



тема:

**План заходів
підвищення
кваліфікації
НААУ
на 2020 рік**

с. 3

**Відбувся
круглий стіл
«Гарантії
адвокатської
діяльності
в Україні у світлі
стандартів Ради
Європи»**

с. 4

**Роз'яснення РАУ
щодо уникнення
конфлікту
інтересів при
наданні допомоги
клієнтам з різним
процесуальним
статусом**

с. 6

**Огляд роботи
комітетів
та секцій НААУ
за жовтень —
грудень
2019 року**

с. 10



ЗМІСТ

Новини та події

План заходів підвищення кваліфікації НААУ на 2020 рік	3
Профільне законодавство попри відповідність стандартам Ради Європи не надає адвокатам реального захисту професійних прав	4
Допуск до приміщень суду відтепер здійснюється й за посвідченням адвоката — зміни до правил Державної судової адміністрації України	5
Роз'яснення РАУ щодо уникнення конфлікту інтересів при наданні допомоги клієнтам з різним процесуальним статусом	6
НААУ та Асоціація жінок-юристок України «Юрфем» уклали меморандум про співробітництво	8
НААУ і Центр судової експертизи та експертних досліджень домовилися про співпрацю	8
НААУ та Колегія адвокатів Азербайджану активізуватимуть співпрацю	9

Комітети НААУ

Огляд роботи комітетів та секцій НААУ за жовтень — грудень 2019 року	10
--	----

Податкове законодавство

О. Моїсеєнко

Податкові законодавчі нововведення у сфері акцизного оподаткування у 2020 році	46
--	----

Медичне законодавство

Г. Гаро, О. Михальчук, О. Бобак, І. Попіка, М. Бабішена

Найкращі інтереси дитини vs законодавство у сфері застосування ДРТ (сурогатне материнство)	49
--	----

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Гвоздів 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 Науково-консультативної ради при НААУ

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





Земельне законодавство

О. Розгон

Особливості новації в договорі оренди землі..... 57

К. Рибалко

Особливості законодавчої новели «право довірчої власності на земельні ділянки» 65

Господарські справи

Р. Никітенко

Правові аспекти договору консигнації в зовнішньоекономічній діяльності 68

Цікава тема

І. Мулява

Відповідальність у сфері експлуатації вантажного транспорту та актуальність оскарження постанов управління Укртрансбезпеки..... 72

Л. Бєлкін

Застосування мораторію на стягнення іпотечного майна громадян України: юридичні гойдалки Касаційного цивільного суду..... 76

Практика ЄСПЛ

О. Дроздов, О. Дроздова

Аналітичний огляд окремих рішень ЄСПЛ..... 80

Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду..... 88

Історія адвокатури

І. Василик

Реклама адвокатів на українських землях наприкінці XIX ст. — у першій третині XX ст. як спосіб самовиявлення та самопрезентації 94

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

00953

Загальний тираж видання

4300 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу

раз на місяць

Дата виходу

17.02.2020 р.

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор», 2020.

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.

**ЗАТВЕРДЖЕНО**

**Голова Національної асоціації
адвокатів України,**

Голова Ради адвокатів України

Л. П. Ізовітова

**ПЛАН заходів підвищення кваліфікації НААУ
на 2020 рік**

№ з/п	Дата та день тижня	Місце проведення заходу	Тип заходу	Тема
1	22.02.2020 Субота	Київ	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів міста Києва
2	29.02.2020 Субота	Чернігів	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Чернігівської області
3	14.03.2020 Субота	Кропивницький	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Кіровоградської області
4	21.03.2020 Субота	Дніпро	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Дніпропетровської області
5	04.04.2020 Субота	Львів	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Львівської області
6	11.04.2020 Субота	Суми	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Сумської області
7	25.04.2020 Субота	Чернівці	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Чернівецької області
8	16.05.2020 Субота	Івано-Франківськ	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Івано-Франківської області
9	23.05.2020 Субота	Запоріжжя	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Запорізької області
10	06.06.2020 Субота	Мукачево	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Закарпатської області
11	13.06.2020 Субота	Житомир	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Житомирської області
12	20.06.2020 Субота	Сєверодонецьк	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Луганської області
13	27.06.2020 Субота	Миколаїв	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Миколаївської області
14	11.07.2020 Субота	Рівне	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Рівненської області
15	18.07.2020 Субота	Одеса	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Одеської області
16	08.08.2020 Субота	Херсон	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Херсонської області
17	05.09.2020 Субота	Тернопіль	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Тернопільської області
18	19.09.2020 Субота	Харків	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Харківської області
19	26.09.2020 Субота	Вінниця	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Вінницької області
20	10.10.2020 Субота	Хмельницький	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Хмельницької області
21	17.10.2020 Субота	Луцьк	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Волинської області
22	14.11.2020 Субота	Краматорськ	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Донецької області
23	28.11.2020 Субота	Полтава	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Полтавської області
24	05.12.2020 Субота	Черкаси	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Черкаської області



ПРОФІЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ПОПРИ ВІДПОВІДНІСТЬ СТАНДАРТАМ РАДИ ЄВРОПИ НЕ НАДАЄ АДВОКАТАМ РЕАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ

Вітчизняне законодавство про адвокатуру потребує змін, які б посилили процесуальні гарантії адвокатської діяльності та стали основою реального механізму захисту прав адвокатів. При цьому положення як профільного закону, так і процесуальних кодексів у цілому відповідають стандартам Ради Європи.

Про це йшлося під час **круглого столу «Гарантії адвокатської діяльності в Україні у світлі стандартів Ради Європи»**, організованого офісом Ради Європи в Україні.

Під час заходу було проаналізовано Проєкт звіту, підготовлений міжнародним експертом, екс-Генеральним Секретарем Ради адвокатських асоціацій і правових товариств Європи (ССВЕ) Джонатаном Голдсмітом. Зокрема, було обговорено такі аспекти звіту, як адвокатська таємниця, ототожнення адвоката з клієнтом, вільний вибір захисника за договором та в системі БПД. Окремим блоком європейський експерт запропонував обговорити проблему безкарності за вчинені порушення професійних прав адвокатів в Україні.

Як зазначив **Джонатан Голдсміт**, підготовлений ним звіт ґрунтується на двох окремих джерелах: — аналізі чинного законодавства щодо процесуальних гарантій для адвокатів в Україні з урахуванням стандартів, рекомендацій та найкращих практик Ради Європи; — зустрічах, що відбулись у грудні в Києві з представниками НААУ, Асоціації правників України та Асоціації адвокатів України, на яких основною темою стало те, що незалежно від сильних сторін законів та кодексів України, органи влади часто безкарно нехтували ними.

Коментуючи загальну проблематику законодавства про адвокатуру, заступник голови Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ **Ігор Колесников** наголосив, що за 5 років в Україні сталося понад 2500 злочинів



проти адвокатів. І значна частина з них вчинена правоохоронцями.

«9 убивств, 6 замахів на вбивство, 144 випадки кримінального переслідування, 41 — застосування фізичного насилля, 983 обшуки, 16 випадків проведення негласних слідчих, 1378 втручання і перешкоджання законній діяльності адвокатів. Насправді, цих випадків набагато більше, ніж зафіксовано. Тому треба казати не тільки про посилення прав і гарантій адвокатської діяльності, але й про серйозну відповідальність безпосередньо представників правоохоронних органів, які вчиняють незаконні дії щодо адвокатів», — вважає Ігор Колесников.

На думку голови Комітету захисту професійних прав адвокатів та реалізації гарантій адвокатської діяльності Ради адвокатів Київської області **Віталія Наума**, ситуація не зміниться, поки у суспільстві пануватимуть негативні стереотипи і ототожнення адвокатів із злочинами їхніх клієнтів.

«За інформацією нашого звіту про порушення прав адвокатів, який ми подали за 2019 рік, 58 % винесених ухвал, за якими було проведено обшуки адвокатів, навіть не містили роз'яснень гарантій відповідно до статті 23 Закону «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», 20 % обшуків взагалі відбувались



без ухвал, а в 20 % ухвал було формальне згадування про те, що у адвокатів є гарантії. На практиці цим нехтувалось, тому що в цих ухвалях вказувались інші записи, які можуть мати значення для справи. Тобто фінальним виконавцем були детективи чи слідчі, які самі виносили все, що їм потрібно. І тенденція у 2020 році свідчить про зростання подібних випадків», — наголосив він.

Наразі Комісія з питань правової реформи при Президентові України готує концепцію удосконалення законодавства щодо гарантій адвокатської діяльності, — повідомив голова Комітету з питань безоплатної правової допомоги **Олександр Дроздов**.

«Я, як член Комісії з питань реформування правової системи при Президентові України, погоджуюсь із думками, що тут були озвучені. Наразі ми готуємо проект концепції з удосконалення законодавства з питань регулювання судоустрою, судочинства та суміжних інститутів. Що стосується розділу адвокатури, то прописано розширення засад незалежності адвокатури у взаєминах з органами державної влади та посилення гарантій адвокатської діяльності в різних сферах. І це було погоджено членами Комісії», — відзначив він.

Звіт Ради Європи наразі буде доопрацьовано з урахуванням думок учасників круглого столу.

ДОПУСК ДО ПРИМІЩЕНЬ СУДУ ВІДТЕПЕР ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ Й ЗА ПОСВІДЧЕННЯМ АДВОКАТА — ЗМІНИ ДО ПРАВИЛ ДЕРЖАВНОЇ СУДОВОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ УКРАЇНИ

За зверненням НААУ Державна судова адміністрація України внесла зміни до Правил пропуску осіб до будинків (приміщень) судів, органів та установ системи правосуддя і транспортних засобів на їх територію. Зокрема, **до переліку документів, за якими допускати будуть у приміщення судів, додано посвідчення адвоката України**.

Про це йдеться у відповіді ДСА на лист НААУ.

«З метою ідентифікації осіб, які прибули до суду, іншого органу або установи системи правосуддя, їх пропуск здійснюється на підставі документа, що посвідчує особу (паспорт громадянина України, паспорт для виїзду за кордон, **посвідчення адвоката України**, національного посвідчення водія України, пенсійного посвідчення, іншого офіційного документа, що містить фотокартку особи та печатку установи, яка видала документ)», — йдеться у листі.

Нагадаємо: після того як 22 листопада 2019 року були оприлюднені нові Правила пропуску осіб до бу-

динків (приміщень) судів, органів та установ системи правосуддя й транспортних засобів на їх територію, НААУ скерувала лист до ДСА, в якому наголошувала, що посвідчення адвоката України — це офіційний документ.

«Набуття статусу адвоката передбачає, зокрема, отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, посвідчення адвоката України (ст. 12 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Особі, яка склала присягу адвоката України, радою адвокатів регіону у день складення присяги безоплатно видаються свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та посвідчення адвоката України. Свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю і посвідчення адвоката України не обмежуються віком особи та є безстроковими. Зразки свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю і посвідчення адвоката України затверджуються Радою адвокатів України», — йшлося у зверненні НААУ.



РОЗ'ЯСНЕННЯ РАУ ЩОДО УНИКНЕННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ ПРИ НАДАННІ ДОПОМОГИ КЛІЄНТАМ З РІЗНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ СТАТУСОМ

Рада адвокатів України роз'яснила, чи наявний конфлікт інтересів при наданні правової допомоги клієнтам з різним процесуальним статусом у кримінальних провадженнях.

Рішення № 120 прийнято на засіданні РАУ 15 листопада 2019 року на звернення адвоката Олексія Волошина.

Адвокат Волошин здійснює захист підсудного у кримінальній справі № 1-920/2011 та надає правову допомогу двом іншим особам, що були понятими у 2009 році у процесуальних діях органу слідства під час проведення досудового слідства (попереднього розслідування за КПК України 1960 року) і є свідками обвинувачення у кримінальній справі № 1-920/2011. Надання правової допомоги двом особам, що є свідками, здійснюється адвокатом в інших двох різних кримінальних провадженнях на підставі окремих договорів про надання правової допомоги, укладених у 2018 та у 2019 роках відповідно. Адвокат Волошин зазначив, що спільної допомоги усім трьом своїм клієнтам він не надає, усі три клієнти поінформовані про надання ним правової допомоги їм за вказаних обставин і не заперечують проти участі адвоката у процесуальних діях з допиту у кримінальній справі № 1-920/2011 за обвинуваченням Особи 1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 368 КК України та Особи 2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 368 КК України. При цьому адвокат Волошин не повідомив про укладення між ним та зазначеними двома особами, які підлягають допиту як свідків у кримінальній справі № 1-920/2011, договорів про надання їм правової допомоги як свідкам у цій справі.

РАУ нагадує, що п. 8 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ч. 1 ст. 9 Правил адвокатської етики конфлікт інтересів визначається як суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його профе-



сійних обов'язків, а також на вчинення чи невчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності.

Підстави для відмови в укладенні договору про надання правової допомоги викладені у ч. 1 ст. 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», якою визначено, що адвокату, адвокатському бюро або адвокатському об'єднанню забороняється укласти договір про надання правової допомоги у разі конфлікту інтересів. Адвокату забороняється укласти договір про надання правової допомоги, і він зобов'язаний відмовитися від виконання договору, укладеного адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням у разі, якщо:

1) доручення на виконання дій виходять за межі професійних прав і обов'язків адвоката;

2) результат, досягнення якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких він наполягає, є протиправними, суперечать моральним засадам суспільства, присязі адвоката України, правилам адвокатської етики;

3) адвокат брав участь у відповідному провадженні, і це є підставою для його відводу згідно з процесуальним законом;

4) виконання договору про надання правової допомоги може призвести до розголошення адвокатської таємниці;



5) адвокат є членом сім'ї або близьким родичем посадової особи, яка брала або бере участь у господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справи про адміністративне правопорушення, щодо яких до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правової допомоги;

6) виконання договору може суперечити інтересам адвоката, членів його сім'ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов'язкам адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів;

7) адвокат надає правову допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правової допомоги.

Пунктом 1 ч. 2 ст. 78 КПК України визначено, що особа не має права брати участь у цьому ж кримінальному провадженні як захисник або представник також у випадку, якщо вона у цьому провадженні надає або раніше надавала правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги. Свідок, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України має право користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 цього Кодексу (свідцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордер, договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги).

Частинами 2 — 5 ст. 9 Правил адвокатської етики передбачається, що адвокат без письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів, не може представляти або захищати одночасно двох або більше клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими, або вірогідно можуть стати суперечливими, а також за таких обставин надавати їм професійну правничу (правову) допомогу. У разі отримання адвокатом конфіденційної інформації.

У разі отримання адвокатом конфіденційної інформації від клієнта, якому він надавав професійну правничу (правову) допомогу, пов'язаної з інтересами нового клієнта при наданні правничої допомоги, адвокат зобов'язаний отримати письмове погодження клієнтів, між якими виник конфлікт інтересів. Адвокат без письмового погодження з клієнтом, щодо якого виник конфлікт інтересів, не може представляти, захищати клієнта чи надавати йому професійну правничу (правову) допомогу, якщо інтереси клієнта суперечать власним інтересам адвоката. За відсутності письмового погодження клієнта, в разі виникнення конфлікту інтересів у процесі реалізації адвокатом договору, такий договір має бути розірваний з дотриманням умов, визначених Правилами етики.

Враховуючи наведене вище, у контексті звернення адвоката О. М. Волошина, Рада адвокатів України вважає за необхідне роз'яснити, що кожен адвокат, приймаючи рішення про укладення договору про надання правової допомоги з клієнтом щодо його захисту або представництва, повинен впевнитися, що відсутній конфлікт інтересів у розумінні відповідних норм Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правил адвокатської етики та що результати надання професійної правничої (правової) допомоги не будуть протиправними та відповідатимуть вимогам процесуального законодавства відповідного виду судочинства. Участь адвоката, який здійснює на підставі договору про надання правової допомоги захист підсудного у кримінальній справі (кримінальному провадженні) у допиті свідків обвинувачення у судовому засіданні у цій за обставин надання цим адвокатом цим особам правової допомоги у інших, не пов'язаних з цією справою справах (провадженнях), за умови відсутності конфлікту інтересів, обставин, визначених ст. 46 КПК України та відсутності підстав для відводу захисника, передбачених ст. 78 КПК України, не має ознак порушення Правил адвокатської етики.

Повний текст Рішення опубліковано на сайті НААУ (URL: unba.org.ua) в розділі «Нормативні документи».



НААУ ТА АСОЦІАЦІЯ ЖІНОК-ЮРИСТОК УКРАЇНИ «ЮРФЕМ» УКЛАЛИ МЕМОРАНДУМ ПРО СПІВРОБІТНИЦТВО

НААУ та Асоціація жінок-юристок України «ЮрФем» за сприяння Комітету з питань гендерної політики, Комітету з питань юридичної освіти, Комітету з сімейного права домовилися про співпрацю, підписавши 22 січня Меморандум, метою якого є співпраця та обмін інформацією, аналіз існуючих проблем у сфері захисту прав людини, зокрема жінок, та розробка і впровадження проєктів, спрямованих на їх вирішення, а також здійснення досліджень у сфері захисту прав жінок та провадження навчальної та наукової діяльності задля формування гендерно чутливої юридичної спільноти на основі кращих європейських і світових практик.

Сторони домовились, зокрема, про:

- розробку спільних пропозицій і рекомендацій щодо проєктів законів та інших нормативно-правових актів, державних програм і планів дій, спрямованих на захист прав жінок та забезпечення гендерної рівності;

- проведення консультацій з метою вироблення узгодженої позиції щодо вирішення найбільш гострих та актуальних проблем у сфері гендерної рівності, сприяння розвитку правосвідомості громадян та формування правової культури із врахуванням гендерної рівності;

- вивчення та аналіз реального стану і тенденцій розвитку гендерної рівності в Україні та світі, а також



розробку на базі цього рекомендацій органам влади, громадським об'єднанням тощо.

Асоціація жінок-юристок України «ЮрФем» — одна з перших об'єднань жінок-юристок в Україні, яка є майданчиком для обміну досвідом, розвитку та підтримки жінок у юридичній професії. Одним із завдань Асоціації є покращення розуміння серед правничої спільноти національного законодавства і міжнародного права щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків для ефективного захисту прав і можливостей жінок у всіх сферах суспільного і політичного життя в Україні. «ЮрФем» була офіційно зареєстрована у вересні 2017 року.

НААУ І ЦЕНТР СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ТА ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ДОМОВИЛИСЯ ПРО СПІВПРАЦЮ

НААУ та відокремлений структурний підрозділ «Центр судової експертизи та експертних досліджень» Державного підприємства «Інформаційні судові системи» підписали Меморандум про співробітництво.

Документ скріпили підписами Голова НААУ, РАУ **Лідія Ізовітова** та Директор Центру судової експертизи та експертних досліджень **Ігор Стародубов**.

Метою Меморандуму є співпраця та обмін інформацією, здійснення наукової діяльності та забезпечення якісного та всебічного захисту прав і свобод людини.

Сторони домовилися про співпрацю в таких напрямках:

- обмін інформацією про плани діяльності, проєкти і програми;



— проведення спільних заходів: круглих столів, семінарів, конференцій, форумів тощо за напрямками, що становлять взаємний інтерес;

— участь у розробці проєктів нормативно-правових актів у сфері судової експертизи та експертних досліджень, пропозицій до них і чинного законодавства, спрямованого на оптимізацію захисту прав і свобод людини;

— популяризація діяльності сторін, розміщення інформації про заходи та події на своїх сайтах;

— спільна участь у наукових, дослідницьких та інших програмах і проєктах, спрямованих на розвиток судової експертизи та експертних досліджень;

— спільна підготовка аналітичних та методичних матеріалів, збір та узагальнення практики проведення судової експертизи та експертних досліджень і вико-



ристання їх результатів (дайджести судової практики, консолідованих правових позицій Верховного суду та ЄСПЛ).

НААУ ТА КОЛЕГІЯ АДВОКАТІВ АЗЕРБАЙДЖАНУ АКТИВІЗУВАТИМУТЬ СПІВПРАЦЮ

Відбулася зустріч заступника Голови НААУ **Валентина Гвоздія** з начальником Хурдаланського районного бюро Колегії адвокатів Республіки Азербайджан **Айханом Рустамзаде**.

Під час зустрічі було обговорено поглиблення співпраці між адвокатами двох країн та участь національних асоціацій у міжнародних організаціях адвокатів та міжнародних проєктах. Валентин Гвоздій запевнив у тому, що НААУ готова ділитися досвідом розбудови міжнародної діяльності та послідовно підтримувати прагнення Азербайджану інтегруватися до різних міжнародних форматів та організацій європейської адвокатури.

У цьому контексті було обговорено підготовку відкриття представництва НААУ в Азербайджані. Деталізуючи напрями взаємодії, сторони обговорили про-



ведення спільних заходів з різноманітної тематики, зокрема медичного права.

У зустрічі також взяли участь керівник Секретаріату НААУ Вадим Красник та секретар Комітету з міжнародних зв'язків.



ОГЛЯД РОБОТИ КОМІТЕТІВ ТА СЕКЦІЙ НААУ ЗА ЖОВТЕНЬ — ГРУДЕНЬ 2019 РОКУ

КОМІТЕТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

16 жовтня 2019 року в приміщенні Міністерства юстиції України за участю представників Комітету з прав людини НААУ Тетяни Гнатюк, Оксани Сєрокурової та Вадима Рикова відбулась **експертна зустріч з метою обговорення концепції Національної стратегії підвищення рівня правової обізнаності населення**. В обговоренні концепції також брали участь представники Міністерства освіти і науки, Міністерства культури, молоді та спорту України, Координаційного центру з надання правової допомоги, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Національної ради України з питань телебачення та радіомовлення, Київського національного Університету ім. Т. Шевченка, Української фундації правової допомоги та міжнародних організацій — ОБСЄ, ПРООН, USAID. Фахівцями було порушено цілу низку питань щодо наявності в суспільстві проблем підвищення рівня правової культури населення, подальшого розвитку правосвідомості, подолання правового нігілізму. Більшість присутніх висловила позицію про важливу роль у реалізації заходів Національної програми професійними юристами, і перш за все — адвокатами та їх відповідними самоврядними організаціями. Учасники експертної зустрічі домовились про подальшу сумісну і плідну роботу у напрямі досягнення основних завдань концепції Національної стратегії підвищення рівня правової обізнаності населення України.



24 жовтня 2019 року **відбулося засідання Комітету захисту прав людини НААУ** за участю Голови та членів Комітету. Під час проведення засідання члени Комітету обговорили низку питань, серед яких: звіт членів Комітету про їх діяльність та участь у заходах у рамках роботи Комітету; питання оновлення структури Комітету. Голова Комітету Ганна Колесник звернула увагу присутніх на необхідність оптимізації структури Комітету, зокрема, шляхом перегляду доцільності існування окремих Секцій у складі Комітету та анонсувала включення до складу Комітету нових членів.

Значна увага на засіданні Комітету була приділена питанню підготовки заходів у рамках відзначення Всеукраїнського тижня права, що проводиться в Україні щороку на початку грудня починаючи з 2008 року, з нагоди річниці прийняття Загальної декларації прав людини. За результатами обговорення зазначеного питання було прийнято рішення організувати проведення правозахисного марафону «Права людини: право на захист». У рамках участі в марафоні планується об'єднати представників усіх комітетів НААУ та залучити представників адвокатської спільноти з усієї України.

Учасниками засідання також були розглянуті пропозиції щодо підготовки заходів у рамках реалізації проєкту «Адвокат дитини», обговорено Концепцію обов'язкового призначення адвоката для неповнолітнього учасника процесу та необхідність напрацювання змін у процесуальне законодавство для її практичної реалізації, а також підтримано пропозицію Голови Комітету продовжувати участь членів Комітету у проведенні правоосвітніх заходів для учнів шкіл.

Членами Комітету було спільно підготовлено та погоджено необхідність публікації статті про ризики скасування «монополії адвокатури» у контексті забезпечення дотримання прав і свобод людини.

Під час засідання члени Комітету також висловили занепокоєння з приводу ситуації, що склалася наразі із забезпеченням права особи на захист, у зв'язку з ускладненим доступом захисників, у рамках надання



ними правової допомоги підзахисному, до слідчих ізоляторів та ізоляторів тимчасового тримання. Так, наприклад, у Київському слідчому ізоляторі адвокатами відзначається фактичне обмеження часу, протягом якого захисник може мати побачення з підзахисним, оскільки виклик підзахисного на підйом здійснюється не раніше 11:00, незалежно від часу, коли захисник звернувся за отриманням дозволу на таке побачення. Крім того, присутні вказали на проблему відсутності облаштованих приміщень при зазначених кримінально-виконавчих установах, де захисник міг би очікувати на побачення з підзахисним. За результатами розгляду зазначеного питання було вирішено звернутися до керівництва Київського СІЗО щодо необхідності проведення робочої зустрічі та вирішення зазначених проблем.



9 грудня 2019 року в приміщенні Укрінформу Комітетом захисту прав людини НААУ було **проведено правозахисний марафон на тему: «Права людини: право на захист»**. Захід було організовано з метою привернути увагу професійної спільноти до проблемних питань захисту прав людини в Україні, обговорити існуючі недоліки правозастосовної практики та виробити рекомендації щодо вдосконалення механізмів захисту прав та основоположних свобод людини, у тому числі з урахуванням міжнародного досвіду.

Участь у правозахисному марафоні взяли адвокати, судді Верховного Суду, правозахисники.

Відкриваючи захід, Голова Ради старійшин адвокатів НААУ Галина Ковбасінська акцентувала увагу присутніх на тому, що захист прав людини є основним призначенням та місією адвокатури, а також закликала адвокатів постійно вдосконалювати свої знання та майстерність з метою забезпечення найбільш повного захисту та поновлення прав людини.

Голова Комітету захисту прав людини НААУ Ганна Колесник у вітальному слові зауважила, що одним з основоположних прав людини є право на захист, яке рівною мірою, як інші права і свободи, потребує професійного захисту, ефективних і дієвих механізмів для його реалізації.

У рамках проведення правозахисного марафону окрему увагу було приділено питанню забезпечення права особи на захист шляхом надання якісної правничої допомоги та обговорено роль адвокатури в цьому процесі. Також присутні обговорили актуальну практику ЄСПЛ та шляхи імплементації міжнародних стандартів у сферу захисту прав людини в Україні.

За результатами проведення означеного заходу учасниками було прийнято рішення напрацювати спільні рекомендації щодо шляхів удосконалення механізму реалізації та забезпечення права на захист.

12 грудня 2019 року Голова Комітету **Ганна Колесник взяла участь у першому засіданні Керівного Комітету проєкту РЕ «Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України»**

18 грудня 2019 року Голова Комітету захисту прав людини НААУ Ганна Колесник та член Комітету з будівельного права НААУ Інна Яремova взяли **участь у засіданні Комітету Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування**, на якому,



серед інших питань, включених до порядку денного для обговорення, було розглянуто питання **укладення Меморандуму про співпрацю з НААУ**. За результатами розгляду зазначеного питання, народні депутати ухвалили рішення про укладення зазначеного Меморандуму про співпрацю з НААУ. Цей Меморандум передбачає, зокрема, взаємну консолідацію зусиль сторін Меморандуму, спрямовану на вдосконалення законодавства України у сферах організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування, а також посилення захисту конституційних прав та свобод громадян, утвердження в Україні принципу верховенства права, розроблення



та опрацювання проєктів законодавчих актів, спрямованих на реалізацію положень Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами — з іншої, підвищення ролі української адвокатури у забезпеченні сучасних законодавчих перетворень в Україні. Також проєктом Меморандуму передбачено активне залучення фахівців НААУ, зокрема профільних комітетів НААУ — Комітету з будівельного права, Комітету захисту прав людини, до розроблення та фахового оцінювання проєктів законодавчих актів у сферах, що належать до предметів відання Комітету Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ГЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ ПРИ НААУ

22 жовтня 2019 року відбулася **зустріч за участю Ольги Просянюк, Голови Комітету з питань гендерної політики, Ольги Поєдинок, Голови Комітету з питань юридичної освіти, та Ганни Гаро, Голови Комітету з сімейного права та Координатора комітетів НААУ.**



На початку зустрічі Ольга Просянюк підкреслила актуальність формування гендерного фокусу в українському суспільстві, адже штучно створені стереотипи про жіноче управління, роль жінки в сім'ї, розділення професій за статтю, неможливість поєднання роботи та материнства досі мають великий негативний вплив. Часто вони настільки насажені, що сприймаються на рівні підсвідомості. Про них не можна мовчати, навіть тим, хто, на щастя, не потрапили під їх вплив.

У зв'язку з цим голови комітетів здійснили мозковий штурм у напрямку пошуку креативних ідей у рам-

ках діяльності Комітету з питань гендерної політики з метою реалізації забезпечення рівності прав та можливостей жінок і чоловіків у професійній діяльності. Заплановано проведення статистичних і аналітичних досліджень, роботу з молоддю (наприклад, програми менторства), налагодження національної та міжнародної співпраці зі спорідненими організаціями, які спеціалізуються на питаннях гендерної політики.



18 грудня 2019 року з ініціативи Комітету з питань гендерної політики було проведено **зустріч у форматі обміну думками та взаємного обговорення на тему: «Гендерна рівність у сфері кримінального права та процесу: проблеми та ризики. Погляд жінки-адвоката»**, яка об'єднала жінок-правників, що спеціалізуються у сфері кримінального права та процесу.

Як спікери виступили: Ольга Просянюк — адвокат, керуючий партнер АО «AVER LEX», Голова Комітету з питань гендерної політики (модератор заходу); Анжеліка Моїсєєва — адвокат, партнер GOLAW, Голова Комітету з кримінального права та процесу; Наталія Пліса — адвокат, Голова Комітету з гуманітарних питань та творчих ініціатив; Елеонора Салова — адвокат АО «Ader Haber»; Анна Осадча — адвокат АО «Клочков і партнери»; Лілія Мамедова — студентка IV курсу, спеціалізація «Кримінальне право».

Серед питань, які були обговорені під час зустрічі: причини, які спонукали обрати кримінальну практику; виклики, з якими стикалися під час навчання (реакція рідних, одногрупників, викладачів); наявність конфліктних ситуацій з колегами-чоловіками через упереджене ставлення останніх до жіночої статі; реакцію на участь у справі спікерок, з огляду на їхню стать



з боку процесуальних опонентів (слідчих, прокурорів, суддів та інших); виклики, з якими стикалися в процесі побудови кар'єри на різних етапах; чи були випадки відмов клієнтів від співпраці через стать і, навпаки, акцент на співпраці зі спікеркою, як жінкою.

Під час зустрічі спікерки також презентували власний досвід подолання гендерних стереотипів. За результатами зустрічі присутні погодили необхідність та важливість продовження проведення аналогічних зустрічей у майбутньому.

КОМІТЕТ З АГРАРНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

22 жовтня 2019 року **відбулося перше засідання Комітету з аграрного та земельного права**, який очолив адвокат, радник низки громадських організацій аграрної сфери Олександр Поліводський. Запрошеною на засіданні була заступник Голови Комітету захисту прав людини НААУ Тетяна Гнатюк.



Члени Комітету сформували план подальшої роботи та обговорили спільну заяву між Комітетом з аграрного та земельного права НААУ і Комітетом захисту прав людини НААУ щодо проведення земельної реформи.

«Ми маємо намір об'єднати фахівців сфери аграрного та земельного права заради гарантій захисту прав та інтересів громадян та юридичних осіб, вдосконалення правозастосування та формування позицій адвокатської спільноти щодо актуальних проблем аграрного та земельного права», — зазначив на завершенні зустрічі Олександр Поліводський та запросив усіх охочих долучатися до роботи Комітету.

15 листопада **відбулося друге засідання Комітету, на якому було презентовано Земельний дайджест правових позицій Верховного Суду** станом на 8 листопада 2019 року, підготовлений членами Комітету Яном Білоголовим та Оксаною Бондаренко. До Земельного дайджесту увійшли питання, що стосуються

земельного права, нерухомості та пов'язаних з цим прав, відображені в позиціях Верховного Суду.

Також Комітет надав експертний висновок щодо проблем правозастосування договору оренди землі. Фахівці Комітету пропонують, серед іншого, при вирішенні спорів виходити з того, що договір є укладеним з моменту підписання, а не з моменту державної реєстрації. У висновку зазначено, що законодавство України не містить чіткої та однозначної відповіді щодо моменту укладення договору оренди землі. Разом з тим вирішення цієї проблеми на практиці можливе через використання системного підходу, який означає застосування норм права, практики ЄСПЛ, ідей і концепцій, у тому числі принципу верховенства права, у їх взаємозв'язку з метою справедливого вирішення спорів та конфліктів. Задля уникнення непорозумінь та для усунення зловживань (зокрема, розпорядження сторонами двічі правом оренди) на законодавчому рівні слід установити, що договір оренди землі є укладеним з моменту досягнення сторонами згоди у встановленій формі щодо усіх істотних умов, якщо сторони не передбачили іншого.

7 грудня 2019 року в Київському університеті ім. Бориса Грінченка **відбулася I Школа з земельного права України**. Захід було акредитовано Експертною Радою НААУ. Під час обговорення розглянуто найбільш актуальні проблемні питання застосування земельного законодавства. На заході були присутні більше 50 учасників заходу, серед яких адвокати, помічники адвокатів, молоді юристи та студенти.

Вступне слово виголосив Голова Комітету Олександр Поліводський, який наголосив на необхідності проведення цього заходу, та розповів про основні як практичні, так і теоретичні проблеми застосування земельного права,





для ефективного вирішення яких потрібно залучати досвідчених фахівців. Також на заході виступив заступник Голови Комітету Віталій Жадобін з доповіддю на тему: «Захист прав на землю у спорах з прокуратурою: аналіз судової практики та практики ЄСПЛ».

КОМІТЕТ З МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

22 жовтня 2019 року відбулося **установче зібрання новоствореного Комітету з міжнародного права** при НААУ, який очолив адвокат, юрист-міжнародник, к. ю. н. Віталій Власюк. Заступником Голови призначено адвоката, к. ю. н. Ольгу Поєдинок.



Основна мета діяльності Комітету — підвищення міжнародно-правової обізнаності та культури серед адвокатів, оскільки міжнародне право суттєво відрізняється від права національного та існує об'єктивний попит на краще розуміння сучасних викликів перед Україною, у тому числі проваджень у міжнародних судових органах.

На прохання Ліги студентів асоціації правників України за сприяння Комітету з міжнародного права НААУ 21 листопада на базі НАU HUB у м. Києві **відбувся Майстер-клас з написання скарг до Європейського суду з прав людини**, який зібрав небайдужих студентів та досвідчених правників. Адвокат Дмитро Дворник, член Комітету, та адвокат Олександра Журко розповіли про найважливіші та цікаві тонкощі роботи з ЄСПЛ і поділилися практичними порадами зі свого досвіду. Робота зі студентами, майбутніми адвокатами, — один з пріоритетів у діяльності НААУ.

31 жовтня 2019 року члени **Комітету Ольга Поєдинок і Дмитро Незвіський взяли участь у роботі III Суддівського форуму «Відправлення правосуддя в умовах збройного конфлікту на сході**

України». Під час заходу було розглянуто питання пенсійного та соціального забезпечення населення, що постраждало від збройного конфлікту на сході України, відшкодування шкоди за зруйноване приватне житло, встановлення фактів народження та смерті, а також ведення спадкових справ в умовах збройного конфлікту. Крім того, у ході Форуму відбулося обговорення практики застосування законодавства про домашнє насильство, яке нещодавно зазнало істотних змін: серед іншого, було розкрито адміністративно- та кримінально-правові аспекти притягнення кривдників до відповідальності, а також досліджено особливості видачі судами обмежувальних приписів.

18 грудня 2019 року Голова Комітету Віталій Власюк та члени Комітету Максим Тимочко й Захар Тропін, а також член Комітету з кримінального права Юрій Бауман **взяли участь у роботі міжнародної науково-практичної конференції «Римський статут Міжнародного кримінального суду: проблеми визнання, співвідношення та гармонізації»**. Захід було організовано Організацією з безпеки та співробітництва в Європі спільно з Київським національним університетом ім. Тараса Шевченка та Конституційним Судом України та за сприяння НААУ. Учасники дискусії обговорили низку важливих питань: проблеми визнання та узгодження судових юрисдикцій, проблеми імплементації Римського статуту МКС у загальну та особливу частини Кримінального кодексу України, особливості комунікацій з МКС. Віталій Власюк підкреслив, що вкрай важливо не просто виконати зобов'язання з ратифікації Римського статуту, а й всебічно до цього підготуватися, у тому числі через проведення роз'яснювальних семінарів щодо специфіки функціонування МКС.

10 грудня 2019 року **заступник Голови Комітету Ольга Поєдинок взяла участь у Першому національному форумі з питань міграції та протидії торгівлі людьми**, який було організовано з ініціативи Міністерства соціальної політики та за сприяння ОБСЄ, Ради Європи, УВКБ ООН, Міжнародної організації з міграції.

Під час заходу учасники обговорили проблеми забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, актуальні питання протидії торгівлі людьми, особливості працевлаштування українців за кордоном, умови для реалізації потенціалу мігрантів та діа-



спори як чинника розвитку України, а також шляхи поліпшення соціально-економічної інтеграції мігрантів. Крім того, окрема увага під час проведення форуму була приділена питанню подвійного громадянства, до обговорення якого, під час дискусії, активно долучилась Ольга Поєдинок.

Член Комітету Максим Тимочко взяв участь у 18-й Асамблеї держав-учасниць Римського статуту в складі Коаліції за Міжнародний кримінальний суд. Коаліція є одним з найбільших у світі об'єднань неурядових організацій, метою якого є залучення якомога більшої кількості держав до ратифікації Римського статуту. На Асамблеї також присутні й інші українські колеги-юристи з правозахисних організацій, зокрема представники Регіонального центру прав людини — адвокат Сергій Заєць та юрист-міжнародник Віталій Набухотний.

У січні лютому 2020 року **планується проведення семінару для адвокатів щодо Міжнародного кримінального суду та міжнародного гуманітарного права**, де будуть залучені безпосередньо працівники МКС.

Голова Комітету провів низку робочих зустрічей в рамках розвитку Меморандуму про співпрацю між НААУ та Міністерством закордонних справ України. Віталій Власюк був прийнятий Надзвичайним і Повноважним Послом України в Італійській Республіці Євгеном Перелигіним. Під час розмови голова дипломатичного представництва повідомив про загальну політичну ситуацію в Італії у контексті двосторонніх відносин, а також розповів про низку викликів правового характеру. На думку пана Посла, особливо гострим викликом є участь українців у злочинних схемах незаконного перевезення мігрантів морем з подальшим затриманням і кримінальним обвинуваченням. Крім

цього, сторони обговорили справу Віталія Марківа, включаючи можливу співпрацю для надання нашому солдатові належної правової допомоги. Підсумовуючи зустріч, Євген Перелигін підкреслив готовність розвивати співпрацю дипломатичних та консульських установ України в Італії з НААУ в рамках окреслених Меморандумом напрямів, зокрема в частині інформування співвітчизників про можливість звернень до представництв НААУ в регіонах Італії.

Віталій Власюк також був прийнятий Генеральним консулом України в Мілані Романом Горайновим. Протягом тривалої розмови пан Генеральний консул повідомив про низку проблем правового характеру: організація незаконних вантажних та пасажирських перевезень; вимагання окремими співвітчизниками неправомірної вигоди з інших українців за нібито вплив на рішення Генконсульства (зокрема, про видачу тимчасових посвідок на повернення до України) тощо. Генконсул зазначив, що дуже гостро стоїть питання нестачі дійсно професійних українських адвокатів, здатних надавати якісну правничу допомогу співвітчизникам. Сторони домовилися продовжити діалог та розвивати співпрацю на основі відповідного Меморандуму.

Крім цього, Віталій Власюк провів зустрічі з представниками місцевої адвокатури, зокрема з одним з найвідоміших італійських адвокатів П'єро Порчіані. Пан Порчіані представляв сторону захисту в резонансній справі «продавців зброї» Мініна та Бута, за мотивами якої нещодавно з'явився фільм на «Нетфліксі». Віталій та П'єро обговорили судовий процес над Марківим: так, італієць підкреслив важливість проведення ефективного розслідування самою Україною.

Насамкінець Віталій Власюк провів робочі зустрічі з активними представниками української громади в Римі, Мілані та Цюриху з метою розвитку діяльності закордонних представництв НААУ в Італії та Швейцарії.

КОМІТЕТ З МІЖНАРОДНИХ ЗВ'ЯЗКІВ

На запрошення очільника закордонного представництва НААУ в Об'єднаних Арабських Еміратах (ОАЕ) пана Сергія Карпенка **в ОАЕ здійснили візит заступник Голови Комітету з міжнародних зв'язків Віталій Власюк та секретар Комітету Олег Клим'юк.** Під час візиту було проведено офіційні зустрічі з Надзвичайним



та Повноважним Послом України в ОАЕ Юрієм Полурезом та Консулом Олександром Хом'яком, під час якої обговорювалися практичні аспекти співпраці між НААУ та МЗС на основі раніше підписаного Меморандуму. Зокрема, Віталій Власюк підкреслив готовність адвокатури сприяти захисту прав співвітчизників, що перебувають в ОАЕ. У свою чергу, українські дипломати погодилися, що адвокати можуть неабияк посприяти не тільки захистові прав українців, а й залученню інвестицій в Україну, розбудові міждержавних відносин між Україною та ОАЕ тощо. Пан Посол звернув окрему увагу на випадки зловживання довірою українців, що погоджуються перевезти в ОАЕ начебто ліки. Проте насправді ці ліки виявляються забороненими до ввезення в ОАЕ, відтак чимало українців потрапляють за ґрати.

Сторони також обговорили ініціативу Уряду щодо запровадження подвійного громадянства України. Сторони погодились, що питання працевлаштування іноземців потребує законодавчого врегулювання в Україні з метою уникнення зловживань у цій сфері з боку недобросовісних посередників в Україні. Віталій Власюк окремо відзначає ефективну роботу закордонного представництва НААУ, очолюваного Сергієм Карпенко: *«Ми переконалися, що наше представництвом в м. Дубаї — серед лідерів за темпами виконання завдань, що НААУ покладає на свої представництва. Це підтверджує й висока оцінка з боку дипломатичних установ України в ОАЕ. Розраховуємо, що інші наші представництва не відставатимуть. Утім, ми поїдемо і переконаємося»*.

НААУ та керівництво Комітету з міжнародних зв'язків, Іван Гречківський і Віталій Власюк, приділяють особливу увагу розбудові мережі ефективно функціонуючих закордонних представництв НААУ.



На запрошення китайської сторони 8 грудня 2019 року делегати НААУ, **заступник Голови та секретар Комітету Віталій Власюк та Олег Клим'юк, взяли участь в установчому з'їзді Міжнародної адвокатської асоціації «Один пояс — один шлях» (The Belt and Road International Lawyers Association (BRILA))**. Цій події передувала кропітка підготовча робота, у якій взяла участь у тому числі НААУ.

Урочистості пройшли в Міжнародному конференц-центрі Гуанчжоу. Учасниками події стали 63 делегати з 25 держав, включаючи США, Російську Федерацію, Китай, Іспанію, Італію, Туреччину, Польщу та інші держави. Під час установчого з'їзду було обрано керівні органи асоціації, затверджено Статут організації та окреслено першочергові плани подальшої діяльності.

Очолив організацію керівник Всекитайської асоціації адвокатів, член Конституційної комісії КНР, адвокат Ван Дзюньфен. Віцепрезидентами організації обрано Голову Правничого товариства Сінгапура Грегорі Вієндрана, новообраного Президента Асоціації адвокатів Індії Прашанта Кумара, Президента Корейської асоціації адвокатів Чан Хі Лі, віцепрезидента Всекитайської асоціації адвокатів Джан Сюебіна.

Вітальне слово перед делегатами виголосив Міністр юстиції КНР Фу Дженхуа. Захід широко висвітлювався у місцевих та міжнародних засобах масової інформації. Вручаючи новообраному Президенту BRILA Ван Дзюньфену пам'ятні сувеніри НААУ, Віталій Власюк відзначив готовність української сторони всіляко долучатися до конструктивної роботи в рамках цієї організації. Крім цього, Віталій та пан Ван домовилися здійснити двосторонній обмін офіційними візитами уже наступного року.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ БАНКРУТСТВА

21 жовтня 2019 року відбувся **круглий стіл, присвячений новому Кодексу з питань банкрутства**, який вдало збігся із днем введення його в дію. На зустрічі було розглянуто зміни в законодавстві із набранням чинності Кодексу України з процедур банкрутства та обговорено низку питань: «Спір про право. Що це і з чим його «ідять» в процедурах банкрутства?»; «Безпричинне і безкомпенсаційне звільнення арбітражного керуючого кредиторами: що лякає професійне співтовариство арбітражних керуючих?»; «Питання тривалості строку в 170 днів на існуючий мораторій,



як «рятівне коло» для кредиторів в довготривалих процедурах ліквідації, санації та розпорядження майном»; «Розгляд спорів щодо майна боржника у одного судді» тощо.

На думку Голови Комітету Анатолія Грабового, на сьогодні не існує такого інституту, як банкрутство ФОП кредиторами. *«На жаль, Кодексом України з процедур банкрутства, навіть перехідними положеннями, не врегульована можливість продовження такої процедури, оскільки Кодекс цю процедуру не передбачає»*, — наголосив він.

На його думку, необхідно розглядати можливість доповнення перехідних положень нормою про те, що для продовження процедури банкрутства ФОП, ініційованого кредитором, потрібна згода боржника у вигляді заяви, а в разі її відсутності — закриття провадження.

Після завершення круглого столу Голова Комітету Анатолій Грабовий запропонував присутньому адвокатському співтовариству взяти участь у засіданнях Комітету у форматі тематичних круглих столів. На його думку, це дозволить порушувати важливі питання, обговорювати їх та одразу виробляти пропозиції щодо внесення змін до чинного Кодексу.

28 жовтня 2019 року **відбулося перше засідання Комітету з питань банкрутства НААУ**. Головою Комітету перед членами Комітету було поставлено непросте завдання: сформулювати адвокатське бачення та довести до відома професійної спільноти новели законодавства щодо процедур банкрутства. Члени комітету обговорили проблеми правозастосування та подальшого вдосконалення Кодексу України з процедур банкрутства, який вступив у силу 21 жовтня 2019 року. Також було обговорено напрями ідей у рамках діяльності Комітету з питань банкрутства

з метою обміну досвідом між адвокатами у сфері банкрутства.

19 листопада 2019 року **Комітет організував круглий стіл, присвячений обговоренню бачення майбутнього України у сфері банкрутства та проблемних питань Кодексу з питань банкрутства**. Модерував захід Голова Комітету Анатолій Грабовий. Також до участі в круглому столі долучилися член Комітету Мар'ян Чорний, один з розробників Кодексу з питань банкрутства України, народний депутат 8-го скликання Руслан Сидорович, народний депутат 9-го скликання Тарас Тарасенко, керівник експертної групи з банкрутства Директорату правової політики у сфері судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів Міністерства юстиції України Владислав Філатов, арбітражні керуючі, адвокати.



Під час проведення круглого столу було обговорено положення Кодексу з питань банкрутства. Зокрема, Руслан Сидорович деталізовано розкрив кожне положення Кодексу, у чому полягає актуальність та проблематика норм законодавчого акта. Тарас Тарасенко розповів про напрацювання робочої групи з питань удосконалення законодавства у сфері банкрутства при Міністерстві юстиції України. Також учасники обговорили питання щодо створення саморегульованої організації арбітражних керуючих та інші актуальні питання.

20 листопада 2019 року під час установчого з'їзду арбітражних керуючих України **заступником Голови Ради арбітражних керуючих України було обрано члена Комітету з питань банкрутства НААУ — Олександра Бондарчука**. Він переміг за результатами голосування з'їзду арбітражних керуючих України.



На зазначеному з'їзді арбітражних керуючих були присутні представники від НААУ як незалежні спостерігачі, серед яких був і Голова Комітету Анатолій Грабовий. Варто зазначити, що представниками були лише ті адвокати, які не суміщають свою професійну діяльність з діяльністю арбітражних керуючих.

6 грудня 2019 року в приміщенні Південно-західного апеляційного господарського суду **відбувся семінар для адвокатів Одеської області на тему: «Банкрутство фізичних осіб. Кому і для чого воно потрібно?»**, де лектором виступив Юрій Григоренко.

Голова Комітету Анатолій Грабовий та член Комітету Руслан Сидорович **взяли участь у засіданні круглого столу, організованого Верховним Судом та Господарським судом м. Києва, на тему: «Експериментальне банкрутство чи межа досконалості»**. Руслан Сидорович, як співавтор Кодексу, доповів присутнім про ідеологію його створення, про важливі новели, можливу проблематику їх застосування та шляхи її вирішення.

Публікації у сфері діяльності Комітету з питань банкрутства:

— Портал «Банкрутство & Ліквідація», 3 жовтня 2019 року / «Банкрутне законодавство ніколи не було ідеальним», автор Н. Тищенко;

— Офіційний вебсайт Національної асоціації адвокатів України, 3 жовтня 2019 року / «Чи не відкриває банкрутство фізосіб простір для шахрайства?», автор Ю. Григоренко;

— Портал Delo.UA, 1 листопада 2019 року / «Новий Кодекс з процедур банкрутства: головні зміни», автор Н. Тищенко;

— Видання «ЮРИСТ&ЗАКОН» Інформаційного агентства «ЛІГА ЗАКОН», 7 листопада 2019 року / «Новий порядок банкрутства на захисті кредиторів», автор А. Грабовий;

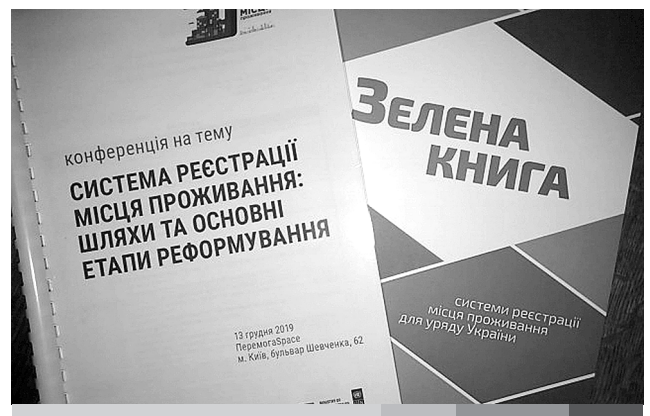
— Юридичний журнал «Femida.UA», 5 грудня 2019 року / «Банкрутство фізичних осіб — процедура для багатих», автор А. Багінський;

— Видання «Юридична Практика», 9 грудня 2019 року / «Головні зміни з сфери банкрутства і реструктуризації», автор А. Грабовий;

— Вісник Національної асоціації адвокатів України, № 12 (59), грудень 2019 року / «Новий порядок банкрутства на захисті кредиторів», автор А. Грабовий.

КОМІТЕТ З ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

13 грудня 2019 року **Голова Комітету Олег Простибоженко взяв участь у конференції «Система реєстрації місця проживання: шляхи та основні етапи реформування»**, де виступив з доповіддю щодо впливуповідомної системи реєстрації місця проживання на реалізацію майнових прав осіб, у тому числі прав дітей. Основну увагу доповідач зосередив на запобіганні негативним наслідкам переходу до нової моделі реєстрації місця проживання особи. Серед головних пропозицій: завершення



процесу приватизації житла з наданням строку перехідного періоду (наприклад, 5 років); внесення до Державного реєстру речових прав інформації про неприватизовані житлові приміщення; наділення особи, якій було видано ордер на вселення, або особи, яка її замінила, правом на припинення реєстрації осіб у даному житловому приміщенні у позасудовому порядку; запровадження спеціальної відмітки у Державному реєстрі речових прав щодо права користування житлом «статусними дітьми» (дитиною-сиротою, дитиною, позбавленою батьківського піклування, дитиною, яка потрапила у складні життєві обставини); загальне спрощення правил реєстрації місця проживання дитини, зокрема реєстрація дітей за місцем фактичного проживання, а не лише разом з одним із батьків.

На конференції відбулося представлення проєкту Білої книги для Уряду щодо пропозицій з реформування системи реєстрації місця проживання в Україні, в розробці якої брав участь Олег Простибоженко.



КОМІТЕТ З СІМЕЙНОГО ПРАВА

Комітетом з сімейного права НААУ (Головою Ганною Гаро та членом комітету Вікторією Сандулєєвою) були підготовлені зауваження та пропозиції до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння формуванню відповідального батьківства», яким передбачається внесення змін до Сімейного кодексу України та інших законодавчих актів щодо посилення відповідальності батьків та інших осіб, які опікуються дітьми під час виконання ними своїх батьківських обов'язків з метою забезпечення найкращих інтересів дитини.



29 жовтня 2019 року **під час спільної наради за участю уповноважених осіб Міністерства соціальної політики України, Уповноваженого Президента України з прав дитини, Міністерства охорони здоров'я України, адвокатів** узгоджувалися позиції щодо розробленого проекту закону. Так, законопроектом пропонується спрощення процедури розірвання шлюбу подружжя, яке має дітей, при відсутності спору між чоловіком та жінкою щодо місця проживання дитини (дітей), виховання, навчання, лікування та матеріального утримання дітей. У такому випадку шлюб може бути розірвано шляхом подання відповідної спільної заяви про розірвання шлюбу до органів РАЦС разом із нотаріально посвідченим договором з відповідними домовленостями подружжя.

Крім того, розглядається запровадження змін до законодавства, завдяки яким буде забезпечено можливість розгляду в одному судовому провадженні про розірвання шлюбу обов'язково також питань

визначення місця проживання малолітніх дітей, способів участі батьків у вихованні дітей, вирішенні питань щодо навчання та лікування дітей того з батьків, хто буде проживати окремо від них.

З огляду на численні випадки неможливості вирішення тим з батьків, з ким проживає дитина, питань щодо реєстрації дитини за відсутності згоди іншого, висловлено ініціативу запровадження так званого інституту підтвердження місця проживання на зразок запровадженого в цьому році інституту тимчасового підтвердження місця проживання з метою виїзду дитини за кордон без згоди другого з батьків.

Запропоновані зміни до законодавства також стосуються вдосконалення механізмів підтримки малолітніх та неповнолітніх батьків; закріплення права надання дозволу щодо медичного втручання дитини; врегулювання участі того з батьків, хто проживає окремо від дитини, у вирішенні питань щодо її лікування та навчання.

8-9 листопада 2019 року в приміщенні НУ «Одеська юридична академія» **відбулася Всеукраїнська науково-практична конференція «Рекодифікація цивільного законодавства і системи права України в контексті євроінтеграційних процесів»**. У конференції взяли участь представники від НААУ — члени Комітету адвокати Ірина Гроза та Вікторія Валах. Виступи учасників були присвячені рекодифікації та оновленню цивільного законодавства у сферах речових прав, недоговірних зобов'язань, інституту правонаступництва, права інтелектуальної власності тощо. Особливий інтерес викликали проблемні питання щодо низького рівня сучасної юридичної техніки, яка спостерігається при складанні законопроектів, можливості введення до вітчизняного права нових інститутів приватного права (негативних зобов'язань, категорії «помилка» тощо), архаїчності та бланкетності багатьох існуючих норм тощо.

7 грудня 2019 року **член Комітету з Дмитро Незвиський узяв участь у першому сезоні гри «Справедливці»**. Цей проєкт упроваджується Асоціацією розвитку суддівського самоврядування України у співпраці з Анімаційною студією «Toon Drive» та за підтримки Ради суддів України.

Гра «Справедливці» — це сімейно-правова гра, в якій беруть участь діти та їх батьки-юристи. Мета: в ігровій, театралізованій формі навчити дітей



вирішувати складні життєві випадки справедливо та показати дітям, чим займаються їх батьки-юристи щодня на роботі та з якими питаннями доводиться стикатися. Долучається до руху справедливості й Комітет з сімейного права НААУ.

9 грудня 2019 року член **Комітету Лариса Гретченко** спільно з учнівськими лідерами, представниками місцевої влади, громадськості, бізнесу та науки взяла участь у Міському форумі учнівської молоді «Young leaders!», що відбувся в Міській раді м. Кропивницького, та виступила модератором правового модуля «Права та обов'язки дітей і батьків».

Учасники форуму здійснили обговорення та пошук шляхів вирішення важливих для міста питань екологічного, антикорупційного, волонтерського напрямку та дискутували з проблематики реалізації сімейних прав і обов'язків, практично правові аспекти якої було розкрито через пріоритет забезпечення найкращих інтересів дитини.

«Булінг: правові поради педагогам» — тематичний антибулінговий правоосвітній захід. Відбувся напередодні Всеукраїнського тижня права в НВО «Мрія» (м. Кропивницький) з ініціативи Комітету, підтриманої Управлінням освіти Міської ради м. Кропивницького. Про булінг як адміністративне правопорушення та його взаємопов'язаність з трудовими, цивільно-правовими, сімейними правовідносинами з педагогічним колективом закладу освіти спілкувалася Гретченко Лариса, адвокат, медіатор, член Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ, член Комітету з сімейного права НААУ. Антибулінгова дискусія торкнулася також питань документування конфліктних ситуацій, процедури розгляду заяви про цькування в закладі освіти,

повідомлення до органів Національної поліції, розгляду адміністративних матеріалів судом.

У День святого Миколая та День адвокатури Комітет з питань захисту бізнесу та інвесторів і Комітет з сімейного права за підтримки заступника Голови НААУ, РАУ Валентина Гвоздія дискутували на тему: «Хто такий Юрист?» зі школярами в Європейському колегіумі (м. Київ, Голосіївський район). Адвокати вперше розповідали дітям про світ права та законів, згадували автора першої Конституції України Пилипа Орлика, пояснювали, навіщо потрібна Верховна Рада та хто така Феміда. Наприкінці заходу діти в командах пограли у правовий брейн-ринг. Також вони отримали цінні знання та солодкі подарунки, а адвокати долучилися до формування громадянського світогляду майбутнього покоління!



КОМІТЕТ ЗАКОНОТВОРЧИХ ІНІЦІАТИВ З ПИТАНЬ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

30 жовтня 2019 року проєктом Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні» проведено круглий стіл, на якому презентовано посібник Ради Європи з принципів адміністративного права у відносинах між особою та суб'єктами владних повноважень «Управління та Ви».

У заході взяли участь Голова Комітету Олексій Ющенко та заступник Голови Комітету з кримінального права Юрій Бауман. На ньому було обговорено основні принципи у взаємовідносинах між особою та суб'єктами владних повноважень у контексті актів європейських інституцій та рішень ЄСПЛ.

Призначено заступника Голови Комітету та керівників секцій. Весь склад Комітету розподілено по секціях. З метою оптимізації роботи Комітету створено три секції, а саме:



— аналітична: основною функцією якої є аналіз суспільних відносин, які потребують законодавчого регулювання у сфері діяльності Комітету, а також підготовка пропозицій щодо внесення змін до законів і зареєстрованих у парламенті законопроектів;

— законопроектна: основне завдання — розробка законопроектів у сфері діяльності Комітету;

— взаємодії з Верховною Радою України: основна функція — встановлення та підтримка зв'язків з депутатським корпусом у сфері діяльності Комітету.

Комітетом **підготовлено комплексні зміни до проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»**. Зазначеними змінами, зокрема, передбачається:

1) приведення положень чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у відповідність до Конституції України у частині надання професійної правничої допомоги;

2) встановлення пріоритету положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» порівняно з іншими законами, що регулюють питання діяльності адвокатури;

3) обов'язкове залучення адвокатів до процесу розробки законопроектів, які регулюють діяльність адвокатури;

4) розширення видів діяльності, які зараховуються до стажу роботи у галузі права, необхідного для набуття права на зайняття адвокатською діяльністю;

5) закріплення права адвоката, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, залучати до виконання укладених договорів про надання правової допомоги інших адвокатів на договірних засадах;

6) надання додаткових прав адвокатів і гарантій адвокатської діяльності, у тому числі: ознайомлення з документами, що містять конфіденційну і таємну

інформацію; безперешкодний доступ до приміщень органів державної влади та органів місцевого самоврядування; ідентифікований доступ до державних реєстрів, у тому числі Єдиного реєстру досудових розслідувань, Єдиного державного реєстру виконавчих проваджень, до Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи; страхування професійної діяльності; встановлення положення, згідно з яким докази, здобуті під час проведення процесуальних дій щодо житла чи офісу адвоката за відсутності представника ради адвокатів регіону, є недопустимими; визначення терміну, протягом якого орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону (протягом години з моменту затримання чи застосування заходу); спрощення процедури направлення адвокатського запиту.

Цей законопроект передано на опрацювання профільної робочої групи при Президентові України.

Також **Комітетом розроблено та направлено до Верховної Ради України проект Закону України «Про внесення змін до статті 4 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» щодо уникнення подвійної сплати єдиного внеску особами, які провадять незалежну професійну діяльність»**.

Проектом передбачено звільнення від сплати ЄСВ осіб, які проводять незалежну професійну діяльність (зокрема, адвокатів), якщо такі особи одночасно є ФОП або ж працюють за трудовими договорами (контрактами) та вже сплачують єдиний соціальний внесок відповідно як ФОП або щодо них сплачується такий внесок їх роботодавцями.

Підтримка парламентом цього законопроекту дозволить уникнути подвійного оподаткування, яке наразі існує щодо вищенаведеної категорії адвокатів.

Протягом 4 кварталу 2019 року представники Комітету законотворчих ініціатив з питань адвокатської діяльності взяли участь у:

1) засіданні Комітету Верховної Ради України з питань правової політики у процесі розгляду законопроекту № 1013 щодо адвокатської монополії;

2) засіданні круглого столу на тему: «Дисциплінарна відповідальність та захист прав адвоката в адміністративному судочинстві»;

3) засіданні круглого столу на тему: «Реформування законодавства про адвокатуру та адвокатську



діяльність в Інституті законодавства Верховної Ради України»;

4) обговоренні застосування принципів адміністративного права у відносинах між особою та суб'єктами владних повноважень.

Основною метою участі представників Комітету у вищенаведених заходах є захист інтересів адвокатури України, забезпечення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності при розробці законопроектів, а також установа взаємодії між адвокатами та представниками органів влади при вирішенні проблем застосування чинного законодавства та напрацювання спільних законодавчих пропозицій щодо його вдосконалення.

МОЛОДІЖНИЙ КОМІТЕТ НААУ «UNBA NEXTGEN»

8 листопада 2019 року у м. Рівному **UNBA NextGen** спільно з Радою адвокатів Рівненської області було проведено захід з підвищення кваліфікації адвокатів Рівненщини. Теми заходу: «Етичні аспекти відносин адвоката з клієнтом», «Компенсація витрат на правничу допомогу», «Особливості кредитного договору. Новели судової практики та тактика захисту в кредитних спорах».



Також члени Комітету та Адвокатської ініціативи «СтопБулінг» Владислав Білоцький, Віталій Власюк та Олена Мироненко-Шульган провели лекцію з булінгу в Київському молодіжному центрі. У рамках профорієнтаційного проєкту «ПроПрофесії» школярі мали можливість ближче познайомитися з професією адвоката, зокрема, що стосується протидії булінгу та основних засад профільного закону.

Обмін досвідом та нетворкінг між адвокатами та юристами — одна з цілей діяльності Комітету «UNBA NextGen». Продовжуючи неформальні зустрічі між колегами, 30 листопада в атмосферному закладі «MEDgastrobar» було успішно проведено святкову мафію у стилі «Halloween».



9 листопада в м. Рівному члени Комітету Алла Філатова та Вікторія Пінчук реалізували мотиваційний тренінг «MY MORNING MOTIVATION» для прекрасної половини адвокатської спільноти. Впровадження ранкової мотивації стає чудовою традицією для колег, оскільки після презентації ідеї проєкту минулого місяця він уже вдруге реалізований небаайдужими до активного способу життя адвокатами. Долучайтеся до UNBA NextGen, беріть участь у проєкті «MY MORNING MOTIVATION», насолоджуйтеся своєю професією та тренуйте своє тіло і розум разом із нами!

Молодіжний комітет «UNBA NextGen» продовжує об'єднувати адвокатів у неформальному колі спілкування. 23 грудня 2019 року відбулася найочікуваніша подія цієї зими — новорічна мафія для адвокатів у стилі «Great Gatsby». З чудовими ведучими Іваном Біликом та Ярославом Жадановим гра пройшла цікаво та непередбачувано. Кожен гравець, будучи цивільним громадянином чи справжнім доном мафії, тримав свій образ до кінця.

КОМІТЕТ ПО НАБЛИЖЕННЮ СИСТЕМИ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

1 листопада 2019 року в Національній академії правових наук на базі її Київського регіонального



центру відбувся круглий стіл на тему: «Використання практики ЄСПЛ в адміністративному судочинстві» за участю суддів Конституційного Суду України, адвокатів, академіків, голови та суддів КАС у складі Верховного Суду, членів Вищої ради правосуддя, Центральної виборчої комісії та представників від НААУ: Голови Комітету Олександра Дульського, заступника Голови Комітету з кримінального права та процесу Юрія Баумана, члена Комітету з питань верховенства права, судді Вищого адміністративного суду України у відставці Олександра Ситникова.

Учасники обговорили такі питання:

- вплив рішень ЄСПЛ на формування правових позицій;
- застосування практики ЄСПЛ при тлумаченні загальних положень та принципів судочинства;
- використання практики ЄСПЛ у податкових справах та справах щодо публічної служби;
- особливості застосування ст. 1 та 6 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Під час обговорення учасники круглого столу звернули увагу на те, що суди не завжди правильно застосовують практику ЄСПЛ до спірних правовідносин, а деякі рішення ЄСПЛ взагалі не можна застосувати на практиці через те, що відповідні рішення були винесені Європейським судом з прав людини з огляду на конкретні обставини справи та особливості національного законодавства.

За наслідками проведення круглого столу учасники дійшли згоди про доцільність проведення таких круглих столів у майбутньому, які будуть орієнтовані на визначення основних практичних проблем та забезпечення єдності судової практики.

1 листопада 2019 року в Офісі Проекту ЄС «Pravo-Justice» відбувся круглий стіл на тему: «Формування ефективної моделі Верховного Суду: досвід Франції та України».

У рамках цієї дискусії з суддями Касаційного суду Франції було обговорено важливі теми, зокрема:

- ефективна модель Верховного Суду;
- тлумачення правових норм;
- касаційні фільтри та вдосконалення їх системи;
- забезпечення єдності судової практики;
- проблеми застосування процесуального законодавства.

У роботі круглого столу також взяли участь відомі правники, науковці, реформатори та представник від НААУ, Голова Комітету Олександр Дульський.

Результати обговорення, після їх систематизації, будуть використані бенефіціарами реформи сектору юстиції з метою ефективності законодавчого процесу та розширення можливостей світових медіа щодо висвітлення діяльності відповідного сектору.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ МЕДІАЦІЇ

Голова Комітету з питань медіації НААУ Владислав Ситюк включений до складу Робочої групи з опрацювання та підготовки до другого читання проєкту Закону України «Про місто Київ — столицю України» Комітету Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування.



У вівторок, 12 листопада, **Владислав Ситюк взяв участь у засіданні тематичної підгрупи «Залучення громадян до прийняття рішень»** зазначеної Робочої групи, під час якого висловив низку конструктивних пропозицій щодо законопроєкту. Зокрема, він наголосив на тому, що у зв'язку з хаотичною забудовою м. Києва, а саме його історичних районів, буде доречно надати можливість усім мешканцям самостійно вирішувати доцільність будівництва



житлових або комерційних споруд у своєму районі. Волевиявлення мешканців району може відбуватись шляхом проведення електронного голосування або будь-якого іншого способу вираження думки кожного мешканця району, яка буде вирішальною для органів місцевої влади під час погодження дозвільної документації на будівництво.

25 листопада **Голова Комітету Владислав Ситюк взяв участь у презентації проєкту Закону України «Про медіацію»**, що відбулася у Комітеті Верховної Ради України з питань правової політики. Відповідний законопроект було підготовлено робочою групою при Міністерстві юстиції України. Під час обговорення Владислав Ситюк з метою покращення доступу громадян до медіації на стадії судового провадження запропонував внести зміни до законопроекту, а саме — зобов'язати суди вести реєстри медіаторів, що дасть змогу сторонам ефективно обирати медіатора на стадії судового розгляду, або ж, за вибором сторін, звертатись до іншого медіатора, відомості про якого не містяться в реєстрі. Як підкреслив В. Ситюк, зазначені зміни значно покращать доступ громадян до правосуддя та дадуть змогу ефективно розвиватись медіації під час судового провадження. Реєстри медіаторів, які ведуть суди, можуть наповнюватись за рахунок інформації щодо сертифікованих медіаторів, наданих асоціаціями медіаторів та іншими профільними об'єднаннями, зокрема й НААУ, щодо адвокатів, які пройшли навчання з базової підготовки у сфері медіації.

За результатами обговорень під час презентації проєкту Закону Комітет з питань медіації підготував пропозиції щодо внесення змін до проєкту Закону України «Про медіацію». Суть змін полягає у створенні судового реєстру медіаторів, що дасть змогу сторонам ефективно обирати медіатора на стадії судового розгляду, або за вибором сторін звертатись до іншого медіатора, відомості про якого не містяться в реєстрі.

14 грудня 2019 року **Комітет спільно з ВКДКА провів захід для голів КДКА та голів атестаційних і дисциплінарних палат на тему: «Медіація в роботі органів адвокатського самоврядування»**. У заході взяв участь Голова Комітету Владислав Ситюк, який виголосив вступне слово, та члени Комітету Анастасія Зернова та Вікторія Поліщук, які виступили із доповідями на теми: «Медіація — мирний спосіб вирішення конфліктів та спорів» та «Види медіації та їх характеристики», відповідно.

КОМІТЕТ ЗАХИСТУ ПРАВ АДВОКАТІВ ТА ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

27 листопада 2019 року **на екстреному засіданні Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності було розглянуто ситуацію, яка відбулася 22 листопада 2019 року в м. Одесі**, а саме питання вчинення працівниками СБУ та Генеральної прокуратури України стосовно адвоката Олександра Погорілого таких дій:

— спроба проникнення до житла адвоката та проведення у ньому обшуку, без відповідного судового рішення;

— незаконне проникнення до іншого володіння адвоката (автомобіля);

— застосування до адвоката Погорілого О. та адвоката Грицак К. фізичної сили та погрози застосування вогнепальної зброї;

— порушення права на захист адвоката Погорілого О.

Комітет засуджує вчинення зазначених дій працівниками правоохоронних органів та вважає недопустимою подібну поведінку стосовно адвоката. ЄСПЛ неодноразово зазначав на центральній ролі юридичної професії у сфері правосуддя та підтриманні верховенства права, а також на тому, що переслідування членів професії адвокат завдає удар у саме серце системи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (рішення від 13 листопада 2003 року у справі «Елджі та інші проти Туреччини»).

У цих діях правоохоронців Комітет вбачає ознаки складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 15, ч. 2 ст. 162 (замах на незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, вчинені службовою особою), ч. 2 ст. 365 Кримінального кодексу України (перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу, якщо вони супроводжувалися насильством або погрозою застосування насильства), та вважає за необхідне звернутися до Державного бюро розслідувань.

Комітет продовжуватиме тримати на контролі перебіг подій у ситуації, що склалася, та застосує усіх заходів, що будуть необхідними та достатніми для захисту адвоката Погорілого Олександра та інших колег від протиправних дій працівників правоохоронних органів.



1 та 19 листопада 2019 року були **проведені чергові засідання Комітету**. Під час цих двох засідань членами Комітету було розглянуто 8 звернень про порушення прав та гарантій адвокатської діяльності, що надійшли від адвокатів, які зіткнулися з цими проблемами під час своєї професійної діяльності. На підставі детального розгляду та вивчення кожного звернення було прийнято рішення про подальші дії Комітету щодо **двадцяти одного звернення**. Було визначено відповідальних осіб з-поміж членів Комітету, які взяли ці справи під свій особистий контроль.

Щодо вищезазначених звернень було надіслано: 11 висновків заявникам; 7 листів до Генеральної прокуратури України; відповідні листи до регіональної прокуратури, Міністерства юстиції України, Головного управління Національної поліції України, Служби безпеки України, Кабінету Міністрів України.

Також було обговорено низку підготовчих заходів щодо організації Комітетом спільно з Вищою школою адвокатури семінарів на тему професійних прав адвокатів та низку підготовчих заходів щодо повторної участі Комітету в тренінгу із захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності у Республіці Таджикистан, організатором яких є Міжнародна комісія юристів (ICJ).

17 жовтня 2019 року **відбулась зустріч з представниками Міністерства юстиції України, Верховного Суду та Координаційного центру з надання правової допомоги**. На зустрічі було обговорено питання щодо недопущення порушень професійних прав адвокатів унаслідок неправомірного використання системи безоплатної правової допомоги (БПД) у кримінальному провадженні.

Сторони дійшли згоди щодо необхідності належного та завчасного процесуального виклику учасників

процесу. Учасники погодилися щодо необхідності посилення у постанові прокурора або в ухвалі слідчого судді/суду на неповажність неявки адвоката за угодою на невідкладну процесуальну дію, адже саме це є підставою виклику адвоката системи БПД.

Заступник Міністра юстиції наголосила на тому, що адвокати системи БПД, які залучаються для проведення окремої процесуальної дії, повинні діяти професійно та не порушували правила адвокатської етики.

27 листопада 2019 року в приміщенні Вищої школи адвокатури НААУ **відбулась науково-практична дискусія з питань захисту прав адвокатів у кримінальному процесі**. У дискусії взяли участь адвокати та детективи Національного антикорупційного бюро України.

Головними доповідачами у заході були заступник голови Комітету Юрій Григоренко та старший детектив відділу внутрішніх розслідувань Управління внутрішнього контролю Анатолій Гайданка. Учасниками дискусії були обговорені проблеми недотримання гарантій адвокатської діяльності, процесуального протиставлення слідчого та адвоката тощо. Після обговорення низки актуальних проблем щодо захисту прав адвокатів у кримінальному процесі учасники дійшли до такого висновку: незважаючи на змагальність, слідчий та адвокат здійснюють єдину соціально важливу функцію — захист прав і свобод фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави. Дії адвоката чи слідчого, що спрямовані на приниження, образу процесуального опонента, є неприпустимими.

28 жовтня 2019 року **Комітетом було зроблено публічне звернення до Вищого антикорупційного суду з вимогою змінити публічну позицію щодо неявки адвокатів**. Комітет обурило повідомлення на сторінці Facebook Вищого антикорупційного суду від 23 жовтня 2019 року, в якому «ВАКС нагадує: з'являтися на судові засідання потрібно». Захисники посилалися на зайнятість через надання правової допомоги іншим клієнтам. Однак суд, виходячи із змісту клопотання самих захисників, визнав такі причини неявки неповажними. Комітет роз'яснив вимоги ст. 324 КПК та закликав суд опублікувати нове повідомлення, яким надати гарантії, достатні, щоб виключити обґрунтовані сумніви в дотриманні Вищим антикорупційним судом професійних прав та інтересів адвокатів, гарантій адвокатської діяльності.



23 грудня 2019 року **адвокат Олександр Чібірдин вийшов із СІЗО** в Одесі, де він перебував з березня 2017 року. Звільнення адвоката стало можливим завдяки тому, що необхідну суму застави збирила НААУ. Добровільні пожертви адвокатів акумулювалися в Благодійному фонді допомоги адвокатам. Зібраних коштів було недостатньо, тому було задіяно допомогу ВША.

«Я хочу подякувати за підтримку голові НААУ Лідії Ізовітовій, Вищій школі адвокатури, Комітету захисту прав адвокатів НААУ, а також усім колегам, які взяли участь у моїй долі. Сподіваюся, що надалі ми доведемо цю справу до справедливого кінця, і всі побачать, наскільки безглуздом є обвинувачення і наскільки важко добитися правди в нашій державі», — сказав Олександр Чібірдин під час зустрічі з колегами одразу після звільнення.

«Сьогодні НААУ довела, що буде захищати права і свободи кожного адвоката, а також вимагати від держави дотримання професійних прав і гарантій. Порушення його прав було кричущим випадком, оскільки навіть без вручення підозри Чібірдин утримувався під вартою дуже тривалий період», — прокоментував Володимир Мацко, зустрічаючи колегу.

За 5 років в Україні сталося більше 2500 злочинів проти адвокатів. Про це йдеться у звіті про порушення прав адвокатів в Україні за 2014 — 2018 роки, який підготував Комітет захисту прав адвокатів і гарантій адвокатської діяльності НААУ.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

7 грудня 2019 року в м. Полтаві **Комітетом було проведено семінар, присвячений використанню в адвокатській діяльності конституційної скарги як юридичного засобу захисту прав і свобод особи.**

Доповідачами семінару виступили Дмитро Терлецький, заступник Голови Комітету з питань верховенства права НААУ, та Віталій Запорожець, завідувач відділу попередньої перевірки конституційних скарг Секретаріату Конституційного Суду України.

Захід було присвячено змістовному аналізу практичних аспектів здійснення права на конституційну скаргу як виключного національного засобу юридичного захисту, можливостей використання адвокатами конституційної скарги при здійсненні представництва та захисту клієнтів.

Під час проведення семінару особливу увагу було приділено заходам забезпечення конституційної

скарги та особливостям перегляду судових рішень за виключними обставинами внаслідок установа Конституційним Судом України неконституційності правових актів, застосованих судом при вирішенні справи.

Учасники семінару також отримали можливість в контексті наявної правозастосовної практики органів Конституційного Суду України ґрунтовно ознайомитися із нормативно визначеними вимогами до форми конституційної скарги та умовами її прийнятності, особливостями конституційного провадження у справах за конституційними скаргами.

КОМІТЕТ З КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

14 листопада 2019 року в приміщенні НААУ було проведено круглий стіл за участю членів комітетів НААУ.

Під час проведення зазначеного круглого столу **заступник Голови Комітету Олексій Горох представив Концепцію реформування законодавства про публічні правопорушення**, що на цей час розробляється робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України. Під час цієї презентації, зокрема, було представлено структуру нового Кримінального кодексу, а також анонсовано низку новел, які наразі доопрацьовуються робочою групою та будуть включені до зазначеного кодексу. Зокрема, у новому Кримінальному кодексі України планується передбачити 11 ступенів злочинів, розширити перелік обставин, що виключають злочинність діяння, закріпити правила кваліфікації злочинів, оптимізувати систему покарань та систему видів звільнення від покарання, запровадити пробаційний нагляд, забезпечити дієвий механізм відшкодування шкоди потерпілому, завданого злочинном.

8 грудня 2019 року представники НААУ **взяли участь у засіданні Комітету з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України на тему: «Готовність до впровадження інституту кримінальних проступків в практичну діяльність органів досудового розслідування з 1 січня 2020 року».**

Під час засідання народні депутати обговорили з присутніми низку проблемних питань, пов'язаних з готовністю правоохоронної системи держави до запровадження в практичну площину інституту



кримінальних проступків. Зокрема, було заслухано аргументацію представників Державного бюро розслідувань, Національної поліції України, Генеральної прокуратури України та Служби безпеки України на користь готовності спростити досудове розслідування дрібних кримінальних правопорушень. Водночас представники зазначених правоохоронних органів наголосили на необхідності виділення додаткового фінансування для успішної реалізації зазначених змін.

За результатами зазначеного обговорення присутні дійшли висновку, що правоохоронна система держави наразі не готова до якісного запровадження зазначених революційних інновацій. Це пов'язано передусім із несхваленням з боку Ради Європи окремих положень Закону України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», яким запроваджено інститут кримінальних проступків, а також неузгодженістю окремих його норм з положеннями Кодексу України про адміністративні правопорушення.



11 грудня 2019 року член Комітету Юрій Бауман, а також Голова Комітету з питань координації надання правової допомоги учасникам антитерористичної операції, членам їх сімей та переселенцям Марія Островська та член зазначеного Комітету Наталія Фешик **взяли участь у круглому столі: «Перспективи розвитку військової юстиції та проблеми дотримання прав людини і основоположних свобод»**, організований за сприяння ОБСЄ та ДБР. Під час проведення круглого столу було обговорено низку складних питань, що стосувалися, зокрема, підслідності військових злочинів ДБР, складнощів

кримінально-правової кваліфікації злочинів, вчинених спеціальним суб'єктом (військовослужбовцями), аналіз справи «Марківа», справи «Колмогорова» та інших резонансних справ.

Комітет з питань кримінального права та процесу бере активну участь у розробці проєктів Законів України та змін до деяких законодавчих актів. Здійснено правовий аналіз проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо приведення процесуальної процедури до міжнародних зобов'язань України у сфері кримінальної юстиції)» (реєстр. № 2304 від 23.10.2019 р.), опрацьовано проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо посилення гарантій потерпілих осіб на збирання доказів у кримінальному провадженні)» (реєстр. № 2530 від 04.12.2019 р.), від НААУ надано пропозиції Робочій групі з питань реформування кримінальної юстиції, яка діє у складі Комісії з питань правової реформи щодо змін до Кримінального процесуального кодексу України.

КОМІТЕТ З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

16 грудня 2019 року Голова Комітету Микола Потоцький, заступник Голови Комітету Сергій Барбашина та члени Комітету **взяли участь у парламентських слуханнях на тему: «Побудова ефективної системи охорони інтелектуальної власності в Україні»**.

За результатами парламентських слухань, НААУ підготує до Комітету Верховної Ради України з питань економічного розвитку окремі позиції щодо реформування інтелектуальної власності. Серед яких: потреба у невідкладному прийнятті законопроєктів щодо створення національного органу інтелектуальної власності (НОІВ); пропозиція запровадити процедуру





позасудового порядку врегулювання спорів, що виникають у мережі Інтернет, за участю адвоката (за аналогією до ст. 52-1, 52-2 Закону України «Про авторське право і суміжні права»); надати окремі повноваження адвокатам з огляду та фіксації електронних доказів.

17 грудня 2019 року відбувся **IP-breakfast на тему: «Інтелектуальна власність vs Реклама»**, організований Комітетом. Сніданок розпочався зі знайомства учасників, а потім відбулася дискусія щодо розвитку реклами, змін у законодавстві про рекламу та цікавих випадків створення, розміщення реклами, яка чіпляє або ж підтримує товар/продукцію/послуги конкурентів. Зокрема, член Комітету з інтелектуальної власності НААУ, адвокат, старший юрист у рекламному агентстві «Cheil Ukraine» Валентин Рижак розповів про «рекламні війни» між відомими світовими брендами.

Заступник Голови Комітету, керуючий партнер «Trustme Law Firm» Сергій Барбашин висвітлив основні аспекти змін у законодавстві про рекламу, вимоги щодо оформлення самої реклами та випадки порівняння компаніями в рекламі свого товару із продукцією конкурента.

Активну участь в обговоренні тематики сніданку взяли член Комітету, керівник юридичного департаменту радіогрупи «ТАВР МЕДІА» Ірина Городецька та партнер «Smartsolutions Law Group» Олександр Папуця, які дискутували щодо незаконності розміщення реклами на сайтах із піратським контентом.

Комітет і надалі буде проводити IP breakfast, наступна тема: «Авторське право на твори, що створені штучним інтелектом».

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Комітет підтримує студентство в бажанні відчувати, як «працює» право в умовах, наближених до реальних. Саме тому **члени Комітету, Ольга Поєдинок та Іван Городиський, узяли участь як судді у Всеукраїнському конкурсі з міжнародного гуманітарного права — 2019**, який проходив у м. Києві 26 — 28 листопада 2019 року. Всеукраїнський конкурс з міжнародного гуманітарного права — 2019 — це триденна подія, організована Міжнародним комітетом Червоного Хреста, що складається з низки адвокаційних сесій між студентськими командами та вступного воркшопу за участю експертів і практиків у сфері міжнародного гуманітарного права.



28 листопада 2019 року Голова Комітету з питань юридичної освіти НААУ Ольга Поєдинок взяла участь у **Всеукраїнській конференції «Система освіти у сфері прав людини в Україні: перспективи розвитку»**. Під час цього заходу, серед іншого, пані Ольга виступила у процесі панельної дискусії щодо проекту Загальнодержавної програми освіти у сфері прав людини як членкиня робочої групи, яка безпосередньо займається розробкою цього документа.

16 грудня 2019 року **відбулось обговорення проекту Стандарту вищої освіти України: другий (магістерський) рівень вищої освіти, галузь знань 08 «Право», спеціальність 081 «Право»**.

Було заслухано коментарі та рекомендації доктора Ділейн Р. Свенсон, професора права Католицького університету ім. Іоанна Павла II у Любліні (Польща), директора Центру сприяння опануванню правничих навичок, який наголосив на тому, що *«Стандарт вищої освіти у сфері права не може розроблятися без наявності повного розуміння зв'язку між бакалаврською і магістерською програмами і тим, як ці програми доповнюють одна одну. Розробляючи стандарт магістерського рівня, слід чітко уявляти, що саме бакалаври привносять у навчання за магістерською програмою, і як навчання за магістерською програмою доповнює результати навчання за бакалаврською програмою»*. Також було з акцентовано увагу на тому, що проходження практики є важливим елементом передбаченої Стандартом практичної складової правової освіти. Проходження практики повинно визначатися важливою та обов'язковою складовою програми навчання.

Щодо форми атестації здобувачів вищої освіти, доктор Ділейн Р. Свенсон звернув увагу на можливість



включення до Стандарту певних вимог стосовно змісту і структури цього іспиту. Встановлення таких вимог є особливо важливою з огляду на те, що розробка єдиного державного кваліфікаційного іспиту ще не завершена. Вимоги мають наголошувати на важливості методів тестування, за допомогою яких оцінюються результати навчання за магістерською програмою включно з теоретичними знаннями і практичними навичками.

Андрій Бойко, голова підкомісії з питань розробки стандартів вищої освіти, за спеціальністю 081 «Право» Міністерства освіти та науки зробив акцент на компетентностях випускників, які стосуються європейського та міжнародного права, що є істотним для розвитку в Україні права і правової культури, задоволення майбутніх потреб країни та зростання її ролі у світі.

Також відбулося жваве обговорення Стандартів вищої освіти, особливо питання щодо Єдиного державного кваліфікаційного іспиту. Член Комітету з питань юридичної освіти НААУ, к. ю. н., доцент кафедри правосуддя Державного університету інфраструктури і технологій, адвокат Світлана Савицька наголосила, що зазначені Стандарти вищої освіти є важливими, але, підвищуючи вимоги щодо рівня знань студентів, необхідно удосконалити відповідні навчальні програми, і насамперед викладачі мають відповідати запропонованим Стандартам.

Голова Комітету експертного забезпечення адвокатської діяльності НААУ, професор кафедри оперативного-розшукової діяльності Університету державної фіскальної служби України, адвокат Віолета Федчишина виступила з пропозицією адаптувати освітню програму до практичного її використання



в юридичній практиці, адже пропозиція студентів про збільшення годин практики вказує на те, що випускникам вищих навчальних закладів дуже складно відразу перейти у практичну діяльність із лав студентства.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ ТА СПОРТУ

6 листопада 2019 року **відбулося засідання Комітету**. На засіданні були присутні Голова Комітету Тарас Ламах, члени Комітету, представники Секретаріату НААУ, РАУ — Ганна Федірко і Андрій Нахалов та Координатор комітетів НААУ Ганна Гаро.

На порядок денний винесені були такі питання:

- обговорення плану заходів Комітету на 2020 рік;
- проведення національного футбольного турніру серед адвокатів «Кубок UNBA 2020».

10 листопада 2019 року було **проведено тренування зі стендової стрільби** на СНСК «Купол». Модератор заходу — Олександр Квятковський.



7 грудня 2019 року **відбувся Перший відкритий Всеукраїнський турнір UNBA з боулінгу серед адвокатів**, організований Комітетом. Адвокати мали можливість позмагатися за першість з боулінгу, а також неформально поспілкуватися з колегами та весело провести час.

Фіналістами Першого відкритого Всеукраїнського турніру з боулінгу серед адвокатів стали адвокати — Володимир Проскурін, Анатолій Сибіров, Олександр Квятковський, а призером глядацьких симпатій — Галина Козіна.

3 5 грудня 2019 року на базі кафедри спортивних єдиноборств Національного університету фізичного



виховання і спорту України розпочалися традиційні заняття з самооборони (бокс, рукопашний бій, самбо і просто оздоровча гімнастика) для адвокатів. Заняття безкоштовні. Модератори: Дмитро Федоренко (063 191 19 11) і Тарас Ламах (050 462 94 13). Час проведення: щочетверга — о 18:00, щосуботи — о 14:00. Місце проведення: 3 корпус Інфізу. Зал боксу — м. Київ, вул. Фізкультури, 1. Запрошуємо всіх корисно та продуктивно провести час!

У 2020 році Комітетом заплановано проведення низки заходів:

— 22 лютого 2020 року відбудеться Третій Всеукраїнський турнір з більярду. Місце проведення і точний час буде уточнено пізніше. Модератор — Яніс Жуковський;

— у березні 2020 року Комітетом заплановано проведення ювілейного 5-го Всеукраїнського турніру з футболу серед адвокатів «Кубок UNBA 2020». Модератор — Андрій Шабельніков;

— 4-5 квітня 2020 року буде підготовлено команду на Nova Poshta Kyiv Half Marathon. Модератор — Ганна Федірко;

— орієнтовно 17 травня 2020 року заплановано Всеукраїнський турнір зі стендової стрільби. Час і локація узгоджуються. Модератор — Олександр Квятковський;

— у першій половині 2020 року заплановано проведення Другого Всеукраїнського турніру з настільного тенісу. Час і локація узгоджується. Модератор — Андрій Нахалов;

— у червні 2020 року в м. Одесі заплановано проведення яхтингу, корпоративної великої вітрильної регати адвокатів. Модератор — Олег Поваляєв.

Більшість спортивних заходів заплановано проводити в поєднанні із семінарами підвищення кваліфікації для адвокатів.

Голова Комітету запрошує всіх охочих долучитися до роботи Комітету з фізичної культури та спорту і розвивати спорт (різні види спорту) серед адвокатів.

КОМІТЕТ З ПІДВИЩЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

15 жовтня 2019 року у м. Івано-Франківську **було проведено тренінг, організований Комітетом спільно з Програмою Ради Європи «Децентралізація і реформа місцевого самоврядування в Україні»** за темою: **«Особливості представництва інтересів**

територіальних громад у судах в умовах децентралізації».

Під час тренінгу учасники ознайомилися із загальними засадами реформи децентралізації в Україні, детально розглянули етапи добровільного об'єднання (приєднання) територіальних громад, можливі судові спори та тактики їх вирішення. Учасники тренінгу активно цікавилися процедурними аспектами оскарження рішень у справах про добровільне об'єднання (приєднання) територіальних громад. Разом з учасниками було розглянуто найактуальнішу судову практику щодо розгляду спорів про добровільне об'єднання територіальних громад.

Також Комітетом з підвищення професійної кваліфікації було проведено 8 семінарів з підвищення кваліфікації для адвокатів у період з 19 жовтня до 20 грудня. Семінари були проведені для адвокатів Хмельницької, Волинської, Черкаської, Тернопільської, Закарпатської, Полтавської, Вінницької та Одеської областей.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ВЗАЄМОДІЇ З ГРОМАДЯНСЬКИМ СУСПІЛЬСТВОМ

18 жовтня 2019 року, одночасно у п'ятих обласних центрах — Львові, Луцьку, Сумах, Хмельницькому та Чернігові, **Комітет виступив співорганізатором публічних акцій з протидії торгівлі людьми.** Цього дня адвокати та громадські активісти — партнери Комітету відповідали на питання про те, як не потрапити на гачок торговців людьми, що потрібно мати увазі, укладаючи контракт на роботу за кордоном, коли і куди слід звертатися по допомогу та де отримати правову допомогу.

До акції долучилися адвокати, регіональні представництва Уповноваженого ВРУ з прав людини, навчальні заклади та поліція.

Заходи проводилися з нагоди Європейського дня боротьби з торгівлею людьми, який відзначається 18 жовтня. Його започаткував у 2007 році Європейський парламент як день консолідації діяльності з підвищення рівня обізнаності щодо торгівлі людьми та небайдужості громадськості до цього явища.

Майже одночасно в декількох локаціях організатори та учасники акції привернули увагу перехожих на проблему торгівлі людьми, роздали спеціальні листівки, запропонувавши дізнатися корисну інформацію щодо актуальної теми.



Акція була спрямована на підвищення рівня обізнаності населення щодо проблеми торгівлі людьми, поширення важливої інформації про тенденції її розвитку та небезпеку, яку вона становить. Адже, попри усі зусилля, проблема залишається актуальною, зокрема виникають нові форми торгівлі людьми та види експлуатації, такі як: використання у збройних конфліктах, втягнення в злочинну діяльність, примусове жебрацтво, усиновлення/удочеріння з метою наживи, експлуатації, експлуатація під виглядом сурогатного материнства.

Дванадцятий щорічний Форум організацій громадянського суспільства Чорноморсько-го регіону відбувся 23 — 25 жовтня 2019 року в м. Стамбулі, Туреччина. Захід організований Румунською NGDO FOND в партнерстві із Центром для міжнародних і європейських досліджень (Кадір Має Університет).

Цьогорічний Форум був направлений на обговорення політики співпраці неурядових організацій, професійних спільнот, проєктів міжнародної технічної допомоги країн Чорноморського регіону.

Організації — учасники Форуму продовжать створювати відкритий простір для дебатів, обміну знаннями та порозуміння, спілкування та співпраці між представниками громадянського суспільства та професійних спільнот, приділяючи особливу увагу: підвищенню обізнаності щодо роботи ОГС в регіоні та їх важливості для підвищення стійкості та сталого розвитку на рівні громади та суспільства; запровадженню рамок оцінювання стійкості для ОГС з урахуванням як зовнішніх загроз, так і внутрішньої вразливості; представленню основних результатів процесів європейської політики щодо підтримки регіональної

співпраці в Чорноморському регіоні та їх важливості для залучення громадянського суспільства.

Голова Комітету Віталій Місяць під час Форуму провів зустрічі з представниками міжнародних організацій (Агентство США з міжнародного розвитку, Національний ендавмент задля демократії, Європейська комісія, Black Sea Trust for Regional Cooperation, Stiftung Mercator). Під час зустрічей Голова Комітету представив концепцію співпраці адвокатури та неурядових організацій в Україні.

У заході взяли участь 124 представники з 17 країн, більшість з Чорноморського регіону і держав — членів ЄС.

6 листопада 2019 року **адвокати та працівники системи БПД взяли участь у другому із серії тренінгів для адвокатів «Виявлення та протидія торгівлі людьми, правовий супровід жертв, забезпечення компенсацій».** «Проблема торгівлі людьми дуже актуальна в Чернігівській області. Люди часто виїжджають працювати до Білорусі та Росії, тож ризик стати жертвою трафік для них великий», — зазначила Олеся Пирковська, заступник начальника Чернігівського регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги.



7 листопада 2019 адвокати та працівники системи БПД Сумщини обговорювали проблему торгівлі людьми **на тренінгу «Виявлення та протидія торгівлі людьми, правовий супровід жертв, забезпечення компенсацій».** Тренінг проведено з метою підвищення обізнаності учасників заходу в питаннях надання професійної правничої допомоги жертвам торгівлі людьми та ідентифікації випадків торгівлі людьми під час надання правничої допомоги.



У програмі заходу: масштаби торгівлі людьми в Україні, основні поняття теми, виявлення та ідентифікація осіб, які постраждали від торгівлі людьми, основні правила/прийоми проведення інтерв'ю з постраждалими особами, в тому числі з дітьми тощо. У групах учасники обговорили нормативно-правову базу з протидії торгівлі людьми, міжнародне та національне законодавство і розробляють алгоритм дій при виявленні та ідентифікації постраждалих від торгівлі людьми.

Як потрібно вдосконалити законодавство про надання правової допомоги жертвам торгівлі людьми? Що повинен мати на увазі адвокат при роботі з потерпілими від трафікінгу? Який рекомендований алгоритм правового супроводу жертв торгівлі людьми? На ці та інші запитання шукали відповіді учасники **круглого столу «Посилення ролі адвокатури у боротьбі з торгівлею людьми»**, який відбувся 6 грудня 2019 року в НААУ. Круглий стіл проведений з ініціативи Комітету з питань взаємодії з громадянським суспільством НААУ та Всеукраїнської коаліції з надання правової допомоги.



Участь у заході взяли провідні національні експерти з питань протидії трафікінгу, адвокати, представники Координаційного центру Мін'юсту з надання безоплатної правової допомоги, представники міжнародних та національних неурядових організацій.

Як зазначає Голова ВКДКА Сергій Вилков: «НААУ відкрита до співпраці з громадянським суспільством та владою в боротьбі із торгівлею людьми. НААУ, членами якої є понад 53000 адвокатів, готова забезпечити кожного потерпілого від торгівлі людьми якісною та професійною правовою допомогою».

Голова Комітету з питань взаємодії з громадянським суспільством НААУ Віталій Місяць представив проєкт рекомендацій для адвокатів щодо надання правової допомоги у справах, пов'язаних із торгівлею людьми. Цей документ після врахування всіх пропозицій, отриманих під час круглого столу, буде передано для розгляду Раді адвокатів України та буде рекомендовано для застосування адвокатам, що надають правову допомогу потерпілим від торгівлі людьми, в тому числі тим адвокатам, які співпрацюють з центрами надання безоплатної вторинної правової допомоги.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ЕЛЕКТРОННОГО СУДОЧИНСТВА ТА КІБЕРБЕЗПЕКИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

1 листопада 2019 року **відбулася робоча зустріч Голови та членів Комітету**. Також на засіданні були присутні Координатор комітетів НААУ Ганна Гаро



та член команди Координатора комітетів Аліна Черемис. На зустрічі було обговорено проблемні питання щодо діяльності Комітету та затверджено план роботи Комітету на 2020 рік.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ЗАХИСТУ БІЗНЕСУ ТА ІНВЕСТИЦІЙ

9 грудня 2019 року **відбулося перше установче засідання Комітету**.

На засіданні були присутні Голова Комітету Сергій Хільченко та члени Комітету: Ганна Головка, Леван Дарсанія, Олена Кононець, Олександр Світличний, Олександр Зінченко, Антон Мізін. Запрошені на засідання — координатор комітетів НААУ Гаро Ганна, член команди координатора комітетів НААУ Аліна Черемис.

Розпочав засідання Голова Комітету, який привітав усіх присутніх з початком роботи та відзначив,



що основною метою діяльності Комітету є об'єднання адвокатів та обмін досвідом у сфері надання правової допомоги бізнесу та інвесторам, взаємодія з представниками державних та правоохоронних органів у питаннях щодо порушення законних прав та інтересів суб'єктів господарювання, формування експертної позиції у вирішенні практичних проблем, сприяння підвищенню правової культури представників бізнесу та інвесторів.

На порядок денний виносилось питання плану діяльності Комітету у 2020 році. Зокрема, на засіданні заплановано:

1) підписання меморандумів про співпрацю з такими структурами:

- Радою бізнес-омбудсмена України;
- Спільною українських підприємців;

2) проведення щонайменше 2 заходів спільно зі сторонами вищезазначених меморандумів, зокрема круглі столи з актуальних питань та проблематики сьогодення у сфері бізнесу та інвестування. Розробка методичних рекомендацій, тематика яких спрямована на корпоративний сектор, а також дайджести судової практики у справах з захисту бізнесу;

3) підготовка статей, публікацій з відповідних тем;

4) створення «Книжкового клубу НААУ» з метою неформального спілкування між адвокатами, обміну думками та рекомендаціями щодо прочитаної літератури.

За підсумками засідання вирішено, що надалі буде визначено відповідальних та уточнено деталі проведення заходів й інших активностей Комітету у 2020 році.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Комітет з питань безоплатної правової допомоги очолив **Олександр Дроздов**, ексчлен ВКСУ, Голова ВКДКА у 2015 — 2019 роках. Олександр Дроздов входить до науково-консультативних рад при Верховному суді та КСУ, призначений до складу Комісії з питань правової реформи при Президентові України.

До цього комітет з БПД очолював нинішній Голова ВКДКА **Сергій Вилков**, який з лютого 2019 року поєднував дві посади.

Комітет з питань безоплатної правової допомоги створений згідно з рішенням Ради адвокатів України від 4 липня 2015 року № 74 є постійно діючим колегіальним дорадчим органом, утвореним при Національній асоціації адвокатів України.



Метою створення Комітету є моніторинг функціонування та розвитку системи безоплатної правової допомоги в Україні, проведення аналізу та узагальнення інформації з питань надання безоплатної правової допомоги, розробка змін до законодавства України про безоплатну правову допомогу та пов'язаних з ним актів, налагодження відносин у сфері надання безоплатної правової допомоги.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ТА КОМПЛАЄНСУ

Комітетом було здійснено поглиблений аналіз проєкту Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (реєстр. № 2179 від 25.09.2019 р.), в якому було встановлено наявність вкраплення низки деструктивних



положень, зокрема, які відносять адвокатів, адвокатські бюро та об'єднання до категорії суб'єктів первинного моніторингу, зобов'язують адвокатів реєструватися в державних органах фінансового моніторингу, доповідати цим органам щодо, так би мовити, «підозрілих» фінансових операцій своїх довірителів, підзахисних (у порушення адвокатської таємниці), а за невиконання законодавчих приписів щодо проведення фінансового моніторингу — штрафи в десятки тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян тощо.

28 листопада 2019 року члени Комітету адвокати Максим Сорока та Олександр Постернак взяли участь у засіданні Комітету Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики, де розглядався зазначений законопроект (реєстр. № 2179), на якому представили пропозиції щодо недопущення легалізації в законі псевдоновел, які прямо суперечать положенням Конституції України, Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Кримінального процесуального кодексу України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, рішенням ЄСПЛ та посягають на канони адвокатської таємниці.

Незважаючи на зауваження присутніх, адресоване членам зазначеного Комітету Верховної Ради, стосовно того, що відкрита клієнтом інформація носить приватний характер, що адвокат не повинен розкривати жодні відомості, які повідомлені йому довірителем, що будь-яке розголошення адвокатом наявної в нього інформації про підзахисного є грубим правопорушенням закону і правил адвокатської етики, — члени цього Комітету ВРУ відхилили такі зауваження й рекомендували Верховній Раді України прийняти проект Закону (реєстр. № 2179) в другому читанні та в цілому.

НОВОСТВОРЕНІ КОМІТЕТИ

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ МИТНОГО ТА ПОДАТКОВОГО ПРАВА

НААУ створила Комітет з питань митного та податкового права. Основною метою діяльності Комітету з митного та податкового права є забезпечення захисту податкових прав та інтересів адвокатів, активна участь адвокатської спільноти у митних та податкових взаємовідносинах, вплив адвокатів на митну та податкову політику держави, запуск на базі НААУ платформи для виявлення проблемних питань у митних та податкових питаннях і формування адвокатами єдиної практики застосування законодавства у профільному напрямі, організація публічних заходів із залученням фахівців галузі та представників адвокатської спільноти.

Головою Комітету став адвокат **Яків Воронін**, який, виходячи з власного досвіду та вбачаючи проблеми, що склалися у сфері захисту податкових прав та інтересів адвокатів, розповів, чому створення Комітету наразі на часі.

«Позиція держави, що адвокати повинні сплачувати єдиний соціальний внесок за періоди, коли вони не мали доходу, або сплачувати 22 % з отриманого доходу, звужує обсяг прав адвокатів у порівнянні з підприємцями. Така диспропорція має бути скасована. Тому, враховуючи непоодинокі випадки податкової дискримінації адвокатів, одним із пріоритетних напрямів діяльності Комітету має бути вирішення питання оподаткування адвокатської діяльності. На сьогоднішній день законодавство не дає на це однозначної відповіді. Суди також не забезпечують єдності судової практики з обумовленої проблематики. Тобто на даний час відсутнє єдине розуміння у законотворців, адвокатів, податківців та суддів, яким чином слід оподатковувати





адвокатську діяльність. *Таке різноманіття підходів вимагає розробки та запровадження єдиної системи, яка буде зрозумілою та однозначною для всіх зацікавлених сторін*», — підкреслив Яків Воронін.

Голова Комітету зазначив, що масштабні зміни до податкового та митного законодавства вимагають їх ретельного аналізу перед імплементацією.

«Для того, щоб в найближчому майбутньому не говорити про низьку якість тих або інших законів та про складнощі у правозастосовній практиці, потрібно брати активну участь у донесенні до законотворців позиції адвокатської спільноти. На базі Комітету я бачу можливість створити платформу для діалогу між всіма зацікавленими сторонами з різних питань. При цьому роль адвокатури має бути однією з головних у процесі життєдіяльності України, а голос адвокатів має бути визначальним при прийнятті доленосних державних рішень. Ці та багато інших питань необхідно вирішувати на постійній основі. Саме таку мету я ставлю перед собою та Комітетом з питань митного та податкового права НААУ», — сказав адвокат.

Яків Воронін — доктор юридичних наук та доцент, автор понад 20 наукових робіт та монографії, бере участь у розробці законів України. Серед надбань: «Кращий юрист 2013 року» та «Кращий юридичний департамент 2013 року» — за версією видання «Юридична практика». У 2016 році захистив докторську дисертацію на тему: «Дозвільна діяльність у нафтогазовому комплексі України» (LLD). Керуючий Адвокатським бюро «Яків Воронін».

КОМІТЕТ З ГУМАНІТАРНИХ ПИТАНЬ І ТВОРЧИХ ІНІЦІАТИВ

НААУ створила Комітет з гуманітарних питань і творчих ініціатив.

Комітет створено з метою сприяння розвитку гуманітарних проєктів, підтримки творчих і мистецьких ініціатив адвокатів, а також їх популяризації серед громадськості.

Головою Комітету стала адвокат **Наталія Пліса**, яка, крім адвокатської практики, відома в адвокатських і творчих колах як виконавиця й талановита авторка віршів та музики.



Комітет працює у форматі засідань для розвитку гуманітарних, культурно-освітніх та мистецьких проєктів; підтримує діалог з творчим середовищем; контактує з іноземними/міжнародними організаціями щодо спільних гуманітарних, культурно-освітніх та мистецьких проєктів, закладами культури мистецькими, профільними міністерствами та відомствами.

КОМІТЕТ З БУДІВЕЛЬНОГО ПРАВА

12 листопада 2019 року НААУ створила Комітет з будівельного права.

Головою Комітету призначено адвоката **Олега Поваляєва**.

Комітет є постійно діючим колегіальним дорадчим органом при НААУ, метою якого є налагодження взаємодії, спрямованої на вироблення єдиних підходів та позицій з теоретичних та практичних питань у сфері будівельного права між адвокатською спільнотою та державними органами, задля забезпечення прав та інтересів всіх учасників будівельної діяльності.



«Після ратифікації та набрання чинності Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, актуальним є питання гармонізації двох правових систем України та Європейського Союзу. Водночас гармонізація законодавства передбачає не лише розробку та прийняття нових нормативно-правових актів, які будуть враховувати досвід правового регулювання економіки Європейського Союзу, але і упорядкування та гармонізацію існуючих протиріч, що виникли вже на новітньому етапі — після ратифікації та набрання чинності Угодою про асоціацію між Україною та ЄС.



Одним з пунктів Угоди про асоціацію між Україною та ЄС є приведення різноманітних технічних, в тому числі будівельних регламентів в Україні, у відповідність до норм Європейського Союзу.

Разом з тим в Україні на даний час є чинними понад 180 будівельних норм, з них більше 100 — державні будівельні норми. Положення деяких з них — морально застаріли і потребують заміни на нові, які будуть відповідати міжнародним стандартам, даватимуть змогу якісно врегулювати питання використання новітніх технологій у будівництві та не будуть містити корупційних ризиків. Перегляд будівельних норм дозволить усунути непотрібні регуляторні процедури та сприятиме розвитку підприємницької діяльності у сфері будівництва.

Тому наразі існує гостра необхідність в проведенні аналізу, розробленні концепцій відповідних реформ та їх імплементації, а також запровадженні нових інструментів ефективного державного управління, які будуть спроможними врегульовувати актуальні питання, що виникають у сфері регулювання відносин, пов'язаних з будівельною діяльністю», — прокоментував Олег Поваляєв актуальність розвитку та вдосконалення інституту будівельного права в Україні.

Олег Поваляєв — адвокат, який отримав свідоцтво на заняття адвокатською діяльністю у 1994 році. З того часу є визнаним професіоналом у галузі захисту прав людини, очолює адвокатське об'єднання «Паритет». Нагороджений урядовими нагородами СРСР, України та Республіки Афганістан. Крім того, Олег Поваляєв є заступником Голови Комітету захисту прав людини НААУ.

4 грудня 2019 року **члени Комітету взяли участь у роботі Третьої Міжнародної науково-практичної конференції «Будівельне право: проблеми теорії і практики».**

Конференція відбулася в приміщенні Київського національного університету будівництва і архітектури за підтримки Комітету з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування ВРУ та за підтримки Польської академії наук та Академії будівництва України. На конференції були розглянуті питання містобудівного права, проблеми правового регулювання малих архітектурних форм та тимчасових споруд, нормативно-правового забезпечення цифровізації енергоефективного будівництва та багато іншого.

Від НААУ на науково-практичній конференції були присутні Голова Комітету з захисту прав людини НААУ Анна Колесник, Голова Комітету з будівництва НААУ, заступник Голови Комітету з захисту прав людини Олег Поваляєв.

12 грудня 2019 року **відбулося перше засідання Комітету**, який було створено відповідно до розпорядження Голови НААУ, РАУ від 12 листопада 2019 року № 181.

Відкриваючи засідання, Голова Комітету Олег Поваляєв звернув увагу присутніх на важливість завдань, які стоять перед Комітетом, та окреслив основні пріоритети в його подальшій діяльності, зокрема в напрямі приведення норм, що регулюють містобудівну діяльність в Україні, у відповідність до міжнародних стандартів у цій галузі.

Під час проведення засідання присутні обговорили бачення форм майбутньої співпраці в рамках роботи Комітету. За результатами цього обговорення одним з першочергових завдань було визначено розроблення детального плану роботи Комітету на 2020 рік.

Одним з важливих кроків також було визначено налагодження ефективної співпраці з органами державної влади та організаціями, які безпосередньо займаються питаннями дослідження та удосконалення будівельного права в Україні. Серед шляхів досягнення зазначеної мети було визначено необхідність укладення меморандуму з Комітетом Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування, а також заплановано надалі укласти такі меморандуми з Будівельною палатою України, Конфедерацією будівельників України, Київським національним університетом будівництва і архітектури.

Також присутні обговорили важливість узагальнення судової практики у сфері відносин, пов'язаних з будівництвом, та узгодили низку інших організаційних питань, необхідних для налагодження ефективної роботи Комітету.

12 грудня 2019 року Голова Комітету з будівельного права НААУ Олег Поваляєв, а також члени Комітету Марина Рибкіна та Інна Яремова взяли участь у круглому столі у рамках клубу FIDIC. Захід включав у себе дві основні теми: «Незалежний контроль якості дорожніх робіт» та «Професія «інженер-консультант». Під час заходу відбулись дискусії з означених питань, за результатами яких напрацьовані практичні рекомендації для інжинірингових компаній, проєктувальників та замовників.



КОМІТЕТ МЕДИЧНОГО І ФАРМАЦЕВТИЧНОГО ПРАВА ТА БІОЕТИКИ

22 листопада 2019 року у м. Києві на базі Укрінформ відбувся міжнародний круглий стіл на тему: «Права дитини в «лоні» Конвенції ООН: міжнародні стандарти та національні гарантії у медичній та юридичній практиках», присвячений 30-річчю з Дня прийняття Конвенції ООН про права дитини. Захід організований НААУ, Комітетом медичного і фармацевтичного права та біоетики за підтримки Комітету з питань освіти Всесвітньої асоціації медичного права, кафедри медичного права Львівського національного медичного університету імені Данила Галицького, Вищої школи адвокатури, ГО «Фундація медичного права та біоетики України».



Модератором заходу виступила голова Комітету **Ірина Сенюта**. У заході брали участь представники Всесвітньої асоціації медичного права, а саме Кеннет Бергер, Генеральний секретар ВАМП, Вугар Мамедов, виконавчий Віцепрезидент ВАМП, Андре ден Екстер, член Дорадчої ради Європейської асоціації медичного права, а також представники Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики, професорсько-викладацького складу медичних і юридичних закладів вищої освіти, медичні працівники та правники.

Мета заходу — сприяти формуванню правової концепції охорони здоров'я, дружньої до дитини в Україні, в якій забезпечуються найкращі інтереси дитини.

За результатами заходу учасниками була прийнята Резолюція. З текстом Резолюції можна ознайомитись за посиланням: URL: medcom.unba.org.ua/assets/uploads/news/novini-komitetu/2020-01-17-novini-komitetu_5e21c902ab43b.pdf.

Онлайн-версія заходу доступна за посиланням: URL: youtu.be/yZuIF03XoRs.

23 листопада 2019 року у м. Києві відбулась презентація навчального курсу Ради Європи Європейської програми навчання у сфері прав людини для представників юридичних професій (HELP) у рамках проєкту «Посилення імплементації європейських стандартів прав людини в Україні» на тему: «Основні принципи захисту прав людини у сфері біомедицини».



Організатори заходу — Рада Європи, НААУ та ВША.

Голова Комітету, експерт Ради Європи Ірина Сенюта є науковим редактором материнської програми, підготовленої експертами РЄ, та автором національної програми. Навчальна програма імплементуватиметься в Україні, створить можливість для опанування правниками та медиками медичного права на європейській платформі — Конвенції про права людини і біомедицину (1997).

Мета курсу — допомагати фахівцям юридичної та медичної сфер у питаннях застосування основних принципів захисту прав людини у сфері біомедицини.

Навчальний курс складається з таких модулів: Модуль 1. Вступ. Модуль 2. Добровільна та інформована згода. Модуль 3. Генетичні дослідження. Модуль 4. Кінець життя. Модуль 5. Лікарська таємниця і захист медичних даних. Модуль 6. Біомедичні дослідження. Модуль 7. Захист ембріона та запліднення. Модуль 8. Трансплантація людських органів та тканин.

Перший навчальний захід — навчання тренерів — за цією програмою стартував із 23.11.2019 р. і триватиме до 01.03.2020 р. Тренер — Ірина Сенюта. З березня



2020 року цей онлайн-курс зможуть пройти всі охочі на базі ВША.

13 грудня 2019 року у м. Києві **відбувся круглий стіл на тему: «Забезпечення та захист прав дітей, народжених у програмах сурогатного материнства»**. Співорганізатором круглого столу виступив Комітет. Модератором заходу був керівник секції медичного права Комітету Сергій Антонов. На круглому столі обговорювалось чимало питань: від прав народженої та ненародженої дитини у програмах сурогатного материнства, транскордонні проблеми правового регулювання сурогатного материнства до договірної регулювання інституту сурогатного материнства.



У межах співпраці ВША та Комітету здійснено спектр активностей.

Проведено низку навчальних заходів:

- Буглак В. В. — семінар на тему: «Забезпечення права на охорону здоров'я під час затримання та перебування в місцях несвободи» (09.11.2019 р., м. Київ);
- Валах В. В. — семінар на тему: «Правомірне розголошення медичної таємниці» (12.11.2019 р., м. Київ);
- Вітязь О. П. — семінар на тему: «Лікарська таємниця» (16.11.2019 р. та 14.12.2019 р., м. Київ);
- Чорновус Н. Ф. — семінар на тему: «Дефекти надання медичної допомоги. Клініко-експертна оцінка надання медичної допомоги. Судово-медична експертиза» (16.11.2019 р. та 14.12.2019 р., м. Київ);
- Чуприна З. В. — семінар на тему: «Алгоритми роботи адвоката над медичними справами» (16.11.2019 р. та 14.12.2019 р., м. Київ);
- Водоп'ян Т. В. — семінар на тему: «Судово-медична експертиза у медичних справах» (02.12.2019 р., м. Київ);
- Валах В. В., Стьопіна Ю. О., Поповський Д. П. — семінар на тему: «Актуальні питання медичного права в діяльності адвоката» (07.12.2019 р., м. Одеса);

— Триньова Я. О. — семінар на тему: «Етико-правові аспекти правового регулювання позбавлення життя людини на її прохання в Україні» (12.12.2019 р., м. Київ);

— Сенюта І. Я. — вебінар на тему: «Альтернативне розв'язання конфліктів у сфері надання медичної допомоги» (13.12.2019 р.);

— Сенюта І. Я. — вебінар на тему: «Правова концепція охорони здоров'я, дружньої до дитини» (13.12.2019 р.);

— Триньова Я. О. — семінар на тему: «Огляд практики ЄСПЛ із закінчення життя людини: уроки для України» (18.12.2019 р., м. Київ).

Головою Комітету, Іриною Сенютою, *підготовлено низку науково-практичних коментарів з медичного права, зокрема:*

- «Дефекти надання медичної допомоги в зарубіжних країнах»;
- «Принцип «використання зі співчуття»;
- «Правова концепція охорони здоров'я, дружньої до дитини»;
- «Зарубіжний досвід щодо інституту медіації у сфері охорони здоров'я»;
- «Судова практика щодо персональних даних»;
- «Анафілактичний шок та його правова оцінка».

ЗАХОДИ ЧЛЕНІВ КОМІТЕТУ, ПРИУРОЧЕНІ ДО ВСЕУКРАЇНСЬКОГО ТИЖНЯ ПРАВ:

1. Юдін О. Ю. — тренінг на тему: «Як захистись лікарю від необґрунтованих звинувачень» (05.12.2019 р., м. Одеса).

2. Гретченко Л. Л. — лекція для учнів 10 — 11 класів на тему: «Охорона здоров'я підлітків у трудових відносинах» (06.12.2019 р., м. Кропивницький).

3. Юдін О. Ю. — виступ з доповіддю на конференції на тему: «Точки дотику в дерматології та алергології» (06.12.2019 р., м. Київ).

4. Юдін О. Ю. — тренінг для лікарів на тему: «Врач в судовому спорі — аналіз практики Верховного суду по «медичним» делам» (07.12.2019 р., м. Одеса).

5. Тимофєєв А. В. — безкоштовне консультування населення та медичних працівників з питань медичного права (9—13.12.2019 р., м. Житомир).

6. Савелова Ю. М. — семінар на тему: «Захист прав людини у сфері охорони здоров'я» (10.12.2019 р., м. Ірпінь).

7. Гретченко Л. Л. — відкрита лекція для медичних працівників та пацієнтів КНП «Амбулаторія загальної практики — сімейної медицини Міської ради м. Кропивницького» на тему: «Щеплення дітей: обов'язок



чи право вибору?» (10.12.2019 р., с. Гірничі, Кіровоградська обл.).

8. Гретченко Л. Л. — робоча експертна зустріч на тему: «Захист прав вразливих до ВІЛ груп населення» (10.12.2019 р., м. Кропивницький).

9. Калинюк Н. М. — лекція на тему: «Юридична відповідальність у сфері охорони здоров'я» (11.12.2019 р., м. Тернопіль).

10. Савелова Ю. М. — «Надання безоплатної правової допомоги з медичного права» (12.12.2019 р., м. Ірпін).

11. Якубовський О. О. — мінітренінг для підлітків на тему: «Права дитини у сфері охорони здоров'я» (12.12.2019 р., м. Івано-Франківськ).

12. Калинюк Н. М. — лекція на тему: «Дефекти надання медичної допомоги у сфері педіатрії» (13.12.2019 р., м. Тернопіль).

13. Юдін О. Ю. — тренінг на тему: «Як захистись лікарю від необґрунтованих звинувачень» (13.12.2019 р., м. Ужгород).

14. Антонов С. В., Сенюта І. Я. — круглий стіл на тему: «Забезпечення і захист прав дітей, народжених у програмах сурогатного материнства» (13.12.2019 р., м. Київ).

15. Калинюк Б. М. — лекція на тему: «Вакцинація та імунопрофілактика: правові аспекти» та юридичне

консультування слухачів з питань медичного права (13.12.2019 р., м. Тернопіль).

16. Гретченко Л. Л. — виїзне юридичне консультування учасників Громадської організації матерів дітей з інвалідністю м. Олександрії «Серце матері» (*pro bono*) (16.12.2019 р.).

Членами Комітету проведено низку заходів, зокрема:

— Савелова Ю. М. — участь у юридичному форумі «Медична реформа: правовий погляд» (10.10.2019 р., м. Тернопіль);

— Юдін О. Ю. — виступ з доповіддю на конференції на тему: «Точки дотику в дерматології та алергології» (15.10.2019 р., м. Тернопіль);

— Сенюта І. Я. — вебінар на тему: «Захист прав лікаря: актуальні питання і виклики» (15.10.2019 р.);

— Сенюта І. Я. — виступ на Першому Міжвідомчому Форумі ділового спілкування та партнерства «Together for child» на тему: «Права дитини у сфері надання медичної допомоги: проблеми правореалізації та судової практика» (17.10.2019 р., м. Львів);

— Юдін О. Ю. — виступ на 5-му Національному українському стоматологічному конгресі «Стоматологічне здоров'я — інтегральна складова здоров'я нації» (18—19.10.2019 р., м. Київ);

— Сенюта І. Я. — виступ на Львівському форумі медіації з доповіддю на тему: «Альтернативне розв'язання



конфліктів у сфері надання медичної допомоги: проблеми, виклики та національні перспективи» (19.10.2019 р., м. Львів);

— Савелова Ю. М. — участь у Міжнародній науковій конференції «Конфліктизація культурно-історичного простору українства як об'єкт українознавчих досліджень» з темою доповіді: «Альтернативні способи врегулювання медичних спорів адвокатами» (24.10.2019 р., м. Київ);

— Юдін О. Ю. — тренінг для лікарів КМПБ №5 на тему: «Як захиститись лікарю від необґрунтованих звинувачень» (25.10.2019 р., м. Київ);

— Сенюта І. Я. — спікер на заході «Правові питання у сфері медичного туризму: від понятійного апарату, ціннісноорієнтованості до ризиків, договірного регулювання та захисту персональних даних» (30.10.2019 р., м. Львів);

— Савелова Ю. М. — семінар для лікарів військового шпиталю (в/ч А2923) на тему: «Захист прав лікаря» (30.10.2019 р., м. Ірпінь);

— Стьопіна Ю., Юдін О. — тренінг на тему: «Як захиститись лікарю від необґрунтованих звинувачень» (02.11.2019 р., м. Дніпро);

— Сенюта І. Я. — виступ на конференції на тему: «Щастя і правова медицина: пошук балансу» (14.11.2019 р., м. Львів);

— Юдін О. Ю. — виступ на Конференції школи практичної дерматології професора Святенко Т. В. (15.11.2019 р., м. Київ);

— Сенюта І. Я. — участь у панельній дискусії як спікера на тему: «Інфекційний контроль як запорука захисту прав людини у сфері надання медичної допомоги: правові аспекти» (16.11.2019 р., м. Київ);

— Савелова Ю. М. — семінар на тему: «Правовий захист лікаря» (18.11.2019 р., м. Тернопіль);

— Юдін О. Ю. — тренінг на тему: «Як захиститись лікарю від необґрунтованих звинувачень» (20.11.2019 р., м. Харків);

— Водоп'ян Т. В. — круглий стіл на тему: «Права дитини через призму медичного права» (22.11.2019 р., м. Рівне);

— Дюжев Д. В. — проведення бесіди зі співробітниками відділу охорони здоров'я Слов'янської міської ради Донецької області з питань: забезпечення медичних прав громадян і вдосконалення правосвідомості медичних працівників (25.11.2019 р., м. Слов'янськ).

МІЖНАРОДНА СПІВПРАЦЯ КОМІТЕТУ

22.11.19 р. був підписаний Меморандум про взаєморозуміння між НААУ та Всесвітньою асоціацією медичного права. Сторони домовились співпрацювати, зокрема, у таких напрямках: розробка спільних навчальних продуктів для адвокатів, спрямованих на підвищення кваліфікації; організація і проведення



спільних науково-практичних заходів; підготовка методичних і аналітичних матеріалів. Відповідальними інституціями та контактними особами за виконання Меморандуму, відповідно, є Комітет медичного і фармацевтичного права та біоетики, Ірина Сенюта, та Комітет з питань освіти Всесвітньої асоціації медичного права, Вугар Мамадов.



Цей Меморандум відкриває міжнародні простори для активного обміну досвідом, нових напрямів для діяльності та широкого представництва України у Всесвітній асоціації медичного права.



СПІВПРАЦЯ КОМІТЕТІВ НААУ

**КОМІТЕТ ЗАХИСТУ ПРАВ
АДВОКАТІВ ТА ГАРАНТІЙ
АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ,
КОМІТЕТ З КРИМІНАЛЬНОГО
ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ,
КОМІТЕТ ЗАКОНОТВОРЧИХ
ІНІЦІАТИВ З ПИТАНЬ
АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

6 грудня 2019 року в Центрі адміністративної юстиції Київського регіонального центру Національної академії правових наук України **відбувся круглий стіл на тему: «Дисциплінарна відповідальність адвокатів та захист їх прав в адміністративному судочинстві».**

У роботі круглого столу взяли участь судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, Окружного адміністративного суду міста Києва, Шостого апеляційного адміністративного суду, Конституційного Суду України, адвокати, представники Асоціації адміністративних суддів, Інституту права та післядипломної освіти Міністерства юстиції України, Академії адвокатури України, Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана, Національної академії внутрішніх справ, а також представники від Національної асоціації адвокатів України: Голова Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності Ганна Боряк, Голова Дисциплінарної палати КДКА м. Києва Вадим Риков, заступник Голови Комітету з кримінального права та процесу Юрій Бауман та Голова Комітету законотворчих ініціатив з питань адвокатської діяльності Олексій Ющенко.

На круглому столі обговорювались такі питання:



— судовий контроль за рішеннями органів адвокатської самоврядування стосовно сплати щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування;

— дотримання строків при оскарженні актів органів адвокатського самоврядування в судовому порядку;

— повноваження ВКДКА при оскарженні рішень КДКА регіону;

— формування єдиної судової практики стосовно законності застосування дисциплінарних стягнень до адвокатів.

Відбувалась жива дискусія із зазначених питань.

Вадимом Риковим було порушено питання щодо неможливості судового втручання в діяльність НААУ як самоврядної організації в контексті дотримання положень ст. 19 КАСУ. Як виняток, лише три категорії справ мають відповідну судову процедуру — доступ до професії адвоката, позбавлення статусу адвоката та питання ведення ЄРАУ, що відповідає змісту делегованих повноважень від держави. Крім того, було звернуто увагу на те, що за законом адвокат не позбавлений права одночасно звертатись із позовом до суду та зі скаргою на рішення КДКА регіону до ВКДКА.

Ганна Боряк у своїй доповіді акцентувала увагу на правове обґрунтування обсягу порушених прав при зверненні до суду для більшої ефективності розгляду спорів у адміністративному суді, під час вирішення питання юрисдикції і при вирішенні заяв про забезпечення позову. Також Ганна торкнулася теми зловживання права.

Також на заході було розглянуто питання судового контролю за рішеннями органів адвокатського самоврядування стосовно сплати щорічного внеску, дотримання строків при оскарженні актів органів адвокатського самоврядування в судовому порядку, повноваження ВКДКА при оскарженні рішень кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатами про відмову у порушенні дисциплінарної справи, зловживання правом адвоката в судовому процесі, формування єдиної судової практики стосовно законності застосування дисциплінарних стягнень до адвокатів, а також окремі проблеми підтвердження повноважень адвоката в судовому процесі.



КОМІТЕТ З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, КОМІТЕТ З ЕКСПЕРТНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

На прохання заступника Міністра юстиції України О. Банчука комітетами НААУ з інтелектуальної власності та експертного забезпечення адвокатської діяльності було опрацьовано та підготовлено інформацію про: виявлені прогалини та неузгодженості, внутрішні протиріччя, колізійні, декларативні, застарілі норми у сфері судово-експертної діяльності; аналітичне узагальнення даних про дію нормативно-правових актів у сфері судово-експертної діяльності; узагальнення практики застосування законодавства та наявні пропозиції щодо його вдосконалення.

КОМІТЕТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ, КОМІТЕТ З СІМЕЙНОГО ПРАВА

21 жовтня Голови Комітету захисту прав людини та Комітету з сімейного права НААУ **Ганна Колесник та Ганна Гаро взяли участь у робочій зустрічі проєкту Ради Європи проєкту «Розвиток соціальних прав людини як ключовий чинник сталої демократії в Україні»**. Основна мета проєкту — забезпечення розвитку соціальних прав людини в Україні відповідно до європейських стандартів шляхом підготовки до імплементації Європейської соціальної Хартії та змін до законодавства у зв'язку з цим. Основними напрямками проєкту визначено забезпечення прав інвалідів, дітей та осіб літнього віку.



За результатами зустрічі НААУ в особі фахових експертів залучено до спільної роботи в проєкті офісу Ради Європи в Україні «Розвиток соціальних прав людини як ключовий чинник сталої демократії в Україні».

Розпорядженням Голови НААУ від 29 жовтня 2019 року створено спільну робочу групу адвокатів Комітету захисту прав людини та Комітету з сімейного права під назвою «Адвокат дитини», метою якої є підготовка змін до чинного законодавства України щодо реалізації безпосереднього права дитини на доступ до правової допомоги незалежно від позиції чи згоди другого з батьків (обох батьків), розробка методичних рекомендацій та стандартів для адвокатів щодо захисту і представництва дитини, практичне впровадження запропонованих змін та проведення навчальних семінарів.

13 листопада 2019 року відбулося засідання Комітету Верховної Ради України з питань правової політики, на якому, серед інших, було розглянуто проєкт Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо удосконалення перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку» (реєстр. № 2314 від 25.10.2019 р.).

Присутній на засіданні представник НААУ, зокрема Голова Комітету з цивільного права та процесу НААУ Олег Простибоженко, звернув увагу народних депутатів України, що НААУ критично оцінює зазначений законопроєкт через наявні в ньому неузгодженості та внутрішні суперечності. Зокрема, було зазначено, що визнання низки справ малозначними матиме наслідком не лише звуження прав учасників на касаційне оскарження, але й передбачатиме їх вирішення у спрощеному позовному провадженні, правила якого не завжди узгоджуються з особливостями розгляду таких справ.

Крім того, Олег Простибоженко зауважив про недоцільність закріплення вичерпного переліку заходів забезпечення позову, що пропонується зазначеним проєктом Закону. Оскільки такий підхід авторів законопроєкту не дозволяє врахувати увесь перелік можливих ситуацій, а у деяких категоріях справ означитиме взагалі відсутність можливості для ефективного захисту прав особи.

Також було наголошено, що процесуальні кодекси не регламентують питання звільнення особи від сплати судового збору, як це запропоновано у зазначеному законопроєкті. Ці питання регулюються Законом України «Про судовий збір».

Присутній на засіданні парламентського комітету Юрій Бауман — заступник Голови Комітету



з кримінального права та процесу — зауважив про недопустимість звуження прав людей у доступі до правосуддя, які можуть мати місце у випадку прийняття зазначеного проекту Закону у запропонованій редакції, зокрема впровадження «касаційних фільтрів», звуження інституту заходів забезпечення адміністративного позову тощо.

Враховуючи наведені зауваження, представниками НААУ було наголошено на доцільності доопрацювання зазначеного законопроекту, а у разі якщо Комітет з питань правової політики та правосуддя прийме рішення рекомендувати парламенту прийняти законопроект за основу, то передбачити процедурну можливість його доопрацювання.

За результатами обговорення зазначеного проекту Закону члени Комітету з питань правової політики та правосуддя вирішили рекомендувати парламенту прийняти законопроект за основу та звернутися до Голови Верховної Ради України щодо оголошення на пленарному засіданні парламенту заяви в порядку, визначеному ст. 116 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» про можливість доопрацювання законопроекту.

КОМІТЕТ З СІМЕЙНОГО ПРАВА, КОМІТЕТ З МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

1 грудня 2019 року Комітет з сімейного права та Комітет з міжнародного права спільно з Вищою школою адвокатури, БФ «Право на захист» та ГО «Студія сучасного права» провели **тренінг на тему: «Робота адвоката у цивільних і адміністративних справах, пов'язаних із тимчасово окупованими територіями»**. У заході взяли участь близько 50 слухачів з різних регіонів України.



Лекторами заходу виступили Ольга Поєдинок, Дмитро Незвіський та Вікторія Волинська.

Під час тренінгу були розглянуті такі актуальні питання:

— громадянство населення тимчасово окупованих територій України: російська «паспортизація», питання «громадянства» ДНР/ЛНР;

— попередження безгромадянства у зв'язку зі збройним конфліктом: реєстрація народжень на тимчасово окупованих територіях; відновлення документів, виданих до початку окупації; оформлення набуття громадянства України; одержання українського паспорта вперше;

— установлення юридичних фактів, що відбулися на тимчасово окупованих територіях, та використання в роботі адвоката документів, виданих на тимчасово окупованих територіях;

— пенсійне забезпечення внутрішньо переміщених осіб і мешканців тимчасово окупованих територій: наявні проблеми та шляхи їх вирішення;

— особливості ведення сімейних і спадкових справ, пов'язаних із тимчасово окупованими територіями;

— юрисдикція держав над територіями, охоплені збройним конфліктом: підхід ЄСПЛ;

— відповідальність держави за шкоду, заподіяну цивільним особам під час проведення АТО/ООС, і компенсація моральної і матеріальної шкоди.

КОМІТЕТ З СІМЕЙНОГО ПРАВА, КОМІТЕТ З КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

30 листопада 2019 року Рада адвокатів Сумської області провела **семінар з підвищення кваліфікації**. Запрошеними лекторами стали Голова Комітету з сімейного права НААУ Ганна Гаро з доповіддю «Шлюбний договір: від А до Я» та заступник Голови Комітету з кримінального права та процесу Юрій Бауман з доповіддю «Робота адвоката з матеріалами НС(Р)Д».

Ганна звернула увагу колег на актуальність тематики, адже все більше укладається шлюбів з іноземцями, в яких шлюбний договір є обов'язковою умовою іноземного нареченого і цей договір є ефективним інструментом для захисту майнових прав кожного з подружжя. Разом з колегами було порушено питання суті та специфіки цього договору, основні проблемні аспекти його укладання, підстави для визнання недійсним, роль сімейного медіатора.

Робота адвоката з матеріалами НС(Р)Д викликала ще більш жвавий інтерес серед колег, оскільки є перекресною з багатьма іншими питаннями тактики захисту в кримінальному провадженні. Колеги з м. Сум



та інших міст Сумської області ділилися цікавим та унікальним досвідом протидії провокації злочину, а Юрій Бауман — своїм досвідом роботи захисника в кримінальних провадженнях.

Атмосфера на заході була теплою, колеги-адвокати були дуже зацікавленими, ставили багато запитань, загалом — отримано чимало схвальних позитивних відгуків. Тож з Радю адвокатів Сумської області вже домовилися провести у березні наступні семінари з підвищення кваліфікації.

КОМІТЕТ З ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ, КОМІТЕТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ, КОМІТЕТ З СІМЕЙНОГО ПРАВА

28 жовтня 2019 року в Офісі Проєкту ЄС «Pravo-Justice» відбувся **круглий стіл на тему: «Впровадження сервісів для вразливих потерпілих та свідків в українських судах. Поточний стан, потреби та перспективи».**



Від НААУ в обговоренні взяли участь: Голова Комітету захисту прав людини, адвокат Ганна Колесник, заступник Голови — адвокат Тетяна Гнатюк, член Комітету з сімейного права, адвокат Дмитро Бузанов та член Комітету з цивільного права та процесу, адвокат, кандидат юридичних наук, доцент кафедри Правосуддя юридичного факультету Державного університету інфраструктури та технологій, член правління Центру сімейно-правових досліджень та Студії сучасного права Світлана Савицька.

На обговорення було висунуто такі теми:

- задоволення потреб вразливих потерпілих та свідків у судовому процесі: міжнародна перспектива;
- сервіси, доступні для вразливих потерпілих та свідків в українських судах;
- вразливі потерпілі та свідки: погляд громадянського суспільства.

Світлана Савицька під час виступу звернула увагу на брак підготовки суддів, які б мали достатньо навичок або чіткої уяви, інструкції, яким чином взаємодіяти під час допиту, спілкування із такою категорією вразливих потерпілих, як діти.

Адвокати Тетяна Гнатюк та Ганна Колесник підтримали колегу щодо необхідності системного підходу до підготовки суддів для відправлення правосуддя, в якому беруть участь діти у будь-якій юридичній ролі. Адвокати наполягали на впровадженні допиту дітей через відеоконференції із застосуванням обладнання, що дає змогу бути «легендованою особою», тобто маскуючи голос та обличчя, аби унеможливити можливість кривдником ідентифікувати особу дитини. Вказувалось про необхідність допиту дитини за участю спеціалістів-психологів, які працюють із дітьми. Звернули увагу на так звані зелені кімнати для допиту дитини, які сприяють належній психологічній обстановці під час допиту дитини та дали добрий результат під час впровадження як експерименту в деяких судах, але так і не були запроваджені системно.

Судді та адвокати звернули увагу на недосконалість системи Єдиного реєстру судових рішень через те, що в деяких випадках можливо встановити особу за таким рішенням, навіть коли вони мають характер знеособлених.

Було презентовано посібник «Ініціатива «Модельні суди»: рекомендації щодо впровадження», адресований усім професіоналам, які беруть активну участь



у багатогранному процесі управління судом, починаючи з етапу планування і будівництва нового суду або переобладнання наявного до щоденного функціонування суду, що забезпечується суддями та працівниками суду. Заслухали ідеї щодо вдосконалення та доповнення згаданого вище посібника. Щодо комфортності перебування дітей у будівлі суду було запропоновано підхід, який поділяє цю категорію на дітей-відвідувачів, дітей-потерпілих та інших учасників кримінального провадження, дітей учасників цивільних процесів, дітей працівників судової системи. Такий підхід дасть змогу приділити кожному відвідувачу належний рівень уваги, безпеку перебування в будівлі суду, комфортного та без наслідків психологічного навантаження перебування під час очікування або участі в судовому процесі.

Звернули увагу на необхідність запровадження медіації як способу досудового вирішення спорів виходячи із позитивного досвіду.

КОМІТЕТ З СІМЕЙНОГО ПРАВА, КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ЗАХИСТУ БІЗНЕСУ ТА ІНВЕСТИТОРІВ, МОЛОДІЖНИЙ КОМІТЕТ НААУ «UNBA NEXTGEN», КОМІТЕТ З КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

15 листопада 2019 року в Національному університеті «Одеська юридична академія» відбулася **IX Міжнародна науково-практична конференція «Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє»**.

До участі в Міжнародній науково-практичній конференції долучилися представники від Національної асоціації адвокатів України: Голова Комітету з кримінального права та процесу Анжеліка Моїсєєва, заступник Голови Комітету з кримінального права та процесу Юрій Бауман, Координатор комітетів НААУ та Голова Комітету з сімейного права Ганна Гаро, заступник Голови Молодіжного комітету НААУ «UNBA NextGen» Катерина Ковалевська, Голова і член Комітету з питань захисту бізнесу та інвесторів Сергій Хільченко, Олександр Світличний.

Анжелікою Моїсєєвою було розкрито тему «Повідомлення про підозру в українських реаліях», зокрема проблему здійснення такої процесуальної дії на практиці.

Олександр Світличний у своїй темі «Обшук — гра на чужому полі» звернув увагу аудиторії на актуаль-



ність такої теми. Були визначені та проаналізовані основні етапи щодо підготовки, проведення обшуку. На практичних кейсах були розібрані основні помилки адвоката під час обшуків.

Під час проведення майстер-класу «Негласні слідчі (розшукові) дії, на що потрібно адвокату звернути увагу» Юрій Бауман звернув увагу колег на те, що сторона обвинувачення дуже часто при розслідуванні тяжких чи особливо тяжких злочинів будує свою процесуальну позицію з використанням матеріалів НСРД. При цьому сторона захисту вміло використовує допущені під час досудового слідства порушення для визнання матеріалів НСРД недопустимим доказами.

У своїй темі «Репутаційні ризики в роботі адвоката» Катерина Ковалевська розкрила аспекти адвокатської діяльності крізь призму Правил адвокатської етики.

Сергій Хільченко у своїй темі «Кредитні спори — перевірка на витривалість» розповів слухачам про останні тренди в кредитних спорах, причини виникнення буму такої категорії справ, головні правові позиції Великої Палати Верховного Суду, особливості роботи адвоката при оскарженні позасудового звернення стягнення на предмет іпотеки, способи проведення врегулювання заборгованості. Були розібрані найбільш цікаві кейси з реструктуризації та надані поради, лайфхаки з актуальних практичних питань.

У своїй доповіді «Мирне вирішення сімейних спорів» Ганна Гаро розкрила можливі причини сімейних конфліктів, у чому особливість та чому сімейно-правові спори є складним та тривалим процесом.

Таким чином, учасники конференції отримали чимало цікавої та практичної інформації щодо діяльності адвоката у різних галузях права.



ПОДАТКОВІ ЗАКОНОДАВЧІ НОВОВВЕДЕННЯ У СФЕРІ АКЦИЗНОГО ОПОДАТКУВАННЯ У 2020 РОЦІ



Олена Моїсеєнко, адвокат, медіатор, головний партнер та засновник АО «Адвокати та медіатори України», PhD

Акцизне оподаткування є одним з найефективніших інструментів бюджетного наповнення нашої держави. Так, у 2014 — 2018 роках середня питома вага акцизного податку у доходах зведеного бюджету України становила 10,3 %, у податкових надходженнях — 12,4 %, у відсотках до ВВП — 3,7 %. Рівень фіскальної ефективності акцизного податку в номінальному значенні зріс у цей період з 45,1 млрд грн. у 2014 році до 132,65 млрд грн. у 2018 році і становив на початок 2019 року близько 12 %, що демонструє зростання його фіскальної ролі¹. На 2020 — 2021 роки Міністерство фінансів України прогнозує надходження акцизного податку до державного бюджету в розмірі 154,8 млрд грн. та 169,5 млрд грн. відповідно².

Згідно з нормативним визначенням Податкового кодексу України³ акцизний податок віднесений до загальнодержавних податків і являє собою непрямий податок на споживання окремих видів товарів (продукції), визначених як підакцизні, що включені до ціни таких товарів (продукції). Акцизний податок формується за рахунок вироблених в Україні підакцизних товарів, ввезених на митну територію України підакцизних товарів і акцизу з реалізації суб'єктами господарювання роздрібної торгівлі підакцизних товарів. Зважаючи на обсяги вироблення, імпортування і реалізації в масштабах всієї країни зазначених підакцизних товарів, стає зрозумілим, що акцизний податок є одним з найефективніших способів акумуляції бюджетних ресурсів та розвитку пов'язаних з цим соціально-економічних і правових відносин.

Цілком закономірно, що стабільний інтерес до акцизного оподаткування спостерігається як серед усіх учасників податкових відносин (особливо фіскальних органів і представників великого високоприбуткового

бізнесу), так і в правовому середовищі. Передусім це пов'язано з основними функціями, які виконує згаданий податок: фіскальною (найбільш зручна форма мобілізації регулярних великих доходів у державну скарбницю) та регуляторною (спрямування на споживання деяких видів продукції, залежних не від економічної кон'юнктури, а від законодавчих установок). Також юридичний інтерес до акцизного оподаткування пов'язаний з процесами конвергенції та апроксимації вітчизняного законодавства, у тому числі податкового, до норм та стандартів законодавства Європейського Союзу, що пов'язано із зафіксованим у Конституції України євроінтеграційним курсом нашої держави.

З 2020 року у сфері акцизного оподаткування з'являється низка важливих нововведень. Їх нормативно-правовою основою став Закон України від 18.12.19 р. № 391 «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України (щодо покращення адміністрування акцизного податку)», що набув чинності 28.12.2019 р.

¹ Юршишена Л. В., Шевчук Ю. І. Концептуальні засади адміністрування та фіскальний потенціал акцизного податку в Україні. Фінанси, облік, банки. 2019. № 1 (24). С. 102—112.

² Податки і збори: сучасні тенденції та перспективи / Вдовиченко А. М., Козоріз Л. О., Паскалова А. Г., Пірникоза П. В., Серебрянський Д. М., Сибірянська Ю. В., Стадник М. В.; [за заг. ред. В. М. Мазярчука]. К., 2019. 392 с.

³ Далі за текстом — ПК.



Цей законодавчий акт також вносить зміни до ПК і до Закону України від 19.12.95 р. № 481/95-ВР «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального».

Ще наприкінці 2018 року, коли частина змін, що вже стали реальністю і набули офіційного статусу, ще існували як законодавчі ініціативи та законопроекти або взагалі широко не обговорювались, деякі аналітики назвали їх акцизною «революцією»⁴. І це не дивно, адже стосуються вони найбільш високодохідних підакцизних товарів. За даними Офісу з фінансового та економічного аналізу у Верховній Раді України, у 2016 — 2018 роках 99 % надходжень у структурі акцизного податку з вироблених в Україні підакцизних товарів склали такі їх категорії, як тютюн та тютюнові вироби, пальне, електрична енергія, лікєро-горілчана продукція, пиво, виноробна продукція⁵. До речі, надходження від спирту, як підакцизного товару, увійшли до решти 1 % разом з іншими категоріями продукції, що демонструє високу корупцієгенність цієї галузі. У свою чергу, саме це змусило Кабінет Міністрів України відмовитись наприкінці 2019 року від традиційної державної монополії на виробництво спирту.

Очевидно, найбільш резонансним є зростання на 20 % порівняно з 2019 роком ставок акцизного податку на тютюнові вироби, тютюн та промислові заміники тютюну та мінімальне акцизне податкове зобов'язання із сплати акцизного податку з тютюнових виробів (п. 17 підрозд. 5 розд. XX ПК), що викликало в медійному просторі хвилю припущень про значне здорожчання пачки цигарок у поточному році (іноді припускають аж до 80 — 100 грн.). Не ставлячи за мету економічний аналіз такого заходу, відзначимо лише, що в останні роки надходження до державного бюджету від сплати акцизного податку на тютюн та тютюнові вироби стабільно високі, а в структурі акцизного податку з вироблених в Україні підакцизних товарів ця категорія є незмінним лідером. Правове значення подібного рішення буде визначатися економічною ефективністю і доцільністю для державних інтересів за результатами фінансового року.

Нововведенням 2020 року стало і **посилення санкційної політики держави (системи штрафів) у сфері акцизного оподаткування**. Так, уведено штрафи за відсутність складання чи реєстрації перших примірників акцизних накладних та перших примірників розрахунків коригування до таких накладних. Особливо жорсткі штрафні санкції передбачені у сфері обігу паливом (враховуючи також, що з 01.01.20 р. закінчується строк дії мораторію на застосування штрафів за зберігання палива без наявності відповідних ліцензій, обов'язковість яких передбачена вище зазначеним Законом України «Про державне регулювання виробництва й обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального»):

— штрафом у 500 тис. грн. каратимуть за надання послуг із зберігання пального іншим суб'єктам господарювання та/або реалізацію пального іншим особам на підставі ліцензії на зберігання пального, отриманої відповідно до абз. 2 ч. 41 ст. 15 Закону України від 19.12.95 р. № 481/95-ВР «Про державне регулювання виробництва й обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального»; при цьому застосування штрафу за зберігання пального без наявності відповідної ліцензії перенесли з 01.01.20 р. на 01.04.20 р.;

— штрафуватимуть за необладнання та/або відсутність реєстрації витратомірів-лічильників та рівнемірів-лічильників рівня пального до розпорядників акцизних складів, на яких розташовано резервуари, загальна місткість яких не перевищує 1000 м³ (норми п. 1281.3 ПК про штраф за неподання електронних документів з акцизних складів, на яких розташовані такі резервуари); початок застосування санкції також перенесений на 01.04.20 р.);

— з 01.01.20 р. штрафуватимуть розпорядників акцизних складів за неподання електронних звітів про фактичні залишки палива або спирту етилового (1000 грн. за кожен випадок неподання); до цього періоду всі розпорядники акцизних складів повинні були встигнути оснастити їх рівнемірами і витратомірами, оскільки розпочне діяти система автоматичного

⁴ Наприклад, Шевчук М. Акцизно-паливна «революція» з другого півріччя: «прощупуємо» ґрунт прийдешніх змін. Бухгалтер 911, 2018, № 52-53. URL: i.factor.ua/ukr/journals/buh911/2018/december/issue-52-53/article-41459.html.

⁵ Оцінка прогнозу надходжень акцизного податку з вироблених в Україні підакцизних товарів на 2019 — 2021 рр. Офіс з фінансового та економічного аналізу у Верховній Раді України. Березень 2019. 25 с. URL: feao.org.ua/wp-content/uploads/2019/03/exciseforecast.pdf.



зіставлення показників цих пристроїв і звітів про залишки палива і спирту.

З 2020 року вступили в силу нововведення щодо пального як підакцизного товару:

— суб'єкт господарювання, який до 01.07.2019 р. не підпав під визначення платника акцизного податку, а з 01.07.2019 р. зареєстрований платником такого податку, має право одноразово, до 20.01.2020 р. включно, подати заявку на поповнення обсягу залишку пального в системі електронного адміністрування реалізації пального та спирту етилового без сплати акцизного податку;

— суб'єкти господарювання, які здійснюють роздрібну, оптову торгівлю паливом або зберігання пального виключно у споживчій тарі до 5 л, ліцензію на роздрібну або оптову торгівлю паливом або ліцензію на зберігання пального не отримують;

— відтепер паливний бак транспортного засобу не вважається акцизним пересувним складом;

— до роздрібної торгівлі паливом віднесено і реалізацію скрапленого вуглеводневого газу в балонах для побутових потреб населення та інших споживачів;

— водночас визначені умови віднесення операцій із заправлення паливом за договорами підряду до власного споживання;

— оптова торгівля біоетанолом на території України буде здійснюватися виробниками біоетанолу за наявності ліцензії на його виробництво.

Ще низка змін із 1 січня поточного року стосується **організації адміністрування акцизного податку**. Зокрема, такі як введення трьох нових обов'язкових реквізитів в акцизній накладній; уточнення можливості складення зведеної акцизної накладної; введення додаткових умов, за яких особа, яка реалізує паливо або спирт етиловий, зобов'язана складати акцизну накладну; визначений алгоритм дій у разі зазначення платником податку в акцизній накладній помилкових даних або її складання на операцію, яка не відбулася тощо.

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ



телефонуй

(067) 692-44-43*

*гаряча лінія працює цілодобово





НАЙКРАЩІ ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ VS ЗАКОНОДАВСТВО У СФЕРІ ЗАСТОСУВАННЯ ДРТ (СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО)

Ганна Гаро, кандидат юридичних наук, адвокат, сімейний медіатор, Голова Комітету з сімейного права НААУ, лектор Вищої школи адвокатури НААУ

Ольга Михальчук, магістр права, автор досліджень у сфері правового забезпечення сурогатного материнства, приватна юридична практика

Оксана Бобак, адвокат

Ірина Попіка, юрист

Марія Бабішена, помічник адвоката

*Ты будеш жить на свете десять раз,
Десятикратно в детях повторенный,
И вправе будешь в свой последний час
Торжествовать над смертью покоренной.*
В. Шекспір

ВСТУП. АКТУАЛЬНІСТЬ. ІДЕЯ.

Діти — це не тільки майбутнє нації, вони — сьогоднішня кожна родині, держави і світу. Саме тому діяльність із захисту прав дитини визначено загальнодержавним пріоритетом.

Завдяки розвитку науки та медицини для багатьох безплідних сімей стало можливим реалізувати своє природне право на продовження роду й батьківство через застосування програми сурогатного материнства та втілити в життя мрію мати дитину.

Застосування допоміжних репродуктивних технологій разом з наданням сім'ям додаткових можливостей для втілення вищезазначених природних прав ставить перед державами завдання створення дієвих правових механізмів регулювання відносин у сфері репродуктології.

Важливість вдосконалення правового регулювання сфери надання послуг допоміжних репродуктивних технологій обумовлена непоодинокими випадками порушень прав осіб, які скористалися

такими послугами, в тому числі з боку медичних установ. Однією з причин незахищеності прав одержувачів таких послуг є широке договірне регулювання відносин у сфері репродуктології за відсутності законодавчих гарантій забезпечення їх захисту.

Наприклад, до адвоката Гаро Г. О. звернулася жінка, піддана Великої Британії, з проханням захистити її права та права її чоловіка від порушень з боку медичного закладу, з яким укладений договір про надання послуг допоміжних репродуктивних технологій (ДРТ) — пронуклеарного переносу. Договір про застосування саме такої репродуктивної технології був укладений за рекомендацією медичного закладу. В ході виконання договору медичний заклад допустив порушення його умов про використання генетичного матеріалу донора. Листування з клінікою жодного результату не дало, медичні працівники стверджують, що порушень з їх боку немає, а подружжя пара неправильно зрозуміла умови договору.



Особливої уваги заслуговують питання захисту дітей, народжених у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. Такі діти є надзвичайно незахищеними на законодавчому рівні.

Актуальність теми правового захисту дітей, народжених у результаті застосування сурогатного материнства (СМ), обумовлена також прецедентами порушення прав новонароджених, проблемою так званого «репродуктивного туризму» в Україну, ситуаціями з народженням дітей у сурогатних програмах без генетичного зв'язку з «потенційними» батьками та випадками зловживання правами учасників таких програм.

На міжнародному рівні ЄСПЛ визначив пріоритетом **найкращі інтереси дитини** при виборі державами засобів та при застосуванні способів для встановлення юридичного зв'язку між дитиною та ймовірними батьками в відносинах сурогатного материнства.

Метою цього дослідження є розкриття **правової концепції** захисту інтересів дитини, народженої в результаті допоміжних репродуктивних технологій (сурогатного материнства), яка передбачає функціональну систему понять і норм, з діючими способами, засобами і методами подолання існуючих проблем і вирішення завдань.

ЗАКРІПЛЕННЯ ПОНЯТТЯ «НАЙКРАЩІ ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ» НА ЗАКОНОДАВЧОМУ РІВНІ

Принцип дотримання «найкращих інтересів дитини» при ухваленні рішень, що стосуються дитини, першочергово закріплений у Конвенції про права дитини від 20.11.89 р., яка в силу положень ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства, а ч. 1 ст. 2 Закону України від 26.04.01 р. № 2402 «Про охорону дитинства» визначає, що законодавство про охорону дитинства ґрунтується, зокрема, на Конвенції.

Відповідно до пп. 1, 2 ст. 3 Конвенції **в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами**, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, **першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини**. Дитині забезпечується такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя,

беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом.

У п. 1 ст. 9 Конвенції про права дитини визначено, що держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно з судовим рішенням визначають відповідно до застосованого закону і процедур, **що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини**.

Відповідно до ст. 18 цієї Конвенції батьки або у відповідних випадках законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. **Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування**.

Законодавство України містить визначення поняття «забезпечення найкращих інтересів дитини». Так, у ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» закріплено, що забезпечення найкращих інтересів дитини — це дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності та враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити.

Аналіз наведених норм дає можливість зробити висновок, що в основі прийняття будь-яких рішень стосовно дитини, в тому числі у разі народження дитини із застосуванням методу сурогатного материнства, завжди повинні бути міркування найкращого забезпечення її інтересів. А тому важливо забезпечити, щоб закони, політика та практика у сфері сурогатного материнства відповідали принципам недискримінації, найкращого забезпечення інтересів дитини, праву дітей на життя, розвиток, вираження своїх власних поглядів.

РОЗКРИТТЯ ПРОБЛЕМИ. ЧИННЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ. СУДОВА ПРАКТИКА. ПРАКТИКА ЄСПЛ.

Наразі в Україні **законодавчу базу з регулювання відносин застосування допоміжних репродуктивних технологій** (у тому числі сурогатного материнства) складають норми:

- Цивільного кодексу України¹;
- Сімейного кодексу України²;

¹ Далі за текстом — ЦК.

² Далі за текстом — СК.



— Закону України від 19.11.92 р. № 2801 «Основи законодавства України про охорону здоров'я»;

— Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.13 р. № 787³;

— Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р. № 52/5⁴.

В Україні відсутній єдиний профільний закон, який у повній мірі врегулював би відносини сурогатного материнства з гарантіями захисту прав дітей, народжених в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. При цьому окремі положення законодавства регулюють певні питання захисту прав дітей, народжених через сурогатне материнство.

Так, ЦК презюмує право повнолітніх жінки або чоловіка на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій за медичними показаннями (ч. 7 ст. 281 ЦК).

СК визначає походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій (ст. 123 СК) та закріплює неможливість оспорювання материнства біологічної матері сурогатною матір'ю (ч. 2 ст. 139 СК).

Порядок застосування ДРТ в Україні регулює відносини між пацієнтами (жінками, чоловіками) та закладами охорони здоров'я, які забезпечують застосування методик допоміжних репродуктивних технологій, визначає механізм та умови застосування методик допоміжних репродуктивних технологій та містить визначення базових термінів.

Зокрема, п. 6.1 розд. VI Порядку застосування ДРТ визначено, що подружжя (або один з майбутніх батьків), в інтересах якого здійснюється сурогатне материнство, повинно (повинен) мати генетичний зв'язок з дитиною.

У п. 6.9 розд. VI Порядку застосування ДРТ вказано, що для реєстрації народження дитини подружжя, щодо якого застосовувалося сурогатне материнство, подає до органу, що здійснює державну реєстрацію актів цивільного стану, разом із відповідною заявою довідку про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом. Форма довідки про генетичну

спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом, що видається закладом охорони здоров'я, в якому проводиться процедура сурогатного материнства, затверджена вказаним Порядком.

Аналогічні вимоги щодо довідки про генетичну спорідненість містяться в п. 11 гл. I розд. III Правил державної реєстрації актів цивільного стану. Також зазначені Правила встановлюють порядок державної реєстрації народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Фокус уваги зведено на наведені положення через **проблеми** в їх практичній реалізації. Як показує практика, чинне законодавче регулювання застосування сурогатного материнства не захищає в повній мірі права та законні інтереси учасників програм сурогатного материнства. При цьому найбільшого захисту та відновлення порушених прав потребують діти, народжені завдяки таким програмам, особливо коли мова йде, наприклад, про необхідність підтвердження законності їх походження (переважно у випадках, коли учасниками сурогатних програм є іноземці) або про запобігання виникненню ризиків торгівлі дітьми.

НЕВИЗНАННЯ УРЯДАМИ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ ФАКТУ РЕЄСТРАЦІЇ БАТЬКАМИ ДИТИНИ, НАРОДЖЕНОЇ В СУРОГАТНІЙ ПРОГРАМІ, ПОДРУЖЖЯ — УЧАСНИКІВ ПРОГРАМИ

В Україні закріплена презумпція батьківства біологічних батьків, які є замовниками програми сурогатного материнства. Проблеми із встановленням походження дітей виникають, коли замовниками сурогатних програм стають іноземці, в державах походження яких сурогатне материнство заборонено повністю або визнання батьківства в таких випадках можливе лише через процедуру усиновлення.

Трапляються випадки, коли уряди іноземних держав не визнають державну реєстрацію народження дітей, проведену органами державної реєстрації актів цивільного стану України, та вимагають підтвердження батьківства в судовому порядку (відповідно до чинного процесуального законодавства справи про

³ Далі за текстом — Порядок застосування ДРТ.

⁴ Далі за текстом — Правила державної реєстрації актів цивільного стану.



встановлення фактів юридичних відносин розглядаються в порядку окремого провадження).

Приклад 1. 3 вересня 2019 року Святошинським районним судом міста Києва була розглянута справа № 759/10945/19 про встановлення юридичного факту родинних відносин. До суду звернулася громадянка **Німеччини**, яка в обґрунтування заяви зазначила, що в Україні у заявниці та її чоловіка народився син в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій методом сурогатного материнства та який має генетичну спорідненість з подружжям, що підтверджується довідкою про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька), виданої Медичним центром ТОВ «BIOTEXCOM». Сурогатна матір дитини, яка народила дитину, надала свою згоду на реєстрацію подружжя батьками дитини.

У зв'язку з тим, що заявниця та її чоловік є громадянами Німеччини та постійно там проживають, для законної реєстрації дитини на території Німеччини виникла потреба у судовому порядку встановити факт спорідненості заявника з дитиною, оскільки за законом Німеччини матір'ю дитини вважається жінка, яка її народила, при цьому видане в Україні свідоцтво про народження дитини в ФРН не визнається як рішення компетентного органу України і не змінює правове становище.

Крім того, невизнання факту реєстрації матір'ю дитини в Україні Верховним судом ФРН обґрунтовується тим, що така дія підтверджується не рішенням суду, а рішенням (актом) українського органу реєстрації актів цивільного стану, яке не відповідає змісту частини 1 параграфу 108 Закону ФРН «Про провадження у справах сім'ї та з питань добровільної підсудності».

Суд дійшов висновку, що відмова органів ФРН у визнанні факту реєстрації заявниці матір'ю дитини порушує її права та права дитини, оскільки зі статусом матері пов'язані всі права та обов'язки її щодо дитини, зокрема матеріального забезпечення та піклування, які вона набула згідно із законодавством України.

З урахуванням висновку, викладеного у рішенні Верховного федерального суду ФРН XII ZB 320/17 від 20 березня 2019 року, таке порушення прав заявниці може бути усунено шляхом установлення факту

родинних відносин у суді України за місцем народження дитини з винесенням відповідного судового рішення.

Дослідивши обставини справи, надані докази, суд прийняв рішення про задоволення заяви та встановлення факту родинних відносин між заявницею та дитиною, народженою в сурогатній програмі⁵.

Приклад 2. 22 квітня 2019 року Куп'янським міськрайонним судом Харківської області була розглянута схожа справа № 628/828/19. Заявником є мати дитини, народженої в сурогатній програмі, піддана **Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії**. Батьком дитини є громадянин **Республіки Філіппіни**. При реєстрації народження дитини Харківським міським відділом державної реєстрації актів цивільного стану подружжя було вказано батьками дитини.

Звернення до суду було обумовлене необхідністю встановлення спорідненості між біологічними батьками та дитиною. Подружжя мало намір покинути Україну та повернутися додому. У лютому 2019 року вони звернулися до посольства Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії в Україні з заявою про отримання паспортного документа для дитини, однак їм було роз'яснено, що окрім свідоцтва про народження дитини, виданого в Україні, необхідно надати судові рішення щодо спорідненості їхнього подружжя з дитиною.

Підставою відмови у прийнятті документів та видачі паспорта дитини є той факт, що за законодавством Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії для того, щоб зареєструвати та надати паспортний документ дитині, яка була народжена шляхом застосування допоміжних репродуктивних технологій, необхідно отримати Розпорядження суду Великої Британії про міру спорідненості у відповідності до Акта Великої Британії про запліднення людини та ембріології (2008 року), незважаючи на видане свідоцтво про народження дитини в Україні, де така дитина була народжена.

За результатами розгляду справи судом було прийняте рішення про задоволення заяви⁶.

⁵ Рішення Святошинського районного суду міста Києва від 03.09.2019 у справі № 759/10945/19. ЄДРСР : URL : reyestr.court.gov.ua/Review/84089176.

⁶ Рішення Куп'янського міськрайонного суду Харківської області від 22.04.2019 у справі № 628/828/19. ЄДРСР : URL : reyestr.court.gov.ua/Review/81322742.



ВІДСУТНІСТЬ ГЕНЕТИЧНОГО ЗВ'ЯЗКУ ДИТИНИ З «ПОТЕНЦІЙНИМИ» БАТЬКАМИ

Як зазначалося вище, однією з обов'язкових умов застосування сурогатного материнства є наявність генетичного зв'язку між плодом та хоча б одним із батьків, що підтверджується відповідною довідкою медичного закладу, який надає послугу застосування ДРТ.

Проте зазначений механізм підтвердження дотримання умови про генетичну спорідненість не є сто відсотковою гарантією запобігання випадкам народження дітей у сурогатних програмах без генетичного зв'язку з батьками — учасниками такої програми.

Причинами порушень можуть бути як зловживання з боку медичних установ, так і замовників послуг.

Випадки порушень умови про генетичну спорідненість переважно виявляються, коли учасниками сурогатних програм є іноземці, адже про відсутність генетичного зв'язку стає відомо в результаті проведення ДНК-досліджень на вимогу компетентних органів, держав, куди батьки намагаються вивезти дитину, народжену в сурогатній програмі.

Як наслідок: скасування актових записів про народження дитини та передача їх долі на розсуд органів опіки та піклування, переведення дітей до дитячих будинків та притягнення батьків до відповідальності в іноземних країнах, порушення кримінальних проваджень щодо працівників медичних закладів, порушення прав батьків і інтересів дітей, народжених в результаті ДРТ.

Приклад 1. Справа розглядалась 6 жовтня 2010 року у Солом'янському районному суді міста Києва за позовом заступника прокурора м. Києва в інтересах малолітньої дитини до органу реєстрації актів цивільного стану районного управління юстиції у м. Києві, органу опіки та піклування, про внесення змін до актового запису про народження.

Предметом позову були вимога про виключення з актового запису про народження дитини відомостей про батьків та зобов'язання органу опіки та піклування підготувати рішення про внесення в актовий запис відомостей про дитину та її батьків на підставі ч. 2 ст. 135 СК (державна реєстрація народження дитини за рішенням органу опіки та піклування, коли батьки дитини невідомі).

У цій справі було встановлено факт скоєння злочину, особи-замовники, які записані батьками цієї дитини, не є її біологічними батьками. Дитина була народжена сурогатною матір'ю, яка була запліднена в результаті застосування донорського матеріалу анонімних донорів жінки та чоловіка, відомості про яких встановити неможливо.

Суд дійшов висновку, що факти, викладені у позові, знайшли своє підтвердження, зокрема факт того, що в оскаржуваному актовому записі про народження дитини батьками останньої записані особи, які такими не є, адже не мають з нею генетичного зв'язку, тому зазначені відомості підлягають виключенню з актового запису про народження дитини як неправдиві. Позовні вимоги прокурора в інтересах дитини було задоволено⁷.

Приклад 2. Широкого розголосу в липні 2018 року набув випадок, що трапився із громадянами Італійської Республіки, які у 2011 році скористалися програмою сурогатного материнства в одній із клінік м. Києва. На початку 2011 року подружжя — громадяни Італійської Республіки уклали договір про застосування щодо них допоміжних репродуктивних технологій (сурогатного материнства) з медичним закладом м. Києва. Подружжя не надавало генетичний матеріал. Після народження дитини її батьками було зареєстроване подружжя громадян Італійської Республіки на основі документів, виданих медичним закладом.

У жовтні 2011 року дитина була вивезена до Італії. Проте вже на території Італійської Республіки правоохоронними органами був викритий факт повідомлення неправдивої інформації про походження дитини та за результатами досліджень встановлено відсутність генетичного зв'язку дитини із подружньою парою.

Як результат, дитина була переведена до дитячого будинку, а батьки притягаються до відповідальності за законами Італійської Республіки.

В Україні працівникам медичного закладу повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення за статтею, яка передбачає відповідальність за торгівлю людьми (ч. 3 ст. 149 Кримінального кодексу України), а головному лікарю — також за підробку документів, поєднану з торгівлею людьми (ч. 3 ст. 149, ч. 1 ст. 366 цього ж Кодексу)⁸.

⁷ Рішення Солом'янського районного суду міста Києва від 06.10.2010 у справі № 2-2283-1/10. ЄДРСР : URL : reyestr.court.gov.ua/Review/11647727#.

⁸ Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 02.11.2018 у справі № 757/53402/18-к. ЄДРСР : URL : reyestr.court.gov.ua/Review/77743943#.



Приклад 3. Ще один випадок із народженням у сурогатній програмі дитини без генетичного зв'язку з «потенційними» батьками став відомим у вересні 2019 року. Він трапився із громадянами Китаю, які звернулися до медичного закладу м. Києва та уклали договір про надання послуг із застосування сурогатного материнства. Був відібраний біоматеріал у батька та використана донорська яйцеклітина. Після народження дитини подружньою парою був проведений ДНК-тест (обов'язкова умова для ввезення дитини на територію Китаю за законодавством КНР), результати якого показали відсутність генетичного зв'язку дитини та батька.

Медичний заклад свою вину у вказаній ситуації повністю заперечує. Фактично потерпілими є батьки та дитина, права на сім'ю якої та законні інтереси порушені.

Чи відповідають інтересам цих дітей ухвалені рішення судів, внаслідок яких доля дитини передана на розсуд органів опіки та піклування? Це питання морально-етичного характеру.

Однак такі рішення відповідають нормам законодавства України та законам країн резидентства потенційних батьків.

Проблема полягає в тому, що норми чинного законодавства не завжди відповідають інтересам дитини та не забезпечують належного захисту прав дітей, народжених у результаті ДРТ.

Базові положення принципу забезпечення найкращих інтересів дитини покладені в основу багатьох рішень ЄСПЛ, у тому числі шляхом застосування ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Врахування практики ЄСПЛ у справах, пов'язаних з репродуктивними правами, є необхідним у разі надання правової допомоги іноземним громадянам для повного з'ясування правових наслідків застосування сурогатного материнства та можливості виникнення труднощів при поверненні в державу походження після народження дитини.

Прикладом ризику розлучення з сім'єю дитини, народженої з використанням сурогатного материнства, є справа **Paradiso and Campanelli v. Italy**⁹.

У рамках розгляду цієї справи італійська влада встановила відсутність генетичного зв'язку між сурогатною

дитиною та батьками, відмовилася визнати наявність родинних стосунків між батьками та дитиною й помістила дитину до дитячого будинку, а потім передала іншій сім'ї. Водночас, за висновком соціальних служб, у сім'ї заявників були прекрасні умови проживання дитини і догляд за нею відповідав найвищим стандартам. Італійські суди при цьому керувалися відсутністю генетичного зв'язку між дитиною і заявниками, а також необхідністю припинити порушення національного законодавства. Визнаючи, що дитина неминуче постраждає від розлуки з люблячою сім'єю, в якій вона провела загалом вісім місяців, національні суди, врахувавши нетривалість цього терміну та юний вік дитини, дійшли висновку, що ця травма не буде непоправною і вжили заходів для оперативного усиновлення дитини в нову сім'ю.

Пристаючи до розгляду цієї справи, ЄСПЛ проаналізував, чи склалися сімейні стосунки між заявниками та дитиною. Адже наявність фактичних сімейних відносин, виходячи з практики Суду, можлива за відсутності як біологічних зв'язків, так і юридичного оформлення. Значення мають якість відносин і тривалість спільного проживання. Встановивши наявність міцних зв'язків між заявниками та дитиною на перших етапах її життя, що підкріплювалося висновками психолога та соціальних працівників, національні суди все ж зробили висновок, що заявники, вдаючись до протиправної діяльності, самі поставили ці відносини під загрозу. Таким чином, з огляду на нетривалий термін спільного проживання, відсутність біологічних зв'язків і невизначеність юридичних перспектив таких відносин, у супереч емоційним зв'язкам і бажанню заявників бути батьками, Суд дійшов висновку, що ці відносини не можна характеризувати як фактично сімейні. Суд не знайшов порушення ст. 8 Конвенції в цій справі, відзначивши скрупульозність аналізу інтересів дитини національними судами.

ЄСПЛ дійшов висновку, що державні суди встановили справедливую рівновагу між різними інтересами (приватними та публічними) та діяли в допустимих межах власного розсуду.

На варті захисту найкращих інтересів дитини стоїть **позиція ЄСПЛ**, відображена також у консультативному висновку, наданому ним на запит Касаційного суду Франції від 05.10.18 р.

⁹ Див. за посиланням: URL: [hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-170359%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-170359%22]}).



Відповідно до **зазначеного висновку** в ситуації, коли дитина народжена за кордоном за допомогою сурогатного материнства та була зачата з використанням гамет ймовірного батька і стороннього донора і коли законні відносини одного з батьків і дитини з ймовірним батьком були визнані в національному законодавстві, право дитину на повагу до особистого життя в розумінні ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вимагає, щоб внутрішнє законодавство передбачало можливість визнання законних відносин батьки-дитина з ймовірною матір'ю, вказаною у свідоцтві про народження на законних підставах.

Суд зробив висновок, що абсолютна неможливість отримання визнання відносин між дитиною, народженою шляхом сурогатного материнства за кордоном, та ймовірною матір'ю, є несумісною з забезпеченням і захистом найкращих інтересів дитини, які вимагають, щоб, як мінімум, кожна ситуація розглядалася з врахуванням конкретних обставин справи.

Право дитини на повагу до особистого життя не вимагає такого визнання в формі запису в реєстрі народжень, шлюбів і смертей деталей свідоцтва про народження, юридично оформленого за кордоном. Проте може застосовуватися інший спосіб, наприклад такий, як усиновлення дитини ймовірною матір'ю. Вибір засобів, за допомогою яких можна було б визнавати юридичні відносини між дитиною та ймовірними батьками, знаходиться в межах розсуду держав.

Інші способи також можуть належним чином відповідати найкращим інтересам дитини, включаючи усиновлення. Проте такі процедури повинні забезпечувати швидке та ефективне застосування таких способів у відповідності з найкращими інтересами дитини.

Таким чином, ЄСПЛ у своїй практиці посилається на необхідність забезпечення в першу чергу найкращих інтересів дитини.

ПРОПОЗИЦІЇ. ЗМІСТ ПРАВОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ, НАРОДЖЕНОЇ В РЕЗУЛЬТАТІ ДРТ (СМ)

Стрімким розвитком біомедицини в Україні сформовано соціальні відносини з народження дітей через застосування допоміжних репродуктивних технологій, але на законодавчому рівні відсутні правові норми, які забезпечують захист найкращих інтересів дитини, народженої в результаті ДРТ (СМ).

Беззаперечно важливим є необхідність прийняття профільного закону у сфері допоміжних репродуктивних технологій, у тому числі сурогатного материнства.

Однак задля правового забезпечення інтересів дитини та вирішення актуальних проблем використання допоміжних репродуктивних технологій недостатньо окремих інструментів, як то прийняття спеціального закону, а **необхідна цілісна діюча правова концепція**.

Правовою концепцією захисту інтересів дитини, народженої в результаті допоміжних репродуктивних технологій (сурогатного материнства), пропонується охопити: ідею, єдиний понятійний апарат, прийняття профільного закону, визначення істотних умов договору про застосування ДРТ та встановлення єдиних вимог до регулювання договірних відносин між медичними закладами, замовниками послуг сурогатного материнства (потенційних батьків) і сурогатною матір'ю, інструменти, засоби та методи подолання існуючих проблем і вирішення актуальних завдань, встановлення гарантій захисту інтересів дитини, запровадження механізму державного регулювання й контролю, принцип подвійної відповідальності, міжнародне співробітництво.

Наразі пропонується розкрити зміст деяких складових правової концепції захисту інтересів дитини, народженої в результаті допоміжних репродуктивних технологій (сурогатного материнства).

В основу розроблення та запровадження правової концепції захисту інтересів дитини, народженої в результаті допоміжних репродуктивних технологій (сурогатного материнства), покладено **ідею цінності нового життя**. Життя людини визнається в Україні найвищою соціальною цінністю. Права та інтереси дитини, народженої через програми сурогатного материнства, є не менш цінними, й потребують особливого захисту та гарантій з боку держави.

Ідея цінності нового життя є достатньою мотивацією для **впровадження та обґрунтування інструментів контролю** над відносинами між медичними закладами, замовниками послуг сурогатного материнства (потенційними батьками) і сурогатною матір'ю. Пропонується на державному рівні (в профільному законі) встановити такі інструменти контролю:

— обов'язкова нотаріальна форма договору про застосування ДРТ (СМ);

— облік укладених договорів про застосування ДРТ (СМ);



— обов'язкове проведення акредитованим закладом охорони здоров'я ДНК-тесту на підтвердження факту про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом;

— контроль за виконанням договору про застосування ДРТ (СМ) на стадіях: укладання (нотаріус), фактичного застосування репродуктивної технології (акредитована медична установа), факту народження дитини (медична установа/пологовий будинок), підтвердження факту про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом (заклад охорони здоров'я), реєстрації факту народження (органи реєстрації актів цивільного стану), ввезення дитини на територію іноземної держави та оформлення документів (посольства і консульства іноземної держави) — для учасників програми з іноземних країн).

Ефективним **інструментом** із захисту інтересів дитини, народженої в результаті ДРТ (СМ), коли батьки є громадянами іноземної держави, вбачається налагодження «зворотного зв'язку» з офіційними органами цієї держави, на яку покладено функції захисту прав дітей. Такий інструмент можливо запровадити через укладання міжнародних договорів та співпрацю з міжнародними організаціями.

Правова концепція захисту інтересів дитини, народженої в результаті допоміжних репродуктивних технологій (сурогатного материнства), передбачає **принцип подвійної відповідальності** кожного дієздатного суб'єкта цих правовідносин. Так, позитивна (перспективна) відповідальність полягає в усвідомленні ідеї цінності нового життя, повазі до найкращих інтересів дитини та сумлінному виконанні своїх обов'язків перед іншими учасниками програми, державою, народженою дитиною. Негативна (ретроспективна) юридична відповідальність полягає в порушенні норм законодавства, умов укладеного договору, прав інших учасників програми та передбачає настання несприятливих наслідків особистого, майнового, організаційного характеру.

Практична цінність правової концепції захисту інтересів дитини, народженої в результаті допоміжних репродуктивних технологій (сурогатного материнства), полягає не тільки в імплементації інструментів, методів та відповідальності на державному рівні, але й у популяризації ідеї про право кожної дитини на щасливе та безтурботне дитинство та пріоритет найкращих інтересів дитини на міжнародному рівні¹⁰.

¹⁰ Крім іншого, у статті були використані такі джерела: 1. Відео: Брифінг Генерального прокурора України та Голови Національної поліції України, розміщене на ресурсі: URL : video-ua.112.ua/bryfinh-henprokurora-lutsenka-ta-holovy-natsionalnoy-politsiyi-ukrainy-274113.html?fbclid=IwAR3SeemaCiKlKlBxk1UVwPpz9mDTs2OaAgUlQVcf798ahQ9N46WhA-OLEkQ; 2. Сюжет у випуску Вікна-новини від 18.09.2019 р.: URL: vikna.stb.ua/ru/episode/surrogatnoe-materinstvo-v-ukraine-ne-opravdalo-doveriya-kitajcev-prichiny/; 3. Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother, Request no. P16-2018-001, 2019: URL: [hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22003-6380464-8364383%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22003-6380464-8364383%22]}).



ОСОБЛИВОСТІ НОВАЦІЇ В ДОГОВОРІ ОРЕНДИ ЗЕМЛІ



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

Земельні спори є досить специфічною категорією справ. Серед них доволі актуальними є справи, що стосуються питання визначення новації в договорі оренди земельної ділянки.

ДОГОВІР ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ: ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ

Оренда землі — це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності (ст. 1 Закону України від 06.10.98 р. № 161 «Про оренду землі»¹).

Згідно з ч. 1 ст. 93 Земельного кодексу України² *право оренди земельної ділянки* — це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності.

У ст. 13 Закону № 161 визначено, що *договір оренди землі* — це договір, за яким орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати її відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства.

Згідно з ч. 1 ст. 19 Закону № 161 строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін.

Договори оренди земельної ділянки поділяються за критерієм строку оренди на:

- договори з мінімально встановленим строком оренди;
- договори без визначеного мінімального строку оренди.

Предмет договору оренди формується шляхом:

- пропозиції уніфікації понятійного апарату та використання саме поняття «земельна ділянка» замість «земля» у змісті договору оренди земельної ділянки;
- доведення, що предметом договору оренди земельної ділянки можуть бути як земельна ділянка з окремим кадастровим номером у цілому, так і її частина.

До підстав виникнення права оренди відносимо:

- договір оренди земельної ділянки;
- договір відчуження права оренди земельної ділянки³.

¹ Далі за текстом — Закон № 161.

² Далі за текстом — ЗК.

³ Гнідан Р. М. Договір оренди земельної ділянки: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Держ. вищ. навч. закл. «Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника», Навч.-наук. юрид. ін-т. Івано-Франківськ, 2018. 201 с. С. 20—21.



Сторони договору на власний розсуд вирішують питання щодо оплати за користування земельною ділянкою, наданою для сільськогосподарських потреб

(емфітевзису), її розмірів, форми, умов, порядку і строків виплати. Відповідно до ст. 31 Закону № 161 договір оренди земельної ділянки **припиняється** у разі:

1	закінчення строку, на який його було укладено
2	викупу земельної ділянки для суспільних потреб і примусового відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності в порядку, встановленому законом
3	поєднання в одній особі власника земельної ділянки та орендаря
4	смерті фізичної особи — орендаря, засудження його до позбавлення волі та відмови осіб, зазначених у ст. 7 Закону, від виконання укладеного договору оренди земельної ділянки
5	ліквідації юридичної особи — орендаря
6	відчуження права оренди земельної ділянки заставодержателем
7	набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на орендованій іншою особою земельній ділянці
8	припинення дії договору, укладеного в межах державно-приватного партнерства

Оскільки договір оренди земельної ділянки є різновидом договору найму (оренди) майна, до відносин, які виникають на підставі цього договору, повинні

застосовуватися також як загальні положення щодо договорів Цивільного кодексу України⁴, так і загальні положення щодо договорів найму⁵.

Відлік строку дії договору оренди земельної ділянки (хронологія законодавства):

з 25.10.01 р.	діє ч. 2 ст. 125 ЗК («Виникнення права власності та права користування земельною ділянкою»), яка мала таку первинну редакцію: «Право на оренду земельної ділянки виникає після укладення договору оренди і його державної реєстрації»
з 02.10.03 р.	діє ст. 18 Закону № 161: «Договір оренди землі набирає чинності після його державної реєстрації»
з 02.05.09 р.	діє друга та остання редакція ст. 125 ЗК (у редакції Закону України від 05.03.09 р. № 1066): «Право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав». Отже, з 02.05.09 р. здійснюється подвійна реєстрація, а саме: державна реєстрація договору і державна реєстрація права, а договір оренди набирає чинності після його державної реєстрації
з 01.01.13 р.	діє ч. 5 ст. 6 Закону № 161 (у редакції Закону України від 11.02.10 р. № 1878): «Право оренди земельної ділянки підлягає державній реєстрації відповідно до закону»
з 01.01.13 р.	діє ч. 5 ст. 6 Закону № 161 (у редакції Закону України від 11.02.2010 р. № 1878): «Право оренди земельної ділянки підлягає державній реєстрації відповідно до закону»

⁴ Далі за текстом — ЦК.

⁵ Калаур І. Р. Договірні зобов'язання про передання майна у користування в цивільному праві України: дис. докт. юрид. наук: 12.00.03. Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака, 2015. 466 с. С. 348.



з 01.01.13 р.	діє ч. 3 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.04 р. № 1952 ⁶ : «Права на нерухоме майно та їх обтяження, які підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації»
з 01.01.13 р.	діє ст. 18 Закону № 161 (у редакції Закону України від 11.02.10 р. № 1878 виключена): «Договір оренди землі набирає чинності після його державної реєстрації»
з 05.04.15 р.	діє ст. 17 Закону № 161 (у редакції Закону України від 12.02.15 р. № 191): «Об'єкт за договором оренди землі вважається переданим орендодавцем орендареві з моменту державної реєстрації права оренди, якщо інше не встановлено законом» Отже: — з 25.10.01 р. до 01.05.09 р. (включно) діє лише державна реєстрація договору; — з 02.05.09 р. до 31.12.12 р. (включно) діє і державна реєстрація права, і державна реєстрація договору; — з 01.01.13 р. діє лише державна реєстрація права. Таким чином, з 01.01.13 р. здійснюється тільки державна реєстрація права, а договір набирає чинності з моменту реєстрації такого права, що додатково визначено у ст. 17 «Про оренду землі» (з 05.04.15 р.), а раніше було визначено у ст. 125 ЗК з 02.05.09 р. і в ч. 3 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» ⁷
2019 рік	Стаття 6 Закону № 161: право оренди земельної ділянки підлягає державній реєстрації відповідно до закону. Стаття 8 Закону № 161: рішення суду про визнання договору оренди (суборенди) укладеним є підставою для державної реєстрації права оренди (суборенди) земельної ділянки в порядку, визначеному законом. (Частина 16 ст. 8-2 втрачає чинність через два роки після набрання чинності Законом України «Про обіг земель сільськогосподарського призначення».) Дія цієї статті поширюється на набуття і реалізацію права оренди земельних ділянок для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства та особистого селянського господарства

ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗЕМЛІ

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

Статтею 526 ЦК передбачено, що зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов і вимог — відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, які зазвичай висуваються.

Зобов'язання припиняється частково чи у повному обсязі на підставах, установлених договором або законом. Припинення зобов'язання на вимогу однієї зі сторін допускається лише у випадках, установлених договором або законом (ст. 598 ЦК).

Згідно зі ст. 599 ЦК зобов'язання припиняється **виконанням**, проведеним належним чином. Виходячи зі змісту ст. 526, 599 ЦК, зобов'язання буде вважатися виконаним належним чином, якщо таке виконання здійснене відповідно до умов договору та вимог законодавства, а якщо умови виконання не визначені у договорі чи законі, то вони повинні бути виконані відповідно до звичаїв ділового обороту або вимог, що зазвичай висуваються.

⁶ Далі за текстом — Закон № 1952.

⁷ Хомяк П. Відлік строку дії договору оренди землі: аналіз судової практики. URL : jurliga.ligazakon.net/analytics/153143_vdlk-stroku-d-dogovoru-orendi-zeml-analz-sudovo-praktiki.



ВСУ в постанові у справі № 6-219цс14 від 25.02.15 р.⁸ підсумував, що ст. 33 Закону № 161 об'єднує два випадки **продовження договору оренди**. Частиною 1 ст. 33 цього Закону передбачено, що після закінчення строку, на який було укладено договір оренди земельної ділянки, орендар, який **належно виконував** обов'язки за умовами договору, має переважне право перед іншими особами на укладення договору оренди земельної ділянки на новий строк.

Реалізація зазначеного переважного права на поновлення договору оренди можлива лише за умови дотримання встановлених ч. 1 ст. 33 процедури і строків.

Для застосування наведеної норми та визнання за орендарем переважного права на поновлення договору оренди необхідно встановити такі юридичні факти:

1) орендар належно виконує свої обов'язки за договором;

2) орендар до спливання строку дії договору повідомив орендодавця в установлені строки про свій намір скористатися переважним правом укладення договору на новий строк;

3) до листа-повідомлення орендар додав проєкт додаткової угоди;

4) орендодавець протягом місяця не повідомив орендаря про наявність заперечень і про своє рішення.

Для поновлення договору оренди земельної ділянки з підстав, передбачених ч. 6 ст. 33 Закону № 161, необхідна наявність таких юридичних фактів:

1) орендар продовжує користування виділеною земельною ділянкою;

2) орендар належно виконує свої обов'язки за договором;

3) відсутнє письмове повідомлення орендодавця про відмову в поновленні договору оренди;

4) сторони укладають додаткову угоду про поновлення договору оренди.

ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

Загальні підстави для визнання недійсним договору оренди земельної ділянки містяться у ст. 215 ЦК: «Підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторона-

ми) вимог, які встановлені ч. 1—3, 5, 6 ст. 203 ЦК. Недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається».

Відповідно до ч. 3 ст. 215 ЦК, якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна зі сторін або інша зацікавлена особа заперечує його дійсність на підставах, установлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин). Таким чином, недійсним може бути визнано договір оренди земельної ділянки, який містить усі істотні умови (чинний правочин).

За позицією ВСУ, недійсним може бути визнаний договір оренди земельної ділянки, який є **укладеним і чинним (нерозірваним тощо) на момент розгляду справи**. Так, ВСУ в постанові від 01.07.15 р. у справі № 3-195гс15 вказує на відсутність підстав для визнання недійсним на майбутнє договору оренди, оскільки останній було розірвано сторонами. Своє рішення суд вищої інстанції мотивує тим, що фактичне користування майном на підставі договору оренди унеможлиблює (у разі його недійсності) проведення між сторонами двосторонньої реституції, тому, з огляду на ч. 3 ст. 207 Господарського кодексу України, такий договір повинен визнаватися судом недійсним і припинятися лише на майбутнє, а не з моменту укладення⁹.

ВСУ, розглянувши 25.12.13 р. спір по справі № 6-94цс13, предметом якої був аналогічний спір, зробив правовий висновок, відповідно до якого однією з обов'язкових умов визнання договору недійсним є порушення у зв'язку з його укладенням прав та охоронюваних законом інтересів позивача. Якщо за результатами розгляду справи по факту таке порушення не встановлене, а позивач посиляється на формальне порушення закону, у суду немає правових підстав для задоволення позову. Таким чином, ВСУ дійшов висновку, що такі договори оренди землі є оспорюваними.

НОВАЦІЯ У ДОГОВОРІ ОРЕНДИ ЗЕМЛІ

За ст. 654 ЦК **зміна або розірвання договору** вчиняється в такій самій формі, що й договір, який

⁸ Див. ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/42886585.

⁹ Див. ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/46803652.



змінюється чи розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає зі звичаїв ділового обороту.

Новація застосовується і щодо договору оренди землі.

Так, наявність наміру вчинити новацію сторони повинні обов'язково зазначити у договорі, а за від-

сутності такого застереження первинне зобов'язання не припиняється, а буде діяти поряд із новим.

Однією з ознак новації є виникнення між тими самими сторонами нового зобов'язання, яке, як правило, містить умову про інший предмет або спосіб виконання, але саме складової іншого предмета чи способу виконання ЦК не містить.

Ознаки новації виходячи зі змісту ст. 604 ЦК:

— спосіб припинення зобов'язання
— вона можлива лише між тими самими сторонами (сторонами попереднього зобов'язання)
— є двостороннім правочином (договором)
— нове зобов'язання пов'язане з попереднім
— спрямована саме на заміну первісного зобов'язання новим, а не на зміну цього зобов'язання

Загальним **наслідком новації є припинення** первісного та виникнення нового зобов'язання.

Спеціальні наслідки новації: 1) сторони не можуть вимагати виконання за первісним зобов'язанням; 2) за новим зобов'язанням боржник не може наводити заперечення проти вимог кредитора, що ви-

пливають із первісного зобов'язання; 3) припинення всіх додаткових зобов'язань, які забезпечують виконання первісного зобов'язання, якщо сторони не домовилися при укладанні нового договору про інше; 4) строки позовної давності відлічуються спочатку¹⁰.

Умови новації:

— нове зобов'язання повинне пов'язувати тих самих осіб, що і первісне
— сторони мають досягти згоди щодо заміни одного зобов'язання іншим, а «домовленість про новацію», про яку йдеться у ч. 2 ст. 604 ЦК, — це договір про заміну зобов'язання
— вчиняється новація у формі двостороннього правочину (новаційного договору), який має відповідати вимогам до форми та змісту, необхідних для нового зобов'язання
— наявність наміру сторін вчинити новацію, про який сторони повинні обов'язково зазначити у договорі, а за відсутності такого застереження первинне зобов'язання не припиняється, а буде діяти поряд із новим
— недійсність первинного зобов'язання веде до недійсності нового зобов'язання, що впливає з новації (якщо ж недійсним є новаційний договір, сторони залишаються пов'язаними первинним зобов'язанням і новація не відбувається)
— зміна змісту зобов'язання (має виконуватися те саме, але на іншій правовій підставі)
— допустимість заміни первісного зобов'язання новим

¹⁰ Сенін Ю. Л. Новація як спосіб припинення зобов'язань за цивільним законодавством України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2013. 20 с. С. 3.



Умови новації є необхідними і достатніми для її вчинення.

Таким чином, новація — це правочин про заміну первинного зобов'язання новим між тими самими сторонами. Він не припиняє правового зв'язку сторін, оскільки замість зобов'язання, дія якого припиняється, виникає узгоджене ними нове зобов'язання.

Юридичною підставою для зобов'язання, яке виникає при новації, є домовленість сторін про припинення первинного зобов'язання.

Договір про заміну первинного зобов'язання має договірну природу. Новація є консенсуальним, двостороннім та оплатним договором, який має правоприпинювальну природу.

СУДОВА ПРАКТИКА ЩОДО НОВАЦІЇ В ДОГОВОРІ ОРЕНДИ ЗЕМЛІ

Частиною 2 ст. 152 ЗК визначено, що власник земельної ділянки або землекористувач може вимагати усунення будь-яких порушень його прав на землю, навіть якщо ці порушення не пов'язані з позбавленням права володіння земельною ділянкою, і відшкодування завданих збитків.

Згідно зі ст. 212 цього Кодексу самовільно зайняті земельні ділянки підлягають поверненню власникам землі або землекористувачам без відшкодування витрат, понесених за час незаконного користування ними (ч. 1). Повернення самовільно зайнятих земельних ділянок здійснюється за рішенням суду (ч. 3).

Так, постановою Харківського апеляційного господарського суду від 23.04.15 р. у справі № 908/454/14, що залишена без змін постановою Вищого господарського суду України від 16.07.15 р., орендаря зобов'язано повернути орендодавцю земельну ділянку площею 0,128 га, яка розташована на території с. Приазовське, вул. Горького, Приазовської селищної ради, шляхом її звільнення. Також у справі № 908/454/14 Господарського суду Запорізької області встановлено, що строк дії договору № 80 від 02.12.03 р. закінчився 02.12.06 р. і цей договір не містить домовленості сторін про новацію, оскільки для того, щоб відбулася новація, сторони повинні обумовити у своїй угоді про припинення зобов'язання, що діяло раніше, і заміну його новим зобов'язанням.

При цьому судами встановлено, що договір оренди земельної ділянки від 03.09.99 р. на цей момент є чинним, оскільки не був визнаний недійсним і свою дію не припинив, що підтверджується рішенням Господарського суду Запорізької області від 01.11.12 р. у справі № 5009/3588/12 про відмову в задоволенні позову прокурора Приазовського району Запорізької області, поданого в інтересах держави, в особі Приазовської селищної ради до Приватного підприємця К. про визнання недійсним договору оренди земельної ділянки від 03.09.99 р., та постановою Донецького апеляційного господарського суду від 13.08.13 р. у справі № 908/1628/13, яка залишена без змін постановою Вищого господарського суду України від 02.12.13 р.

Позивач звертався до відповідача з вимогою від 02.01.14 р. № 1 про повернення земельної ділянки, що знаходиться у смт Приазовське по вул. Горького, біля джерела «Гук» Приазовської селищної ради Запорізької області, загальною площею 0,128 га, в якій просив повернути її позивачу за актом приймання-передачі у зв'язку із закінченням строку дії договору оренди від 02.12.03 р., яку відповідач залишив без задоволення.

Наполягаючи на задоволенні позову, орендодавець вказував на те, що орендар продовжує використання земельної ділянки без наявності відповідних правовстановлюючих документів, оскільки сторони за взаємною згодою припинили первісне зобов'язання договору оренди від 03.09.99 р. новим зобов'язанням за договором оренди від 02.12.03 р. № 80, строк дії якого закінчився 02.12.06 р., а зайняття відповідачем земельної ділянки є самовільним і тягне за собою наслідки, визначені ст. 212 ЗК.

Відмовляючи у задоволенні позову, суд першої інстанції, з висновками якого погодився апеляційний суд, виходив із того, що позивач не довів тих обставин, з якими пов'язував свої вимоги, оскільки відповідач займає земельну ділянку за чинним договором оренди від 03.09.99 р., що виключає підстави для її повернення як самовільно зайнятої¹¹.

У наступному прикладі також відсутні наміри продовжувати договір оренди землі, строк дії якого закінчувався, оскільки одну зі сторін не влаштовували істотні умови договору, але законодавством не передбачене автоматичне розірвання попереднього дого-

¹¹ Див. ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/73968580.



вору внаслідок укладення нового, якщо на це немає волі сторін правочину, а це призвело до спору між сторонами договору.

Так, за матеріалами справи встановлено, що 01.01.12 р. на підставі договору оренди землі, зареєстрованого управлінням Державного комітету із земельних ресурсів 05.10.12 р., ОСОБА_1 передав земельну ділянку у платне користування СТОВ «А» строком на п'ять років для ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

Листом від 05.09.17 р. ОСОБА_1 повідомив СТОВ «А» про відсутність намірів продовжувати договір оренди землі, строк дії якого закінчується 05.10.17 р., оскільки його не влаштовують істотні умови договору. Просив протягом трьох днів після отримання цього листа повернути його земельну ділянку і надіслати підписаний акт приймання-передачі земельної ділянки. Відповіді на цей лист ОСОБА_1 не отримав.

06.10.17 р. між ОСОБА_1 і ТОВ «П» було укладено договір оренди землі, за умовами якого ОСОБА_1 передав у строкове платне користування ТОВ «П» земельну ділянку площею 1,99 га, яка розташована на території Пłosківської сільської ради, для ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

При поданні цього договору на державну реєстрацію ОСОБА_1 і ТОВ «П» дізналися, що речове право на земельну ділянку площею 1,99 га, яка розташована на території Пłosківської сільської ради, зареєстроване за СТОВ «А» на підставі договору оренди землі від 20.05.17 р.

Договір оренди землі від 20.05.17 р. *підлягає визнанню недійсним, оскільки він був зареєстрований у період дії іншого договору від 01.01.12 р., укладеного між тими самими сторонами, строк дії якого закінчувався лише 05.10.17 р.* Крім того, СТОВ «А» проігнорувало заяву ОСОБА_1 про небажання продовжувати договір оренди землі від 01.01.12 р.

На підставі наведеного ТОВ «П» і ОСОБА_1 просили суд визнати недійсним договір оренди землі від 20.05.17 р., укладений між СТОВ «А» і ОСОБА_1, на підставі якого 30.06.17 р. за № 1292272461234 у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно зареєстроване право оренди земельної ділянки за СТОВ «А».

У січні 2018 року ТОВ «П» і ОСОБА_1 звернулися до суду із позовом до СТОВ «А», про визнання договору оренди землі недійсним. Позовна заява мотивована тим, що ОСОБА_1 є власником земельної ділянки площею 1,99 га, яка розташована на території Пłosківської сільської ради.

Рішенням Шумського районного суду Тернопільської області від 23.05.18 р. позов ТОВ «П» і ОСОБА_1 задоволено¹² та визнано недійсним договір оренди землі від 20.05.17 р., укладений між ОСОБА_1 і СТОВ «А».

Рішення суду першої інстанції мотивовано тим, що згідно з ч. 1 ст. 203 ЦК зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Відповідно до вимог ч. 1 ст. 215 ЦК підставою недійсності правочину є недотримання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами 1—3, 5 та 6 ст. 203 цього Кодексу. Ураховуючи наведене, оспорюваний правочин підлягає визнанню недійсним, оскільки він був укладений і зареєстрований до закінчення строку дії попереднього договору оренди землі від 01.01.12 р., укладеного між тими самими сторонами і з приводу оренди тієї ж земельної ділянки, що є порушенням вимог ст. 31, 33 Закону № 161, ч. 5 ст. 116 ЗК. При цьому законодавством не передбачене автоматичне розірвання попереднього договору внаслідок укладення нового, якщо на це немає волі сторін правочину.

Постановою Апеляційного суду Тернопільської області від 31.07.18 р.¹³ рішення Шумського районного суду Тернопільської області від 23.05.18 р. скасоване й ухвалене нове рішення, яким у задоволенні позову ТОВ «П» і ОСОБА_1 відмовлено. Постанова апеляційного суду мотивована тим, що, укладаючи оспорюваний договір оренди землі від 20.05.17 р., сторони домовилися про припинення договору оренди землі від 01.01.12 р., *тобто дійшли згоди про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням (новацією)*, що відповідає ч. 2 ст. 604 ЦК. Таким чином, оскільки волевиявлення ОСОБА_1 при укладенні договору оренди землі від 20.05.17 р. було вільним і відповідало його внутрішній волі, свободі договору, цей правочин за формою та змістом відповідає вимогам закону

¹² Див. ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/74209791.

¹³ Див. ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/75682566.



і був спрямований на настання правових наслідків. ОСОБА_1 не довів, що оспорюваний договір оренди землі не підписував, оскільки таких позовних вимог узагалі не заявляв, призначити судово-почеркознавчу експертизу не просив.

У касаційній скарзі представник ТОВ «П» і ОСОБА_1 (ОСОБА_2), посилаючись на неправильне застосування судом норм матеріального права та порушення норм процесуального права, просить постанову апеляційного суду скасувати і залишити в силі рішення суду першої інстанції.

Постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 13.03.19 р.¹⁴ касаційну скаргу представника ОСОБА_1 і ТОВ «П» — ОСОБА_2 було задоволено.

У справі, яка переглядається, апеляційний суд дійшов висновку про припинення зобов'язання за договором оренди землі від 01.01.12 р., оскільки між сторонами цього договору досягнуто домовленість про заміну первісного зобов'язання за цим договором новим зобов'язанням — за договором оренди землі від 20.05.17 р. (новація). З таким висновком апеляційного суду погодитися не можна.

Відповідно до ч. 2 і 4 ст. 604 ЦК зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими самими сторонами (новація). *Новація припиняє додаткові зобов'язання, пов'язані з первісним зобов'язанням, якщо інше не встановлено договором.* Переглядаючи справу, апеляційний суд не врахував, що *оспорюваний договір оренди землі від 20.05.17 р. не містить вказівки на первинне і нове зобов'язання та намірів сторін вчинити новацію, тобто припинити існуюче зобов'язання і замінити його новим.*

Зазначене свідчить про те, що апеляційний суд дійшов передчасного висновку, що між ОСОБА_1 і СТОВ «А» було досягнуто домовленість про заміну первісного зобов'язання новим між тими самими сторонами (новацію), що відповідно до ст. 604 ЦК є підставою для припинення зобов'язання.

Отже, апеляційний суд не дослідив оспорюваний договір оренди землі як самостійний правовстановлюючий договір, укладений під час дії попереднього чинного договору між тими самими сторонами, і доводи позивача про наявність правових підстав для визнання його недійсним із підстав, визначених ст. 203, 215 ЦК. Оскільки апеляційний суд не встановив фактичні обставини, від яких залежить правильне вирішення справи, та не перевінив доводи сторін і надані на їх підтвердження докази, то оскаржувана постанова апеляційного суду відповідно до ч. 3 ст. 411 ЦПК підлягає скасуванню з переданням справи на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

Подібних висновків Верховний Суд дійшов і в постанові від 02.10.19 р., справа № 132/862/17, провадження № 61-27084св18¹⁵.

Таким чином, новація — це договір про заміну первинного зобов'язання новим між тими самими сторонами, який не припиняє правового зв'язку сторін, оскільки виникає узгоджене між сторонами нове зобов'язання.

Оспорюваний договір оренди землі — це договір, укладений під час дії попереднього чинного договору між тими самими сторонами, в якому немає вказівки на первинне та нове зобов'язання і намірів (домовленості) сторін вчинити новацію, а отже, припинити існуюче зобов'язання і замінити його новим.

¹⁴ Див. ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/80622502.

¹⁵ Див. ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/84876550.



ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОЇ НОВЕЛИ «ПРАВО ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ»



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

17 жовтня 2019 року Верховною Радою України прийнято Закон України № 132 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні», яким були внесені зміни до низки нормативно-правових актів, зокрема до Земельного кодексу України, фактично запровадивши поняття «право довірчої власності на земельні ділянки» та започаткувавши механізм його набуття, реалізації та припинення. Про особливості цієї законодавчої новели далі в статті.

ДИРЕКТИВА 2002/47/ЄС «СТОСОВНО МЕХАНІЗМІВ ЗАСТОСУВАННЯ ФІНАНСОВОЇ ЗАСТАВИ»

Історичний початок загалом права довірчої власності як найстарішої форми застави був покладений ще в Римському праві та мав назву *fiducia* або *fiducia cum creditore*.

Сьогодення наголошує на необхідності розмежування застави та права довірчої власності на майно з метою забезпечення зобов'язань як двох абсолютно різних способів забезпечення зобов'язань, існування яких не виключає один одного.

Такий наголос зроблений у Директиві Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу про механізми фінансового забезпечення від 06.06.02 р. № 2002/47¹.

Директива має на меті захистити правомочність механізмів фінансової застави, які базуються на передачі всієї власності фінансової застави, як, наприклад, через відміну так званої повторної характеристики таких механізмів фінансової застави (включаючи домовленості з РЕПО-операцій), як право на забезпечення (п. 13 Преамбули Директиви).

ВПРОВАДЖЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВА ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ» У НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

На рівні національного законодавства початковим рішучим кроком на шляху впровадження поняття «право довірчої власності» є розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.12.15 р. № 1406-р «Про затвердження плану дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку у методології рейтингу «Ведення бізнесу» на 2016 рік», пунктом 10 (в редакції від 16.12.15 р.) якого передбачено завдання «надання можливості довірчої передачі права власності на майно кредиторів з метою забезпечення виконання вимоги кредитора» через доручення Міністерству юстиції України розробити та внести на розгляд Кабінету Міністрів України законопроект щодо запровадження довірчої передачі права власності як способу забезпечення виконання зобов'язань. Так, у Верховній Раді України було зареєстровано проект Закону від 16.03.16 р. № 4188 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження права довірчої власності

¹ Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements. URL : zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_502 (неофіційний переклад).



як способу забезпечення виконання зобов'язань». А через рік у парламенті було зареєстровано проєкт Закону від 06.06.17 р. № 6540 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо поліпшення інвестиційного клімату в Україні», який був спрямований на імплементацію ст. 6 Директиви 2002/47/ЕС. Обидва законопроєкти визначали, що може бути об'єктом довірчої власності, особливості її здійснення та відповідальності довірчого власника, а також механізм звернення стягнення на передане майно, однак законопроєкти були відкликані і такі законодавчі новели не знайшли своєї підтримки.

ОСОБЛИВОСТІ НАБУТТЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ЗА ПРИПИСАМИ ЗЕМЕЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Законом України № 132 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» внесені зміни до Земельного кодексу України, доповнивши його ст. 89¹ «Особливості набуття і реалізація права довірчої власності на земельні ділянки». Приписами вказаної статті визначено, що з дня набуття особою права довірчої власності на земельну ділянку до довірчого власника переходять усі права та обов'язки власника земельної ділянки за чинними договорами оренди, емфітевзису, суперфіцію, договорами про встановлення земельного сервітуту.

Довірчий власник земельної ділянки, якщо це передбачено договором, за яким встановлюється довірча власність, може передавати земельну ділянку в користування третім особам лише на праві оренди з такими особливостями:

— *строк оренди землі припиняється з моменту звернення стягнення на земельну ділянку;*

— *орендар не може здійснювати на земельній ділянці будівництво, видобування корисних копалин або здійснювати поліпшення, які неможливо відокремити від земельної ділянки без завдання шкоди.*

Якщо це передбачено договором, за яким устанавлюється довірча власність, довірчий власник має право укладати договори про встановлення земельних сервітутів. Строк таких сервітутів припиняється з моменту звернення стягнення на земельну ділянку.

Довірчий власник не має права без погодження із засновником довірчої власності: — здійснювати поділ, об'єднання земельних ділянок; — погоджувати документацію із землеустрою; — ініціювати питання щодо зміни цільового призначення земельної ділянки; — відчужувати земельну ділянку в порядку викупу її для суспільних потреб.

При цьому земельні ділянки державної та комунальної власності не можуть бути об'єктами права довірчої власності.

МЕХАНІЗМ НАБУТТЯ, РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ ЯК НА ОБ'ЄКТ НЕРУХОМОГО МАЙНА ЗА ЦК

Законом України № 132 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» також доповнено главу 49 Цивільного кодексу України² параграфом 8 (ст. 597¹ — 597¹³).

Право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язань є різновидом права власності на майно, за яким кредитор, який отримав майно у довірчу власність (довірчий власник), не має права самостійно відчужувати таке майно, крім як для звернення стягнення на нього, а також викупу його для суспільних потреб у порядку, встановленому законом. З моменту встановлення довірчої власності право власності особи, яка передала своє майно у довірчу власність, припиняється (ст. 597¹ ЦК).

Відповідно до норм ст. 597² ЦК об'єктом довірчої власності може бути майно, яке може бути відчужено і на яке може бути звернено стягнення. Режим довірчої власності не поширюється на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання об'єкта довірчої власності, якщо інше не зазначено у договорі про встановлення довірчої власності.

Статтею 597³ ЦК врегульовано виникнення довірчої власності. Довірча власність виникає на підставі договору, укладеного у письмовій формі. Довірчим засновником може бути боржник за основним зобов'язанням та/або інша особа, яка передає своє майно у довірчу власність з метою забезпечення виконання зобов'язань боржника. Довірчим власником є кредитор за основним зобов'язанням. Договір про

² Далі за текстом — ЦК.



встановлення довірчої власності на нерухоме майно укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Довірча власність на нерухоме майно виникає з моменту її реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Довірча власність на рухоме майно виникає з моменту укладення договору про встановлення довірчої власності, якщо таким договором не встановлено інше.

Відповідно до ст. 597⁴ ЦК об'єктом довірчої власності має право користуватися довірчий засновник (далі — користувач). Користувачем також може бути інша особа, визначена договором про встановлення довірчої власності. *Якщо об'єктом довірчої власності є земельна ділянка, передача її в користування іншим особам здійснюється в порядку, визначеному Земельним кодексом України.*

Договір про встановлення довірчої власності може передбачати право користувача передавати об'єкт довірчої власності у тимчасове користування третім особам.

Користувач, який не є довірчим власником, втрачає право користування об'єктом довірчої власності з дня отримання ним повідомлення про прийняття довірчим власником рішення про звернення стягнення на такий об'єкт.

Довірчий власник має право у будь-який час протягом строку дії довірчої власності та за умови попереднього повідомлення користувача перевіряти наявність, стан, умови збереження та використання об'єкта довірчої власності. Договором може бути передбачено періодичність таких перевірок, їх тривалість, обов'язковість попередження користувача про перевірку, а також інші умови здійснення перевірки об'єкта довірчої власності.

Обов'язки користувача: — користувач зобов'язаний утримуватися від дій, які виходять за межі нормального зносу об'єкта довірчої власності та можуть істотно знизити його вартість або завдати іншої шкоди; — користувач несе витрати на утримання об'єкта довірчої власності, якщо інше не встановлено договором. Договором можуть бути встановлені інші обов'язки користувача (ст. 597⁵ ЦК).

Припинення довірчої власності (ст. 597¹¹ ЦК). Протягом 5 робочих днів з дня припинення (у тому числі у зв'язку з його повним виконанням) основного зобов'язання довірчий власник зобов'язаний передати право власності на об'єкт довірчої власності довірчо-

му засновнику, якщо інше не визначено договором про встановлення довірчої власності.

Передача права власності на об'єкт довірчої власності у випадку, встановленому ч. 1 цієї статті, здійснюється згідно з актом приймання-передачі, який підписується довірчим власником та особою, якій передається об'єкт довірчої власності. *Акт приймання-передачі нерухомого об'єкта довірчої власності підлягає нотаріальному посвідченню.* Якщо незважаючи на повне виконання боржником свого зобов'язання, довірчий власник ухиляється від укладення та нотаріального посвідчення акта приймання-передачі, боржник або інша особа, яка має право на отримання права власності на об'єкт довірчої власності, має право звернутися до суду з позовом про визнання свого права власності на об'єкт довірчої власності або до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису про витребування об'єкта довірчої власності у довірчого власника.

За результатами відчуження довірчим власником об'єкта довірчої власності (внаслідок звернення стягнення на такий об'єкт або внаслідок його передачі за актом приймання-передачі довірчому засновникові чи іншій особі) у набувача виникає право власності на такий об'єкт, якщо інше не встановлено законом або договором. Право власності нового власника на нерухоме майно виникає з моменту реєстрації такого права у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

У випадку відступлення довірчим власником своїх прав за основним зобов'язанням третій особі до такої третьої особи переходять права та обов'язки довірчого власника за договором про встановлення довірчої власності, якщо довірчий засновник надав згоду на такий перехід та інше не зазначено у договорі про встановлення довірчої власності. Підпис довірчого засновника на заяві про надання згоди на перехід права довірчої власності підлягає нотаріальному засвідченню. Довірча власність у третьої особи (нового кредитора за основним зобов'язанням) виникає з моменту її реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно (ст. 597¹² ЦК).

Підсумовуючи можна відзначити, що прийнятий закон має багато як прихильників, так і опонентів. Виважено та об'єктивно оцінку результатам його сприяння активності інвестиційної діяльності через впровадження інституту права довірчої власності на земельні ділянки зможе поставити лише час.



ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОГОВОРУ КОНСИГНАЦІЇ В ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ



Ростислав Никітенко, адвокат

Консигнація — це один з найчастіше використовуваних видів торгового посередництва у зовнішній економічній діяльності. Зазвичай її застосовують під час продажу товарів, що потребують додаткового ознайомлення та безумовної орієнтації в кон'юктурі ринку. Укладаючи договір консигнації, власник товару мінімізує ризики щодо продажу за кордоном, а посередник має можливість заробити прибуток без початкових капіталовкладень.

Договір консигнації — контракт, згідно з яким власник товару (консигнант) передає посереднику (консигнатору) товар для продажу з консигнаційного складу від свого імені та за рахунок консигнанта протягом визначеного консигнаційним договором строку.

НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ТА УМОВИ ДОГОВОРУ КОНСИГНАЦІЇ

Українське законодавство на сьогодні не містить окремих розгорнутих правових положень, що закріплювали б договір консигнації, хоча посилання на цей вид операцій міститься лише в Законі України від 16.04.91 р. № 959 «Про зовнішньоекономічну діяльність»¹ та Податковому кодексі України.

Так, ч. 4 ст. 6 Закону «Про ЗЕД» визначено, що суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право укласти будь-які види зовнішньоекономічних договорів (контрактів), крім тих, які прямо та у виключній формі заборонені законами України.

Крім цього, відповідно до ч. 1 ст. 6 Цивільного кодексу України² сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Зокрема, однією із засад цивільного законодавства є свобода договору (п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК).

Тобто відповідно до вищезазначених норм договір консигнації є законною двосторонньою угодою, по-

при відсутність детального нормативного закріплення в законодавстві України.

Зміст договору консигнації зазвичай містить елементи договору комісії, доручення та перевезення, але має певні риси, що характерні саме для цього виду договору.

Особливості договору консигнації:

- сторони договору — виключно суб'єкти господарювання;
- лише товари можуть бути предметом договору;
- договір застосовується у зовнішньоекономічній діяльності, тобто однією зі сторін є нерезидент;
- товар реалізується виключно на консигнаційному складі;
- у договорі окремо зазначається строк реалізації товарів та строк дії договору;
- консигнація обов'язково здійснюється на платній основі;
- право власності зберігається за власником (консигнантом) і переходить одразу до покупця в момент продажу товару;

¹ Далі за текстом — Закон «Про ЗЕД».

² Далі за текстом — ЦК.



— за збереження майна відповідає виключно посередник (консигнатор).

Залежно від порядку реалізації товарів договір консигнації може бути:

— безповоротний (у разі неповної реалізації товарів, посередник зобов'язаний викупити залишок за фіксованою в договорі ціною);

— частково-поворотний (посередник зобов'язаний реалізувати товар на суму, не меншу зазначеної в договорі, а залишок може бути повернений консигнанту).

Сторони договору консигнації вільні самі обирати, який варіант для них є найбільш прийнятним. При цьому зазвичай враховується специфіка товару, кон'юнктура ринку, обсяги реалізації тощо.

Усі умови договору можна поділити на істотні (без яких договір є недійсним) і додаткові (додаються з урахуванням конкретних правовідносин).

Істотними умовами в договорі консигнації є:

1. **Предмет.** Відповідно до особливостей цього виду договору його предметом можуть бути виключно товари, що підлягають реалізації через консигнаційні склади. Тож важливо в договорі чітко зазначити кількість товару, його номенклатуру, особливості пакування, партії тощо.

2. **Ціна.** Власник зазначає початкову вартість товару та може встановлювати граничну ціну (таке обмеження є nereкомендованим, адже може негативно вплинути на темпи реалізації товару). Договір консигнації є виключно оплатним, тобто консигнатор отримує прибуток у процесі реалізації товару. При цьому в договорі може бути зазначено, що додаткові доходи з реалізації товару належать консигнатору (посереднику).

3. **Строк дії договору.** У цьому договорі важливо чітко зазначити строк реалізації товарів та строк дії самого договору. При цьому важливим є те, що строк дії договору консигнації більший, ніж строк реалізації. Необхідно врахувати час на проведення всіх остаточних розрахунків щодо реалізованого товару та, у випадку часткової реалізації, на повернення залишку консигнанту. Зазвичай строк дії договору 1,5 — 2 роки. Чітка регламентація обох строків додатково захищає правовідносини контрагентів.

4. **Права та обов'язки сторін.** Враховуючи специфіку договору, можна виокремити такі права та обов'язки консигнанта:

1.1. Консигнант (власник) має право:

- надавати доручення посереднику здійснювати продаж товарів;
- товари, що підлягають продажу, належать консигнанту на праві приватної власності протягом всього строку зберігання і переходять одразу до покупця.

1.2. Консигнант зобов'язаний:

- поставляти в обумовлений строк на консигнаційний склад товари в обумовленій кількості, асортименті та якості з наступною підтримкою запасів товарів на певному рівні;
- відшкодовувати всі витрати на утримання приміщень консигнаційного складу;
- прийняти від консигнатора результати належного виконання посередництва за договором консигнації.

1.3. Консигнатор (посередник) має право:

- діяти в межах та на підставі доручення консигнанта;
- здійснювати продаж товарів консигнанта третім особам;
- вступати в угоди з третіми особами від власного імені.

1.4. Консигнатор зобов'язаний:

- підготувати консигнаційний склад для продажу товарів;
- забезпечити схоронність і якість товарів під час перебування їх на консигнаційному складі (температурний режим, упаковку тощо);
- застрахувати товар;
- здійснити рекламу, показ товарів у демонстраційних залах, передпродажну підготовку і післяпродажне технічне обслуговування тощо.

5. Поміж прав та обов'язків у договорі доцільним буде зазначити **відповідальність сторін у разі порушення умов договору** (консигнанта — за несвоєчасне постачання товарів на консигнаційний склад, невиклату винагороди (оплати) консигнаторові тощо; консигнатора — за пошкодження або втрату товарів, за порушення, що стосуються договірної території реалізації товарів, тощо).

Форми відповідальності:

- відшкодування збитків;
- виплата неустойки у встановленому в договорі розмірі (штраф, пеня);



— адміністративно-господарські санкції (ст. 217 Господарського кодексу України).

ЕТАПИ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ КОНСИГНАЦІЇ

Процедура консигнації є досить специфічною та має низку характерних етапів, які проходять контрагенти, незалежно від виду товару, що підлягає реалізації.

1. Укладання договору консигнації. Сторони, що мають намір здійснювати продаж товарів на умовах посередництва, укладають договір консигнації, в якому зазначають усі елементи співпраці. Зазвичай договір консигнації за своїм змістом схожий на договір комісії, а також містить елементи договорів поставки, доручення, перевезення тощо (залежно від конкретних правовідносин між контрагентами).

2. Отримання консигнатором ліцензії Держмитслужби на право відкриття митного складу або укладення договору зберігання консигнаційних товарів з власником МС. Відповідно до законодавства України реалізація товарів за договором консигнації здійснюється, якщо вантаж знаходиться під митним контролем. На сьогодні, у зв'язку з відсутністю на території України консигнаційних складів, їх функції виконують митні склади, що належать суб'єктам господарської діяльності.

3. Отримання та розміщення на митному складі партії товару, що підлягає консигнаційному продажу. При цьому мають місце двосторонні відносини: консигнатор виконує встановлені умови зберігання товару, здійснює за потреби його перепакування, подібноє партії, сплачує необхідні платежі за збереження товару тощо. Водночас консигнант має обов'язки щодо постачання певної кількості товару обумовленого асортименту та якості, а також відшкодовувати витрати консигнатора зі зберігання товару до моменту укладання договору купівлі-продажу та переходу права власності на товар до покупця.

4. Пошук покупця-імпортера та укладення договору купівлі-продажу на певну частку або на весь обсяг товару. Зазвичай договір консигнації укладається в тому випадку, коли доцільним є фактичне ознайомлення покупця з товаром (наприклад, автомобілі, техніка тощо). Консигнатор (посередник) самостійно займається аналізом ринку, проводить маркетингові дослідження та здійснює фактичний продаж товару.

5. Проведення остаточних розрахунків між контрагентами. Залежно від умов, установлених договором, після часткової або повної реалізації товарів консигнатор (посередник) передає консигнанту кошти за реалізований товар, а у випадках зазначення відповідних умов у договорі — повертає нереалізований залишок товару.

МИТНЕ ОФОРМЛЕННЯ

Обов'язковою умовою договору консигнації є те, що товар у процесі його реалізації перебуває на консигнаційному складі. Відповідно до законодавства України консигнаційним складом є митний склад. Процедура продажу товару з території митного складу має певні особливості, тож доцільним буде більш детально розглянути митне оформлення реалізації товару за договором консигнації.

Територія митних складів є загальною територією митного контролю України і підпорядковується правилам, установленим Митним кодексом України, нормативними актами Державної митної служби України та іншими відомствами.

Товар, що є предметом договору консигнації, розміщується на території митного складу та оформлюється відповідно до режиму «Митний склад». За цим режимом імпортований товар, що знаходиться на території складу, зберігається під митним контролем без справляння мита та інших податків і без застосування до нього заходів нетарифного регулювання та інших обмежень у період зберігання. Тобто фактично митний склад створює всі умови для реалізації імпортованого товару на території України.

Відповідно до ст. 125 Митного кодексу України строк зберігання товарів у митному режимі митного складу не може перевищувати 1095 днів від дня поміщення цих товарів у зазначений митний режим. Після закінчення цього строку товар може бути переведений до іншого митного режиму або переданий до митних органів.

Для того щоб здійснити реалізацію товару за консигнаційним договором, консигнатору (посередникові) треба подати такі документи:

— митну декларацію, оформлену відповідно до режиму «Митний склад» (є підставою для розміщення товару на митних складах в Україні);

— зовнішньоекономічний договір (у цьому випадку — договір консигнації);



— товарно-транспортний документ на перевезення та рахунок (інвойс) або інший документ, який визначає вартість товару (підтверджують походження товару, його кількість, номенклатуру тощо);

— вантажну митну декларацію відповідно до режиму «Імпорт» зі сплатою належних податків і зборів та надання митниці дозволів державних органів, що вимагаються при митному оформленні імпорту (при оформленні товару, що продається конкретним покупцем зі складу).

Якщо договір консигнації передбачає процедуру повернення нереалізованого залишку товару, підставою вивезення такого вантажу є митна декларація, оформлена у режимі «Транзит». Оформлення відбувається за умови надання митному органу повного пакета документів, що підтверджують домовленість сторін зовнішньоекономічної угоди.

Тож, незважаючи на відсутність окремих правових норм, що визначають консигнацію як окремий вид договору, процедура здійснення посередництва за цим договором є досить регламентованою та широко застосовується в Україні.

ОСОБЛИВОСТІ ПОДАТКОВОГО ТА ВАЛЮТНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Відповідно до норм чинного податкового законодавства сума винагороди, сплаченої власником за договором консигнації, належить до доходів від операційної діяльності консигнатора, а також оподатковується за базовою ставкою 18 % з податку на прибуток підприємств.

Операції із ввезення вантажу відповідно до договору консигнації в митному режимі імпорту є об'єктом

оподаткування для нарахування податку на додану вартість (ПДВ). Тобто при поданні митної декларації на товар в режимі «Імпорт» (у процесі безпосереднього продажу конкретному покупцеві) сплачується ПДВ. При цьому законодавство України не містить заборони щодо сплати ПДВ як консигнантом (власником товару), так і консигнатором.

Щодо особливостей валютного регулювання здійснення розрахунків за договором консигнації, в останній час відбулися суттєві зміни, що значно спрощують процедуру проведення розрахунків між контрагентами в іноземній валюті. Якщо раніше існували жорсткі строки проведення подібних розрахунків, для подовження яких проводилася окрема процедура подання пакета документів разом з листом-проханням до Мінекономрозвитку, то з прийняттям Закону України 21.06.18 р. № 2473 «Про валюту і валютні операції» взаємні розрахунки між сторонами договору консигнації можуть бути не обмежені в строках, за винятком введення Національним банком України заходів захисту.

На основі аналізу нормативно-правових актів та вищевикладеної інформації можна зробити такий висновок. Договір консигнації є різновидом торгового посередництва у зовнішньоекономічній діяльності. Незважаючи на недостатньо детальне закріплення в законодавстві України, цей договір уже активно застосовується суб'єктами господарської діяльності. Основною перевагою консигнації є можливість покупцеві безпосередньо ознайомитися з імпортованим товаром під час його купівлі на території консигнаційного складу, а продавцеві та посереднику — уникнути передчасних витрат на митні збори імпортованого товару.



ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ВАНТАЖНОГО ТРАНСПОРТУ ТА АКТУАЛЬНІСТЬ ОСКАРЖЕННЯ ПОСТАНОВ УПРАВЛІННЯ УКРТРАНСБЕЗПЕКИ



Ірина Мулява, адвокат

Не є секретом стан українських доріг... І, звичайно, перевантаження їх великогабаритним вантажним транспортом із перевищенням навантаження на осі не приводить до їх поліпшення. Але чи завжди застосування штрафів за подібні та інші порушення є законними та обґрунтованими? Допоможе розібратися в цьому питанні аналіз найчастіших видів відповідальності, застосованої Укртрансбезпеки, та судова практика їх оскарження.

У цій статті ми розглянемо найпопулярніші види штрафних санкцій, що застосовуються до власників вантажних транспортних засобів контролюючими органами та доцільність їх оскарження.

Згідно зі ст. 5 Закону України від 05.04.01 р. № 2344 «Про автомобільний транспорт»¹ основним завданням державного регулювання та контролю у сфері автомобільного транспорту є створення умов безпечного, якісного й ефективного перевезення пасажирів та вантажів, надання додаткових транспортних послуг.

Стаття 6 цього Закону передбачає систему органів державного регулювання та контролю, а відповідно до п. 1 Положення про Державну службу України з безпеки на транспорті, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11.02.15 р. № 103², Державна служба України з безпеки на транспорті (Укртрансбезпека) є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику з питань безпеки на наземному транспорті та у сфері безпеки на морському та річковому транспорті.

Пунктом 4 цього Положення передбачено, що основним завданням Укртрансбезпеки, зокрема, є реалізація державної політики з питань безпеки на автомобільному транспорті загального користування.

Згідно з п. 2 постанови Кабінету Міністрів України № 1567 від 08.11.06 р. «Про затвердження Порядку здійснення державного контролю на автомобільному транспорті»³ державному контролю підлягають усі транспортні засоби вітчизняних та іноземних суб'єктів господарювання, що здійснюють автомобільні перевезення пасажирів та вантажів на території України.

Державний контроль автомобільних перевізників на території України здійснюється шляхом проведення планових, позапланових і рейдових перевірок (перевірок на дорожі).

Планові перевірки проводяться не частіше одного разу на рік.

Позапланові перевірки проводяться лише на підставі заяви (повідомлення в письмовій формі) про порушення автомобільним перевізником вимог законодавства про автомобільний транспорт.

Рейдові перевірки дотримання вимог законодавства про автомобільний транспорт під час виконання

¹ Далі за текстом — Закон № 2344.

² Далі за текстом — Положення.

³ Далі за текстом — Порядок № 1567.



перевезень пасажирів і вантажів автомобільним транспортом здійснюються шляхом зупинки транспортно-го засобу або без такої зупинки посадковими особами Укртрансбезпеки та його територіальних органів, які мають право зупиняти транспортний засіб у форменому одязі за допомогою сигнального диска (жезла) відповідно до порядку, затвердженого Кабінетом Міністрів України.

У разі проведення позапланових і рейдових перевірок автомобільний перевізник, що буде перевірятися, про час проведення перевірки не інформується.

Порядок № 1567 кореспондує, що *габаритно-ваговий контроль* проводиться однією посадовою особою Укртрансбезпеки у разі залучення до рейдової перевірки посадових осіб відповідного підрозділу Національної поліції, Укравтодору, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління Укртрансбезпеки та власника (балансоутримувача) пункту габаритно-вагового контролю, а також посадових осіб органу місцевого самоврядування та/або місцевої держадміністрації.

Для забезпечення збереження доріг від передчасного руйнування Кабінетом Міністрів України було запроваджено заборону на рух транспортних засобів, що перевозять подільні вантажі, з навантаженням на одиночну вісь — понад 11 т, здвоєні осі — понад 16 т, строєні осі — понад 22 т або фактичною масою понад 40 т (для контейнеровозів навантаження на одиночну вісь — понад 11 т, здвоєні осі — понад 18 т, строєні осі — понад 24 т або фактичною масою понад 44 т, а на встановлених Укравтодором і Державтоінспекцією для них маршрутах — понад 46 т) на всіх автомобільних дорогах.

Відповідно до п. 21 Порядку № 1567 у разі виявлення під час перевірки транспортного засобу порушення законодавства про автомобільний транспорт посадковими особами, що провели перевірку, складається акт відповідної форми.

Справа про порушення розглядається в органі державного контролю за місцезнаходженням суб'єкта господарювання або за місцем виявлення порушення (за письмовою заявою уповноваженої особи суб'єкта господарювання) не пізніше ніж протягом двох місяців з дня його виявлення (п. 25 Порядку № 1567).

Відповідно до пп. 26, 27 Порядку № 1567 справа про порушення розглядається у присутності уповноваженої особи суб'єкта господарювання.

Про час і місце розгляду справи про порушення уповноважена особа суб'єкта господарювання повідомляється під розписку чи рекомендованим листом із повідомленням.

У разі неявки уповноваженої особи суб'єкта господарювання справа про порушення розглядається без її участі.

За наявності підстав керівник органу державного контролю або його заступник виносить постанову про застосування адміністративно-господарських штрафів.

Відповідно до п. 29 Порядку № 1567 копія постанови видається не пізніше ніж протягом трьох днів після її винесення уповноваженій особі суб'єкта господарювання під розписку чи надсилається рекомендованим листом із повідомленням.

На практиці дуже часто органи Укртрансбезпеки позбавляють суб'єкта господарювання можливості взяти участь у розгляді порушень, визначених в акті, оскільки не направляють або несвоєчасно направляють сповіщення про запрошення на розгляд.

Цією обставиною можливо скористатися з метою оскарження постанови про застосування штрафу, наприклад, у рішенні Окружного адміністративного суду м. Києва від 26.10.18 р. у справі № 826/5917/18⁴ суд задовольнив адміністративний позов з підстав ненадання доказів Укртрансбезпеки своєчасного повідомлення позивача про розгляд справи про порушення вимог законодавства, норм і стандартів щодо організації перевезень автомобільним транспортом за актом. У цьому рішенні суд зауважив, що відповідачем не було дотримано приписів Порядку № 1567 та Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення Державною інспекцією України з безпеки на наземному транспорті, що затверджена наказом Міністерства інфраструктури України № 254 від 24.04.13 р. щодо дотримання процедури розгляду акта перевірки про порушення ним законодавства про автомобільний транспорт, що позбавило позивача законного права бути присутнім під час розгляду справи, подати відповідні докази, висловити заперечення.

Також є судова практика на користь власників транспортних засобів з підстав порушення самої

⁴ Див. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/77535757.



процедури проведення габаритно-вагового контролю. Наприклад, рішенням Херсонського окружного адміністративного суду від 31.08.18 р. у справі № 2140/1484/18⁵ встановлено, що механізм здійснення габаритно-вагового контролю регламентується Порядком здійснення габаритно-вагового контролю та справляння плати за проїзд автомобільними дорогами загального користування транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів, вагові та/або габаритні параметри яких перевищують нормативні, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 27.06.07 р. № 879⁶.

Відповідно до п. 1 цього Порядку вимірювання (зважування) — це процес визначення за допомогою вимірювального (зважувального) обладнання габаритно-вагових параметрів фактичної маси та навантаження вісь (осі) транспортного засобу, що проводяться згідно з методикою, затвердженою спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері метрології.

Особливості габаритно-вагового контролю та вимоги до нього закріплені у пп. 15 — 25 Порядку № 879. За результатами точного габаритно-вагового контролю на стаціонарному або пересувному пункті водіїв транспортного засобу видається довідка результатів здійснення контролю із зазначенням часу і місця.

Відповідно до пп. 21, 23, 24 Порядку № 879 у разі виявлення факту перевищення хоча б одного вагового та/або габаритного нормативного параметра більш ніж на 2 % подальший рух транспортного засобу забороняється до внесення плати за його проїзд автомобільними дорогами загального користування. Плата за проїзд великовагового та/або великогабаритного транспортного засобу, що рухався без відповідного дозволу, здійснюється у подвійному розмірі за пройденої частини маршруту території України.

Плата за проїзд справляється в національній валюті за офіційним курсом гривні, встановленим Національним банком на день проведення розрахунку.

Плата за проїзд автомобільними дорогами загального користування великовагового та/або великогабаритного транспортного засобу вноситься перевізником за затвердженими ставками виходячи з вагових та/або габаритних параметрів транспортного засобу,

протяжності маршруту, кількості перевезень (п. 28 Порядку № 879).

Плата за проїзд великовагового та/або великогабаритного транспортного засобу справляється за встановленими ставками залежно від маси такого транспортного засобу, навантаження на вісь (осі), габаритів та протяжності маршруту за формулою:

$$П = (Рзм + Рнв + Рг) \times В,$$

де **П** — розмір плати за проїзд;

Рзм — розмір плати за перевищення загальної маси транспортного засобу за 1 кілометр проїзду;

Рнв — розмір плати за перевищення навантаження на вісь (осі) (за одиничну + за здвоєну + за строєну) транспортного засобу за 1 кілометр проїзду;

Рг — розмір плати за перевищення габаритів (за висоту + за ширину + за довжину) транспортного засобу за 1 кілометр проїзду;

В — відстань перевезення, кілометрів.

Осі вважаються здвоєними або строєними, якщо відстань між зближеними (суміжними) осями не перевищує 2,5 метра.

Пунктом 31-1 Порядку № 879 встановлено, що якщо рух здійснюється без відповідного дозволу або внесення плати за проїзд великовагового та/або великогабаритного транспортного засобу, така плата визначається за пройденої частини маршруту по території України або за частину, яку перевізник має намір проїхати, у разі перевищення нормативу хоча б одного вагового або габаритного параметра: до 10 відсотків — у подвійному розмірі; на 10 — 40 відсотків — у потрійному розмірі; більше ніж на 40 відсотків — у п'ятикратному розмірі.

Згідно з пп. 12 і 13 цього Порядку вимірювальне і зважувальне обладнання для здійснення габаритно-вагового контролю повинне утримуватись у робочому стані; періодично проводиться перевірка (метрологічна атестація) такого обладнання з подальшим клеймуванням (пломбуванням) та видачею відповідного свідоцтва спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері метрології.

Під час здійснення габаритно-вагового контролю не допускається використання вимірювального і зважувального обладнання, періодична перевірка

⁵ Див. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/76158883.

⁶ Далі за текстом — Порядок № 879.



(метрологічна атестація), якого не проведена, а також обладнання, що перебуває у несправному стані.

При цьому вимоги до облаштування та технічного оснащення пунктів габаритно-вагового контролю на автомобільних дорогах загального користування затверджено наказом Міністерства інфраструктури України від 28.07.16 р. № 255⁷.

З розділів II та III Вимог вбачається, що габаритно-ваговий контроль може здійснюватися як пересувними пунктами, так і стаціонарними пунктами габаритно-вагового контролю.

Вимогами передбачено, що вимірювальне і вагове обладнання пересувного пункту повинно бути атестовано на проведення вимірювань та мати відповідне свідоцтво спеціально уповноваженого органу у сфері метрології. Аналогічно й стаціонарний пункт габаритно-вагового контролю повинен мати свідоцтво про перевірку ваг та свідоцтво про державну метрологічну атестацію ваг.

Процедура габаритно-вагового контролю повинна здійснюватися на вимірювальному та ваговому обладнанні, яке має бути атестовано на проведення вимірювань та мати відповідне свідоцтво спеціально уповноваженого органу у сфері метрології, та забезпечувати поосьове зважування в русі і визначати повну масу вантажного транспортного засобу з похибкою не більше ніж 2 % та дискретністю вимірювання в межах технічних характеристик вагового обладнання, визначених виробником.

Судовим рішенням у справі було встановлено, що актом про перевищення транспортним засобом

нормативних вагових параметрів не вбачається, що габаритно-ваговий контроль проводився з дотриманням вимог, передбачених у Порядку № 1567, у талоні зважування відсутня інформація щодо зважувального засобу (вагів), величини можливої чи допустимої похибки, найменування акта, де було проведено зважування та його місцезнаходження. Талон зважування не підписано ні оператором, що проводив зважування, ні водієм.

Згідно з приписами п. 21 Порядку № 879 у разі виявлення факту перевищення хоча б одного вагового та/або габаритного нормативного параметра більш ніж на 2 % подальший рух транспортного засобу забороняється до внесення плати за його проїзд автомобільними дорогами загального користування.

У вищенаведеному рішенні судом встановлено, що транспортний засіб позивача внаслідок габаритно-вагового контролю не затримувався, а після його проходження подальший рух транспортного засобу не заборонявся і за сукупністю всіх порушень процедури вантажно-габаритного контролю, його результати були визнанні судом недійсними.

На сьогодні бізнес у сфері транспортно-експедичних послуг набуває популярності, але, незважаючи на це, використання транспортних засобів завжди несе додаткові витрати. Сподіваюсь, аналіз порушень, визначених у цій статті, допоможе прийняти правильне рішення, що, незважаючи на можливість уникнення відповідальності у сфері перевезень, належним чином виконання заходів з недопущення перевантаження доріг є запорукою безпеки дорожнього руху та поліпшення рівня життя України загалом.

⁷ Далі за текстом — Вимоги.



ЗАСТОСУВАННЯ МОРАТОРІЮ НА СТЯГНЕННЯ ІПОТЕЧНОГО МАЙНА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ: ЮРИДИЧНІ ГОЙДАЛКИ КАСАЦІЙНОГО ЦИВІЛЬНОГО СУДУ



Леонід Белкін, адвокат

Обвал курсу гривні у 2014 — 2015 роках створив нездоланні перешкоди громадянам-позичальникам, що мали (мають) невиконані зобов'язання за кредитами в іноземній валюті, отриманими від банків та фінансових установ України. Це зумовило масове виселення колишніх власників із житла, наданого в іпотеку під забезпечення цих кредитів. Як зазначено у постанові від 31.10.18 р. у справі № 753/12729/15-ц, провадження № 14-317цс18¹, Великої Палати Верховного Суду, «держава цілеспрямовано вносила законодавчі обмеження, направлені на захист прав громадян України, щодо виселення, які пов'язані з виконанням зобов'язань за кредитами, наданими в іноземній валюті та забезпеченими іпотекою». Одним з таких обмежень є прийняття Закону від 03.04.14 р. № 1304 «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті»². Однак вже у постреформений період Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду³ неодноразово

змінював свою позицію щодо застосування мораторію в умовах дії іпотечного застереження (позасудового врегулювання). У цьому сенсі останні постанови КЦС (грудня 2019 року) виглядають неоднозначними, хоча ще дають надію позичальникам щодо встановлення ustalеної судової практики на їх користь.

Цій темі вже неодноразово приділялася увага на сторінках цього «Вісника». Так, у травні 2018 року у статті «Іпотечне застереження не перешкоджає застосуванню мораторію на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті»⁴ автор, спираючись на позицію, висловлену у рішеннях Вищого адміністративного суду України⁵ від 29.03.17 р. № К/800/52587/15⁶, КЦС від 14.02.18 р. у справі № 127/8068/16-ц, провадження № 61-5164св18⁷, а також роз'яснення Комітету з питань

фінансової політики і банківської діяльності Верховної Ради України від 22.02.18 р. № 04-37/10-61, доводив, що іпотечне застереження не перешкоджає застосуванню норм Закону «Про мораторій» у процесі перереєстрації права власності безпосередньо у державного реєстратора на користь іпотекодержателя.

Однак на цьому пригоди мораторію не закінчилися. Вже у лютому 2019 року у статті «Іпотечне застереження знову не перешкоджає застосуванню мораторію на стягнення іпотечного майна громадян

¹ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/77696631.

² Далі за текстом — Закон «Про мораторій».

³ Далі за текстом — КЦС.

⁴ Див.: Белкін Л. Іпотечне застереження не перешкоджає застосуванню мораторію на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті. Вісник НААУ. 2018. № 5 (43). С. 20—23.

⁵ Далі за текстом — ВАСУ.

⁶ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/65906412.

⁷ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/72243522.



України: коливання позиції Верховного Суду»⁸ довелися говорити про небезпеки, які загрожують застосуванню мораторію в умовах дії іпотечного застереження (позасудового врегулювання). Зазначено, що у постанові від 13.06.18 р. у справі № 645/5280/16-ц, провадження № 61-155св17⁹, колегія суддів КЦС дійшла висновку, що, підписавши іпотечне застереження у 2007 — 2009 роках, іпотекодавець наперед надав згоду на відчуження іпотечного майна в обхід обмежень Закону «Про мораторій», хоча ніхто про такі обмеження і такий мораторій у той період не знав і навіть не здогадувався. Зокрема, у постанові зазначалося, що «реєстрація права власності на предмет іпотеки за ТОВ здійснена **за згодою ОСОБА_4, що висловлена у пункті 5.4.1 договору іпотеки, а тому Закон України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» не підлягає застосуванню до цих правовідносин. Отже, доводи ОСОБА_4 про те, що вона як іпотекодавець не надавала згоди на перехід права власності на предмет іпотеки до іпотекодержателя за рішенням іпотекодержателя, є безпідставними».**

Натомість 31.10.18 р. прийнята постанова КЦС у справі № 465/1310/17, провадження № 61-29771св18¹⁰, у якій застосування мораторію прямо реабілітовано. Зокрема, у цій постанові сказано, що «**звернення стягнення на предмет іпотеки у позасудовому порядку у спосіб реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, яке є предметом іпотеки на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідного застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору, має наслідком відчуження предмета іпотеки на користь іпотекодержателя без згоди власника такого нерухомого майна.**

Отже, визначальним при вирішенні спору щодо можливості звернення стягнення на предмет іпотеки у позасудовому порядку протягом строку дії Закону

України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», **є настання правового наслідку, що в даному конкретному випадку передбачає фактичний перехід до іпотекодержателя права власності на предмет іпотеки, без згоди власника майна».**

Усе чітко, логічно та правильно.

А тепер подивимося на подальші «пригоди» мораторію, опис яких не потрапив у згадані вище статті. Так, 21.11.18 р. прийняті дві постанови КЦС: у справі № 367/7589/15-ц, провадження № 61-6432св18¹¹, та у справі № 640/17931/16-ц, провадження № 61-33342св18¹², в яких застосування мораторію при реалізації іпотечного застереження (позасудового врегулювання) заперечене. Наприклад, у постанові у справі № 640/17931/16-ц, провадження № 61-33342св18, зазначено, як на нашу думку, безпідставно, що «доводи касаційної скарги про те, що судами безпідставно не застосовано Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», спростовуються висновками судів про те, що застосування вищевказаного закону у цих правовідносинах неможливо, оскільки мораторій є відстроченням виконання зобов'язання, а не звільненням від його виконання, і **не позбавляє кредитора права на звернення стягнення на предмет іпотеки у випадку невиконання боржником зобов'язання за договором, а лише тимчасово забороняє примусово стягувати (відчужувати без згоди власника) зазначене майно».** У результаті касаційна скарга іпотекодавця залишилася без задоволення.

Однак у постанові КЦС від 03.04.19 р. у справі № 686/20502/16-ц, провадження № 61-21021св18¹³, мораторій знову було підтримано. При цьому у постанові зазначено: «Разом з тим **фактично відбулося примусове стягнення зазначеного майна без згоди власника, незважаючи на заборону, встановлену Законом України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів**

⁸ Див.: Белкін Л. Іпотечне застереження знову не перешкоджає застосуванню мораторію на стягнення іпотечного майна громадян України: коливання позиції Верховного Суду. Вісник НААУ. 2019. № 1-2 (50). С. 36—39.

⁹ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/7496338.

¹⁰ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/78129590.

¹¹ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/78496848.

¹² ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/78426132.

¹³ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81329038.



в іноземній валюті». Крім того, слід звернути увагу, що у справі, яка є предметом перегляду, ТОВ «К» у позасудовому порядку набув право власності на предмет іпотеки, внаслідок чого **нерухоме житлове майно вибуло з власності іпотекодавця та майнових поручителів без їх згоди як власників**.

Однак досить неоднозначною видається постанова від 09.12.19 р. у справі № 464/8589/15-ц, провадження № 61-10874сво18, Об'єднаної палати КЦС¹⁴, при прийнятті якої колегія суддів заперечила дію мораторію, запровадженого Законом «Про мораторій», при застосуванні процедур позасудового врегулювання спорів.

На мою думку, можна казати про неправосудність цієї постанови, яка полягає у тому, що Закон «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», взагалі не підлягав застосуванню у цій справі № 464/8589/15-ц, оскільки погашався кредит, **отриманий у національній валюті України**.

Так, у постанові від 26.12.17 р. Апеляційного суду Львівської області, яка переглядалася 09.12.19 р. Об'єднаною палатою КЦС, зазначено таке: «<...> не заслуговують на увагу посилання позивача про недійсність оспорюваного договору у зв'язку з порушенням встановленої Законом України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» заборони примусового звернення стягнення на заставлене майно, оскільки укладеними між БАТ «К» та ОСОБА_2 18.08.09 р. додатковими договорами № 1 до кредитного договору від 14.03.08 р., № 2 до кредитного договору № 3367/Р від 20.07.05 р. **сторони змінили валюту зобов'язання позичальника перед банком за кредитними договорами з доларів США на гривню <...>, а тому підстав для застосування норм цього Закону до спірних правовідносин немає**»¹⁵.

Закон «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» до цієї справи № 464/8589/15-ц не має жодного стосунку.

Варто зауважити, що й Об'єднана палата у постанові від 09.12.19 р. також зазначила, що «18 серпня

2009 року між БАТ «К» та ОСОБА_1 укладено додатковий договір № 1 до кредитного договору від 14.03.08 р., а також додатковий договір № 2 до кредитного договору № 3367/Р від 20.07.05 р., якими сторони **змінили валюту зобов'язання позичальника перед банком за кредитними договорами: з доларів США на гривню**».

Однак жодного висновку з цієї обставини колегія суддів не дійшла. Натомість при таких умовах обґрунтування неможливості застосування мораторію до випадку забезпечення кредитів в іноземній валюті обставини справи не потребували. Виникають певні сумніви щодо обґрунтованості такої постанови та мотивів її прийняття.

І майже відразу (16.12.19 р.) з'явилася постанова КЦС у справі № 607/4911/16-ц, провадження № 61-39994св18¹⁶, де судді знову відмовилися від застосування мораторію.

Зокрема, у постанові зазначається: «Тлумачення ст. 38 Закону України «Про іпотеку» свідчить, що звернення стягнення на предмет іпотеки згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя (відповідному застереженні в іпотечному договорі) **не може вважатися примусовим стягненням (відчуженням без згоди власника)**. Оскільки таке право іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки виникло на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя (відповідного застереження в іпотечному договорі), згоду на яке надано іпотекодавцем шляхом підписання відповідного договору.

<...> За таких обставин правильним є висновок судів про те, що положення Закону України від 03.06.14 р. № 1304 «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» не поширюються на випадки звернення стягнення на предмет іпотеки в порядку ст. 38 Закону України «Про іпотеку» на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя (відповідного застереження в іпотечному договорі)».

Сумно, але доводиться констатувати, що цю постанову в заперечення мораторію приймали судді, які 14.02.2018 р. та 31.10.2018 р. з цього приводу прийняли правильні по суті рішення. При цьому такі

¹⁴ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/86400686.

¹⁵ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/71502096.

¹⁶ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/86435425.



рішення згадуються й у постанові від 16.12.2019 р., але про причини відступлення від своєї власної позиції, викладеній у постанові від 14.02.2018 р., не повідомляється нічого, а щодо постанови 31.10.2018 р. зазначено, що від висновку, викладеного у цій постанові, відступила Об'єднана палата КЦС у постанові від 09.12.2019 р.

Щоправда, тут є одна неув'язочка. Постанова від 09.12.19 р. офіційно оприлюднена тільки 18.12.19 р., і виходить, що 16.12.19 р. колегія суддів якимось телепатичним способом уже знали про зміст постанови від 09.12.19 р. або отримали її у позапроцесуальний спосіб.

Однак ще більш сумним слід визнати те, що, приймаючи постанови від 09.12.19 р. та від 16.12.19 р., було порушено ч. 4 ст. 403 Цивільного процесуального кодексу України, відповідно до якої суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, передає справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія (палата, об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Великої Палати. За таких умов слід звернути увагу, що **за три тижні** до прийняття постанови 09.12.19 р. і **за чотири тижні** до прийняття постанови 16.12.19 р. Велика Палата Верховного Суду прийняла постанову від 20.11.19 р. у справі № 802/1340/18-а, провадження № 11-474апп19, у якій **однозначно висловилися** за те, що Закон «Про мораторій» **підлягає безумовному застосуванню** в процесі позасудового врегулювання спору¹⁷.

Зокрема, Велика Палата Верховного Суду сформулювала такі тези: «Закон [«Про іпотеку»] **прямо вказує, що договір про задоволення вимог іпотекодержателя, яким також вважається відповідне застереження в іпотечному договорі, є одним із шляхів звернення стягнення на предмет іпотеки**».

Підписавши іпотечне застереження, сторони визначили лише можливі шляхи звернення стягнення, які має право використати іпотекодержатель. Стягнення є примусовою дією іпотекодержателя, направленою до іпотекодавця з метою задоволення своїх вимог. При

цьому до прийняття Закону [«Про мораторій»] право іпотекодержателя звернути стягнення на предмет іпотеки (як у судовому, так і в позасудовому способі) **не залежало від наявності згоди іпотекодавця, а залежало від наявності факту невиконання боржником умов кредитного договору**.

Водночас Закон [«Про мораторій»] ввів **тимчасовий мораторій на право іпотекодержателя відчужувати майно іпотекодавця без згоди останнього на таке відчуження**.

Велика Палата Верховного Суду погоджується з висновком судів першої та апеляційної інстанцій, що квартира за адресою: АДРЕСА_1, яка має загальну площу 47,40 кв. м та яка використовується як місце постійного проживання позивачем, **не може бути примусово стягнута (шляхом перереєстрації права власності на нерухоме майно) на підставі дії Закону № 1304, у тому числі шляхом реєстрації права власності за ПАТ «КБ «П» як забезпечення виконання ОСОБА_2 умов кредитного договору від 20.05.08 р. укладеного в іноземній валюті**».

Отже, колегії суддів, які приймали постанови від 09.12.19 р. та від 16.12.19 р., не застосували постанову Великої Палати Верховного Суду від 20.11.19 р, хоча повинні були.

Отже, є підстави сподіватися, що після аналізованої постанови Великої Палати Верховного Суду та з урахуванням листа від 22.02.18 р. № 04-37/10-61 Комітету з питань фінансової політики і банківської діяльності Верховної Ради України надалі стабільно буде визнаватися правильною правова позиція щодо помилковості тверджень про те, що Закон «Про мораторій» не поширюється на дії державного реєстратора прав на нерухоме майно у разі звернення стягнення на предмет іпотеки за договором про задоволення вимог іпотекодержателя. Однак при вивченні постанов КЦС з цього питання з гіркою іронією слід пригадати обіцянки авторів судової реформи 2016 — 2017 років запровадити гарантії стабільності судової практики. Які висновки у «стороннього спостерігача» можуть виникнути після вивчення історії «творчих метань» суддів КЦС, очевидно, зрозуміло кожному.

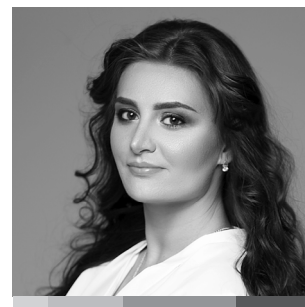
¹⁷ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/86435729.



АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ОКРЕМИХ РІШЕНЬ ЄСПЛ



Олександр Дроздов, адвокат, член Комісії з питань правової реформи при Президенті України, член Науково-консультативних рад Конституційного Суду України, Верховного Суду та Національної асоціації адвокатів України, Голова Комітету НААУ з питань БПД, к. ю. н., доцент, заслужений юрист України



Олена Дроздова, адвокат, заступник Голови Комітету НААУ медичного та фармацевтичного права і біоетики, доцент кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка С. Дем'янчука, к. ю. н.

СТЕФЕНС (STEPHENS) ПРОТИ МАЛЬТИ (№ 3) (№ 35989/14)¹

Заявник, Марк Чарльз Кеннет Стефенс (Mark Charles Kenneth Stephens), є громадянином Сполученого Королівства, який народився в 1963 році і перебуває під вартою в м. Паолі (Мальта). Справа стосувалася його твердження щодо того, що судовий розгляд його справи за звинуваченнями в торгівлі наркотиками був несправедливим.

Пан Stephens був заарештований в Іспанії у 2004 році за підозрою в торгівлі наркотиками, а згодом він був екстрадований на Мальту після того, як G.R.E., якого поліція зупинила в Міжнародному аеропорту Мальти з кокаїном та екстазі в сумці, вказав, що він дав йому наркотики для перевезення.

Згодом G.R.E. підтвердив свою заяву під присягою перед мировим суддею. Проте під час судового розгляду G.R.E. змінив свою заяву, вказавши, що заявник не був Mark Stephens, якого він знав.

У листопаді 2008 року пан Stephens був визнаний винним у незаконному обігу кокаїну і таблеток екстазі та засуджений до 25 років позбавлення волі. Його засудження було засноване на досудових заявах G.R.E.

Його апеляція до кримінального суду та його конституційне провадження про відшкодування були безспішними у 2010 та 2013 роках, відповідно.

Протягом усього провадження він ставив питання прийнятності досудових заяв G.R.E., але без успіху. Суди виявили, зокрема, що заяви були підтверджені свідченнями свідків, у тому числі самого заявника і одного з його друзів, які підтвердили, що він раніше забирав G.R.E. з аеропорту. Суди також виявили, що не було зроблено заяв, що суддя першої інстанції не вказав присяжним, щоб вони обережно розглядали докази.

Посилаючись, зокрема, на ст. 6 § 1 (право на справедливий судовий розгляд) Європейської конвенції з прав людини², пан Stephens стверджував, що судовий розгляд його справи був несправедливим, оскільки досудові заяви G.R.E. були зроблені без участі захисника в той час, коли на нього тиснули, аби схилити до співпраці, і він страждав від наркотичної ломки.

Відсутність порушення ст. 6 § 1 Конвенції.

ЛАЗАРЕВИЧ (LAZAREVIĆ) ПРОТИ БОСНІЇ ТА ГЕРЦЕГОВИНИ (ЗАЯВА № 29422/17)³

Заявник, Слободан Лазаревиц (Slobodan Lazarević), є громадянином Боснії та Герцеговини, який народився

¹ URL: echr.com.ua/translation/sprava-stivenz-proti-malti.

² Далі за текстом — Конвенція.

³ URL: echr.com.ua/translation/sprava-lazarevich-proti-bosni%D1%97-i-gercegovini.



в 1960 році і мешкає в м. Добої (Боснія та Герцеговина).

Справа стосувалася скарги заявника на провадження за трудовим спором, який виник після його звільнення з державної залізничної компанії.

Пан Lazarević був звільнений з посади у 2012 році та подав позов проти залізничної компанії для виплати компенсації при звільненні, премії, дотації на харчування та пенсійних внесків. Суд першої інстанції задовольнив його позов для виплати компенсації при звільненні, але відхилив інші вимоги у зв'язку з поганою фінансовою ситуацією його колишнього роботодавця.

Суд другої інстанції схвалив це рішення, а Верховний Суд відхилив його апеляцію з питань права, не розглянувши її по суті. У кінцевому підсумку, у 2016 році пан Lazarević подав апеляцію до Конституційного Суду, стверджуючи, що національне законодавство чітко передбачало, що співробітники мали право на певні пільги, пов'язані з роботою, а також те, що рішення у його справі суперечили останній практиці національних судів. Проте Конституційний Суд відхилив його апеляцію як явно необґрунтовану.

Посилаючись на ст. 6 § 1 (право на справедливий судовий розгляд) Конвенції, пан Lazarević стверджував, що рішення у його справі були несправедливими, оскільки вони суперечили національному законодавству та прецедентному праву найвищих судів.

Порушення ст. 6 § 1 Конвенції.

Справедлива сатисфакція: 1 349,80 євро (видатки і витрати).

СТЯЖКОВА ПРОТИ РОСІЇ (ЗАЯВА № 14791/04)⁴

Розслідування жорстокого поводження та смерті солдата на військовій базі було невідповідним

Справа стосувалась твердження заявника стосовно того, що офіційне пояснення самогубства її сина під час його військової служби не було переконливим.

У рішенні Комітету у справі ЄСПЛ одноголосно встановив відсутність порушення ст. 2 (право на життя) Конвенції, оскільки пояснення самогубства не було малоймовірним і не було доказів, які б підтверджували, що органам влади повинно було бути відомо, що син заявника був схильним до самогубства, і вони могли запобігти це. Але Суд установив порушення ст. 2 Конвенції у зв'язку з розслідуванням смерті сина, яке

не було відповідним або ефективним і ніколи не розглядало альтернативу самогубству; і порушення ст. 3 (заборона катування) тому, що начальник сина заявника та ще один солдат били його кулаками і гвинтівкою за те, що він заснув під час перебування на посту, лише за дві години до його передбачуваного самогубства.

Основні факти

Заявник, Любов Стяжкова (Lyubov Styazhkova), є громадянкою Росії, яка народилася в 1952 році і мешкає в м. Рязані (Рязанська область, Російська Федерація).

Сина заявника призвали на військову службу у 2001 року. 3 липня 2002 року він був розмішений в селі Борзой, Чеченська Республіка. Його знайшли мертвим 08.08.02 р. на військовій базі з двома вогнепальними пораненнями в правій скроні та синцями на тілі.

Військова прокуратура негайно розпочала розслідування, прокурор проводив огляд тіла і місце події, а також замовив балістичну експертизу та аутопсію.

Він також допитав персонал підрозділу «Борзой», де один з начальників сина заявника, сержант К., а також інший солдат, рядовий С., зізналися, що в ніч його смерті вони застали, як він спав на чергуванні, і побили його.

Органи влади відмовились відкривати кримінальне провадження у зв'язку з побиттям сержантом К., але рядовий С., у кінцевому підсумку, був притягнутий до кримінальної відповідальності за підбурювання до самогубства та порушення правил відносин між військовослужбовцями одного рангу. Проте кримінальна справа проти рядового була припинена в серпні 2003 року за амністією.

Скарги, процедура та склад Суду

Посилаючись, зокрема, на ст. 2 (право на життя), ст. 3 (заборона нелюдського або такого, що принижує гідність поводження) та ст. 13 (право на ефективний засіб судового захисту), пані Styazhkova скаржилася на жорстоке поводження і смерть її сина, стверджуючи, що розслідування не було ні ретельним, ні ефективним і не було розглянуто жодного пояснення смерті, окрім самогубства.

Стаття 2 (право на життя). Хоча розслідування смерті сина заявника було відкрите для критики, ЄСПЛ не міг відхилити висновок про самогубство як абсолютно неправдоподібний.

⁴ URL: echr.com.ua/translation/sprava-styazhkova-proti-rosi%d1%97.



Також, з огляду на докази, він не міг установити, що органам влади було відомо або повинно було бути відомо про існування ризику самогубства сина заявника і вони не зробили все можливе для того, щоб уникнути цього. Не було жодної вказівки на те, що син заявника був схильним до самогубства або через психічні розлади до того, як його призвали в армію, або тому, що він зазнав знущання згодом.

Таким чином, ЄСПЛ не зміг установити, що держава не виконала свого обов'язку щодо захисту права на життя сина заявника і не виявив порушення ст. 2 Конвенції у зв'язку з цим.

З іншого боку, органи влади не провели відповідне та ефективне розслідування обставин смерті сина. Незважаючи на те, що розслідування було швидким, тривало трохи більше року, і було проведене військовими прокурорами, які могли вважатись незалежними, оскільки вони не були пов'язані ієрархічно або інституційно з військовою частиною рядового Styazhkov, під час нього не розглядалася жодна альтернатива самогубству.

Таким чином, не було жодної спроби реконструкції подій, не було проведено дослідження залишків від пострілу і відбитків пальців, і 21 патрон, знайдений поруч з його тілом без пояснень, не був наданий експертам із балістичних досліджень.

Крім того, незважаючи на те, що сержант К. був вищим за званням від рядового Styazhkov, він спочатку вдарив рядового, коли виявив, що він спить на чергуванні, його виключили зі сфери розслідування всього лише за два дні. Суд вважає, що органи влади повинні були ретельно розслідувати роль сержанта К. в інциденті, замість зосередження своєї уваги на діях рядового С. Органи влади не проявили ретельності під час розгляду справи рядового С. Було заплановано чотири слухання цієї справи у 2003 році, але, очевидно, жодне не відбулося, тому що або С., або обвинувачення були відсутні. Дійсно, така ситуація могла скласти враження, що органи влади свідомо уникали початку кримінального процесу до того часу, доки не був прийнятий Закон про амністію.

У будь-якому випадку Суд повторив, що надання амністії або помилювання державному службовцю, який був звинувачений у злочині, пов'язаному з жорстоким поведінням або небезпекою для життя, не повинне бути дозволеним.

Відповідно мало місце порушення ст. 2 у зв'язку з розслідуванням. З огляду на цей висновок, Суд по-

становив, що не було необхідним розглядати скаргу на неефективне розслідування відповідно до ст. 3 та 13 Конвенції.

Стаття 3 (заборона нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження)

Уряд визнав, що із сином заявника жорстоко поводитися. Зокрема, він був покараний за те, що заснув на посту, його били кулаком і гвинтівкою в груди, обличчя і ноги. Це покарання, ймовірно, викликало в нього сильний фізичний біль і приниження, які перевищили рівень неминучої тяжкості військової дисципліни.

Тому ЄСПЛ установив, що син заявника зазнав жорстокого поводження в порушення ст. 3 Конвенції.

Справедлива сатисфакція (ст. 41): ЄСПЛ постановив, що Росія повинна виплатити заявникові 33 800 євро відшкодування моральної шкоди та 2 620,50 євро відшкодування видатків і витрат.

АСІМІОНЕСЕ ПРОТИ РЕСПУБЛІКИ МОЛДОВА (РІШЕННЯ ВІД 07.01.2020 р., ЗАЯВА № 74542/12)⁵

Факти. Заявник народився в 1965 році і проживає в м. Кишиневі. На момент проведення подій заявник був мером села Баласінешт. У невстановлену дату проти нього було розпочато кримінальне провадження за кількома звинуваченнями. Його, серед іншого, звинувачували в тому, що він неналежним чином продав земельну ділянку, прилеглу до будівлі, що належить селу; продав за зниженою ціною кілька бетонних блоків, що залишилися після демонтажу будівлі, що перебуває у державній власності; у незаконних виплатах премій низці працівників мерії та пізніше незаконній розтраті коштів; у підробленні Шенгенської візи для третьої особи.

23.10.09 р. районний суд Бричані виправдав заявника за всіма звинуваченнями. Суд визнав звинувачення проти нього необґрунтованими на підставі матеріалів справи та після заслуговування свідків стосовно кожного із обвинувачень. Свідки, серед іншого, заявляли, що рішення про продаж відповідної земельної ділянки було прийнято колишнім мером та підтримано шляхом голосування місцевою радою. Вони також заявили, що місцева рада вирішила продати бетонні блоки та визначила їх ціну. Свідки також заявили, що прокурори примушували їх підписувати письмові заяви, що містять звинувачення, що їхні пре-

⁵ URL: echr.chr.ch/translation/sprava-asimionese-proti-respubliki-moldova.



мії призначив заявник і що заявник не брав участь у підробці Шенгенської візи. Прокуратура подала апеляційну скаргу на рішення районного суду.

12.05.10 р. Апеляційний суд Бельці відхилив апеляцію прокурора та залишив без змін рішення суду першої інстанції. Прокурор, який брав участь у справі, подав касаційну скаргу до Верховного Суду.

22.02.11 р. Верховний Суд підтримав скаргу з питань права, скасував рішення Апеляційного суду та призначив повторний розглянути у суді Апеляційної інстанції. Суд, зокрема, зобов'язав повторно розглянути справу відповідно до ст. 419 Кримінального процесуального кодексу, тобто за правилами розгляду кримінальних справ судами першої інстанції.

22.12.11 р., після повторного розгляду апеляції прокурора проти рішення від 23.10.09 р., Апеляційний суд Бельці підтримав апеляційну скаргу, скасував рішення суду першої інстанції та ухвалив новий вирок, яким визнав заявника винуватим у вчиненні усіх злочинів, перелічених вище у п. 6 цього рішення. Суд застосував до заявника такий вид покарання, як штраф у розмірі приблизно 713 євро, та позбавив його права обіймати певні посади строком на три роки. Такі висновки Апеляційного суду базувалися на показаннях лише двох свідків, і оголосив показання, надані в першій інстанції більш ніж двадцятьма іншими свідками. Апеляційний суд дійшов висновку, що суд першої інстанції неправильно витлумачив висловлювання вищезгаданих свідків. Заявник подав касаційну скаргу на це рішення, в якій, зокрема, стверджував, що Апеляційний суд не дотримувався положень ст. 419 Кримінального процесуального кодексу, яка вимагала від нього знову безпосередньо заслухати всіх свідків, згідно із вказівкою Верховного Суду. 06.06.12 р. Верховний Суд відхилив скаргу заявника з питань права після того, як, серед іншого, встановив, що положення ст. 419 КПК Апеляційний суд не порушив.

Щодо суті. Заявник стверджував, що невиконання апеляційним судом Бельці вимог щодо заслуховування свідків, перш ніж скасувати його виправдувальний вирок суду першої інстанції, становило порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

Уряд не погодився і стверджував, що заявник мав можливість вимагати виклику свідків, якщо б він цього хотів. Однак він цього не зробив, але погодився на оголошення цих заяв під час слухання справи. Апеляційний суд оголосив заяви та дав їм нове тлумачення,

встановивши, що тлумачення суду першої інстанції було неправильним.

Суд повторює, що спосіб застосування ст. 6 Конвенції до провадження в апеляційних судах залежить від особливостей судового провадження: слід враховувати всю судову процедуру у національному правовому порядку та роль апеляційного суду в ньому (див. «Боттен проти Норвегії», від 19.02.96 р., § 39). Апеляційний суд, який розглядає справу, як щодо фактів, так і права, повинен надати належну правову оцінку винуватості чи невинності заявника. Суд не може в межах справедливого судового розгляду належним чином з'ясувати ці питання без безпосередньої оцінки доказів (див. «Константінеску проти Румунії», № 28871/95, § 55; «Поповичі проти Молдови», № 289/04 та № 41194/04, § 68, від 27.11.07 р., та «Маркос Барріос проти Іспанії», № 17122/07, § 32, від 21.09.10 р.).

Що стосується фактів цієї справи, Суд зазначає, що Апеляційний суд визнав заявника винуватим на підставі, серед іншого, показань понад двадцяти свідків. Як вбачається з рішення Суду та тверджень Уряду, Апеляційний суд визнав тлумачення цих заяв у першій інстанції помилковим та дав їм нову інтерпретацію. Формулюючи свої висновки, Апеляційний суд вирішив покластися на протоколи цих показань свідків, безпосередньо не заслуховуючи свідків і не даючи заявникові можливості ставити їм запитання.

Уряд стверджував, що заявник не наполягав на повторному заслуховуванні свідків у Апеляційному суді і він відмовився від свого права на допит свідків під час цього провадження.

Суд повторює, що ані буква, ані дух ст. 6 Конвенції не заважають особі відмовитись за власним волевиявленням, прямо чи мовчанням, від свого права на гарантії справедливого судового розгляду (див. «Квятківська проти Італії» (ухв.), № 52868/99, від 30.11.2000 р.). Однак така відмова повинна, задля того щоб бути ефективною для цілей Конвенції, встановлюватися недвозначно і має супроводжуватися мінімальними гарантіями, які є пропорційними її важливості (див. «Пуатримоль проти Франції», від 23.11.93 р., п. 35). Крім того, вона не повинна суперечити будь-яким важливим суспільним інтересам (див. «Хаканссон Стюрессон проти Швеції», від 21.02.90 р., § 66, та Сейдович проти Італії, № 56581/00, § 86).

У цій справі не вбачається, що заявник однозначно висловив намір відмовитись від свого права допитати свідків під час апеляційного розгляду. Швидше, здається, що,

задовольнившись результатами розгляду справи у суді першої інстанції та знаючи про положення ст. 419 Кримінального процесуального кодексу, заявник не відчував себе зобов'язаним клопотати про новий допит свідків. Таким чином, Суд не готовий прийняти аргумент Уряду про те, що заявник відмовився від свого права на повторне заслуховування свідків у суді апеляційної інстанції.

Суд також зазначає, що спосіб, у який Апеляційний суд Бельці здійснював провадження, суперечить положенням ст. 419 Кримінального процесуального кодексу та рекомендаціям, викладеним у роз'ясненні пленуму Верховного Суду.

Ба більше, Апеляційний суд Бельці не навів жодних причин щодо того, чому він дійшов іншого висновку, аніж суд першої інстанції. Він просто зазначив, що суд першої інстанції неправильно витлумачив показання свідків, не надаючи жодних пояснень цьому.

Беручи до уваги те, що поставлено на карту для заявника, Суд не переконаний в тому, що питання, які мав вирішити Апеляційний суд при встановленні вини заявника та ухваленні обвинувального вироку, тим самим скасувавши виправдувальний вирок суду першої інстанції, могли бути належним чином розглянуті в межах справедливого судового розгляду, без безпосередньої оцінки доказів. Суд вважає, що ті, хто несе відповідальність за прийняття рішення про винуватість чи невинуватість обвинуваченого, у принципі, повинні мати можливість особисто заслуховувати потерпілих, обвинувачених і свідків та оцінювати достовірність їх показань (див., навпаки, «Кашлев проти Естонії», № 22574/08, § 48 — 50, від 26.04.16 р.). Оцінка достовірності показань свідка — це складне завдання, яке зазвичай не може бути досягнуто лише оголошенням запису його слів, особливо якщо враховуються лише деякі з цих слів. Звичайно, є випадки, коли неможливо заслухати когось особисто під час судового розгляду через те, що, наприклад, він помер, або з метою захисту права свідка не свідчити проти себе (див. «Краксі проти Італії» (№ 1), № 34896/97, § 86, від 05.12.02 р., та «Дан проти Молдови», № 8999/07, § 33, від 05.07.11 р.). Однак це не стосується цієї справи.

У світлі викладеного Суд вважає, що засудження заявника без повторного допиту свідків після виправдання його судом першої інстанції суперечить гарантіям справедливого судового розгляду в рамках значення п. 1 ст. 6 Конвенції.

Мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

ХОДОРКОВСЬКИЙ ТА ЛЕБЕДЄВ ПРОТИ РОСІЇ (№ 2) (KHODORKOVSKIY AND LEBEDEV V. RUSSIA (NO. 2)) (ЗАЯВИ № 51111/07 ТА № 42757/07)⁶

Справа стосувалася другого судового розгляду щодо колишніх керівників компанії «ЮКОС» — Михайла Ходорковського та Платона Лебедева.

У рішенні від 14.01.2020 р. Палати ЄСПЛ одноголосно встановив порушення права заявників на справедливий судовий розгляд відповідно до ст. 6 § 1 та ст. 6 § 3 (с) та (d) Конвенції через відмову судді суду першої інстанції надати дозвіл захисту допитати свідків обвинувачення та захисту і надати важливі докази експерта або докази невинуватості.

Проте Суд одноголосно встановив відсутність порушення ст. 6 § 1 щодо незалежності та неупередженості судді суду першої інстанції та відсутність порушення ст. 6 § 2 (презумпція невинуватості) у зв'язку з коментарями під час судового розгляду, зробленими тодішнім прем'єр-міністром В. Путіним.

П'ятьма голосами проти двох Суд постановив, що заявники постраждали від непередбачуваного застосування кримінального права їм на шкоду, в порушення ст. 7 (ніякого покарання без закону). Він одноголосно встановив порушення ст. 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя) через відсутність тривалих сімейних побачень у той час, коли заявники перебували під вартою до судового розгляду.

Суд одноголосно постановив, що не було необхідності розглядати скарги заявників згідно зі ст. 18 (межі застосування обмежень прав), разом зі ст. 6 та 7 і ст. 4 Протоколу № 7 (право не бути притягнутим до суду або покаранням двічі), а також установив порушення ст. 18 разом зі ст. 8.

Основні факти. Заявниками були Михайло Борисович Ходорковський та Платон Леонідович Лебедев, громадяни Росії, 1963 та 1956 року народження, відповідно.

Після засудження за ухилення від сплати податків у 2005 році та відправлення у виправні колонії пану Ходорковському та пану Лебедеву, колишнім членам вищого керівництва нафтової компанії «ЮКОС», у 2009 році були пред'явлені нові звинувачення у вчиненні злочинів. Новий судовий розгляд розпочався в березні 2009 року і в грудні 2010 року закінчився визнанням їх винними вдруге в привласненні або розтраті нафти і відмиванні незаконно одержаних доходів.

⁶ URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-xodorkovskij-i-lyebyedyev-proti-rosi%d1%97-2/>



По суті, суд першої інстанції встановив, що заявники використовували свій вплив та становище для того, щоб змусити виробничі підприємства «ЮКОС» дешево продавати свою сировину торгівельним компаніям «ЮКОС», які експортували її на світові ринки за більш високу ціну. Потім прибутки відправлялися на російські та іноземні корпоративні рахунки, які контролювалися заявниками.

Під час судового розгляду, коли заявників тримали в скляних кабінах, суддя відмовився викликати декількох свідків захисту і відхилив клопотання, щоб експерти з фінансів і ринку нафти прийшли та надади показання на користь заявників щодо експертних висновків, які були частиною обвинувачення у справі.

За наслідками розгляду апеляційної скарги суд апеляційної інстанції фактично залишив у силі вирок суду першої інстанції, але пом'якшив призначене заявникам покарання шляхом його зменшення з 14 до 13 років позбавлення волі. Апеляційний суд відхилив твердження заявників стосовно того, що, серед іншого, вони не були винними в розкраданні, оскільки операції між виробничими та торгівельними компаніями були законними й обґрунтованими; що збирання доказів суддею суду першої інстанції було однобічним; що вони були двічі притягнуті до відповідальності за одне те саме правопорушення; а також те, що їх переслідування в судовому порядку було політично мотивованим.

Три окремих судових провадження з перегляду судових рішень ще більше пом'якшили покарання, які були призначені їх вироками. Пана Ходорковського було помилувано в грудні 2013 року, тоді як пан Лебедєв відбув покарання у січні 2014 року.

Володимир Путін, прем'єр-міністр на час другого судового розгляду, робив різні публічні заяви під час провадження, посиляючись на справу пана Ходорковського і «ЮКОСу». Деякі теперішні та колишні співробітники суду першої інстанції також робили заяви у ЗМІ про незалежність та неупередженість судді, проте слідчий комітет вирішив не розпочинати кримінальне провадження.

Скарги та процедура. Заявники скаржилися відповідно до ст. 6, звертаючи увагу, зокрема, на неупередженість та незалежність судді суду першої інстанції; відсутність конфіденційного спілкування з їх адвокатами; збирання та перевірку доказів; порушення презумпції невинуватості.

Відповідно до ст. 7 вони скаржилися на те, що вони були засуджені за поведінку, яка не була злочинною, та їх вироки були неправильно розраховані.

Посилаючись на ст. 8, вони стверджували, що їх переведення з виправної колонії в слідчі ізолятори негативно позначилися на їх сімейному житті.

Відповідно до ст. 4 Протоколу № 7 вони стверджували, що були двічі засуджені за той самий злочин. Покладаючись на ст. 18 та інші статті Конвенції, заявники також стверджували про політичний мотив переслідування їх у судовому порядку, судовому розгляді та засудженні.

Заяви були подані до ЄСПЛ 16.03.07 р. та 27.09.07 р., відповідно. Рішення було прийнято Палатою із семи суддів.

Рішення Суду. Стаття 6 § 1. Суд відхилив як неприйнятну скаргу заявників на те, що суд першої інстанції не мав територіальної юрисдикції для їх справи. Він також не виявив порушення ст. 6 § 1 у зв'язку з поведінкою судді суду першої інстанції, яка, як стверджували заявники, демонструвала відсутність неупередженості та незалежності.

Стаття 6 § 1 разом зі ст. 6 § 3 (c) та (d). Суд зазначив, що заявники поставили загальне питання щодо справедливості судового розгляду та особливих аспектів його проведення. Він розглядав скарги відповідно до двох положень разом.

Конфіденційність відносин адвокат — клієнт. Суд зазначив, що суддя суду першої інстанції вирішив спочатку переглянути всі документи, які адвокати — захисники заявників бажали продемонструвати йому. Він зазначив, що виявляв порушення Конвенції за подібних обставин під час першого судового розгляду справи заявників через втручання в конфіденційність спілкування заявників зі своїми адвокатами і Уряд не надав жодного обґрунтування, яке б переконало Суд зробити інший висновок у цій справі.

Суд також зазначив, що заявників тримали у скляній кабіні, що зменшувало їх безпосередню участь у судовому розгляді і відокремлювало їх від своїх адвокатів, що унеможливлювало конфіденційний контакт. Застосування цього заходу було питанням звичайної практики, а не безпеки або порядку в суді. Суддя не визнав вплив такого розташування на права захисту заявників та не вжив заходів для компенсації таких обмежень.

Їх права на ефективну участь у судовому розгляді та отримання ефективної правничої допомоги були

обмежені в такий спосіб, який не був ані необхідним, ані пропорційним, у порушення ст. 6 § 1 та 3 (с). Суд не вважав необхідним далі розглядати скаргу відповідно до цих положень.

Змагальне провадження та допит свідків. Суд по чергово розглядав шість груп скарг на збирання та перевірку доказів і порушення принципу рівності сторін.

Він установив порушення ст. 6 § 1 та 3 (d), оскільки заявники не мали можливості провести перехресний допит свідків обвинувачення; суд першої інстанції відмовився визнати більшість запропонованих захистом доказів експертів; і вони не змогли допитати різних свідків захисту, як у Росії, так і за кордоном. Крім того, він визнав порушення через відмову суду долучити до матеріалів справи матеріал, який підтверджує невинуватість, або видати дозвіл про розкриття матеріалу, який підтверджує невинуватість.

Зокрема, Суд зазначив, що обвинувачення надало висновки експертів, які були важливими для цієї справи, але захист не мав можливості допитати експертів, які проводили ці експертизи, задля оскарження їх думок. Крім того, Суд, виходячи з обмежувального тлумачення Кримінального процесуального кодексу, перешкоджав захисту викликати своїх спеціалістів.

Захист також подав обґрунтовані і відповідні клопотання про виклик свідків у Росії і за кордоном, які могли посилити позицію заявників у справі, проте суд першої інстанції відхилив їх клопотання в шаблонних термінах без зазначення належних причин. Він також не зміг вжити достатніх заходів для забезпечення присутності в суді свідків захисту, яких суд погодився заслухати.

Суд також установив, що мало місце порушення ст. 6 § 1, оскільки суд першої інстанції покладався на рішення, ухвалені в інших, пов'язаних з цією, справах. Зокрема, заявники не могли заперечити показання свідків, зачитані з попередніх рішень, або спростувати факти, які були встановлені в них. Крім того, суд покладався на визнання вини в одному з попередніх рішень у справі, в якій заявники не були сторонами, що таким чином це завдавало їм шкоди.

З урахуванням цих міркувань, Суд установив порушення ст. 6 § 1 разом зі ст. 6 § 3 (с) та (d) у зв'язку з порушенням гарантій справедливого судового розгляду.

Стаття 6 § 2. Заявники скаржилися на те, що публічні заяви Путіна у 2009 і 2010 роках порушили їх право на презумпцію невинуватості. Уряд заперечив це твердження.

Суд повторив, що це положення було спрямоване на запобігання підриву справедливого судового розгляду кримінальної справи упередженими заявами, зробленими у тісному зв'язку з провадженням.

Він зазначав, що пан Путін натякав на те, що заявники були співучасниками вбивств, у зв'язку з якими був засуджений голова служби безпеки «ЮКОСу». Проте заявникам не було пред'явлене обвинувачення в цих злочинах, і Суд постановив, що коментарі пана Путіна з цього питання не викликали питання відповідно до ст. 6 § 2. Також виявляється, що посилання пана Путіна на справи, пов'язані з шахраєм із США, Бернардом Мейдофом, хакером, і гангстером Аль Капоне, схоже, не мали зв'язку з іншим судовим процесом заявників.

Пан Путін згадав пана Мейдофа знову в грудні 2010 року, порівнюючи злочини, в яких був звинувачений пан Ходорковський під час першого та другого судових процесів, та вказуючи на інший — шахрайство, з яким він ніколи не стикався. Проте згодом пан Путін пояснив свої зауваження для того, щоб розвіяти будь-яку плутанину.

Таким чином, Суд установив відсутність порушення ст. 6 § 2. Він не вважав необхідним розглядати скарги заявників відповідно до ст. 6 § 1 та 3 (а) та (b).

Стаття 7. Заявники скаржилися на те, що вони зазнали впливу розширювального та нового тлумачення кримінального закону і незаконного призначення кримінального покарання.

Вони стверджували, зокрема, що згідно з національним законодавством «привласнення та розтрата» складала тип «розкрадання», їх дії не підпадали під встановлене законом визначення «розкрадання», оскільки передача нафти від виробничих підприємств «ЮКОС» його торговельним компаніям відбувалася відповідно до законних операцій з купівлі-продажу. Уряд заперечив цей аргумент.

Суд перевірів, чи суди провели обґрунтований аналіз та чи могли заявники передбачити, що їх дії можуть вважатися незаконними привласненням або розтратою.

Суд зазначив, що угоди про продаж нафтопродуктів торговельним компаніям були дійсними відповідно до цивільного законодавства в той час і, таким чином, залишалися такими й надалі. Тому було складно зрозуміти, як двостороння операція, яка була дійсною відповідно до цивільного законодавства, могла стати «протиправним та безоплатним заволодінням <...>



чужим майном» — визначення «розкрадання» в національному законодавстві.

Крім того, поняття «обман», яке згадується в рішеннях національних судів як спосіб, в який заявники отримали дозвіл на угоди про продаж нафти, не був кваліфікуючою ознакою в будь-якому злочині щодо «протиправного привласнення або розтрати» або «розкрадання». Тому дії, які інкриміновані заявникам, не були кримінально караними відповідно до положень кримінального законодавства, яке підлягало застосуванню судами.

Отже, злочин, в якому були звинувачені заявники, розширювально і непередбачувано тлумачився на їх шкоду. Вони не могли передбачити, що здійснення операцій з продажу нафти, про які йде мова, могли скласти протиправне привласнення або розтрату. Також вони не могли передбачити, що прибуток від продажу нафти виробничими компаніями торгівельним міг бути визнаним доходами, набутими в результаті вчинення злочину, використання яких могло скласти відмивання грошей. Суд дійшов висновку про порушення ст. 7 і не вважав необхідним розглядати скаргу заявників щодо розрахунку строків їх ув'язнення.

Стаття 8. Заявники стверджували про порушення цього положення тому, що їх переведення у в'язницю попереднього ув'язнення в м. Читі і в м. Москві до судового розгляду позбавили їх на багато років побачень з родичами, які були можливі у виправних колоніях, де вони відбували покарання після закінчення першого судового розгляду. Уряд стверджував, що переведення їх до установ для попереднього ув'язнення сприяло їм побаченням із родичами.

Суд зазначив, що він установив порушення ст. 8 у справі «Ресін проти Росії» (Resin v. Russia) у 2018 році у зв'язку із законодавчою заборобою довготривалих побачень із родичами засуджених ув'язнених, які були доставлені під час розслідування з виправної установи до установ для попереднього ув'язнення.

Уряд не надав жодної інформації або обґрунтувань, які б дозволили Суду відійти від своїх попередніх висновків у справі пана Ходорковського та пана Лебедева, а тому мало місце порушення ст. 8 через відсутність довготривалих побачень із родичами в установах для попереднього ув'язнення.

Стаття 4 Протоколу № 7. Суд перевірів, чи виникло друге кримінальне провадження з фактів, які

були практично такими ж, як і ті, що призвели до першого засудження заявників.

У другому рішенні був зазначений продаж нафти виробничими компаніями «ЮКОС» торгівельним компаніям, на який також було посилення в першому судовому розгляді. Проте Суд звернув увагу на те, що заявники вели широкомасштабний нафтовий бізнес із залученням багатьох різних компаній, а також на те, що твердження стосовно того, що обидва засудження стосувалися продажу нафти в межах компаній групи «ЮКОС», було дуже загальним і не могло навести на висновок, що ці два засудження ґрунтувалися на тих самих фактах.

Заявники також конкретно вказали на той факт, що обидва рішення посилалися на створення, зокрема, чотирьох торгівельних компаній. Проте Суд не був переконаний у тому, що зазначення в обох рішеннях певних подробиць, пов'язаних з організацією бізнесу заявників, було достатнім для того, щоб продемонструвати, що обидва засудження ґрунтувалися на одних і тих самих фактах.

Суд дійшов висновку, що заявники не були притягнуті до кримінальної відповідальності або засуджені в другому кримінальному провадженні на основі фактів, які були, по суті, такими ж, як і під час першого засудження, і він відхилив цю скаргу як явно необґрунтовану.

Стаття 18. Заявники стверджували, що вони були притягнуті до відповідальності та засуджені з політичних мотивів, подання, яке Уряд відхилив. Суд враховував попередні справи, пов'язані із заявниками, та зазначив, що він відхилив їх твердження про політично мотивоване притягнення до відповідальності.

Під час розгляду їх другого судового процесу він не виявив окремого питання відповідно до ст. 18 разом зі ст. 6, 7 та ст. 4 Протоколу № 7 і не міг установити, що закон про відвідування у в'язницях у зв'язку зі ст. 8 був застосований з прихованою метою. Таким чином, в цій справі ст. 18 порушена не була.

Справедлива сатисфакція (ст. 41). Заявники не подавали вимоги справедливої сатисфакції, і Суд постановив, що виявлення порушення складало достатньо справедливую сатисфакцію завданої їм моральної шкоди.

Окремі думки: судді Леменс (Lemmens) та Дєдов (Dedov) висловили окрему думку, що частково не збігається з рішенням Суду, яка додана до рішення.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо відмежування порушення правил безпеки дорожнього руху, що спричинило смерть потерпілого від вбивства через необережність

Верховний Суд колегією суддів Касаційного кримінального суду на засіданні 12.11.19 р. у справі № 234/14062/16-к, провадження № 51-1866км19, розглянув касаційну скаргу на вирок Краматорського міського суду Донецької області від 05.04.18 р. та ухвалу Донецького апеляційного суду від 10.01.19 р. щодо ОСОБА_1, засудженої за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 Кримінального кодексу України¹.

У касаційній скарзі захисник просив скасувати оскаржені вирок і ухвалу та закрити кримінальне провадження у зв'язку з відсутністю в діях особи складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК.

ККС частково задовольнив цю скаргу, скасувавши ухвалу суду апеляційної інстанції з огляду, зокрема, на те, що апеляційний суд належним чином не спростував доводів, викладених в апеляційній скарзі сторони захисту щодо неповного з'ясування обставин справи місцевим судом. Адже останній, як установив ККС, ухвалюючи вирок, залишив поза увагою докази, які стосувалися встановлення істотних обставин цієї справи, зокрема, які саме дії вчинила засуджена та якою була послідовність її дій, а також спрямованість її умислу, що в обставинах цієї справи має важливе значення для висновку, чи можна вважати засуджену особою, яка керує автомобілем.

Як зазначено в постанові ККС, хоча в більшості випадків питання, чи керує особа, яка перебуває на водійському місці, автомобілем, у значенні ст. 286

КК України не виникає, у цій справі це питання мало бути ретельно з'ясовано.

Як вказав ККС, **сам собою факт завдання шкоди автомобілем чи іншим транспортним засобом не є визначальним для кваліфікації діяння за ст. 286 КК. Суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК** (порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, що спричинило смерть потерпілого або заподіяло тяжке тілесне ушкодження), **може бути лише особа, яка керує транспортним засобом, тобто здійснює усвідомлену і цілеспрямовану діяльність з використання відповідних його функцій.** Таким чином, установлення, чи керувала особа транспортним засобом, є **необхідною умовою для кваліфікації її діяння за ст. 286 КК України та відмежування цього злочину від суміжних складів злочину, зокрема передбаченого ст. 119 КК** (вбивство через необережність).

Під час нового розгляду апеляційному суду необхідно врахувати викладене, ґрунтовно, використовуючи всі процесуальні можливості, перевірити доводи, наведені в апеляційній скарзі захисника, дати на них висновок відповідь та з урахуванням доводів, наведених у касаційній скарзі, ухвалити справедливе рішення, яке відповідатиме положенням статей 370, 419 КПК України.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL : reyestr.court.gov.ua/Review/85805263.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо юрисдикції спорів щодо суміжного землекористування

Велика Палата Верховного Суду на засіданні 11.09.19 р. у справі № 826/5562/17, провадження № 11-34ап19, розглянула в порядку письмового проваджен-

ня касаційні скарги Головного управління Держгеокадастру у м. Києві та ТОВ «Софія Київська XI століття» на рішення Окружного адміністративного суду міста

¹ Далі за текстом — КК.



Києва від 07.08.18 р. та постанову Шостого апеляційного адміністративного суду від 14.11.18 р. у справі за позовом ОСОБА_1 до Департаменту земельних ресурсів виконавчого органу Київської міської ради, ГУ Держгеокадастру про визнання протиправною бездіяльності, зобов'язання вчинити дії, скасування державної реєстрації, визнання недійсним запису.

Позивач звернувся до адміністративного суду із позовом до Держгеокадастру, в якому просив визнати протиправною бездіяльність відповідача щодо невнесення до Державного земельного кадастру відомостей про земельну ділянку, землекористувачем якої є позивач, зобов'язати відповідача вчинити відповідні дії, а також скасувати державну реєстрацію цієї земельної ділянки, землекористувачем якої визначено ТОВ.

Вирішуючи питання юрисдикційної належності спору, Велика Палата Верховного Суду виходила з таких міркувань. Звернення позивача до адміністративного

суду обумовлено тим, що межі зареєстрованої за ТОВ земельної ділянки накладаються на межі земельної ділянки позивача, на якій розташована належна позивачеві на праві власності нежитлова будівля, а отже, має місце приватноправовий інтерес, на захист якого, по суті, направлено звернення до суду з вимогою про скасування державної реєстрації земельної ділянки за третьою особою.

Оскільки на підставі дій суб'єкта владних повноважень щодо державної реєстрації земельної ділянки у третьої особи виникло речове право, правомірність набуття якого оспорує позивач, то цей спір стосується приватноправових відносин і не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL : reyestr.court.gov.ua/Review/84975977.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо визначення охоронного договору на пам'ятку культурної спадщини як адміністративного договору

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду на засіданні 23.12.19 р. у справі № 806/1536/18, адміністративне провадження № К/9901/22734/19, розглянув у попередньому судовому засіданні адміністративну справу за касаційною скаргою Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку «Д.» на рішення Житомирського окружного адміністративного суду від 19.06.18 р. та постанову Сьомого апеляційного адміністративного суду від 30.07.19 р. за позовом про визнання протиправним, нечинним та скасування охоронного договору на пам'ятку культурної спадщини від 08.09.17 р. № 5.

Суд першої інстанції позов задовольнив. Суд апеляційної інстанції рішення суду попередньої інстанції залишив без змін. Не погоджуючись із такими рішеннями судів попередніх інстанцій, третя особа звернулася з касаційною скаргою до Верховного Суду, в якій, зокрема, посилалася на наявність підстав для закриття провадження у справі відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 238 Кодексу адміністративного судочинства України², вка-

зуючи на порушення правил предметної юрисдикції.

Верховний Суд відхилив доводи касаційної скарги про наявність підстав для закриття провадження у справі з огляду на таке.

Охоронний договір є публічно-правовим договором, питання щодо дії, припинення, скасування якого мають розглядатися за правилами КАС.

Колегія суддів зазначила, що оспорюваний охоронний договір за своєю правовою природою є адміністративним договором. Так, КАС визначає, зокрема, адміністративний договір як акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону замість видання індивідуального акта.

Наразі **охоронний договір є актом за участю суб'єкта владних повноважень та співвласника пам'ятки культурної спадщини, має форму договору, визначає взаємні права та обов'язки його**

² Далі за текстом — КАС.



учасників у публічно-правовій сфері (реалізація державного управління охороною культурної спадщини) і укладається на підставі ст. 23 Закону України «Про охорону культурної спадщини». Укладання такого договору відбувається замість видання індивідуального акта органу охорони культурної спадщини, яким покладається на власника зобов'язання щодо забезпечення збереження пам'ятки, щойно виявленого об'єкта культурної спадщини чи її (його) частини.

Охоронний договір на пам'ятку культурної спадщини спрямований на реалізацію норм Закону України «Про охорону культурної спадщини», впливає з владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, передбачених вказаним законом, а також містить владне зобов'язання для іншого суб'єкта договору.

Законом передбачається обов'язкове укладення власником пам'ятки чи її частини охоронного договору з відповідним органом культурної спадщини вже після переходу права власності.

Крім цього, колегія суддів вказала, що однією із ознак, що дають змогу відрізнити адміністративний до-

говір від цивільно-правового, є мета його укладення. З огляду на те, що сфера функціонування адміністративного договору — це відповідна система державного управління на будь-якому ієрархічному рівні, метою адміністративного договору є реалізація конкретних державних функцій, виражених у встановлених у законодавстві повноваженнях того чи іншого органу. Мета цивільно-правового договору — це задоволення потреб суб'єктів цивільно-правових відносин, отримання прибутку та відповідних майнових і немайнових благ, об'єктів цивільного обороту.

Отже, охоронний договір, укладений на підставі ст. 23 Закону України «Про охорону культурної спадщини», є адміністративним договором.

Суд також звернув увагу на п. 4 ч. 1 ст. 19 КАС, яким встановлено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у спорах, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL : reyestr.court.gov.ua/Review/86552104.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо розміщення тимчасової споруди

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду на засіданні 17.12.19 р. у справі № № 520/9231/18, адміністративне провадження № К/9901/11945/19, розглянув у відкритому судовому засіданні у касаційному порядку адміністративну справу за позовом ФОП ОСОБА_1 до Департаменту містобудування та архітектури Харківської міської ради про визнання дій протиправними та зобов'язання вчинити певні дії за касаційною скаргою Департаменту містобудування та архітектури Харківської міської ради³ на постанову Другого апеляційного адміністративного суду у складі колегії суддів від 25.03.19 р.

У цій справі ФОП звернулася до суду з адміністративним позовом до Департаменту про оскарження рішення, яким позивачеві відмовлено в наданні паспорта прив'язки розміщення тимчасової споруди. На обґрунтування позовних вимог ФОП зазначила, що Департамент неправомірно відмовив позивачеві в наданні паспорта прив'язки розміщення тимчасової

споруди, оскільки немає законодавчо визначених підстав для такої відмови.

Суди першої та апеляційної інстанцій, задовольняючи адміністративний позов і зобов'язуючи відповідача видати паспорт прив'язки розміщення тимчасової споруди, дійшли висновку про те, що Департамент відмовив позивачеві в наданні такого паспорта з підстав, які не передбачені чинним законодавством. Верховний Суд не погодився з такими висновками і скасував рішення судів першої та апеляційної інстанцій з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції з огляду на таке.

Колегія суддів зазначила, що Порядок розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності затверджено наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21.10.11 р. № 244.

Відповідно до п. 2.1 — 2.3 цього Порядку підставою для розміщення тимчасових споруд для провадження

³ Далі за текстом — Департамент.



підприємницької діяльності є паспорт прив'язки тимчасової споруди.

Згідно з п. 1.4 Порядку паспорт прив'язки тимчасової споруди — це комплект документів, у яких визначено місце встановлення тимчасової споруди на топографо-геодезичній основі М 1:500, схему благоустрою прилеглої території.

Замовник, який має намір установити тимчасову споруду, звертається до відповідного виконавчого органу сільської, селищної, міської ради, районної державної адміністрації з відповідною заявою у довільній формі про можливість її розміщення. До заяви додаються: графічні матеріали із зазначенням бажаного місця її розташування, виконані замовником у довільній формі на топографо-геодезичній основі М 1:500; кресленнями контурів тимчасової споруди із прив'язкою до місцевості; реквізити замовника (найменування, П. І. Б., адреса, контактна інформація). Цей перелік документів є вичерпним. Отже, суди не врахували, що процедура оформлення паспорта прив'язки складається з двох частин — визначення відповідності намірів щодо місця розташування тимчасової споруди комплексній схемі розміщення тимчасової споруди і власне отримання паспорта прив'язки з урахуванням висновків щодо відповідності намірів щодо місця розташування тимчасової споруди.

При цьому суд касаційної інстанції виходив із того, що суди попередніх інстанцій неповно з'ясували обставини справи, які мають значення для її правильного вирішення, зокрема, не взяли до уваги та не перевірили доводів відповідача про те, що згідно з викопіюванням із Генерального плану міста Харкова земельна ділянка, на яку позивач хоче отримати паспорт прив'язки, знаходиться в межах «червоних ліній», а розміщення об'єктів у межах «червоних ліній» заборонено Законом України «Про автомобільні дороги».

На цій підставі Верховний Суд сформулював правову позицію, відповідно до якої **прийняття рішення про надання паспорта прив'язки розміщення тимчасової споруди має передувати отримання висновку уповноваженого органу про відповідність намірів замовника щодо місця розташування тимчасової споруди**. При цьому відповідність намірів розміщення тимчасової споруди визначається на підставі відповідності її місця розташування комплексній схемі розміщення ТС, якщо така схема розроблена, містобудівній документації, будівельним нормам, іншим вимогам законодавства.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL : reyestr.court.gov.ua/Review/86551737.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо виключення учасника з ТОВ за рішенням загальних зборів

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду на засіданні 16.01.20 р. у справі № 905/859/19 розглянув матеріали касаційної скарги ТОВ «Ю» на рішення Господарського суду Донецької області від 03.09.19 р. та постанову Східного апеляційного господарського суду від 29.10.19 р. за позовом ТОВ «Ю» до ОСОБА_1 про виключення ОСОБА_1 зі складу учасників товариства.

ТОВ звернулося до господарського суду з позовом до учасника ТОВ про виключення його зі складу учасників товариства. Позивач послався на ухилення відповідача від підписання нової редакції статуту ТОВ, яке полягає у відмові від виконання рішення загальних зборів учасників від 28.03.19 р.,

що є порушенням статуту товариства. Окрім того, відповідач, перебуваючи на посаді генерального директора ТОВ, всупереч інтересам товариства та статуту переоформив право користування земельними ділянками на фермерське господарство, у якому він є єдиним засновником.

Рішенням господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, у задоволенні позовних вимог відмовлено.

Залишаючи без змін рішення судів попередніх інстанцій, колегія суддів КГС погодилася з висновком про відсутність правових підстав для задоволення позовних вимог про виключення учасника зі складу учасників ТОВ на підставі рішення суду, оскільки це



питання згідно з нормами Закону України «Про господарські товариства» належало до виключної компетенції зборів учасників товариства, а норми Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачають лише дві підстави для виключення учасника з ТОВ/ТДВ, при цьому також за рішенням органів управління товариства, а не суду.

Доводи позивача про те, що суд, з урахуванням ст. 55 Конституції України та ч. 2 ст. 100 Цивільного кодексу України⁴, може розглядати спір про виключення учасника зі складу учасників товариства, є необґрунтованими, оскільки суд відповідно до норм Закону України «Про господарські товариства» лише перевіряє обґрунтованість та законність прийняття рішення про виключення учасника у разі подання останнім позову про визнання такого рішення недійсним, але не може перебирати на себе повноваження органів управління товариства та приймати таке рішення самостійно. Окрім того, з огляду на положення ч. 2 ст. 100

ЦК учасник товариства може бути виключений з товариства у випадках та в порядку, встановлених законом, якими відповідно до положень Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» є невнесення ним вкладу (ч. 2 ст. 15), а також смерть учасника, якщо його спадкоємці не звернулися до ТОВ/ТДВ із заявою про вступ (ч. 2 ст. 23).

Також КГС звернув увагу на те, що в ч. 5 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань» **передбачено перелік документів, які подаються для державної реєстрації змін до відомостей про розмір статутного капіталу, розміри часток у статутному капіталі чи склад учасників ТОВ/ТДВ. У цьому переліку немає судового рішення, що набрало законної сили, про виключення учасника з товариства.**

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL : reyestr.court.gov.ua/Review/86961698.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо юрисдикції спорів щодо скасування рішення про державну реєстрацію речових прав за іншою особою

Велика Палата Верховного Суду на засіданні 06.11.19 р. у справі № 826/3051/18, провадження № 11-567ап/19, розглянула у порядку письмового провадження касаційну скаргу Концерну «В» на постанову Шостого апеляційного адміністративного суду від 05.02.19 р., у справі за позовом Концерну «В» до державного реєстратора виконавчого комітету Житомирської міської ради Житомирської області, про визнання протиправними та скасування рішень.

Концерн «В» звернувся до суду з позовом до державного реєстратора виконавчого комітету міської ради про визнання протиправними та скасування рішень відповідача про державну реєстрацію прав та їх обтяжень на нерухоме майно.

Окружний адміністративний суд позов задовольнив, а суд апеляційної інстанції закрити провадження у справі, вказавши, що спір не є публічно-правовим, оскільки відповідач не мав публічно-правових відносин саме з позивачем. Натомість оскаржувані рішення міськради стосувалися прав іншої особи, за якою за-

реєстровано право щодо нерухомого майна. Велика Палата Верховного Суду погодилася з висновками апеляційного суду й зазначила, що **спір про скасування рішення про державну реєстрацію речового права на нерухоме майно має розглядатись як спір, що пов'язаний із порушенням цивільних прав позивача на нерухоме майно іншою особою, за якою зареєстроване аналогічне право щодо того ж нерухомого майна.**

Належним відповідачем у такому спорі є особа, речове право на майно якої оспорується та щодо якої здійснено запис у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. **Участь у такому спорі реєстратора як співвідповідача** (якщо позивач вважає його винним у порушенні своїх прав) **не змінює приватноправового характеру спору.**

Оскільки Концерн «В» не був заявником стосовно оскаржуваних реєстраційних рішень, тобто вони були вчинені за заявами інших осіб, спір щодо їх оскарження є спором про цивільне право незалежно від того,

⁴ Далі за текстом — ЦК.



чи здійснено таку державну реєстрацію речового права на нерухоме майно з дотриманням вимог законодавства та чи заявлено вимогу про зобов'язання відповідача за-реєструвати аналогічне речове право за позивачем.

Велика Палата Верховного Суду вже вирішувала питання щодо предметної юрисдикції у подібних правовідносинах (див. постанови від 04.12.18 р. у справі № 915/1377/17, від 29.01.19 р. у справі № 813/1321/17, від 02.04.19 р. у справі № 137/1842/16-а). У вказаних

судових рішеннях Велика Палата дійшла висновку, що спір про скасування дій та рішення про державну реєстрацію речового права на нерухоме майно за іншою особою є **приватноправовим** і залежно від суб'єктного складу має бути вирішений за правилами цивільного або господарського судочинства.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL : reyestr.court.gov.ua/Review/85680624.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо порядку підтвердження повноважень представника юридичної особи в адміністративному судочинстві

Велика Палата Верховного Суду на засіданні 04.12.19 р. у справі № 826/5500/18, провадження № 11-195апп19, розглянула в порядку письмового провадження справу за позовом ОСОБА_1 до Міністерства внутрішніх справ України, Головного управління Пенсійного фонду України в місті Києві про визнання протиправною бездіяльності та зобов'язання вчинити певні дії за касаційною скаргою МВС на ухвалу Шосто-го апеляційного адміністративного суду від 29.10.18 р.

Питання зводилося до того, чи має право представник юридичної особи в адміністративному процесі самостійно засвідчити копію документа про надання йому повноважень із представництва (довіреність) і чи буде така (засвідчена самим представником) копія довіреності належним підтвердженням наявності в нього відповідних повноважень.

Велика Палата Верховного Суду вказала, що вимога обов'язкового подання до суду лише оригіналу довіреності на підтвердження повноважень представника і думка про допустимість засвідчення копії такого документа лише суддею не ґрунтуються на чинному процесуальному законодавстві України. Згідно з ч. 5 ст. 59 КАС відповідність копії документа, що підтверджує повноваження представника, оригіналу може бути засвідчена підписом судді, а наступна частина цієї ж статті визнає правомірним також інший порядок засвідчення: «визначений законом».

Водночас у разі коли до адміністративного суду звертається представник юридичної особи, закон не встановлює обов'язок засвідчення копій довіреності на представництво нотаріусом або ж безпосе-

редньо керівником юридичної особи, що видав довіреність.

Трактування положень ст. 59 КАС у звуженому аспекті є неправомірним обмеженням права на доступ до правосуддя і полягає в надмірному формалізмі.

Велика Палата зазначила, що **повноваження представника юридичної особи слід вважати підтвердженими на підставі завіреної ним копії довіреності, якщо право цього представника засвідчувати своїм підписом копію документів впливає зі змісту виданої йому довіреності та за відсутності в ній відповідного застереження на вчинення певної дії.**

Велика Палата наголосила також на тому, що при визнанні копії довіреності такою, що є засвідченою у визначеному законом порядку, слід уникати зайвого формалізму, як-от констатація відсутності в матеріалах заяви (скарги) копії посадової інструкції особи, яка засвідчила копію відповідного документа, відсутність у довіреності окремої вказівки на повноваження представника на засвідчення копії довіреності тощо.

Крім того, повернення в адміністративному процесі заяв (скарг) за наявності процесуальної можливості пересвідчитись у наявності в особи повноважень на представництво під час розгляду справи (скарги) ставить під загрозу дотримання завдань адміністративного судочинства, закріплених у ч. 1 ст. 2 КАС, а також дотримання учасниками справи строків звернення до суду та оскарження судових рішень.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL : reyestr.court.gov.ua/Review/86877130.



РЕКЛАМА АДВОКАТІВ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ НАПРИКІНЦІ XIX — ПЕРШОЇ ТРЕТИНИ XX СТ. ЯК СПОСІБ САМОВИЯВЛЕННЯ ТА САМОПРЕЗЕНТАЦІЇ



Ірина Василик, керівник Центру досліджень адвокатури
і права, проректор Вищої школи адвокатури НААУ

Адвокатська реклама дає комплексне уявлення про стан і рівень адвокатури минулого, її багатогранність і багатовимірність, дозволяє побачити тяглість традицій, а також зробити висновки сучасним адвокатам щодо позитивного досвіду попередніх поколінь.

АДВОКАТУРА ПЕРЕЛОМУ XIX — XX СТ.

Кінець XIX — початок XX ст. — знаковий для адвокатури України, оскільки в цей час відбулася низка судових реформ у Російській та Австро-Угорській імперіях, до яких входили українські Наддніпрянщина, Східна Галичина, Буковина та Закарпаття. Під час реформ зазнав змін й інститут адвокатури.

Період кінця XIX — початку XX ст. в історії української адвокатури відомий як «адвокатська доба», коли адвокати, такі як **Кость Левицький** (Івано-Франківщина), **Євген Олесницький**, **Євген Петрушевич**, **Степан Витвицький**, **Степан Баран** (Львівщина), **Андрій Лівицький**, **Микола Дмитрієв** (Полтавщина), **Микола Міхновський** (Харківщина), **Теодот Галін** (Буковина), **Ілля Шраг**, **Олександр Кониський** (Чернігівщина), **Григорій Степура** (Хмельниччина), **Іван Ковшаров** (Одеса), **Олександр Гольденвейзер**, **Опанас Андрієвський** (Київщина) й багато інших, крім фахової діяльності, ставали суспільними діячами, рушіями кооперативного та освітнього руху, політиками, а в кінцевому підсумку, у післяімперський період, — будівничими української державності, президентами, прем'єрами, міністрами тощо.

Саме мистецька сфера запропонувала підприємництву, яке активно розвивалося, способи повідомлення світу про себе — можливості публічної реклами, мистецького оформлення своєї професійної діяльності. Цьому сприяв і загальний стиль епохи кінця XIX — початку XX ст., який характеризувався особливою декоративністю, використанням каверзних, вигадливих криволінійних візерунків, синусоподібних асиметричних ліній, використання рослинного орнаменту. Популярні у той час квіткові, рослинні мотиви використовувалися в архітектурі, дизайні, предметах побуту, художніх ілюстраціях, живописі та скульптурі. Після Першої світової війни, під впливом завданих війною травм, став популярним стиль Art Deco, якому притаманні строгі лінії, кубістичне освоєння простору. Ці два стилі знайшли своє відображення й у рекламі адвокатів, зокрема візитівках, штампах, газетних оголошеннях, які виготовлялися в дусі епохи і відповідали стандартам зовнішнього оформлення. Для обрамлення використовувалися декоративні шрифти, переплетені лінії, вкраплення рослинного орнаменту. Ці артефакти були оформлені за стандартами, продиктованими



розвитком мистецтва, сьогодні мають не тільки історичну цінність, а й несуть вінтажну особливість. Проте однієї реклами було замало. Адвокати, які бажали привернути увагу до своєї персони, повинні були бути активними членами спільноти через участь у культурно-освітніх заходах, економічній діяльності, громадських організаціях.

Оскільки на території західноукраїнських земель єдиного зразка і конкретної форми адвокатських бланків, штампів та печаток передбачено не було, а тільки загальні стандарти до візитівок, тому адвокати обирали їх дизайн на свій смак. Однак впадає в око дуже стриманий стиль адвокатських візитівок, на деяких зазначено тільки прізвище та ім'я. Це говорить про скромність, а також надзвичайно високий рівень адвоката як професіонала. Відсутність адреси на візитівці чи контактних даних говорила про те, що адвокат був відомий у професійних та суспільних колах, мав розгалужену клієнтуру, а тому було достатньо тільки його імені, адже місце праці або всі знали, або віднайти його було без жодних проблем. Візитівки адвокатів зустрічаємо німецькою, польською, румунською чи угорською мовами — відповідно до місця проживання адвоката.

Крім «писаних» вимог, передбачених законодавством, для українського адвоката сучасних західноукраїнських земель, що входили до Австро-Угорщини, була низка й «неписаних» правил. Зокрема, йдеться про тогочасну ідею органічної праці — поєднання професійної діяльності із громадською, науковою, культурно-освітньою, економічною.

На території Східної України візитівки та реклама адвокатів відсутні через заборону законодавством. Тут, у міжвоєнний, уже радянський період, був єдиний для усіх колегій захисників, згодом — колегій оборонців, зразок штампів, який містив інформацію про місто, дату, назву колегії та її відомчу приналежність.

ОГОЛОШЕННЯ ПРО ПОШУК «ПРАЦІ АДВОКАТСЬКОЇ» ЯК РЕКЛАМА ПОМІЧНИКІВ АДВОКАТІВ ТА СТАЖИСТІВ

Бути помічником адвоката, ще не означало отримати роботу у його канцелярії. Тому гарним способом на той час знайти місце доброї праці для помічника адвоката, стажиста чи пошукувача, який уже здав адвокатський іспит, але ще не прийняв присягу і не



отримав свідоцтво, були оголошення у пресі того регіону, де хотів практикувати пошукувач праці. У оголошеннях містилася інформація про те, куди пошукувачі можуть надавати свої резюме, а також коли можуть приступати до роботи.

Адвокатські канцелярії, або ж адвокати, приватно також надавали оголошення у пресу з метою пошуку адвоката для офісу чи помічника адвоката. У таких оголошеннях здебільшого коротко зазначались вимоги до майбутнього колеги, зокрема надати необхідні документи і рекомендації, та адреса, де він їх може залишити.

Показовою є тогочасна правнича термінологія, яка демонструє розгалужену адвокатську ієрархію, де конципієнт — це помічник адвоката, до функцій якого входило оформлення процесуальних документів, заяв, листів, скарг тощо. Рутинований конципієнт — це помічник адвоката високого рівня, вправний практик. Зустрічаємо у рекламних оголошеннях термін «рутинований соліцитатор адвокатський», що означає практикуючий адвокат чи практикуючий працівник адвокатури, також трапляються терміни «адвокатський аплікант (стажист) з правом субституції (спадковості)», «кандидат адвокатури з дворічною практикою» — особа, яка здала адвокатський іспит, пройшла дворічну юридичну практику, але ще не склала присяги та не отримала свідоцтва на право зайняття адвокатською діяльністю.



РЕКЛАМА УКРАЇНСЬКОЇ АДВОКАТУРИ У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД (20 — 30-ТІ РОКИ ХХ СТ.)

Відсутність власної державності, після поразки національно-визвольних змагань за незалежність (1917 — 1923 рр.), поділ українських земель між сусідніми державами визначали умови професійної діяльності адвокатів у період між двома світовими війнами. Східна Галичина (Львівщина, Тернопільщина, Івано-Франківщина) відійшла до Польщі, Буковина — до Румунії, Закарпаття — до Чехословаччини, згодом — до Угорщини. Наддніпрянська, Східна та Південна Україна як складові Української Соціалістичної Радянської Республіки увійшли до Радянського Союзу. Відповідно до зміни територіальної приналежності відбулася зміна законодавчого підпорядкування української адвокатури.

Реклама адвокатів у міжвоєнний період була заборонена.

Так, зокрема, у Польщі регулювали діяльність адвокатів у цьому питанні рішення дисциплінарних органів адвокатського самоврядування (яке діє ще від 1918 року), а саме Дисциплінарного Суду. Заборонено було користуватися послугами посередників (навіть якщо їх оплачували клієнти), приймати справи із «бюро просьб», шукати клієнтів через співробітників власного офісу, розмішувати рекламні статті у журналах (дисциплінарний висновок Суду за грудень 1929 року), розмішувати перед воротами сліпучо яскравих і великих вивісок (ухвала Ради адвокатів в Познані від 15 березня 1935 року).

Резолюція найвищого органу адвокатського самоврядування Найвищої ради адвокатів (НРА) Польщі від 27 квітня 1934 року наголошувала, що «не можна дозволити, аби адвокат, поряд із титулом адвоката, зазначав посади, які обіймав раніше в судовій системі, прокуратурі або адміністрації». Головно зобов'язува-

ла ця засада, щоб біля титулу «адвокат» не додавалось іншого титулу, який би вирізняв цього адвоката від інших, тим самим порушуючи принцип лояльності до колег. Заборона реклами також стосувалась й іноземної преси.

Формування на зламі ХІХ — ХХ ст. образу українського адвоката як «національного героя», захисника рідного народу стало закономірною відповіддю на тогочасні запити суспільства. Політичні процеси широко висвітлювалися на шпальтах місцевої преси і були своєрідною рекламою для захисників, формували позитивний образ адвоката, який приваблював нових клієнтів, які неодноразово прохали адвоката, про якого прочитали, представляти їхні інтереси.

Зростанню популярності адвоката серед українського населення сприяло ведення ним справ українською мовою та помірні гонорари, а то й безкоштовне представлення в судах інтересів незаможних верств населення. Траплялося, що українські адвокати не вимагали грошей з тих, хто не міг заплатити, і навіть могли оплатити обід клієнта. Адвокатські канцелярії, у свою чергу, поділялися на «панські» і «мужицькі», останні надавали правову допомогу малозабезпеченим верствам населення, за що користувалися серед них великою популярністю. Така популярність давала свої плоди на політичній ниві. Своєрідною «платою» селян, інтереси яких представляв той чи інший адвокат безкоштовно, були їхні голоси на виборах за адвокатів, які балотувалися до австрійського парламенту або галицького чи буковинського крайових сеймів.

Адвокатські бланки, штампи і печатки у роботі адвоката були одним із дієвих засобів рекламування професійної діяльності. Візитівки, реклама і навіть автографи адвокатів мали серйозний вплив на клієнтуру, формували як імідж адвоката, так і адвокатської корпорації загалом, позиціонували адвоката як професіонала і стимулювали зростання рівня доходів.