



Тема:

До уваги адвокатів:
щодо функціонування підсистем (модулів) ЄСІТС

с. 3

Консолідація поколінь адвокатів —
запорука успіху української адвокатури

с. 5

Дайджест діяльності комітетів та секцій НААУ

с. 11

Історія адвокатури:
адвокати у Слобідській Україні наприкінці XVIII ст. та їхні клієнти зі старшинської родини Донців-Захаржевських

с. 61



ЗМІСТ

Новини та події

До уваги адвокатів щодо функціонування підсистем (модулів) ЄСІТС	3
Голови комітетів НААУ обговорили ризики публічних закликів до неможливості скасування Верховним Судом рішень ВАКС	4
Консолідація поколінь адвокатів — запорука успіху української адвокатури	5
Експерименти замість продуманих реформ несуть ризик повного блокування судової системи — Марина Ставнійчук	6
НААУ та Університет ім. Тараса Шевченка провели спільну міжнародну конференцію	7
Валентин Гвоздій узяв участь у Fundamental Rights Forum 2021	8
Валентин Гвоздій узяв участь у відкритті «Року права»	8
Заступник голови НААУ, РАУ Валентин Гвоздій взяв участь у конференції European Criminal Bar Association	10

Комітети НААУ

Дайджест діяльності комітетів та секцій НААУ за серпень-вересень 2021 року	11
--	----

Цікава тема

Д. Щеглов

«Електронний суд»: основні проблеми, які виникають на стадії відкриття провадження у справах за позовами, поданими через підсистему	22
---	----

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Гвоздій В. А.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Кухар О. І.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Вилков С. В.

Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Крупнова Л. В.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Місяць А. П.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

Болдін М. Я.

Голова Вищої ревізійної комісії адвокатури

Дроздов О. М.

Член Науково-консультативної ради при НААУ

Офіційний бюлетень Національної асоціації адвокатів України

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

Засновник

Національна асоціація адвокатів України

Юридична та фактична адреса засновника:

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

Секретаріат НААУ

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

Партнер НААУ





Господарські справи

О. Задорожний

Захист прав кредиторів державних підприємств та господарських товариств, пакети акцій (частки) яких уключені до переліку об'єктів малої або великої приватизації: практичні аспекти виконавчого провадження.....26



Трудові справи

А. Андрушко

Призначення трудового права у соціальній державі30



Податкове законодавство

Л. Белкін

Деякі актуальні правові позиції Верховного Суду у спорах з органами податкової служби.....33



Цивільні справи

О. Печений

Практичні аспекти та процесуальні особливості обмеження дієздатності фізичної особи39

О. Розгон

Урахування переважного права батька перед іншими особами або найкращих інтересів дитини при визначенні місця проживання дитини з ним або бабою дитини.....46



Судова практика

Огляд судової практики

Верховного Суду56



Історія адвокатури

С. Потапенко

Адвокати у Слобідській Україні наприкінці XVIII ст. та їхні клієнти зі старшинської родини Донців-Захаржевських.....61

Головний редактор
Ізовітова Л. П.

Редактор
Ковтун М. С.

Загальний дизайн
Гладченко Ю. О.

Реєстраційне свідоцтво:
серія KB № 20370-10170P

Видавець
ТОВ «ФАКТОР-МЕДІА»

Редакція:
вул. Сумська, 106а,
м. Харків, 61002, Україна
тел.: (057) 76-500-76

e-mail: mskovtyn@gmail.com

www.i.factor.ua

Періодичність виходу
раз на місяць

Дата виходу
20.10.2021 р.

© ТОВ «ФАКТОР-МЕДІА», 2021.
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.



ДО УВАГИ АДВОКАТІВ

ЩОДО ФУНКЦІОНУВАННЯ

ПІДСИСТЕМ (МОДУЛІВ) ЄСІТС

Рішенням Вищої ради правосуддя від 17 серпня 2021 № 1845/0/15-21 затверджено Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС).

Відповідно до пункту 2 параграфа 2 розділу 4 Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» підсистеми (модулі) ЄСІТС починають функціонувати через 30 днів з дня опублікування Вищою радою правосуддя відповідного оголошення.

У газеті «Голос України» від 04.09.2021 р. № 168 (7668) Вищою радою правосуддя опубліковано оголошення про початок функціонування трьох підсистем (модулів) ЄСІТС — «Електронний кабінет», «Електронний суд», підсистеми відеоконференцз'язку.

Таким чином, зазначені в оголошенні Вищої ради правосуддя підсистеми (модулі) ЄСІТС почали офіційно функціонувати з 5 жовтня 2021 року.

Ураховуючи вищевикладене, Національна асоціація адвокатів України звертає увагу, що з початком функціонування підсистем (модулів) ЄСІТС відповідно до вимог процесуального законодавства (п. 6 ст. 6 Господарського процесуального кодексу України, п. 6 ст. 18 Кодексу адміністративного судочинства України, п. 6 ст. 14 Цивільного процесуального кодексу України) адвокати зобов'язані реєструвати офіційні електронні адреси в ЄСІТС в обов'язковому порядку.

Додатково повідомляємо, що уже більше року у НААУ працює Робоча група НААУ з питань впровадження електронного правосуддя в Україні. Питання реалізації та впровадження цифрового проекту у сфері правосуддя є надзвичайно важливими для адвокатів. У ході нашої спільної роботи вже реалізовано багато ідей, які були з самого початку закладені в напрямки діяльності Робочої групи НААУ.

Щодо роботи адвокатів з підсистемою відеоконференцз'язку.

13.08.2021 НААУ та ТОВ «Ізікон Груп» підписали Меморандум про співпрацю з метою інтеграції комунікаційної платформи EasyCon, що використовується для організації відеоконференцз'язку в судовому процесі, з Єдиним реєстром адвокатів України.

Відповідно до Меморандуму адвокати через Особистий кабінет на сайті НААУ отримали функціонал системи відеоконференцз'язку для участі в судових засіданнях, конфіденційного спілкування з клієнтами та між собою.

Важливо звернути увагу на те, що функціонал доступний лише для адвокатів, дані про яких містяться в ЄРАУ. Саме шляхом взаємодії з ЄРАУ проводиться перевірка повноважень адвоката перед вчиненням тих чи інших дій з підсистемами ЄСІТС.

Щодо реєстрації офіційних електронних адрес, автентифікації та доступу адвокатів до підсистем (модулів) ЄСІТС «Електронний суд» та «Електронний кабінет».

Відповідно до п. 5.5 Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) ЄСІТС, затвердженого рішенням Вищої ради правосуддя від 17 серпня 2021 року № 1845/0/15-21, ідентифікаційними даними для адвокатів є номер та дата видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

22.07.2020 року Національна асоціація адвокатів України підписала Меморандум про співпрацю із Державною судовою адміністрацією України з метою проведення спільної роботи з інтеграції до підсистеми Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи «Електронний суд» можливостей Єдиного реєстру адвокатів України.

Наразі активно опрацьовується технічне забезпечення можливості під'єднання адвокатів до підсистеми «Електронний суд» через особистий кабінет адвоката в ЄРАУ. Незабаром у тестовому режимі буде



запущено процедуру реєстрації адвоката у підсистемі «Електронний суд» з подальшим підтвердженням повноважень та дієздатності адвоката через ЄРАУ на дату здійснення такої реєстрації. У подальшому це буде сприяти технічному сприйняттю особистого кабінету адвоката його офіційною електронною адресою у розумінні процесуального законодавства.

Цей функціонал також буде доступний лише для адвокатів, дані про яких містяться в ЄРАУ. Саме шляхом взаємодії з ЄРАУ проводитиметься перевірка повно-

важень адвоката перед вчиненням тих чи інших дій у кабінеті «Електронного суду».

Відповідно до початку роботи цього функціоналу наголошуємо на необхідності проходження адвокатами процедури обов'язкової реєстрації офіційної електронної адреси в ЄСІТС за вебпосиланням — <https://cabinet.court.gov.ua>.

З інструкціями та рекомендаціями з приводу реєстрації в ЄСІТС можна ознайомитися за вебпосиланням — <https://wiki.court.gov.ua>.

ГОЛОВИ КОМІТЕТІВ НААУ ОБГОВОРИЛИ РИЗИКИ ПУБЛІЧНИХ ЗАКЛИКІВ ДО НЕМОЖЛИВОСТІ СКАСУВАННЯ ВЕРХОВНИМ СУДОМ РІШЕНЬ ВАКС

Голови Комітетів НААУ, керівники вищих органів адвокатського самоврядування обговорили ризики публічних оцінок про незаконність скасування рішень Вищого антикорупційного суду в касаційній інстанції.

Приводом для дискусії став резонансний випадок скасування ККС ВС ухвали Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду на вирок Вищого антикорупційного суду України від 19.02.2021 у справі № 711/3111/19, яким особу було засуджено до двох років позбавлення волі за скоєння передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК кримінального правопорушення.

Несподівано ця правова позиція касаційної інстанції, яка повністю відповідає практиці ВС у подібних справах, викликала агресивну публічну атаку з боку так званих активістів та грантових організацій з метою дискредитації суддів Верховного Суду та підризу принципів незалежного і неупередженого правосуддя. При цьому з боку критиків пропонується запровадити на рівні закону запобіжник скасуванню Верховним Судом рішень ВАКС.

«Цей круглий стіл потрібен для того, щоб кожен міг висловити свою позицію, як нам на це реагувати і що робити для того, щоб Верховний Суд був тим форпостом, який відсікав би незаконні рішення і ту незаконну практику, яка створюється Вищим антикорупційним судом. Цей тренд є, і він дуже небезпечний», — наго-

лосив **Голова Комітету з питань антикорупційної політики та комплаєнсу НААУ Олександр Готін.**

Голова ВКДКА Сергій Вилков вказав, що в цій ситуації зростає загроза посилення диктату вулиці при прийнятті рішень суддями вищих інстанцій.

«Ми маємо на сьогодні реформу судових органів. Це ВККС, ВРП, і ми чуємо, що на сьогоднішній день є таке бачення, що потрібно знову перезапускати Верховний Суд, — з тих ідей, які висловлюються на вулиці. Як адвокат, як громадянин України я бачу в цьому величезну небезпеку для цілої країни. Тому ми, як фахівці в галузі права, повинні закликати не допускати того порушення закону, яке на сьогоднішній день існує», — сказав він.

Голова Комітету з питань верховенства права НААУ Марина Ставнійчук вважає, що саме через суспільно-політичну атмосферу в країні виникають подібні рішення судів, що є вкрай небезпечним явищем на сьогодні.

«Безкімечне реформування судової влади, преференції одним судовим органам і приниження — інших; порушення процедур міжнародної участі тощо призвело до того, що ми не маємо сьогодні дотримання принципу верховенства права, не маємо відповідного рівня правової культури під час судових процесів, так само й у відносинах усередині судової влади, у відносинах судової влади з адвокатурою. І ми не повинні це замовчувати», — наголосила Марина Ставнійчук.



Олександр Дроздов, який входить до Науково-консультативних рад при Конституційному Суді України та Верховному Суді, підкреслив, що подібна ситуація погіршує проблематику забезпечення єдності судової практики на рівні апеляційних судів відповідно до висновків Консультативної ради європейських суддів.

«Якщо у нас буде зараз дисонувати позиція апеляційної палати чи апеляційного суду відповідної області з позицією Касаційного кримінального суду, зрештою, це виллється не тільки в порушення прав наших клієнтів, і свідчитиме про порушення принципу верховенства права з т. з. правової визначеності. А з практичної точки зору, «прилетить» рішення ЄСПЛ проти України щодо дотримання вимог статті 6 Конвенції. І таке вже було, коли йшлося про діаметрально протилежну практику Верховного Суду на рівні різних палат», — зауважив він.

Підсумовуючи всі думки учасників круглого столу, **Секретар РАУ Ігор Колесников** запропонував НААУ звернутися до Президента України та Офісу Ге-

нерального прокурора щодо недопущення таких дій з боку активістів та окремих міжнародних організацій.

«Це зневажливі напади на Верховний Суд, на всю судову систему в Україні, коли формується негативна думка, негативний імідж, принижується судова система України, звинувачуються всі судді без винятку і бездоказово. І ми це розуміємо. А чомусь міжнародні організації собі дозволяють голосливо звинувачувати всіх, кому їм заманеться. Тому потрібно діяти швидко і звертатися до Гаранта Конституції з приводу недопущення таких дій з боку міжнародних організацій, втручання у судову систему України, у т. ч. в інститут адвокатури, та до Генерального прокурора, щоб було надано оцінку діяльності цих міжнародних організацій через призму вимог Кримінального кодексу, адже дійсно є втручання у судову систему України з метою підтримки певних рішень, які ці абсолютно сторонні особи вважають за «правильні», — заявив Ігор Колесников.

Детально про скасовану ухвалу апеляційної палати ВАКС ідеться в інтерв'ю **Олександра Готіна** виданню «Закон і бізнес».

КОНСОЛІДАЦІЯ ПОКОЛІНЬ АДВОКАТІВ — ЗАПОРУКА УСПІХУ УКРАЇНСЬКОЇ АДВОКАТУРИ

Українська адвокатура сьогодні сильна завдяки консолідованій позиції всіх адвокатів.

Про це заявила **Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова** під час урочистого заходу для молодих адвокатів, який відбувся 18 вересня 2021 року з нагоди третьої річниці створення Молодіжного комітету UNBA NextGen.

«Сьогодні ми єдині, ми захищаємо один одного, ми дбаємо один за одного. Я б хотіла, щоб по дорозі своєї професії ви були незламними, щоб ви крокували так, як бажаєте, щоб шляхи ваші були відкриті», — наголосила Лідія Ізовітова, вітаючи молодих адвокатів.

З нагоди свята НААУ відзначила подяками молодих адвокатів, суддів, юристів, які від самого старту активно долучилися до участі в проєктах, допомагали об'єднувати молоде покоління адвокатів довкола цілей професійного розвитку та кар'єрного зростання, консолідували молоді спільноти у регіонах України. Всього було вручено 26 нагород.



На сьогодні в Україні діє 23 регіональні представництва UNBA NextGen.

Привітали UNBA NextGen також **член Вищої ради правосуддя Павло Гречківський, Голова Ради адвокатів міста Києва Петро Рябенко та Голова ВКДКА Сергій Вилков.**



Молодіжний комітет активно працює у напрямку підвищення кваліфікації, заохочує до адвокатської діяльності студентів-правників, взаємодіє з комітетами НААУ, зокрема Комітетом з інтелектуальної власності, Комітетом з сімейного права, Комітетом з трудового права, Комітетом з аграрного, земельного та довкілевого права, Комітетом з кримінального права та процесу, Комітетом захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, Комітетом адвокатської

практики. Вінницьке регіональне представництво втілює проєкт «Адвокат-Бренд» — серія відеоінтерв'ю з адвокатами старших поколінь. Також комітет UNBA NextGen спільно з European Young Bar Association у 2021 році провів літню онлайн-конференцію «Етичні аспекти роботи в юридичному суспільстві». Молодіжний комітет співпрацює з Асоціацією юридичних клінік України, веде активну благодійну та волонтерську діяльність.

ЕКСПЕРИМЕНТИ ЗАМІСТЬ ПРОДУМАНИХ РЕФОРМ НЕСУТЬ РИЗИК ПОВНОГО БЛОКУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ — МАРИНА СТАВНІЙЧУК

Починаючи з 2016 року відбуваються нескінченні експерименти над судовою системою, що в результаті може призвести до повної втрати судової влади в Україні. При цьому підставою для постійного реформування називають недовіру громадян до судів, яка насправді сформована за допомогою негативних інформаційних впливів.

Про це заявила Голова Комітету з питань верховенства права НААУ **Марина Ставнічук** під час брифінгу «Недовіра до судів в Україні: організована криза чи об'єктивна реальність» 6 жовтня, який відбувся у пресцентрі Вищої ради правосуддя. Під час заходу було презентовано моніторинг засобів масової інформації, який засвідчив, що зниження довіри до судової влади стало наслідком дискредитаційної інформаційної кампанії.

Марина Ставнічук наголосила, що будь-яка судова реформа має враховувати орієнтовно сім критеріїв, а саме: забезпечення незалежності, професійності, конституційно-правових гарантій здійснення правосуддя та унеможливлення суб'єктивних впливів на суд, приведення системи правосуддя до стандартів справедливого публічного розгляду справ неупередженим та незалежним судом за умови реального доступу до правосуддя, організація оптимальної системи засад і принципів судоустрою, забезпечення і використання додаткових судових юрисдикцій та медіаторських процедур, розширення можливостей реалізації прав на судовий захист, забезпечення доступу до професії



судді і суддівських посад, забезпечення участі народу в окремих визначених законом випадках. Проте, на її думку, ці критерії при проведенні судової реформи в Україні не враховані.

«Те, що відбувається в Україні з 2016 року, не можна назвати судовою реформою. Ми спостерігаємо безкінечні експерименти над судовою владою. Практично у 2019-2020 роках лише ВРП надала 44 висновки на законодавчі ініціативи, з яких 22 — реалізовані тією чи іншою мірою парламентом як відповідні законопроекти. Тобто практично ініціюються так звані кроки з реформування судової влади ледь не два рази на місяць. При цьому жодна відреформована інституція у судовій владі не пропрацювала в оновленому вигляді хоча б одного повного строку своєї каденції», — зазначила Марина Ставнічук.



Так, Голова Комітету з питань верховенства права НААУ нагадала, що в результаті хаотичних змін до законодавства паралізована робота Вищої кваліфікаційної комісії суддів, а ВРП припинила виконувати свої конституційні повноваження з розгляду дисциплінарних скарг на суддів та прокурорів.

«Фактичний стан справ свідчить про те, що ніякої реформи насправді в судовій владі не відбувається, ніякого реформування органів суддівського врядування також не відбувається. Натомість, сьогодні створена публічна атмосфера не те що недовіри до судової влади, а повної неповаги і зневіри суспільства у роботі судової влади», — підкреслила Марина Ставнійчук.

За її словами, замість того, щоб провести повний аналіз тих змін, які відбулись в судовій системі, вчиняються спроби для поступового знищення судової влади в країні.

«Безкінечні, непродумані, несистемні, нефахові кроки з втручання у судову владу призведуть до того, що ефективність судової влади в Україні практично буде зведена до нуля», — вважає Марина Ставнійчук.

Голова Комітету з питань верховенства права НААУ закликала розпочати професійний діалог, аби не втратити судову систему в Україні.

«Владі із залученням представників ВРП, судової влади, фахового середовища, а не грантового, так званого громадського середовища, яке за великим рахунком не здатне відслідкувати необхідні критерії ефективності чи неефективності судової реформи, — час сідати за один круглий стіл та серйозно аналізувати ситуацію, що ми сьогодні маємо, які кроки мають бути здійснені для того, щоб внаслідок безкінечних експериментів над судовою владою і суддівським врядуванням не втратити на теперішньому етапі судову владу загалом», — закликала Марина Ставнійчук.

НААУ ТА УНІВЕРСИТЕТ ШЕВЧЕНКА ПРОВЕЛИ СПІЛЬНУ МІЖНАРОДНУ КОНФЕРЕНЦІЮ

7 жовтня 2021 року, напередодні Дня юриста, Національна асоціація адвокатів України в особі Центру досліджень адвокатури і права та Вищої школи адвокатури НААУ, спільно з Центром українознавства філософського факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка провели спільну міжнародну наукову конференцію на тему **«Конфліктизація культурно-історичного простору українства в умовах сучасних викликів і загроз: результати та перспективи досліджень»**.

«Ми співпрацюємо з Київським національним університетом імені Тараса Шевченка, зокрема з Центром українознавства філософського факультету достатньо давно. Вже кілька років така співпраця виливається у спільне проведення міжнародної конференції, присвяченої питанням конфліктизації. У цьому році, як і в попередніх, викладачі ВША та науковці Центру досліджень адвокатури і права НААУ сформували окрему секцію, присвячену правовим питанням конфліктизаційних процесів в Україні. До заходу долучилися учені науково-дослідних установ Національної академії наук

України, викладачі вищих навчальних закладів, громадські діячі, гості з Білорусі та Канади.

Відбулася цікава і продуктивна наукова дискусія. Діалог науки і практики завжди необхідний, адже в ході таких зустрічей завжди обговорюються найновіші практики, ідеї щодо вдосконалення навчально-освітнього процесу для студентів та підвищення кваліфікації для адвокатів, а в результаті народжуються нові ініціативи та проекти», — прокоментувала захід проректор Вищої школи адвокатури, керівник Центру досліджень адвокатури і права НААУ Ірина Василик.

З доповідями виступили: Ярослав Мельник, Ірина Василик, Олег Трибой, Вікторія Поліщук, Лариса Гретченко, Надія Тарасова, Анжела Кричина, Оксана Шеремета, Ірина Шевченко.

В ухвалі конференції — продовження співпраці НААУ та Київського національного університету імені Тараса Шевченка, зокрема в частині організації і проведення наукових заходів, а також створення окремої групи з дослідження нових методів вирішення конфліктів.



ВАЛЕНТИН ГВОЗДІЙ УЗЯВ УЧАСТЬ У FUNDAMENTAL RIGHTS FORUM 2021

11 жовтня 2021 року **заступник Голови НААУ, РАУ Валентин Гвоздій** узяв участь у дискусії щодо захисту прав людини під час пандемії COVID-19 на дискусійному онлайн-майданчику **Fundamental Rights Forum 2021**.

Fundamental Rights Forum — це глобальний професійний захід для правозахисників з усієї Європи, в який залучені понад 3 тисячі адвокатів, юристів та інших фахівців у галузі прав людини. Формат заходу комбінований: частина дискусій відбувається на різних локаціях у Відні (Австрія), деякі — онлайн. Серед спікерів заходу — заступник Верховного комісара ООН з прав людини Нада Аль-Нашиф, посадові особи Управління Верховного комісара ООН із захисту прав людини, представники громадського правозахисного сектору європейських країн, керівники асоціацій адвокатів. Всі заходи форуму проходили в прямій трансляції.

На запрошення Федеральної палати адвокатів Німеччини **Валентин Гвоздій узяв участь в обговоренні проблематики захисту прав людини під час пандемії**.

Дискусія була зосереджена довкола проблем, з якими стикнулася у всьому світі система правосуддя при виконанні обов'язку захищати права людини та забезпечити доступ громадян до суду. Власне, за таких надзвичайних умов глобального поширення небезпечної хвороби судова влада не могла працю-



вати стабільно, а принцип верховенства права був часто порушений. Учасники дискусії обговорюють особливості цієї ситуації у своїх країнах, зокрема доступ до правосуддя, а також представляють ті заходи, які вживали їхні інституції для протидії порушенням прав людини.

Анонсуючи свою участь у дискусії, Валентин Гвоздій нагадав, що від початку пандемії НААУ неодноразово порушувала питання доступу громадян до правосуддя, а також безпеки життя і здоров'я учасників проваджень під час пандемії COVID-19. Рада адвокатів України ухвалила відповідні рекомендації, в яких запропоновано заходи для захисту професійних і соціальних прав адвокатів.

ВАЛЕНТИН ГВОЗДІЙ УЗЯВ УЧАСТЬ У ВІДКРИТТІ «РОКУ ПРАВА»

Заступник Голови НААУ, РАУ Валентин Гвоздій узяв участь в онлайн-відкритті «Року права», який традиційно оголошує Правниче товариство Англії та Вельсу.

Дискусію лідерів адвокатур країн-партнерів Товариства відкрив **голова Ради адвокатів Англії**

та Вельсу Дерек Світінг (Derek Sweeting QC). Основною темою цього річного заходу став довготривалий вплив COVID на громадянські права та роль асоціацій адвокатів у таких умовах.

«Однією з найважливіших проблем, з якими стикнулася Україна, було встановлення належного балан-



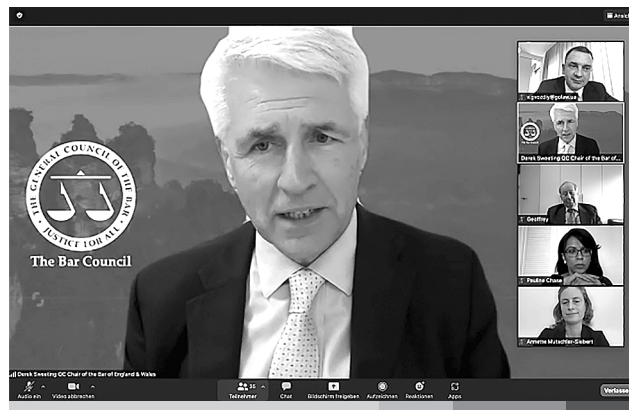
су між правом на судовий розгляд у розумний строк, забезпеченням безпеки громадян під час пандемії та гарантією права доступу до суду. Ми розуміємо, що будь-які обмеження прав кожного громадянина України на справедливий суд мають бути законними, необхідними та пропорційними. На жаль, заходи локдауну негативно вплинули на доступність правосуддя в Україні», — констатував Валентин Гвоздій.

Він деталізував, що ідеться про такі перешкоди в роботі системи правосуддя, як недоступність приміщень судів; також в умовах переходу на онлайн-правосуддя технічне обладнання та цифрові платформи працювали не завжди якісно для належного проведення судових засідань і не завжди були доступними для всіх учасників проваджень; судді мали труднощі з переходом на режим онлайн-конференцій замість традиційного формату судових та не були готові використовувати платформи відеоконференцій. Не менше важливо й те, що подолання COVID-19 вимагало значних бюджетних витрат, це призвело до скорочення фінансування всіх державних служб, включаючи систему правосуддя.

Утім, за словами заступника Голови НААУ, РАУ, адвокати гідно пройшли цей період й ефективно виконували свою роботу із захисту прав громадян. «Загальновідомо, що в усі часи адвокати зберігають честь і гідність своєї професії як найважливіших агентів здійснення правосуддя. Незважаючи на карантин та пандемічну ситуацію в Україні, адвокати виконували та продовжують виконувати свої професійні обов'язки», — наголосив Валентин Гвоздій.

Представляючи ключові рішення НААУ і РАУ під час карантинних обмежень, установлених для запобігання поширенню COVID-19, Валентин Гвоздій нагадав про активізацію розвитку інструментів онлайн-правосуддя.

«Ми ініціювали процес стимулювання розвитку електронного суду в Україні. НААУ створила спеціальну робочу групу, налагодила активний діалог та співпрацю з Вищою радою правосуддя, Державною судовою адміністрацією, Радою суддів України, Державним підприємством «Інформаційні судові системи» та сприяла розвитку системи. Ми успішно внесли коментарі та пропозиції робочої групи з електронного правосуддя щодо змін до процесуальних кодексів та Положення про Єдину інформаційно-телекомунікаційну систему правосуддя. Тепер наші адвокати можуть захищати права своїх клієнтів, використовуючи унікальні мож-



ливості в рамках конкретної підсистеми — «Електронний суд». Крім того, тепер вони можуть використовувати захищені відеоконференції для участі в онлайн-слуханні у відеорежимі та для спілкування зі своїми клієнтами», — повідомив Валентин Гвоздій.

Заступник Голови НААУ, РАУ також нагадав, що в періоди особливо суворих карантинних обмежень адвокати були позбавлені можливості дістатися до суду громадським транспортом. Хоча ця проблема оперативно була вирішена — й адвокати отримали за рішенням КМДКА спеціальні перепустки для проїзду, це ще більш загострило потребу врегулювати питання процедурних строків, установлених судом або законом, і виконання зобов'язань перед клієнтами.

«Це визначило ще один аспект діяльності НААУ — круглі столи з інституціями правосуддя... Незважаючи на те, що в Україні COVID-19 був класифікований законом як форс-мажорні обставини і вважався виправданою причиною пропуску судового засідання, багато суддів звинувачували адвокатів, які належним чином повідомили суд про свою нездатність брати участь у конкретне судове засідання, за неявку та загрожували залученням іншого адвоката для надання правової допомоги замість адвоката, який у цьому ж процесі надавав юридичну допомогу особі за угодою», — нагадав Валентин Гвоздій.

У відповідь на це НААУ негайно відреагувала на таке кричуще порушення права особи на вільний вибір адвоката та Правил адвокатської етики і звернулася до Верховної Ради України та Комісії Президента України з питань правової реформи з проханням унести зміни до процесуальних кодексів.

«Основним завданням для нас на майбутнє є забезпечення того, щоб уряд не використав пандемію



для послаблення нинішніх гарантій прав людини, які захищають найбільш вразливих категорій населення. Ця система гарантій є життєво важливою для захисту життя населення та інших свобод у часи кризи. Усі ми повинні взяти на озброєння уроки, вже отримані за цей період пандемії. Можливе продовження реакції

на пандемію та її подолання мають ґрунтуватися на фактах і не бути дискримінаційними», — переконаний Валентин Гвоздій.

У дискусії також узяли участь представники адвокатури Німеччини, Польської асоціації адвокатів, асоціації адвокатів Гайани.

ЗАСТУПНИК ГОЛОВИ НААУ, РАУ ВАЛЕНТИН ГВОЗДІЙ УЗЯВ УЧАСТЬ У КОНФЕРЕНЦІЇ EUROPEAN CRIMINAL BAR ASSOCIATION

Заступник Голови НААУ, РАУ Валентин Гвоздій взяв участь у конференції European Criminal Bar Association, яка відбулася у Берліні 1-2 жовтня за співпраці з Федеральною палатою адвокатів Німеччини.

Ключовим питанням порядку денного великого міжнародного форуму був запуск роботи офісу європейського прокурора — European Public Prosecutor Office. Основну доповідь на цю тему надав **заступник Європейського прокурора Андре Риттер** (Andres Ritter). Цю тему також висвітлювала **президентка ССВЕ Маргарет фон Гален** (Margarete von Galen), яка звернула увагу на те, що новий правоохоронний офіс Євросоюзу має працювати в рамках стандартів захисту прав громадян. У цьому блоці дискусії за участю прокурорів прокуратур європейських країн були також обговорені процесуальні документи EPPO.

«Для України це цікавий досвід, оскільки зараз співпраця з ЄС з правових питань розвивається і вона досить комплексна, українські адвокати повинні бути готовими захищати наших громадян і в цілому володіти знаннями, як працюють такі інституції в Євросоюзі. Відтак НААУ тісно співпрацюватиме з цією організацією та ССВЕ, аби інформувати українську адвокатську спільноту про особливості роботи EPPO», — прокоментував Валентин Гвоздій.

Європейська прокуратура є новою незалежною прокуратурою Європейського Союзу, на яку покла-



дено відповідальність за проведення розслідувань і притягнення до суду за злочини проти фінансових інтересів ЄС. До них відносяться декілька видів шахрайства, шахрайства з ПДВ зі збитками понад 10 мільйонів євро, відмивання грошей, корупція тощо. EPPO проводить розслідування, здійснює дії щодо притягнення до відповідальності та виконує функції прокурора у компетентних судах держав — членів-учасниць до остаточного вирішення справи. Опитування всіх держав — членів ЄС, що беруть участь, показує, що EPPO розпочнеться щонайменше з 3000 справ.

Мандат Європейської прокуратури визначений Регламентом Ради, який набрав чинності 31 жовтня 2017 року.



ДАЙДЖЕСТ ДІЯЛЬНОСТІ КОМІТЕТІВ ТА СЕКЦІЙ НААУ ЗА СЕРПЕНЬ-ВЕРЕСЕНЬ 2021 РОКУ

КОМІТЕТ ЗАХИСТУ ПРАВ АДВОКАТІВ ТА ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Протягом серпня до Комітету надійшло 10 звернень про порушення професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності.



3 серпня на YouTube-каналі Комітету «Світ кризі погляд адвоката» опубліковано інтерв'ю з заступником Голови Комітету Євгеном Солодко. Тема інтерв'ю: «Градація правоохоронних органів України за критерієм порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності».

КОМІТЕТ З СІМЕЙНОГО ПРАВА

Комітет підготував **бюлетень (інформаційний дайджест новин у сфері сімейного права) за II квартал 2021 року**. До уваги адвокатів у бюлетені представлено:

- новини комітету та анонси майбутніх заходів;
- новели (актуальні зміни) законодавства;
- огляд судової практики у справах щодо поділу майна подружжя, стягнення аліментів, визначення місця проживання дитини, міжнародного викрадення дітей, визначення походження дітей, позбавлення та поновлення батьківських прав, видачі обмежувальних приписів та інших сімейних спорів та практика ЄСПЛ;



- перелік наукових публікацій, дисертацій;
- різне (правові новини у сфері сімейного права, відповіді членів Комітету на запитання адвокатів, посилання на Бюлетень за минулий період та методичні рекомендації для адвокатів «Спори про міжнародне викрадення дітей»).

Перегляд за посиланням: URL: cutt.ly/OEsEU7m.

КОМІТЕТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

12 серпня за ініціативи Секції захисту права на свободу віросповідання Комітету відбувся круглий стіл на тему: «Презентація роботи Центрів реінтеграції в Україні. Взаємодія з адвокатами».





Під час круглого столу доповідачі обговорили необхідність діяльності центрів реінтеграції в Україні, специфіку надання допомоги людям з нарко-, алко- та іншими видами залежностей, а також проблеми законодавчого регулювання діяльності таких центрів в Україні.

За результатами обговорення усі присутні дійшли висновку, що питання, пов'язані з допомогою залежним людям у нашій країні, правового захисту організацій, які займаються реабілітацією та реінтеграцією цих осіб, потребують більш широкого обговорення. А належне законодавче врегулювання питань діяльності надавачів соціальних послуг, що пов'язані з реабілітацією та реінтеграцією залежних осіб в Україні, потребує негайного вирішення.

У вересні заступник Голови Комітету **Сергій Старенький** взяв участь у обговоренні теми: «Відповідальність за насильство над дітьми» у програмі «Твое



право» на Українському радіо. Запис програми можна переглянути за посиланням:

URL: youtube.com/watch?v=55Kp2mYYK2g.

КОМІТЕТ З МЕДИЧНОГО І ФАРМАЦЕВТИЧНОГО ПРАВА ТА БІОЕТИКИ

1 вересня Голова Комітету **Ірина Сенюта** надала інтерв'ю телеканалу 1+1 та телеканалу Україна щодо виплат членам сімей медичних працівників, які померли внаслідок професійного захворювання на COVID-19, та ухваленого рішення у справі, в якій адвокат здійснює



вала юридичний супровід. Запис за посиланням: URL: cutt.ly/5EsndD0.

27 серпня Ірина Сенюта взяла участь у VI Міжнародному форумі «Медіація і право», який пройшов у м. Одеса. Ірина Сенюта виступила з доповіддю на тему: «Медіація у сфері охорони здоров'я: «безболісне» вирішення конфліктів» у секції «Бізнес-медіація — «бізнес-клас» у вирішенні господарських спорів».

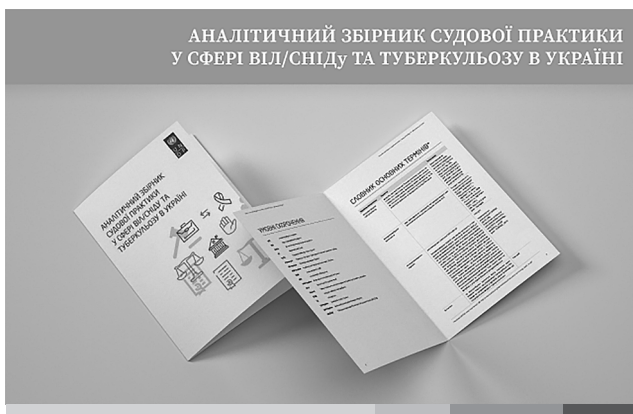


Під час заходу обговорили чимало питань: від філософії ведення медичного бізнесу до переваг альтернативного розв'язання конфліктів «медик-пацієнт», зокрема медіації, від ролі адвокатів у медіації до обрання правильної стратегії і тактики ведення медичної справи.

10 серпня відбулась презентація книги **Ірини Сенюти** «Аналітичний збірник судової практики у сфері ВІЛ/СНІДу та туберкульозу в Україні» в межах онлайн-семінару для суддів «Проблемні аспекти, що виникають при розгляді кримінальних проваджень, передбачених ст. 130, 132 КК України. Захист прав ВІЛ-позитивних осіб та осіб, хворих на інші невиліковні інфекційні хвороби». **Організатори заходу** — ПРООН в Україні



АНАЛІТИЧНИЙ ЗБІРНИК СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У СФЕРІ ВІЛ/СНІДУ ТА ТУБЕРКУЛЬОЗУ В УКРАЇНІ



та Національна школа суддів України. Книга вийшла двома мовами — українською та англійською.

На заході обговорили, попри наповнення видання, чимало цікавих питань, зокрема захист персональних даних, свідочий імунітет та допустимість доказів.

Книга буде корисною адвокатам, суддям, медичним працівникам, а також усім, хто цікавиться сферою охорони здоров'я і прав людини.

Ознайомитись із книгою можна за посиланням: URL: cutt.ly/GEsmhIV.

Ірина Сенюта надала коментар інформаційному агентству «Галнет» щодо виконання рішення суду Фондом соціального страхування України та виплату синові медичного працівника страхових виплат, пов'язаних з COVID. Детальніше з публікацією можна ознайомитись за посиланням: URL: cutt.ly/IEsm11V.

Член Комітету **Вікторія Валах 25 серпня** надала коментар для ТРК Odessa Live на тему «Поселять не всіх: нові правила проживання студентів у гуртожитку».



Детальніше з відеозаписом можна ознайомитись за посиланням: URL: cutt.ly/9Esmn32.

8 вересня Ірина Сенюта надала коментар інфор-

маційному агентству «Галнет» щодо кваліфікації злочинів, вчинених медичними працівниками щодо неповнолітнього, та пояснила порядок контролю якості медичної допомоги. Детальніше з публікацією можна ознайомитись за посиланням: URL: cutt.ly/cEsmWJg.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ГЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ, ЩО ДІЄ В СКЛАДІ

Голова Комітету Тетяна Андріанова дала інтерв'ю для інтернет-видання «Закон і Бізнес».

«Суспільство повинне протистояти упередженням, які продовжують завдавати шкоди жінкам».



3 вересня відзначається річниця уведення в дію Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. Як почувають себе жінки в юриспруденції? Чи є вживання фемінітивів та відсоткові показники представництва жінок і чоловіків тими маркерами, які дійсно відображають ситуацію із цим питанням? Чи зможуть жінки заробляти нарівні з чоловіками? Про це та інше «ЗіБ» спілкувався з головою комітету з питань гендерної політики, що діє у складі Національної асоціації адвокатів України, Тетяною Андріановою. Статтю опубліковано на сайтах «ЗіБ» та НААУ.

КОМІТЕТ З КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

Законодавство щодо забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства потребує доопрацювання.

НААУ вважає за доцільне повернути проекти законів «Про забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства та інших осіб в інтересах правосуддя» (реєстр. № 5751 від 12.07.2021) та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України



щодо забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства та інших осіб в інтересах правосуддя» (реєстр. № 5752 від 12.07.2021) на доопрацювання.

Відповідний правовий аналіз здійснено Комітетом з кримінального права та процесу у відповідь на запит Комітету ВРУ з питань правоохоронної діяльності.

URL: cutt.ly/fEsnJwS.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ БАНКРУТСТВА

Дайджест судової практики охоплює правову категорію «спір про право» в розрізі процедури банкрутства. У ньому відображені правові позиції Верховного Суду, зокрема щодо:



— відмови у відкритті провадження у справі про банкрутство (вимоги кредитора свідчать про наявність спору про право, який підлягає вирішенню в порядку позовного провадження);

— скасування відмови у відкритті провадження у справі про банкрутство з огляду на безпідставність та/або необґрунтованість такої відмови з посиланням на відсутність спору про право;

— відкриття провадження у справі про банкрутство (доводи про наявність спору про право відхилено).

Детальніше з напрацюваннями Комітету можна ознайомитися за посиланням.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ МИТНОГО ТА ПОДАТКОВОГО ПРАВА

16 вересня за ініціативою Комітету в НААУ відбувся вебінар на тему: «Практика РБО: податкові перевірки».

Спікерами заходу виступили:

Яків Воронін — Голова Комітету; Володимир Забудський та Юліана Ревюк — інспектори Ради біз-



нес-омбудсмена. Ірина Станіславська — Директорка з комунікацій Ради бізнес-омбудсмена, долучилася до модераторії заходу.

Володимир Забудський та Юліана Ревюк розповіли про роль Ради бізнес-омбудсмена у досудовому врегулюванні податкових спорів.

За 6 років роботи РБО отримала 5761 скарг з податкової тематики, що становить 59 % всіх звернень. При цьому за неповний третій квартал 2021 року частка податкових питань зросла вже до 66 %.

Другим найбільш поширеним предметом звернень бізнесу є податкові перевірки. За 7 місяців 2021 року ДПС провела вже 6421 перевірок та 6,2 млрд нарахувань. Це означає, що лише за сім місяців 2021 року кількість проведених перевірок та здійснених нарахувань майже дорівнює показникам за увесь 2020 рік.

Результати підрахунків демонструють, що середня вага податків перевірки для платника збільшилась за чотири роки не так вже й суттєво: на 35 %, і тепер становить майже 1 млн грн.

Але при цьому:

— середня сума нарахувань за результатами позапланової перевірки зменшилась майже вдвічі;

— середня сума нарахувань за результатами планової перевірки зросла майже в шість разів.

Перевірок стає менше за кількістю, але їхня ціна для платників, особливо якщо йдеться про планові, — зростає. РБО усе частіше надходять скарги на результати планових перевірок, які містять велику кількість, іноді десятки епізодів, і великі суми нарахувань.

Яків Воронін зауважив, що підготовка до податкової перевірки є найкращою тактикою захисту. Адже заздалегідь виявлені ризики можна пропрацювати і мінімізувати їх питому вагу.



КОМІТЕТ З АГРАРНОГО, ЗЕМЕЛЬНОГО ТА ДОВКІЛЕВОГО ПРАВА

Комітет з аграрного, земельного та довкілевого права НААУ презентує дайджест із земельних спорів, у якому відображені правові позиції Верховного Суду при вирішенні вищевказаних справ.



Зокрема, у збірнику можна знайти правові позиції щодо:

- підсудності (підвідомчості) земельних спорів;
- спорів з органами державної влади під час реалізації повноважень у земельній сфері;
- договорів оренди землі;
- інших категорій земельних спорів.

Перегляд за посиланням: URL: inlnk.ru/YAdYo.

КОМІТЕТ З БУДІВЕЛЬНОГО ПРАВА

2 вересня відбулося засідання членів Ради Комітету, під час якого було заплановано проведення робочої зустрічі з Комітетом ВРУ з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування з метою напрацювання спільної позиції щодо застосування окремих положень Закону України №132-IX в частині сплати



пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту у 2020 році.

Також було заплановано проведення цікавих та корисних для адвокатської спільноти заходів разом з іншими Комітетами НААУ.

9 вересня відбулася робоча зустріч із представниками Комітету ВРУ з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку.

КОМІТЕТ З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

15 вересня Комітет спільно з Науково-дослідним інститутом інтелектуальної власності НАПрН України та Національною асоціацією патентних повірених України запрошують долучитися до дискусії на тему: **«Європейські стандарти захисту прав інтелектуальної власності в Україні: нові законопроекти ініціативи»**.



У заході взяли участь представники Міністерства економіки України, судді, адвокати, патентні повірені, судові експерти, науковці, юристи, представники організацій колективного управління майновими авторськими правами та національних та міжнародних бізнес-асоціацій, а також інших зацікавлених організацій.

КОМІТЕТ З ТРУДОВОГО ПРАВА

2 вересня на сайті НААУ було опубліковано Дайджест судової практики Верховного Суду. У ньому відображені правові позиції Верховного Суду щодо питань:

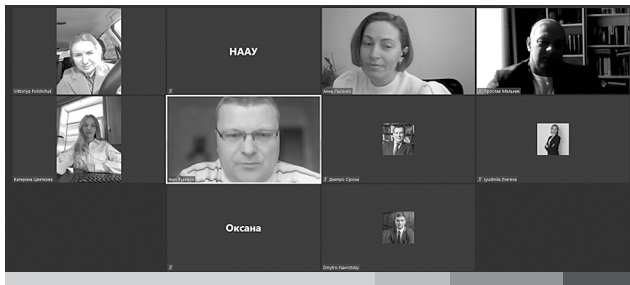
- установлення трудових відносин;
- дисциплінарних проваджень;
- припинення трудових договорів;
- стягнення заробітної плати;
- з охорони праці;



— врегулювання строків для звернення до суду та щодо окремих питань судочинства.

Детальніше з напрацюваннями Комітету можна ознайомитися за посиланням: URL: cutt.ly/fWWMD7O.

9 вересня відбулося засідання членів Ради Комітету, під час якого було обговорено виконання плану діяльності Комітету за 2021 рік.



КОМІТЕТ З ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

9 вересня Комітет у співпраці з Асоціацією розвитку суддівського самоврядування України (АР-ССУ) провів форум, спрямований на визначення ефективних способів вирішення банківських спорів.

Під час форуму спікери розповіли про особливості банківських спорів, проблемні питання врегулювання заборгованості, про специфіку роботи банків із проблемною заборгованістю, основні вимоги НБУ до роботи останніх, а також доповідачі поділилися актуальною практикою Верховного Суду з розгляду банківських спорів у 2020 — 2021 роках.

За результатами обговорення учасники заходу дійшли висновку, що на сьогодні банківські спори



є дуже актуальними як для адвокатської, так і для суддівської спільноти. Законодавче регулювання зазначеного питання потребує удосконалення шляхом внесення змін до Кодексу України з процедури банкрутства та інших нормативно-правових актів України.

9 вересня Голова Комітету **Ганна Осетинська** взяла участь у IV Щорічній міжнародній конференції «Made in Odessa»: минуле, сьогодення та майбутнє приватного виконання в Україні: «Як Голова Комітету



Господарського права і процесу НААУ можу з упевненістю говорити, що сфера приватного виконання в Україні стала рушієм полегшення в комунікації між стягувачами і боржниками. Це точно про майбутнє: сучасне, ефективне та швидке виконання судових рішень», — сказала Ганна Осетинська.

17 вересня Голова Комітету **Ганна Осетинська** взяла участь у форумі «Судовий захист у сфері банківських послуг в умовах ринкової економіки. Перспек-



тиві та сучасний стан», організований Національною асоціацією банків України та Асоціацією суддів господарських судів України. У фокусі форуму було всебічне обговорення актуальних та гострих практичних питань застосування правових позицій Верховного Суду, норм матеріального та процесуального права при розгляді справ за участю банків.

У **вересні** заступник Голови Комітету **Олександр Черних** провів два заходи з підвищення кваліфікації у адвокатів у Вищій школі адвокатури НААУ на тему: «Як уникнути боргового зашморгу. Практичне вирі-



шення питань з банківськими кредитами (банкрутство фізичних осіб)». Під час заходу адвокат розповів про реструктуризацію боргів боржника, назвав причини виникнення неплатоспроможності фізичних осіб та перші дії адвоката при наданні правничої допомоги в цьому питанні.

МОЛОДІЖНИЙ КОМІТЕТ НААУ — «UNBA NEXTGEN»

Раді повідомити, що у Запорізькій області розпочало свою діяльність регіональне представництво



UNBA NextGen. Розпорядженням Голови НААУ, РАУ регіональним представником обласного відділення призначено адвоката **Марину Келембет**.

Закарпатське регіональне представництво UNBA NexGen презентували відеовізитку відділення. Перегляд за посиланням: URL: cutt.ly/cEsO3Xw.



Другий випуск авторського проєкту, започаткованого за ініціативою **Вінницького регіонального представництва UNBA NextGen та Радою адвокатів Вінницької області**, набув всеукраїнського масштабу.

Гостем наступної програми стала **Зорислава Ромовська**, доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права Львівського національного університету ім. І. Франка, видатний політик та правник, автор проєкту Сімейного кодексу України та співавтор проєкту Цивільного кодексу України.

Ведучою «Адвокат-Бренд» є очільниця Вінницького регіонального представництва UNBA NextGen,



адвокат, старший партнер АО «ВІНПАРТНЕРС» **Жанна Грушко**.

Переглянути випуск можна за посиланням: URL: cutt.ly/6EsEvxJ.

26 серпня Комітетом для адвокатів Києва проведено «**Мафію для адвокатів**».



У заході взяли участь досвідчені гравці, проте більше 50 % аудиторії — це новачки, що є дуже цінним, адже тільки під час таких заходів знайомство виходить теплішим.

27 серпня очільниця Вінницького регіонального представництва UNBA NextGen, адвокат **Жанна Грушко** виступила спікером на запрошення Регіонального центру з надання БВПД у Вінницькій області на ознайомчій зустрічі для адвокатів, які лише починають співпрацю з системою БПД на Вінниччині. Під час свого виступу наголосила на важливості обміну досвідом між адвокатами та підвищення їх професійних навичок.



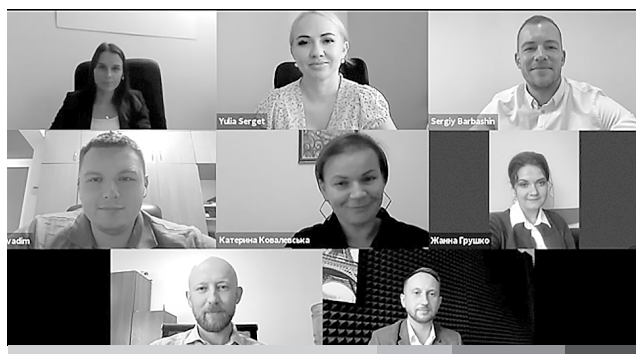
З метою підвищення інформованості громадськості з цієї глобальної проблеми на запрошення Хмельницького міського центру зайнятості регіональним представником UNBA NextGen у Хмельницькій області **Ольгою Задорожною** проведено інформаційну лекцію на тему «*Ризики нелегальної трудової міграції*».



На семінарі було детально розглянуто найпоширеніші шахрайські схеми працевлаштування, зосереджено увагу присутніх на основних моментах офіційного працевлаштування, а також надано базовий алгоритм, як захистити себе, якщо проблеми уже виникли.

31 серпня відбулося засідання *Ради UNBA NextGen*. Під час засідання було обговорено організаційні питання щодо проведення заходу — Gathering 2021.

Також до порядку денного включено питання щодо обрання Секретаря Комітету. За результатами



голосування членів Ради, секретарем обрано регіонального представника UNBA NextGen у Вінницькій області, адвоката, старшого партнера АО «ВІНПАРТ-НЕРС» **Жанну Грушко**.

1 вересня регіональні представники Комітету у Дніпропетровській області відвідали вихованців КЗ СЗ «**Центр соціальної підтримки дітей та сімей «Довіра»**, підтримавши дітей необхідними ліками та новим теплим одягом!



Висловлюємо вдячність членам регіонального представництва UNBA NextGen у Дніпрі за регулярну участь та організацію благодійних акцій!

Окремо дякуємо **Алевтині Башкеєвій, Катерині Глуховері, Ілоні Дитятковській, Анні Цуркан, Ірині Невській, Дар'ї Бесчасовій та Олександрі Владимировій!**

Член Ради UNBA NextGen, регіональний представник комітету у Волинській області **Тарас Манькут** взяв участь у програмі «Добрий ранок» в ефірі телеканалу



«АВЕРС», де розповів про *юридичні аспекти проведення фото- та відеозйомки дітей*.

Запис програми можна переглянути за посиланням: URL: cutt.ly/UEsKuzM (з 20 хв).

18 вересня молодіжний комітет НААУ відзначив третю річницю своєї діяльності, організувавши **Gathering 2021**.



На заході було презентовано діяльність UNBA NextGen, статистичні дані про роботу у 2021 році. Крім того, було відзначено подяками Голови Національної асоціації адвокатів України 26 активних учасників Комітету.

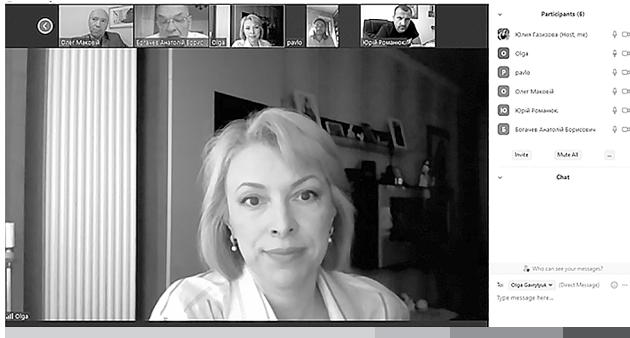
Після офіційної частини всі присутні мали змогу долучитися до розважальної програми заходу: долучитися до флешмобів, конкурсів та інтерактивів від партнерів заходу.

Партнерами заходу були *Національна асоціація адвокатів України, Рада адвокатів міста Києва, Вища школа адвокатури НААУ, Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, відомі компанії — ЛІГА:ЗАКОН, PMHUB, GOLAW9 та Jack Daniel's.*



КОМІТЕТ З ГУМАНІТАРНИХ ПИТАНЬ І ТВОРЧИХ ІНІЦІАТИВ

НААУ за ініціативою Комітету розпочала підготовку театральної постановки до річниці створення Національної асоціації адвокатів України. В листопаді 2021 року НААУ відзначатиме 9 років від дня заснування єдиної незалежної самоврядної організації адвокатури.



Очікується, що вистава відбудеться у приміщенні Національного академічного театру російської драми імені Лесі Українки в Києві.

Для підготовки творчого проєкту створений Організаційний комітет, до якого увійшли керівник Секретаріату НААУ, РАУ Вадим Красник, члени Комітету з гуманітарних питань і творчих ініціатив Юлія Газізова, Юрій Романюк, Олександр Черних. Очолив Оргкомітет Павло Баранцев, який є заступником Голови Комітету з гуманітарних питань і творчих ініціатив, що діє у складі НААУ.

До реалізації проєкту залучена професійний театральний режисер Ольга Гаврилук, яка раніше брала участь у конкурсному відборі літературних творів адвокатів.

1 вересня під час засідання Оргкомітету були обговорені деталі співпраці з авторами творів, які



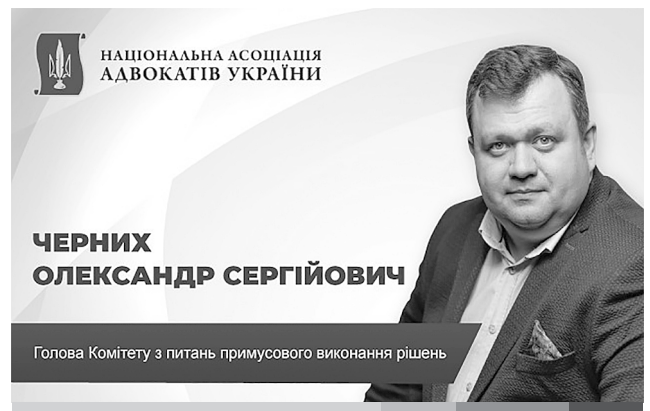
стануть основою сценарію майбутньої постановки, — адвокатами Анатолієм Богачовим та Олегом Маковієм; координацію взаємодії режисера та адвокатів, які виявлять бажання взяти участь у постановці.

Зокрема, буде проведений кастинг серед адвокатів, які виявлять бажання спробувати себе в акторському амплуа. Контактна особа з питань кастингу — Юлія Газізова, член Оргкомітету (093 1266255).

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ

У вересні НААУ створила Комітет з питань примусового виконання рішень.

Метою створення Комітету є розвиток інституту примусового виконання рішень, забезпечення ефективного захисту прав та інтересів суб'єктів виконавчого провадження, а також поглиблення практичного досвіду адвокатів шляхом створення алгоритмів та стратегій судового і позасудового захисту учасників виконавчого провадження.



«В останні роки виконавче провадження стало майже окремою галуззю, яка потребує спеціальних глибоких знань, фаховості та професіоналізму, тому я прошу колег приєднуватися до нового комітету та допомагати узагальнювати професійний досвід і підвищувати кваліфікацію адвокатів у питаннях виконання рішень судів», — зазначає **Олександр**.

Олександр Черних, адвокат з 2004 року, відомий фахівець у галузі банківського права, очолював юридичні департаменти банків і має досвід роботи з виконавчими провадженнями і проблемними активами з 1999 року.



СПІВПРАЦЯ КОМІТЕТІВ

16 вересня у Комітеті ВРУ з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів відбулися слухання на тему: «Про стан виконання рішень міжнародних судів, Конституційного Суду України та інших судів України щодо соціальних виплат громадянам України».



У заході взяли участь адвокати: Голова Комітету захисту прав людини **Ганна Колесник**, Голова Комітету з питань захисту прав осіб з інвалідністю **Олександр Вознюк** та Голова Комітету з трудового права, адвокат **Вікторія Поліщук**.

Під час засідання обговорювалося питання великої кількості позовів громадян України проти держави (в національних та Європейському судах), що є наслідком популістичної державної політики у минулому, коли закони України, які потребували витрат із Державного бюджету, приймалися без урахування фінансових можливостей держави.

13 вересня відбувся круглий стіл на тему «**Забезпечувальні заходи у справах про контакт з дитиною. Тотожність VS ефективного захисту прав позивача**», на якому адвокати — члени комітетів з сімейного права, з цивільного права та процесу, Центру сімейного права ВША НААУ, співзасновники ГО



«**Центр сімейно-правових досліджень**» в експертному колі обговорили існуючу у цій сфері проблематику.

Окрему дискусію викликали питання відсутності конкретизації днів і годин бажаних побачень із дитиною як підстави для відмови у вжитті заходів забезпечення позову, питання зміни чи скасування заходів забезпечення позову, відстрочення виконання та вжиття заходів зустрічного забезпечення позову шляхом установлення обов'язку повернення дитини до того з батьків, з ким фактично проживає на період спору дитина, ідея внесення на депозит суду грошової гарантії.

Підсумовуючи результати обговорення, модератор Ганна Гаро — адвокат, сімейний медіатор, к. ю. н., голова Комітету з сімейного права НААУ, керівник Центру сімейного права ВША НААУ, лектор ВША НААУ — подякувала учасникам за емоційні коментарі та запитання, закликала усіх разом створювати історію сімейного права України.

Детальніше у відеозаписі заходу за посиланням: [URL:cutt.ly/kEs4Kui](https://cutt.ly/kEs4Kui).



«ЕЛЕКТРОННИЙ СУД»: ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ НА СТАДІЇ ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ЗА ПОЗОВАМИ, ПОДАНИМИ ЧЕРЕЗ ПІДСИСТЕМУ



Дмитро Щеглов,
адвокат, к. ю. н.

Впровадження підсистеми «Електронний суд» є одним із пріоритетів держави в рамках сучасної судової реформи. Цей процес призводить до певних труднощів у суддів та адвокатів. У цій статті узагальнені основні проблеми, які виникають на стадії відкриття провадження у справі після подання позову через підсистему «Електронний суд», та запропоновані шляхи їх вирішення.

Стадія відкриття провадження у справі є однією з важливіших у всіх видах судових процесів. Помилки на цій стадії можуть призвести до порушення конституційного права на судовий захист. Впровадження підсистеми «Електронний суд», яке супроводжувалося непослідовними діями з боку керівництва держави та судової адміністрації України, призвели до значних труднощів у застосуванні цієї підсистеми судами, адвокатами та іншими учасниками процесу.

Головною підставою залишення позовних заяв без руху є заперечення судами наявності законних підстав для їх подання через підсистему «Електронний суд» та зобов'язання позивача надати позовну заяву з додатками в паперовому виді. Наприклад, в ухвалі Господарського суду м. Києва від 14.07.21 р. у справі № 910/11250/21 позовну заяву залишено без руху з підстав, що Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система¹ не функціонує, зобов'язано позивача надати документи у паперовому вигляді.

Суд послався на п. 17 розділу XI «Перехідні положення» Господарського процесуального кодексу України², відповідно до якого до початку функціонування ЄСІТС подання, реєстрація, надсилання процесуальних та інших документів здійснюються в паперовій формі. В ухвалі зазначено, що оголошення про створення та забезпечення функціонування ЄСІТС, яке було опубліковане 01.12.18 р., відкликано Державною судовою адміністрацією України, відповідно, сторони зобов'язані подавати документи до суду тільки в паперовому виді. Слід зазначити, що 27.04.21 р., до п. 17 розділу XI «Перехідні положення» ГПК були внесені зміни, які дозволяють поетапне впровадження окремих підсистем ЄСІТС. Згідно з цими змінами помодульний запуск ЄСІТС буде можливим після затвердження Вищою радою правосуддя «Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» та через 30 днів з дня опублікування у газеті «Голос України» та на

¹ Далі за текстом — ЄСІТС.

² Далі за текстом — ГПК.



вебпорталі судової влади України оголошення про створення та забезпечення функціонування відповідної підсистеми (модуля). Станом на момент написання статті, а саме 17.08.21 р., затверджено проєкт «Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи», але не розміщено оголошення про початок функціонування окремих підсистем (модулів)³. Зазначена позиція так саме зустрічається в судових рішеннях у цивільному та адміністративному судочинстві (ухвала Комінтернівського районного суду міста Харкова від 11.11.20 р. у справі № 641/8801/20). Водночас це суперечить підзаконним нормативно-правовим актам. Питання функціонування окремих підсистем ЄСІТС врегульовано наказом Державної судової адміністрації України № 247 від 01.06.20 р. «Про запровадження в дослідну експлуатацію підсистем «Електронний суд» та «Електронний кабінет». Згідно із зазначеним наказом з 01.06.20 р. запроваджено в дослідну експлуатацію підсистеми «Електронний суд» та «Електронний кабінет» у всіх місцевих та апеляційних судах України (крім Київського апеляційного суду) та Касаційному адміністративному суді у складі Верховного Суду (далі — пілотні суди). Пілотним судам у ході проведення дослідної експлуатації підсистем керуватися вимогами, визначеними в Положенні про автоматизовану систему документообігу суду, затверджену рішенням Ради суддів України від 26.11.10 р. № 30 (із змінами), у частині функціонування підсистем. Касаційний адміністративний суд Верховного Суду при розгляді справи № 160/1841/19 у постанові від 06.06.20 р. також висловився на користь можливості застосування підсистеми «Електронний суд». Крім того, рішенням Ради суддів України від 16.03.20 р. № 9рс-186/20 рекомендовано суддям з метою запобігання поширенню коронавірусу застосовувати підсистему «Електронний суд», а громадянам подавати всі документи через підсистему «Електронний суд» та утримуватись від відвідування судових засідань. З огляду на зазначене, вважаю, що залишення позовних заяв, які подані через підсистему «Електронний суд», без руху з підстав відсутності публікації оголошення про початок функціонування ЄСІТС та зобов'язання надати додатково позов у паперовому виді є недоцільним та призводить до затягування судового процесу.

Окрім зазначеної проблеми, існують інші, які також пов'язані із застосуванням підсистеми «Електронний суд». Суди досить часто залишають без руху позовні заяви про розірвання шлюбу надіслані через підсистему «Електронний суд» з вимогою надати оригінал свідоцтва про одруження. В обґрунтування зазначеної позиції судді посилаються на п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 21.12.07 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя»: «Оскільки розгляд справи провадиться в межах заявлених вимог і на підставі поданих доказів, суди згідно зі ст. 119 Цивільного процесуального кодексу України⁴ повинні вимагати від осіб, що подали заяву, повного викладення обставин, якими обґрунтовуються дані вимоги, й посилання на засоби їх доказування. Наприклад, у заяві про розірвання шлюбу має бути зазначено дату й місце реєстрації шлюбу, мотиви його розірвання, чи є від шлюбу неповнолітні діти, при кому з батьків вони перебувають, пропозиції щодо участі подружжя в утриманні та вихованні дітей після розірвання шлюбу, чи заявляються інші вимоги, які може бути вирішено одночасно з позовом про розірвання шлюбу. До заяви додаються: свідоцтво про реєстрацію шлюбу, копії свідоцтв про народження дітей, довідки щодо розміру заробітку та інших доходів, а також усі необхідні документи відповідно до заявлених вимог. Якщо заява не відповідає вимогам закону, слід застосовувати правила ст. 121 ЦПК». Зазначена позиція була викладена в ухвалі Ренійського районного суду Одеської області від 09.08.21 р. у справі № 510/1445/21, в ухвалі Октябрського районного суду міста Полтави від 05.05.21 р. у справі № 554/4094/21, в ухвалі Малиновського районного суду міста Одеси від 15.01.21 р. у справі № 521/286/21, в ухвалі Суворовського районного суду міста Одеси від 09.11.20 р. у справі № 523/16628/20, в ухвалі Дніпровського районного суду міста Києва від 06.06.21 р. у справі № 755/12918/21, що свідчить про її значне поширення в судах України. Вважаю зазначену позицію хибною. Застосовувати правові позиції, викладені в постановах Пленуму Верховного Суду України, слід з урахуванням змін, які були внесені в процесуальні кодекси та інші нормативно-правові акти. У грудні 2017 року

³ Див. за посиланням: URL: [hcj.gov.ua/news/vrp-zatverdyla-polozhennya-pro-poryadok-funkcionuvannya-okremykh-pidsystem-moduliv-yesits..](http://hcj.gov.ua/news/vrp-zatverdyla-polozhennya-pro-poryadok-funkcionuvannya-okremykh-pidsystem-moduliv-yesits)

⁴ Далі за текстом — ЦПК.



були фактично прийняті нові процесуальні кодекси. Єдиною підставою для залишення позову без руху є його невідповідність формальним вимогам, які закріплені в ст. 175, 177 ЦПК. Згідно з ч. 4 ст. 177 Кодексу позивач зобов'язаний додати до позовної заяви всі наявні в нього докази, що підтверджують обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги (якщо подаються письмові чи електронні докази — позивач може додати до позовної заяви копії відповідних доказів). Жодних виключень для окремих категорій справ, наприклад щодо розірвання шлюбу, Процесуальний кодекс не містять. Аналіз норм дозволяє дійти висновку, що надіслання копії свідоцтва про шлюб через підсистему «Електронний суд», яка підписана електронним цифровим підписом, відповідає формальним вимогам ЦПК. Очевидно, що сучасний процесуальний кодекс на відміну від кодексу, який діяв на момент ухвалення постанови Пленуму Верховного Суду України від 21.12.07 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя», передбачає можливість надіслання процесуальних документів до суду через підсистему «Електронний суд». Головною метою впровадження підсистеми «Електронний суд» є мінімізація паперового обігу та пришвидшення судового процесу. Вимога суду надіслати оригінал свідоцтва про шлюб суперечить самій ідеї впровадження підсистеми «Електронний суд» та суттєво уповільнює судовий процес. Якщо спробувати зрозуміти мотиви суддів Пленуму Верховного Суду України, які рекомендували в 2007 році витребувати у позивачів оригінал свідоцтва про шлюб, можна зробити припущення, що це мало запобігти зловживанням, пов'язаним із наданням до суду підроблених документів. На момент ухвалення зазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України в країні тільки з серпня 2007 року було запроваджено Державний реєстр актів цивільного стану громадян. Відповідно інформація про реєстрацію шлюбів була в ньому не повною. Враховуючи державний тренд на впровадження «paperless»⁵, можливо вирішити зазначену проблему, спираючись на норми сучасного процесуального кодексу та без незаконного зобов'язання позивачів надсилати оригінали свідоцтв про шлюб. Згідно з ч. 7 ст. 81 ЦПК суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної іні-

ціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, а також інших випадків, передбачених цим Кодексом. Таким чином, якщо суд має обґрунтовані сумніви щодо достовірності наданої до суду копії свідоцтва про шлюб, він завжди має можливість, керуючись ч. 7 ст. 81 ЦПК, спрямувати запит до Державного реєстру актів цивільного стану громадян та отримати підтвердження. У підсумку, залишення позовної заяви про розірвання шлюбу з підстав ненадання позивачем оригіналу свідоцтва про шлюб за умови надання завіреної копії, суперечить нормам діючого процесуального кодексу.

Деякі судді в ухвалі про залишення позовної заяви без руху зобов'язують вказати офіційну електронну адресу або адресу електронної пошти відповідача, відомості щодо реєстрації відповідача в підсистемі «Електронний суд» (ухвала Харківського районного суду Харківської області від 21.05.21 р. у справі № 635/2903/21) або інші засоби зв'язку відповідача, а саме номери телефонів, електронні адреси (ухвала Оболонського районного суду міста Києва від 20.05.21 р. у справі № 756/7439/21). Такий підхід не відповідає вимогам процесуальних кодексів, адже зазначення таких даних є правом, а не обов'язком сторін. Під час формування заяви в підсистемі «Електронний суд» є обов'язкові поля (без їх заповнення заява не сформується) та факультативні. Відповідно заява, отримана судом через підсистему «Електронний суд», вже пройшла перевірку системи на відповідність формальним вимогам.

Не поодинокі випадки, коли як підставу для залишення позову без руху судді зазначають, що копії документів, надіслані до суду через підсистему «Електронний суд», не завірени згідно з ДСТУ 4163-2003, та вимагають надати копії документів із зазначенням «Згідно з оригіналом», підпису, дати та прізвища з ініціалами особи, яка засвідчує копії (ухвала Дніпровського районного суду міста Києва від 06.08.21 р. у справі № 755/12918/21). Слід зазначити, що позовна заява із додатками надсилається через підсистему «Електронний суд» виключно після її підписання електронним цифровим підписом. Відповідно всі копії, надіслані через підсистему «Електронний суд», є засвідченими належним чином та не потребують додаткового завірени згідно з ДСТУ 4163-2003.

⁵ Див. за посиланням: URL: www.ukrinform.ua/rubric-society/3294223-ukraina-uvijde-u-rezim-paperless-cerez-tri-misaci-smigal.html.



Крім того, існують деякі технічні проблеми. У підсистемі «Електронний суд» в адвокатів є можливість формувати електронний ордер, але його форма не відповідає вимогам Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги у новій редакції, яке затверджене Рішенням Ради адвокатів України від 12 квітня 2019 року. При формуванні електронного ордера в підсистемі «Електронний суд» відсутня можливість зазначити назву органу, в якому надається правова допомога. В ухвалі Оболонського районного суду міста Києва від 20.05.21 р. у справі № 756/7439/21 це зазначено як одну з підстав для залишення позовної заяви без руху. На мою думку, такий підхід суду є занадто формальним, але, можливо, слід внести відповідні зміни до програмного забезпечення підсистеми «Електронний суд» із тим, щоб надати адвокатам можливість під

час формування електронного ордера зазначити назву органу, в якому надається правова допомога. Ще одна технічна проблема пов'язана із формою спільної заяви подружжя, яке має дітей, про розірвання шлюбу. Згідно зі ст. 109 Сімейного кодексу України подружжя, яке має дітей, має право подати до суду спільну заяву про розірвання шлюбу, відповідно така заява має бути підписана обома заявниками. Але форма такої заяви в підсистемі «Електронний суд» не передбачає можливості підписання її двома заявниками (ухвала Комінтернівського районного суду міста Харкова від 29.06.21 р. у справі № 641/4711/21). Наразі для вирішення цього питання доводиться або додавати ордери на представництво обох заявників, коли заява подається їх спільним представником або додавати таку саму заяву, підписану обома заявниками, у форматі pdf.



ЗАХИСТ ПРАВ КРЕДИТОРІВ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ ТА ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ, ПАКЕТИ АКЦІЙ (ЧАСТКИ) ЯКИХ УКЛЮЧЕНІ ДО ПЕРЕЛІКУ ОБ'ЄКТІВ МАЛОЇ АБО ВЕЛИКОЇ ПРИВАТИЗАЦІЇ: ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ



Олександр Задорожний, адвокат, Голова Комітету з питань інвестиційної діяльності та приватизації, к. ю. н.

Відомо, що 07 березня 2018 року набув чинності Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна» від 18.01.18 р. № 2269¹. Цим Законом, зокрема, доповнено ч. 1 ст. 34 Закону України «Про виконавче провадження» пунктом 12 про те, що «уключення державних підприємств або пакетів акцій (часток) господарських товариств до переліку об'єктів малої або великої приватизації, що підлягають приватизації, має наслідком обов'язкове зупинення виконавчого провадження». Отже, усі кредитори таких підприємств стикаються з тим, що, маючи остаточне рішення суду, яке набрало законної сили, вони тим не менш на практиці позбавлені можливості його виконати. Як наслідок, це призводить до фактичного позбавлення активів кредиторів у такий «законний» спосіб.

Водночас запровадження такого правового регулювання є несумісним і з Конституцією України (ст. 24, 41, 55, 129, 129-1), і з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод² та Протоколів до неї (насамперед є порушенням права на «справедливий суд» у контексті обов'язковості судових рішень, які набрали законної сили (ст. 6 Конвенції), права на ефективний засіб юридичного захисту (ст. 13 Конвенції), заборону дискримінації (ст. 14 Конвенції) й конвенційного права «на мирне володіння майном» (ст. 1 Першого протоколу до Конвенції).

Отже, увівши таку підставу для обов'язкового зупинення виконавчого провадження, **законодавець взагалі не встановив строк дії такого зупинення**

(і це при тому, що зупинення виконавчих дій за своєю правовою природою є *тимчасовим* заходом).

Крім того, Закон № 2269 **не встановлює строку, протягом якого має відбутися така приватизація.**

Як наслідок, на практиці склалася ситуація, за якої виконання остаточного рішення суду є неможливим. Від цього потерпають кредитори, котрі позбавлені ефективного захисту своїх майнових прав через судову систему (яка також знівельована в цих правовідносинах). І це при тому, що відповідно до усталених європейських стандартів захист конвенційного права має бути обов'язково *ефективним* (ст. 13 Конвенції). Ефективність, зокрема, розуміється у ЄСПЛ як гарантування не теоретичних та ілюзорних прав, а прав,

¹ Далі за текстом — Закон № 2269.

² Далі за текстом — Конвенція.



що мають практичний вплив та є ефективними як у теорії, так і на практиці (рішення ЄСПЛ у справі «Ейрі проти Ірландії», п. 75 рішення ЄСПЛ у справі «Афанасьєв проти України»).

Розглянемо більш детально відповідність такого правового регулювання вимогам Конституції України, Конвенції, практиці ЄСПЛ та перспективи захисту прав кредиторів у національних судах.

У цьому аспекті слід зауважити, що Закон приймали дещо з поспіхом, без затвердженої загальної концепції приватизації та її ролі й місця в правовій системі України. До проекту Закону були серйозні зауваження навіть із боку Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України. У цих зауваженнях слушно вказувалося на неприйнятність таких положень, оскільки це призведе до неналежного виконання рішень судів, а відтак і до невиконання конституційного принципу, передбаченого статтею 129¹ Конституції, у якій йшлося про те, що кожне судове рішення є обов'язковим до виконання.

ЩОДО НЕКОНСТИТУЦІЙНОСТІ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНУ

Конституційний Суд України³ неодноразово зазначав, що виконання судового рішення є невід'ємною складовою права кожного на судовий захист й охоплює, зокрема, законодавчо визначений комплекс дій, спрямованих на захист і відновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави (п. 2 мотивувальної частини рішення КСУ від 13.12.12 р. № 18-рп/2012); невиконання судового рішення загрожує сутності права на справедливий розгляд судом (п. 3 мотивувальної частини рішення КСУ від 25.04.12 р. № 11-рп/2012).

У п. 43 мотивувальної частини рішення КСУ від 26.06.13 р. № 5-рп/2013 останній зазначив, що він бере до уваги практику ЄСПЛ. Зокрема, у рішенні у справі «Шмалько проти України» від 20.07.04 р. ЄСПЛ вказав, що право на виконання судового рішення є складовою права на судовий захист, передбаченого ст. 6 Конвенції, для цілей якої виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як складник судового розгляду. Отже, право на судовий захист є конституційною гарантією прав і свобод лю-

дини та громадянина, а обов'язкове виконання судових рішень — складовою права на справедливий судовий захист.

Окрім цього, наявне правове регулювання ще й порушує фундаментальний принцип рівності та справедливості як складників елементів принципу верховенства права (п. 5.4 мотивувальної частини рішення КСУ від 22.09.05 р. № 5-рп/2005). Адже приватний кредитор, навіть за наявності остаточного рішення суду, ставиться в нерівне становище стосовно державного боржника, що має в цьому випадку ще й певні ознаки дискримінації за видом власності майнових вимог.

ЩОДО НЕВІДПОВІДНОСТІ ЗАКОНУ КОНВЕНЦІЇ ТА ПРАКТИЦІ ЄСПЛ

Неприйнятність запропонованих змін підтверджується позицією ЄСПЛ, відповідно до якої саме держава несе відповідальність за виконання остаточних рішень, якщо чинники, що затримують чи перешкоджають їхньому повному і вчасному виконанню, перебувають у межах контролю органів влади (рішення у справі «Сокур проти України» від 26.04.05 р. та у справі «Кришук проти України» від 19.02.09 р.).

Окрім порушення ст. 6, 13, 14 Конвенції, зупинення виконавчого провадження становить ще й свавільне втручання у права, гарантовані п. 1 ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Відсутність у заявника можливості домогтися виконання судового рішення про стягнення коштів, ухваленого на його користь, фактично матиме наслідком утручання в його право на мирне володіння майном, як це передбачено п. 1 ст. 1 Першого протоколу до Конвенції (рішення у справах «Войтенко проти України» від 29.06.04 р. та «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15.10.09 р.).

У справі «Жовнер проти України» ЄСПЛ зазначив, що право на судовий розгляд, гарантоване ст. 6, також захищає і виконання остаточних та обов'язкових судових рішень, які у країні, що поважає верховенство права, не можуть залишатися невиконаними, завдаючи шкоди одній із сторін. ЄСПЛ нагадує, що в принципі система тимчасового зупинення або відстрочки виконання судових рішень не критикується як така, особливо беручи до уваги свободу розсуду, дозволена в другому абз. ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Однак така система має наслідком ризик покладання на власників

³ Далі за текстом — КСУ.



непомірного тягаря, зокрема можливості розпоряджатися своїм майном, і, таким чином, повинна передбачати певні процедурні гарантії для спостереження за провадженням системи та її непередбачуваних наслідків для права власності. ЄСПЛ зазначає, що ситуація, за якої відстрочка виконання рішення не містила жодного точного строку, важко узгоджується з вимогою передбачуваності, зазначеною в ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Виходячи з цього, ЄСПЛ вважає, що була порушена точна рівновага між вимогами загального інтересу спільноти і вимогами охорони права заявниці на її майно та що в такому разі на особу покладається особливий та непомірний тягар.

Цікаво, що Комітет Міністрів Ради Європи з метою виконання рішень ЄСПЛ об'єднав цитоване рішення ЄСПЛ ще з 324 аналогічними рішеннями, створивши так звану «групу справ «Жовнер». За наслідками розгляду стану виконання рішень ЄСПЛ у цій групі Комітет Міністрів Ради Європи 03.12.09 р. прийняв проміжну резолюцію CM/ResDH(2009)159, якою фокус уваги України зосередив на недопустимість затримки у виконанні рішень ЄСПЛ та на відсутність ефективних засобів захисту

З огляду на системність окресленої проблеми, ЄСПЛ удався до застосування механізму «пілотного рішення», використавши його у справі «Ю. М. Іванов проти України».

Варто акцентувати увагу й на тому, що згадуване рішення ЄСПЛ у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» є *пілотним*. Згідно із правилом 61-4 Регламенту ЄСПЛ пілотне рішення приймають лише в разі, якщо факти, викладені в заяві стосовно Договірної сторони, стосуються існування *структурної або системної проблеми* чи іншої подібної дисфункції. При цьому в резолютивній частині пілотного рішення, крім заходів індивідуального характеру, зазначаються заходи *загального характеру*, які держава-відповідач повинна здійснити або привести свою діяльність відповідно до норм Конвенції. До того ж про прийняття пілотного рішення мають бути поінформовані Комітет Міністрів, Парламентська Асамблея Ради Європи, Генеральний Секретар Ради Європи та Комісар Ради Європи з прав людини.

Варто зауважити, що зазначене пілотне рішення не було виконане Україною. Унаслідок цього вже Вели-

ка Палата ЄСПЛ (що є показовим із погляду важливості питання) 12.10.2017 р. прийняла *друге пілотне рішення* щодо України у справі «Бурмич та інші проти України», де Україну було піддано *гострій критиці* за невиконання попереднього пілотного рішення, яке призвело до того, що на час винесення рішення щодо цієї справи на розгляді ЄСПЛ знаходилось 12 143 аналогічних справ, що складає *третину всіх справ, які знаходяться на розгляді ЄСПЛ стосовно України*. Не можна не відзначити й різкий для ЄСПЛ тон викладення претензій до України. ЄСПЛ зазначає, що він урахує 16 років марних зусиль, спрямованих на пошук дієвого вирішення окресленої структурної проблеми. Суд вказує, що це рішення не має юридичної основи в Конвенції і що воно залишає тисячі зневірених людей у правовому вакуумі та підриває захист прав людини, гарантованих Конвенцією. Проти цього ЄСПЛ найбільш наполегливо заперечує, указуючи на те, що це рішення є дуже невтішним сигналом.

Отже, уведення аналізованого в цій статті правового регулювання без *установлення конкретного строку зупинення виконавчого провадження* прямо порушує обидва *пілотні рішення* ЄСПЛ, які були винесені проти України (останнє — Великою Палатою ЄСПЛ).

ЩОДО ЗАСОБІВ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

Наразі з погляду практики є недооціненою ч. 6 ст. 11 Господарського процесуального кодексу України⁴, яка дозволяє господарському суду, якщо той доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, *не застосовувати такий закон чи інший правовий акт, а застосувати норми Конституції України як норми прямої дії*.

У такому випадку суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до КСУ подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції КСУ.

У цьому аспекті показовою є *постанова КГС/ВС від 25.06.21 р. у справі № 910/22748/16, у якій КГС/ВС якраз і застосував ч. 6 ст. 11 ГПК і, як наслідок, не застосував закон, а застосував Конституцію як норму прямої дії* (до речі, у схожих за змістом (хоча й не ідентичних) правовідносинах стосовно невиконання

⁴ Далі за текстом — ГПК.



остаточного рішення суду **щодо «державного» боржника** ПАТ «Укрзалізниця» та ДП «Донецька залізниця»).

Ну й, звісно, залишається такий механізм захисту, як конституційна скарга, яка подається після відмови у вимогах кредитора Верховним Судом.

ВИСНОВОК

Запроваджене п. 12 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про виконавче провадження» правове регулювання, відповідно до якого *включення державних підприємств або пакетів акцій (часток) господарських товариств до переліку об'єктів малої або великої приватизації, що підлягають приватизації, має наслідком обов'язкове безстрокове зупинення виконавчого провадження при одночасній відсутності законодавчо встановлених конкретних строків приватизації та порушує:*

- ст. 1, 8, 41, 55, 129, 129-1 Конституції України;
- ст. 6, 13, 14 Конвенції, ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Механізм захисту прав кредитора в окреслених правовідносинах **на національному рівні** повинен зводитися до використання як аргументації вищезазначених порушень Конституції та Конвенції **зі зверненням до господарського суду з проханням застосувати ч. 6 ст. 11 ГПК**, яка дозволяє суду, якщо той доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, **не застосовувати такий закон чи інший правовий акт, а застосувати норми Конституції України як норми прямої дії** (у поєднанні з ч. 4 ст. 11 ГПК та ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду»). Такий механізм захисту вже застосовується на практиці, зокрема з боку КГС/ВС.

Звісно, на національному рівні також залишається правовий інститут «конституційної скарги», який, проте, є більш складним та задовгим і в будь-якому випадку його застосуванню має передувати винесення судового рішення Верховним Судом.



ПРИЗНАЧЕННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА У СОЦІАЛЬНІЙ ДЕРЖАВІ

Алла Андрушко, адвокат, член Комітету з трудового права, к. ю. н.

Характеризуючи ту чи іншу галузь права, ми часто замислюємося над її сенсом, намагаючись визначити її роль у системі права, держави та суспільства. Відтак для нас є важливим зрозуміти її призначення, адже усвідомлення цілей та ролі галузі безпосередньо впливає на розробку та прийняття нових нормативно-правових актів. І чим чіткіше визначені поставлені завдання, тим краще для правотворчості та правозастосування. Особливе значення це має для правової, соціальної держави, адже саме для неї так важливо, щоб право реалізувало свою місію.

Призначення трудового права — це не тільки його особиста галузева відповідальність, але й відповідальність усієї системи права та держави, які його цим завданням наділили. Безперечно, сучасний курс на дерадянізацію трудового права, тобто відхід від радянської концепції, вимагає перегляду змісту його основних інститутів, проте побудова нового чи реформування діючого права у державі, очевидно, має зважати на той правовий сенс, який закладений у її призначенні.

Призначення — це правовий дух галузі, її роль та завдання у суспільстві. Якщо дивитися глибше, то ми побачимо, що гарантії при прийнятті на роботу та звільненні, норми робочого часу та часу відпочинку, охорони та оплати праці охороняються трудовим правом не випадково. Питання навіть не в історичному становленні трудового права, а саме в тій унікальній ролі в житті людини та суспільства, яка відведена йому державою. Власне, виникнення ідеї соціальних прав пов'язується саме з концепцією прав людини «нового покоління» (до яких відноситься право на працю, на оплату праці, на охорону праці тощо), сутність якої в обов'язку держави забезпечувати такі закони, які стоятимуть на охороні та захисті цих прав. З огляду на зазначене, соціальні питання ототожнюються насамперед з працівниками, чим підкреслюється значущість їх прав та важливість першочергового захисту порівняно з іншими суб'єктами. Саме у соціальному призначенні трудового права виявляються найбільш загальні, важливі інтереси і потреби працівників, які стосуються їх праці. Відтак, характеризуючи трудове право під призмою соціального, ми говоримо

про сакральну, внутрішню притаманну, органічну властивість галузі як результату акумуляції складних історичних, правових протиріч людини, суспільства та держави.

Якщо ми говоримо про соціальне право, то мова йде не тільки про його призначення в суспільстві. Соціальне право перебуває на стику двох типів права: приватного і публічного. Відтак у соціальному праві є риси і приватності як у цивільному праві (договірне регулювання), так і публічності як у адміністративному праві (жорстке регулювання державних стандартів і встановлення мінімальних гарантій). Соціальне право можна розглядати як тип права (нарівні з публічним і приватним).

З урахування цього, у реформуванні трудового законодавства важливо, щоб механізми правового регулювання були спрямовані на стабілізацію та розвиток соціальних норм у суспільстві, в інтересах якого, власне, держава й має працювати. Завдячуючи таким інститутам, як трудовий договір, робочий час, час відпочинку, оплата праці, охорона праці тощо, працюють правові гарантії у суспільстві, яке досить тривалий час, десятиліттями боролось за те, щоб вони здобули своє заслужене місце у нормах саме цієї галузі права. Власне, трудове право й виникло саме з тим, щоб вирішити соціальні протиріччя між працею і капіталом, врегулювати протестні настрої між різними соціальними групами та конкуруючими ідеологіями. І хоча це були здобутки часів дорадянського та радянського періоду, ми розуміємо й усвідомлюємо всю їх важливість, переосмислюючи у сучасні дні. Люди принесли гігантські жертви у боротьбі за свої трудові та соціальні



права, відтак соціальна позиція держави на порозі прийняття нового Трудового кодексу України — це основоположна засада, правило без винятку.

Кожна держава має бути соціальною, тому цей термін підкреслює здатність держави здійснювати сучасну соціальну політику. У зв'язку з цим для України, яка прагне стати істинно соціальною державою, важливо пам'ятати історію становлення трудового права та застосовувати її як орієнтир у прийнятті нових законів, у яких мова йде про трудові права, свободи та інтереси людини, як орієнтир у реформуванні трудового законодавства. При цьому важливо підкреслити, що соціальна держава і соціальне право — це різні поняття: соціальна держава повинна здійснювати соціальну політику, але соціальне право — це не тільки трудове, оскільки до соціальних спільностей належить і соціальне забезпечення, і соціальне житло, й інші частини галузей.

Сутність трудового права не у рівності між працівниками та роботодавцями, оскільки принцип рівності, як особливе правове явище, не зможе повною мірою реалізуватися в рамках трудових правовідносин між цими суб'єктами; не у зведенні правового регулювання трудових відносин до трудового договору, оскільки це позначиться у першу чергу саме на працівниках і призведе, кінцевою метою, до втрати ними своїх правових гарантій. Тому найголовніше завдання у реформуванні трудового законодавства — це недопущення ліквідації соціальної держави, тобто зняття з держави функцій соціального захисту та забезпечення того суб'єкта, який знаходиться у залежності ринку праці, роботодавців, бізнесу, економіки. Дерадянізація, окрім, безперечно, позбавлення трудового законодавства застарілої, неактуальної й концептуально несумісної із законодавством України термінології, покликана мобілізувати всі дієві та неодноразово випробувані наявні правові ресурси на поєднання з новими викликами. Відтак позбавлення радянських пережитків — це не тільки радянська термінологія, це відхід від радянської доктрини трудового права, тому в цьому випадку можна говорити про розширення сфери, наприклад договірному регулювання із обов'язковим збереженням мінімальних гарантій, а також контрольних функцій держави за дотриманням цих гарантій. Очевидно, що такі гарантії можуть також здійснюватися на колективно-договірному рівні у процесі здійснення соціального діалогу. Практика

застосування Європейської соціальної хартії і практики Європейського комітету соціальних прав про це свідчить.

З історії відомо, за умови прийняття державою курсу антисоціальної політики, у тому числі й у такий спосіб, як максимальне зведення до умов трудового договору правового регулювання трудових відносин, то з часом трудове право не витримує чужорідного йому механізму правового регулювання. Безперечно, нарощення соціальних якостей держави несумісне з її мінімізацією, адже якщо соціальне призначення держави у трудовому праві не буде розвиватися, то не так легко буде забезпечити трудові права людей, вони будуть, хочемо ми цього чи не хочемо, знижуватися й падати. Таким чином, роль сучасної соціальної політики держави полягає у забезпеченні трудових гарантій і стандартів, контролі за їх дотриманням, а не втручанні у все. Тому якщо ми замислюємося, якою має бути державницька позиція щодо трудового права, то це означає, що ми думаємо про майбутнє України.

Сучасні ринки праці дійсно переживають значні трансформації, тому не випадково, що нові проекти трудових кодексів України висвітлюють трудові відносини під призмою балансу інтересів працівників, роботодавців та держави. А втім, тестування трудових відносин на предмет дотримання справедливого балансу інтересів між його сторонами не потребує співвідношення неспівмірного, оскільки баланс розуміється передусім як адекватне поєднання між правовою вагою (значенням) права та інтересу того чи іншого суб'єкта та способами їх забезпечення у визначених межах. У цій концепції, безумовно, має відображатися соціальне призначення трудового права, яке надає більшої ваги охороні та захисту трудових прав та інтересів саме працівників, поряд з роботодавцями та державою.

Відомо, що у процесі правового регулювання трудових відносин має забезпечуватися виконання соціальної та виробничої функцій трудового права, їх синтез природно опосередкований неповторним та специфічним правовим проявом призначення галузі. Засторога в тому, що соціальна функція — це функція держави, а не функція підприємств, установ, організацій, роботодавців. Відтак соціальна роль держави зводиться нанівець, якщо вона позбавлена юридичних важелів впливу на реалізацію своєї соціальної функції.



Саме держава, якщо вона за Конституцією України претендує називатися соціальною, охороняє працю людей, установлює мінімальний розмір заробітної плати, норми охорони праці, гарантії, стандарти тощо. У зв'язку з цим, хоча призначення трудового права сьогодні й полягає у пошуку балансу інтересів працівників і роботодавців з урахуванням інтересів держави через дерегуляцію трудових відносин, проте така дерегуляція має враховувати безперечний пріоритет захисту прав і інтересів працівника як економічно більш слабкої сторони. Утверджуючи себе як соціальною, держава бере на себе відповідальність за стан трудового законодавства, яке не може вийти за межі міжнародних стандартів, а умови трудового договору не можуть вийти за межі закону. Відтак призначення трудового права у соціальній державі полягає у врегулюванні трудових відносин з метою надання їм чіткої соціальної направленості задля створення необхідних

умов охорони та захисту трудових прав та інтересів працівників через прояв державницької позиції. Державницька позиція у трудовому праві має бути націлена на те, щоб закон забезпечував соціальний захист, вирішував проблемні питання соціальної напруги між працівником та роботодавцем.

Отже, на шляху реформування трудового законодавства ми маємо пам'ятати, що соціальна позиція держави є важливою і впливає на те, які є трудові права громадян і які будуть. Досвід усіх розвинених країн свідчить про те, що державницька соціальна позиція — це засіб для протидії легалізації будь-якого свавілля в трудовій сфері. Проте трудове законодавство це не лише результат соціальної політики держави, але й результат соціальної позиції її громадян, їх соціальної культури, яка формується, у тому числі, завдяки науковому просвітництву щодо розуміння цінності трудового права.

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ



телефонуй

(067) 692-44-43*

**гаряча лінія працює цілодобово*





ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ У СПОРАХ З ОРГАНАМИ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ



Леонід Белкін, адвокат

Згідно зі ст. 67 Конституції України кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, установлених законом. Тобто у цій вимозі ключовими словами, очевидно, є «встановлених законом». Однак, незважаючи на численні реорганізації податкової служби та зміни її кадрового складу, прибрати прагнення працівників податкової служби порушувати закони при перевірках і донарахуваннях податків не вдається. Як написав у Фейсбуці після чергової виграної судової справи з податковим органом один мій клієнт і товариш (у перекладі українською), «замість того, щоб заробляти гроші, з яких платити по-чесному податки, займатися громадськими справами, зустрічатися з друзями, читати цікаві книги, я за останні шість років непродуктивно витратив купу часу (і грошей) на скарги, судові процеси, пояснення податковим. Спеціально подивився — більшість тих, хто організував мені це задоволення, продовжують працювати в державних органах, дехто навіть на більш

високих посадах. Раніше між відбиванням від податкових наїздів і наступними податковими наїздами на мене чи мій бізнес проходив деякий час, зараз, поки я відбивався від попереднього наїзду, позови за наступним вже розглядаються судами. Коли, бачачи таку динаміку, аналізую еволюцію системи державного управління і законодавчі акти в різних сферах останніх років, мені все важче знаходити відповіді на питання: «навіщо мені це?»¹ Отже, українська податкова служба реформуванню піддається важко, а тому судові процеси за її участю будуть, які і раніше, актуальними.

Однією з ознак податкових спорів є те, що фабули цих спорів повторюються. Навіть коли одному з платників податків вдається довести неправоту податкового органу у суді, інший податковий орган пише в акт перевірки ту ж саму нісенітницю.

Згідно з ч. 5 ст. 242 Кодексу адміністративного судочинства України² при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду.

Тому вивчення судової практики у спорах з податковими органами є актуальним.

1. ПОДАТКОВІ НАСЛІДКИ ІНВЕСТУВАННЯ І РЕІНВЕСТУВАННЯ

Відповідно до підпунктів б) та в) п.п. 14.1.81 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України³:

б) **фінансові інвестиції** — господарські операції, що передбачають придбання корпоративних прав, цінних паперів, деривативів та/або інших фінансових інструментів. Фінансові інвестиції поділяються на: прямі інвестиції — господарські операції, що передбачають внесення коштів або майна в обмін на корпоративні права, емітовані юридичною особою при їх розміщенні такою особою; портфельні інвестиції — господарські

¹ Див. за посиланням: URL: www.facebook.com/Lubovich2012/posts/2286779441455210?comment_id=2287250424741445&reply_comment_id=2287575074708980¬if_id=1631012043011449¬if_t=mentions_comment&ref=notif.

² Далі за текстом — КАС.

³ Далі за текстом — ПК.



операції, що передбачають купівлю цінних паперів, деривативів та інших фінансових активів за кошти на фондовому ринку або біржовому товарному ринку;

в) **реінвестиції** — господарські операції, що передбачають здійснення капітальних або фінансових інвестицій за рахунок прибутку, отриманого від інвестиційних операцій.

Здавалося б, бажаючи інвестицій, держава повинна була б ставитися до таких інвесторів особливо трепетно. Однак насправді часто саме такі інвестори стають ціллю для податкових атак. Зокрема, часто виникають спори щодо податкових наслідків продажу часток у статутному капіталі господарських товариств, отриманих внаслідок здійснення інвестицій чи реінвестицій.

Згідно з п.п. 164.2.9 п. 164.2 ст. 164 ПК до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку, зокрема, включається: інвестиційний прибуток від проведення платником податку операцій з цінними паперами, деривативами та корпоративними правами, випущеними в інших, ніж цінні папери, формах, крім доходу від операцій, зазначених у п.п. 165.1.40 і 165.1.52 п. 165.1 ст. 165 цього Кодексу.

Згідно з п.п. 170.2.2 п. 170.2 ст. 170 ПК інвестиційний прибуток розраховується як позитивна різниця між доходом, отриманим платником податку від продажу окремого інвестиційного активу з урахуванням курсової різниці (за наявності), *та його вартість, що визначається із суми документально підтверджених витрат на придбання такого активу.*

Разом із тим виникає питання вартості цих інвестицій для врахування в податковому обліку при їх наступному продажу. Ключовою проблемою при цьому є врахування/неврахування номінальної вартості отриманих інвестицій у податковому обліку як витрат.

Вирішуючи цю проблему, слід зазначити, що у п.п. 170.2.2 п. 170.2 ст. 170 ПК зазначено, що придбанням інвестиційного активу вважаються операції з унесення платником податку коштів або майна до статутного капіталу юридичної особи-резидента в обмін на емітовані ним корпоративні права.

Отже, є прямі підстави вважати, що сума внеску у статутний капітал господарського товариства в обмін

на корпоративну частку і є витратами на придбання цієї частки, що також і підтверджується судами (див. нижче).

За таких умов економічним змістом реінвестування є отримання учасником товариства дивідендів і одночасне внесення цих дивідендів в оплату частки у господарському товаристві. Отже, є підстави вважати, що сума реінвестованих дивідендів також є витратами на придбання цієї частки.

Зазначений висновок систематично підтверджувався судами починаючи з 2004 року. Так, у постанові Вищого господарського суду України від 23.12.04 р. у справі № 32/172 (справа розглядалася до набрання чинності КАС) зазначено, що у випадку реінвестицій компенсацією за додатково отримані корпоративні права є неотримані дивіденди. Отже, оскільки емітент є продавцем акцій, а інвестор є їх покупцем, і придбання акцій було здійснено за компенсацію, то вартість отриманих внаслідок реінвестицій акцій законно відноситься до складу витрат за операціями з цінними паперами⁴.

В ухвалі від 22.08.13 р. № К/9991/25525/12⁵ Вищого адміністративного суду України⁶ зазначено, що позивачем (фізичною особою) витрачено власний грошовий дохід у вигляді дивідендів на придбання інвестиційного активу — цінних паперів, а сума дивідендів, на яку було збільшено номінальну вартість акцій, по суті й економічному змісту, є операцією з унесення платником податку коштів або майна до статутного фонду юридичної особи — резидента в обмін на емітовані ним корпоративні права, тобто позивачем правомірно включено до складу витрат на придбання додатково випущених акцій ПАТ «Р» реінвестованих дивідендів та враховано їх при обчисленні інвестиційного прибутку.

Зазначені висновки стосуються також корпоративних прав у вигляді іншого, ніж акції. Так, у постанові ВАСУ від 30.09.13 р. № К-50402/09⁷ та від 16.09.14 р. № К/800/50358/13⁸ розглянуто справи за позовом фізичної особи щодо податкових наслідків відчуження майнових прав у вигляді паю співвласника у статутному фонді колективного підприємства. У результаті

⁴ Див. Белкін Л. «Реінвестиції дивідендів як витрати на придбання інвестиційного активу». Юридична газета. 30.09.2014 р. № 24-25 (417-418). С. 36—37.

⁵ ЄДРСР: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/33465957.

⁶ Далі за текстом — ВАСУ.

⁷ ЄДРСР: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/34179772.

⁸ ЄДРСР: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/40843041.



розгляду справ ВАСУ визнав, що збільшення статутного фонду емітента *на сукупну номінальну вартість нарахованих дивідендів* збільшує вартість частки окремого платника. При цьому відбувається пропорційне збільшення обох часток — як тієї, дохід від продажу якої не входить до складу оподаткованого доходу, так і тієї, *вартість придбання якої є витратами платника та на суму яких має зменшуватися оподатковуваний дохід*.

Ця позиція стабільно підтримується Верховним Судом України, наприклад, у постановях від 26.03.13 р. № 21-52а13⁹; від 24.09.13 р. № 21-254а13¹⁰; від 19.11.13 р. № 21-335а13¹¹; від 21.01.14 р. № 21-461а13¹². Так, у постанові від 21.01.14 р. № 21-461а13 зазначається, що збільшення статутного фонду емітента *на сукупну номінальну вартість нарахованих дивідендів* збільшує вартість частки окремого платника, вартість придбання якої є витратами платника та на суму яких має зменшуватися оподатковуваний дохід.

Таким чином, тривала судова практика свідчить про те, що інвестиційні ресурси (корпоративні права), отримані внаслідок реінвестування дивідендів, мають свою вартість, яка дорівнює сумі нарахованих дивідендів. Ця вартість враховується як витрати при визначенні бази оподаткування фінансового результату від продажу таких активів.

Цей ретроспективний аналіз свідчить, по-перше, про те, що питання врахування у витратах на придбання часток суми реінвестованих дивідендів вирішене вже у судових рішеннях дореформеного періоду (2016 — 2017 рр.) і повторно повертатися до цієї проблеми нібито не варто, а по-друге, хоча правові позиції дореформених спеціалізованих касаційних судів не підлягають обов'язковому врахуванню у судовій практиці постреформеного періоду, але позиції Верховного Суду України такому врахуванню обов'язково підлягають відповідно до п.п. 8 п. 1 КАСУ.

Так, у постанові від 15.01.19 р. у справі № 2а-9145/09/2670, адміністративне провадження

№ К/9901/1929/18, Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду зазначено¹³: «Доводи, викладені в касаційній скарзі¹⁴, не спростовують правильність цього висновку¹⁵, оскільки фактично зводяться до переоцінки досліджених та оцінених судами попередніх інстанцій доказів у ході розгляду справи. При цьому таке правозастосування відповідає висновку Верховного Суду України, викладеному в адміністративних справах Верховного Суду України у постановях від 26.03.13 р. та від 24.09.13 р. (справи №№ 21-52а13, 21-254а13 відповідно), який має враховуватись при застосуванні норм права у подібних правовідносинах відповідно до п.п. 8 п. 1 розд. VII «Перехідні положення» КАС».

Але незважаючи на таку, здавалося б, судову практику, податкові органи продовжують донараховувати податки на інвестиційний дохід, не визнаючи витрати на придбання частки реінвестованих дивідендів. Такі випадки розглянуті у справах № 520/1366/19 (податкове повідомлення-рішення від 14.12.18 р. № 0006321305) та № 640/11305/19 (податкові повідомлення-рішення від 03.04.19 р. №№ 0025574202 та 0025594202). Разом із тим касаційне провадження у цих справах відбулося вже постреформеним Верховним Судом, і висновки цих постанов є обов'язковими для врахування в порядку ч. 5 ст. 242 КАС.

З приводу механізму реінвестиції дивідендів у постанові від 06.10.20 р. у справі № 520/1366/19¹⁶ роз'яснено таке: «З нарахуванням позивачу дивідендів в розмірі 32 988 075,00 грн у нього виникло право власності на ці грошові кошти. Позивач розпорядився ними *шляхом реінвестування* в статутний капітал ТОВ «Видавнича група «О.», що фактично є операцією із внесення коштів до статутного капіталу товариства в обмін на корпоративні права та є витратами позивача на придбання інвестиційного активу (частки в статутному капіталі товариства)».

Відповідно Верховний Суд підтвердив такі висновки:

⁹ ЄДРСР: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/30900184.

¹⁰ ЄДРСР: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/34064378.

¹¹ ЄДРСР: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/35794480.

¹² ЄДРСР: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/37148350.

¹³ ЄДРСР: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/79207840.

¹⁴ ДПІ у Деснянському районі Головного управління Міндоходів у м. Києві.

¹⁵ Про відсутність підстав для донарахування податків.

¹⁶ ЄДРСР: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/92051592.



— суди попередніх інстанцій установили, що позивач придбав частки у статутному капіталі ТОВ «Видавнича група «О.» (корпоративні права) у розмірі 5 % за 800,00 грн та у розмірі 70 % за 11 200,00 грн за договорами купівлі-продажу частки у статутному фонді від 20.09.10 р., а також реінвестував дохід, отриманий як дивіденди, у розмірі 32 988 075,00 грн у статутний капітал ТОВ «Видавнича група «О.»;

— далі зробимо підрахунок: 800,00 грн + 11 200,00 грн + 32 988 075,00 грн = 33 000 075,00 грн;

— далі Верховний Суд указує, що 14.08.17 р. позивач продав ТОВ «Тріада Принт» частку у статутному капіталі ТОВ «Видавнича група «О.» у розмірі 75 % за 33 000 075,00 грн.

Тобто до складу витрат на придбання проданого інвестиційного активу Верховний Суд включив дивіденди;

— далі Верховний Суд робить висновок, що, оскільки витрати позивача на придбання інвестиційного активу склали 33 000 075,00 грн, а дохід від його продажу — 33 000 075,00 грн, відповідно до норм п. 170.2 ст. 170 ПК позивач не отримав інвестиційний прибуток.

У постанові від 15.04.21 р. у справі № 640/11305/19 Верховний Суд дійшов аналогічних висновків¹⁷:

З нарахуванням позивачу дивідендів у розмірі 92 277 313,19 грн у нього виникло право власності на ці грошові кошти. Позивач розпорядився ними шляхом реінвестування в статутний капітал ТОВ «ГПІ-5», що фактично є операцією із внесення коштів до статутного капіталу товариства в обмін на корпоративні права та є витратами позивача на придбання інвестиційного активу (частки в статутному капіталі товариства).

Внаслідок реінвестування учасниками ТОВ «ГПІ-5» дивідендів статутний капітал товариства збільшився з одночасним збільшенням у грошовому вимірі частки позивача.

Таким чином, колегія суддів вважає помилковими висновки податкового органу про заниження позивачем інвестиційного прибутку на суму 92 210 146 грн (92 860 146,51 грн (договірна сума продажу інвестиційного активу) — 650 000 грн (сума, за яку позивачем було придбано корпоративні права) та донарахування відповідачем на зазначену суму грошових зобов'язань

у розмірі 16 597 826,37 грн (за основним платежем) (92 210 146,51 грн × 18 %) та, відповідно, військового збору у встановленому розмірі.

Оскільки витрати позивача на придбання інвестиційного активу склали 92 277 313,19 грн (650 000 грн (сума, за яку позивачем було придбано корпоративні права) + 92 277 313,19 (реінвестовані дивіденди), а дохід від його продажу — 92 860 146,51 грн, відповідно до норм п. 170.2 ст. 170 ПК позивач не отримав інвестиційний прибуток.

Аналогічна правова позиція висловлена в постанові Верховного Суду від 06.10.20 р. у справі № 520/1366/19».

Отже, реінвестування дивідендів — це витрати на придбання інвестиційного активу у вигляді реінвестованої частки.

2. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕЗАКОННОСТІ ПЕРЕВІРКИ

У практиці податкових спорів є непоодинокими випадки, коли перевірка здійснюється незаконно, і ця незаконність підтверджується визнанням недійсним та скасуванням наказу на проведення такої перевірки. За таких умов слід виходити з того, що така незаконна перевірка не може тягнути жодних юридичних наслідків.

З цього приводу у п. 19 постанови від 03.06.21 р. у справі № 822/1660/18, адміністративне провадження № К/9901/14427/19, Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду зазначено¹⁸:

«19. Таким чином, суд апеляційної інстанції при прийнятті рішення правильно виходив з того, що перевірка є способом реалізації владних управлінських функцій контролюючим органом як суб'єктом владних повноважень, який зобов'язаний діяти тільки на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією України та законами України.

Проведення перевірки є необхідною передумовою для прийняття податкових повідомлень-рішень у разі встановлення контролюючим органом порушень податкового та іншого законодавства, дотримання якого покладається на контролюючі органи.

Проте відсутність законних підстав для проведення документальної позапланової невіізної перевірки (правова підстава), а саме скасування у судовому порядку на-

¹⁷ ЄДРП: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/96463708.

¹⁸ ЄДРП: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/97393598.



казу на проведення такої перевірки, призводить до визнання перевірки незаконною та відсутності правових наслідків такої, акт перевірки, отриманий у результаті такої перевірки, виходячи із положень щодо допустимості доказів, закріплених ч. 2 ст. 74 КАС, не може визнаватися допустимим доказом у справі, оскільки одержаний з порушенням порядку, встановленого законом. Таким чином, податкове повідомлення-рішення, прийняте за наслідками такої перевірки та на підставі акта перевірки, який є недопустимим доказом, не може вважатись правомірним та підлягає скасуванню».

3. СТРОК ЗВЕРНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ З ПОЗОВОМ ПРО СКАСУВАННЯ ВИМОГИ ПОДАТКОВОГО ОРГАНУ ПРО СПЛАТУ ЄДИНОГО Внеску

Згідно зі ст. 25 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», у разі якщо згоди з податковим органом не досягнуто, платник єдиного внеску зобов'язаний сплатити суми недоїмки та штрафів разом з нарахованою пенєю протягом десяти календарних днів з дня надходження рішення відповідного податкового органу або оскаржити вимогу до податкового органу вищого рівня чи в судовому порядку. У разі якщо платник єдиного внеску протягом десяти календарних днів з дня отримання вимоги не сплатив зазначені у вимозі суми недоїмки та штрафів разом з нарахованою пенєю, не узгодив вимогу з податковим органом шляхом оскарження в адміністративному чи судовому порядку або не сплатив узгоджену суму недоїмки протягом **10 календарних днів** з дня отримання узгодженої вимоги, податковий орган надсилає в порядку, встановленому законом, до підрозділу державної виконавчої служби узгоджену вимогу про сплату недоїмки в електронній формі.

Отже, тривалий час вважалося, а деякі судді вважають і досі, що строк звернення до адміністративного суду з позовом про скасування вимоги податкового органу про сплату єдиного внеску складає 10 календарних днів.

Наприклад, в ухвалі від 11.08.21 р. у справі № 380/13196/21 Львівського окружного адміністративного суду зазначено¹⁹: «Таким чином платник єдиного внеску може оскаржити вимогу контролюючого орга-

ну протягом 10 календарних днів з дня її отримання як із застосуванням процедури її адміністративного оскарження, так і без такої. Ця позиція суду узгоджується з висновком Верховного Суду, викладеним у постанові від 31.01.19 р. по справі № 802/983/18-а». Однак така позиція є застарілою.

Так, у постанові від 25.02.21 р. у справі № 580/3469/19, адміністративне провадження № К/9901/19568/20, Верховного Суду у складі судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів Касаційного адміністративного суду колегія суддів відступила від даної правової позиції²⁰ і дійшла висновку, що платник єдиного внеску для захисту своїх законних прав, свобод і законних інтересів відповідно до принципу *in dubio pro tributario* має право на звернення до суду з позовом про оскарження вимоги у межах гарантованого процесуальним законом строку, встановленого КАСУ, а не ст. 25 Закону «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

Обґрунтовуючи цей висновок, колегія суддів вказала, що «критерієм для виокремлення правових систем з переважанням юридичного процесу є пріоритетність у правовому регулюванні процесуальних правил, які передують появі норм матеріального права. Можна допускати відступ від правила застосування тієї норми, яка закріплена у відповідній галузі, й обирати норму іншого акта у випадках, коли вона покращує правове положення суб'єктів.

У практиці, зокрема, адміністративного судочинства застосовується загальний принцип *in dubio pro tributario* (пріоритет з найбільш сприятливим для особи тлумаченням норми права): у разі якщо норма закону або іншого нормативного акта, виданого на основі закону, або якщо норми різних законів або нормативних актів дозволяють неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків особи у її взаємовідносинах з державою (в особі відповідних суб'єктів владних повноважень), тлумачення такого закону здійснюється на користь особи (суб'єкта приватного права).

Принцип преюдиції правомірності поведінки з найбільш сприятливим для особи тлумаченням відповідної норми права узгоджується з наведеним у ст. 5 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування принципом

¹⁹ ЄДРСР: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/98940166.

²⁰ ЄДРСР: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/95240811.



загальнообов'язкового державного соціального страхування щодо державних гарантій реалізації застрахованими громадянами своїх прав».

При цьому колегія суддів наголосила, що «судова палата відступає від висновків, викладених у постановах від 31.01.19 р. у справі № 802/983/18-а, від 08.08.19 р. у справі № 480/106/19, від 19.03.20 р. у справі № 140/1757/19, від 28.05.20 р. у справі № 200/11547/19-а, від 11.02.21 р. у справі № 580/3380/19 та інших з аналогічною правовою позицією. Велика Палата Верховного Суду у постанові від 30.01.19 р. у справі № 755/10947/17 зазначила, що незалежно від того, чи перераховані усі постанови, у яких викладена правова позиція, від якої відступила Велика Палата Верховного Суду, суди під час вирішення тотожних спорів мають враховувати саме

останню правову позицію Великої Палати Верховного Суду. З огляду на наведене, Верховний Суд, відступаючи від правової позиції, викладеної в раніше ухвалених рішеннях Верховного Суду, може не зазначати всі такі рішення, оскільки Верховний Суд відступає від правової позиції, а не від судових рішень».

Отже, висновок Верховного Суду, викладений у постанові від 31.01.19 р. у справі № 802/983/18-а, вже не є релевантним.

З цим висновком погодився офіційний орган Державної фіскальної служби «Вісник. Офіційно про податки»²¹.

У подальшому Верховний Суд неодноразово послуговувався висновком постанови від 25.02.21 р. у справі № 580/3469/19, що видно з таблиці, складеної на підставі даних з ЄДРСР:

№ рішення	Форма судового рішення	Дата ухвалення рішення	Дата набрання законної сили	Форма судочинства	№ судової справи	Назва суду	Суддя-головуючий
96498081	Постанова	22.04.2021	22.04.2021	Адміністративне	140/813/19	Касаційний адміністративний суд	Білоус О. В.
96498084	Постанова	22.04.2021	22.04.2021	Адміністративне	140/813/19	Касаційний адміністративний суд	Білоус О. В.
96281267	Постанова	15.04.2021	15.04.2021	Адміністративне	803/1766/16	Касаційний адміністративний суд	Гімон М. М.
96281206	Постанова	14.04.2021	14.04.2021	Адміністративне	1.380.2019.005481	Касаційний адміністративний суд	Усенко Є. А.
95653836	Постанова	19.03.2021	19.03.2021	Адміністративне	826/5925/18	Касаційний адміністративний суд	Гімон М. М.
95365872	Постанова	05.03.2021	05.03.2021	Адміністративне	640/9172/20	Касаційний адміністративний суд	Усенко Є. А.
95240811	Постанова	25.02.2021	25.02.2021	Адміністративне	580/3469/19	Касаційний адміністративний суд	Гімон М. М.

Отже, у випадку залишення без розгляду позовної заяви про скасування вимоги податкового органу про сплату єдиного внеску з підстав недотримання 10-денного строку, встановленого ст. 25

Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», оскарження відповідної судової ухвали є перспективним.

²¹ Див. за посиланням: URL: www.visnuk.com.ua/uk/news/100023346-stroki-oskarzhennya-vimogi-pro-splatu-nedoyimki-z-yesv-pislya-adminoskarzhennya-vs-vidstupiv-vid-poperednoyi-pozitsiyi.

ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ДІЄЗДАТНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ



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

Питання обмеження цивільної дієздатності фізичних осіб, підстав та правових наслідків досить часто виникають у правозастосовній практиці. В умовах зростання динаміки психічної захворюваності, погіршення соціально-психологічного клімату у суспільстві, у тому числі й у зв'язку із використанням режиму самоізоляції людей, перед адвокатами при юридичному супроводі таких справ постає завдання не тільки правового забезпечення, складання необхідних документів, але й психологічної допомоги та й навіть виконання функції психоделічного спрямування. У цьому аспекті іншого звучання набуває тлумачення і застосування відповідних

норм цивільного і цивільно-процесуального законодавства, що визначає підстави, порядок та наслідки обмеження цивільної дієздатності фізичних осіб.

Під **обмеженням дієздатності фізичної особи** слід розуміти заборону на підставі рішення суду самостійно вчиняти правочини щодо розпорядження майном (оплатного і безоплатного відчуження, передачі у позику, найм тощо) без згоди піклувальника, вчиняти інші дії, окреслені законом. Одержання заробітку, пенсії, стипендії, інших доходів особи, яка обмежена у дієздатності, та розпорядження ними здійснюються піклувальником. При цьому обмежує особу у дієздатності тільки суд.

Цивільний кодекс України¹ у ст. 36 містить вказівку на два випадки, за яких можливе обмеження цивільної дієздатності особи, а саме якщо вона:

— страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними;

— зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Наведений перелік є вичерпним, при цьому особа може бути обмежена у дієздатності лише з однієї з цих

підстав. Однак складність застосування конструкції ст. 36 ЦК полягає у тому, що ці підстави у медичній, психіатричній практиці можуть перехрещуватися, зокрема при діагностуванні.

Перша підстава обмеження особи в дієздатності передбачає наявність двох критеріїв: *медичного* — психічний розлад і *психологічного* — істотний вплив психічного розладу на здатність особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Термін «психічний розлад» охоплює аномальні явища у душевній сфері людини, які проявляються по-різному. В цілому для таких явищ характерне поєднання дефектів думок, уявлень, емоцій, поведінкових реакцій і відносин з оточуючими. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, до психічних розладів відносять депресію, біполярний афективний розлад, шизофренію і інші психози, деменцію, розумову відсталість і розлади розвитку, включаючи аутизм². Люди, які страждають на психічні розлади, вимагають особливих підходів до визначення суспільної ролі, соціалізації, причому від ізоляційної концепції суспільство переходить до розуміння негативного впливу стигмати-

¹ Далі за текстом — ЦК.

² Див.: URL: www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/mental-disorders.

зації психічно хворих людей³, визнаючи необхідність дестигматизації, соціальної адаптації та залучення до суспільних процесів.

Психічний розлад включає психічні захворювання, різні за походженням та патогенетичними механізмами, основною ознакою яких є істотний вплив на здатність фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Якщо медичний критерій характеризується наявністю у особи психічних захворювань, то психологічний відображає ступінь виразності психічних розладів, змін нервово-психічної діяльності внаслідок наявного в особи психічного захворювання.

Для цілей застосування ст. 36 ЦК психічний розлад повинен бути такого ступеня виразності, щоб істотно впливати на здатність особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Цивільне законодавство не містить приблизного чи вичерпного переліку психічних розладів, наявність яких є підставою для обмеження цивільної дієздатності фізичної особи. Пояснення цьому може бути таке, що формування переліку психічних розладів та діагностичних станів не є завданням ЦК і не охоплюється предметом регулювання цього Кодексу (ст. 1 ЦК). Крім того, за наявності у ст. 36 ЦК медичних критеріїв, нормативне закріплення ще й переліку психічних розладів було б надмірним.

Тому питання про відповідність психічного розладу конкретної особи відповідним критеріям вирішується виключно судом, з урахуванням результатів судово-психіатричної експертизи та інших доказів.

Приклади визнання судами психоневрологічних захворювань, за наявності яких цивільну дієздатність особи було обмежено.

№ з/п	Психічне захворювання	Судове рішення
1	Відповідно до висновку судово-психіатричного експерта особа на теперішній час страждає на психічний розлад у формі шизофренії параноїдної, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. У суду відсутні підстави ставити під сумнів компетенцію та висновки лікарів-психіатрів щодо наявності психічного захворювання, яке істотно впливає на здатність особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Даних, які б спростовували вказаний вище висновок, а також компетентність експертів, судом не отримано	Рішення Московського районного суду м. Харкова від 09.08.21 р. ⁴
2	Хронічний психічний розлад у вигляді шизофренії, наявний розлад є таким, що істотно впливає на його здатність усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними	Рішення Зінківського районного суду Полтавської області від 07.05.19 р. ⁵
3	Ознаки хронічного психічного захворювання у формі розладу особистості та поведінки органічного ґенезу з інтелектуально-мнестичним зниженням, виявлені виражені зміни у когнітивній сфері з емоційною нестійкістю та зниженням критичних можливостей	Рішення Кіцманського районного суду Чернівецької області від 28.02.19 р. ⁶
4	Ознаки психічного розладу у вигляді легкої розумової відсталості в ступені помірно вираженої енцефалопатії внаслідок органічного ураження головного мозку (перинатальна енцефалопатія, хвороба Галевордена-Шпата) з порушеннями поведінки. Ступінь наявних порушень такий, що істотно впливає (обмежує) на її здатність розуміти значення своїх дій та керувати ними	Рішення Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області від 11.10.18 р. ⁷

³ Ениколопов С. Н. Стигматизация и проблема психического здоровья. URL: psyjournals.ru/medpsytrad/issue/61088_full.shtml.

⁴ Рішення Московського районного суду м. Харкова від 09.08.2021. Справа № 643/22003/19 // ЄДРСР: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/99087527#.

⁵ Рішення Зінківського районного суду Полтавської області від 07.05.2019. Справа № 530/1648/18 // ЄДРСР: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81580553.

⁶ Рішення Кіцманського районного суду Чернівецької області від 28.02.2019. Справа № 718/1276/18 // ЄДРСР: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/80170791.

⁷ Рішення Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області від 11.10.2018. Справа № 263/15640/17 // ЄДРСР: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/77164719.



№ з/п	Психічне захворювання	Судове рішення
5	Помірна розумова відсталість з емоційно-вольовою нестійкістю	Рішення Братського районного суду Миколаївської області від 12.10.18 р. ⁸
6	Хронічний, стійкий психічний розлад у виді «помірної розумової відсталості, внаслідок раннього органічного ураження центральної нервової системи» (що відповідає діагностичним критеріям рубрики «F71» за Міжнародною класифікацією хвороб 10-го перегляду), у зв'язку з чим особа не здатна усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, з чого вбачається висновок, що вона потребує опіки, оскільки сама не може вирішувати прості життєві питання щодо своїх громадянських та людських прав і обов'язків	Рішення Болградського районного суду Одеського області від 20.06.19 р. ⁹
7	Церебросклероз, дисциркуляторна атеросклеротична та токсична (алкогольна) енцефалопатія І-ІІ ст. з розсіяною органічною симптоматикою, церебрастеничним синдромом, емоційно-вольове зниження, алкогольна полінейропатія нижніх кінцівок, сенсо-моторна форма з порушенням функцій ходи	Рішення Деснянського районного суду м. Чернігова від 23.03.20 р. ¹⁰
8	Особа виявляє ознаки психічних та поведінкових розладів внаслідок поєданого вживання наркотиків та використання інших психоактивних речовин, синдром залежності (згідно з МКХ-10 шифр F19.24). Наявний психічний розлад істотно впливає на його здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. У теперішній час потребує протинаркоманічного лікування	Рішення Оболонського районного суду м. Києва від 05.04.21 р. ¹¹

Поряд із задоволенням заяв, судом було відмовлено у обмеженні цивільної дієздатності фізичної особи, у якої виявлене психічне захворювання у формі легкого когнітивного розладу, за своїм психічним станом особа може розуміти значення своїх дій і керувати ними¹². Також судом було відмовлено у задоволенні заяви про обмеження дієздатності особи з огляду на висновок судово-психіатричної експертизи, проведеної лікарями Центру психічного здоров'я і моніторингу наркотиків та алкоголю МОЗ України, відповідно до якого особа на будь-який психічний розлад не страждає, за своїм психічним станом може усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Відмовляючи у задоволенні заяви, суд не має жодного сумніву у належному психічному стані особи, яка самостійно та адекватно на-

дала відповіді на поставлені судом запитання під час розгляду справи, за її характеристиками, довідками, в яких вона характеризується позитивно і зі змісту яких випливає, що підстав вважати особу такою, що страждає на хронічний стійкий психічний розлад, немає. Крім того, суд зазначив, що заявник діяв недобросовісно, стверджуючи, що його дружина страждає на хронічний стійкий психічний розлад, внаслідок якого не здатна усвідомлювати значення своїх дій та/або керувати ними, оскільки судом навпаки встановлено, що вона здатна усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними¹³.

У справах про обмеження дієздатності фізичної особи істотним є результат судово-психіатричної експертизи, яка проводиться відповідно до Поряд-

⁸ Рішення Братського районного суду Миколаївської області від 12.10.2018. Справа № 471/410/18-ц // ЄДРСР: URL: reestr.court.gov.ua/Review/77092300.

⁹ Рішення Болградського районного суду Одеського області від 20.06.2019. Справа № 497/184/19 // ЄДРСР: URL: reestr.court.gov.ua/Review/82524802.

¹⁰ Рішення Деснянського районного суду м. Чернігова від 23.03.2020. Справа № 750/194/20 // ЄДРСР: URL: reestr.court.gov.ua/Review/88373346.

¹¹ Рішення Оболонського районного суду м. Києва від 05.04.2021. Рішення Оболонського районного суду м. Києва від 05.04.2021 // ЄДРСР: URL: reestr.court.gov.ua/Review/96017901#.

¹² Рішення Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 03.09.2019. Справа № 185/5107/19 // ЄДРСР: URL: reestr.court.gov.ua/Review/84704303.

¹³ Рішення Богунського районного суду м. Житомира від 01.02.2021. Справа № 295/9337/20 // ЄДРСР: URL: reestr.court.gov.ua/Review/94669275.



ку проведення судово-психіатричної експертизи, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.05.18 р. № 865. Форма висновку судово-психіатричного експерта та Інструкція щодо заповнення форми первинної облікової документації № 100/о «Висновок судово-психіатричного експерта № ____» затверджені наказом МОЗ від 28.07.14 р. № 527.

У п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним» № 3 від 28.03.72 р. роз'яснено, що даними про психічну хворобу можуть бути довідки про стан здоров'я, виписка з історії хвороби й інші документи, видані лікувально-профілактичними закладами. Безумовно, це роз'яснення необхідно застосовувати як з урахуванням часу прийняття цієї постанови, так і з огляду на вимоги чинного ЦК та законодавства про психіатричну допомогу. Так, діагноз психічного розладу не може базуватися на незгоді особи з існуючими в суспільстві політичними, моральними, правовими, релігійними, культурними цінностями або на будь-яких інших підставах, безпосередньо не пов'язаних зі станом її психічного здоров'я (ч. 1 ст. 7 Закону України «Про психіатричну допомогу»).

За наявності діагностованого психічного захворювання в особи можуть бути різної тривалості періоди, коли вона перебуває в стані ремісії, здатна в певній мірі керувати своїми діями та усвідомлювати їх значення. Визначити грань стану такої особи, при якій вчинення правочину можливо або неможливо, для суб'єкта (наприклад, нотаріуса), який не володіє достатніми медичними знаннями, до того ж не освіченого у спеціально призначених для цього методиках, звісно, не завжди реально. У будь-якому випадку клінічне наповнення терміна «психічний розлад», його зв'язок із психологічним критерієм обмеження дієздатності є компетенцією спеціалістів у галузі судової психіатрії.

При цьому ст. 3 Закону України «Про психіатричну допомогу» визначена *презумпція психічного здоров'я*, суть якої полягає в тому, що кожна особа вважається такою, що не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та в порядку, передбаченим цим Законом та іншими законами України. Верховний Суд вказав, що сам по собі факт наявності у заповідача тяжкої онкологічної хвороби та встановлення у зв'язку з цим інвалідності не є

достатнім доказом її неспроможності розуміти значення своїх дій та керувати ними при складанні заповіту та не спростовує презумпцію психічного здоров'я¹⁴.

ЗЛОВЖИВАННЯ СПИРТНИМИ НАПОЯМИ, НАРКОТИЧНИМИ ЗАСОБАМИ, ТОКСИЧНИМИ РЕЧОВИНАМИ ЯК ПІДСТАВА ОБМЕЖЕННЯ ДІЄЗДАТНОСТІ

Щодо обмеження цивільної дієздатності особи, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо, то наведені підстави будуть тоді враховані судом, якщо вони об'єктивно підтверджені і обґрунтовані. Наприклад, доведенню підлягають обставини, пов'язані з перебуванням особи на спеціальному обліку і лікуванні, проведенням з нею інших лікувально-профілактичних заходів (медичний огляд, медичне обстеження, добровільне і примусове лікування). Як зазначено у п. 3 постанови Пленуму ВСУ від 28.03.72 р. № 3 «Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним», такі дані можуть міститися в актах міліції і громадських організацій, рішеннях товариських судів та інших доказах, які підтверджують факти зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами. Як уже зазначалося, ці роз'яснення застосовуються з урахуванням сучасних соціально-правових реалій.

Під зловживанням наркотичними засобами або психотропними речовинами розуміється *умисне систематичне незаконне* вживання особою наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 1 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними»), яке здійснюється всупереч інтересам його сім'ї, тягне за собою непомірні витрати на їх придбання та викликає матеріальні труднощі у визначених ч. 2 ст. 37 ЦК осіб.

Зловживання вказаними засобами як підстава обмеження особи у дієздатності не завжди означає наявність у особи хворобливої токсикоманічної залежності, тобто законодавець, допускаючи можливість обмеження дієздатності з цієї підстави, виходить не з фізичної залежності особи від алкогольних речовин (наркотичних, психотропних тощо), яка може набути хворобливих форм, а з *міркувань матеріального стану сім'ї* та інших осіб.

¹⁴ Постанова КЦС ВС від 03.02.2021. Справа № 552/5808/17 // ЄДРСР: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/94938494.



З наведеного слід зробити такі висновки:

— само по собі зловживання особою спиртними напоями, наркотичними засобами, психотропними речовинами не може бути підставою для обмеження її цивільної дієздатності;

— цивільна дієздатність фізичної особи обмежується лише тоді, коли таке зловживання призвело до того, що особа ставить себе, свою сім'ю, інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище. При цьому до уваги приймається реальне перебування зазначених осіб у скрутному матеріальному становищі, а не його загроза, навіть і тоді, коли вона носить реальний характер;

— коло осіб, які перебувають у скрутному матеріальному становищі внаслідок зловживання особою спиртними напоями, наркотичними засобами та психотропними речовинами, окреслено законодавцем у вичерпний спосіб. До нього входять сама особа, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, психотропними речовинами тощо, члени її сім'ї, яку складають особи, визначені відповідно до ст. 3 СК, зокрема, дружина, чоловік, повнолітні діти, батьки, інші особи, яких ця особа за законом зобов'язана утримувати. В останню групу входять родичі, обов'язок з утримання яких покладається на цю особу сімейним законодавством. Так, за ст. 266 СК повнолітні внуки, правнуки зобов'язані утримувати за певних обставин бабу, діда, прабабу, прадіда. Водночас до цієї групи не входять особи, обов'язок з утримання яких покладено на підставі цивільно-правового договору, наприклад довічного утримання (ст. 744 ЦК) або спадкового договору (ст. 1302 ЦК), іншого зобов'язання.

У випадку, якщо заявник і відповідна особа хоча і є родичами, але не проживають однією сім'єю, не ведуть спільне господарство, суд має перевірити віднесення заявника до кола осіб, яких ця особа зобов'язана утримувати в силу закону. Так, особа зазначала, що її рідний брат зловживає спиртними напоями, не усвідомлює значення своїх дій та не може керувати ними, тому своїми діями ставить себе і свою сім'ю у скрутне матеріальне становище.

Разом з тим суди встановили, що ОСОБА_1 та ОСОБА_2 не проживають однією сім'єю, не ведуть спільне господарство. Вказана обставина не заперечувалася учасниками справи.

Встановивши, що ОСОБА_1 та ОСОБА_2 не проживають однією сім'єю, не ведуть спільне господарство,

заявник не довела, що ОСОБА_2 зловживає спиртними напоями, та не надала докази, що вказана обставина призводить до скрутного матеріального становища його сім'ї, суди на підставі належним чином оцінених доказів дійшли правильного висновку про недоведеність позовних вимог та відсутність правових підстав для їх задоволення¹⁵.

Особу може бути обмежено в дієздатності не тільки за наявності з її боку зловживань спиртними напоями, наркотичними засобами та психотропними речовинами, а й за наявності з її боку інших хворобливих залежностей, які призводять до скрутного матеріального становища її самої та її сім'ї.

ЗЛОВЖИВАННЯ АЗАРТНИМИ ІГРАМИ ЯК ПІДСТАВА ОБМЕЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ

В аспекті положень ст. 36 ЦК потребує з'ясування питання про азартні ігри та їх ознаки при вирішенні питання про обмеження дієздатності фізичної особи. На законодавчому рівні відповідне визначення міститься у ст. 1 Закону України від 14.07.20 р. № 768-IX «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор», за якою *азартна гра* — будь-яка гра, умовою участі в якій є внесення гравцем ставки, що дає право на отримання виграшу (призу), імовірність отримання і розмір якого повністю або частково залежать від випадковості, а також знань і майстерності гравця. Цим же законом визначені *азартні ігри казино* — циліндричні ігри (рулетка), ігри в карти (у тому числі гра в покер), ігри в кості, ігри на гральних автоматах.

Відповідно до ч. 3 ст. 2 Закону не вважається азартною грою будь-яка гра, в якій відсутня принаймні одна з таких ознак:

- 1) наявність ставки;
 - 2) можливість отримання або неотримання виграшу (призу);
 - 3) імовірність виграшу (призу) та його розмір повністю або частково залежить від випадковості.
- До азартних ігор не належать:
- 1) організація та проведення творчих конкурсів, спортивних змагань тощо, незважаючи на те, передбачається чи не передбачається умовами проведення грошовий або майновий виграш;
 - 2) гра в більярд, гра в кеглі (боулінг) та інші ігри, що проводяться без одержання гравцем призу (виграшу);

¹⁵ Постанова КЛС ВС від 19.03.2020. Справа № 524/6314/17 // ЄДРП: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/88401316.

3) гра на автоматах типу «кран-машина» (двокоординатні автомати), в якій як вигреш (приз) гравець отримує виключно матеріальні речі (іграшки, цукерки тощо);

4) випуск та проведення лотерей;

5) організація та проведення спортивного покеру.

Наразі у медичній практиці зловживання азартними іграми відноситься до хворобливої залежності, що підлягає аналізу шляхом проведення судової експертизи. Тому в аспекті ст. 36 ЦК зловживання азартними іграми слід розглядати як психічне захворювання, із відповідними наслідками, що знаходить підтвердження у судовій практиці.

Згідно з висновком судово-психіатричного експерта ОСОБА_2 виявляє ознаки патологічного потягу до азартних ігор.

За психічним станом підекспертна може усвідомлювати значення своїх дій (бездіяльність), проте наявний психічний розлад істотно впливає на її здатність керувати ними¹⁶.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ОБМЕЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Порядок обмеження цивільної дієздатності фізичної особи встановлюється Цивільним процесуальним кодексом України¹⁷. Це здійснюється у порядку цивільного судочинства в окремому провадженні (гл. 2 розд. 4 ЦПК), за заявою про обмеження цивільної дієздатності, яку може бути подано членами її сім'ї, органом опіки та піклування, закладом з надання психіатричної допомоги. Перелік осіб, які можуть бути заявниками, є вичерпним. Вимоги до такої заяви визначені ст. 297 ЦПК, зокрема у заяві про обмеження цивільної дієздатності мають бути викладені обставини, що свідчать про психічний розлад, істотно впливають на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, чи обставини, що підтверджують дії, внаслідок яких фізична особа, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо, поставила себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Відповідно до ч. 2 ст. 293, гл. 2¹ розд. 4 ЦПК передбачено в судовому порядку обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх з підстав перевищення витрат на гру над особистими доходами особи, що ставить особу або її сім'ю у скрутне матеріальне становище; наявності у особи боргових зобов'язань на суму більше 100 прожиткових мінімумів доходів громадян; несплати особою аліментів протягом більше трьох місяців; отримання особою або членами її сім'ї житлової субсидії чи пільг на сплату житлово-комунальних послуг; скрутного матеріального становища особи чи членів її сім'ї, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати. При цьому обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх не є обмеженням її дієздатності.

На відміну від визнання особи недієздатною, обмеження цивільної дієздатності завжди носить ретроспективний характер, тобто *поширюється лише на майбутнє*. Моментом обмеження цивільної дієздатності є набрання законної сили рішенням суду про це, тоді як визнання фізичної особи недієздатною може мати як ретроспективний, так і ретроактивний характер (ч. 2 ст. 40 ЦК).

Згідно з ч. 6 ст. 300 ЦПК установлення судом строку дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною, який не може перевищувати двох років. Зазначена процесуальна норма стосується лише рішення суду про визнання особи недієздатною, але на практиці суди встановлюють строк дії рішення суду і до рішень про обмеження дієздатності фізичної особи.

Наприклад, рішенням Сарненського районного суду Рівненської області від 26.11.2019 встановлено строк дії рішення суду про обмеження цивільної дієздатності ОСОБА_2, що мешкає за адресою: АДРЕСА_1, два роки¹⁸.

ПІДСТАВИ ПОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

ЦК передбачає можливість поновлення цивільної дієздатності фізичної особи залежно від підстави обмеження її дієздатності в таких випадках:

1) видужання фізичної особи або такого поліпшення її психічного стану, який відновив у повному обсязі

¹⁶ Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області від 19.06.2020. Справа № 161/20102/19 // ЄДРП: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/89912779.

¹⁷ Далі за текстом — ЦПК.

¹⁸ Рішення Сарненського районного суду Рівненської області від 26.11.2019. Справа № 572/2091/19 // ЄДРП: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/86579796.



її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними;

2) припинення фізичною особою зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо.

Поновлення цивільної дієздатності здійснюється в судовому порядку, за наявності достатніх даних, що підтверджують наведені підстави.

Наслідками поновлення цивільної дієздатності фізичної особи є:

1) втрата сили всіма обмеженнями щодо вчинення особою правочинів, отримання і розпорядження заробітком, пенсією, стипендією та іншими доходами;

2) припинення піклування (п. 4 ч. 1 ст. 77 ЦК).

Незалежно від часу припинення зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми або видужання фізичної особи, її дієздатність поновлюється лише з дня набрання законної сили рішенням суду про це.

Відповідно до ст. 300 ЦПК скасування рішення про обмеження цивільної дієздатності та поновлення такої дієздатності здійснюється судом за заявою самої фізичної особи, її піклувальника, членів сім'ї або органу опіки та піклування. Рішення суду після набрання ними законної сили надсилається судом органу опіки та піклування, органам ведення Державного реєстру виборців за місцем проживання фізичної особи.

При цьому процесуальним законом жодним чином не вирішено ситуації, коли стан особи, яка була визнана судом недієздатною, поліпшився, але не дозволяє поновити її дієздатність у повному обсязі. Тобто відсутня можливість «перевести» особу з недієздатних до обмежено дієздатних осіб. Це питання має бути вирішено на законодавчому рівні. Але наразі судова практика опрацьовувала різні підходи до вирішення цієї проблеми. Так, існує позиція, підтримана Верховним Судом, щодо можливості при скасуванні рішення про визнання особи недієздатною одночасно обмежувати її дієздатність.

Так, орган опіки та піклування звернувся до суду із заявою про обмеження цивільної дієздатності Н., якого рішенням Хустського районного суду Закарпатської області від 08.05.03 р. визнано недієздатним. Н. перебуває в Тур'я-Реметівському психоневрологічному інтернаті на повному державному утриманні. Проведеними судово-психіатричними експертизами засвідчено, що Н. страждає параноїдною шизофренією епізодичного типу

перебігу, з наростаючим дефектом, стан ремісії; наявні у його психічному стані розлади мислення, емоційно-вольової сфери, зниження критики до передбачення чи планування власних дій виражені не глибоко і не досягають рівня стійкого хронічного психічного захворювання чи недоумства, тому не позбавляють його здатності усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, але істотно впливають на цю здатність; потребує піклувальника. Ці обставини відповідно до п. 1 ст. 36 ЦК України є підставами для обмеження Н. у цивільній дієздатності.

Посилаючись на ці обставини, заявник просив скасувати рішення Хустського районного суду Закарпатської області від 08.05.03 р. про визнання Н. недієздатним і обмежити його дієздатність.

Рішенням Перечинського районного суду Закарпатської області від 08.02.18р., залишеним без змін постановою апеляційного суду Закарпатської області від 25.07.18 р. заяву органу опіки та піклування задоволено, рішення Хустського районного суду Закарпатської області про визнання недієздатним скасовано. Визнано Н., який знаходиться на повному державному утриманні в Тур'я-Реметівському психоневрологічному інтернаті Департаменту соціального захисту населення Закарпатської обласної державної адміністрації, обмежено дієздатним.

З цими висновками судів погодився й Верховний Суд, вказавши, що оскільки судово-психіатричними експертизами було встановлено, що психічний стан Н. хоча і покращився, проте не такою мірою, що він повністю здатен усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, тобто відбулося часткове одужання недієздатної особи, але при цьому психічний розлад у неї все ж спостерігається, тому суд дійшов висновку, що є всі підстави для визнання Н. обмежено дієздатним.

Доводи касаційної скарги про те, що скасовуючи рішення Хустського районного суду Закарпатської області від 08.05.03 р. про визнання Н. недієздатним та одночасно встановлюючи обмеження дієздатності Н., суд установив обмеження дієздатності недієздатній особі, оскільки рішення суду про скасування недієздатності не набрало законної сили, є необґрунтованими, скасування рішення суду про визнання особи недієздатною означає поновлення цивільної дієздатності цієї особи.

Враховуючи наведене, Верховний Суд залишив оскаржені рішення судів першої та апеляційної інстанції без змін¹⁹.

¹⁹ Постанова КЛС ВС від 27.05.2020. Справа № 304/1357/17 // ЄДРП: URL: eyestr.court.gov.ua/Review/89762969.

УРАХУВАННЯ ПЕРЕВАЖНОГО ПРАВА БАТЬКА ПЕРЕД ІНШИМИ ОСОБАМИ АБО НАЙКРАЩИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ З НИМ АБО БАБОЮ ДИТИНИ



Ольга Розгон, доцент, к. ю. н.

У цій статті ми розглянемо питання, яке виникло у разі визначення місця проживання малолітньої дитини з бабою дитини, а не з батьком дитини (як єдиним із живих батьків) у випадку відсутності стосунків батька та дитини, які б достатньою мірою забезпечували їх спільне проживання. Розглянемо на прикладі практичної ситуації, коли суд визначив місце проживання дитини з бабою, врахувавши найкращі інтереси дитини.

ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ

Згідно із ч. 1 ст. 29 Цивільного кодексу України¹ місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання у ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово.

Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» (п. 6 ч. 1 ст. 3), на відміну від ЦК, розрізняє «місце проживання» і «місце перебування» виходячи зі строків перебування особи в певному місці.

Місце проживання включає в себе постійне, переважне або тимчасове місце проживання. Місцем перебування є адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік.

Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, вільно обирає собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Місцем проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, із ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна.

Згідно із ч. 4 ст. 29 ЦК місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, із ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає.

Місце проживання дитини цього віку визначається за згодою батьків. Крім того, питання про визначення місця проживання дитини має вирішуватися не тільки з урахуванням інтересів кожного з батьків, а перш за все з урахуванням прав і законних інтересів дитини — її права на належне батьківське виховання, яке повною мірою може бути забезпечене тільки обома

¹ Далі за текстом — ЦК.



батьками; права на безперешкодне спілкування з кожним із батьків, здійснення обома батьками якого є за порукою нормального психічного розвитку дитини.

Відповідно до ч. 1 ст. 160 Сімейного кодексу України² *місце проживання дитини, яка не досягла десяти років, визначається за згодою батьків.*

За ст. 29 ЦК у разі спору місце проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років

визначається органом опіки та піклування або судом. Подібна норма встановлена у ч. 1 ст. 161 СК, де зазначено, що, якщо мати і батько, які проживають окремо, *не дійшли згоди* щодо того, з ким із них проживатиме малолітня дитина, спір між ними може вирішуватися органом опіки та піклування або судом.

Під час *вирішення спору щодо місця проживання* малолітньої дитини беруться до уваги:

— ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків
— особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини
— стан її здоров'я
— інші обставини, що мають істотне значення

Орган опіки та піклування або суд *не можуть передати дитину для проживання з тим із батьків, хто:*

- не має самостійного доходу;
- зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами;
- своєю аморальною поведінкою може зашкодити розвитку дитини.

Частинами 4 і 5 ст. 19 СК визначено, що при розгляді судом спорів щодо визначення місця проживання дитини *обов'язковою є участь органу опіки та піклування*, представленого належною юридичною особою.

Працівник служби у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини проводить бесіду з батьками та відвідує дитину за місцем проживання, про що складає акт обстеження умов проживання. Крім цього, представники служби у справах дітей повинні звернутися до соціального закладу та/або фахівця із соціальної роботи для забезпечення проведення оцінки потреб сім'ї з метою встановлення спроможності матері, батька виконувати обов'язки з виховання дитини та догляду за нею.

Після обстеження житлово-побутових умов, проведення бесіди з батьками та дитиною *служба у справах дітей складає висновок про визначення місця проживання дитини* і подає його органу опіки та піклування для прийняття відповідного рішення.

Орган опіки і піклування подає до суду письмовий висновок щодо розв'язання спору на підставі відомостей, отриманих у результаті обстеження умов про-

живання дитини, батьків, а також на підставі інших документів, які стосуються справи.

Суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини (ч. 6 ст. 19 СК). Висновок органу опіки та піклування має рекомендаційний характер і не є обов'язковим для суду.

Порядок вирішення спору органом опіки та піклування конкретизований у п. 72 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України № 866 від 24.09.08 р., та передбачає подання відповідної заяви службі у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини, до якої слід додати копію паспорта, довідку з місця реєстрації (проживання), копію свідоцтва про шлюб і докази розірвання шлюбу (в разі наявності), копію свідоцтва про народження дитини, довідку з місця навчання, виховання дитини, довідку про сплату аліментів (у разі наявності).

УРАХУВАННЯ НАЙКРАЩИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ СУДОМ ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ ПРО ЇЇ МІСЦЕ ПРОЖИВАННЯ

Як влучно зазначає суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду С. Ю. Бурлаков³, останнім часом виникають непоодинокі спори між батьками та іншими членами сім'ї з приводу місця проживання малолітньої дитини, яка тривалий час проживала не з батьками, а в сім'ї баби чи діда. У таких спорах завжди

² Далі за текстом — СК.

³ Бурлаков С. Ю. Переважне право батька на проживання з дитиною чи найкращі інтереси дитини. Судебно-юридическая газета. URL: sud.ua/ru/news/blog/210661-perevazhne-pravo-batka-na-prozhivannya-z-ditinoyu-chi-naykraschi-interesi-ditini.

виникає морально-правове питання: захистити права батьків чи інтереси самої дитини?

За змістом ст. 150, 155 СК, здійснюючи свої права та виконуючи обов'язки, батьки повинні передусім дбати про *інтереси дитини*, у супереч яким не можуть здійснюватися батьківські права.

Право батьків і дітей бути поряд один з одним становить основоположну складову сімейного життя, а кожна дитина має право на *проживання у сім'ї разом із батьками* або в сім'ї одного з них і на піклування батьків.

Відповідно до ст. 163 СК батьки мають **переважне право** перед іншими особами на те, щоб малолітня дитина проживала з ними. Батьки мають право вимагати відібрання малолітньої дитини від будь-якої особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду. Суд може відмовити у відібранні малолітньої дитини і переданні її батькам або одному з них, якщо буде встановлено, що це суперечить її інтересам.

Таким чином, закон закріплює переважне право батьків на проживання разом із малолітньою дитиною. Таке переважне право полягає в тому, що суб'єктивне право надає його носієві можливість пріоритетно перед іншими особами набути інше або здійснити існуюче суб'єктивне сімейне право.

Внаслідок цього *переважне право на проживання разом із дитиною*:

- (а) спрямоване на набуття (відновлення) немайнового права на сім'ю;
- (б) виникає разом із певним суб'єктивним правом і перебуває в пасивному стані до настання юридичних фактів, передбачених у законі;
- (в) реалізується зазвичай за участю іншого суб'єкта, внаслідок чого носій переважного права може набути суб'єктивне право;
- (г) захищається шляхом переведення або відновлення прав та обов'язків, набутих третьою особою всупереч перевагам, які має суб'єкт переважного пра-

ва на нього. Законом безпосередньо допускається, що батькам може бути відмовлено в реалізації переважного права, якщо це буде суперечити інтересам дитини.

Об'єктом ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод є в основному захист людини від будь-якого втручання з боку державних органів.

У спорах, що стосуються *«інтересів дитини»*, ЄСПЛ часто вдається до певного аналізу доказів, які характеризують вплив на «інтереси дитини», проте він завжди розуміє свою роль і невтручання у правові системи держав, і може це робити у *виключних випадках*, коли оцінка таких доказів може свідчити про утиск прав і свобод, які захищає Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. Так відбувалось і у справах «Saviny v. Ukraine» від 18.12.08 р.⁴ і «Mamchur v. Ukraine» від 16.07.15 р.⁵

У принципі 6 Декларації прав дитини проголошено, що *дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові та розуміння*. Вона повинна, коли це можливо, рости під опікою своїх батьків і в будь-якому випадку в атмосфері моральної та матеріальної забезпеченості.

ЄСПЛ зауважує, що при визначенні основних інтересів дитини у кожному конкретному випадку необхідно **враховувати дві умови**: по-перше, в якнайкращих інтересах дитини буде збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я виявляється особливо непридатною або явно неблагополучною; по-друге, в якнайкращих інтересах дитини буде забезпечення її розвитку в безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним (справа «Mamchur v. Ukraine» від 16.07.15 р.⁶).

У § 54 рішення ЄСПЛ від 07.12.06 р. № 31111/04 у справі «Hunt v. Ukraine» від 07.12.06 р.⁷ зазначено, що між інтересами дитини та інтересами батьків повинна існувати *справедлива рівновага* (рішення

⁴ Case of Saviny v. Ukraine (Appl. no. 39948/06) (ECHR, 18 December 2008). URL: [hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-90360%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-90360%22]}).

⁵ Case of Mamchur v. Ukraine. (Appl. no. 10383/09) (ECHR, 16.07.2015). URL: [hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-192485%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-192485%22]}).

⁶ Case of Mamchur v. Ukraine. (Appl. no. 10383/09) (ECHR, 16.07.2015). URL: [hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-192485%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-192485%22]}).

⁷ Case of Hunt v. Ukraine (Appl. no. 31111/04) (ECHR, 7 December 2006). URL: [hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-78410%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-78410%22]}).



у справі «Olsson v. Sweden» (№ 2) від 27.11.92 р.⁸) і, дотримуючись такої рівноваги, особлива увага має бути приділена найважливішим інтересам дитини, які за своєю природою та важливістю *мають переважати над інтересами батьків*. Зокрема, ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод не надає батькам права вживати заходів, які можуть зашкодити здоров'ю чи розвитку дитини (рішення у справі «Johansen v. Norway» від 07.08.96 р., п. 78⁹).

Практика ЄСПЛ установлює акценти, відповідно до яких при розгляді сімейного спору пріоритет мають *інтереси дитини над інтересами батьків*; діти, народжені у шлюбі, і діти, народжені поза шлюбом, є рівними у своїх правах; будь-яке обмеження, накладене на особисте спілкування у відносинах між батьками та дітьми, повинне ґрунтуватися на належних до справи й обґрунтованих причинах, висунутих для захисту інтересів дитини і подальшого об'єднання сім'ї (справа «Савіні проти України» від 18.12.08 р.,¹⁰ «McMichael v. The United Kingdom» від 24.02.95 р.¹¹).

Чи є доцільним втручання у права батьків дитини? У ст. 163 СК установлене переважне право батьків на проживання разом із малолітньою дитиною, при цьому закон допускає, що батькам може бути відмовлено у цьому, якщо це буде суперечити інтересам дитини.

Щодо питання, чи *відповідає втручання у право однієї зі сторін спору* тим цілям, про які йдеться в п. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, суд знаходить, що таке втручання спрямоване на захист прав і свобод дитини та, відповідно, воно має законну мету у значенні п. 2 ст. 8 цієї Конвенції.

Визначаючи, чи був захід із втручання у право однієї зі сторін необхідним у демократичному суспільстві,

суд, беручи до уваги справу в цілому, має розглядати підстави, наведені для виправдання застосування заходу, на предмет їх відповідності та обґрунтованості відповідно до п. 2 ст. 8 цієї Конвенції.

ЄСПЛ повинен оцінити у контексті дослідження усіх обставин справи: чи було виправданим, необхідним і достатнім *втручання держави* для цілей п. 2 ст. 8 цієї Конвенції для того, щоб ухвалення рішення було справедливим і здатним забезпечити належний захист інтересів дітям і батькам, як цього вимагає ст. 8 цієї Конвенції; чи мало воно легітимну мету та було необхідним у демократичному суспільстві (пропорційним).¹²

У цьому випадку проблеми передбачуваності законом і наявності легітимної (законної) мети (див., наприклад, рішення у справі «Couillard Maugery c. France» від 01.07.04 р.¹³) було дотримано, оскільки була наявність чіткого національного законодавства та мети у вигляді захисту прав дитини. Суду було необхідно проаналізувати відповідність *втручання принципу «пропорційності»* — чи реалізується як пропорційне між інтересами дітей і батьків, тобто використовується критерій співрозмірності, та чи було воно «необхідним у демократичному суспільстві» (див., наприклад, рішення у справі «Wallová A Wallaproti České Republice» від 26.10.06 р.¹⁴).

Оцінюючи *пропорційність втручання* при визначенні основних інтересів дитини у кожному конкретному випадку, необхідно враховувати дві умови: по-перше, в *якнайкращих інтересах дитини* буде збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я виявляється особливо непридатною або явно неблагополучною; по-друге, в *якнайкращих інтересах*

⁸ Case of Olsson v. Sweden (№ 1) (Appl. no. 13441/87)) (ECHR, 27 November 1992). URL: hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-57788%22}}.

⁹ Case of Johansen v. Norway (Appl. no. 17383/90). Judgment 7 Aug 1996. URL: hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-58059%22}}.

¹⁰ Справа «Савіні проти України» (Заява № 39948/06): рішення ЄСПЛ від 18.12.2008 р. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_454#Text.

¹¹ Case of Mc Michael v. The United Kingdom (Appl. no. 16424/90). Judgment 24 February 1995. URL: hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-57923%22}}.

¹² Розгон О. В. Договори у сімейному праві України: монографія. К.: Ін Юре, 2018. 301 с. С. 115. URL: http://dspace.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/15365/2/%D0%A0%D0%BE%D0%B7%D0%B3%D0%BE%D0%BD_%D0%94%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B8%20%D1%83%20%D0%A1%D0%9F_2018.pdf.

¹³ Affaire Couillard Maugery c. France (Requête requête no 64796/01). ARRÊT 1er juillet 2004. URL: hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:%22001-66433%22}}.

¹⁴ Věc Wallová A Wallaproti České Republice (stížnost č. 23848/04). Rozsudek 26. října 2006. URL: hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-167909%22}}.

дитини буде забезпечення її розвитку в безпечному, спокійному і стійкому середовищі.

З урахуванням *пропорційності втручання* у право позивача на повагу до його сімейного життя, яке гарантоване ст. 8 Конвенції, та норм ч. 3 ст. 163 СК допускаються випадки відмови батьку в негайному відібранні дитини, що є необхідним у цій ситуації. В інтересах дитини в ситуації, що склалася у цій справі, доцільно спочатку вжити відповідних підготовчих заходів, спрямованих на адаптацію дитини та батька до відновлення стосунків, а також підготовки для проживання дитини разом із батьком, після чого протягом перехідного періоду потрібно вирішити питання про безпосереднє проживання дитини з батьком.

Подібний підхід був застосований у рішенні ЄСПЛ у справі «N.TS. and other v. Georgia» від 02.02.16 р. (заява № 71776/12)¹⁵. Ухвалюючи рішення про задоволення позовних вимог ОСОБА_1, суди не надали належної оцінки відповідності інтересам дитини таких обставин, як погляди дитини, індивідуальність дитини, збереження сімейного оточення та підтримання відносин, піклування, захист і безпека дитини, вразливий стан і необхідність постійного догляду, право дитини на здоров'я, ставлення батька до виконання своїх батьківських обов'язків протягом усього життя дитини, піклування батька про дитину, особисту прихильність дитини до батька, відносини між дитиною і батьком, тривалий строк проживання дитини з бабою, ставлення самої дитини до батька, психологічний стан дитини у разі повернення до батька, з яким дитина не проживала від народження, встановлення перехідного періоду, бажання співпрацювати зацікавлених осіб.

Відповідно до п. 1 ст. 3 Конвенції про права дитини дитина наділяється правом на те, щоб її *найкращі інтереси* оцінювалися і бралися до уваги як першочергове міркування при вчиненні стосовно неї будь-яких дій або прийнятті рішень як у державній, так і у приватній сфері. Найкраще забезпечення інтересів дитини — це право, принцип і правила процедури, які засновані на оцінці усіх елементів, що відображають інтереси дитини у конкретних обставинах. При оцінці та визна-

ченні найкращих інтересів дитини з метою прийняття рішення про застосування тієї чи іншої конкретної міри належить діяти в такому порядку:

1) з урахуванням конкретних обставин справи слід визначити, у чому полягають відповідні елементи оцінки найкращих інтересів, наповнити їх конкретним змістом і визначити значимість кожного з них у співвідношенні з іншими;

2) необхідно дотримуватися правил, які забезпечують юридичні гарантії та належну реалізацію цього права.

При оцінці та визначенні *найкращих інтересів дитини* підлягають урахуванню такі базові елементи:

- (а) погляди дитини;
- (б) індивідуальність дитини;
- (в) збереження сімейного оточення і підтримання відносин;
- (г) піклування, захист і безпека дитини;
- (ґ) вразливе положення;
- (д) право дитини на здоров'я;
- (е) право дитини на освіту.

Разом з тим, дійсно, прецедентна практика ЄСПЛ вимагає врахування *поглядів дітей*, які не обов'язково є незмінними, а заперечення дітей, які мають бути наділені належною вагою, не обов'язково є достатніми для подолання інтересів батьків. Зокрема, право дитини висловлювати свої власні погляди не повинне тлумачитися як ефективне надання безумовного права вето дітям без будь-яких інших факторів, що розглядаються, а також проведення експертизи для визначення їх найкращих інтересів. Такі інтереси зазвичай диктують, що зв'язки дитини із сім'єю повинні зберігатися, за винятком випадків, коли це може шкодити її здоров'ю та розвитку (рішення у справі «A.V. v. Slovenia» від 09.04.19 р.¹⁶).

Важливим при розгляді справ щодо визначення місця проживання дитини є *врахування думки дитини*, з ким вона бажає проживати. Але виникає запитання: *в якому віці дитина може висловити свою точку зору, щоб її думка була врахована?*

З досягненням 14 років обсяг сімейної дієздатності неповнолітніх значно зростає порівняно з дієздатністю

¹⁵ Case of N.TS. and other v. Georgia (Appl. no. 71776/12). Judgment 2 February 2016. URL: [hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-178120%22\]\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-178120%22]]}).

¹⁶ Case of A.V. v. Slovenia (Appl. no. 878/13). Judgment 9 April 2019. URL: [hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-192205%22\]\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-192205%22]]}).



малолітніх (неповнолітні можуть, наприклад, самотійно визначати місце проживання, звертатися до суду за захистом сімейних прав та інтересів тощо). Тому сімейну дієздатність неповнолітніх можна вважати саме неповною, а сімейну дієздатність дітей віком від 6 (7) до 14 років — частковою.¹⁷

При цьому ступінь *урахування думки дитини* при вирішенні питання про її місце проживання не може залежати від її віку, незважаючи на те що правове значення думки змінюється залежно від ступеня зрілості дитини.

УЧАСТЬ У ВИХОВАННІ ТА СПІЛКУВАННЯ БАБИ, ДІДА З ОНУКОМ/ОНУКОЮ

Члени сім'ї — це особи, які перебувають у шлюбі, їхні діти, особи, що перебувають під опікою і піклуванням, інші особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, що спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Для більш широкого розуміння поняття «член сім'ї» слід зазначити, що до кола членів сім'ї належать дружина (чоловік), їх діти і батьки. Діти є членами сім'ї незалежно від того, є вони дітьми будь-кого з подружжя, спільними чи усиновленими, народженими у шлюбі чи позашлюбними.

Термін «*родич*» використовується в різних законах, а отже, й у відмінних галузях, через що має міжгалузевий характер. Вважаємо, що така категорія, як родичі, включає в себе саме такі поняття, як «близькі й інші родичі», та є загальним поняттям. Спираючись на підставу наявності чи відсутності спорідненості між особами, доходимо висновку, що близькість осіб, які належать до членів сім'ї, ґрунтується перш за все на шлюбі (чоловік, дружина) і кровній спорідненості (діти, батьки, інші родичі), а також може виникати з інших підстав (усиновлення, штучне запліднення та імплантація зародка тощо). Отже, наприклад, подружжя є членами сім'ї один для одного, хоча вони не є кровними родичами¹⁸.

Одним із найважливіших прав дитини у сім'ї є *право на сімейне виховання*. Це право полягає перш за все у наданні дитині можливості жити і *виховуватися у сім'ї*. Звичайно, йдеться про проживання дітей у сім'ї своїх батьків. Право дитини на сімейне виховання включає також право на спілкування з іншими членами сім'ї: дідом, бабою, братами, сестрами, іншими родичами.

Згідно із ч. 3 ст. 291 ЦК фізична особа має право на підтримання зв'язків із членами своєї сім'ї та родичами незалежно від того, де вона перебуває. Такого права, оскільки воно має немайновий характер, фізична особа не може бути позбавлена. Оскільки *дід*, *баба*, як з боку матері, так і з боку батька, є їх родичами за прямою висхідною лінією, батьки чи інші особи, з якими проживає дитина, не мають права перешкоджати у здійсненні бабою, дідом своїх прав щодо виховання онуків.

Згідно із ч. 8 ст. 7 СК регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї.

Вимогами ст. 18 СК передбачені способи захисту сімейних прав та інтересів, зокрема припинення дій, які порушують сімейні права.

Положення ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, якою передбачене право на повагу до сімейного життя, поширюються у тому числі й на відносини між бабою, дідом та онуками, якщо між ними існують достатньо тісні зв'язки (справа «Kruskic v. Croatia» від 25.11.14 р., п. 108¹⁹). ЄСПЛ зазначає, що держава повинна за загальним правилом забезпечити збереження сімейного зв'язку там, де він існує. Відносини між бабою, дідом та онуками за своїм характером відрізняються від відносин між батьками і дітьми та, зокрема, вимагають меншого ступеня захисту.

Право на повагу до сімейного життя баби, діда у відносинах з їхніми онуками передбачає у першу чергу право підтримувати звичайні стосунки з онуками, навіть якщо такий контакт зазвичай відбувається

¹⁷ Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей: дис. д-ра юрид. наук: (12.00.03 — цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право). 2015. 496 с. С. 130.

¹⁸ Розгон О. В. Договори у сімейному праві України: монографія. К.: Ін Юре, 2018. 301 с. С. 42. URL: dspace.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/15365/2/%D0%A0%D0%BE%D0%B7%D0%B3%D0%BE%D0%BD_%D0%94%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B8%20%D1%83%20%D0%A1%D0%9F_2018.pdf.

¹⁹ Case of C. V. Croatia (Appl. no. 80117/17). Judgment 8 October 2020. URL: hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:%22document%22},%22itemid%22:%22001-204826%22}.

за згодою особи, яка має батьківську відповідальність (справа «Bogonosovy v. Russia» від 05.03.19 р., п. 82²⁰).

Відповідно до ст. 257, 263 СК вирішення спору щодо участі у вихованні та спілкуванні дитини з бабою, дідом, прабабою, прадідом вирішуються в судовому порядку, якщо батьки чи інші особи, з якими проживає дитина, чинять перешкоди.

Згідно із ч. 1 ст. 151 СК **батьки мають переважне право** перед іншими особами на особисте виховання дитини. Але за ст. 257 СК баба, дід, прабаба, прадід мають право спілкуватися зі своїми онуками, правнуками, брати участь у їх вихованні. Батьки чи інші особи, з якими проживає дитина, *не мають права перешкоджати у здійсненні бабою, дідом, прабабою, прадідом своїх прав щодо виховання онуків, правнуків*. Якщо такі перешкоди чиняться, баба, дід, прабаба, прадід мають право на звернення до суду з позовом про їх усунення.

Розглянемо практичну ситуацію, коли зіставляється переважне право батька дитини перед іншими особами, його права та інтереси як батька, які є пріоритетними порівняно з правами та інтересами інших родичів при вихованні та спілкуванні з дитиною, і найкращими інтересами дитини.

Так, у листопаді 2019 року ОСОБА_1 (позивач) звернувся до суду з позовом до ОСОБА_2, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору — Служба у справах дітей та соціальної роботи з сім'ями, дітьми та молоддю виконавчого комітету Голопристанської міської ради Херсонської області, про *відібрання малолітньої дитини та передання дитини батькові*.

Позов обґрунтований тим, що ОСОБА_1 перебував у шлюбі із ОСОБА_3, вони мають сина ОСОБА_4, який за усною домовленістю проживав з матір'ю — ОСОБА_3 та її батьками. ОСОБА_3 померла. У добровільному порядку ОСОБА_2 (відповідач (позивач за зустрічним позовом)), яка є матір'ю ОСОБА_3 та бабою ОСОБА_4, не повертає йому малолітнього сина.

Позивач просив відібрати малолітнього ОСОБА_4 у відповідача та передати дитину йому як батьку за місцем його проживання.

У січні 2020 року ОСОБА_2 звернулась із зустрічним позовом до ОСОБА_1 про визначення місця проживання малолітньої дитини і призначення опікуна.

Свої вимоги мотивувала тим, що в найкращих інтересах дитини продовжувати проживати з нею. Дитина має особливості розвитку (інвалідність), потребує додаткової уваги, а її батько не зможе задовольнити потреби дитини. Рішенням суду ОСОБА_1 зобов'язано сплачувати аліменти на користь ОСОБА_3 на утримання сина. Відповідач за зустрічним позовом ухилився від сплати аліментів, у зв'язку з чим утворилася заборгованість за аліментами. Крім того, ОСОБА_1, коли дізнався про невиліковну хворобу сина, наполягав на тому, щоб віддати дитину до дитячого будинку. Після того як він вигнав дружину з дитиною, він жодного разу не спілкувався із сином, не брав участі у вихованні дитини. ОСОБА_2 вважає, що онук має проживати з нею.

Судом встановлено, що малолітній ОСОБА_4 залишився проживати і на час розгляду справи проживає з бабою ОСОБА_2 у м. Гола Пристань Херсонської області.

Відповідно до актів обстеження умов проживання, як за місцем проживання ОСОБА_1, так і за місцем проживання ОСОБА_2, умови проживання є належними, є всі необхідні умови для проживання та виховання малолітнього ОСОБА_4.

ОСОБА_2 є фізичною особою — підприємцем. Згідно з податковою декларацією платника єдиного податку фізичної особи — підприємця загальна сума доходу за 2019 рік становила 30 000,00 грн, за місцем роботи і проживання характеризується позитивно. ОСОБА_1 офіційно не працює.

Рішенням Голопристанського районного суду Херсонської області від 19.06.18 р. у справі № 654/3931/16-ц із ОСОБА_1 на користь ОСОБА_3 на утримання малолітнього сина ОСОБА_4 стягнуто аліменти у розмірі 50 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку щомісяця, починаючи з 02.05.18 р. і до досягнення дитиною повноліття, а також стягнуто додаткові витрати на лікування та спеціальне харчування дитини у розмірі 1 000,00 грн щомісяця до досягнення дитиною повноліття.²¹

Станом на червень 2019 року за ОСОБА_1 є заборгованість зі сплати аліментів на утримання ОСОБА_4 із грудня 2016 року до червня 2019 року в розмірі 22 680,88 грн та заборгованість зі сплати додаткових

²⁰ Case of Bogonosovy v. Russia (Appl. no. 38201/16). Judgment 5 March 2019. URL: [hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-191488%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-191488%22]}).

²¹ ЄДРП. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/75155575.



витрат на лікування ОСОБА_4 із грудня 2016 року до червня 2019 року в розмірі 23 300,25 грн.

Згідно із характеристикою, виданою виконавчим комітетом Голопристанської міської ради 20.11.20 р., ОСОБА_1 за період проживання на території м. Гола Пристань зарекомендував себе позитивно. Спиртними напоями не зловживає, громадський порядок не порушує. Скарг і нарікань на його поведінку до міськвиконкому не надходило. У сусідів користується авторитетом.

Орган опіки та піклування виконавчого комітету Голопристанської міської ради 28.02.20 р. надав висновок про визначення місця проживання дитини, згідно з яким визнано доцільним проживання малолітнього ОСОБА_4 разом із його бабою ОСОБА_2 за місцем її проживання. Висновок обґрунтований тим, що малолітній ОСОБА_4 проживає з бабою ОСОБА_2, яка його повністю утримує, займається вихованням і піклується про його здоров'я. ОСОБА_1 з померлою дружиною ОСОБА_3 та сином ОСОБА_4 не спілкувався і має заборгованість за аліментами.

Рішенням Голопристанського районного суду Херсонської області від 05.08.20 р.,²² залишеним без змін постановою Херсонського апеляційного суду від 25.11.20 р.,²³ первісний позов задоволено.

Ухвалено відібрати малолітнього ОСОБА_4 в ОСОБА_2 за місцем його фактичного перебування та передати батьку ОСОБА_1.

Органом опіки та піклування виконавчого комітету Голопристанської міської ради надано висновок про визначення місця проживання дитини від 28.02.20 р., згідно з яким визначено за доцільне проживання малолітнього ОСОБА_4 разом із його бабусею ОСОБА_2 за місцем її проживання.

Суд першої інстанції виходив з того, що зазначений висновок прийнято з порушенням ч. 5 ст. 19 СК, без повного, всебічного та об'єктивного розгляду, без урахування усіх обставин, що мають значення для прийняття такого висновку та рішення. У висновку не зазначено, чому орган опіки та піклування відійшов від загального правила, за яким права батька дитини є пріоритетними щодо прав та інтересів інших родичів. В основу висновку покладено наявність у ОСОБА_1 заборгованості зі сплати аліментів, що не є доказом ухилення його від виконання своїх бать-

ківських обов'язків щодо виховання дитини. Також не були з'ясовані причини, з яких позивач за основним позовом не брав участі у вихованні та відвідуванні дитини, не встановлені наявність чи відсутність сторонніх перешкод у наданні батьку дитини для спілкування і взяття участі у вихованні дитини.

Позивачка за зустрічним позовом ОСОБА_2 також надала суду висновок практичного психолога закладу дошкільної освіти № 3 «Берегиня» Голопристанської міської ради Херсонської області Чепок М. М. від 12.02.20 р., згідно з яким дитина вибірково відноситься до людей, зміна умов проживання та зміна сім'ї може призвести до пригніченого стану, тому забезпечення спілкування і виховання з рідними людьми, які регулярно знаходяться поруч (бабуся (ОСОБА_5)), буде найкраще впливати на розвиток дитини та її психічне здоров'я.

Суд критично ставиться до цього доказу, оскільки такий висновок не є висновком експерта. Суду не надані докази на підтвердження фаховості особи, яка надала висновок, та її повноваження надавати такі висновки, тому суд визнає цей доказ неприпустимим.

Задовольняючи первісний позов, суд виходить із прав та інтересів дитини, яким буде відповідати збереження зв'язку дитини з батьком, а ОСОБА_2 як баба дитини не позбавлена можливості спілкуватися з онуком і за необхідності (у разі чинення перешкод ОСОБА_1) звернутися до суду за вирішенням спору щодо участі у вихованні дитини.

Ураховуючи наведене, суд дійшов висновку про задоволення первісного позову, при цьому у задоволенні зустрічного позову суд відмовив.

Суд першої інстанції, з яким погодився суд апеляційної інстанції, дійшов висновку, що сімейним законодавством встановлено, що батьки мають переважне право перед іншими особами на особисте виховання малолітніх дітей і на те, щоб вони проживали з ними. Суд не встановив обставин, які б свідчили про те, що проживання дитини з батьком суперечитиме її інтересам. Водночас суд установив, що ОСОБА_1 спроможний забезпечити належні умови для фізичного, духовного, соціального розвитку та матеріального забезпечення малолітнього ОСОБА_4.

Крім того, прив'язаність дитини до діда і баби не є підставою для відмови позивачу у праві виховувати

²² ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/91002625.

²³ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/93131669.

свою дитину у своїй сім'ї. Та обставина, що дитина не знайома із членами сім'ї позивача і зміна місця проживання може негативно вплинути на її стан, є лише припущенням.

У грудні 2020 року ОСОБА_2 подала до Верховного Суду касаційну скаргу, в якій, посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення норм процесуального права, просила оскаржувати судові рішення скасувати й ухвалити нове рішення, яким у задоволенні позову ОСОБА_1 відмовити і задовольнити її позов.

Касаційна скарга мотивована тим, що суди, дійшовши висновку, що ОСОБА_1 спроможний забезпечити належні умови для фізичного, духовного, соціального розвитку та матеріального забезпечення малолітнього сина, залишили поза увагою те, що ОСОБА_1 не надав суду доказів того, що працює і здатний самостійно утримувати дитину, що суперечить вимогам ст. 161 СК, відповідно до якої суд не може передати дитину для проживання тому з батьків, хто не має самостійного доходу.

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Як установили суди попередніх інстанцій, і позивач, і відповідач мають позитивні характеристики, належні умови для проживання дитини, баба має дохід від здійснення підприємницької діяльності, а відомостей про постійний дохід батька матеріали справи не містять²⁴.

Проте визначальним у цих правовідносинах є те, що негайне відібрання дитини може негативно позначитися на самій дитині, тому необхідне вжиття попередніх і поступових заходів. Такі ускладнення пов'язані з тим, що хвора з народження малолітня дитина протягом тривалого часу (з моменту народження та після смерті матері) проживала і на момент розгляду справи проживає у баби, яка займається її вихованням, піклуванням, підтриманням здоров'я та матеріальним забезпеченням.

Фактично сім'єю для дитини з моменту її народження були мати і баба, а після смерті матері — баба. На необхідності залишити малолітню дитину з бабою наголосив і орган опіки та піклування виконавчого комітету Голопристанської міської ради у своєму висновку про визначення місця проживання дитини від 28.02.2020 р.

Висновок обґрунтований тим, що малолітній ОСОБА_4 проживає з бабою ОСОБА_2, яка його повністю утримує, займається вихованням і піклується про його здоров'я, оскільки згідно з медичною картою амбулаторного хворого ОСОБА_4 має діагноз «трисомія хромосоми 21» і така генетична хромосомна аномалія не лікується, хоча й не є хворобою. Така генетична аномалія спричиняє необхідність постійного стороннього піклування про таку особу, постійного контролю стану здоров'я та медико-психологічного супроводу. ОСОБА_1 з померлою дружиною ОСОБА_3 та сином ОСОБА_4 не спілкувався.

Беручи за основу у вирішенні цього спору принцип найкращих інтересів дитини, Верховний Суд звертає увагу на те, що *негайне відібрання малолітньої хворої від народження дитини* не буде сприяти забезпеченню спокійного та стійкого середовища для неї, стане емоційним стресом, не будуть враховані її погляди, що у сукупності охоплює складові елементи зазначеного принципу. Проживання малолітнього разом із бабою і дідом становить для нього *звичне стабільне сімейне середовище з народження*.

Таким чином, Верховний Суд, розуміючи складність ситуації та перебуваючи на позиції про необхідність забезпечення умов для спільного проживання батька разом зі своєю дитиною, вирішує спір на користь відмови у негайному відібранні дитини, покладаючи на компетентні органи держави в контексті виконання позитивних обов'язків держави зобов'язання забезпечити систему послідовних кроків у напрямку возз'єднання батька з дитиною, щоб запобігти негативному впливу на дитину.

Ураховуючи чутливість правовідносин, в яких існує спір, зазначені обставини підлягають оцінці, а висновки — мотивуванню.

Вилучення дитини зі звичного і безпечного середовища сім'ї, до якого вона звикла, матиме *ознаки психічного насилля*, оскільки між дитиною та позивачем за первісним позовом відсутні стосунки батька і дитини, які б достатньою мірою забезпечували їх спільне проживання. Такі зміни складуть *додаткове психічне навантаження*, що не відбуватиметься в найкращих інтересах дитини.

Суди не надали належної оцінки висновку практичного психолога закладу дошкільної освіти № 3 «Берегиня» Голопристанської міської ради Херсонської

²⁴ ЄДРП. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/98911478.



області від 12.02.12 р., згідно з яким у дитини є емоційна близькість із бабою, у зв'язку із втратою матері біля ОСОБА_4 постійно знаходяться баба і дід. Дитина постійно потребує спілкування із бабою. ОСОБА_4 вибірково ставиться до дітей, тому зміна умов проживання і зміна сім'ї може призвести до пригніченого стану, дитина може замкнутись у собі. Тому забезпечення спілкування і виховання дитини з рідними людьми, які регулярно знаходяться поруч (ОСОБА_2), буде найкраще впливати на розвиток дитини, особливо на її психічне здоров'я.

При цьому *відмова у задоволенні позовних вимог* про визначення місця проживання дитини з батьком не позбавляє його права брати участь у вихованні дитини, підтримувати з нею регулярні стосунки, піклуватися про стан її здоров'я, а також фізичний і моральний стан.

Згідно із ч. 4 ст. 167 СК, якщо дитина не може бути передана другому з батьків, переважне право перед іншими особами на передання їм дитини мають, за їхньою заявою, баба та дід, повнолітні брати і сестри, інші родичі дитини, мачуха, вітчим.

Оскільки ОСОБА_4 не є дитиною-сиротою чи дитиною, позбавленою батьківського піклування, стосовно нього неможливо встановити опіку баби. Зазначений висновок узгоджується з позицією Верховного Суду, викладеною в постанові від 25.09.19 р. у справі № 639/3648/18 (провадження № 61-12043св19).²⁵ З огляду на зазначене, колегія суддів Верховного Суду дійшла висновку про відсутність правових підстав для задоволення зустрічних позовних вимог ОСОБА_2 до ОСОБА_1 про призначення її опікуном малолітньої дитини ОСОБА_4.

Разом з тим із наведених вище причин та необхідності забезпечення правової визначеності колегія суддів Верховного Суду доходить висновку про необхідність визначення місця проживання малолітнього ОСОБА_4 разом із бабою ОСОБА_2 за місцем її проживання та задоволення зустрічних позовних вимог у цій частині.

Отже, касаційна скарга підлягає задоволенню частково, судові рішення судів першої та апеляційної

інстанцій підлягають скасуванню з ухваленням нового рішення про відмову у задоволенні позову ОСОБА_1 до ОСОБА_2, третя особа — Служба у справах дітей та соціальної роботи з сім'ями, дітьми та молоддю виконавчого комітету Голопристанської міської ради Херсонської області, про відібрання дитини і часткове задоволення зустрічного позову ОСОБА_2 до ОСОБА_1, третя особа — Служба у справах дітей та соціальної роботи з сім'ями, дітьми та молоддю виконавчого комітету Голопристанської міської ради Херсонської області, про визначення місця проживання дитини та встановлення опікунства.

Виходячи з наведених положень і ґрунтовного їх аналізу, робимо висновки.

По-перше, возз'єднання дитини з біологічним батьком є важливим позитивним обов'язком держави, і право батьків і дітей бути поряд один з одним становить основоположну складову сімейного життя. Право батька на проживання з його малолітньою дитиною має бути захищене, й у правовідносинах, що складаються між батьком і дитиною, бабою і дитиною, він має переважне право на проживання з дитиною.

По-друге, *відмова у задоволенні позовних вимог* про визначення місця проживання дитини з батьком не позбавляє його права брати участь у вихованні дитини, підтримувати з нею регулярні стосунки, піклуватися про стан її здоров'я, а також фізичний і моральний стан, а тільки позбавляє права проживати разом із дитиною, ураховуючи недопущення *додаткового психічного навантаження*, що не відбуватиметься у найкращих інтересах дитини.

По-третє, суд доходить висновку про необхідність визначення місця проживання *малолітньої дитини разом із бабою* за місцем її проживання, оскільки існують: емоційна близькість із бабою, яка виникла в тому числі у зв'язку із втратою матері дитини; проживання дитини з бабою, яка займається її вихованням, піклуванням, підтриманням здоров'я (генетична хромосомна аномалія) та матеріальним забезпеченням (баба має дохід від здійснення підприємницької діяльності, створює належні умови для проживання дитини).

²⁵ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/84694249.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо порядку здійснення прокурором представництва інтересів держави в особі державних компаній

Велика Палата Верховного Суду 6 липня 2021 року розглянула справу № 911/2169/20 (провадження № 12-20гс21) за касаційною скаргою заступника керівника Київської обласної прокуратури на ухвалу Господарського суду Київської області від 02.10.20 р. та постанову Північного апеляційного господарського суду від 17.12.20 р. у справі за позовом прокурора Київської області (далі — Прокурор) в інтересах держави в особі Кабінету Міністрів України (далі — Уряд), Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України (далі — Міндовкілля), Державного підприємства «Київське лісове господарство» (далі — ДП) до Києво-Святошинської районної державної адміністрації (далі — Адміністрація), Товариства з обмеженою відповідальністю «Хороше озеро» (далі — Товариство), третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні відповідачів — Акціонерне товариство «Райффайзен банк Аваль», про визнання недійсними розпоряджень та договорів оренди землі, зобов'язання повернути земельні ділянки.

Заборона на здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державних компаній, передбачена абз. 3 ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» (далі — Закон), має застосовуватися з урахуванням положень абз. 1 ч. 3 цієї статті, який передбачає, що суб'єкт, в особі якого прокурор може звертатися із позовом в інтересах держави, має бути суб'єктом владних повноважень незалежно від наявності статусу юридичної особи.

У контексті ч. 2 ст. 19 Конституції України відсутність у Законі інших окремо визначених заборон на здійснення представництва прокурором (окрім спеціальної заборони на представництво державних компаній) не слід розуміти як таку, що розширює встановлені в абз. 1 ч. 3 ст. 23 Закону межі для здійснення представництва прокурором законних інтересів держави.

Таким висновком Велика Палата Верховного Суду відступила від висновку щодо застосування цієї норми

в подібних правовідносинах, викладеного в постанові Касаційного цивільного суду у складі ВС, який зводить до необхідності визначення організаційно-правової форми суб'єкта, в особі якого звертається прокурор, з метою підтвердження підстав для представництва інтересів держави в суді в особі державного підприємства.

Така позиція була викладена Великою Палатою Верховного Суду у справі № 911/2169/20 за позовом прокурора в інтересах держави в особі Кабінету Міністрів України, Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України, Державного підприємства «Київське лісове господарство» до Києво-Святошинської районної державної адміністрації, ТОВ «Хороше озеро» про визнання недійсними розпоряджень і договорів оренди землі, зобов'язання повернути земельні ділянки. Позов мотивований тим, що земельні ділянки належать до державних земель лісового та природно-заповідного фонду і вибули з постійного користування держави із численними порушеннями законодавства.

Ухвалою Господарського суду Київської області, залишеною без змін постановою Північного апеляційного господарського суду, позов залишено без розгляду з підстав порушення прокурором прямої заборони, наведеної в абз. 3 ч. 3 ст. 23 Закону, оскільки прокурор заявив позов в інтересах ДП, яке не є органом державної влади, органом місцевого самоврядування чи іншим суб'єктом владних повноважень, до компетенції якого належать відповідні повноваження.

Касаційний господарський суд у складі ВС передав справу на розгляд ВП ВС, оскільки вважав за необхідне відступити від висновків, викладених у постанові КЦС ВС від 15.04.20 р. у справі № 363/4656/16-ц.

Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про відсутність підстав для представництва прокурором інтересів держави в особі ДП та вважала правильними рішення судів попередніх інстанцій про залишення позову без розгляду. Водночас висновки



судів про те, що в прокурора відсутні законні підстави на звернення із цим позовом до суду в інтересах держави в особі Уряду та Міндовкілля, Велика Палата Верховного Суду назвала необґрунтованими. Тож у цій частині справа передана для продовження розгляду

до суду першої інстанції, в іншій частині рішення судів залишені без змін.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/98483103.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо спільного виконання податкових зобов'язань учасниками договорів про спільну діяльність

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду: розглянув справу 28 вересня 2021 року № 810/2406/18 (адміністративне провадження № К/9901/8579/20) в порядку письмового провадження як суд касаційної інстанції справу № 810/2406/18 за позовом Головного управління ДФС у Полтавській області до Товариства з обмеженою відповідальністю Фірма «ХАС» як уповноваженої особи за договором про спільну діяльність від 04.02.04 р. № 60, Товариства з обмеженою відповідальністю Фірма «ХАС», Акціонерного товариства «Укргазвидобування» про стягнення боргу, провадження у якій відкрито за касаційною скаргою Головного управління ДФС у Полтавській області, правонаступником якого є Головне управління ДПС у Полтавській області, на рішення Київського окружного адміністративного суду від 5 листопада 2019 року та постанову Шостого апеляційного адміністративного суду від 4 березня 2020 року.

Судова палата з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду розв'язала правову проблему щодо можливості застосування у податкових правовідносинах приписів цивільного законодавства щодо солідарної відповідальності учасників договору про спільну діяльність, як наслідок, солідарного стягнення з них податкового боргу.

Головне управління ДФС у Полтавській області звернулося до суду з позовом, у якому просило стягнути з ТОВ Фірма «ХАС» як уповноваженої особи відповідно до договору про спільну інвестиційну

та виробничу діяльність і самостійних юридичних осіб — ТОВ Фірма «ХАС», ПАТ «Укргазвидобування» солідарно кошти в розмірі податкового боргу з рентної плати за користування надрами для видобування природного газу в сумі майже 8 млн грн. Позивач обґрунтував вимоги тим, що податковий борг відповідачів виник за результатом підприємницької діяльності на умовах вказаного договору, який укладений між цими товариствами.

Суди попередніх інстанцій задовольнили позов частково, дійшовши висновку про наявність підстав для стягнення всієї суми податкового боргу виключно з рахунків у банках, що обслуговують ТОВ Фірму «ХАС» як уповноважену особу.

Контролюючий орган оскаржив це рішення в касаційному порядку, наполягаючи на стягненні з рахунків ТОВ Фірма «ХАС», відкритих на уповноважену особу за договором, а також із рахунків ТОВ Фірма «ХАС» і ПАТ «Укргазвидобування» як самостійних юридичних осіб.

Переглянувши цю справу, Верховний Суд вирішив, що наявність податкового боргу за результатами спільної діяльності має наслідком стягнення такого боргу не тільки з ТОВ Фірма «ХАС» як уповноваженої особи за договором (у цій частині позовні вимоги задоволено), а і з учасників цього договору: ТОВ Фірма «ХАС», ПАТ «Укргазвидобування».

Враховуючи, що в п.п. 87.12 ст. 87 ПК України джерелом погашення податкового боргу визначено майно платників податків, що є учасниками такого договору, Верховний Суд дійшов висновку, що законодавцем установлена спільна відповідальність



учасників договору про спільну діяльність за виконання податкового обов'язку, який виник у її результаті.

На окремого учасника як на уповноважену особу лише покладається додатковий рівень податкових обов'язків і відповідальності за утримання та сплату податків до бюджету під час виконання договору (в тому числі отримання вимоги про сплату боргу) та водночас встановлюється відповідальність і решти учасників за результати такої діяльності перед державою.

Однак, на відміну від цивільно-правового регулювання, у податкових правовідносинах така відповідальність не є солідарною.

Натомість Суд дійшов висновку, що за змістом чинного нормативно-правового регулювання інші учасники несуть спільний обов'язок і спільну відповідальність за погашення податкового боргу.

У цих правовідносинах спосіб забезпечення погашення податкового боргу, тобто виконання податкових зобов'язань спільно всіма учасниками договору про спільну діяльність, є подібним до принципу солідарної відповідальності, але відмінність полягає в тому, що метою такого забезпечення є виконання податкових зобов'язань, а не відповідальність за їх порушення.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/100079272.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо правових підстав для реалізації АРМА земельної ділянки, на яку накладено арешт

Велика Палата Верховного Суду 5 жовтня 2021 року розглянула справу № 910/18647/19 (провадження № 12-88гс20) за касаційною скаргою ТОВ «Пелучо» на постанову Північного апеляційного господарського суду від 14.07.20 р. у справі за позовом ТОВ «С.П.Т.» до Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА), ТОВ «Пелучо», Державного підприємства «СЕТАМ» про визнання недійсними результатів електронних торгів, визнання недійсним договору купівлі-продажу, витребування земельної ділянки.

Велика Палата Верховного Суду висловила щодо права АРМА здійснювати реалізацію (продаж) земельної ділянки, на яку ухвалою слідчого судді накладено арешт у кримінальному провадженні та яку передано АРМА в управління в межах визначеного порядку зберігання речових доказів.

Ця виключна правова проблема була вирішена в межах справи № 910/18647/19 за позовом ТОВ «С.П.Т.» до АРМА, ТОВ «Пелучо», ДП «СЕТАМ» про визнання недійсними результатів електронних торгів щодо продажу земельної ділянки площею 11,9356 га в Одеській області; визнання недійсним договору купівлі-продажу земельної ділянки, укладеного між

АРМА та ТОВ «Пелучо»; витребування земельної ділянки з незаконного володіння.

Рішенням суду першої інстанції в задоволенні позову відмовлено повністю. Суд апеляційної інстанції скасував це рішення, а позов задовольнив. Касаційний господарський суд у складі ВС передав справу на розгляд Великої Палати ВС для вирішення виключної правової проблеми щодо тлумачення норм КПК України та Закону про АРМА, що стосуються правових підстав для реалізації майна (активів), на яке накладено арешт у кримінальному провадженні.

ВП ВС дійшла висновку про те, що ст. 21 Закону про АРМА стосується загалом майна як активів, управління якими здійснює АРМА та до яких належать кошти, майно, майнові та інші права, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави або які конфісковані за рішенням суду у кримінальному провадженні чи стягнуті за рішенням суду в дохід держави внаслідок визнання їх необґрунтованими.

Натомість абз. 7 ч. 6 ст. 100 КПК України регулює збереження і реалізацію майна, яке є речовим доказом у кримінальному провадженні. Ця стаття розмежовує передання речових доказів для здійснення заходів



з управління ними з метою забезпечення їх збереження та передання речових доказів для їх реалізації. При цьому за змістом ч. 6 цієї статті для реалізації можуть бути передані тільки речові докази, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів або витрати із забезпечення спеціальних умов зберігання яких співмірні з їхньою вартістю, а також речові докази у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню.

Земельна ділянка до таких видів майна не належить.

ВП ВС не знайшла підстав для висновку про те, що спірна земельна ділянка була передана АРМА за ухвалою слідчого судді саме для реалізації. Враховуючи, що АРМА розпорядилося переданою йому як

речовий доказ земельною ділянкою фактично від імені власника за відсутності на це законних підстав, Велика Палата ВС констатувала, що апеляційний суд мав підстави виходити у своєму рішенні з того, що електронні торги є незаконними.

Тож ВП ВС скасувала постанову апеляційного суду в частині задоволення вимог про визнання недійсними результатів торгів і договору купівлі-продажу земельної ділянки, оскільки визнала, що ці вимоги не становлять ефективного способу захисту прав власника ділянки — в цій частині залишено в силі рішення першої інстанції з власних мотивів, на які вказала ВП ВС. А в решті позовних вимог постанова суду апеляційного суду залишена без змін.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/100259273.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо порядку закриття провадження у справі у зв'язку з відсутністю предмета спору

Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду 20 вересня 2021 року розглянув справу № 638/3792/20 за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про поділ майна, що перебуває у спільній сумісній власності, за касаційною скаргою ОСОБА_2, в інтересах якого діє адвокат Ш., на ухвалу Дзержинського районного суду м. Харкова від 07 жовтня 2020 року та постанову Харківського апеляційного суду від 18 лютого 2021 року.

Районний суд закрив провадження у справі в частині вимог про поділ спільного майна подружжя, оскільки спір вирішено сторонами шляхом укладення відповідного договору. Предмет спору став відсутнім після відкриття провадження у справі.

Апеляційний суд скасував ухвалу суду і повернув справу до суду першої інстанції, вказавши, що закриття провадження з підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 255 ЦПК України, у зв'язку з відсутністю предмета спору можливе лише в судовому засіданні, а не при проведенні підготовчого засідання, і якщо встановить, що предмет був відсутній саме на час пред'явлення позову.

Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду, забезпечуючи єдність судової практики, змінив мотивувальну частину постанови апеляційного суду, зробивши такі висновки про застосування норм права.

ОП КЦС вказала, що закриття провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 255 ЦПК України можливе лише в судовому засіданні.

Водночас висновок апеляційного суду про можливість закриття провадження на підставі цього пункту лише в разі, якщо предмет спору відсутній під час пред'явлення позову, а не після відкриття провадження у справі, не ґрунтується на законі.

Закриття провадження у справі — це форма закінчення розгляду цивільної справи без прийняття судового рішення у зв'язку з виявленням після порушення провадження у справі обставин, з якими закон пов'язує неможливість судового розгляду справи.

Пунктом 2 ч. 1 ст. 255 ЦПК України встановлено, що суд закриває провадження у справі, якщо відсутній предмет спору.



Поняття «юридичний спір» має тлумачитися широко, з урахуванням підходу Європейського суду з прав людини до тлумачення поняття «спір про право» (п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Зокрема, ЄСПЛ зазначив, що відповідно до духу Конвенції поняття «спір про право» має розглядатися не суто технічно, йому слід надавати сутнісного, а не формального значення.

Предмет спору — це об'єкт спірного правовідношення, з приводу якого виник спір. Предмет позову розуміють як певну матеріально-правову вимогу позивача до відповідача, стосовно якої позивач просить прийняти судове рішення.

Підстави позову — це обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги щодо захисту права та охоронюваного законом інтересу.

Тобто правові підстави позову — це зазначена в позовній заяві нормативно-правова кваліфікація обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги.

З огляду на викладене відсутність предмета спору унеможливорює вирішення справи по суті незалежно від обґрунтованості позову, а відповідно й здійснення ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів осіб.

Прикладами відсутності предмета спору можуть бути дії сторін чи настання обставин, якщо між сторонами у зв'язку з цим не залишилося неврегульованих питань або спірні питання врегульовано самими сторонами.

Суд закриває провадження у справі у зв'язку з відсутністю предмета спору, якщо предмет спору був відсутній як на час пред'явлення позову, так і після відкриття провадження у справі, коли на час ухвалення судом першої інстанції судового рішення між сторонами у зв'язку з цим не залишилося неврегульованих питань.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/99861085.



АДВОКАТИ У СЛОБІДСЬКІЙ УКРАЇНІ НАПРИКІНЦІ XVIII ст. ТА ЇХНІ КЛІЄНТИ ЗІ СТАРШИНСЬКОЇ РОДИНИ ДОНЦІВ-ЗАХАРЖЕВСЬКИХ

Світлана Потапенко

У статті зосереджено увагу на соціальному походженні адвокатів і їхніх клієнтів у Слобідській Україні в останні десятиліття XVIII ст. На основі документів із фамільного архівного фонду старшинської родини Донців-Захаржевських з'ясовано, що кілька поколінь цієї родини зверталися до послуг адвокатів («повіренних») у справах щодо розмежування володінь і маєткових спорах. Проаналізовано біографічні відомості про адвоката Андрія Меєра, також справи, до яких був залучений адвокат Іван Лофицький, та випадок грубого порушення адвокатської етики адвокатом Карпом Рубаном.

Однією з ключових проблем, котра зринає в межах студій з історії адвокатури в ранньомодерній Україні, є соціальне походження адвокатів та їхніх клієнтів. Якщо мова йде про Гетьманщину або Слобідські полки другої половини XVII—XVIII ст., то в першу чергу в поле зору дослідників потрапляють представники козацького стану, адже козаки і, вужче, козацька старшина концентрували у своїх руках тогочасну політичну владу та економічні ресурси. Відтак саме із цього середовища походила значна частина судових заступників і їхніх клієнтів¹.

При цьому особливі ваги набувають ті випадки, коли адвокати надавали свої послуги певним старшинським родинам протягом тривалого часу. Документи, які відклалися у фамільному фонді українських старшин Донців-Захаржевських (ф. 2025) Центрального державного історичного архіву України, м. Київ, проливають деяке світло на це питання. Наразі вдалося встановити імена трьох адвокатів, які представляли інтереси родини в судах і цивільних правовідносинах: Андрій Меєр, Іван Лофицький і Карп Рубан. Про них, а також про самих Донців-Захаржевських, докладніше йдеться у цій статті.

Походження старшинської родини Донців-Захаржевських наразі лишається достеменно невідомим². Можна припустити, що вони походили від української шляхти, проте імовірність міщанського чи навіть посполитого соціального коріння не варто скидати з рахунку. Першим відомим представником роду був Григорій Донець, який усередині 1660-х рр. з'явився на Слобожанщині, послуживши перед тим на Дону та, не виключено, взявши участь у подіях громадянської війни, яка саме точилася в ранньомодерній Українській державі. Спершу він опинився під орудою харківського полковника Івана Сірка, а потому став харківським сотником. Із буремних подій антимосковського повстання 1668 р., яке зачепило й Харківщину, Григорій Донець вийшов харківським полковником, укріпившись на цьому ряді на понад двадцять років і заклавши підмурок заможності й впливовості власного роду. Зі зведенням фортеці Ізюм (1685 р.) його вплив поширився і на Ізюмський полк. Разом із батьком починали службу його сини Костянтин і Федір, до родинної корпорації входив зять полковник Федір Шилов (Шидловський). Пізніше в Ізюмському полку

¹ Брехуненко В., Синяк І. Адвокати в судочинстві ранньомодерної Української держави — Гетьманщини. К: КВЦ, 2017. 432 с.; Волошин Ю. Козацька феміда: гродське судочинство в Гетьманщині. К: Кліо, 2019. С. 55—60.

² Про Донців-Захаржевських докладніше мова йде у таких виданнях: Багалій Д. І. Історія Слобідської України // Передм. та ком. В. Л. Маслійчук; упорядн. О. О. Савчук. Х.: Видавець Олександр Савчук, 2019. 400 с.; Маслійчук В. Л. Козацька старшина Харківського слобідського полку 1654—1706 рр. — Х.: Ун-т внутр. справ, 1999. — 124 с.; Маслійчук В. Л. Козацька старшина слобідських полків другої половини XVII — першої третини XVIII ст. — Х.: Харківський приватний музей міської садиби, 2009. 356 с.



полковникували онук Григорія Михайло Костянтинович (1711—1723) і правнук Михайло Михайлович (1736), котрий також певний час очолював Сумський полк (1745—1750)³.

У фамільному архіві збереглися документи, які стосуються вдови Михайла Михайловича Донця-Захаржевського Анастасії та містять згадки про адвокатів, котрі допомагали їй відстоювати матеріальні інтереси роду. Зокрема, невдовзі по публікації маніфесту про Генеральне межування в Російській імперії (19 вересня 1765 р.)⁴ його нормами щодо полюбовного розмежування скористалися Анастасія Донець-Захаржевська і вдова бунчукового товариша Івана Дорошенка Параска, у другому шлюбі Герсованова. 21 вересня 1769 р. їхні повірені (як тоді іменували адвокатів) Андрій Меєр і Сергій Землянський уклали від імені клієнток угоду про полюбовне встановлення межі поблизу сіл Великого Бурлука і Єфремівки (див. документ № 1). Меєр захищав інтереси Донець-Захаржевської й надалі, зокрема у справі 1772 р. про пошкодження її млинів на річці Сіверському Дінці⁵.

Про цього адвоката знаємо більше. Андрій Меєр народився близько 1717 р., мав єврейське походження, прийняв православ'я і з 1750 р. був записаний козаком, а невдовзі підпрапорним Ізюмського козацького полку. Перебував при численних комісіях, а напередодні ліквідації слобідського козацтва (1765 р.) був під слідством через надання «неправильных против торговой цены справок» про проданий Слобідському гусарському полку провіант і фураж та щодо продажу «некрепосним порядком» хутора і шинкового двору колишньому слобідському бригадирові Петру Оліцу.

У 1765 р. Меєр був призначений «вахмистром в гражданскую службу», але, як бачимо, виконував різноманітні доручення і надавав адвокатські послуги⁶.

Однак уже в полюбовних розводах, укладених із обивателями і сусідами-поміщиками впродовж 1775—1777 рр., від імені полковниці Анастасії Донець-Захаржевської діяв старшинський син Іван Іванович Лофицький (див. документ № 2)⁷. Про нього додатково біографічної інформації поки що не маємо, але родина Лофицьких (Острозько-Лохвицьких), до якої цей адвокат належав, була відомим сотничим кланом Острогозького козацького полку⁸.

Нарешті, діяльність повіреного Карпа Рубана є прикладом кричущого порушення адвокатської етики. Про відповідний епізод дізнаємося зі справи, яку розглядав Куп'янський повітовий суд Харківського намісництва у 1798 р. Отож, 9 січня того року дворянський засідатель Куп'янського нижнього земського суду Євдоким Онуфрієв подав «уведомление»⁹ про наступне: він поїхав виконувати розпорядження Слобідсько-Українського губернського правління про знесення незаконно зведеної хати підданим капітана Миколи Донця-Захаржевського на землі, яка належала його братові майору Якову Донцю-Захаржевському (обоє були синами Анастасії Донець-Захаржевської). Капітан «с законным якобы доверием», тобто уповноваженням на здійснення адвокатських дій, відправив до цієї комісії свого повіреного прапорщика Карпа Рубана. Онуфрієв взяв понятих, і всі пішли на спірне поле. Тут судовий засідатель почав вимагати в Рубана показати довіреність, «но вместо должного начальству повиновения оной Рубан не только требуемой подписки

³ Маслійчук В. Л. Там само. С. 252—255.

⁴ Генеральне межування в Російській імперії здійснювалося відповідно до маніфесту Катерини II від 19 вересня 1765 р. На відміну від попередніх невдалих спроб встановити межі ділянок й легалізувати землевласність, цього разу за основу було взято фактичне володіння, якщо його ніхто не ставив під сумнів. Відтак заохочувалися «полюбовні розводи» між землевласниками. У Слобідській Україні Генеральне межування тривало протягом 1770—1780-х рр. і зіграло вирішальну роль у відокремленні колишнього старшинського (приватного) землеволодіння від власності колишніх козаків («військових обивателів»), яким землю й угіддя відмежовували на всю громаду, однак її власником лишалася держава (ПСЗ. — Т. 17. — С. 329—339; Миров Л. В. Исследование об «Экономических примечаниях» к Генеральному межеванию: К истории русского крестьянства и сельского хозяйства второй половины XVIII в. — М.: Изд-во МГУ, 1965. — 312 с.

⁵ ЦДІАК України. Ф. 2025. Оп. 1. Спр. 9. 2 арк.

⁶ Еліта Слобідської України. Списки козацької старшини 60-х рр. XVIII ст. / Передм., упоряд. С. П. Потапенко. К., Х.: Харківський приватний музей міської садиби, 2007. С. 120, 233; ЦДІАК України. Ф. 1815. Оп. 1. Спр. 2. Арк. 109.

⁷ ЦДІАК України. Спр. 10. 1 арк.; Спр. 11. 1 арк.; Спр. 12. 1 арк.

⁸ Докладніше див.: Потапенко С. Слобідська священицько-старшинська родина Острозько-Лохвицьких та їхня хроніка (про героїв однієї публікації у «Київській старовині») // *Київська старовина*. № 5-6. 2012. С. 156—166.

⁹ ЦДІАК України. Ф. 1840. Оп. 1. Спр. 128. Арк. 4—5.



не дал, но при отправляемой мною должности, укоряя меня разными поносительными словами, грозил при том мне рукою, и что когда я поступил к выполнению предписанного губернским правлением, не минуя какого-то наказания, в чем свидетельствуюсь упоминаемыми понятиями ольховатскими обывателями»¹⁰. За цим фактом Рубана було оголошено у розшук. За кілька місяців з'ясувалося, що він «по делу, бывшим майоров графа Дивьера и Потулова о мучении лекаря Гезе и приключившейся от того ему смерти за соглашение графа Дивьера на освобождение одного Гезе и получение с подполковницы Поярковой за то 2200 рублей денег [...] отослан на Иркутскую суконную фабрику в работу»¹¹, тобто відбував покарання на каторзі за вчинення кримінального злочину.

Таким чином, виявлені на сьогодні джерела дають змогу стверджувати, що протягом кількох поколінь представники старшинської родини Донців-Захаржевських удавалися до послуг адвокатів, які захищали їхні інтереси під час проведення Генерального межування 1760—1770-х рр. та у майнових спорах 1790-х рр. Важливо, що адвокати, які представляли родину, — Андрій Меєр та Іван Лофицький — також походили із козацького середовища. Останнє, проте, не можна стверджувати про адвоката Карпа Рубана, соціальне походження якого невідоме. При цьому поведінка, продемонстрована Рубаном під час виконання ним адвокатських обов'язків відносно Миколи Донця-Захаржевського, є нетиповою, різко контрастує із застосовуваними іншими адвокатами стратегіями захисту клієнтів та наштовхує на думки про його особисте злочинне минуле.

ДОКУМЕНТИ¹²

№ 1

1769 р., вересня 21. — Межова угода між Анастасією Донець-Захаржевською та Параскою Герсавановою, укладена їхніми адвокатами Андрієм Меєром і Сергієм Землянським

1769 году сентября 21 дня при межевых делах ведомства землемера господина секунд-майора Долгова от владельцев умершего сумского полковника Михайлы Михайлова сына Донца-Захаржевского жена На-

стасия Лаврентиева дочь поверенной Андрей Меер да малороссийского войска бунчукового товарища Ивана Васильева сына Дорошенкова жены ево Прасковьи Яковлевой дочери, которая ныне в замужестве за прапорщиком Александр Гавриловым сыном Герсавановым поверенной Сергей Землянской сказали, что мы меж смежных наших земель, состоящих от стороны села Великого Бурлука, а от стороны упомянутой Дорошенковой от слободы Ефремовки с принадлежащими к ним угодья, развелись полюбовно и впредь к спокойному и безспорному между владений наших и по нас собственных наследников и тех, кому оные в дачу придут, к неоспоримому владению положили и утвердили меж, а именно взяв во-первых начало от двух малых курганов, которые в смежестве его сиетельства господина генерал-аншефа и разных ординов кавалера графа Ивана Симоновича Гендрикова с землею вышеписанной помещицы Дорошенковой к слободе ея Ефремовки, и шед по полюбовной нашей меже прямо при устье Долгого бойрачка и чрез лог, прозываемой Медвежой, прямо нагору на два ж кургана, мерою состоит от тех вышеписанных двух малых курганцов в две тысячи сто восемьдесят восемь сажен, ис которых на одном выкопана яма, где с дачами вышеписанной Анастасии Захаржевской села Великого Бурлука ис помянутой Дорошенковой межа кончилась, и по сим вышеписанным урочищам земля и всякия угодья помещицы Анастасии Захаржевской села Великого Бурлука, а налево — земля со всякими угодья помещицы Прасковьи Дорошенковой, в чем и подписуемся.

К сей сказке вышеписанной помещицы Анастасии Захаржевской поверенной вахмистр Андрей Меер руку приложил.

К сей скаски вышеписанной владельниці Прасковьи Яковлевой дочери Герсавановой повереной ее Сергей Землянской руку приложил.

ЦДІАК України. Ф. 2025. Оп. 1. Спр. 8. 1 арк. Оригінал.

№ 2

1775 р., березня 28. — Межова угода між Анастасією Донець-Захаржевською і військовими обивателями слободи Ольховатки, укладена їхніми

¹⁰ Там само. Арк. 4 зв.

¹¹ Там само. Арк. 19—19 зв.

¹² Тексти документів передано засобами сучасного правопису.



адвокатами Іваном Лофицьким та Самійлом Єрохіним, Титом Паніним, Сильвестром Зарубіним, Іваном Єрохіним, Іваном Купиним і Аникеем Чорним

1775 году марта 28 дня к межевым делам владельцев полковницы Настасиі Лаврентьевой дочери Захаржевской поверенной старшинской сын Иван Иванов Лофицкой да села Ольховатки казенных обывателей поверенные ж Самойло Ерохин, Тит Панин, Сылвестр Зарубин, Иван Ерохин, Иван Купин да Аникей Черной дали сию сказку, что мы между смежных земель Изюмской правинциі Купянского камисарства сказанной выше полковницы и детей ее сел Великаго Бурлука и протчих их деревень и хуторов да того ж камисарства казенных обывателей села Ольховатки с принадлежащими к ним разными угодии развелись полюбовно и впред к спокойному и безспорному между их помещиков и владельцев и по ним собственным наследникам и тех, кому оные в дачу придут, к неоспоримому владению положили и утвердили межу в присудствіи от села Бурлук [...] ¹³ господина, а именно от гранного великобурлуцкой меже кургана, стоящаго вблизи

вершин наименованием Плотви, на катором выкопана триугольная яма, едучи прямо по заметным ямам, коі разстоянием одна от другой во сто треаршинных сажней, чрез дорогу, лежащую с слободы Николаевки в село Бурлук, и переехав оную чрез лог, вышедшей с Слизневых байраков, на полугору, на гранную яму и на столб, а от той ями и столба до гранного ж кургана и по предписанным заметным ямам, в коіх мери две тысячи двадцать три сажень треаршинных же, направи к селу Великому Бурлуку полковницы Настасиі Захаржевской и детей ея, а налеве — оных казенных обывателей села Ольховатки владение.

К сей сказки поверенной старшинской сын Иван Иванов Лофицкой руку приложил.

К сей полюбовной скаски слободе Олховатки поверенные Самойла Ерохин, Тит Панин, Силиверст[!] ¹⁴ Зарубин, Иван Ерохин да Аникей Черной, а вместо их неграмотных по их прошению и за себя поверенной же Иван Купин руку приложил.

ЦДІАК України. Ф. 2025. Оп. 1. Спр. 10. 1 арк. Оригінал.

¹³ Текст на три-чотири літери прочитати не вдалося.

¹⁴ Так у тексті. Мало бути «Силивестр».