чи займався власним бізнесом. Після розпуску парламенту у 1907 році припинив політичну діяльність.

Відійшовши від політики, займався адміністративною роботою, розпочав вести господарство у маєтку Шептицьких у Дев'ятниках, де для селян греко-католиків побудував парафіяльну церкву. У 1909 — 1911 рр. очолював Галицьке лісове товариство, писав роботи з питань сільського господарства.

У 1911 році, у 42-річному віці, Казимир Шептицький переїхав до Німеччини й оселився в бенедиктинському монастирі. Там Казимир розпочав готуватися до чернечого життя.

Через рік у греко-католицькому монастирі Студійського Уставу Казимир Шептицький дав чернечі обіти й отримав церковне ім'я Климентій. До Львова повернувся восени 1917-го, оселився в келії при соборі святого Юра. Будучи монахом, Климентій вів дуже аскетичний спосіб життя — навіть не спав у ліжку, а сидів обпершись.

У 1918 році став настоятелем Унівського монастиря, а з 1926-го — ігуменом студитів Свято-Успенської Унівської лаври. В Уневі отець Климентій започатковував дитячий сиротинець. Під час німецької окупації там переховували дітей євреїв.

За різними даними, брати Андрей і Климентій Шептицькі врятували від кількох сотень до кількох тисяч євреїв — їх переховували в монастирях та церквах, а потім переправляли за кордон. Таким чином вдалося

1907 рр.). Через вибори його брат Андрей Шептицький навіть переніс свою інтронізацію. Графа Казимира Шептицького називали найбільшим лобістом інтересів Галичини, зокрема українців, в Австро-Угорській імперії; він був співавтором «Загального австрійського закону про ліси».

Політичні погляди Казимира Шептицького вирізнялась прогресивністю.

вижити й главі МЗС Польщі у 2005 році Адаму Данієлю Ротфельду. За порятунок єврейських дітей у часи Голокосту 1996 року Климентія Шептицького в Ізраїлі визнали Праведником світу.

У 1936—1937 рр., спільно з братом, митрополитом Андрієм Шептицьким, склав статут для монахів Студійського Уставу, відомий під назвою «Типікон», який апробував папа Пій XII. Відіграв велику роль у створенні та формуванні чернецтва греко-католицької церкви.

У 1939 році Климентій таємно іменований митрополитом Андреем Шептицьким екзархом Росії та Сибіру.

Після смерті митрополита Андрея Шептицького неофіційним керівником УГКЦ у Львові був Климентій. У той час греко-католицьких єпископів заарештовували радянські спецслужби. Восени 1944-го у сані архімандрита монахів Студійського Уставу Климентій очолив делегацію, яка їздила до Москви на переговори щодо майбутнього статусу УГКЦ у СРСР. Відповіді тоді так і не отримали, та вже незабаром УГКЦ була ліквідована. Частина священників об'єдналася з Російською православною церквою, решта переховувалися у підпіллі.

Климентій Шептицький писав до Ватикану звіт про утиски церкви. Лист було перехоплено, що стало підставою для арешту.

5 червня 1947 року Климентій був затриманий у келії під час молитви. У процесі 7-місячного слідства перебував у Київській внутрішній в'язниці МВС, де зазнав найважчих знущань, що підірвали здоров'я. Засуджений до 25 років ув'язнення та 8 років виправно-трудових таборів за «зраду Батьківщини». Термін 78-річний єпископ відбував у Владимирському централі. Через постійні хвороби більшу частину ув'язнення відбув у лазареті. Помер 1 травня 1951 року. Похований під стінами Владимирського централу, могили й досі не віднайдено.

Отець Климентій Шептицький визнаний як Священномученик і беатифікований Папою Римським Іваном Павлом II 27 червня 2001 року у Львові під час офіційного візиту Святійшого Отця до України.



**Священномученик
Климентій. Ікона**