



тема:

**МКЮ визнала
позитивною
реформу
адвокатури
2012 року,
що забезпечила
її незалежність**

с. 3

**НААУ закликає
допомогти
адвокатам,
які опинились
у складних
життєвих
обставинах**

с. 4

**Дайджест
діяльності
комітетів
та секцій НААУ**

с. 7

**Вийшла друком
монографія
«Президент УНР
Андрій Лівіцький:
адвокат і політик
на тлі епохи»**

с. 64



ЗМІСТ

Новини та події

- МКЮ визнала позитивною реформу адвокатури
2012 року, що забезпечила її незалежність 3
- НААУ закликає допомогти адвокатам, які опинились
у складних життєвих обставинах 4

Адвокатська діяльність

- В. Гайворонська, К. Павлуненко*
Адвокати та фінансовий моніторинг 5

Комітети НААУ

- Дайджест діяльності комітетів та секцій НААУ
за березень 2020 року 7

Господарські справи

- Р. Никітенко*
Правові аспекти договору транспортного
експедирування в Україні 17

Цивільні справи

- О. Шутенко*
Карантин: зміни до ЦПК. Принцип правового
балансу в системі правосуддя 20

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 P
від 19.11.13 р.

Засновник

Національна асоціація адвокатів України

Юридична та фактична адреса засновника:

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

Секретаріат НААУ

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

Партнер НААУ



*О. Розгон*

Стягнення шкоди за припинення права власності
на ліцензію на організацію діяльності з проведення
азартних ігор..... 24

О. Печений

Зняття арешту з майна як спосіб захисту
права власності: практичні аспекти
та процесуальні особливості..... 32

Л. Белкін

Правомочності на отримання майна у власність
як майнове право..... 44



Цікава тема

О. Полотнянко

Захист права на доступ до інформації —
виклики сьогодення..... 48

Н. Аляб'єва, Л. Керімов

Право на соціальний захист цивільних осіб,
які отримали поранення внаслідок військового
конфлікту на Сході України 52



Земельне законодавство

К. Рибалко

Земельний сервітут — не оренди землі субститут:
про нюанси права земельного сервітуту..... 61



Історія адвокатури

І. Василик

«Президент УНР Андрій Лівіцький:
адвокат і політик на тлі епохи» 64

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

03549

Загальний тираж видання

4300 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу

раз на місяць

Дата виходу

15.06.2020 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.



МКЮ ВИЗНАЛА ПОЗИТИВНОЮ РЕФОРМУ АДВОКАТУРИ 2012 РОКУ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧИЛА ЇЇ НЕЗАЛЕЖНІСТЬ

Реформа 2012 року створила виклики для адвокатської професії, хоча наступні події сформували її інституційну незалежність, яка кристалізувалася в активній підтримці адвокатів, що зазнають загроз.

Про це, зокрема, йдеться у звітні Міжнародної комісії юристів (МКЮ) «Між молотом та ковадлом: напади на адвокатів в Україні». Сформований він за результатами проведення тижневої місії в Україні з 4 по 8 березня 2019 року для оцінки ситуації щодо безпеки та незалежності діяльності адвокатів.

У звіті зазначено, що до реформи 2012 року не існувало жодної єдиної структури, яка б регулювала діяльність усіх практикуючих адвокатів. Тоді був ухвалений новий Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», яким було розпочато реформу адвокатури з метою створити Національну асоціацію адвокатів з обов'язковим членством. Посилаючись на Європейську комісію за демократію через право (Венеціанську комісію) Ради Європи, МКЮ підтвердила, що «законопроект був послідовним і забезпечував відповідну основу регулювання професії адвоката».

МКЮ наголосила, що саме Національна асоціація адвокатів України забезпечила незалежність адвокатури не лише на законодавчому рівні, але й на практиці, пройшовши кризу період нестабільності.

«Ця незалежність становить важливе досягнення, яке не можна недооцінювати чи приймати як належне. Незалежність адвокатури становить фундаментальні засади незалежності системи правосуддя, яка не може ефективно функціонувати без незалежних адвокатів», — йдеться у звіті.

Разом із тим МКЮ рекомендувала зміни, які потрібно здійснити в Україні, і зазначила, що НААУ, а також окремі адвокати повинні бути залученими на кожному етапі розробки законодавства щодо її функціонування, зокрема, тих законів, які стосуються адвокатури та безпосередньо Асоціації адвокатів.

«НААУ повинна брати участь у громадських обговореннях з питань, що стосуються законодавства,

функціонування системи правосуддя та просування захисту прав людини через систему правосуддя. Асоціація адвокатів повинна також залучатися до консультацій щодо інших законодавчих процедур, які можуть вплинути на права та незалежний статус адвокатури», — сказано у звіті.

Нагадаємо, що на цьому неодноразово наголошувала Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова під час ухвалення Верховною Радою законопроект № 1013 щодо скасування адвокатської монополії. Проте позиція НААУ так і не була врахована — документ попередньо схвалено у січні 2020 року.

Крім того, у звіті зазначається, що *адвокати в Україні продовжують лишатися під прицілом через систему правосуддя з неприйнятних причин, незважаючи на різні реформи судової та правоохоронної систем. Їх продовжують ототожнювати з їхніми клієнтами*, вони стикаються з негативними наслідками не лише від рук насильницьких екстремістських праворадикальних груп, але також через зловживання по відношенню до них юридичними процедурами.

У звіті представлені висновки та рекомендації щодо безпеки адвокатів, випадків вбивств, утисків адвокатів через застосування правових механізмів, проблем, з якими стикаються адвокати під час захисту прав людини, незалежності та реформи адвокатури в Україні, роботи адвокатів на непідконтрольних територіях.

МКЮ, зокрема, зазначила, що конфлікт 2014 року суттєво вплинув на систему правосуддя, а окремі адвокати опинилися на лінії фронту конфлікту або ідеологічних наслідків в тій чи іншій формі. Незважаючи на те, що кожний адвокат зазнав впливу у своїй діяльності, ті, хто працюють над політично чутливими справами, потерпають від нападів та утисків, а в деяких випадках стають жертвами вбивств. Це не може не посилати серйозні сигнали всім адвокатам про наслідки, з якими вони можуть зіткнутися за активний захист своїх клієнтів, та справляє «сковуючий» ефект на адвокатуру.



У звіті підкреслено, що політичне схвалення насильницьких екстремістських праворадикальних груп, що оперують в ім'я патріотизму, призвело до послаблення верховенства права та значущого рівня безкарності за вчинення нападів на адвокатів. Не лише адвокатура, але й судді та система правосуддя в цілому, підірвана систематичними та регулярними атаками та безкарністю за них. Адвокати часто залишаються наодинці з проблемою без ефективного правового захисту від груп та ін-

дивідів, що залякують, погрожують, нападають та іншим чином утискають їх та втручаються у їхню професійну діяльність. Найбільш непоправними наслідками таких нападів стають вбивства адвокатів, за які зловмисників не було притягнуто до відповідальності.

МКЮ визнала та поставила схвальну оцінку тому, що НААУ бере на себе активну роль у моніторингу таких випадків, попри те, що прогресу у оперативному та повному розслідуванні мало.

НААУ ЗАКЛИКАЄ ДОПОМОГТИ АДВОКАТАМ, ЯКІ ОПИНИЛИСЬ У СКЛАДНИХ ЖИТТЄВИХ ОБСТАВИНАХ

НААУ започаткувала благодійний проєкт допомоги адвокатам, які в умовах карантину через пандемію коронавірусу опинились у складних життєвих обставинах і потребують підтримки.

НААУ за кошти Благодійного фонду допомоги адвокатам закуповує продуктові набори. Вони будуть передані до Рад адвокатів регіонів. Їх доставляють до кожної оселі молоді адвокати та адвокати регіональних відділень UNBA NextGen. Перш за все, допомогу отримають адвокати старшого покоління і ті, хто через карантин залишилися без засобів до існування.

Наразі допомогу вже отримали адвокати Чернівецької, Івано-Франківської, Тернопільської та Житомирської областей.

Голова НААУ, РАУ зауважила, що, на жаль, органи адвокатського самоврядування не можуть надавати безпосередню грошову допомогу, тому було вирішено підтримати колег у негрошовій формі за рахунок коштів Благодійного фонду.

Лідія Ізовітова звернулася до регіональних рад інших областей і закликала у такий непростий час згуртуватись і допомогти тим, хто найбільше цього потребує. Також Голова НААУ закликала всіх адвокатів приєднатися до цієї благодійної ініціативи і за можливості перерахувати кошти на рахунок Благодійного фонду для підтримки старшого покоління.

«З вашою небайдужістю та співчуттям ми можемо допомогти багатьом нашим колегам, які опинились у складних життєвих обставинах. Вони матимуть



не тільки продуктові набори та речі першої необхідності. Вони матимуть віру у завтрашній день, а головне — відчуватимуть надійне плече своїх колег», — звернулася до адвокатів Лідія Ізовітова.

Благодійні внески можна перерахувати на рахунок ВБО «Благодійний фонд допомоги адвокатам» за реквізитами:

ПАТ «ПрокредитБанк»

МФО 320984 Код ЄДРПОУ 39274335

р/р UA833209840000026008210332955

Призначення платежу: COVID-19: Благодійна допомога адвокатам.



АДВОКАТИ ТА ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ



Вікторія Гайворонська,

адвокат, голова Ради адвокатів Харківської області, заступник директора Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Луганській та Харківській областях



Катерина Павлуненко,

адвокат, сертифікований аудитор, помічник-консультант народного депутата України

На сьогодні, мабуть, уже немає адвоката, який би не брав жвавої участі в обговоренні нових норм, що введені Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму»¹. На перший погляд цей Закон не став занадто революційним щодо вимог здійснення фінансового моніторингу адвокатами, але замислитись є над чим. Радимо тим адвокатам, що зосередили свою увагу виключно на ч. 3 ст. 10 Закону, все ж таки уважно опрацювати всі його вимоги та прийняти виважене рішення стосовно положень щодо фінансового моніторингу, керуючись своєю власною думкою та своїм професійним судженням.

Нагадаємо, що відповідно до вимог Закону виконання обов'язків суб'єкта первинного фінансового моніторингу забезпечується адвокатськими бюро, адвокатськими об'єднаннями та адвокатами, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально, **виключно** якщо вони беруть участь, діючи від імені та/або за дорученням клієнта, у будь-якій фінансовій операції та/або допомагають клієнту планувати чи здійснювати операцію щодо:

- купівлі-продажу нерухомості або управління майном при фінансуванні будівництва житла;
- купівлі-продажу суб'єктів господарювання та корпоративних прав;
- управління коштами, цінними паперами або іншими активами клієнта;
- відкриття та/або управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах;

— залучення коштів, необхідних для створення юридичних осіб та фондів, забезпечення їх діяльності або управління ними;

— створення, забезпечення діяльності або управління юридичними особами, фондами, трастами або іншими подібними правовими утвореннями.

Проаналізувавши наведений перелік на предмет характеристики кожної з операцій, можемо дійти висновку, що, імовірно, адвокати у вигляді правових консультацій можуть долучатись до останніх двох операцій із наведеного переліку.

Але ч. 3 ст. 10 Закону дає адвокатам право **не виконувати** обов'язки щодо здійснення належної перевірки клієнта та не повідомляти спеціально уповноважений орган про свої підозри (навіть у випадку наявності операцій, що згадуються у попередньому абзаці) за умови **надання послуг щодо захисту**

¹ Далі за текстом — Закон.



клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів або надання консультацій щодо захисту та представництва клієнта.

Тобто при визначенні предмета договору на надання правової допомоги у такому випадку слід звертатись до основних визначень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та не припускати довільного трактування понять «захист» клієнта і «представництво» клієнта.

Причому просимо шановного читача звернути увагу на положення ст. 22 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідно до ч. 6 та 7 якої подання адвокатом інформації Держфінмоніторингу не є порушенням адвокатської таємниці та в разі її подання адвокат не несе жодного з видів відповідальності, передбачених цим Законом.

Ключовим у визначенні послідовності дій здійснення фінансового моніторингу є момент постановки на облік суб'єкта. Так, «Порядок подання інформації для взяття на облік (зняття з обліку) суб'єктів первинного фінансового моніторингу, виявлення та реєстрації, а також подання суб'єктами первинного фінансового моніторингу Державній службі фінансового моніторингу інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, іншої інформації, що може бути пов'язана з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 05.08.15 р. № 552, імперативно встановлює обов'язок спеціально визначених суб'єктів стати на облік **не пізніше дня встановлення ділових відносин**

з клієнтом (проведення фінансової операції) у випадках, визначених ст. 8 Закону.

У разі невиконання (неналежного виконання) суб'єктом первинного фінансового моніторингу (його уповноваженою (посадовою) особою) вимог законодавства у сфері запобігання та протидії до нього адекватно вчиненому порушенню **протягом 6 місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше ніж через 3 роки з дня його вчинення**, може бути застосована низка заходів впливу, серед яких є анулювання свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю та штраф.

Штрафи передбачені: ст. 166-9 КпАП — за порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; ст. 188-34 КпАП — за невиконання законних вимог посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу. Причому центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері фінансового моніторингу, введено до осіб, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення.

Розмір штрафів коливається на рівні від 1700 до 8500 грн. Треба пам'ятати, що за одне порушення не може бути застосовано більше одного заходу впливу.

Підсумовуючи, пропонуємо адвокатам проводити хоча б мінімальну ідентифікацію та, у разі потреби, верифікацію клієнта на етапі встановлення ділових відносин із ним саме для того, щоб ваш висновок про потребу постановки на облік та проведення фінансового моніторингу або відсутність такої потреби видався обґрунтованим навіть для третіх осіб, яким є Держфінмоніторинг, у разі перевірки законності ваших дій.



ДАЙДЖЕСТ ДІЯЛЬНОСТІ КОМІТЕТІВ ТА СЕКЦІЙ НААУ ЗА БЕРЕЗЕНЬ 2020 РОКУ

МОЛОДІЖНИЙ КОМІТЕТ НААУ — UNBA NEXTGEN

4 березня 2020 року відбулося чергове засідання молодіжного комітету НААУ — UNBA NextGen, на якому було обговорено, зокрема, такі питання:



- розгляд результатів роботи кожного з напрямків діяльності Комітету за лютий 2020;
- визначення планів на березень — квітень;
- залучення нових учасників NextGen до діяльності Комітету.

За підсумками засідання Комітету заплановано:

- проведення безкоштовних акредитованих заходів підвищення кваліфікації для адвокатів;
- організацію неформальних заходів, серед яких наявні і спортивні;
- поїздки до університетів з метою ознайомлення студентів з професією адвоката та органами адвокатського самоврядування;
- співпрацю з регіонами;
- участь членів та регіональних представників NextGen у наступному засіданні РАУ;
- організацію заходів з адвокатами-старійшинами для перейняття досвіду та традицій.

13 березня 2020 року відбулася висадка дерев під гаслом GO'GREEN у Ботанічному саду імені академіка Олександра Фоміна. Ініціатива запроваджена юридичною компанією GOLAW та UNBA NextGen.



Дата проведення заходу була обрана не випадково: 21 березня, за рішенням Генеральної Асамблеї ООН, відзначається Міжнародний день лісів. Метою Міжнародного дня лісів є підтримка країн в організації заходів, пов'язаних зі збереженням дерев.

«Турбота про наше майбутнє починається вже сьогодні. Приємно усвідомлювати, що учасники юридичного бізнесу беруть активну участь у громадських та важливих для суспільства подіях. Відповідними вчинками подається гарний приклад для молодих адвокатів та юристів, а кількість учасників подібних ініціатив стрімко збільшується», — зазначив Сергій Барбашин, голова молодіжного комітету UNBA NextGen.

«Сьогодні ми не тільки зробили внесок у покращення екологічних умов міста, але й прикрасили його зовні. Ботанічний сад імені академіка Олександра Фоміна є справжнім куточком спокою та затишку у бурхливому місті, куди кожна людина може прийти та відпочити. Нам дуже хотілося зробити власний внесок у розвиток саду, зробити його ще більш привабливим. Впевнена, це — тільки початок, і ми ще не раз повернемося до саду з новими проєктами», — прокоментувала захід Анастасія Риданних, директор з розвитку бізнесу GOLAW.

КОМІТЕТ ІЗ СІМЕЙНОГО ПРАВА

5 березня 2020 року відбулося засідання Комітету, який відкрила голова Комітету Ганна Гаро.

Члени Комітету визначили відповідальних та дедлайни за такими напрямками:



— підготовка нових методичних рекомендацій на теми: «Спадкові спори у разі смерті одного з подружжя: як захистити клієнта?», «Ключове в роботі сімейного адвоката у спорах, коли подружжя ділять майно», «Спори про міжнародне викрадення дітей: як обрати ефективну стратегію захисту», «Як адвокату досягти ефективного виконання сімейно-правових договорів та рішень у сімейних спорах?»;

— підготовка методичних рекомендацій, що готуються до друку: «Найкращі інтереси дитини у цивільному провадженні», «Шлюб з іноземним елементом»;

— заходи підвищення кваліфікації, проведення яких заплановано на базі Вищої школи адвокатури, зокрема спеціальні навчальні курси на тему: «Захист прав дитини у медичних правовідносинах», «Справи про розусиновлення: співпраця адвоката та сімейного медіатора»;

— практичний посібник з контактами іноземних адвокатів, готових до співпраці;

— випуск друкованого дайджесту рішень ЄСПЛ у сфері сімейного права;

— акредитовані круглі столи, семінари, мініфориуми у Києві, Одесі, Львові, Києві та заходи Комітету спільно з комітетами НААУ з актуальної у 2020 році сімейної проблематики;

— співпраця з Комітетом ВРУ з питань гуманітарної та інформаційної політики;

— оформлення змін до сімейного та цивільного процесуального законодавства в рамках діяльності робочої групи «Адвокат дитини»;

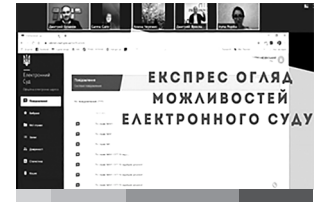
— планування інших активностей, серед яких: проведення гри «Справедливці», написання Бюлетеня діяльності у сфері сімейного права за перший квартал, оформлення презентації Комітету.

У період карантину члени Комітету розпочали проведення онлайн мінітренінгів (у програмі для відеоконференцій Zoom) з метою підвищення своїх професійних навичок. Модераторами мінітренінгів є члени Комітету, які діляться своїм практичним досвідом з колегами.

23 березня 2020 року

було проведено першу зустріч, на якій член Комітету Дмитро Незвиський розповів всім бажаючим членам Комітету про можливості підсистеми

«Електронний суд». Він чітко описав процедуру реєстрації та входу до електронного кабінету, розказав, як правильно подати позовну заяву та про можливості підписання у підсистемі будь-якого документа через ЕЦП, а також як здійснюється обмін процесуальними документами.



25 березня 2020 року Комітетом проведено другий онлайн мінітренінг. Модератор Дмитро Незвиський розповів про свій напрацьований стиль оформлення процесуальних документів. «Наразі судочинство здійснюється більше у письмовому вигляді, ніж в усному. Адвокату професійно і якісно писати — навіть важливіше, ніж якісно і красиво говорити. Тому риторика виходить вже на другий план, а на першому плані — письмова майстерність адвоката. 1. Перш за все, процесуальні документи не повинні бути великими за обсягом і не повинні бути багато «сору paste» із законів. Адже працює принцип, що суддя знає закон і закони, тому їх повторювати не потрібно. 2. Головне в справах — це доказова база, а тому працювати треба саме над доказами обставин, а не над теорією правових норм. 3. Дуже корисно розбивати документ на абзаци. Також бажано кожен абзац і розділ іменувати, наприклад, розділи щодо доказів, щодо строків. Якщо ви готуєте відзив, це можуть бути такі абзаци: аргументи, з якими сторона погоджується, або аргументи, які сторона заперечує, нові докази, додаткові докази. Все варто розбивати на розділи — тоді це суддею сприймається швидше, краще і відповідно не дратуватиме перевантаженого справами суддю. 4. Не потрібно використовувати дрібний шрифт, мінімум 13, 14. Стиль шрифту Times New Roman — не зручний, адже він фактично був створений з метою економії чорнила у видавничій справі. Доречно використовувати рекомендовані



та актуальні наразі шрифти — PT Sans та PT Serif. Кожен із нас формує свій стиль. Будьмо індивідуальними, але з дотриманням основних вимог».

31 березня 2020 року Комітетом проведено онлайн мінітренінг на тему: «Пеня за прострочення сплати аліментів. Як правильно порахувати?». Модератором зустрічі була член Комітету, адвокат Ольга Філатова.

Цього разу ділилися досвідом: 1. Як правильно розраховувати пеню за прострочення сплати аліментів у твердій сумі та у відсотках від доходу? 2. Як правильно оформити таблицю для розрахунку пені за кожен місяць заборгованості у процесуальному документі? 3. З якого моменту вираховувати пеню, з дати відкриття виконавчого провадження чи з іншої дати? Як стягнути пеню за минулий період? 4. Як оформлювати позовну заяву про стягнення пені? Чи потрібно платити судовий збір?

КОМІТЕТ З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

11 березня 2020 року відбувся IP-breakfast на тему: «Гра у найкращого: недобросовісна конкуренція, IP та реклама на фармацевтичному ринку, або як не потрапити у халепу», організований Комітетом. Захід розпочав член Комітету Валентин Рижак, який розповів учасникам про діяльність Комітету. Потім відбулося обговорення тематики сніданку, зокрема: адвокати Пилип Білицький та Дмитро Судак розповіли про різницю між рекламуванням RX та OTC продукції, висвітлили головні правила рекламування фармацевтичної продукції, що допоможуть уникнути неприємностей. Також було обговорено питання щодо порівняльної реклами фармацевтичної продукції, існуючої практики порушення законодавства про рекламу під час рекламування фармацевтичної продукції, існуючі



зміни в законодавстві України стосовно рекламування фармацевтичної продукції, неправомірне використання торгової марки фармацевтичної продукції в рекламуванні та промоції, й про деякі кейси недобросовісної конкуренції при рекламуванні та промоції фармацевтичної продукції.

КОМІТЕТ З ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ НААУ

2 березня 2020 року у Верховній Раді відбулося нагородження премією Верховної Ради України за внесок молоді у розвиток парламентаризму, місцевого самоврядування. Одним із лауреатів премії став Голова Комітету Олег Простибоженко.



В урочистій церемонії взяли участь Голова ВРУ Дмитро Разумков, голова Комітету з питань молоді і спорту Андрій Кожем'якін та члени Комітету, керівник Апарату ВРУ В'ячеслав Штучний.

Вітаємо Олега Сергійовича та бажаємо йому подальших успіхів у законопроектній роботі, нових ідей та творчого натхнення!

КОМІТЕТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

3 березня 2020 року Комітетом було проведено зустріч-обговорення на тему: «Зміни до законодавства щодо малолітніх та неповнолітніх осіб — виклики-2020».

Участь у заході взяли члени Комітету захисту прав людини, спільної з Комітетом із сімейного права (Робочою групою «Адвокат дитини»), адвокати, директор Лівобережного Київського міського центру з надання БВПД Леся Бурчак, представник Офісу Уповноваженого Президента з прав дитини Мирослава Харченко та правозахисники різних сфер діяльності.



Присутніми було проаналізовано напрацьований силами робочої групи проєкт Закону України «Про внесення змін щодо посилення захисту прав малолітніх та неповнолітніх осіб», головною метою яких є посилення захисту малолітніх та неповнолітніх дітей у кримінальному та цивільному процесах шляхом запровадження спеціального нового суб'єкта процесів — адвоката дитини.

4 березня 2020 року представники НААУ — адвокат Дмитро Бузанов, член Комітетів захисту прав людини та сімейного права, та адвокат Оксана Серокурова, член Комітету захисту прав людини, взяли участь у засіданні Комітету Верховної Ради з питань правоохоронної діяльності, під час якого було розглянуто ряд питань, зокрема питання про проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» (реєстр. № 2513) та винесення його на повторне друге читання й прийняття в цілому.

Під час обговорення законопроєкту було проголошено про відхилення ще семи правок, що розглядались перед цим на Комітеті і передбачали додавання визначення мети вчинення злочину. Аргументуючи свою позицію, Комітет ВРУ наполягав на тому, що це є політичною необхідністю. У подальшому законопроєкт буде направлено до Верховної Ради для голосування в другому читанні з напрацьованими Комітетом правками.

5 березня 2020 року відбулась конференція «Дискримінація вразливих груп населення в Україні:

державна політика та громадська думка. Перша частина». Серед учасників конференції були міжнародні та неурядові організації, активісти, правозахисники та адвокати. Від Комітету захисту прав людини брав активну участь Ігор Светлічний.

За результатами заходу присутні дійшли висновків, що існує велика проблема відсутності комплексних освітніх програм для шкіл та садочків з прав вразливих людей, дедалі популярнішим стає питання права на безлактозне харчування в дитсадках за рахунок держави, а також проблема захисту прав дітей на вхід із дитячими візочками до поліклінік МОЗ.

6 березня 2020 року адвокат Дмитро Бузанов, член Комітетів захисту прав людини та сімейного права, взяв участь у відкритому ранковому пленарному засіданні Верховної Ради України, під час якого відбулась година запитань до новообраного Уряду про стан реалізації реформи місцевого самоврядування та децентралізації влади в Україні, а також було розглянуто ряд законопроєктів у першому та другому читанні згідно з розкладом засідань Верховної Ради України.

Крім того, представник НААУ долучився до акцій, які проходили напередодні Міжнародного жіночого дня в парламенті і були організовані за ініціативою МФО «Рівні можливості» спільно з Радою Європи та Програмою розвитку ООН. Акції були спрямовані на привернення уваги депутатського корпусу та громадськості до питань рівних прав і можливостей жінок.

Перша просвітницька акція мала назву #NotInMyParliament. Це дійство було започатковане Парламентською асамблеєю Ради Європи і проводиться в багатьох європейських парламентах з метою закликати сказати «НІ» дискримінації, сексизму та булінгу, якому не місце й у Верховній Раді.

Друга акція — #EachForEqual, або «#РівністьДляВсіх», проводилась спільно з Програмою розвитку ООН під гаслом: «8 Березня — Рівність. Повага. Співпраця!» У кулуарах парламенту та за робочими місцями депутатів можна було отримати посібник, в якому роз'яснювались принципи рівності; надавались поради, як правильно відзначати Міжнародний жіночий день, який має мотивувати жінок дбати про себе, своє майбутнє, бути впевненими у собі; містились пам'ятки про те, що жінки можуть багато чого зробити для України. А також у посібнику висвітлювалась інформація про реальне становище жінок наразі в нашій країні.





12 березня 2020 року відбулось засідання Робочої групи «Міжвідомча координаційна рада з питань правосуддя щодо неповнолітніх», за підтримки Секретаріату Міжвідомчої координаційної ради та за фінансового сприяння UNICEF Ukraine, який реалізовує Платформа прав людини. Метою заходу було обговорення проєкту єдиних стандартів навчання фахівців у сфері правосуддя щодо неповнолітніх. Зокрема, учасникам надали можливість ознайомитися із системним звітом, підготовленим експертами Міжвідомчої координаційної ради, який охоплює аналіз міжнародного досвіду, діючих в Україні навчальних програм та власне проєкт структури єдиних стандартів.



У засіданні брали участь представники судової гілки влади, прокуратури, профільних міністерств і установ та громадських організацій. Представником від НААУ була Голова Комітету захисту прав людини Ганна Колесник.

Варто відмітити, що члени Комітету захисту прав людини активно працюють і в науковій сфері. Відтак, за період із січня по березень членами Комітету **було опубліковано 9 статей за різними юридичними напрямками**. Ознайомитися зі думками та баченням адвокатів щодо актуальних проблем сьогодення можна на сайті НААУ у розділі публікації.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ МЕДІАЦІЇ

10 березня 2020 року Голова Комітету Владислав Ситюк узяв участь у роботі круглого столу на тему: «Впровадження медіації в Україні: законодавче регулювання та європейський досвід», який було організовано та проведено на базі Комітету Верховної Ради України з питань правової політики спільно з Міністерством юстиції України і Проєктом ЄС «Право — Justice».



«Альтернативні механізми врегулювання спорів, зокрема медіація, повинні стати головною частиною судової реформи», — зазначив Владислав Ситюк під час свого виступу. Зокрема, він відзначив необхідність започаткування єдиного реєстру судових медіаторів, що значно покращить доступ громадян до медіації на стадії судового провадження, оскільки громадяни матимуть можливість ефективно обирати медіатора на будь-якій стадії судового провадження.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ЗАХИСТУ БІЗНЕСУ ТА ІНВЕСТИТОРІВ

5 березня 2020 року Комітетом у співпраці з Радою бізнес-омбудсмена було проведено зустріч-обговорення на тему: «Скарги бізнесу на дії та бездіяльність правоохоронців: як може допомогти Рада бізнес-омбудсмена?». Захід є частиною проєкту «Прокатай свої soft-skills із бізнес-омбудсменом», який буде складатися з серії зустрічей для адвокатів.



Спікери Олексій Співак та Андрій Боднарчук — інспектори Ради бізнес-омбудсмена, розповіли про статистику та результати роботи з правоохоронцями, інструменти, які використовує Рада при роботі з правоохоронними органами. Також багато уваги приділили практиці розгляду Радою скарг щодо кримінальних



провадженнь у сфері оподаткування, необхідності виконання системних рекомендацій Ради та питанню невиконання судових рішень правоохоронцями. Крім того, доповідачі розповіли про успішні кейси захисту інтересів бізнесу та надали адвокатам практичні рекомендації щодо подання скарг на дії та бездіяльність правоохоронних органів.

Проект ініційовано заступником Голови НААУ, РАУ Валентином Гвоздієм спільно з Радою бізнес-омбудсмена.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ МИТНОГО ТА ПОДАТКОВОГО ПРАВА

Комітет підтримав проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо усунення порушення прав самозайнятих осіб) (реєстр. № 2200-1 від 16.10.19).

Зараз у професійних колах адвокатів жваво обговорюється невирішена дискримінаційна ситуація щодо оподаткування діяльності адвокатів та інших осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, порівняно з іншими суб'єктами, які мають право застосовувати спрощену систему оподаткування.

Вказаним законопроектом передбачається запровадження спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності для осіб, які провадять незалежну професійну діяльність у цілому.

КОМІТЕТ ЗАКОНОТВОРЧИХ ІНІЦІАТИВ З ПИТАНЬ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

20 лютого 2020 року відбувся круглий стіл на тему «Сучасні підходи до покращення рівня доступу особи до правосуддя та забезпечення права на справедливий суд». Захід було організовано Комітетом у співпраці з ініціативною групою Justifai.

Головними питаннями, що обговорювались учасниками, стали:



— Штучний інтелект як наступна фаза діджиталізації, виклики та принципи відмінності в судовому процесі та примирних і квазісудових процедурах;

— Потреба в зміні підходів до використання іноземного законодавства для врегулювання правовідносин в Україні;

— Проблематика визнання та примусового виконання іноземних судових рішень в Україні та можливі шляхи її подолання;

— Можливості для розгляду спорів між українськими суб'єктами в судах іноземних юрисдикцій;

— Роль адвокатури в змінах законодавства, що безпосередньо впливає на її практичну діяльність.

На круглому столі був присутній народний депутат України Олексій Жмереницький, який проінформував колег про проблеми та перепони, з якими доводиться стикатися під час роботи над судовою реформою.

5 березня 2020 року на базі Комітету з питань фінансів, податкової та митної політики Верховної Ради України відбулося засідання робочої групи щодо проекту Закону про внесення змін до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (щодо усунення дискримінації за колом платників) (реєстр. № 2166 від 20.09.19)». Метою та завданням законопроекту є удосконалення норм чинного законодавства України щодо нарахування та сплати ЄСВ особами, які здійснюють незалежну професійну діяльність, зокрема адвокатську.

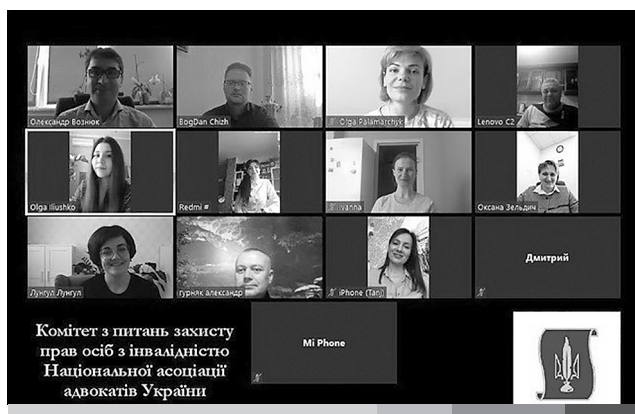
НААУ за участю представників Комітету законотворчих ініціатив з питань адвокатської діяльності та Комітету з митного та податкового права активно долучилася до розгляду та обговорення вищевказаного проекту закону. Секцією законотворчості НААУ було підготовлено ряд пропозицій до законопроекту № 2166, які дозволять усунути подвійну сплату єдиного внеску особами, які проводять незалежну професійну діяльність і одночасно є фізичними особами — підприємцями або ж одночасно працюють за трудовими договорами (контрактами) і щодо них сплачується такий внесок їх роботодавцями.

На робочій групі від НААУ інтереси адвокатів та всіх суб'єктів, яких стосується цей законопроект, представляють Голова Комітету з митного та податкового права Яків Воронін та керівник секції законотворчості Комітету законотворчих ініціатив з питань адвокатської діяльності Марія Чернуха.



КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

27 березня 2020 року відбулось установче засідання Комітету у режимі відеоконференції під головуванням Олександра Вознюка. Крім розгляду організаційних питань, члени Комітету під час засідання зацентрували увагу на проблематиці порушення прав адвокатів з інвалідністю під час здійснення ними професійної діяльності під час досудового розслідування та судового розгляду справ, вирішення якої є ключовим завданням комітету. Найчастіше це: обмеження в часі для ознайомлення з матеріалами справ, у забороні використання технічних засобів і комп'ютерної техніки, низькому рівні доступності будівель судів для людей з інвалідністю тощо.



Першочерговими кроками у діяльності Комітету адвокатами — членами комітету визначено: розробку рекомендацій та пропозицій щодо захисту і дотримання прав та законних інтересів адвокатів — людей з інвалідністю під час здійснення ними професійної діяльності; розробку семінарів (вебінарів) для адвокатів — осіб з інвалідністю та адвокатів, які надають послуги людям з інвалідністю; розробку пропозицій щодо практичного застосування Конвенції ООН про права осіб з інвалідністю та інших норм міжнародного законодавства, які є обов'язковими до виконання на території України; узагальнення судової практики, що стосується порушення прав людей з інвалідністю; підготовку, опрацювання та узгодження законодавчих ініціатив, які стосуються захисту прав людей з інвалідністю.

«Серед членів Комітету є адвокати з порушеннями зору, слуху, опорно-рухового апарату. Враховуючи це, діяльність Комітету може по-новому звернути увагу су-

спільства, правничої спільноти до необхідності вжиття дієвих заходів щодо поліпшення ситуації у сфері захисту професійних і не інших прав осіб з інвалідністю», — наголосив Голова Комітету Олександр Вознюк.

КОМІТЕТ ІЗ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

3 березня 2020 року відбулася презентація діяльності Комітету з кримінального права та процесу НААУ. Під час заходу Голова Комітету Анжеліка Моїсєєва та заступники Голови Комітету Юрій Бауман та Олексій Горюх ознайомили присутніх адвокатів з основними напрямками діяльності, презентували досягнення і здобутки Комітету у 2019 році, пріоритетні напрямки діяльності Комітету у 2020 році.

Анжеліка Моїсєєва відзначила активну участь членів Комітету у підготовці зауважень до законопроектів, що стосуються сфери діяльності Комітету та їхню участь у засіданнях профільних комітетів ВРУ, на яких здійснювався розгляд вказаних проектів законів. Як приклад Голова Комітету навела проекти законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства», реєстр. №1009 (наразі це Закон України від 04.10.19 № 187-IX), та проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою», реєстр. № 2513. До зазначених проектів законів членами Комітету було підготовано та озвучено під час засідання Комітету ВРУ з питань правоохоронної діяльності ряд пропозицій, які, у підсумку, були враховані народними депутатами.

Юрій Бауман презентував присутнім план діяльності роботи Комітету на 2020 рік, виокремивши серед пріоритетних завдань, зокрема: проведення національних змагань з кримінального права та процесу за участю студентів-правників з усіх університетів України;





проведення HardTalk про кримінальне право у формі відкритого дискусійного майданчика на гарячі теми кримінального права та процесу; підготовку методичних рекомендацій та практичних порад адвокатам під час здійснення ними захисту у кримінальних провадженнях або представництві інтересів потерпілих.

Олексій Горох, який є членом робочої групи з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президенті України, представив присутнім концепцію нового Кримінального кодексу, який наразі доопрацьовується вказаною робочою групою.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ГЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ

2 березня 2020 року заступник Голови Комітету Ольга Поєдинок взяла участь у роботі круглого столу «Забезпечення гендерної рівності: моніторинг виконання Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок та Пекінської декларації і Платформи дій», який було організовано Комітетом ВРУ з питань зовнішньої політики та міжпарламентського співробітництва.



Під час заходу учасники обговорили широке коло питань, пов'язаних із виконанням Україною Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок та Пекінської декларації і Платформи дій, а також питання участі міжнародних та громадських організацій у проведенні моніторингу виконання положень вказаних документів.

4 березня 2020 року Ольга Поєдинок взяла участь у заході Women in Power, який було організовано та проведено організацією «Жіноча ліга». Темою заходу стала участь жінок у суспільно-політичному житті України та світу.

У своєму виступі Ольга Поєдинок, серед іншого, розповіла про становище жінок в українській юриспруденції, зокрема звернула увагу присутніх на ситуацію, пов'язану із здобуттям вищої юридичної освіти,

захистом кандидатських і докторських дисертацій, можливістю побудови академічної кар'єри жінками.

26 березня 2020 року Голова Комітету Ольга Просянюк взяла інтерв'ю у заступника Міністра юстиції України — Валерії Коломієць. Під час вказаного інтерв'ю Валерія Коломієць розповіла, зокрема, про свій адвокатський досвід, чому пішла в політику, чи стикалася з гендерними стереотипами і ще багато цікавого.

Це було перше інтерв'ю у рамках реалізації проєкту «Жінки-лідери в юридичній професії». Вказаний проєкт — це серія інтерв'ю з жінками, які досягли успіху в різних сферах юриспруденції, в яких вони розповідають про свій досвід у побудові кар'єри, подоланні гендерних стереотипів та дискримінації, боротьбі з викликами та досягненні гендерного балансу.

КОМІТЕТ ЗАХИСТУ ПРАВ АДВОКАТІВ ТА ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Протягом січня, лютого та березня 2020 року до Комітету надійшло **22 звернення** про порушення професійних прав, гарантій адвокатської діяльності, на які Комітет підготував **22 відповіді**, 6 із яких було надіслано правоохоронним органам.

У цей період члени Комітету продовжили безкоштовно здійснювати захист та брати особисту участь у кримінальних та адміністративних провадженнях у справах про притягнення адвокатів до кримінальної, адміністративної відповідальності.

На черговому засіданні **12 березня 2020 року** були розглянуті **3** звернення адвокатів про порушення прав та гарантій адвокатської діяльності. На засіданні було обговорено можливість підписання Комітетом меморандуму про співпрацю з найпопулярнішими юридичними ЗМІ з метою висвітлення проблеми порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності.

На засіданнях **12 та 26 березня 2020 року** було розглянуто **4** звернення про порушення професійних прав





адвокатів та гарантій адвокатської діяльності. Комітет розпочав збір матеріалу для видавництва збірки публікацій членів Комітету на тему реалізації та захисту професійних прав адвокатів, гарантій адвокатської діяльності.

19 березня 2020 року на Гарячу лінію Комітету надійшло повідомлення про спробу працівників СБУ провести обшук у приміщенні, яке перебуває у власності адвоката. Комітет оперативно відреагував на це порушення: **8 членів Комітету** (Костянтин Четвертак, Марк Герасименко, Тарас Гудзера, Михайло Гончаров, Нонна Надіч, Ігор Колесников, Сергій Гуревський, Артем Паршин) прибули на місце проведення слідчої дії. У результаті виїзду представники Комітету не допустили працівників СБУ до проведення обшуку у приміщенні, в якому здійснює діяльність адвокат.

Завдяки професійній та злагодженій роботі вищевказаних представників Комітету вдалось запобігти порушенням прав адвоката та не допустити розголошення адвокатської таємниці.

27 березня 2020 року на Гарячу лінію Комітету надійшло повідомлення про побиття, затримання адвоката і його батька співробітниками патрульної поліції. **5 членів Комітету** (Михайло Гончаров, Володимир Ємельянов, Оксана Штельмашенко, Євген Солодко та Сергій Гуревський) невідкладно прибули на місце події та спільно з 4 членами Комітету захисту прав адвокатів Ради адвокатів Київської області (Володимир Щиголь та Микола Щиголь, Костянтин Пінчук та Ксенія Лисенко) надали правову допомогу постраждалим. Зокрема, було вжито заходів щодо фіксації обставин події: проведено огляд місця події, відібрано пояснення в адвоката, його батька та інших очевидців. Комітет також супроводжував постраждалих під час фіксації завданих тілесних ушкоджень у медичному закладі.

Також **11 березня 2020 року** на каналі Комітету в YouTube («Світ крізь погляд адвоката») було опубліковане друге відео на тему «Думка прокурора та кримінальний закон — іноді різні речі».

КОМІТЕТ МЕДИЧНОГО І ФАРМАЦЕВТИЧНОГО ПРАВА ТА БІОЕТИКИ

4 березня 2020 року відбулось чергове засідання Комітету. На порядку денному було чимало організаційних питань: від функціонування секцій Комітету до розгляду нових кандидатур на членство в ньому. За результатами засідання, зокрема, ухвалено рішення про створення нової секції — секції репродуктивного права.



4 березня 2020 року відбулась фінальна очна зустріч за результатами курсу «Основні принципи захисту прав людини у сфері біомедицини», який тривав три місяці: з грудня 2019 до лютого 2020 року. За результатами курсу підготовлено 21 тренера, які продовжуватимуть свою роботу з викладання цього онлайн-курсу на базі Комітету у співпраці з Вищою школою адвокатури НААУ.

Перша група слухачів була сформована з членів Комітету, які продовжать ділитись досвідом із колегами-адвокатами при проходженні ними онлайн-курсу.

Голова Комітету, експерт Ради Європи Ірина Сенюта є науковим редактором материнської програми, підготовленої експертами РЕ, та автором національної частини програми, а також тренером РЕ для першої групи слухачів. Модератором навчання також була Христина Терешко, заступник Голови Комітету, експерт РЕ.

Головою Комітету Іриною Сенютою було підготовлено методичні рекомендації «Правові позиції Європейського суду з прав людини у сфері охорони здоров'я». У виданні систематизовано практику ЄСПЛ у сфері охорони здоров'я за статтями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Висвітлено особливості використання практики ЄСПЛ при правореалізації та правозастосуванні, зокрема в медичних справах: від «горизонтального застосування» практики ЄСПЛ до виокремлення у структурі прецеденту *ratio decidendi* з метою правильного застосування правової позиції. До кожної конвенційної статті, що стосується окресленої царини, крім практики ЄСПЛ, наведено найпоширеніші категорії справ, які розглядаються ЄСПЛ за конкретною статтею Конвенції та зазначено відповідне право за національним законодавством.



СПІВПРАЦЯ КОМІТЕТІВ

**КОМІТЕТ ЗАКОНОТВОРЧИХ ІНІЦІАТИВ
З ПИТАНЬ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ,
КОМІТЕТ ІЗ СІМЕЙНОГО ПРАВА, КОМІТЕТ
МЕДИЧНОГО, ФАРМАЦЕВТИЧНОГО
ПРАВА ТА БІОЕТИКИ**

12 березня 2020 року на базі підкомітету у справах сім'ї та дітей Комітету ВРУ з питань гуманітарної та інформаційної політики під головуванням народного депутата Тетяни Рябухи відбулося перше засідання робочої групи щодо направлення на доопрацювання проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації прав підлітків у сфері охорони здоров'я» від 27.12.19 № 2684, який передбачав істотні небезпечні зміни до Цивільного кодексу України — щодо доповнення статті 32 положеннями про можливість неповнолітніх самостійно укладати та виконувати правочини, пов'язані з наданням послуг із медичного обслуговування.



У роботі групи взяли участь народні депутати Юрій Павленко, Лада Булах, представник Уповноваженого з дотримання прав дитини та сім'ї, представники Міністерства соціальної політики України та Міністерства охорони здоров'я, Центру громадського здоров'я МОЗ України, провідні фахівці Національної медичної академії післядипломної освіти ім. П. Л. Шупика, Інституту серця МОЗ України та інші експерти з прав дитини та медичного права.

НААУ за участю представників Комітету законотворчих ініціатив з питань адвокатської діяльності НААУ (Марія Чернуха), Комітету з сімейного права (Ганна Гаро) та Комітету медичного, фармацевтичного права

та біоетики (Оксана Кашинцева) активно долучилася до розгляду та обговорення проблемних питань, які виникають у неповнолітніх при отриманні послуг у сфері охорони здоров'я.

**КОМІТЕТ ЗАКОНОТВОРЧИХ
ІНІЦІАТИВ З ПИТАНЬ АДВОКАТСЬКОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ, КОМІТЕТ З ПИТАНЬ
МИТНОГО ТА ПОДАТКОВОГО ПРАВА**

5 березня 2020 року на базі Комітету з питань фінансів, податкової та митної політики ВРУ відбулося засідання робочої групи щодо проєкту Закону про внесення змін до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (щодо усунення дискримінації за колом платників) (реєстр. № 2166 від 20.09.19)». Метою та завданням законопроєкту є вдосконалення норм чинного законодавства України щодо нарахування та сплати ЄСВ особами, які здійснюють незалежну професійну діяльність, зокрема адвокатську.

НААУ за участю представників Комітету законотворчих ініціатив з питань адвокатської діяльності та Комітету з митного та податкового права активно долучилася до розгляду та обговорення вищевказаного проєкту закону. Секцією законотворчості НААУ було підготовлено ряд пропозицій до законопроєкту № 2166, які дозволять усунути подвійну сплату єдиного внеску особами, які проводять незалежну професійну діяльність і одночасно є фізичними особами — підприємцями або ж одночасно працюють за трудовими договорами (контрактами) і щодо них сплачується такий внесок їх роботодавцями.

На робочій групі від НААУ інтереси адвокатів та всіх суб'єктів, яких стосується цей законопроєкт, представляють Голова Комітету з митного та податкового права Яків Воронін та керівник секції законотворчості Комітету законотворчих ініціатив з питань адвокатської діяльності Марія Чернуха.

Національна асоціація адвокатів України вдячна депутатам-ініціаторам законопроєкту за актуальну та важливу ініціативу, спрямовану на вирішення проблем нарахування та сплати ЄСВ особами, що здійснюють незалежну професійну діяльність, та готова до подальшої плідної співпраці.



ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОГОВОРУ ТРАНСПОРТНОГО ЕКСПЕДИРУВАННЯ В УКРАЇНІ



Ростислав Никітенко,

адвокат, член комітету з міжнародного права НААУ

Сфера надання послуг в Україні перебуває на стадії активного розвитку і включає в себе величезну кількість різноманітних аспектів, серед яких окреме місце займає транспортне експедирування. Порівнюючи поняття «транспортне експедирування» та «перевезення», слід зазначити, що вони не є тотожними, адже експедирування являє собою комплекс заходів (у тому числі й організацію перевезення), що в сукупності дозволяють здійснити транспортування та доставку вантажу, враховуючи його характеристики та вимоги до зберігання. Окрім цього, експедитор може не надавати послуги перевізника самостійно, а лише виступати посередником між транспортними компаніями і клієнтом.

В Україні найбільшою організацією у сфері транспортного експедирування є Асоціація міжнародних експедиторів України (АМЕУ), що була заснована у 1994 році і здійснює навчання та підготовку експедиторів відповідно до міжнародних стандартів, а це вже 268 дипломованих фахівців міжнародного рівня в галузі експедиції.

До Асоціації вступили 158 транспортно-експедиторських організацій всіх форм власності — від державної до приватної, в їх числі 47 індивідуальних членів Міжнародної організації FIATA, що дозволяє постійно підвищувати стандарти надання експедиторських послуг в Україні.

Експедиторська діяльність в Україні є досить популярним сегментом ринку сфери надання послуг. Так, наприклад, у рамках Українського форуму транспортної інфраструктури, що проводиться щороку, окрему увагу буде приділено сприянню ефективної експедиторської діяльності на території України в рамках програми розвитку інфраструктури у 2020 — 2025 роках.

ПОНЯТТЯ І ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ТРАНСПОРТНОГО ЕКСПЕДИРУВАННЯ

За договором транспортного експедирування одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату та коштом другої сторони (клієнта) виконати чи ор-

ганізувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних із перевезенням вантажу.

Сторонами цього договору є:

— *експедитор*: відповідно до чинного законодавства експедитором може бути фізична особа-підприємець або юридична особа, що надає транспортно-експедиторські послуги;

— *клієнт*: фізична чи юридична особа, що зацікавлена в отриманні транспортно-експедиторських послуг з приводу транспортування вантажу на конкретно-визначених умовах.

Особливістю цієї моделі договору є те, що він створює відносини посередництва, де експедитор виступає посередником між клієнтом (відправником) та отримувачем вантажу. При цьому сам експедитор може не виконувати фактичне перевезення вантажу, а лише здійснювати всі необхідні дії для організації його перевезення.

Тож предметом договору є саме послуга транспортного експедирування, у процесі надання якої експедитор скоює всі дії від імені та в інтересах клієнта, тобто при цьому створюючи юридичні наслідки не для себе, а для іншої особи. Таким чином, договір транспортного експедирування містить елементи договору комісії та доручення.

У зв'язку з різноманітністю послуг, що включені до транспортно-експедиторської діяльності,



вірізняють декілька видів договорів транспортного експедирування.

Залежно від строку дії договору розрізняють:

— *разовий* — укладається щодо окремого вантажу і охоплює діяльність експедитора виключено в рамках конкретного транспортування. Є одноразовим і не передбачає продовження;

— *тривалий* — укладається для здійснення перевезення декількох вантажів, об'єднаних однаковими технічними та транспортними вимогами. Передбачає дворазове транспортування і більше;

— *довгостроковий* — укладається між клієнтом і експедитором з метою побудови довгострокових відносин. Містить найбільш загальні положення, а для транспортування конкретних вантажів можуть укладатися додаткові, більш спеціалізовані угоди, що діють у рамках загального договору.

Залежно від функцій транспортного експедитора:

— *прямий* — передбачає, що транспортування вантажу здійснюватиме саме транспортно-експедиторська організація. У цьому випадку експедиторська організація повинна мати ліцензію на перевезення окремих видів вантажів, що відповідно до законодавства підлягають ліцензуванню;

— *посередницький* — експедитор у межах власних повноважень організовує відправлення вантажу, знаючи окремого перевізника.

Форма договору транспортного експедирування письмова, без державної реєстрації.

Цей договір є оплатним, тобто, окрім коштів, що сплачуються клієнтом за витрати, пов'язані з транспортуванням вантажу, експедитор додатково отримує плату за надання послуг транспортного експедирування в кількості та на умовах, зазначених у договорі.

Факт надання послуги експедитора при перевезенні підтверджується єдиним транспортним документом або комплектом документів (залежно від особливостей перевезення), що відображають шлях вантажу від пункту його відправлення до пункту його призначення. Такими документами відповідно до законодавства України можуть бути:

— авіаційна вантажна накладна (Air Waybill) — при перевезенні авіаційним транспортом;

— міжнародна автомобільна накладна (CMR);

— накладна СМГС (накладна УМВС);

— коносамент (Bill of Lading) — при перевезенні морським транспортом;

— накладна ЦІМ (CIM);

— вантажна відомість (Cargo Manifest) тощо.

Детальніший перелік документів, що оформляються при перевезенні товарів у разі здійснення зовнішньоекономічної діяльності, наведений у листі Мінінфраструктури від 19.09.11 р. № 7885/11/10-11.

УМОВИ ДОГОВОРУ

Істотними умовами договору є:

— відомості щодо сторін договору: юридичні адреси, контактні дані, для фізичних осіб — ідентифікаційний номер та паспортні дані, для юридичних осіб — відомості з Єдиного державного реєстру тощо;

— вид послуги експедитора: детальне зазначення обсягу повноважень експедитора дозволить убезпечити клієнта від небажаних наслідків. Також у договорі може бути прописана можливість вчинення експедитором додаткових дій, вчинених на власний розсуд в інтересах клієнта. У випадку надання необхідних повноважень до договору може додаватися доручення на представлення інтересів клієнта;

— вид та найменування вантажу: цей пункт підлягає детальному закріпленню. Зазначається не тільки вид вантажу (експортний, імпорتنний, транзитний або інший), а й його кількість, специфікація тощо. Детальне зазначення особливостей вантажу дозволить вберегти клієнта щодо відшкодування можливої шкоди;

— права, обов'язки сторін;

— відповідальність сторін, у тому числі в разі завдання шкоди внаслідок дії непереборної сили;

— розмір плати експедитору та порядок розрахунків;

— пункти відправлення та призначення вантажу;

— порядок погодження змін маршруту, виду транспорту, вказівок клієнта;

— строк (термін) виконання договору: зазвичай в договорі прописують, що строк його дії може бути подовжений до моменту фактичного транспортування вантажу до обумовленої в договорі кінцевої точки, таким чином, договірні відносини не можуть бути припинені до моменту отримання вантажу.

Проаналізувавши законодавство, що регулює транспортно-експедиторську діяльність в Україні, можна стверджувати, що права та обов'язки сторін у рамках договору експедирування хоча й прописані в нормативно-правовій базі, але не мають вичерпно-



го переліку. Цей аспект пов'язаний, зокрема, з різноманітністю експедиторських послуг, що надаються, виходячи зі специфіки транспортування конкретних вантажів.

Загальними обов'язками експедитора є:

- організація перевезення вантажу конкретним видом транспорту, на умовах і за маршрутом, обраним експедитором або клієнтом;
 - укладання від імені клієнта або від свого імені (в інтересах клієнта) договору перевезення вантажу;
 - забезпечення належного відправлення та одержання вантажу;
 - здійснення інших операцій, безпосередньо пов'язаних з перевезенням;
 - перевірка кількості та стану вантажу, його завантаження й вивантаження;
 - сплатення мита, зборів і витрат, покладених на клієнта;
 - організація процедури зберігання вантажу до його одержання в пункті призначення;
 - одержання необхідних для експорту й імпорту документів;
 - виконання всіх необхідних для транспортування митних формальностей тощо.
- Клієнт, у свою чергу, зобов'язаний:
- надати експедиторові документи і вичерпну інформацію про властивості вантажу, умови його перевезення, а також дані, необхідні для виконання експедитором обов'язків, установлених договором;
 - передати вантаж для здійснення експедирування;
 - отримати власноруч або забезпечити отримання вантажу в експедитора;
 - сплатити передбачену договором винагороду;
 - відшкодувати зазначені експедитором при виконанні договору витрати. До складу витрат, окрім передбачених самим договором, входять і додаткові витрати, пов'язані зі зберіганням вантажу або внаслідок виникнення непередбачуваних обставин тощо.

Звертаючи увагу на існуючу судову практику щодо договорів транспортного експедирування, можна додати декілька стійких позицій, сформованих судами України:

Звертаючи увагу на існуючу судову практику щодо договорів транспортного експедирування, можна додати декілька стійких позицій, сформованих судами України:

1. Експедитор несе повну відповідальність за знищення, втрату або псування вантажу компанією-пере-

візником, з якою було укладено договір перевезення.

2. Клієнт зобов'язаний сплатити всі додаткові витрати, що виникли в процесі транспортування вантажу і не були передбачені договором експедирування за умови обґрунтування витрат та надання доказів здійснених виплат експедитором.

Важливим аспектом договору транспортного експедирування є настання майнової відповідальності за порушення умов договору. Цей розділ має бути прописаний з урахуванням усіх специфічних особливостей вантажу та настання широкого спектру негативних обставин. На практиці майнова відповідальність настає в таких випадках:

- неподання/ несвоєчасне подання транспортних засобів і контейнерів під завантаження;
- порушення процедури завантаження;
- несвоєчасна доставка, втрата, псування, нестача, невикористання поданих транспортних засобів і контейнерів;
- необґрунтована затримка транспортних засобів і контейнерів під час завантаження чи вивантаження;
- несвоєчасна оплата тощо.

Майнова відповідальність за вищезазначені порушення умов договору може настати в таких формах:

- 1) відшкодування збитків;
- 2) неустойка:
 - штраф — одноразова виплата в обумовленому в договорі обсязі;
 - пеня — періодичне нарахування за кожен день порушення умов договору.

Детальне зазначення порядку настання майнової відповідальності в тексті договору стимулюватиме сторони до належного виконання правочину, а у випадку настання порушень — дозволить уникнути затяжної процедури відшкодування.

Враховуючи вищенаведене та нормативно-правову базу, що регулює транспортно-експедиторську діяльність в Україні, можна зробити такий висновок. Договір транспортного експедирування — досить популярний правочин у сфері надання послуг. Детальне зазначення всіх суттєвих умов і процедури настання майнової відповідальності в тексті договору сприятиме побудові стійких взаємовідносин між експедитором і клієнтом, що гарантуватиме збереження та своєчасну доставку вантажу.

КАРАНТИН: ЗМІНИ ДО ЦПК. ПРИНЦИП ПРАВОВОГО БАЛАНСУ В СИСТЕМІ ПРАВОСУДДЯ

Оксана Шутенко,

доцент кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, к. ю. н.



Стаття присвячена дослідженню права на судовий захист в екстремальних умовах глобальної кризи. У часи глобальних історичних подій для науковців створюється унікальна можливість дослідження суспільних відносин, соціальних явищ, їх закономірностей і впливів. Право та правовідносини не є винятком. Дослідження впливу соціальних процесів у неординарній для суспільства та людини ситуації дозволяє дійти висновків, які ґрунтуються на реальному досвіді, а тому є більш вірогідними і вагомими для науки.

Автором висловлена думка¹, що в системі принципів цивільного процесуального права, які регулюють здійснення правосуддя в цивільних справах, слід виокремлювати також принцип балансу цивільних процесуальних правовідносин. Вважаємо, що правосуддя є системою, яка складається з таких елементів:

- 1) особи, зацікавлені у здійсненні правосуддя по конкретній справі (позивач, відповідач та інші особи, які мають юридичну зацікавленість у справі);
- 2) інформація про обставини справ — докази, а також засоби доказування, за допомогою яких відбувається доведення і встановлення обставин справи;
- 3) право — норми матеріального права, на підставі яких суд постановляє рішення по суті справи, та процесуального, що регулює процес здійснення судочинства;
- 4) суд (судова система, яка включає суди першої інстанції, апеляційної та касаційної, судді), а також рішення суду як акт правосуддя, результат судової (процесуальної) діяльності;
- 5) виконання рішення — заключний елемент за хисту права.

Наведена схема являє собою зовнішній опис системи правосуддя в широкому її розумінні. Сутність цієї системи складають цивільні процесуальні правовідносини. Вони є змістовним наповненням системи, як електричний струм є наповненням системи електропостачання.

Розглядаючи цивільні процесуальні правовідносини як систему відносин між суб'єктами судочинства й саме судочинство як складну систему правосуддя, ми виокремлюємо принцип балансу цивільних процесуальних правовідносин і розуміємо його як досягнення рівноваги зазначеної системи.

Принцип балансу цивільних процесуальних правовідносин зводиться до простої ідеї, правила, яким просякнута галузь цивільного процесуального права, — обсяг юридичної зацікавленості прямо пропорційний обсягу процесуальних прав, якими наділений суб'єкт процесу. Це правило спостерігається в класичному позовному провадженні. Однак і аналіз спрощених процедур цивільного судочинства доводить непохитність цього принципу².

¹ Баланс як правова цінність системи правосуддя: постановка проблеми. Судова практика. 2015. № 3. С. 64—72.

² Проблема відповідності судового рішення дійсним обставинам справи та її вирішення при застосуванні спрощених процедур цивільного судочинства. Вісник НААУ. 2019. № 7-8 (55). С. 37—41.



Наголошуємо, що жодна система не може розглядатися як ідеальна, замкнута, тому виокремлення тієї чи іншої системи є досить умовним і необхідне для більш детального дослідження закономірностей її функціонування.

Принцип балансу проявляється не тільки в системі цивільних процесуальних правовідносин, а й у системі правосуддя в цілому. Однак там ідея балансу проявляється дещо інакше. Якщо для цивільних процесуальних правовідносин характерне прямо пропорційне відношення обсягу прав і юридичної заінтересованості суб'єктів процесу, то у системі правосуддя ідея балансу проявляється як більш складне співвідношення її елементів для підтримання рівноваги. Дослідженню цієї проблематики будуть присвячені наступні роботи автора. Але слід зазначити, що саме збалансованість системи правосуддя (всіх її елементів) призводить до ефективного захисту права.

Як зазначалося, система правосуддя не є замкнутою, оскільки сама собою є складовою правової системи країни, яка, у свою чергу, корелюється із зовнішніми обставинами життя, яким законодавець може надавати правового змісту і форми. Мова йде про сучасні події світового масштабу, викликані пандемією гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2.

Так, відповідно до п. 1 розпорядження Кабінету Міністрів України від 25.03.20 р. № 338-р. «Про переведення єдиної державної системи цивільного захисту у режим надзвичайної ситуації», з урахуванням поширення на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, висновків ВООЗ щодо визнання розповсюдження COVID-19 у країнах світу пандемією, з метою ліквідації наслідків медико-біологічної надзвичайної ситуації природного характеру державного рівня, забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення та відповідно до ст. 14 та ч. 2 ст. 78 Кодексу цивільного захисту України установити для єдиної державної системи цивільного захисту на всій території України режим надзвичайної ситуації до 24.04.20 р.

У п. 24 ст. 1 Кодексу цивільного захисту України зазначається, що *надзвичайна ситуація* — це обстановка на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею,

стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності.

Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.20 р. № 245 «Про деякі питання застосування обмежувальних протиепідемічних заходів, спрямованих на запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2», прийнята відповідно до ст. 28 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», ст. 29 — 32 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», встановлює обмежувальні заходи щодо хворих осіб чи осіб, що мають відповідні симптоми.

Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.20 р. № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» (з подальшими змінами) у п. 1 зазначає: установити з 12 березня 2020 р. до 24 квітня 2020 р. на всій території України карантин, та передбачає цілу низку обмежувальних заходів, пов'язаних, зокрема, із свободою пересування, для осіб, які не є хворими, не мають симптомів, тобто для здорових людей. Заборонено регулярні та нерегулярні перевезення пасажирів автомобільним транспортом у приміському, міжміському внутрішньообласному і міжобласному сполученні (крім перевезення легковими автомобілями).

Таким чином, створилися обставини, які утруднюють або й унеможливають доступ до судового захисту: по-перше, з ініціативи самої людини, яка не бажає порушувати режим самоізоляції, побоюючись за своє здоров'я; по-друге, об'єктивно не маючи можливості прибути до суду, якщо за правилами підсудності справа підлягає розгляду в суді не за місцем проживання особи.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 7 Кодексу цивільного захисту України «Основні принципи здійснення цивільного захисту» встановлюється, що цивільний захист здійснюється за такими основними принципами: гарантування та забезпечення державою конституційних прав громадян на захист життя, здоров'я та власності.

Це положення направлене на встановлення і дотримання балансу прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб. Принцип балансу направлений на запобігання неправомірним обмеженням, а його недотримання призводить до порушення прав і свобод з боку держави.

Саме задля дотримання такого балансу прав та інтересів осіб, викликаних обмеженнями, і для збалансування системи правосуддя був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)».

Зміни до цивільного процесуального права, внесені цим Законом, можна класифікувати на три групи.

До першої групи належать зміни, що стосуються строків позовної давності. У науці цивільного процесуального права строк позовної давності не відносять до суто процесуальних строків. Однак слід зауважити, що строк, установлений законом для звернення до суду за захистом порушеного, невизнаного чи оспореного права, пов'язаний саме із можливістю застосування заінтересованою особою права на судовий захист. Тому, вважаємо, що цей строк має ознаки процесуального строку.

У Сімейному кодексі України, відповідно до зазначеного Закону, продовжені на строк дії карантину строки позовної давності, визначені ст. 72 — позовна давність до вимог про поділ майна, заявлених після розірвання шлюбу, ст. 128 та 129 — позовна давність до вимоги про визнання батьківства, ст. 139 — вимоги про визнання материнства.

Строки звернення із позовом до суду, встановлені в статтях Цивільного кодексу України, також продовжені: під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). Так, строки, визначені ст. 257 — загальна позовна давність, 258 — спеціальна позовна давність, 681 — позовна давність, що застосовується до вимог у зв'язку з недоліками проданого товару, 728 — позовна давність, що застосовується до вимог про розірвання договору дарування, 786 — позовна давність, що застосовується до вимог, які випливають із договору найму, 1293 — позовна давність до вимог про визнання неправомірними дій виконавця заповіту, продовжуються на строк дії карантину.

Другу групу становлять зміни щодо тривалості процесуальних строків, які закріплені у Цивільному процесуальному кодексі України. Слід звернути увагу, що законодавчі зміни торкнулися як строків, установлених для суду щодо здійснення судочинства, — так званих «службових» строків, так і процесуальних строків, установлених для учасників процесу щодо розпорядження своїми процесуальними правами.

Продовжені такі *службові строки*: залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви, розгляду справи, розгляду апеляційної скарги, розгляду касаційної скарги.

Відповідно до цього Закону строки, визначені ст. 49, 83, 84, 170, 178, 179, 180, 181, 185, 210, 222, 253, 275, 284, 325, 354, 357, 360, 371, 390, 393, 395, 398, 407, 424 ЦПК, а також інші *процесуальні строки* щодо зміни предмета або підстави позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог, подання доказів, витребування доказів, забезпечення доказів, а також строки звернення до суду, подання відзиву та відповіді на відзив, заперечення, пояснень третьої особи щодо позову або відзиву, подання заяви про перегляд заочного рішення, пред'явлення зустрічного позову, заяви про скасування судового наказу, апеляційного оскарження, касаційного оскарження, подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, продовжуються на строк дії карантину.

Аналіз причин законодавчих нововведень і самі зміни щодо продовження строків позовної давності, а також службових і процесуальних строків призводять до висновку про встановлення балансу дотримання права особи на ефективний судовий захист в умовах, коли з об'єктивних причин (тимчасові обмеження з боку держави, зазначені у постановках Кабміну) можливість доступу до судового захисту є утрудненою або навіть і неможливою.

Третю групу становлять зміни, які стосуються обмеження принципу гласності цивільного судочинства та особистої участі в судовому засіданні.

Частина 3 ст. 7 ЦПК установлює, що суд може видалити із зали судових засідань осіб, які перешкоджають веденню судового засідання, здійсненню прав або виконанню обов'язків учасників судового процесу або судді, порушують порядок у залі суду. Суд може прийняти рішення *про обмеження доступу осіб, які не є учасниками судового процесу, у судові засідання під час карантину*, установленого Кабміном відповідно до За-



кону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», якщо участь у судовому засіданні становить загрозу життю чи здоров'ю особи. По-перше, із змісту норми не є зрозумілим, яка саме особа зазнаватиме обмеження: та особа, яка хоче брати участь у судовому процесі, але така участь загрожуватиме її життю та здоров'ю; або ж стан здоров'я певної особи, якщо вона буде брати участь у судовому засіданні, створить загрозу для інших. Усунення такого недоліку формулювання норми не подолає більш суттєвої проблеми. Зазначене нововведення обмежує принцип гласності судового процесу, а саме відкритість (публічність) судового розгляду у вигляді вільного доступу громадськості до зали судових засідань, посиленням на досить оціночне поняття дискреційного характеру. Адже на розсуд суду відноситься визначення (під час дії карантину) наявності загрози життю і здоров'ю особи. Вважаємо, що такий висновок потребує спеціальних знань і не може бути об'єктивно встановлений судом.

Доповнення ст. 212 ЦПК частиною четвертою передбачає, що під час дії карантину, встановленого Кабміном з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), учасники справи можуть брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів. Підтвердження особи учасника справи здійснюється із застосуванням електронного підпису, а якщо особа не має такого підпису, то у порядку, визначеному Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» або Державною судовою адміністрацією України.

Зазначимо, що участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду є правом (крім випадків, коли явка цього учасника справи в судові засідання визнана судом обов'язковою) і відбувається за ініціативою заінтересованої особи — учасника справи, який подає до суду відповідну заяву не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання (ч. 1, 2 ст. 212 ЦПК). Також у частині першій цієї статті зазначена умова проведення такої дистанційної участі — наявність у суді відповідної технічної можливості, про яку суд зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі. Нововведена ч. 4 ст. 212 ЦПК такої умови чомусь не передбачає. Можна допустити, що положення ч. 1 цієї статті має загальний характер і поширюється

також і на такий випадок. Припускаючи інакше, ми можемо стикнутися із ситуацією неможливості здійснення права, закріпленого у частині.

Крім того, постає низка питань технічного характеру, які, тим часом, також впливають на можливість реалізації зазначеного права — щодо реальної роботи Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, в якій би існувала можливість ідентифікації особи (цю проблему частково вирішує положення ч. 4 ст. 212 щодо підтвердження особи учасника справи); також невирішеною залишається проблема офіційної фіксації судового засідання, якщо відеоконференція відбувається не на платформі ЄСІТС; також проблема інформованості щодо часу проведення відеоконференції та застосування виду програмного забезпечення (який саме відеокommунікатор буде застосований судом і особою). Ці питання вдало б вирішувалися у межах ЄСІТС, проте залишаються невирішеними з уведенням ч. 4 ст. 212 ЦПК.

Дослідження також призводить до наступних, більш глобальних висновків, які, на наш погляд, є цінними для науки і практики цивільного процесуального права та судочинства. Об'єктивні обставини життя є визначальними, вирішальними для права і практики його застосування. Зміна обставин, як ми бачимо, призвела до зміни у всіх сферах життя і лише після того відобразилася у нормах закону. Для правотворення і праворозуміння зазначене має велике значення. Мова йде про те, що передую праву — перед-право або прото-право — обставини, факти, які, відбиваючись у свідомості, призводять до змін закону. Так само в цивільному судочинстві. При вирішенні судом конкретної справи — вирішальними і визначальними для суду (при розгляді справи, постановленні рішення) є дійсні обставини, які мали місце до звернення до суду, обставини, з яких виник спір, дійсні взаємовідносини сторін по справі. Саме вони визначають хід і результат суддівського нормотворення щодо конкретної справи. І цим не можна нехтувати. Не можна зводити цінність судового рішення лише до вимог законності (обґрунтованість також являє собою не що інше, як прояв законності рішення). Рішення суду повинно бути релевантним, тобто таким, що відповідає дійсним обставинам, дійсним правовідносинам, що склалися між сторонами. У такому випадку система правосуддя по цивільних справах досягає своєї високої мети — захисту права.



СТЯГНЕННЯ ШКОДИ ЗА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЛІЦЕНЗІЮ НА ОРГАНІЗАЦІЮ ДІЯЛЬНОСТІ З ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР



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

Наразі правові та організаційні відносини у сфері діяльності з проведення азартних ігор на території України регулюються Законом України від 15.05.09 р. № 1334 «Про заборону грального бізнесу в Україні»¹. Хоча, варто відзначити, в Україні планують легалізувати гральний бізнес і створити нову систему державного регулювання діяльності у сфері азартних ігор. Так, на виконання доручення Президента Урядом було розроблено та винесено на розгляд Парламенту відповідний законопроект № 2285 «Про державне регулювання діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор». Цей законопроект заслухано, однак знято з розгляду².

Очікується, що новий закон дозволить мінімізувати ризики для вразливих груп населення і створить передумови для залучення інвестицій, створення додаткових робочих місць та отримання суттєвого джерела додаткових надходжень до держбюджету. Отримані кошти спрямовуватимуть на підтримку медицини,

спорту і культури. Втілення нового закону дозволить організовувати казино, букмекерську діяльність, зали гральних автоматів, лотереї та покер, організаторів азартних ігор внесуть до відкритих реєстрів, доступ до яких буде безоплатним і публічним. А для регулювання та контролю буде створено Комісію з розвитку та регулювання азартних ігор³.

Зараз в Україні існує заборона грального бізнесу та участі в азартних іграх відповідно до ст. 2 Закону № 1334, а в силу п. 2 ст. 4 Прикінцевих положень з дня набрання чинності цим Законом ліцензії, видані суб'єктам підприємницької діяльності до дня набрання ним чинності, скасовуються.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (втратив чинність від 28.06.15 р.) передбачалося, що ліцензуванню підлягає, зокрема, організація та утримання тоталізаторів, гральних закладів, випуск і проведення лотерей, організація діяльності з проведення азартних ігор.

На виконання розпорядження № 494-р Міністерством фінансів України було видано наказ від 08.05.09 р. № 650 «Про зупинення дії ліцензій Міністерства фінансів України на провадження організації діяльності з проведення азартних ігор». Згідно з цим наказом до 07.06.09 р. зупинено дію 205 ліцензій, виданих суб'єктам господарювання на провадження організації діяльності з проведення азартних ігор, у тому числі ліцензій.

У такому разі як бути із ситуацією, коли фізична особа як суб'єкт господарювання внесла плату в повному обсязі за ліцензію, яку скасували з дня набрання чинності Законом № 1334-VI? Оскільки при-

¹ Далі за текстом — Закон № 1334.

² Проект Закону про державне регулювання діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67118.

³ Яким буде гральний бізнес в Україні. URL: biz.ligazakon.net/ua/analytics/190520_yakim-bude-gralniy-bznes-v-ukran.



пинається право власності фізичної особи на майно у формі ліцензії на провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор, чи має право така фізична особа на повернення своїх коштів, тобто відшкодування збитків (матеріальної, моральної шкоди)? Також виникає запитання: якщо кошти сплачені в установленому законом порядку і надійшли державі, то, відповідно, відшкодувати їх має держава? Чи передбачає Закон № 1334-VI обов'язок держави щодо повернення суб'єктам господарювання сум коштів, які вже сплачені за ліцензією?

Таким чином, у разі звернення до суду фізичної особи, права якої порушені за наведеними обставина-

ми, слід правильно встановити предмет такого спору і визначити, хто відшкодуватиме збитки.

Спеціальним законом, який наразі визначає види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, порядок їх ліцензування, є Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності»⁴ від 02.03.15 р. № 222-VIII.

Стаття 1 цього Закону визначає орган ліцензування як державний орган, уповноважений законом або Кабінетом Міністрів України на здійснення ліцензування господарської діяльності.

Формування та реалізацію державної політики у сфері ліцензування здійснюють:

Кабінет Міністрів України або інший орган державної влади у випадках, встановлених законом, — шляхом прийняття нормативно-правових актів у сфері ліцензування
спеціально уповноважений орган із питань ліцензування
органи ліцензування

Пунктом 8 ч. 1 ст. 239 Господарського кодексу України⁵ передбачено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень і в порядку, встановленому законом, можуть застосовувати до суб'єктів господарювання адміністративно-господарські санкції, зокрема, зупинення дії ліцензії на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності.

Розглянемо цікавий *приклад судової практики*.

Так, за позовом (справа № 18/26617.11.11 від 06.12.11 р.⁶) фізичної особи — підприємця ОСОБА_1 (приватний підприємець Станко Н. І.) до *Державного казначейства України* про стягнення шкоди у розмірі 360349,59 грн за припинення права власності на ліцензію на організацію діяльності з проведення азартних ігор серії АВ № 082992 з 25.06.09 р. по 16.05.11 р.; стягнення з відповідача 3603,50 грн витрат зі сплати державного мита і 236,00 грн витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу з мотивів, зазначених у позовній заяві.

Пунктом 2 Указу Президента України від 13.04.11 р. № 460/2011 «Про Положення про Державну казначейську службу України» встановлено, що Державна

казначейська служба України є правонаступником прав та обов'язків Державного казначейства України як урядового органу державного управління, який діяв у системі Міністерства фінансів України.

Господарський суд міста Києва ухвалив: замінити Державне казначейство України в порядку процесуального правонаступництва на Державну казначейську службу України; залучити до участі у справі іншого відповідача — Міністерство фінансів України.

Таким чином, господарський суд визначив *належного відповідача* за цією справою.

Судом першої інстанції (господарський суд міста Києва від 15.12.11 р. у справі № 18/266⁷) встановлено, що позивачем здійснювалася діяльність з організації та проведення азартних ігор.

22.06.06 р. Міністерством фінансів України була видана ліцензія (серія АВ № 082992) приватному підприємцю Станко Н. І. на здійснення такого виду господарської діяльності: організація діяльності з проведення азартних ігор (діяльність з організації та проведення азартних ігор на гральних автоматах) строком на п'ять років, а саме з 17.05.06 р. по 16.05.11 р.

⁴ Далі — Закон № 222-VIII.

⁵ Далі — ГК.

⁶ Див. ЄДРПР // URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19317947>.

⁷ Див. ЄДРПР // URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20532964>.



14.06.06 р. позивач сплатила 952 253,25 грн до Державного бюджету України — платіж за ліцензію на здійснення діяльності з організації та проведення азартних ігор на гральних автоматах протягом 2006—2011 років.

Внаслідок скасування ліцензії на організацію діяльності з проведення азартних ігор позивачу заподіяно збитки, які підлягають відшкодуванню державою в особі відповідачів.

Рішенням господарського суду міста Києва від 15.12.11 р. у справі № 18/266 у задоволенні позову відмовлено повністю.

Так, господарський суд вважає позовні вимоги позивача безпідставними.

Правове регулювання відшкодування шкоди здійснюється нормами гл. 82 Цивільного кодексу України.⁸

Цивільно-правова відповідальність настає за майнову шкоду (ст. 1166 ЦК):

майнова шкода завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи
шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала
шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок непереборної сили, відшкодовується у випадках, встановлених законом
шкода, завдана правомірними діями, відшкодовується у випадках, установлених ЦК та іншим законом

Складовими елементами акта завдання шкоди є:

протиправна поведінка особи, яка завдала шкоду
настання шкоди
причинний зв'язок між зазначеними двома елементами
вина завдавача шкоди

Під *шкодою* розуміється матеріальна шкода, яка виражається у зменшенні майна потерпілого в результаті порушення належного йому матеріального права.

Статтею 56 Конституції України встановлено, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішення-

ми, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Шкода *відшкодовується* державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів, якщо завдана (ст. 1173 ЦК):

фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю
органу державної влади
органу влади Автономної Республіки Крим
або органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень

Таким чином, законодавством передбачене право на відшкодування шкоди, завданої внаслідок незаконних дій державних органів.

За умовами цього делікту відповідальність органу державної влади настає у випадку незаконного рішення, незаконної дії чи бездіяльності, шкідливого резуль-

тату такої поведінки (шкода), причинного зв'язку між протиправною поведінкою і шкодою.

Відповідно до ст. 1175 ЦК *відшкодовується шкода, завдана юридичній особі* в результаті ухвалення органом державної влади нормативно-правового акта, що був визнаний незаконним і скасований.

⁸ Далі за текстом — ЦК.



Закон № 1334-VI є чинним і його неконституційність у визначеному законодавством порядку не встановлена.

Бюджетний період для всіх бюджетів, що складають бюджетну систему, становить один календарний рік, який починається 1 січня кожного року і закінчується 31 грудня того ж року. Головні розпорядники

коштів Державного бюджету України визначаються відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 22 Бюджетного кодексу України⁹ та затверджуються Законом про Державний бюджет України шляхом встановлення їм бюджетних призначень.

Державний борг — це загальна сума боргових зобов'язань держави, яка складається з:

повернення отриманих
та непогашених кредитів (позик) станом на звітну дату, що виникають внаслідок державного запозичення

Відповідно до ст. 25 БК Казначейство України здійснює безспірне списання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів на підставі рішення суду.

Позивачем у справі *не доведені обставини*, на які він посилається як на підставу своїх обґрунтувань, а саме неправомірність дій державних органів щодо скасування ліцензії позивача, і законодавством не встановлений обов'язок держави щодо повернення суб'єктам господарювання коштів, які були раніше сплачені за відповідні ліцензії.

З огляду на вищезазначене, доводи позивача, наведені у позові та поясненнях, господарським судом до уваги не беруться.

Апеляційну скаргу приватного підприємця ОСОБА_3 було залишено без задоволення постановою Київського апеляційного господарського суду від 01.02.12 р. № 18/266¹⁰, а рішення господарського суду міста Києва у справі від 15.12.11 р. № 18/266 залишено без змін.

Переглядаючи справу від 21.05.12 р. № 18/266 у касаційному порядку¹¹, Вищий господарський суд України зазначив, що позивачем *не доведена неправомірність* дій чи бездіяльність відповідачів, які б полягали у недотриманні чи порушенні останніми певних повноважень і призвели до порушень прав позивача і виникнення цього спору. Окрім цього, зазначив, що обов'язок відповідачів відшкодувати грошові кошти як безпідставно отримані за невикористаний строк ліцензії на організацію діяльності з проведення

азартних ігор у зв'язку з ухваленням Закону № 1334-VI не встановлений і іншими нормативно-правовими актами. Постановою Вищого господарського суду України від 21.05.12 р. зазначені судові рішення було залишено без змін.

Велика Палата Верховного Суду, розглядаючи справу від 25.02.20 р. № 18/266¹², встановила, що у заяві про перегляд постанови Вищого господарського суду України від 21.05.12 р. ФОП Станко Н. І. зазначає, що рішенням ЄСПЛ від 27.06.19 р. у справі «ТОВ «Світ розваг» та інші проти України», ухваленим за результатами розгляду заяви № 13290/11 та 2 інших¹³, встановлено *порушення Україною міжнародних зобов'язань* при вирішенні зазначеної справи судами.

27.06.19 р. ЄСПЛ ухвалив рішення у справі «ТОВ «Світ розваг» та інші проти України» (заява № 13290/11 та 2 інші), в якому визнав прийнятною скаргу позивача і встановив порушення національними судами ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі — Конвенція) у частині втручання в майнові права заявниці.

Звертаючись до ЄСПЛ, заявниця Станко Н. І. стверджувала, що шляхом зупинення дії та анулювання її ліцензії держава-відповідач позбавила її власності, а саме права користуватися ліцензією у період, за який вона була оплачена, за відсутності будь-яких належних підстав.

У п. 154 рішення ЄСПЛ встановлено, що припинення дії дійсної ліцензії на бізнес становить втручання

⁹ Далі за текстом — БК.

¹⁰ Див. ЄДРСР // URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21399950>.

¹¹ Див. ЄДРСР // URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24255742>.

¹² Див. ЄДРСР // URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88138140>.

¹³ Справа «ТОВ «Світ розваг» та інші проти України» (Заява № 13290/11 та 2 інші заяви). Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Рішення, Справа, Заява від 27.06.2019 р. // Офіційний вісник України від 12.11.2019 р., № 87, стор. 53, стаття 2931.



у право на мирне володіння майном, гарантоване ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, і воно має розглядатися за другим абзацом цієї статті як захід щодо контролю за користуванням майном.

Також ЄСПЛ зазначив, що відсутність достатнього перехідного періоду і будь-якого відшкодування були факторами, які призвели до встановлення Судом порушень ст. 1 Першого протоколу до Конвенції у попередніх справах, які стосувалися анулювання ліцензій за відсутності будь-якого порушення законодавства власниками ліцензій (п. 171 рішення ЄСПЛ).

ЄСПЛ звернув увагу, що *попереднє законодавство з питань ліцензування передбачало*, що ліцензії діятимуть протягом певного часу, не можуть бути анульовані довільно, а лише за обмежених обставин, жодної з яких у справах заявників не було. При цьому заявники мали право очікувати, що вони зможуть продовжити свою господарську діяльність принаймні до кінця дії їх ліцензій, а якщо законодавство зміниться протягом цього періоду, — отримати певну форму відшкодування за будь-який невикористаний період дії ліцензії, що залишиться. Навіть якщо спочатку формулювання Закону № 1334-VI могло давати підстави вважати, що повна заборона буде тимчасовою, фактично вона виявилася невизначеною (пункти 173, 175 рішення ЄСПЛ).

У п. 178 рішення ЄСПЛ зазначив, що, *без попередження заявників, що невдовзі вони повинні будуть припинити свою діяльність*, попередня законодавча пропозиція Уряду у сфері грального бізнесу могла підштовхнути їх до думки, що їм потрібно більше інвестувати у свій бізнес, щоб мати можливість продовжувати діяльність відповідно до нового режиму регулювання.

За таких обставин, як зауважив ЄСПЛ у п. 180 свого рішення, застосований до заявників *захід був непропорційним* насамперед через якість процесу прийняття рішень, який призвів до його застосування, відсутність будь-яких компенсаційних заходів, навіть щодо прямих витрат, установлених самою державою, та відсутність належного перехідного періоду.

ЄСПЛ констатував порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції у зв'язку з тим, що ліцензії заявників були анульовані, тому *задовольнив вимоги заявників щодо відшкодування pro rata частини плати за ліцензії*, яка охопила б період, протягом якого вони не могли провадити свою діяльність у сфері граль-

ного бізнесу через Закон № 1334-VI (п. 197 рішення ЄСПЛ).

З огляду на встановлені порушення Конвенції ЄСПЛ постановив, що Україна (держава-відповідач) *повинна сплатити другій заявниці* (позивачу Станко Н. І.) протягом трьох місяців з дати, коли рішення набуде статусу остаточного відповідно до п. 2 ст. 44 Конвенції, 58 500 євро як відшкодування матеріальної шкоди, яка складається з 2464,50 євро — відшкодування за зупинення дії ліцензії (з розрахунку 82,15 євро за день зупинення ліцензії), та 56 765,65 євро — відшкодування за анулювання ліцензії. Також присудив 2200 євро як компенсацію судових та інших витрат, які мають бути конвертовані у національну валюту за курсом на день здійснення платежу, з яких 600 євро становлять компенсацію судових і транспортних витрат, понесених під час провадження на національному рівні, 1500 євро — компенсацію судових витрат і 100 євро — компенсацію поштових витрат, понесених під час здійснення провадження у суді (пункти 189, 210, 212, 214, п. 8 резолютивної частини рішення ЄСПЛ).

Ухвалою судді Великої Палати Верховного Суду від 04.11.19 р. відкрито провадження у зв'язку з виключними обставинами у справі № 18/266.

ПОЗИЦІЯ МІНІСТЕРСТВА ФІНАНСІВ УКРАЇНИ

Відповідач у своєму відзиві на заяву про перегляд судових рішень за виключними обставинами зазначив, що заперечує проти вимог, викладених у заяві, оскільки задоволення вимоги про стягнення шкоди у розмірі 360 349,59 грн призведе до подвійного відшкодування і безпідставних втрат бюджетних коштів, адже рішенням ЄСПЛ *заявниці вже присуджено відшкодування шкоди* у розмірі 58 500 євро за зупинення дії та анулювання ліцензії. Також заперечує проти вимог щодо стягнення на користь ФОП Станко Н. І. документально підтверджених судових витрат, понесених під час провадження на національному рівні, компенсація яких була присуджена ЄСПЛ заявниці в розмірі 2200 євро (п. 212 рішення ЄСПЛ у справі «ТОВ «Світ розваг» та інші проти України»). 20.11.19 р. на рахунок Станко Н. І. були перераховані кошти в розмірі 1 620 576,67 грн (гривневий еквівалент 60 700,00 євро) як виплата коштів на виконання рішення ЄСПЛ.



ПОЗИЦІЯ ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Велика Палата Верховного Суду заслухала суддю-доповідача, представника Міністерства фінансів України, оцінила доводи заявниці та зміст установлених у рішенні ЄСПЛ порушень Україною міжнародних зобов'язань і в передбачених законодавством межах відповідно до підстав перегляду судових рішень за виключними обставинами, а саме у зв'язку зі встановленням міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення останньою міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, дійшла таких висновків.

При зверненні із заявою ФОП Станко Н. І. посилялась на рішення ЄСПЛ як на підставу перегляду судового рішення, ухваленного судом України при розгляді зазначеної справи, і розгляд такої заяви належить

до компетенції Великої Палати Верховного Суду відповідно до ч. 6 ст. 321 ГПК.¹⁴

Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.50 р. ратифіковано Законом України від 17.07.97 р. № 475/97-ВР. Для України вона набрала чинності 11.09.97 р. і є частиною національного законодавства.

ЄСПЛ є міжнародною установою, юрисдикція якої визнана Україною, та наділена повноваженнями встановлювати порушення Україною міжнародних зобов'язань при розгляді справ судом у розумінні п. 2 ч. 3 ст. 320 ГПК.

Судові рішення, ухвалені *національними судами, підлягають перегляду* за виключними обставинами у зв'язку з установленням міжнародною установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом лише за наявності таких умов:

1) судові рішення національних судів України є такими, якими закінчено розгляд справи або які унеможливили судовий розгляд
2) зазначені рішення національних судів України набрали законної сили
3) наявне рішення міжнародної установи, юрисдикція якої визнана Україною (такими є рішення ЄСПЛ)
4) у такому рішенні міжнародної установи (рішенні ЄСПЛ) констатовано порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом
5) у такому рішенні міжнародної установи (рішенні ЄСПЛ) зазначено про порушення національними судами при розгляді справи гарантованих Конвенцією прав заявника, тобто порушення норм права до ухвалення чи при ухваленні рішення, яким було вирішено спір по суті чи закрито провадження у справі, залишено заяву без розгляду або відмовлено у відкритті провадження, а саме у суді першої, апеляційної та за наявності касаційної інстанцій, або при здійсненні контролю за виконанням судових рішень
6) у такому рішенні міжнародної установи (рішенні ЄСПЛ) зазначено чи з його змісту можна зробити висновок про необхідність вжиття додаткових заходів індивідуального характеру для відновлення попереднього юридичного стану заявника
7) таке відновлення попереднього юридичного стану заявника можливе шляхом повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі

Зазначене узгоджується з висновками, викладеними у постановках Великої Палати Верховного Суду від 20.03.18 р. та від 28.03.18 р. у справах № 2-3435/11 (провадження № 14-12звц18) та № 2-428/11 (провадження № 14-46звц18), від 17.04.18 р. у справі № 235/2573/13-ц (провадження № 14-3звц18).

Відповідно до ст. 2 Закону України від 23.02.06 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»¹⁵ і ст. 46 Конвенції Україна зобов'язана виконувати остаточне

рішення ЄСПЛ у будь-якій справі, в якій вона є стороною.

Якщо ЄСПЛ *визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї* та якщо внутрішнє право держави, яка була стороною у справі, передбачає лише часткову компенсацію, ЄСПЛ у разі необхідності надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію (ст. 41 Конвенції).

Згідно з п. 2 ч. 3 ст. 320 ГПК підставами для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами

¹⁴ Далі — ГПК.

¹⁵ Далі — Закон № 3477-IV.



є встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

У рішенні ЄСПЛ може бути прямо вказано на *необхідність вжиття державою додаткових заходів* індивідуального характеру, або з такого рішення можна зробити висновок про необхідність відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який особа мала до порушення Конвенції, шляхом повторного розгляду її справи судом, включаючи відновлення провадження у відповідній справі.

Якщо інше не зазначено у рішенні ЄСПЛ, *повторний розгляд справи судом*, включаючи відновлення провадження у справі, можливий, якщо у рішенні ЄСПЛ, ухваленому на користь заявника, визнано порушення Україною зобов'язань за Конвенцією при вирішенні судом на національному рівні тієї справи, в якій ухвалене судове рішення, про перегляд якого просить цей заявник.

Отже, не може застосовуватися як *захід індивідуального характеру* на виконання рішення ЄСПЛ перегляд судових рішень у зв'язку з виключними обставинами за п. 2 ч. 3 ст. 320 ГПК у *випадках*, якщо встановлені ЄСПЛ порушення Україною міжнародних зобов'язань:

— мають бути усунуті лише шляхом вжиття заходів загального характеру
— не стосуються особи, яка подала заяву про перегляд судових рішень
— не стосуються справи, про перегляд судового рішення в якій подана заява
— стосуються лише тривалості розгляду справи чи тривалості невиконання ухвалених у ній судових рішень

Аналогічні висновки Велика Палата Верховного Суду зробила у п. 81 постанови від 20.03.18 р. у справі № 2-3646/11, п. 76 постанови від 20.03.18 р. у справі № 2-3862/11, п. 85 постанови від 28.03.18 р. у справі № 2-428/11, п. 46 постанови від 29.03.18 р. у справі № 2-2119/12.

Оскільки *перелічені випадки у цій справі відсутні*, то Велика Палата Верховного Суду вважає за доцільне застосувати такий захід індивідуального характеру на виконання рішення ЄСПЛ, як перегляд судових рішень.

Закон № 1334-VI *не передбачає обов'язку держави щодо повернення суб'єктам господарювання сум коштів*, сплачених раніше за відповідні ліцензії. Отже, розглядаючи спір по суті, суди правильно зазначили, що *Міністерство фінансів України не може бути розпорядником бюджетних коштів* для повернення зазначених сум.

Проте положення Закону № 1334-VI *порушують право на мирне володіння майном*, гарантоване ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, оскільки застосований до заявниці захід не був пропорційним, адже він, зокрема, не містить жодних компенсаційних заходів (пункти 179, 180 рішення ЄСПЛ). За таких обставин застосуванню підлягають наведені вище положення цивільного законодавства *щодо відшкодування шкоди за припинення дії ліцензії*, виданої ФОП Станко Н. І.,

на провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор, завданої внаслідок незаконних рішень державних органів.

Відтак суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій дійшли *помилкових висновків, що законодавством не встановлено обов'язку держави щодо відшкодування суб'єктам господарювання коштів, які були раніше сплачені за відповідні ліцензії*.

Ураховуючи викладене, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що *рішення судів попередніх інстанцій про відмову у задоволенні позовних вимог щодо стягнення шкоди, завданої у зв'язку з припиненням права власності на ліцензію з організації діяльності з проведення азартних ігор, у розмірі 360 349,59 грн є необґрунтованими та підлягають скасування*.

При цьому з п. 189 рішення ЄСПЛ вбачається, що, звертаючись до ЄСПЛ, заявниця вимагала такі суми як відшкодування матеріальної шкоди: 2 464,50 євро за зупинення дії ліцензії (з розрахунку 82,15 євро за день зупинення дії ліцензії); 56 765,65 євро за анулювання ліцензії (з того ж розрахунку); 66 574,69 євро збитків, пов'язаних з інфляцією, (розраховано на підставі індексу споживчих цін (інфляції) в Україні з липня 2009 року до березня 2018 року). Також вимагала 25 000 євро як відшкодування моральної шкоди.



Отже, рішенням ЄСПЛ постановлено стягнути з держави-відповідача (України) на користь позивача (Станко Н. І.) 58 500 євро як відшкодування матеріальної шкоди (у тому числі 2 464,50 євро за зупинення дії ліцензії та 56 765,65 євро за анулювання ліцензії), а також 2200 євро як компенсацію судових та інших витрат, усього — 60 700,00 євро, які мають бути конвертовані у національну валюту за курсом на день здійснення платежу.

20.11.2019 р. Міністерством юстиції України на підставі платіжного доручення від 19.11.19 р. № 295 на рахунок Станко Н. І. були перераховані кошти в розмірі 1 620 576,67 грн (гривневий еквівалент 60 700,00 євро) на виконання рішення ЄСПЛ. За таких обставин *справедлива сатисфакція на момент розгляду заяви вже сплачена заявниці.*

Як предмет спору слід розуміти *матеріально-правовий об'єкт*, з приводу якого виник правовий конфлікт між позивачем і відповідачем. *Предметом спору* в цій справі є грошові кошти, які позивач просить суд стягнути з відповідачів на свою користь.

Відсутність предмета спору унеможливорює вирішення справи по суті незалежно від обґрунтованості позову, а відповідно і здійснення ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів осіб. Суд закриває провадження

у справі за відсутності предмета спору, в разі припинення існування предмета спору, якщо між сторонами у зв'язку з цим не залишилося неврегульованих питань.

Таким чином, перевіrivши застосування судами попередніх інстанцій норм матеріального та процесуального права, а також враховуючи надану позивачу *справедливу сатисфакцію за рішенням ЄСПЛ і відсутність у зв'язку з цим предмета спору*, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про наявність підстав для скасування судових рішень і закриття провадження у цій справі.

Ураховуючи викладене, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що заява ФОП Станко Н. І. про перегляд судових рішень за виключними обставинами підлягає частковому задоволенню, прийняті у справі попередні судові рішення — скасуванню, а провадження у справі № 18/266 — закриттю.

Підсумовуючи, зауважимо, що: по-перше, предметом спору у справі про стягнення шкоди за припинення права власності на ліцензію на організацію діяльності з проведення азартних ігор є грошові кошти; по-друге, належним відповідачем за цією справою є Міністерство фінансів України; по-третє, у цій справі здійснюється відшкодування шкоди як за зупинення дії, так і за анулювання ліцензії.

ЗНЯТТЯ АРЕШТУ З МАЙНА ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ: ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ



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

У теорії та судовій практиці питання про зняття арешту з майна та/або виключення його з опису викликає низку питань, які потребують обговорення і вирішення з боку експертного середовища. Основним є питання, у який спосіб та за допомогою якої форми захистити права особи, включаючи її право власності, при застосуванні арешту на майно? Цивільний кодекс України¹ не містить такого способу захисту, як зняття арешту з майна, ні в загальних нормах про способи захисту цивільних прав та інтересів судом (ст. 16 ЦК), ні серед правил, які визначають захист права власності та інших речових прав (гл. 29 ЦК). Хоча в інших законодавчих актах,

наприклад у Цивільному процесуальному кодексі України², згадується про можливість пред'явлення позову про зняття арешту з майна (наприклад, ч. 2 ст. 30 ЦПК визначена виключна підсудність позовів про зняття арешту з майна).

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА І СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗОВУ ЗВІЛЬНЕННЯ (ЗНЯТТЯ) МАЙНА З-ПІД АРЕШТУ

Позов про звільнення (зняття) майна з-під арешту (виключення з опису) має специфічну правову природу. Практика застосування цього позову формувалася ще з радянських часів, у тих ситуаціях, коли майно власника вносилося до опису, на нього накладався арешт на виконання судового рішення, прийнятого щодо іншої особи. Позов про звільнення майна з-під арешту (виключення з опису) моделювався як реагування на таке специфічне порушення права власності, для захисту від якого застосування класичних способів захисту права власності, таких як віндикаційний і негативний позови, виявляється неефективним і не призводить до відновлення порушеного права. У постанові Пленуму Верховного Суду України № 6 від 27.08.76 р. «Про судову практику в справах про

виключення майна з опису» наводяться роз'яснення щодо застосування цього позову щодо вимог про виключення з опису майна, на яке мають бути звернені конфіскація, стягнення збитків від злочинних посягань на власність або заборгованості по зобов'язаннях на користь держави, підприємств, установ, організацій, громадян, а також виключення з опису майна як частки в спільній сумісній власності подружжя або членів сім'ї осіб, що ведуть селянське (фермерське) господарство. Враховуючи час прийняття цієї постанови, зміни у законодавстві і судовій практиці Верховного Суду, для сучасного правозастосування вона має здебільшого історичне значення.

Виходячи з назви, цей позов застосовується у випадку накладення арешту або включення майна до опису. Слід мати на увазі, що накладення арешту на майно і його опис може здійснюватися різними органами (особами) відповідно до приписів норматив-

¹ Далі за текстом — ЦК.

² Далі за текстом — ЦПК.



но-правових актів різної галузевої належності, у тому числі кримінально-процесуального, митного, податкового законодавства про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом, виконавче провадження і нотаріат³. Відповідно цими нормами визначені різні підстави арешту майна, його опису, відрізняється і порядок зняття арешту з майна та виключення його опису (див. таблицю на с. 34 — 35).

Як загальний орієнтир вирішення питання конкуренції позову про звільнення (зняття) майна з-під арешту у цивільному судочинстві з іншими правовими засобами звільнення майна з-під арешту можуть враховуватися роз'яснення, викладені у п. 1 постанови Пленуму ВССУ від 03.06.16 р. № 5 «Про судову практику в справах про зняття арешту з майна»⁴, за якими спори про право цивільне, пов'язані з належністю майна, на яке накладено арешт, розглядаються в порядку цивільного судочинства у позовному провадженні, якщо однією зі сторін відповідного спору є фізична особа, крім випадків, коли розгляд таких справ відбувається за правилами іншого судочинства.

Коло позивачів та відповідачів у позовах про зняття арешту з майна визначається відповідно роз'яснень, викладених у п. 2 вищезазначеної постанови Пленуму ВССУ № 5. Зокрема, позов може бути пред'явлений власником, а також особою, яка володіє на підставі закону чи договору або іншій законній підставі майном, що не належить боржнику (речове право на чуже майно). Відповідачами в справі є боржник, особа, в інтересах якої накладено арешт на майно, а в окремих випадках — особа, якій передано майно, якщо воно було реалізоване. Як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, має бути залучено відповідний орган державної виконавчої служби, а також відповідний орган доходів і зборів, банк та іншу фінансову установу, які у випадках, передбачених законом, виконують судові рішення.

У спорах про зняття арешту з майна, яке є предметом застави (іпотеки) або придбано за рахунок кредиту, який не погашено, як треті особи у встановленому законом порядку залучаються заставодержатель (іпотекодержатель) або кредитор.

ЗАСТОСУВАННЯ АРЕШТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Накладення арешту на майно і зняття з нього арешту за суб'єктами та іншими критеріями залежить від того, за якою редакцією КПК було накладено арешт, чи було завершено кримінальне провадження, на якій стадії (досудового розслідування, судового розгляду), яке процесуальне рішення було прийнято відповідним уповноваженим суб'єктом.

За наявності кримінального провадження власник чи інший володілець майна може звернутися до суду за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права власності у загальному порядку. Після підтвердження цього права зазначена особа, як і титульний власник майна, у тому числі й особа, яка не є учасником кримінального провадження, має право на звернення з клопотанням про скасування арешту та вирішення інших питань, які безпосередньо стосуються її прав, обов'язків чи законних інтересів, у порядку, передбаченому ст. 174, 539 КПК, до суду, що наклав арешт чи ухвалив вирок.

Таким чином, у кримінальному провадженні власник майна або його володілець мають право звертатися до слідчого судді із клопотанням про скасування арешту майна.

При цьому положення ст. 174 КПК установлюють часові межі розгляду судом клопотання про скасування арешту майна. Підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, інший власник або володілець майна, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна, мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково. Таке клопотання під час досудового розслідування розглядається слідчим суддею, а під час судового провадження — судом.

Арешт майна також може бути скасовано повністю чи частково ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника чи законного представника, іншого власника або володільца майна, представника юридичної

³ Захист права власності. Правові позиції Верховного Суду : коментарі науковців / О. П. Печений, І. В. Спасиби-Фатеева та ін. ; за заг. ред. І. В. Спасиби-Фатеевої. Х. : Екус, 2020. 496 с. (Серія: «Проблеми судової практики»). С. 477.

⁴ Далі за текстом — постанова Пленуму ВССУ № 5.

ЗАСТОСУВАННЯ АРЕШТУ МАЙНА

Арешт майна по кримінальній справі (за КПК України від 28.12.60 р.)	Арешт майна у кримінальному судочинстві	Арешт майна у виконавчому провадженні	Арешт майна у цивільному судочинстві	Арешт майна у господарському судочинстві	Заборона відчуження майна у нотаріальному провадженні, опис спадкового майна
Правова норма	ст. 126 КПК	ст. 170 КПК		п. 1, 1-1 ч. 1 ст. 150, п. 7 ч. 1 ст. 365 ЦПК	п. 1 ст. 137, п. 7 ч. 1 ст. 267 ГПК
Вид арешту, підстави та предмет	накладення арешту на вклади, цінності та інше майно для забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна	арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна	арешт майна (коштів) боржника застосовується для забезпечення реального виконання рішення, накладається виконавцем шляхом винесення постанови про арешт або про опис та арешт майна (коштів) боржника	забезпечення позову здійснюється судом шляхом накладення арешту на майно та (або) грошові кошти, що належать або підлягають передачі або сплаті відповідачу і знаходяться у нього чи в інших осіб	нотаріус за місцем розташування жилого будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, іншого нерухомого майна чи місцем розташування земельної ділянки, або за місцем ходження однієї із сторін правочину накладають заборону їх відчуження



Арешт майна по кримінальній справі (за КПК України від 28.12.60 р.)	Арешт майна у кримінальному судочинстві	Арешт майна у виконавчому провадженні	Арешт майна у цивільному судочинстві	Арешт майна у господарському судочинстві	Заборона відчуження майна у нотаріальному провадженні, опис спадкового майна
Скасування арешту майна	накладення арешту на майно скасовується постановою слідчого, коли в застосуванні цього заходу відпаде потреба. Згідно з п. 9 розділу XI «Перехідні положення» КПК від 13.04.12 р. питання про зняття арешту з майна, накладеного під час дізнання або досудового слідства до дня набрання чинності цим Кодексом, вирішується в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом, тобто за КПК від 28.12.60 р.	скасування арешту здійснюється слідчим суддею, а під час судового провадження — судом (ст. 174 КПК)	особа, яка вважає, що майно, на яке накладено арешт, належить їй, а не боржникові, може звернутися до суду з позовом про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту. У разі виявлення порушення порядку накладення арешту, встановленого цим Законом, арешт з майна боржника знімається згідно з постановою начальника відділу державної виконавчої служби, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець. У всіх інших випадках арешт може бути знятий за рішенням суду	суд може скасувати заходи забезпечення позову з власної ініціативи або за вмотивованим клопотанням учасника справи (ст. 145 ГПК)	нотаріус за наявності передбачених законом (ст. 74 Закону України «Про нотаріат») знімає заборону відчуження жилого будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна



особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо вони доведуть, що в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба або арешт накладено необґрунтовано.

Виходячи з наведених положень ст. 174 КПК, клопотання *під час досудового розслідування* розглядається слідчим суддею, а *під час судового провадження* — судом. Таким чином, за буквального змісту цієї норми розгляд і вирішення клопотання слідчим суддею здійснюється лише під час досудового розслідування, а не після закриття кримінального провадження (кримінальної справи). Тому видається, що клопотання заінтересованої особи про зняття арешту з майна в означеній ситуації не може розглядатися слідчим суддею за процедурою, передбаченою ст. 174 КПК.

У випадку коли кримінальне провадження здійснювалося відповідно до положень КПК від 28.12.60 р., але згодом постановою органів досудового слідства кримінальну справу було закрито або відмовлено в її порушенні, питання про зняття арешту з майна, накладеного у цій кримінальній справі, вирішено не було, постає питання про зняття арешту з майна, оскільки цим арештом порушуються права власника майна.

У справі, що аналізується (№ 372/2904/17-ц), К. у позові до Головного управління Національної поліції в Київській області (ГУ НП в Київській області), Головного управління Державної фіскальної служби в Київській області просила звільнити з-під арешту належну їй на праві власності земельну ділянку загальною площею 1,6222 га, що розташована в селі Романків Обухівського району Київської області.

Постановою старшого слідчого СВ УБОЗ ГУ МВС України в Київській області від 10.06.10 р. в межах кримінальної справи № 33-0008, порушеної за фактом вчинення невинуватеною особою шахрайства в особливо великих розмірах за ознаками злочину, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК, накладено арешт на майно, в тому числі на належну позивачу земельну ділянку. Постановою старшого слідчого СВ УБОЗ ГУ МВС України в Київській області від 24.12.10 р. відмовлено у порушенні кримінальної справи за відсутністю складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК, а кримінальну справу, порушену за фактом, закрито з цієї ж підстави.

Обов'язок вирішити питання про зняття арешту з майна одночасно з прийняттям рішення про закриття кримінальної справи було не виконано саме слідчим УБОЗ ГУ МВС України у Київській області,

що призвело до порушення як вимог ч. 1 ст. 214 КПК 1960 року, так і прав власника майна, що перебуває під арештом. Відповідно відновити порушені права власника майна повинен саме цей орган. Це відповідає вимогам чинної редакції КПК, згідно з п. 9 розділу XI «Перехідні положення» КПК питання про зняття арешту з майна, накладеного під час дізнання або досудового слідства до дня набрання чинності цим Кодексом, вирішується в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом. У разі звернення власника із клопотанням у кримінальному провадженні (у порядку, що діяв до набрання чинності КПК у редакції від 13.04.12 р.) пред'являти позов у порядку цивільного немає потреби. Але у справі № 372/2904/17-ц Великою Палатою Верховного Суду зроблено висновок про необхідність вирішення питання саме у порядку цивільного судочинства. Так, у постанові від 15.05.19 р. зазначено, що на правовідносини, пов'язані з розв'язанням питання про припинення арешту майна позивача, поширюються норми КПК від 28.12.60 р.

Проте положеннями цього Кодексу передбачалося прийняття рішення про зняття арешту з майна на стадії досудового слідства лише в межах провадження у кримінальній справі — або одночасно з винесенням постанови про її закриття (ч.1 ст. 214 КПК), або раніше, якщо в застосуванні відповідного заходу відпаде потреба (ч. 6 ст. 126 КПК). Способів виправлення помилки, допущеної слідчим або прокурором у зв'язку з неприйняттям під час закриття кримінальної справи рішення про скасування арешту майна, після закінчення досудового слідства КПК України від 28.12.60 р., не встановлював.

Із припиненням кримінальної справи арешт майна стає публічним обтяженням права власності, підстави для подальшого існування якого відпали. Причому втрачається можливість застосування специфічного порядку скасування такого обтяження, зумовленого кримінальними процесуальними відносинами. Із огляду на зазначене, будь-які публічно-правові процедури, які з тих чи інших причин не завершені до закриття кримінального провадження (кримінальної справи), з моменту такого закриття втрачають кримінальний процесуальний характер. Арешт майна у такому разі із заходу забезпечення кримінального провадження перетворюється на неправомірне обмеження права особи користуватися належним їй майном. Водночас вимоги про звільнення майна з-під арешту, що ґрун-



туються на праві власності на нього, виступають способом захисту зазначеного права (різновидом негаторного позову) і виникають з цивільних правовідносин, відповідно до ч. 1 ст. 19 ЦПК можуть бути вирішені судом цивільної юрисдикції. З урахуванням наведеного вище, вирішення цих вимог за правилами кримінального судочинства законом не передбачено.

З огляду на викладене, вирішення зазначеного питання судом у порядку цивільного судочинства не призведе до заміщення ним функцій суду кримінальної юрисдикції і не може завдати шкоди інтересам кримінального провадження. Відтак немає жодних підстав для висновку про те, що суд цивільної юрисдикції у цій справі не є судом, установленим законом.

Виходячи з наведеного, суд першої інстанції, закриваючи провадження у справі на тій підставі, що вона не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, істотно порушив норми процесуального права. Апеляційний суд, розглянувши подану в інтересах позивача апеляційну скаргу, зазначеного до уваги не взяв і помилку місцевого суду не виправив⁵.

У цій постанові Великою Палатою Верховного Суду зазначено, що спір, який виник між сторонами у справі, підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства, оскільки скасування арешту майна, накладеного слідчим у кримінальній справі, після закриття справи не пов'язане з оцінкою правомірності застосування органом досудового слідства такого заходу, а необхідність прийняття відповідного рішення є безспірною й безальтернативною з огляду на припинення кримінальних процесуальних правовідносин. Вирішення зазначеного питання судом у порядку цивільного судочинства не призведе до заміщення ним функцій суду кримінальної юрисдикції і не може завдати шкоди інтересам кримінального провадження.

Слід також звернути увагу на окрему думку судді Великої Палати Ситнік О. М. з цієї справи. На думку судді, оскільки арешт майна було накладено у межах кримінальної справи за процедурою, визначеною кримінальним процесуальним законом, спір про право власності на майно між суб'єктами цивільних правовідносин відсутній, питання про скасування арешту підлягає вирішенню в порядку кримінального судочинства. У зв'язку із зазначеним, юрисдикція адміністративних судів на відповідні правовідносини не поширюється.

Не належить розгляд цього питання і до повноважень суду цивільної юрисдикції з огляду на правила ст. 15 ЦПК (у редакції, чинній на час звернення до суду з цим позовом (ст. 19 ЦПК у редакції від 03.10.17 р)), адже згідно з цими правилами в порядку цивільного судочинства суди розглядають справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства. Спору про право на земельні ділянки у цивільно-правовому сенсі не вбачається, оскільки ніхто не оспорує право власності К. на арештовані земельні ділянки.

У порядку, визначеному КПК, в умовах відсутності в цьому Кодексі спеціальних норм, які б регламентували прийняття окремого рішення про скасування арешту майна після закриття кримінальної справи за правилами КПК 1960 року, підлягають застосуванню передбачені ч. 1 ст. 7, ст. 16, 24 цього Кодексу загальні засади кримінального провадження — недоторканість права власності й забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій або бездіяльності, у тому числі, слідчого, прокурора.

Оскільки кримінальну справу було закрито під час досудового розслідування, здійснення судового контролю дотримання прав і свобод людини на відповідній стадії процесу згідно з чинним кримінальним процесуальним законом належить до повноважень слідчого судді. Оскільки прямих заборон ініціювання перед слідчим суддею питання про скасування арешту майна у відповідній ситуації і прийняття ним такого рішення закон не встановлює, то питання про скасування арешту майна може бути вирішено слідчим суддею за клопотанням власника або іншого володільця майна в порядку, передбаченому ст. 174 КПК 2012 року⁶.

Наведені аргументи заслуговують на увагу, але у постанові Великої Палати від 15.05.19 р. по цій справі не знайшли належної оцінки. При цьому уразливим місцем аргументації окремої думки судді слід визнати ту обставину, що ст. 174 КПК не передбачає відповідної процедури для розгляду клопотання про зняття арешту з майна, якщо його було застосовано до набрання чинності КПК від 13.04.12 р. Наприклад, може виникнути необхідність у дослідженні слідчим суддею відповідної кримінальної справи чи інших (відмовних) матеріалів, які не може надати заявник клопотання.

⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.05.19 р. у справі № 372/2904/17-ц. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/82096363.

⁶ Окрема думка судді Великої Палати Верховного Суду Ситнік О. М. від 15.05.19 р. у справі № 372/2904/17-ц. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/82157171.



Очевидно, ці матеріали (справа) повинні бути проаналізовані слідчим суддею, але ст. 174 КПК не передбачає відповідних можливостей для їх витребування.

У випадку коли кримінальну справу було передано до суду, згодом закрито, є постановою суду або винесено вирок за попередньою редакцією КПК, питання про зняття арешту з майна вирішується судом за правилами КПК від 28.12.60 р. Однак проблема у тому, що цей КПК не містив окремої процедури зняття арешту з майна судом, не передбачав інституту слідчих суддів.

За наявності вироку суду питання про зняття арешту з майна має вирішуватися судом у порядку, передбаченому ст. 126, 409, 411 КПК від 28.12.60 р., тобто у процедурі виконання вироку. Відповідно до ст. 409 КПК від 28.12.60 р. питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку, включаючи визначення розміру і розподілення судових витрат, якщо суд не вирішив цих питань, вирішуються судом, який постановив вирок. Питання зв'язані з виконанням вироку, вирішуються судом у судовому засіданні за участю прокурора.

Крім того, як роз'яснено у п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України № 11 від 21.12.90 р. «Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків», суди вправі вирішувати такі питання, які виникають при виконанні вироків унаслідок їх недоліків, зокрема про скасування заходів по забезпеченню цивільного позову чи можливої конфіскації майна, якщо при винесенні виправдувального вироку чи відмові у позові або незастосуванні конфіскації вироком ці заходи не скасовані; про виключення з акта опису майна, на яке за законом не допускається звернення стягнення, якщо у вироку не вирішено питання про це майно.

В окремих справах суди при застосуванні п. 9 розд. XI Перехідних положень КПК зазначають, що питання про зняття арешту з майна, накладеного під час дізнання або досудового слідства до дня набрання чинності цим Кодексом, вирішується в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом, тому заявник має звертатися, за аналогією з чинним законом, виходячи з приписів ст. 404, 409 КПК від 28.12.60 р., до суду, який постановив вирок⁷.

Отже, у кримінальному провадженні власник майна або його володілець мають право звертатися до слідчого судді із клопотанням про скасування арешту майна у випадках, коли арешт було накладено за правилами КПК від 28.12.60 р.

При цьому відмова у задоволенні апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді про арешт майна не позбавляє власника права звернутись із клопотанням до слідчого судді про скасування арешту майна у порядку ст. 174 КПК.

Так, у кримінальному провадженні за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 358 КК, власник майна, не погоджуючись з рішенням слідчого судді про арешт майна, подала апеляційну скаргу, в якій просить ухвалу слідчого судді Харківського районного суду Харківської області від 03.09.18 р. скасувати та постановити нову, якою скасувати арешт майна.

В апеляційній скаргі зазначає, що ухвала слідчого судді не відповідає вимогам ст. 94, 132, 173 КПК, вважає, що об'єкт нерухомості не підпадає під критерії ст. 98 КПК, оскільки не може бути знаряддям кримінального правопорушення за фактом підроблення договору оренди, він не зберігає на собі сліди злочину та не містить жодних відомостей, які можуть бути використані у кримінальному провадженні, не може бути об'єктом кримінально-протиправних дій, не є набутиим злочинним шляхом, оскільки право власності на нього виникло ще у 2008 році. Вказує, що ухвала не містить обґрунтування щодо підстав та мотивів накладення арешту на майно. Ані ОСОБА_3, ані іншим співвласникам про підозру не повідомлено, підстави, визначені ч. 2 ст. 170 КПК, відсутні.

Колегією суддів апеляційного суду не встановлено підстав для скасування ухвали слідчого судді за доводами апеляційної скарги.

При цьому колегія суддів зазначила, що апелянт є власником частини арештованого майна, слідчим суддею застосовано найменш обтяжливий спосіб його арешту, а його власник не позбавлений у порядку ст. 174 КПК права звернутись до слідчого судді з клопотанням про зняття арешту всього майна або його частини⁸.

⁷ Ухвала Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 23.03.17 р. Справа № 212/1720/17-ц. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/65517544#.

⁸ Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Харківського апеляційного суду від 13.12.18 р. Справа № 635/6101/18. Апеляційне провадження № 11сс/818/414/18. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/78633779#.



ЗНЯТТЯ АРЕШТУ З МАЙНА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Сферою застосування позову про зняття арешту з майна є провадження з виконання рішень судів та інших органів.

Відповідно до ч. 1 ст. 59 Закону України «Про виконавче провадження» особа, яка вважає, що майно, на яке накладено арешт, належить їй, а не боржникові, може звернутися до суду з позовом про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту.

Статтею 56 Закону визначено особливості арешту майна (коштів) боржника і проведення його опису.

Арешт застосовується для забезпечення реального виконання рішення, на майно (кошти) боржника арешт накладається виконавцем шляхом винесення постанови про арешт майна (коштів) боржника або про опис та арешт майна (коштів) боржника.

Арешт на рухоме майно, що не підлягає державній реєстрації, накладається виконавцем лише після проведення його опису.

У межах виконавчого провадження позов про зняття арешту з майна завжди пов'язується з визнанням права власності, оскільки права власника, чиє майно було помилково включено до опису (накладено арешт), не визнаються, що властиво саме при зверненні з позовом про визнання права власності; наявний спір про право, що є основною ознакою вимоги про визнання права власності; відповідача за цим позовом не зобов'язують до вчинення будь-яких дій, що властиво лише для вимоги про визнання права власності; визнання права власності є єдиною підставою для задоволення позову про зняття арешту з майна. При виключенні вимоги про визнання права власності з позову цей позов втрачає будь-який сенс, поготів, що законом передбачені випадки самостійного зняття виконавцем або начальником відповідного відділу державної виконавчої служби, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець арешту з усього майна (коштів) боржника або його частини (ч. 3, 4 ст. 59 Закону), які застосовуються за відсутності спору про право на це майно. Позов власника про зняття арешту з майна як спосіб захисту може конкурувати із оскарженням рішень, дій чи бездіяльності державного чи приватного виконавця у судовому чи іншому встановленому законодавством порядку.

При визначенні предметної юрисдикції позовів про зняття арешту з майна ці позови залежно від суб'єкт-

ного складу підлягають розгляду у порядку цивільного чи відповідно господарського, а не адміністративного судочинства, на що звернув увагу Верховний Суд.

Власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпоряджання своїм майном (ст. 391 ЦК).

Відповідно до вимог ст. 60 Закону України «Про виконавче провадження» особа, яка вважає, що майно, на яке накладено арешт, належить їй, а не боржникові, може звернутися до суду з позовом про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту.

Оскільки під час винесення постанови державним виконавцем від 27.11.14 р. про накладення арешту на спірний автомобіль, власником якого був позивач, то його вимоги про виключення автомобіля з-під арешту є обґрунтованими.

Крім того, посилення ОСОБА_3 на те, що цей спір підвідомчий судам адміністративної юрисдикції, є помилковим виходячи з такого.

Судова юрисдикція — це компетенція спеціально уповноважених органів судової влади здійснювати правосуддя у формі визначеного законом виду судочинства щодо визначеного кола правовідносин.

Відповідно до вимог ст. 15 ЦПК, якою керувався суд і яка була чинною на час ухвалення судового рішення, суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ здійснюється в порядку іншого судочинства.

Аналогічна норма міститься й у ст. 19 чинного ЦПК.

При цьому ст. 2 КАС, яка була чинною на час ухвалення судового рішення, завданням адміністративного судочинства визначає захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

У п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС, яка була чинною на час ухвалення судового рішення, справа адміністративної юрисдикції визнається як публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень.

Відповідно до ч. 2 ст. 4 КАС, яка була чинною на час ухвалення судового рішення, юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом установлений інший порядок судового вирішення.

Визначальною ознакою справи адміністративної юрисдикції є суть (зміст, характер) спору. Публічно-правовий спір, на який поширюється юрисдикція адміністративних судів, є спором між учасниками публічно-правових відносин і стосується саме цих відносин.

Натомість однією з визначальних ознак приватно-правових відносин є наявність майнового чи немайнового особистого інтересу учасника. Спір буде мати приватноправовий характер, якщо він обумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи, як правило, майнового інтересу конкретного суб'єкта, що підлягає захисту в спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, навіть якщо до порушення приватного права чи інтересу призвели управлінські дії суб'єктів владних повноважень.

Публічно-правовий спір має свою особливість суб'єктного складу — участь суб'єкта владних повноважень є обов'язковою ознакою для класифікації спору як публічно-правового. Однак сам собою цей факт не дає підстав ототожнювати з публічно-правовим та відносити до справи адміністративної юрисдикції будь-який спір за участю суб'єкта владних повноважень.

Таким чином, аналіз змісту ст. 15 ЦПК та ст. 17 КАС (які були чинними на час ухвалення судового рішення) дає підстави для висновку, що при вирішенні питання про розмежування компетенції судів щодо розгляду адміністративних і цивільних справ у кожній конкретній справі недостатньо застосувати виключно формальний критерій — установлення суб'єктного складу спірних правовідносин (участь у них суб'єкта владних повноважень). Визначальною ознакою для правильного вирішення такого питання є характер правовідносин, з яких виник спір.

Оскільки позивач звернувся до суду за захистом свого цивільного права, а саме права власності на майно, то цей спір підвідомчий судам цивільної юрисдикції.

Отже, суд першої інстанції, з висновками якого

погодився й апеляційний суд, дійшов правильного висновку, що вимоги позивача є обґрунтованими та підлягають задоволенню. Крім того, правильними є висновки суду, що спірні правовідносини підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства⁹.

Позов про звільнення майна з-під арешту (виключення з опису) та оскарження дій, рішень чи бездіяльності державного (приватного) виконавця до суду слід розрізняти по суб'єкту такого подання (ст. 447 ЦПК, ст. 339 ГПК). Якщо позов може бути подано будь-якою особою, права якої порушено, то звернутись зі скаргою до суду, у тому числі з підстав наявності порушень порядку накладення арешту, може лише сторона виконавчого провадження. Крім того, у порядку провадження, пов'язаного з виконанням судових рішень, не може бути вирішене питання про цивільні права на майно.

Спір про право на майно може існувати й тоді, коли позивачем не заявлено позовних вимог про визнання права власності, а йдеться лише про зняття арешту з майна.

При відмежуванні за предметом спору позовних вимог про зняття арешту та оскарження дій, рішень чи бездіяльності органів державної виконавчої служби (виконавців) Верховний Суд зробив такий висновок.

Із системного аналізу норм права вбачається, що ст. 59 Закону України «Про виконавче провадження» є спеціальною нормою, в якій закріплено порядок вирішення спорів, що виникають між органом державної виконавчої служби та особою, яка не є боржником у виконавчому провадженні, з приводу накладення арешту на майно особи.

У разі виникнення спору належним способом захисту прав особи є саме звернення до суду з позовом про визнання права власності на майно і зняття з нього арешту.

Відтак висновки судів першої та апеляційної інстанцій про обрання позивачем невірною способу захисту майнових прав, колегія суддів КГС вважає необґрунтованими, оскільки не відповідають спеціальним нормам Закону та в цілому не узгоджуються зі способами захисту прав власника майна при його необґрунтованому арешті, передбаченими законодавством про виконавче провадження.

Водночас суд першої інстанції, пославшись на постанову Пленуму ВГСУ (п. 5) від 17.10.12 р. № 9 «Про

⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.05.18 р. Справа № 640/7794/16-ц. Проведення № 14-133цс18. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/74376418.



деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України» щодо застосування приписів Господарського процесуального кодексу України в редакції, що діяла до 15.12.17 р. у контексті змісту ч. 1 ст. 60 Закону України «Про виконавче провадження», у редакції Закону від 21.04.99 р. № 606 (яка є ідентичною змісту ч. 1 ст. 59 Закону України «Про виконавче провадження» в редакції Закону від 02.06.16 р. № 1404), дійшов висновку про те, що цей спір підлягає вирішенню не в межах позовного провадження, а в процедурі оскарження дій (бездіяльності) органу ДВС. Проте місцевий господарський суд не звернув уваги на п. 9.10 постанови Пленуму від 17.10.12 р. № 9, в якому роз'яснено, що «у розгляді скарг стягувача чи боржника на дії органу ДВС, пов'язані з арештом і вилученням майна та його оцінкою, господарський суд перевіряє відповідність цих дій приписам ст. 57, 58 Закону України «Про виконавче провадження». **Вимоги інших осіб** щодо належності саме їм, а не боржникові майна, на яке накладено арешт, реалізується **шляхом подання ними** з дотриманням правил підвідомчості **позову** до боржника та особи, в інтересах якої накладено арешт, про визнання права власності на майно і звільнення його з-під арешту. У такому ж порядку розглядаються вимоги осіб, які не є власниками майна, але володіють ним з підстав, передбачених законом. Орган ДВС у відповідних випадках може залучатися господарським судом до участі у справах як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору».

Що, у свою чергу, ще раз підтверджує правомірність звернення позивача саме з цим позовом до господарського суду.

При цьому, як зазначено у постанові Пленуму від 17.10.12 р. № 9, відповідачами у справах за такими позовами є стягувач і боржник, разом з цим орган ДВС у відповідних випадках може залучатися господарським судом до участі у справах як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору.

У цій справі ТОВ «О-2012» відповідачем у справі визначено ФОП С. та третьою особою, яка не заявляє самостійних вимог на предмет позову на стороні відповідача — Відділ примусового виконання рішень Департаменту ДВС Міністерства юстиції України, без залучення до участі у справі як відповідача боржника за виконавчим провадженням — Підприємство «О» у вигляді ТОВ, оскільки останнє ліквідовано як юри-

дичну особу в процедурі ліквідації у справі про банкрутство.

Отже, позивачем — ТОВ «О-2012», з урахуванням наведеного вище та встановлених обставин, правильно визначено суб'єктний склад сторін поданого позову.

З-поміж іншого, щодо висновків судів першої та апеляційної інстанцій про те, що, звертаючись із цим позовом, ТОВ «О-2012» фактично оскаржені до суду дії державного виконавця при здійсненні виконавчого провадження з виконання судового рішення, що виключає їх розгляд у рамках окремого позовного провадження та має розглядатись як скарга на дії виконавчого органу, у порядку, передбаченому розд. VI ГПК, колегія суддів Верховного Суду вважає за необхідне вказати про таке.

Відповідно до ст. 339 ГПК (розд. VI) сторони виконавчого провадження мають право звернутися до суду із скаргою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до цього Кодексу, порушено їхні права.

Враховуючи, що ТОВ «О-2012» не є стороною виконавчого провадження в розумінні ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження», відтак позивач не має підстав для звернення зі скаргою на дії органу державної виконавчої служби щодо зняття арешту за спірних транспортних засобів в рамках господарської справи.

Така ж правова позиція наведена у постанові Вищого господарського суду України від 06.11.17 р. у справі № 906/764/16.

Таким чином, надавши правову кваліфікацію поданим сторонами доказам, з урахуванням фактичних та правових підстав позовних вимог, колегія суддів Верховного Суду дійшла висновку про те, що обраний позивачем спосіб захисту свого порушеного права є належним та ефективним.

Отже, під час розгляду цієї справи позивачем доведено обставини наявності у нього права власності на спірне рухоме майно як передумови для звернення з відповідним позовом згідно з ч. 1 ст. 59 Закону України «Про виконавче провадження» в редакції Закону від 02.06.16 р. № 1404, а також наявність правових підстав для задоволення позовної вимоги про зняття арешту з майна, накладеного державним виконавцем



відділу примусового виконання рішень ДВС (постанова від 10.10.14 р.).

Водночас висновки судів першої та апеляційної інстанцій про відмову в задоволенні позовних вимог у зв'язку з тим, що позивач не заявляє вимоги про право власності на майно, яке піддане арешту, а спору про право на майно зі стягувачами чи боржниками у ТОВ «О-2012» немає, що унеможлиблює його захист в окремому позовному провадженні, не засновані на правильному застосуванні положень ст. 59 Закону України «Про виконавче провадження» в редакції Закону від 02.06.16 р. № 1404 та порушують права позивача володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, а відтак ст. 41 Конституції України, ст. 319, 321, 391 ЦК.

Виходячи з наведеного, Верховний Суд касаційну скаргу задовольнив, ухвалені зі справи судові акти скасував із прийняттям нового судового рішення про задоволення позову і зняття арешту з майна¹⁰.

При визначенні суб'єктного складу спору Велика Палата додатково зауважила, що відповідачем у справах за позовами про звільнення з-під арешту майна є боржник або особа, в інтересах якої накладено арешт на майно у виконавчих провадженнях, оскільки задоволення такого позову може безпосередньо вплинути на права та законні інтереси сторін спірних відносин щодо такого майна. Такі справи підлягають розглядові за правилами господарського судочинства, якщо вони виникають у цивільних чи господарських правовідносинах і суб'єктний склад сторін у них відповідає вимогам ст. 4 ГПК. При цьому орган державної виконавчої служби у відповідних випадках може залучатися господарським судом до участі у справах як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору¹¹.

Слід урахувувати, що виконання може стосуватися судового рішення, ухваленого в різних юрисдикціях. Примусовому виконанню підлягають виконавчі листи та накази, судові накази, ухвали і постанови судів у цивільних, господарських, адміністративних справах, справах про адміністративні правопорушення, кри-

мінальних провадженнях у випадках, передбачених законом, виконавчі написи нотаріусів (ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження»). Тому застосування арешту і зняття його з майна застосовуються з урахуванням норм, що стосуються відповідної юрисдикції. Проблеми виникають при визначенні порядку застосування і скасування арешту, оскарження дій, рішень чи бездіяльності виконавця.

По справі № 383/493/18 Великою Палатою зроблено висновок *про неможливість вирішення питання скасування арешту на майно, накладеного відділом ДВС за все майно, за правилами КПК, оскільки такі вимоги можуть бути заявлені в порядку адміністративного судочинства*¹². Оскільки на органи виконання покладаються відповідні функції і щодо судових актів у кримінальному провадженні, зокрема щодо застосування конфіскації майна, то виникає питання щодо визначення відповідного механізму оскарження рішень та дій цих органів до суду.

У постанові Великої Палати від 22.01.20 р. у справі № 823/564/17 зазначено, що КПК передбачає можливість виконання судових рішень органами ДВС, однак не встановлює порядок оскарження дій, рішень чи бездіяльності державного виконавця при виконанні рішень, прийнятих у кримінальному провадженні. Натомість ст. 181 КАС (у редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин) визначено, що учасники виконавчого провадження (крім державного виконавця, приватного виконавця) та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій, мають право звернутися до адміністративного суду із позовною заявою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця порушено їхні права, свободи чи інтереси, а також якщо законом не встановлено інший порядок судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності таких осіб. З урахуванням того, що КПК не передбачений порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності ДВС при примусовому виконанні судових рішень, прийнятих

¹⁰ Постанова колегії суддів КГС Верховного Суду від 02.10.18 р. Справа № 916/3108/17. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/77112704.

¹¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26.11.19 р. Справа № 905/386/18. Провадження № 12-85rc19. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/86206229.

¹² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19.06.19 р. Справа № 383/493/18. Провадження № 14-237цс19. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/82997462.



у кримінальному провадженні, учасники виконавчого провадження можуть оскаржити такі рішення, у тому числі рішення державного виконавця (постанову про відкриття виконавчого провадження), пов'язане з виконанням ухвали про накладення арешту на майно, ухвалену за правилами КПК, у порядку адміністративного судочинства¹³.

ВИКЛЮЧЕННЯ МАЙНА З ОПИСУ У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Позов про виключення майна з опису та визнання права власності може бути застосовано і в інших випадках, не пов'язаних із виконавчим провадженням. Зокрема, у випадках, коли опис майна фізичної особи складено нотаріусом, у тому числі опис майна фізич-

ної особи, яка визнана безвісно відсутньою або місце перебування якої невідоме (п. 7 ст. 34 Закону України «Про нотаріат»), опис спадкового майна і передача його на зберігання (ст. 61 цього Закону). Виключення спадкового майна з акта опису здійснюється на підставі судового рішення, у разі одержання якого нотаріусом на цьому акті робиться спеціальний напис, у якому зазначаються реквізити цього рішення, на підставі якого майно вилучено з акта опису, перелік вилучених предметів. Напис скріплюється підписом та печаткою нотаріуса. Копія рішення суду додається до матеріалів спадкової справи (п. 11 гл. 9 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.12 р. № 296/5).

¹³ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22.01.20 р. у справі № 823/564/17, провадження № 11-673апн19. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/87144569.

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ



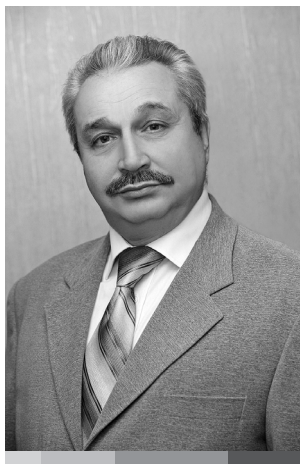
телефонуй

(067) 692-44-43*

*гаряча лінія працює цілодобово



ПРАВОМОЧНОСТІ НА ОТРИМАННЯ МАЙНА У ВЛАСНІСТЬ ЯК МАЙНОВЕ ПРАВО



Леонід Белкін, адвокат

Продаж майнових прав банків набуває усе більшої популярності, оскільки масовий «банкопад» по строках ліквідації банків добігає кінця, а більшість банків унаслідок спротиву своїх контрагентів не встигає розпродати усі свої активи саме як свою власність. За таких умов банки, що ліквідуються, оформлюють правомірність такого продажу (відступлення) як продаж (відступлення) майнових прав на майно, яке банк не встиг оформити у власність самостійно. Відповідно до ч. 2 ст. 50 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» до ліквідаційної маси банку включаються будь-яке нерухоме та рухоме майно, кошти, майнові права та інші активи банку. Однак фактично такий продаж майнових прав є продажем «квитка на війну», оскільки вже покупцю активів доводиться докладати значних юридичних зусиль для оформлення у свою власність майна, яке (оформлення) не зміг та/або не встиг здійснити банк. Особливо це стосується колишніх VIP-клієнтів банку. Тому вивчення судової практики з цього приводу є актуальним.

Правовий статус майнових прав у законодавстві України висвітлений недостатньо, а в окремих аспектах — дуже фрагментарно.

Так, у ст. 177 Цивільного кодексу України¹ встановлено, що об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, **майнові права**, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Відповідно до ч. 1 ст. 190 ЦК майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також **майнові права** та обов'язки.

Відповідно до ч. 2 ст. 190 ЦК майнові права є неспоживною річчю. Майнові права визнаються речовими правами.

Крім того, відповідно до ч. 4 ст. 12 ЦК особа може за відплатним або безвідплатним договором **передати своє майнове право** іншій особі, крім випадків, встановлених законом.

Цією нормою стверджується оборотоздатність майнових прав. Ця оборотоздатність у подальшому підтверджується тим, що майнові права відповідно до ЦК визнаються предметом договору купівлі-продажу (ст. 656), дарування (ст. 718), найму (ст. 760), договору управління майном (ст. 1030), внеску у статутний капітал господарських товариств (ст. 115).

На цьому загальні засади регулювання правового статусу майнових прав суто цивільним законодавством закінчуються. Невипадково тому у судовій практиці правовий статус майнових прав, як правило, визначається посиланням на ст. 3 Закону України від 12.07.01 р. № 2658 «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні»², відповідно до якої майновими правами, які можуть оцінюватися, **визнаються будь-які права, пов'язані з майном**, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші

¹ Далі за текстом — ЦК.

² Далі за текстом — Закон № 2658.



специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та **права вимоги**.

Варто зазначити, що серед майнових прав, які не є безпосередньо речовими правами (гл. 30 ЦК), найбільш чітко приписаний правовий статус майнових прав інтелектуальної власності (кн. 4 та гл. 75 ЦК) та майнових прав на грошові кошти, що знаходяться на банківському рахунку (гл. 72 ЦК).

Перелік майнових прав інтелектуальної власності описаний у ст. 424 ЦК і включає: 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Із цього переліку випливає, що характерною особливістю майнових прав інтелектуальної власності є те, що власник цих майнових прав є власником відповідного об'єкта інтелектуальної власності, бо згідно з ч. 2 ст. 418 ЦК **право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності**, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається цим Кодексом та іншим законом.

Майнові права на грошові кошти, що знаходяться на банківському рахунку, згадуються у нормах гл. 72 ЦК, але сутність майнових прав цього виду визначена Законом України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», відповідно до абзацу 11 ст. 2 якого майнові права на грошові кошти, що знаходяться на банківському рахунку, — це право клієнта (**володільця рахунка**) надавати розпорядження про перерахування і видачу сум з банківського рахунка відповідно до договору банківського рахунка; право вкладника або особи, на користь якої розміщено банківський вклад, вимагати виплати грошової суми (вкладу) та процентів на неї або доходу в іншій формі відповідно до договору банківського вкладу; право бенефіціара або володільця рахунку умовного зберігання (ескроу) вимагати перерахування грошових

коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), що впливає з договору рахунку умовного зберігання (ескроу).

Таким чином, і особливістю майнових прав на грошові кошти, що знаходяться на банківському рахунку, є те, що власник цих майнових прав є власником об'єкта права власності, тобто грошових коштів.

Натомість особливістю майнових прав, що відчужуються банками, які знаходяться у стадії ліквідації, є те, що такі майнові права пов'язані з майном, на яке ані банк, ані потенційний покупець не має оформлених та офіційно визнаних прав власності. Саме тому і відбувається продаж не майна як такого, а майнових прав, і саме тому ціна такого продажу є вкрай низькою, оскільки потенційному покупцю знадобиться витратити багато зусиль, часу та ресурсів, у тому числі грошових, щоб добитися офіційного визнання права власності на відповідне майно за собою.

Отже, у таких випадках майнове право слід розглядати як право вимоги у розумінні ст. 3 Закону № 2658, тобто право вимагати оформити право власності на відповідне майно і здійснити при цьому усі необхідні дії, які б мав право здійснити первісний власник.

З цього приводу слід зазначити, що у постанові від 05.12.18 р. у справі № 643/4902/14-ц, провадження № 61-26197св18, Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду вказано³: «Тлумачення частини першої ст. 512 ЦК дає підстави для висновку, що відступлення права вимоги є **одним із випадків заміни кредитора в зобов'язанні, яке відбувається на підставі правочину**. Відступлення права вимоги **не є окремим видом договору**, це правочин, який опосередковує перехід права. Відступлення права вимоги може відбуватися, зокрема, внаслідок укладення договору: а) **купівлі-продажу чи міни майнових прав** (ч. 3 ст. 656 ЦК); б) дарування (ч. 2 ст. 718 ЦК); в) факторингу (гл. 73 ЦК)».

Варто зазначити, що майнові права в розумінні «законних очікувань» підпадають під захист статті 1 протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод⁴ (далі — Конвенція). Так, ЄСПЛ у своїх рішеннях, зокрема у справах «Пайн Велі Девелопмент ЛТД та інші проти Ірландії» від 23.10.91 р., «Федоренко проти України» від 01.06.06 р. зазначив,

³ ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/78592679.

⁴ Далі за текстом — Конвенція.

що відповідно до прецедентного права органів, які діють на підставі Конвенції, право власності може бути «існуючим майном» або коштами, включаючи позови, для задоволення яких позивач може обґрунтовувати їх принаймні «виправданими очікуваннями» щодо отримання можливості ефективного використання права власності. У межах вироблених ЄСПЛ підходів до тлумачення поняття «майно» це поняття охоплює як «наявне майно», так і активи, **включаючи право вимоги**, з посиланням на які заявник може стверджувати, що він має принаймні законні очікування щодо ефективного здійснення свого «права власності». Статтю 1 протоколу № 1 можна застосовувати для захисту «правомірних (законних) очікувань» щодо певного стану речей (**у майбутньому**), оскільки їх можна вважати складовою власності.

Наприклад, ПАТ «З_банк» реалізувало майнові права за договором купівлі-продажу нежитлового приміщення загальною площею 1,098 кв. м⁵. Разом із тим спір з приводу цього майна (і то тільки на 86/100 його частки) розглядався в окремому судовому процесі у справі № 903/729/16.

У п. 6.21 постанови від 04.09.19 р. Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у цій справі вказано⁶: «Враховуючи викладене, колегія суддів погоджується із висновком суду апеляційної інстанції, що відповідно до статті 128 ЦК УРСР право власності на спірне приміщення виникло у позивача з моменту його прийняття на підставі двостороннього акта приймання-передачі від 27.10.1999».

Тобто ПАТ «З_банк», придбавши майно 27.10.99 р., так і не зміг самостійно добитися визнання свого права власності внаслідок спротиву контрагентів. Суперечки навколо приміщення у цілому тривають досі (справи № 903/729/16⁷ та № 903/1007/19⁸).

Банк К. реалізував права вимоги та майнові права за кредитними договорами, що укладені з суб'єктами господарювання та фізичною особою; майнові права, що випливають із цінних паперів, які передбачають⁹:

— право оскаржувати, як у судовому, так і в позасудовому порядку припинення, ліквідацію позичальників та/або майнових поручителів (поручителів), які є юридичними особами;

— право звернення до державних органів, установ та організацій всіх форм власності в межах прав та повноважень власника майнових прав (прав вимоги);

— право звернення до правонаступників, спадкоємців та органів місцевого самоврядування в межах прав та повноважень власника майнових прав (прав вимоги), якщо позичальником та/або майновим поручителем (поручителем) є фізична особа, в тому числі фізична особа — підприємець;

— права кредитора за майновими правами (правами вимоги), які виникнуть у майбутньому у разі скасування реєстрації припинення/ліквідації боржників (позичальників, майнових поручителів, поручителів, які є юридичними особами);

— право набути у власність гроші та/або майно на підставах, що пов'язані із здійсненням банком кредитних операцій, укладенням відповідних договорів та фактичною видачею грошових коштів;

— право отримання грошових коштів/відшкодування внаслідок порушення вимог закону при здійсненні господарської діяльності, вчинення кримінальних правопорушень;

— право отримання грошових коштів/відшкодування внаслідок порушення вимог закону при здійсненні господарської діяльності, вчинення кримінальних правопорушень.

Отже, майнові права щодо отримання майна у майбутньому передбачають право здійснення усіх юридичних дій, спрямованих на досягнення цієї мети.

Ці міркування підтверджуються правовими позиціями Верховного Суду України та Верховного Суду.

Так, у постанові від 25.05.16 р. № 6-503цс16 Верховного Суду України вказано¹⁰: «Майновими визнаються будь-які права, пов'язані з майном, **відмінні від права власності**, у тому числі права, які є складовою частиною права власності (права володіння,

⁵ Див.: URL : torgi.fg.gov.ua/catalog/nerukhom-st/nezhitlova/187548/index.php?lang=ua.

⁶ ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/84156415.

⁷ ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/85777151.

⁸ ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/86529043.

⁹ Див.: URL : http://torgi.fg.gov.ua/catalog/kredit/pat_kb_khreshchatik/214828/index.php?lang=ua.

¹⁰ ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/58029279.



розпорядження, користування), а також інші специфічні права та **право вимоги**. Майнове право, яке можна визначити як право очікування, є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав. Майнове право — це обмежене речове право, за яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, **необхідними й достатніми** для засвідчення правомочності його власника **отримати право власності на нерухоме майно** чи інше речове право **на відповідне майно в майбутньому**».

Отже, у цьому абзаці пов'язане воедино визначення майнових прав як **відмінних від права власності** та майнових прав як наділення їх власника правомочностями на отримання у власність відповідного майна в майбутньому.

У п. 4.15 постанови від 06.08.18 р. у справі № 910/12327/16 Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду вказано¹¹: «Майнові права є неспоживною річчю та визнаються речовими правами, а тому майнове право, яке можна визначити як «право очікування», є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав. Майнове право — це обмежене речове право, за яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та яке засвідчує **правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно** чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому. Тобто **в результаті реалізації особою наявного у неї майнового права** (у тому числі, права вимоги) **така особа набуває правомочності власника отриманого майна** (у тому числі, грошових коштів)».

Ідентична правова позиція висловлена у постановках від 25.04.18 р. у справі № 910/10371/16¹² та від 04.07.18 р. у справі № 910/9987/16¹³ Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду.

Отже, придбання майнових прав як раз є **набуттям правомочності власником цього майнового права отримати право власності на нерухоме майно**.

Позивач також звертається до «свіжої» постанови від 28.01.20 р. у справі № 910/9158/16 Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, де викладаються такі правові позиції¹⁴: «Майнове право (ст. 190 ЦК), яке можна визначити як «право очікування», є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав. **Майнове право** — це обмежене речове право, за яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та яке **засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому**. <...>

У зв'язку із викладеним, Суд дійшов висновку, що ліквідатор Боржника, вимагаючи повернення Відповідачем-1 Боржнику за недійсним Договором **саме Об'єкта**, а не **Майнових прав на Об'єкт**, що були предметом Договору, у належний спосіб у цій справі звернувся за захистом порушених прав..., оскільки **Майнові права** у розумінні статті 190 ЦК України **хоча і не ототожнюються законодавцем безпосередньо із Об'єктом**, однак є складовою частиною цього майна як об'єкта цивільних прав, а тому <...> **підлягають захисту в один і той же спосіб права Боржника як на Об'єкт, так і на Майнові права на Об'єкт**».

Таким чином, майнові права не існують автономно, а навпаки, пов'язані з майном та є складовими права власності на майно, майнові права. Різновидом майнових прав слід вважати правомочності на отримання майна у власність, відповідно якого (майна) існують (визначені) вказані майнові права. Такі майнові права передбачають право на здійснення усіх юридичних дій, спрямованих на досягнення мети отримання майна у власність.

¹¹ ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/75896042.

¹² ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/73793120.

¹³ ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/75298545.

¹⁴ ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/87426673.



ЗАХИСТ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ — ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ



Оксана Полотнянко, голова Секції захисту персональних даних та права на доступ до інформації Комітету захисту прав людини НААУ

Реалізація доступу громадян до публічної інформації на сучасному етапі має важливе значення для забезпечення суверенітету та національної безпеки держави, суспільства. Можливості для цього є значно кращими, коли ретельно науково опрацьовані та обґрунтовані базові напрями політики і шляхи їх реалізації у цій сфері. Виважений, науково обґрунтований підхід до формування і реалізації сучасної інформаційної політики стає на сьогодні найважливішим завданням у комплексі цілей державного управління. Для сучасної України оптимальний механізм доступу до публічної інформації є головним засобом розвитку громадянського суспільства, найважливішою умовою конструктивного діалогу влади і народу, засобом забезпе-

чення національної безпеки та подальшого реформування економіки держави. Величезний суспільний інтерес до законодавства, що забезпечує доступ до публічної інформації, свідчить про неабияку актуальність цієї теми для пересічних українців та фахівців у сфері права. Глобальний бурхливий розвиток інформаційного суспільства спричинив серйозні зміни в методах і підходах до державного управління, використання та захисту інформаційних ресурсів.

Відтак українські громадяни, юридичні особи та інші суб'єкти згідно з Конституцією України мають гарантоване право на доступ до інформації про діяльність органів влади та місцевого самоврядування. Аналіз норм Закону України від 13.01.11 р. № 2939 «Про доступ до публічної інформації»¹ дозволяє виокремити *ознаки публічної інформації* — це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом. Публічна інформація є відкритою, крім випадків, установлених законом. Тобто публічна інформація завжди об'єктивована, відображена та задокументована; власне, публічна інформація знаходиться в органах публічної влади інших розпорядників публічної інформації, визначених цим законом.

Як свідчить світовий рейтинг, визнаний експертами, Закон № 2939 є одним з найкращих у світі та посідає 9 місце серед аналогічних законів з 89 країн.

Разом з тим в Україні право на доступ до публічної інформації, яка є складовою особистого немайнового права фізичної особи, час від часу порушується. Сьогодні існує проблема забезпечення пасивного доступу до інформації, наприклад: несвоєчасне або неповне оприлюднення на офіційних вебсайтах органів державної влади та місцевого самоврядування інформації щодо прийнятих рішень, нормативно-правових актів. Також потрібно звернути увагу на те, що інформація, яка оприлюднюється на вебсайтах, практично викладається не повністю та надзвичайно важко її відшукати пересічному громадянину, який не орієнтується у повноваженнях того чи іншого державного органу.

Аналізуючи судову практику за останні роки, можна зробити висновок, що порушення норм Закону № 2939 виявляється при обмеженні доступу до певного виду публічної інформації, при цьому

¹ Далі за текстом — Закон № 2939.



обов'язково проводиться перевірка її на відповідність трьох вимог, зазначених у ч. 2 ст. 6 цього Закону. Проте судова практика чітко показує, які найбільш типові помилки трапляються під час отримання інформації, що унеможливорює подальше оскарження або робить його безперспективним. Насамперед це текст запиту на доступ до публічної інформації. Суди звертають увагу на те, щоб мати можливість надалі оскаржити бездіяльність розпорядника інформації, запит має містити:

- 1) чітко визначену інформацію, яка задокументована або іншим чином зафіксована, яку ви витребуєте;
- 2) чітко зазначити, що запит на доступ до публічної інформації подається саме відповідно до Закону № 2939, а не за іншою процедурою;
- 3) визначити, до якого саме розпорядника інформації адресується запит.

Слід зазначити, що відмова в наданні інформації є обґрунтованою тільки в тому випадку, коли розпорядник у листі конкретизує, якому саме інтересу загрожує розголошення запитуваної інформації та всебічно обґрунтовує істотність шкоди цим інтересом від її розголошення — такий висновок зробив ВАСУ (п. 5.5 постанови Пленуму від 29.09.16 р. № 10 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації»). Водночас залишаються системними такі порушення:

— відмова у задоволенні запиту у зв'язку з тим, що запитувана інформація є інформацією з обмеженим доступом; незастосування при цьому трискладового тесту як єдиної підстави для обмеження доступу до інформації;

— відмова у наданні інформації про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним або комунальним майном;

— надання неповної інформації з одночасним обмеженням доступу до її іншої частини;

— посилання на незазначення запитувачем мети, з якою він запитує інформацію, чи із запрошенням ознайомитись із запитуваною інформацією в приміщенні розпорядника;

— надання відповіді не по суті запиту;

— відмова у наданні інформації про розпорядження державним або комунальним майном (відчуження земельних ділянок, будівель, рухомого майна тощо);

— відмова у наданні інформації у зв'язку з непоширенням Закону № 2939 на інформацію про діяльність державних та комунальних підприємства та установ, хоча такі підприємства є розпорядниками інформації щодо розпорядження бюджетних коштів та суспільно необхідної інформації. Аналіз скарг щодо порушення права на доступ до публічної інформації та практика реалізації відповідних завдань у цій сфері засвідчили про трансформацію порушень від звичайних типових до більш складних. Зазвичай це пов'язано з неточністю окремих положень цього Закону, а також пошуку розпорядниками інформації нових механізмів обмеження доступу до публічної інформації.

Публічна інформація — це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, а також у інших розпорядників, визначених Законом № 2939. Але не завжди запитувана інформація є публічною. Зокрема, судова практика свідчить, що процес голосування судів на зборах щодо поставлених на порядок денний питань не є публічною інформацією у розумінні Закону № 2939, оскільки створюється лише після його завершення та полягає у прийнятті рішень, які відображаються та фіксуються шляхом оформлення відповідного протоколу (постанова Великої Палати Верховного Суду від 07.02.18 р. у справі № 817/1432/15).

Інформація пов'язана з виконанням умов договору про інвестиційну (пайову) участь у будівництві, що здійснюється за рахунок земель комунальної власності та бюджетних коштів, не є конфіденційною, не може бути обмежена в доступі та підлягає наданню на запит, що підтверджується постановою Великої Палати Верховного Суду від 18.07.18 р. у справі № 554/11837/14-а.

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 14.03.18 р. у справі № 815/1216/16 суд чітко зазначив, що комунальні підприємства створені органом місцевого самоврядування на основі комунального майна, що здійснюють свою діяльність від імені територіальної громади, а тому всі прибутки, отримані комунальними підприємствами від своєї діяльності, є також власністю територіальної громади, а отже, є розпорядником інформації щодо використання бюджетних



коштів. А от постановою Великої Палати Верховного Суду від 24.01.19 р. у справі № 9901/510/18 зазначає, що протокол розподілу справ Вищої ради правосуддя не можна вважати документом, який містить службову інформацію, Велика Палата Верховного Суду роз'яснила, що він лише відображає результат автоматизованого визначення члена цього органу для проведення перевірки дисциплінарної скарги. Наявна інформація у конкретному протоколі є остаточною та незмінною, вона не пов'язана зі змістом рішення члена ВРП.

Чинне законодавство передбачає обов'язок органів державної влади та місцевого самоврядування оприлюднювати на офіційних вебсайтах відомості, які містяться в деклараціях про майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру відповідних службових осіб. Це положення суттєво спрощує доступ до таких відомостей з боку громадськості. Інформація, яка зазначена у декларації про майно, доходи, витрати, зобов'язання фінансового характеру, не належить до інформації з обмеженим доступом. Лише відомості про: ідентифікаційний код, серію та номер паспорта громадянина України, реєстрація місця проживання, дату народження, місце знаходження об'єктів, які наводяться у декларації, — підлягає обмеженню в доступі (постанова Великої Палати Верховного Суду від 18.04.18 р. у справі № 817/2717/15). Не підлягає обмеженню в наданні за запитом інформація про прізвище, ім'я, по батькові фізичних осіб, умови отримання від органів державної влади і органів місцевого самоврядування у користування або у власність державного або комунального майна, земельних ділянок, коштів, копії відповідних правових актів і договорів, які містять зазначену інформацію (постанова Великої Палати Верховного Суду від 28.02.18 р. у справі № 806/1726/16). Ще один приклад відмови у задоволенні запиту на публічну інформацію у частині надання копій повного тексту постанов Національного банку України про віднесення банків до категорії проблемних та неплатоспроможних є правомірною, оскільки така інформація, з огляду на законодавчі приписи, є банківською таємницею.

Відомості, які містять оперативні дані правоохоронних органів про злочини та причетних до їх вчинення осіб, за визначенням категорії «службової інформації», яке встановлене ст. 9 Закону № 2939, не можуть належати до службової інформації, а відомості про особу, щодо якої внесено запис до бази даних Єдиного реє-

стру досудових розслідувань, за якою статтею, яким правоохоронним органом та за повідомленням якої особи, що запитувались позивачем, не відповідають сукупності вимог, визначених ч. 2 ст. 6 цього Закону, для обмеження доступу до цієї інформації.

Повертаючись до Закону № 2939, необхідно виокремити ст. 23, яка дає право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації і детально регламентує ситуації, коли це можливо:

- відмова в задоволенні запиту на інформацію;
- відстрочка задоволення запиту на інформацію;
- ненадання відповіді на запит на інформацію;
- надання недостовірної або неповної інформації;
- несвоєчасне надання інформації;
- невиконання розпорядниками обов'язку оприлюднювати інформацію;
- інші рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації, що порушують законні права та інтереси запитувача.

Суди здебільшого задовольняли позовні вимоги за умови надання позивачем належних доказів порушення його прав та недоведення відповідачем під час судового розгляду правомірності своїх дій. Водночас суди повністю відмовляють у задоволенні позовних вимог, якщо Закон № 2939 не поширюється на оспорювані відносини, або запитувач інформації звернувся до неналежного розпорядника, або ж відсутні належні докази протиправності дій відповідача.

Отже, можна говорити про динамічну та доволі ефективну судову практику захисту порушених прав на доступ до інформації. При цьому якщо громадяни та юридичні особи звертаються до належного розпорядника, з дотриманням вимог Закону № 2939, але їхні права все-таки порушують, вони мають шанс відновити їх через суд.

Проблемними досі залишаються протиправне віднесення інформації до конфіденційної та службової, а також неможливість відшкодування майнової та моральної шкоди. До того ж є випадки неоднакового розуміння судами, що є належним доказом надання відповіді розпорядником та яким чином має відбуватися забезпечення доступу до інформації.

Серед усіх наявних способів отримання інформації для адвоката адвокатський запит — найефективніший. Найбільш поширені випадки відмови у наданні інформації на адвокатський запит: запитування інформації, яка не пов'язана з наданням правничої допомоги клі-



енту; запитування інформації з обмеженим доступом; запитування документів, що містять інформацію з обмеженим доступом.

ЗАПИТ ІНФОРМАЦІЇ, ЯКА НЕ ПОВ'ЯЗАНА З НАДАнням ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ

Судова практика свідчить, що відмова у наданні відповіді на адвокатський запит, у зв'язку із запитуванням адвокатом інформації та документів не для надання правової допомоги, є правомірною.

Згідно з постановою Печерського районного суду м. Києва від 01.12.17 р. у справі №757/56130/17-п суд установив, що вимоги адвокатського запиту стосувалися отримання інформації щодо правовідносин певних юридичних осіб, з якими у клієнта, в інтересах якого адвокат звертався з таким запитом, відсутні будь-які правовідносини. Отже, суд зробив висновок про порушення адвокатами вимог ст. 24 та ч. 4 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Установивши, що запитувана інформація за адвокатськими запитами не є інформацією, необхідною адвокатам для надання правничої допомоги клієнтам, суди визнали правомірною відмову у наданні такої інформації у відповідь на адвокатський запит.

До інших підстав для відмови у наданні інформації відносять такі випадки:

- відсутність інформації;
- відсутність у суб'єкта, якому направлено адвокатський запит, відповідної інформації та документів, що також є правомірною підставою для ненадання інформації на адвокатський запит. Зазначене твер-

дження кореспондує п. 1 ч. 1 ст. 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації»;

- неналежне оформлення документів;
- досить поширеною є відмова у наданні інформації на адвокатський запит у зв'язку з неналежним оформленням документів, що додаються до адвокатського запиту. Згідно із законом до адвокатського запиту додаються посвідчені адвокатом копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу (установи), уповноваженого законом, на надання безоплатної правової допомоги.

ОТРИМАННЯ ВІДПОВІДІ НА АДВОКАТСЬКИЙ ЗАПИТ

Законом установлено строк надання відповіді на запит — 5 робочих днів з дня отримання запиту. Однак найчастіше адресати адвокатського запиту не дотримуються такого строку. Статтею 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» установлено опцію для адресатів адвокатських запитів — продовжити строк розгляду запиту до 20 робочих днів, у тому випадку якщо адвокатський запит стосується надання значного обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних.

Отже, можна зробити висновок, що адвокатський запит наразі є недостатньо ефективним. Вимоги до його оформлення та відсутність адміністративної відповідальності призводить до безпідставних відмов у наданні відповіді на запит та порушення строків його розгляду, тому адвокатам потрібно ретельно обґрунтовувати запит, чітко формулювати конкретне запитання, а також дотримуватися вимог щодо його оформлення.



ПРАВО НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНИХ ОСІБ, ЯКІ ОТРИМАЛИ ПОРАНЕННЯ ВНАСЛІДОК ВІЙСЬКОВОГО КОНФЛІКТУ НА СХОДІ УКРАЇНИ



Ленур Керімов,
Гельсінська фундація з прав людини,
м. Варшава, Польща

Наталія Аляб'єва,
адвокат, к. ю. н.



У статті розглядаються правові механізми соціального захисту цивільних осіб, які були поранені внаслідок військового конфлікту на Сході України в період з квітня 2014 року по теперішній час. Особливу увагу у статті приділено процедурі отримання статусу інваліда війни, проаналізоване національне законодавство з цього питання. Доведено висновки авторів про процедуру оформлення статусу особи з інвалідністю внаслідок війни, яка не є на цей час розумною, сумарною і транспарентною.

Це дослідження було проведено в рамках проєкту «Просування людського виміру безпеки в Україні» за підтримки ОБСЄ/БДПЛ.

На території Донецької і Луганської областей України з 14 квітня 2014 року до цього часу триває збройний конфлікт, в рамках якого Уряд України проводить комплекс військових і спеціальних організаційно-правових заходів українських силових структур, спрямованих на протидію діяльності незаконних терористичних формувань і відбиття збройної агресії Російської Федерації проти України.

За даними Управління Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини (УВКПЛ) за весь період конфлікту з 14 квітня 2014 року станом на 15 лютого 2020 року загинуло 3350 цивільних осіб, а від 7 до 9 тисяч цивільних осіб було поранено. Основний пік поранень, отриманих цивільними особами, припав на 2014—2016 рр., під час проведення активних бойових дій. Після 2016 року кількість

цивільних осіб, які отримали поранення в результаті бойових дій, перестала зростати в страхотливо-му темпі, хоча внаслідок продовження бойових дій загибель і поранення цивільних осіб залишаються досить частими.

Необхідно відзначити, що більшість цивільних осіб, які отримали поранення, все ще проживають на територіях, на яких велися бойові дії. Звіти міжнародних та неурядових організацій свідчать про те, що на цих територіях відсутньо багато державних та комунальних послуг або доступ до них є досить важким, дуже обмежені можливості працевлаштування. Багато хто з поранених цивільних осіб змушений жити з осколками в тілі, які неможливо видалити, що додатково ускладнює їх ситуацію. У зв'язку з цим одним з небагатьох постійних і стабільних джерел доходів для прожи-



ваючих у буферній зоні людей залишається соціальне забезпечення, що надається державою.

Для забезпечення життєвих потреб осіб з інвалідністю внаслідок війни 22 травня 2018 року в Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» були внесені доповнення, згідно з якими дію Закону було розширено також на цивільних осіб, які отримали поранення в результаті військових дій на Донбасі. У теорії процедура повинна бути досить простою, а після її проходження цивільні поранені особи могли отримати широкий пакет соціальних прав і пільг, що забезпечило б їх мінімальні життєві потреби. Тим не менш з моменту набрання законом чинності до моменту закінчення польових досліджень авторами моніторингового дослідження 30 січня 2020 року статус особи з інвалідністю внаслідок війни отримала лише 51 особа, а основна маса поранених цивільних осіб все ще не охоплена належною соціальною допомогою.

Метою цього дослідження, написаного за результатами моніторингу права на соціальний захист осіб з інвалідністю внаслідок військових дій на території АТО/ОСС, є показ причин того, чому статус особи з інвалідністю внаслідок війни отримала до теперішнього часу така мала кількість поранених осіб, аналіз недоліків у законодавстві та практиці діяльності державних органів, а також вироблення рекомендацій щодо поліпшення ситуації.

Військовим конфліктом у Донецькій і Луганській областях охоплена достатньо велика кількість населених пунктів. Автори дослідження вирішили сфокусуватися на м. Слов'янську Донецької області, але також додатково опитати осіб з інвалідністю, що проживають у цей час в інших місцевостях Донецької області, через труднощі в ідентифікації осіб з інвалідністю у зв'язку з дотриманням вимог захисту персональних даних.

Ці рішення виявилися правильними, оскільки пізніші дослідження показали, що проблеми із забезпеченням права на соціальний захист є як на законодавчому

рівні, так і в практиці діяльності центральних органів державної влади, а також державних органів влади та органів місцевого самоврядування обласного, районного та місцевого рівнів.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Право на соціальне забезпечення, у тому числі по інвалідності, визнається в низці міжнародних документів системи ООН. Насамперед це право закріплено в ст. 9 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, в якій закріплено, що держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожної людини на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування.

Це право було підтверджено і розширено в Конвенції ООН про права інвалідів¹ (далі — КПІ). У ст. 28 КПІ визнається право на соціальний захист, а також пов'язується це право з:

- правом на належний життєвий рівень, що включає достатнє харчування, одяг і житло, і на безперервне поліпшення умов життя (ст. 11 КПІ і ст. 28 пар. 1 КПІ);
- правом на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я (ст. 12 КПІ);
- правом на самостійний спосіб життя й залучення до місцевої спільноти (ст. 19 КПІ);
- заборонаю на дискримінацію за ознакою інвалідності (ст. 5 КПІ);
- правом на абілітацію і реабілітацію (ст. 26 КПІ).

Таким чином, право на соціальний захист є частиною заходів, які зобов'язана зробити держава, щоб наділити осіб з інвалідністю можливістю досягнення й збереження максимальної незалежності, повних фізичних, розумових, соціальних та професійних здібностей і повного включення й залучення до всіх аспектів життя без будь-якої дискримінації за ознакою інвалідності. Ця мета підтверджується в Преамбулі КПІ, проходить червоною ниткою через всі правові положення КПІ, розкриваючись в подробицях у Зауваженнях загального порядку № 5² і № 19³ Комітету з економічних, соціальних і культурних прав, Зауваженнях загального порядку

¹ Конвенція про права інвалідів, прийнята Резолюцією Генеральної Асамблеї 13.12.2006 р. URL : www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml. Підписана Україною 24.09.2008 р., ратифікована 04.02.2010 р.

² Зауваження загального порядку № 5 — Особи з якою формою інвалідності, E/1995/22. URL : docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPFPRICAqhKb7yhsnbHatvuFkZ%2Bt93Y3D%2Baa2q6qfzOy0vc9Qie3KjjeH3G32eysf%2FmXvRviq13Say5ZJvQFMkbpjXiT19cxLhnKRskb%2Bso35S56h7IF52SVQX.

³ Зауваження загального порядку № 19 — Право на соціальне забезпечення (ст. 9), прийнято 23.11.2007 р. E/C.12/GC/19. URL : www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/hri.gen.1.rev9_ru.pdf.



№ 2 Комітету з прав інвалідів⁴, Стандартних правил забезпечення рівних можливостей для інвалідів ООН⁵, Доповіді Спеціального доповідача з питання про права інвалідів Каталіни Девандас-Агілар⁶, а також ряді інших міжнародних документів.

Враховуючи, що сучасне міжнародне право розгорнутим чином регулює питання прав осіб з інвалідністю, проведення повного і вичерпного її аналізу в рамках цього звіту не уявляється можливим. У зв'язку з цим автори звіту далі вказують тільки на деякі вибрані стандарти, закріплені в зазначених вище міжнародних документах, через призму яких буде оцінюватися дотримання прав осіб з інвалідністю, отриманою в результаті бойових дій на території АТО/ООС в Україні.

Право на соціальний захист має бути доступним, що включає в себе такі елементи:

— умови, що дають право на отримання пільг, мають бути розумними, пропорційними та прозорими. Держави повинні прагнути до розробки спрощених, більш ефективних і комплексних механізмів адресації, які також будуть інформувати держави про бар'єри, що виникають у зв'язку з інвалідністю, і підтримку, якої потребують інваліди;

— особам з інвалідністю повинна бути доступна інформація та відомості про процедури подання заяв на участь. Якщо інформація, матеріали та процедури недоступні й важкі для розуміння, у інвалідів немає можливості дізнатися про існування програм і їх вимоги;

— державам слід розробляти і заохочувати здійснення програм, спрямованих на поглиблення розуміння інвалідами їх прав і можливостей, а державні органи повинні поширювати серед осіб з інвалідністю, їх сімей, фахівців і широкої громадськості останню інформацію про програми та послуги, призначені для інвалідів;

— програми соціального забезпечення повинні бути доступні за вартістю для осіб з інвалідністю, що означає, що прямі і непрямі витрати на участь не повинні ускладнювати або ставити під загрозу здійснення їх прав;

— допомога повинна виплачуватися своєчасно, а бенефіціари повинні мати фізичний доступ до служб

соціального забезпечення в цілях отримання пільг та інформації. Особлива увага має приділятися особам, які мають інвалідність, мігрантам та особам, які проживають у зонах, порушених збройним конфліктом, з тим щоб такі особи також мали доступ до цих служб;

— бенефіціари програм соціального забезпечення повинні мати можливість брати участь в управлінні цією програмою, що означає необхідність залучення до розробки, здійснення та моніторингу програм організацій, які захищають права осіб з інвалідністю, а також організацію постійних консультацій з бенефіціарами.

Право на соціальний захист повинно бути адекватним, що включає в себе такі елементи:

— виплати в грошовому або натуральному вираженні повинні бути адекватними за розмірами і тривалістю, з тим щоб кожен міг здійснити своє право на захист і підтримку родини, на достатній життєвий рівень та доступ до медичних послуг. Розміри виплат повинні бути достатньо високими для того, щоб інваліди мали можливість придбати товари та послуги, необхідні для забезпечення їх економічних, соціальних і культурних прав хоча б на мінімальному життєво необхідному рівні;

— система повинна бути гнучкою і не тільки включати в себе соціальні виплати, але також покривати додаткові витрати осіб з інвалідністю та осіб, які взяли на себе опіку над ними. Соціальний захист повинен бути якомога більш загальним і настільки конкретним, наскільки це необхідно. У той час як загальні програми підтримують доступ осіб з інвалідністю до основних допомог та послуг на рівній основі з іншими (включаючи розумне пристосування), конкретні програми забезпечують доступ до якісних допоміжних засобів пересування, пристроїв, асистивних технологій та інших форм живої допомоги, а також до ряду послуг на дому, послуг у житловому секторі та інших соціальних послуг на рівні громад (включаючи персональну допомогу, яка дозволяє жити самостійно і активно брати участь у житті громади). У сукупності ці програми повинні охоплювати послуги, пристрої та іншу допомогу для задоволення потреб, пов'язаних з інвалідністю, і додаткові витрати;

⁴ Зауваження загального порядку № 2 (2014), Стаття 9: Доступність, 22.05.2014 р., CPRD/C/GC/2, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/033/15/PDF/G1403315.pdf?OpenElement>.

⁵ Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів, прийняті Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН, 04.03.1994 р., A/RES/48/96. URL : www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disabled.shtml.

⁶ Доповідь Спеціального доповідача щодо питання про права інвалідів Каталіни Девандас-Агілар, представлена відповідно до резолюції 26.20 Ради з прав людини, A/70/297. URL : documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/248/42/PDF/N1524842.pdf?OpenElement.



— держава повинна проводити регулярний моніторинг наявності та ефективності існуючих програм та потреби у розвитку й оцінці служб та заходів з надання допомоги, а також оцінку критеріїв адекватності, з тим щоб забезпечити можливість придбання бенефіціарами товарів і послуг, необхідних їм для здійснення їх прав;

— системи соціального захисту осіб з інвалідністю повинні сприяти послідовності та координації, а не дробленню в рамках програм, зацікавлених сторін та урядових рівнів, відповідальних за здійснення політики соціального захисту.

Право на соціальну допомогу повинно здійснюватися без будь-якої дискримінації, що означає:

— «Дискримінація за ознакою інвалідності» включає будь-яке розрізнення, виняток, обмеження або перевагу, або ж відмову у створенні розумних умов на основі інвалідності, яка зводить нанівець або призводить

до утруднення визнання, здійснення або використання економічних, соціальних чи культурних прав;

— держави-учасниці повинні також усувати дискримінацію на рівні закону і де-факто по забороненим ознакам у тих випадках, коли особи позбавлені доступу до належного соціального забезпечення.

НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

Питання отримання статусу особи з інвалідністю внаслідок війни і, пізніше, отримання разом із цим статусом відповідного обсягу пільг та допомог визначається різноманітними законодавчими актами. У таблиці нижче представлена дорога, яку необхідно пройти особі з інвалідністю від моменту отримання поранення до нарахування пільг та допомог, що надаються особі з інвалідністю внаслідок війни, із зазначенням основних документів внутрішньодержавного права, що застосовуються на кожному етапі.

1 етап — лікування в установах МОЗ України відразу після отримання поранення	
У разі стійких розладів життєвих функцій лікувальний заклад направляє особу, яка отримала поранення, на проходження медико-соціальної експертної комісії	Направлення за формою № 880 МОЗ
2 етап — отримання статусу особи з інвалідністю і групи інвалідності на загальних підставах за напрямом лікувального закладу в МСЕК	
МСЕК установлює групу інвалідності на загальних підставах і надає особі з інвалідністю посвідчення та індивідуальну програму реабілітації, з якою особа з інвалідністю звертається у відповідні органи за отриманням обсягу соціальної допомоги, лікування і реабілітації	1) постанова Кабінету Міністрів України від 03.12.2009 р. № 1317 «Положення про медико-соціальну експертизу»; 2) Інструкція про встановлення груп інвалідності, затверджена наказом МОЗ України від 05.09.2011 р. № 561
3 етап — отримання допомоги і пільг для осіб з інвалідністю на загальних підставах в органах соціального захисту населення, проходження реабілітації, соціальної та професійної адаптації	
Після 2-го етапу процедури можливе звернення в Міжвідомчу комісію за наявності необхідних документів. Якщо документів немає, то особа з інвалідністю отримує соціальну допомогу на загальних підставах, а паралельно йде збір необхідних документів	1) Закон України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю»; 2) Закон України «Про пенсійне забезпечення»
4 етап — установлення факту отримання поранення або іншого розладу здоров'я внаслідок військових дій на території АТО/ОС на підставі рішення Міжвідомчої комісії	
Особа з інвалідністю отримує рішення Міжвідомчої комісії і звертається з цим рішенням до МСЕК	1) Закон України від 22.10.93 р. № 3551 «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» (далі — Закон № 3551); 2) Порядок встановлення зв'язку інвалідності з пораненнями чи іншими ушкодженнями здоров'я, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25.04.2018 р. № 306 «Деякі питання встановлення зв'язку інвалідності з пораненнями чи іншими ушкодженнями здоров'я» ⁷ (далі — постанова № 306)

⁷ Необхідно відзначити, що цивільні особи, яких поранено, були включені в категорію осіб з інвалідністю внаслідок війни на підставі змін, внесених Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22.05.2018 р. № 2443-VII.



5 етап — установлення медико-соціальною експертною комісією зв'язку між інвалідністю і пораненням або іншим розладом здоров'я, одержаними внаслідок військових дій на території АТО/ОС	
Особа з інвалідністю отримує посвідчення особи з інвалідністю внаслідок війни і звертається з ним для отримання соціальної допомоги	1) Закон № 3551; 2) постанова № 306
6 етап — звернення до відповідних органів соціального захисту населення для одержання допомоги і пільг, передбачених для осіб з інвалідністю внаслідок війни	
	1) Закон України «Про соціальні послуги»; 2) Закон України «Про пенсійне страхування»; 3) Закон України «Про державну допомогу особам, які не мають права на пенсію, і особам з інвалідністю»; 4) постанова Кабінету Міністрів України від 28.07.2010 р. № 656 «Про встановлення щомісячної державної адресної допомоги до пенсії для осіб з інвалідністю внаслідок війни і учасників бойових дій»

Під час досліджень авторам статті не вдалося отримати однозначної відповіді на це запитання. У результаті інтерв'ю, які ми провели з представниками різних державних органів у м. Краматорську і м. Слов'янську Донецької області, є підстави

припускати, що точної відповіді на це запитання немає у державних органів. У відповідь на запити, надіслані нами у відділи охорони здоров'я Краматорської і Слов'янської міських рад, ми отримали таку інформацію:

	Краматорськ	Слов'янськ
Загальна кількість звернень цивільних поранених	144 особи (111 чоловіків, 33 жінки)	78 осіб
Установлений статус інваліда війни	4 особи (2 — чоловіки, 2 — жінки)	18 осіб
Установлений статус особи з інвалідністю на загальних підставах	немає інформації	19 осіб
У процесі процедури встановлення статусу інваліда війни	2 особи	—

Під час інтерв'ю з представником Департаменту соціального захисту населення м. Краматорська була надана інформація, що на момент проведення інтерв'ю 28.01.2020 р. у Донецькій області було всього 19 осіб, які отримали статус інваліда війни. Представники державних органів вказували на те, що найповніша інформація повинна бути у МОЗ України, оскільки вони надавали медичну допомогу відразу після поранення. Тому всі дані щодо загальної кількості поранених, якими володіють представники державних органів, узгоджуються з МОЗ. Залишається, тим не менш, не з'ясованим питання: чи враховують дані тільки тих, хто перебував на момент поранення у м. Краматорську або м. Слов'янську, скільки з них залишилося на підконтрольній території, чи й інші категорії осіб, наприклад внутрішньо переміщених осіб, серед яких також є поранені?

Цієї інформації недостатньо, з точки зору активного інформування осіб, оскільки треба знати загальну кількість поранених, які проживають на цей час на те-

риторії (включаючи осіб, які проживали тут до військового конфлікту, переїхали, внутрішньо переміщених осіб), за яку відповідають конкретні органи, скільки з цих поранених вилікувалося, а скільки має підстави звернутися за наданням статусу особи з інвалідністю, скільки з них уже звернулося за встановленням статусу на загальних підставах, а скільки подало документи до міжвідомчої комісії, контактні дані цих осіб.

Процедура встановлення зв'язку між інвалідністю і пораненням чи іншими розладами здоров'я в результаті військових дій на території АТО/ООС — чи є вона всеосяжною?

Основними документами, які регулюють статус цивільних осіб, які отримали поранення або інші ушкодження здоров'я від вибухових речовин, боєприпасів і військового озброєння на території АТО/ООС, є Закон № 3551, а також постанова № 306. Ці законодавчі акти визначають коло осіб, які входять/включені в категорію та виключені з цього кола осіб, процедуру встановлен-



ня зв'язку між інвалідністю і пораненням/ушкодженням здоров'я від вибухових речовин, боєприпасів і військового озброєння, а також обсяг пільг, гарантований цій групі осіб. Нижче в таблиці представлені основні поло-

ження цих законодавчих актів, що стосуються процедури встановлення зв'язку між інвалідністю і пораненням чи іншими розладами здоров'я в результаті військових дій на території АТО/ООС.

Хто має право?	Особи з інвалідністю внаслідок поранень чи інших ушкоджень здоров'я, отриманих від вибухових речовин, боєприпасів і військового озброєння: 1) до 01.12.2014 р. на всій території проведення АТО; 2) з 01.12.2014 р. до теперішнього часу на території проведення АТО/ООС, але тільки на підконтрольній території та в населених пунктах на лінії розмежування	
	Закон № 3551	Постанова № 306
Виключення з числа правовласників	Особи, засуджені за злочини проти основ національної та громадської безпеки	1) особи, засуджені за злочини проти основ національної і громадської безпеки; 2) особи, чиє поранення є наслідком злочину або адміністративного правопорушення; 3) особи, чиє поранення є наслідком дій у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння; 4) особи, чиє поранення є результатом навмисного заподіяння шкоди для свого здоров'я; 5) особи, що підробили документи або подали недостовірну інформацію про пошкодження здоров'я від боєприпасів; 6) особи, які не надали документи, що містять підтвердження факту отримання постраждалим ушкодження здоров'я від боєприпасів; 7) особи, які отримали поранення не в період і не на території АТО/ООС
Хто встановлює зв'язок у разі повнолітніх осіб і на якій підставі?	Висновок МСЕК	Висновок МСЕК на підставі рішення Міжвідомчої комісії
Необхідні документи	Не зазначаються	Заява за формою, затвердженою Мінсоцполітики, до якої додаються: 1) копія паспорта та копія документа, що підтверджує реєстрацію фізичної особи у Державному реєстрі фізичних осіб — платників податків; 2) копія первинної медичної документації за формою, затвердженою МОЗ; 3) висновок судового медичного експерта, що підтверджує факт отримання поранення чи інших розладів здоров'я від боєприпасів; 4) копія свідоцтва медико-соціальної експертної комісії про групу та причину інвалідності; 5) довідка про відсутність (наявність) у потерпілої особи судимості за злочини проти основ національної безпеки України або за злочини проти громадської безпеки; 6) витяг з ЄРДР про відкриття кримінального провадження за фактом отримання потерпілою особою поранень чи інших розладів здоров'я від боєприпасів; 7) інші документи, які можуть свідчити про отримання потерпілою особою розладів здоров'я від боєприпасів

Наміром законодавця було введення простої процедури, про що можна зробити висновок, подивившись на опис процедури в законі, в якому йдеться

тільки про одне виключення з числа осіб, які мають таке право, і одному органі, який відповідає за встановлення зв'язку. Розширення причин виключень



з числа правовласників, як і ускладнення процедури, відбулося на рівні постанови № 306.

Відсутність належної процедури опрацювання та консультацій на етапі прийняття закону видно хоча б із того, що законодавець передбачив, що зв'язок між інвалідністю і пораненням на території АТО/ООС буде встановлюватися МСЕК. За словами представника обласної МСЕК м. Краматорська:

«Перший проєкт постанови був майже підписаний прем'єром. Було написано, що зі всім цим /авт. — із процедурою встановлення зв'язку/ повинна розібратися МСЕК. Я потім із колегами два місяці сиділа і давала аргументи, що ми цього не зробимо, у цьому мають розібратися люди, які компетентні. Як ми можемо знати, де він був поранений /авт. — на території АТО/ООС, у результаті кримінальних розборок або бойових дій?»⁸

Ця аргументація дійсно є обґрунтованою, оскільки МСЕК не має компетенцій для встановлення фактичних обставин подій. У зв'язку з цим Кабмін запровадив відповідні положення в процедуру для того, щоб нівелювати цю проблему, проте водночас породивши нові проблеми.

Постанова № 306 розширює список осіб, виключених з кола осіб, які мають право отримати статус особи з інвалідністю внаслідок бойових дій, що, на нашу думку, суперечить загальним конституційним принципам, які можна шляхом інтерпретації вивести зі ст. 19 та 22 Конституції України, згідно з якими законодавчі акти нижчого порядку повинні відповідати актам вищого порядку. Тобто постанова № 306, будучи підзаконним актом, не може звузити змісту і охоплення прав, встановлених у Законі № 3551. Не викликає жодних сумнівів факт виключення з кола правовласників осіб, які вчинили злочини проти національної і громадської безпеки (по суті, особи з числа незаконних збройних формувань, що воювали проти України), що прямо встановлено в ЗУСБВ. Відповідає також ст. 7 Закону № 3551 виключення з кола правовласників осіб, які отримали поранення в період і поза територію АТО/ООС, а також тих, хто заподіяв собі каліцтва сам. Однак інші категорії винятків залишають занадто широкі повноваження Міжвідомчої комісії, для відмови у встановленні факту поранення на території АТО/ООС. Сумніви викликають такі моменти:

— Не є однозначним термін «надання недостовірної інформації». Що таке недостовірна інформація,

чи буде інформація вважатися недостовірною, якщо в людини немає свідків і вона спирається тільки на свої слова? Відмовить чи ні Міжвідомча комісія у встановленні факту, якщо недостовірною буде визнана лише частина інформації? Чи означає це, що якщо інформація буде достовірною тільки частково, особі, яка звернулася, буде відмовлено у встановленні факту?

— Чи вважатиметься підrobкою документів, якщо особа з інвалідністю з метою уникнення проблем з легалізацією документів з печатками так званої ДНР попросить завірити автентичні документи медичних установ, розташованих у цей час на непідконтрольній території, старими державними печатками України?

— Що робити особам з інвалідністю, в яких немає необхідних документів, що містять підтвердження факту отримання постраждалим ушкодження здоров'я від боєприпасів, враховуючи, що частина установ знаходиться на непідконтрольній території, а деякі архіви можуть бути знищені?

— Яким чином буде встановлюватися зв'язок того, що поранення конкретної людини є наслідком дій у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння? На підставі яких документів це повинно визначатися? Яке рішення буде прийнято в ситуації, наприклад, коли чоловік сидів у підвалі під час обстрілу, був у стані алкогольного сп'яніння, а потім вийшов на хвилину на вулицю, подумавши, що обстріл закінчився, і отримав поранення від снаряда, що вибухнув поруч?

— На відміну від ситуації, в якій сказано, що особа повинна бути засуджена правомочним рішенням суду за злочин проти національної або громадської безпеки, передумова, що стосується виключення з числа правовласників осіб, чиє поранення є наслідком злочину або адміністративного правопорушення, є надто загальною. Чи має злочин або адміністративне правопорушення бути встановлений у законному порядку, наприклад за вироком суду? Чи буде людина позбавлена можливості отримати статус особи з інвалідністю внаслідок війни, якщо отримала поранення, сідаючи у свою машину, яка була неправильно запаркована, оскільки це є адміністративним правопорушенням?

Зазначені вище приклади хоча і є теоретичними, вказують на суттєві недоліки процедури, визначеної в постанові № 306, залишаючи державним органам занадто широке поле для оцінки того, чи має особа

⁸ Із інтерв'ю з представником МСЕК Краматорського відділу охорони здоров'я відділу охорони здоров'я Краматорської міської ради.



з інвалідністю право на отримання статусу особи з інвалідністю внаслідок війни, а тим самим право на більш широкий обсяг соціальної допомоги.

Пункт 4 ст. 7 Закону № 3551, а також положення постанови № 306 викликають низку запитань з точки зору заборони дискримінації. Процедура, передбачена в цих положеннях, визначає територіальні і тимчасові рамки, в яких отримані поранення дають підставу для особи з інвалідністю звернутися за встановленням зв'язку між інвалідністю і пораненням. Відповідно до цих статей на це мають право особи з інвалідністю, які отримали поранення:

— до 1 грудня 2014 року на всій території проведення АТО;

— з 1 грудня 2014 року до теперішнього часу на території проведення АТО/ООС, але тільки на підконтрольній території і в населених пунктах на лінії розмежування.

З цього випливає, що особи, які отримали поранення після 1 грудня 2014 року на непідконтрольній державним органам території, не мають права на отримання статусу особи з інвалідністю внаслідок війни. Відображення зовнішньої агресії є однією з основних функцій кожної держави. У зв'язку з цим держава несе відповідальність перед своїми громадянами за негативні наслідки зовнішньої збройної агресії, а факт отримання поранення під час перебування людини на підконтрольній або непідконтрольній державним органам території, не повинен мати жодного значення — держава так само зобов'язана піклуватися про всіх своїх громадян, які постраждали від збройної агресії іноземної держави або незаконних терористичних формувань.

ВИСНОВКИ

У результаті проведених досліджень ми зробили висновок, що право на соціальний захист цивільних осіб, які отримали інвалідність унаслідок бойових дій на території АТО/ООС, не є для них повною мірою доступним у зв'язку з викладеними нижче причинами.

Процедура оформлення статусу особи з інвалідністю внаслідок війни не є розумною, сумарною і транспарентною:

1) постанова № 306 звужує коло осіб, що мають право на отримання статусу особи з інвалідністю внаслідок війни порівняно з положеннями ЗУСВВ, а також розширює кількість причин, за якими Міжвідомча

комісія може відхилити заяву осіб з інвалідністю про встановлення факту поранення чи інших розладів здоров'я внаслідок бойових дій на території АТО/ООС. Причому самі причини, зазначені в постанові № 306, залишають надто широкі повноваження для Міжвідомчої комісії при прийнятті рішень;

2) процедура оформлення статусу особи з інвалідністю внаслідок війни містить дискримінаційні положення, виключаючи з дії закону осіб, які отримали поранення після 1 грудня 2014 року на непідконтрольній території, а також осіб, які отримали поранення в період з 1 грудня 2014 року до 5 травня 2015 року, у зв'язку з тим, що поділ на підконтрольні і непідконтрольні території було законодавчо закріплено розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1085-р «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та переліку населених пунктів, що розташовані на лінії зіткнення» тільки 5 травня 2015 року.

Враховуючи, що до 5 травня 2015 року уряд не був упевнений у тому, які території контролюються, а які ні, факт виключення з-під дії Закону № 3551 осіб, які отримали поранення в ці періоди, є нічим іншим, як відмовою від прийняття на себе відповідальності за ситуацію осіб, які отримали поранення в ситуаціях, у яких державним органам важко перевірити, за яких обставин було отримано поранення;

3) процедура є дуже складною для осіб з інвалідністю, накладаючи на них невідповідні вимоги щодо надання документів, які підтверджують обставини одержання ними поранень. Збір необхідної документації на таких територіях є важким, що обмежує де-факто доступ осіб з інвалідністю внаслідок війни до соціальної допомоги, на отримання якої вони мають право.

РЕКОМЕНДАЦІЇ

Якісне поліпшення ситуації осіб з інвалідністю внаслідок війни неможливе без проведення повної реформи системи соціальної допомоги в Україні, яка дозволила б забезпечити мінімальні життєві потреби всіх осіб з інвалідністю, незалежно від причини, через яку вона була отримана. Однак це амбітне завдання, з яким не в змозі впоратися чергові уряди з моменту здобуття Україною незалежності 24 серпня 1991 р.

У зв'язку з цим нижче представлені лише ті рекомендації, які вимагають невеликих системних змін у законодавстві, а також практики діяльності



державних органів на регіональному та місцевому рівнях.

Верховній Раді України рекомендовано внесення змін до ст. 7 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» з метою усунення дискримінаційних положень, виключаючи з дії Закону осіб, які отримали поранення після 1 грудня 2014 року на непідконтрольній території, а також осіб, які отримали поранення в період з 1 грудня 2014 року до 5 травня 2015 року.

Кабінету Міністрів України рекомендується:

— внести зміни в Порядок установлення зв'язку інвалідності з пораненнями чи іншими ушкодженнями здоров'я, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25.04.2018 р. № 306 «Деякі питання встановлення зв'язку інвалідності з пораненнями чи іншими ушкодженнями здоров'я» з метою спрощення процедури встановлення факту поранення чи інших розладів здоров'я внаслідок бойових дій на території АТО/ООС, замінивши вимогу надання виписки з ЄРДР описом обставин одержання поранення особою з інвалідністю разом з її письмовим свідченням про те, що вона не брала участь у незаконних терористичних формуваннях.

Обласним та місцевим органам державної влади та органам самоврядування рекомендується:

— здійснювати активну діяльність з ідентифікації та інформування осіб з інвалідністю внаслідок війни; надати їм належну юридичну підтримку для якнайшвидшого проходження процедури встановлення факту поранення на території АТО/ООС у Міжвідомчій комісії;

— створити єдине місце, в якому особи з інвалідністю можуть отримати повну і вичерпну інформацію щодо процедур встановлення групи інвалідності та пакетів соціальної допомоги, а також консультативну допомогу при оформленні документів (оптимально при органах місцевого самоврядування або із залученням до консультування діючих у регіонах представників неурядових організацій);

— посилити координацію та обмін інформацією між різними державними органами, з якими стикаються особи з інвалідністю внаслідок війни при проходженні процедури встановлення факту поранення на території АТО/ООС та оформленні пільг і допомог, включаючи представників медико-соціальних експертних комісій, органів соціального захисту населення, СБУ, поліції, комісій із соціального захисту населення при місцевих органах влади, лікувально-профілактичних установ та комісій з охорони здоров'я при місцевих органах влади;

— посилити координацію між державними органами та органами місцевого самоврядування різних рівнів, що мають бюджети на допомогу особам з інвалідністю, з метою забезпечення стратегічного підходу до забезпечення потреб осіб з інвалідністю та забезпечення їх реальних життєвих потреб;

— виділити додаткові кошти на психологічну допомогу і фізичну реабілітацію осіб з інвалідністю;

— посилити консультації з організаціями громадянського суспільства з метою розробки та імплементації стратегічного підходу до вирішення проблем осіб з інвалідністю внаслідок війни та подолання наслідків конфлікту.



ЗЕМЕЛЬНИЙ СЕРВІТУТ — НЕ ОРЕНДИ ЗЕМЛІ СУБСТИТУТ: ПРО НЮАНСИ ПРАВА ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ



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

Закон України № 340 від 05.12.19 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству» вніс досить суттєві зміни до Земельного кодексу України¹ і не оминув також своєю увагою й Закон України «Про безоплатну правову допомогу». Після доповнення ч. 2 ст. 7 п. 3¹ вищезазначеного Закону — безоплатна первинна правова допомога² почала включати таку правову послугу: надання консультацій, роз'яснень та підготовка проєктів договорів користування

земельними ділянками (оренда, суборенда, земельний сервітут, емфітевзис, суперфіцій) для сільського населення — власників земельних ділянок.

Враховуючи, що до кола суб'єктів надання БППД в Україні відносяться й центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, тому матеріали цієї статті стануть у пригоді адвокатам, які планують розібратись в такому окремому аспекті земельного законодавства, як право земельного сервітуту, та чи може бути він субститутом для права оренди земельної ділянки.

СУТНІСТЬ ПРАВА ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ

Право земельного сервітуту — це право власника або землекористувача земельної ділянки чи іншої заінтересованої особи на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками) (ч. 1 ст. 98 ЗК).

Згідно з приписами ст. 99 ЗК власники або землекористувачі земельних ділянок чи інші заінтересовані особи можуть вимагати встановлення таких земельних сервітутів:

- а) право проходу та проїзду на велосипеді;
- б) право проїзду на транспортному засобі по наявному шляху;
- в) право на розміщення тимчасових споруд (малих архітектурних форм);
- в¹) право на будівництво та розміщення об'єктів нафтогазовидобування;
- в²) право на розміщення об'єктів трубопровідного транспорту;

в³) право на користування земельною ділянкою для потреб дослідно-промислової розробки родовищ бурштину, інших корисних копалин загальнодержавного значення та/або видобування бурштину, інших корисних копалин загальнодержавного значення, за умови, що при цьому не порушуються права землевласника, передбачені ст. 98 цього Кодексу;

г) право прокладати на свою земельну ділянку водопровід із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку;

г¹) право розміщення (переміщення, пересування) об'єктів інженерної інфраструктури меліоративних систем;

г²) право відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку;

д) право забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право проходу до природної водойми;

е) право поїти свою худобу із природної водойми,

¹ Далі за текстом — ЗК.

² Далі за текстом — БППД.



розташованої на сусідній земельній ділянці, та право прогону худоби до природної водойми;

є) право прогону худоби по наявному шляху;

ж) право встановлення будівельних риштувань та складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель та споруд;

з) інші земельні сервітуту.

Загальним положенням про сервітут присвячена гл. 32 Цивільного кодексу України³, ст. 403 якого визначає зміст сервітуту:

1. Сервітут визначає обсяг прав щодо користування особою чужим майном.

2. Сервітут може бути встановлений на певний строк або без визначення строку.

3. Особа, яка користується сервітутом, зобов'язана вносити плату за користування майном, якщо інше не встановлено договором, законом, заповітом або рішенням суду.

4. Сервітут не підлягає відчуженню.

5. Сервітут не позбавляє власника майна, щодо якого він встановлений, права володіння, користування та розпоряджання цим майном.

6. Сервітут зберігає чинність у разі переходу до інших осіб права власності на майно, щодо якого він встановлений.

7. Збитки, завдані власникові (володільцеві) земельної ділянки або іншого нерухомого майна, особою, яка користується сервітутом, підлягають відшкодуванню на загальних підставах.

Порівнюючи зміст права земельного сервітуту та права оренди земельної ділянки, одразу розуміємо яскраву різницю між цими поняттями, зокрема, встановлення земельного сервітуту не веде до позбавлення власника земельної ділянки, щодо якої встановлений земельний сервітут, прав володіння, користування та розпорядження нею (ч. 3 ст. 98 ЗК та ч. 5 ст. 403 ЦК), при цьому право оренди земельної ділянки передбачає саме володіння і користування земельною ділянкою (ч. 1 ст. 93 ЗК).

Крім того, земельний сервітут не може бути предметом купівлі-продажу, застави та не може передаватися будь-яким способом особою, в інтересах якої цей сервітут встановлено, іншим фізичним та юридичним особам (ч. 2 ст. 101 ЗК та ч. 4 ст. 403 ЦК).

Як ми бачимо, за своїм змістом права земельного сервітуту та права оренди земельної ділянки є різними.

ВИДИ СЕРВІТУТУ

ЗГІДНО З «КЛАСИФІКАЦІЯМИ» ЗК ТА ЦК

Земельний сервітут за критерієм платності може бути платним та безоплатним (ч. 1 ст. 98 ЗК та ч. 3 ст. 403 ЦК) і за критерієм строковості — постійним та строковим (ч. 2 ст. 98 ЗК та ч. 2 ст. 403 ЦК).

Сервітут може належати власникові (володільцеві) сусідньої земельної ділянки, а також іншій конкретно визначеній особі (особистий сервітут) (ч. 1 ст. 100 ЗК та ч. 2 ст. 401 ЦК). Окрім того, відповідно до ч. 1 ст. 100 ЗК та ч. 1 ст. 402 ЦК сервітут може бути встановлений договором, законом, заповітом або рішенням суду.

ДОГОВІР ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ

ТА ДОГОВІР ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

Одним з найбільш поширених видів земельного сервітуту є сервітут, установлений договором, тому часто виникає думка про те, що такий сервітут може з легкістю стати альтернативою, фактичними субституту оренди землі.

Одразу варто не забувати, що чинним законодавством не передбачено типового договору земельного сервітуту, на відміну від договору оренди землі, типова форма якого затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 03.03.04 р. № 220⁴ (із змінами).

Спробуємо порівняти договір земельного сервітуту та договір оренди земельної ділянки для розуміння можливості їх взаємозамінності (див. таблицю на с. 63).

Порівняння таких договорів яскраво засвідчує їх значну різницю, що в результаті виключає наявність твердження про взаємозамінність права земельного сервітуту та права оренди земельної ділянки.

Спільною рисою для обох договорів стане в короткій перспективі можливість встановлення умови щодо поновлення таких договорів.

Так, з 16.07.20 р. набудуть чинності приписи ст. 126¹ ЗК, якою доповнено гл. 19 Кодексу завдяки Закону України № 340 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству», такого змісту:

«Умова щодо поновлення договору не може встановлюватися в договорі оренди землі, договорі про встановлення земельного сервітуту, договорах про надання права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або для забудови щодо земельних

³ Далі за текстом — ЦК.

⁴ Далі за текстом — постанова № 220.



№ з/п	Критерій порівняння	Договір земельного сервітуту	Договір оренди земельної ділянки
1	2	3	4
1	Форма договору	законодавчо не визначена типова форма договору	законодавчо визначена типова форма (постанова № 220)
2	Істотні умови договору	законодавчо не визначені	законодавчо визначені (ст. 15 Закону України від 06.10.98 р. № 161 «Про оренду землі» ⁵)
3	Оплатність договору	платна та безоплатна (ст. 98 ЗК, ст. 403 ЦК)	платна (ст. 93 ЗК, ст. 1 Закону № 161)
4	Строк дії договору	законодавчо не визначений, визначається виключно за згодою сторін	законодавчо визначений мінімальний та максимальний строк оренди земельної ділянки (ст. 19 Закону № 161)
5	Форма оплати за договором	законодавчо не визначена	законодавчо визначена (грошова та натуральна) (ст. 22 Закону № 161)
6	Обов'язок нотаріального посвідчення договору	законодавчо відсутній обов'язок нотаріального посвідчення (ст. 209 ЦК)	законодавчо відсутній обов'язок нотаріального посвідчення (ст. 209 ЦК, ст. 14 Закону № 161)
7	Обов'язок державної реєстрації договору (права)	законодавчо визначений (ст. 100 ЗК, ст. 402 ЦК, ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень»)	законодавчо визначений (ст. 125, 126 ЗК, ст. 6 Закону № 161, ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень»)
8	Особливості оподаткування об'єкта договору	законодавчо не врегульовано, оскільки сервітуарій не є власником, орендарем, постійним користувачем земельних ділянок незалежно від форми власності земельної ділянки, яка є об'єктом договору сервітуту	законодавчо врегульовано розд. XII Податкового кодексу України

ділянок державної та комунальної власності, крім випадків, якщо на таких земельних ділянках розташовані будівлі або споруди, що перебувають у власності користувача або набувача права користування земельною ділянкою.

Якщо договір містить умову про його поновлення після закінчення строку, на який його укладено, цей договір поновлюється на такий самий строк і на таких самих умовах. Поновленням договору вважається поновлення договору без вчинення сторонами договору письмового правочину про його поновлення в разі відсутності заяви однієї із сторін про виключення з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно відомостей про поновлення договору. Вчинення інших дій сторонами договору для його поновлення не вимагається.

Сторона договору, яка бажає скористатися правом відмови від поновлення договору не пізніше як за місяць до дати закінчення дії такого договору, подає до Державного реєстру речових прав на нерухоме

майно заяву про виключення з цього реєстру відомостей про поновлення договору.

У разі відсутності заяви про виключення з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно відомостей про поновлення договору до дати закінчення дії такого договору після настання відповідної дати закінчення дії договору державна реєстрація речового права продовжується на той самий строк.»

ВИСНОВОК

Зосередивши увагу в матеріалах статті на особливостях права земельного сервітуту та права оренди земельної ділянки через аналіз та порівняння змісту таких прав та правових форм правочинів для їх реалізації, можемо стверджувати, що вважати такі права альтернативою чи субституту один для одного зарано, хоча поступове прийняття змін до чинного законодавства крок за кроком наближає до цього.

⁵ Далі за текстом — Закон № 161.



«ПРЕЗИДЕНТ УНР АНДРІЙ ЛІВИЦЬКИЙ: АДВОКАТ І ПОЛІТИК НА ТЛІ ЕПОХИ»

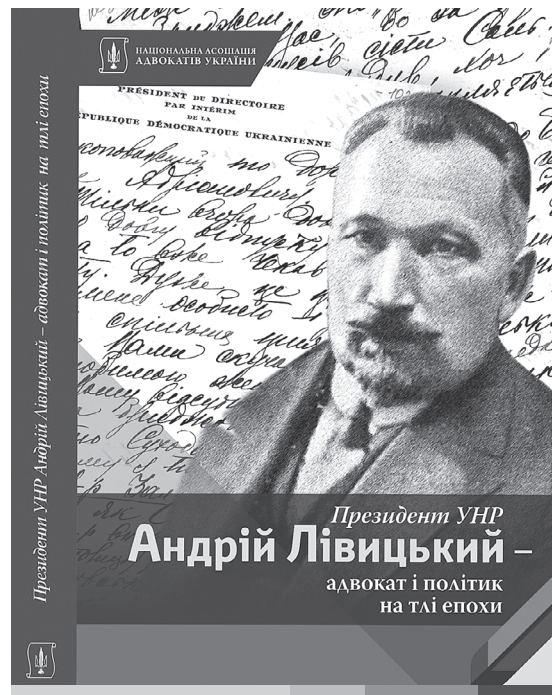
Ірина Василик, керівник Центру досліджень адвокатури і права, проректор Вищої школи адвокатури НААУ

Під такою назвою вийшла нова монографія Центру досліджень адвокатури і права. НААУ продовжує відкривати адвокатській спільноті славетні сторінки її минулого. Книга про адвоката, політика, президента УНР Андрія Лівичького — це перше фахове ґрунтовне дослідження усіх сфер діяльності адвоката, його внеску в українське національне відродження, державне будівництво і збереження української державності.

Книга «Президент УНР Андрій Лівичький: адвокат і політик на тлі епохи» розпочинає дослідницьку програму Центру досліджень адвокатури і права «Адвокати-президенти». Нова серія передбачає видання трьох наукових монографій та присвячена відомим адвокатам — Андрію Лівичькому, Степану Витвицькому та Євгену Петрушевичу, яким судилася доля взяти на себе відповідальність, щоби втримати та зберегти основи української державності на посаді президента. Адвокати-президенти УНР на еміграції зберегли основні атрибути державної влади — герб, прапор, державну печатку та президентські клейноди, які повернулися в Україну після проголошення незалежності і 22 серпня 1992 року останнім президентом УНР в екзилі Миколою Плав'юком, у Маріїнському палаці у Києві, урочисто передані новообраному Президенту України Леоніду Кравчуку.

Андрій Лівичький — адвокат, український державний і громадсько-політичний діяч, правник, член Української Центральної Ради і ЦК Селянської спілки, міністр юстиції УНР, Голова Ради Народних Міністрів УНР, Голова Директорії УНР та Головний отаман військ УНР, Президент Української Народної Республіки в екзилі.

Книга висвітлює його життєвий шлях, політичні уподобання, адвокатську, державницьку та громадсько-політичну діяльність. При написанні книги використано численні архівні матеріали, у тому числі й документи радянських спецслужб, які були недоступні у попередні роки. Видання розраховано на широке коло читачів — адвокатів, правників, науковців, викла-



дачів, студентів, усіх, хто цікавиться історією України в цілому та історією української адвокатури зокрема.

Монографія Центру досліджень адвокатури і права НААУ «Президент УНР Андрій Лівичький — адвокат і політик на тлі епохи» — перша книга нової серії «Адвокати-президенти». Автор дослідження — Ярослав Файзулін — відомий український історик, упорядник видання листування Андрія Лівичького за 1919 — 1953 роки. Монографічне узагальнення життєвого шляху та діяльності видатного адвоката і Президента УНР Андрія Лівичького в еміграції стало логічним продовженням багаторічної дослідницької роботи автора в архівах і книгосховищах України та за кордоном, зокрема в Українській бібліотеці імені Симона Петлюри в Парижі. Книга вводить у науковий обіг низку документів і матеріалів із сховищ провідних архівів та бібліотек, які публікуються вперше.