



Тема:

**Огляд
засідання РАУ**
від 26-27 червня
2019 року

с. 3

NextGen:
перший рік
діяльності

с. 12

**Візити
делегацій НААУ
до Іспанії
та Німеччини:**
обмін досвідом

с. 13

**Прозорість,
чіткість,
зрозумілість —**
нові правила
підвищення
кваліфікації
адвокатів

с. 16



ЗМІСТ

Новини та події

Огляд засідання РАУ від 26-27 червня 2019 року	3
Укладено меморандуми з громадськими організаціями «Центр сімейно-правових досліджень» та «Студія сучасного права»	5
НААУ уклала меморандуми про співробітництво з Лігою медіаторів України та Асоціацією сімейних медіаторів	6
Відбулась щорічна мережева конференція в рамках європейської програми навчання HELP	7
Укладено Меморандум про співробітництво з нотаріальною палатою	8
Відбувся спільний форум НААУ і Федеральної палати адвокатів Німеччини з кримінального права та процесу	9
NextGen приєднався до Європейської асоціації молодих адвокатів	11
NextGen: перший рік діяльності	12
Делегація НААУ здійснила візит до Іспанії	13
Відбувся візит делегації НААУ до Німеччини з метою обміну досвідом організації адвокатури	14

Адвокатська діяльність

<i>В. Мацко</i> Прозорість, чіткість, зрозумілість — нові правила підвищення кваліфікації адвокатів	16
<i>А. Чебаненко</i> Практика ЄСПЛ щодо захисту професійних прав адвокатів	18
Звернення комітету захисту прав адвокатів: як зробити заяву про порушення прав адвокатів більш ефективною	21

Цікава тема

<i>Д. Майстро</i> Захист прав фізичних осіб при визначенні національності	22
--	----

Кримінальні справи

<i>І. Гловюк, О. Малахова</i> Проблемні питання здійснення захисту при продовженні строку досудового розслідування	25
<i>О. Несінов</i> Оцінка доказів у кримінальному процесі. Сумнівна законність слідчо-судової практики як інструмент сторони захисту	29

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Гвоздів В. А.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Кухар О. І.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Вилков С. В.

Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Крупнова Л. В.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Місяць А. П.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

Болдін М. Я.

Голова Вищої ревізійної комісії адвокатури

Дроздов О.М.

Член Вищої кваліфікаційної комісії суддів

Офіційний бюлетень Національної асоціації адвокатів України

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

Засновник

Національна асоціація
адвокатів України

Юридична та фактична адреса засновника:

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

Секретаріат НААУ

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

Партнери НААУ





Цивільні справи

Л. Белкін

Ротація сторін у спорах про вилучення іпотечного майна не є підставою для відмови у позові. 34

О. Шутенко

Проблема відповідності судового рішення дійсним обставинам справи та її вирішення при застосуванні спрощених процедур цивільного судочинства 37

О. Розгон

Поділ пайових внесків у гаражно-будівельному кооперативі у вигляді грошових коштів як спірного майна подружжя 42



Господарські справи

Р. Никітенко

Міжнародний арбітражний суд Стокгольма: нюанси, які потрібно знати адвокату 51



Медичне право

І. Сенюта

Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичної допомоги: окремі аспекти 56



Податкове законодавство

Д. Харко

Відмова від позову до податкового органу: процесуальні обмеження закриття провадження 62



Земельне законодавство

К. Рибалко, К. Брек

Не мрій, а дій: про особливості спадкування права оренди на землю у зв'язку зі смертю орендаря. 66



Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду 71



Практика ЄСПЛ

О. Дроздов, О. Дроздова

Аналітичний огляд рішень ЄСПЛ у справах «Алтай проти Туреччини № 2», «Ліблік та інші проти Естонії» і «Садоча проти України» 80



Історія адвокатури

Всеукраїнська виставка «Адвокати в українському

державотворенні» презентована для адвокатів та студентів

Львівщини, Тернопільщини і Волині 91

І. Василик, Г. Басара-Тилищак

Адвокати в українському державотворенні на початку ХХ століття .. 92

Головний редактор

Ізовітова Л. П.

Редактор

Ковтун М. С.

Загальний дизайн

Гладченко Ю. О.

Відповідальний випускаючий

Олійник Е. М.

Реєстраційне свідоцтво:

серія KB № 20370-10170P

Видавець

ТОВ «Видавничий будинок
«Фактор»

Редакція:

вул. Сумська, 106а,
м. Харків, 61002, Україна
тел.: (057) 76-500-76
e-mail: mskovtyn@gmail.com
www.id.factor.ua

Віддруковано

згідно з наданим
оригінал-макетом
у друкарні «Фактор-Друк»,
вул. Саратовська, 51,
м. Харків, 61030, Україна
тел.: (057) 717-53-55

Номер замовлення

06498

Загальний тираж видання

4300 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу

раз на місяць

Дата виходу

12.08.2019 р.

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор»,
2019.

Усі права на публікації захищені.
Відтворення та поширення
(розповсюдження) у будь-який спосіб
творів (окремих частин творів),
розміщених у бюлетені «Вісник
Національної асоціації адвокатів
України», допускається лише
за дозволом Національної асоціації
адвокатів України. При відтворенні
матеріалів, що містяться у бюлетені
«Вісник Національної асоціації адвокатів
України», посилання на видання
і вказівка імені (псевдоніма) автора
твору обов'язкові.



ОГЛЯД ЗАСІДАННЯ РАУ

ВІД 26-27 ЧЕРВНЯ 2019 РОКУ

26-27 червня 2019 року було проведено засідання Ради адвокатів України.

Порядок денний включав традиційні питання про діяльність НААУ, ведення Єдиного реєстру адвокатів України, розгляд звернень та надання роз'яснень, зокрема, про орієнтовний розмір адвокатського гонорару за представлення інтересів державного органу в судах різних інстанцій на 1 січня 2020 року та застосування форми (бланку) ордеру про надання правової допомоги.

Під час засідання було обговорено ухвалу Верховного Суду від 29 травня 2019 року щодо можливості посвідчення відповідності копії ордеру самостійно адвокатом.

Частина питань порядку денного стосувалася застосування нового положення про підвищення кваліфікації адвокатів, яке набуло чинності з 1 липня.

Крім того, РАУ розглянуло звернення Голови ВКДКА Сергія Вилкова щодо внесення змін та доповнень до:

- Регламенту Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 4-5 липня 2014 року № 78 (з наступними змінами).

- Регламенту кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 17 грудня 2013 року № 268 (з наступними змінами).

- Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 30 серпня 2014 року № 120 (з наступними змінами).

- Порядку допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядку складення кваліфікаційного іспиту та методики оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 17 грудня 2013 року № 270 (з наступними змінами).

РАУ також розглянуло результати діяльності робочих груп, зокрема Робочої групи з питань імплементації положень Концепції реформування процедури



складення кваліфікаційного іспиту для отримання права на заняття адвокатською діяльністю; з дослідження питання необхідності встановлення та затвердження мінімального розміру виплат на оплату послуг адвоката з надання професійної правової (правничої) допомоги; щодо гонорару успіху адвоката.

Під час засідання було презентовано інноваційну платформу надання юридичних послуг Е-АДВОКАТ та юридичний портал RatioDecidendi.

РАУ посилила вимоги до якості проходження стажування. Зміни стосуватимуться як майбутніх адвокатів, так і керівників стажування.

Підставою для дискусії про контроль дотримання вимог, установлених до стажування законом та рішеннями органів адвокатського самоврядування, стали факти внесення до ЄРАУ відомостей про адвокатів, які не пройшли адаптаційного онлайн-курсу для стажерів.

Як пояснив заступник Голови НААУ, РАУ Валентин Гвоздій, пройти онлайн-курс в обхід запобіжників, які гарантують реальне вивчення матеріалу, неможливо. У разі якщо користувач прискорено або всліпу пройшов усі завдання та тести цього курсу, система блокує такого користувача, і він не може отримати сертифікат про складання адаптаційного курсу. Такий заблокований користувач не може вважати, що не зміг отримати сертифікат про проходження курсу з технічних причин і має пройти курс у належному порядку.

Тож РАУ вирішила змінити положення про організацію та проведення стажування і доповнити його



вимогою до стажера надати сертифікат про проходження онлайн-курсу стажера Раді адвокатів регіону.

Крім того, **буде запроваджений курс для керівників стажування**, що включатиме навчання методик викладання, за зразком тренінгів для тренерів. Програмне наповнення нового курсу планується розробити до кінця року.

Окрема увага була присвячена **необхідності вдосконалення профільного законодавства**.

«Ми так розуміємо, що в такому вигляді законопроект «помер». Але зміни до нашого профільного закону потрібні, і ми їх самі ініціюємо та будемо просити різні суб'єкти законодавчої ініціативи їх внести і зареєструвати в парламенті», — вказала Голова НААУ, РАУ **Лідія Ізовітова**.

Лідія Ізовітова наголосила на тому, що адвокатура, яка має виключне право на представництво в судах, і це збільшує відповідальність адвокатури як інституту захисту прав громадян.

За прикладом європейських країн, адвокатура в Україні має отримати ключові повноваження щодо організації та надання безоплатної правової допомоги. Так, в Іспанії, де в червні перебувала делегація НААУ, модель БПД перебуває в управлінні адвокатури, а роль Міністерства юстиції зводиться лише до фінансування та діяльності комісії, яка визначає, чи відповідає особа критеріям отримувача БПД. При цьому розподіл коштів відбувається за принципом 30 % органам адвокатського самоврядування та 70 % — самим адвокатам, які надають БПД.

«У жодній країні Європи немає такої системи БПД, як у нас побудована. Більше того, сьогодні побудована система надання консультацій відповідними центрами, де працюють не адвокати, а просто юристи. В жодній країні світу цього немає. Якщо в Німеччині є монополія адвокатури, то там монополія на все. Таких державних центрів, які фінансуються державою і надають правову допомогу, якість якої ми не маємо можливості оцінити, немає в жодній країні. Ми маємо передати консультаційну роботу цих центрів адвокатури, і це наше сьогодні завдання», — пояснила Голова НААУ.

Водночас, за словами заступника Голови НААУ, РАУ Валентина Гвоздзя, НААУ планує адаптувати європейський досвід організації адвокатури в ході низки візитів до деяких європейських країн. Водночас і адвокатури іноземних держав зацікавлені у вивченні досвіду

української адвокатури у запровадженні електронних сервісів та Єдиного реєстру адвокатів тощо.

Заступник Голови НААУ, РАУ **Валентин Гвоздій під час виступу звернув увагу на збільшення** кількості адвокатів в Україні, яка станом на 1 червня вже перевищила 50 тис. і може сягнути 100 тис.

З лютого по квітень до ЄРАУ внесено дані про нових **1250 адвокатів**, з квітня по червень — **1899**, тобто тенденція зростання збільшується.

«Ця динаміка не зменшується, мої прогнози про те, що після запровадження виключного права на представництво в судах ми виїдемо до рівня 100 тис. адвокатів, вони справджуються. Можна передбачити, що до кінця року українська адвокатура становитиме десь 70 тис. адвокатів», — сказав Валентин Гвоздій. За його оцінкою, за таким кількісним показником українська адвокатура стане однією з найбільших у Європі.

«Ми стаємо однією з найбільших адвокатур Європи. Це не тільки предмет гордості, а це також і дуже велика відповідальність», — відзначив він. Отже, управління організацією такого розміру ставить серйозні виклики.

«Ми маємо запроваджувати сучасні системи управління процесами, інформаційні технології. Це те, що ми зараз робимо в НААУ, і я прошу регіони сприймати інновації та зміни. Наявні 50 тис. членів НААУ — це дуже серйозно. Процедури мають бути чіткі уніфіковані та потрібно слідувати їм», — наголосив заступник Голови НААУ.

Зокрема, продовжуватимуть вдосконалювати особистий онлайн-кабінет адвоката, який має прив'язку до профайлу в ЄРАУ. Кількість адвокатів, які користуються онлайн-кабінетом, зростає і наразі становить 6150 адвокатів. Цей сервіс привабливий тим, що дає можливість генерувати онлайн-ордери на надання правової допомоги, вносити деякі зміни до свого профайлу в ЄРАУ. У зв'язку з розширенням можливостей ЄРАУ кількість працівників рад адвокатів регіонів, які є адміністраторами ЄРАУ, має бути збільшена.

Крім ЄРАУ, вдосконалення стосуються роботи комітетів та секцій НААУ — їхня робота буде скоординована через окрему онлайн-платформу (центр комітетів та секцій НААУ), а також **«єдине вікно»** сервісу для адвокатів. «Єдине вікно» буде запроваджено в офісі НААУ і надалі може передаватися як готове технологічне та управлінське рішення до регіональних органів адвокатського самоврядування.



УКЛАДЕНО МЕМОРАНДУМИ З ГРОМАДСЬКИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ «ЦЕНТР СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ» ТА «СТУДІЯ СУЧАСНОГО ПРАВА»



18 липня 2019 року НААУ та ГО «**Центр сімейно-правових досліджень**» уклали Меморандум про співробітництво.

Документ підписали Голова НААУ, РАУ **Лідія Ізовітова** та голова правління ГО «Центр сімейно-правових досліджень» **Олег Простибоженко**.

Метою Меморандуму між НААУ та Центром є обмін інформацією і досвідом, аналіз існуючих проблем сімейних правовідносин та розробка і впровадження проектів, спрямованих на їхнє вирішення. Документ також передбачає здійснення досліджень у сфері сімейного права та ведення навчальної та наукової діяльності задля розвитку сімейних правовідносин на основі кращих європейських і світових практик.

Документ також передбачає розробку спільних пропозицій і рекомендацій щодо проектів законів та інших нормативно-правових актів, державних програм і планів дій, спрямованих на оптимізацію захисту прав суб'єктів сімейних правовідносин.

У Меморандум також закладено такий напрямок співпраці, як вивчення та аналіз реального стану і тенденцій розвитку сімейних правовідносин в Україні та світі, а також розробка на базі цього рекомендації органам влади, громадським об'єднанням тощо; популяризацію правозахисних ідей та міжнародних стандартів прав людини та основоположних свобод.

Задля досягнення мети цього Меморандуму Сторони домовляються про проведення спеціальних консультацій з метою вироблення узгодженої позиції Сторін щодо вирішення найбільш гострих та актуальних проблем у сфері сімейного права, сприяння розвитку правосвідомості громадян у сфері сімейного права для захисту їхніх прав та свобод.

НААУ також уклала Меморандум з ГО «**Студія сучасного права**».

Документ підписали Голова НААУ, РАУ **Лідія Ізовітова** та голова правління ГО **Ольга Поєдинок**.

Укладаючи цей Меморандум, Сторони визначили головну мету — співпраця, обмін інформацією і досвідом Сторін, здійснення практичної діяльності у сфері забезпечення верховенства права, захисту прав і свобод людини і громадянина на основі рівноправності та дотримання загальноприйнятих норм і принципів міжнародного права, з метою сприяння наближенню українського законодавства та правозастосовної практики до найкращих світових стандартів та виконанню міжнародно-правових зобов'язань України.



Заплановано встановлення партнерських відносин, координація зусиль, спрямованих на створення сприятливих умов для розвитку юридичної професії в Україні та формування сприятливих умов надання правової допомоги у справах з іноземним елементом,



підвищення її якісного рівня та забезпечення вільного та рівного доступу до неї, а також належне застосування норм міжнародного права у правовій системі України.

Під час зустрічі Лідія Ізовітова наголосила на тому, що НААУ зацікавлена у співпраці та експертизі гро-

мадських організацій і готова розширити таку взаємодію через комітети НААУ. Крім того, під час зустрічі з головою правління Центру Олегом Простибоженко та головою правління «Студії сучасного права» Ольгою Поєдинок також були обговорені питання реформи юридичної освіти.

НААУ УКЛАЛА МЕМОРАНДУМИ ПРО СПІВРОБІТНИЦТВО З ЛІГОЮ МЕДІАТОРІВ УКРАЇНИ ТА АСОЦІАЦІЄЮ СІМЕЙНИХ МЕДІАТОРІВ

18 липня 2019 року НААУ та Ліга медіаторів України уклали Меморандум про співробітництво.

Документ підписали Голова НААУ, РАУ **Лідія Ізовітова** та Голова правління Ліги медіаторів **Ганна Зубачова**.

Головною метою співпраці є консолідація зусиль сторін, спрямованих на здійснення заходів з посилення поширення медіації серед адвокатської спільноти, обмін інформацією і досвідом, популяризація медіації як способу мирного вирішення конфліктів в Україні.

Сторони сприятимуть створенню та спільній сертифікації навчальних програм з медіації для адвокатів та проведенню спільних заходів, направлених на підвищення кваліфікації адвокатів. Меморандум також передбачає проведення спільних публічних заходів, проведення спеціальних консультацій з метою вироблення узгодженої позиції Сторін щодо вирішення найбільш гострих та актуальних проблем у сфері сімейного права, сприяння розвитку правосвідомості громадян у сфері сімейного права для захисту їхніх прав та свобод.

Ліга медіаторів України створена в грудні 2017 року для популяризації медіації як мирного способу вирішення конфліктів. На сьогодні організація об'єднує і координує роботу 30 волонтерів. Організація дає можливість кожній людині отримати сімейну медіацію як соціальну послугу. Волонтери проекту надають 350 годин сімейної медіації щомісяця в 7 районах м. Києва, Міському центрі дитини, Київському обласному центрі соціально-психологічної реабілітації ді-



тей «Отчий дім» та Благодійним Фондом «Ветеран Хаб ++».

Крім того, НААУ домовилося про співпрацю з громадською організацією **«Асоціація сімейних медіаторів»**. Відповідний документ підписали **Лідія Ізовітова** та голова правління ГО **Світлана Стадник**.

Метою цього Меморандуму є співпраця, обмін інформацією і досвідом, забезпечення ефективного захисту прав суб'єктів сімейних правовідносин, поглиблення практичного досвіду шляхом створення алгоритмів та стратегій позасудового захисту прав та інтересів учасників сімейних правовідносин.

У межах роботи цього Меморандуму із залученням членів Комітету з питань медіації НААУ та Секції з сімейного права НААУ передбачається розробка спільних пропозицій і рекомендацій щодо проектів законів та інших нормативно-правових актів, державних програм і планів дій, спрямованих на забезпечен-



ня якості надання в Україні послуги сімейної медіації, а також на оптимізацію захисту прав суб'єктів сімейних правовідносин, проведення спеціальних консультацій з метою вироблення узгодженої позиції Сторін щодо вирішення найбільш гострих та актуальних проблем у сфері сімейного права, сприяння розвитку правосвідомості громадян у сфері сімейного права для захисту їхніх прав та свобод.

Під час зустрічі було обговорено оновлену систему підвищення кваліфікації адвокатів, яка передбачає сертифікацію не лише експертів, а й заходів. У цьому контексті йшлося про можливості запровадження навчальних курсів з медіації для адвокатів на базі Вищої школи адвокатури. Також йшлося про проекти закону «Про медіацію» та можливості для адвокатів займатися медіацією на рівні закону.

ВІДБУЛАСЬ ЩОРІЧНА МЕРЕЖЕВА КОНФЕРЕНЦІЯ В РАМКАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПРОГРАМИ НАВЧАННЯ HELP

У Страсбурзі 4 — 5 липня 2019 року пройшла щорічна мережева Конференція в рамках Європейської програми навчання у сфері прав людини для представників юридичних професій HELP.

У цьому році Конференція присвячена святкуванню 70-річчя створення Ради Європи, досягненням та плануванню нових напрямків роботи програми HELP.

Від Національної асоціації адвокатів України участь у Конференції взяла Координатор програми Ради Європи HELP в Україні від адвокатури **Олена Сібільова**. Серед українських учасників Конференції — представники Національної школи суддів, Координаційного центру БПД, Національного університету ім. Шевченка.

Метою Конференції було обговорення шляхів покращення результатів навчання та конкретних дій щодо впровадження на національному рівні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також шляхів покращення ефективності співпраці між усіма національними та міжнародними інституціями, залученими до процесу підготовки суддів, прокурорів та адвокатів.

Робота конференції розпочалася з вітальної промови генерального директора з прав людини та верховенства права Ради Європи **Крістоса Джакомопулоса**, заступника постійного представника Французької Республіки в Раді Європи **Себастьяна Потауфе** та посла Європейського Союзу при Раді Європи, голови де-



legaції Європейського Союзу в Раді Європи **Меглени Кунєви**.

Президент ЄСПЛ **Лінос-Александрє Сіціліанос** привітав присутніх з нагоди 70-річчя Ради Європи та 60-річчя Європейському суду з прав людини, а керівник відділу програми HELP Ради Європи **Єва Пастрана** доповіла про досягнення програми HELP за минулий рік.

На Конференції акцентували увагу на досягненнях та успіхах запровадження навчальної програми HELP в Україні за минулий рік серед представників юридичних професій, в основному серед адвокатів та студентів. Навчання адвокатів спрямоване на те, щоб зменшити порушення прав людини на національному рівні та тим самим зменшити кількість заяв до Європейського суду з прав людини. Відтак за 2018 рік НААУ спільно з Радою Європи було проведено



10 курсів (по 2 тренінги в кожному) програми Ради Європи HELP, учасниками яких стали більше 300 правників з усієї України, та за співпраці з університетом запущено курс «Вступ до Конвенції» для студентів Харківського національного університету внутрішніх справ, тренером в якому стала О. Сібільова.

Учасникам були презентовані 6 нових курсів програми HELP, які вже можуть бути використані у навчанні — курс із питань стандартів щодо принизливого поводження або покарання, курс із сімейного права та права людини, курс із питань процесуальних гарантій у кримінальному провадженні та права жертв, курс, присвячений запобіганню радикалізації та доказам у справах про тероризм, курс із питань доступу жінок до правосуддя та курс щодо захисту даних і конфіденційності.

Окрім того, у 2019 році оновлені та адаптовані навчальні курси — з питань альтернативи імміграційному утриманню, ефективного розслідування та переслідування на ґрунті ненависті, боротьби з расизмом і ксенофобією, з питань дітей-біженців та мігрантів.

Керівник відділу програми HELP Єва Пастрана окреслила плани щодо розробки нових стратегічних напрямків роботи програми та введення для навчання нових курсів до 2020 року, серед яких курси з питань: виконання судових рішень (листопад-2019), захисту та безпеки журналістів (літо-2020), кіберзлочинності (осінь-2020), судової етики (зима-2020).

На Конференції було презентовано книгу «Індивідуальне застосування відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод».

Також учасники Конференції у регіональних групах опрацювали можливість використання ресурсів платформи HELP в освітніх програмах у вищій школі, університетах, при підготовці магістрів, аспірантів, докторів філософії — юристів, а також можливість впровадження в освітніх програмах інших спеціальностей (медиків, журналістів тощо). Серед іншого, обговорили заходи впливу тренінгів за курсами HELP на застосування європейських стандартів та практики ЄСПЛ у національній практиці.

УКЛАДЕНО МЕМОРАНДУМ ПРО СПІВРОБІТНИЦТВО З НОТАРІАЛЬНОЮ ПАЛАТОЮ

НААУ уклала Меморандум про співробітництво з Нотаріальною палатою України

Документ підписали Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова та Президент Нотаріальної палати **Володимир Марченко**.

Документ укладено з метою активізації взаємодії та обміну інформацією між самоврядними організаціями двох юридичних професій, а також здійснення наукової діяльності та сприяння розвитку сімейного права, забезпечення ефективного захисту прав суб'єктів сімейних правовідносин.

У межах роботи цього Меморандуму із залученням членів Секції з сімейного права, головою якої є Ганна Гаро, передбачається:

— участь у розробці проектів нормативно-правових актів у сфері сімейного права, пропозицій



до них і чинного законодавства, спрямованого на оптимізацію захисту прав суб'єктів сімейних правовідносин;



— спільна участь у наукових, дослідницьких та інших програмах і проектах, спрямованих на розвиток сімейного права;

— спільна підготовка аналітичних та методичних матеріалів, збір та узагальнення практики право-реалізації і правозастосування у сфері сімейного права (дайджести судової практики, консолідованих правових позицій Верховного Суду України та рішень ЄСПЛ).

У ході зустрічі Лідія Ізовітова та Володимир Марченко обговорили особливості діяльності та взаємодії між самоврядними організаціями адвокатів та нотаріусів, порядок підвищення кваліфікації та потреби у навчальних курсах для обох професій.

Нотаріальна палата України (НПУ) — недержавна неприбуткова організація, що здійснює професійне самоврядування у сфері нотаріату. Об'єднує нотаріусів усієї України, працює на підвищення професійних стандартів, захист прав та інтересів нотаріусів, прагне до гідного сприйняття нотаріату, його ролі і місця в правовій системі держави.

Палата була створена 29 березня 2013 року, із моменту державної реєстрації — 19 квітня 2013 року — її членами стають усі нотаріуси, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах або здійснюють приватну нотаріальну діяльність. Згода нотаріуса на набуття членства в НПУ не потрібна. НПУ нараховує близько 7000 членів з усієї країни.

ВІДБУВСЯ СПІЛЬНИЙ ФОРУМ НААУ І ФЕДЕРАЛЬНОЇ ПАЛАТИ АДВОКАТІВ НІМЕЧЧИНИ З КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

19 липня 2019 року НААУ, ВКДКА, Комітет НААУ з міжнародних зв'язків, секція НААУ з кримінального права спільно з Федеральною палатою адвокатів Німеччини провели інформаційно-дискусійний захід з кримінального права та процесу.

Дискусію відкрили Голова НААУ, РАУ **Лідія Ізовітова**, голова ВКДКА **Сергій Вилков** та Директор міжнародної галузі Федеральної палати адвокатів Німеччини адвокат д-р **Вероніка Хоррер**.

Тематика семінару була присвячена адвокатській практиці у кримінальних провадженнях у Німеччині та Україні.

У вітальному слові голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова відзначила системну багаторічну співпрацю між НААУ та Федеральною палатою адвокатів Німеччини.

«Наші німецькі друзі вже багато років надають нам допомогу, і, на нашу спільну думку, такі заходи, як сьогоднішній, нас збагачують взаємно. Тому що у кожного є прискіпливий аналіз власного національного законодавства, певний інструментарій, як використовувати прогалини в законодавстві на користь людей, яких ми захищаємо, креативно використовувати практику,



щоб наша професія проявлялася всіма гранями ефективності і фаховості», — сказала Лідія Ізовітова. Вона також наголосила на тому, що цей форум вперше проводиться за новою системою підвищення кваліфікації адвокатів, яка переводить більшість адміністративних функцій в онлайн-формат.

Голова ВКДКА **Сергій Вилков** запропонував розширити тематику дискусії, аби включити такі нагальні питання, як зміни до процесуального законодавства та права адвокатів, посилення процесуальних прав



захисників у ході реформи, яка знову очікує на національне процесуальне законодавство. *«Є поняття революційної доцільності, коли впроваджуються зміни до законодавства, де для нас, адвокатів, насамперед є поняття верховенства права, і воно вище будь-якої революційної доцільності»*, — наголосив він.

Він закликав обговорити з іноземними колегами порядок обшуку в адвокатів, аби напрацювати стандарти, які б гарантували дотримання адвокатської таємниці слідчими органами, напрацювати ефективні важелі захисту прав громадян, адже адвокатура сама протистоїть обвинувальній системі, на боці якої здебільшого виступає й суд.

Директор департаменту міжнародного співробітництва BRAK Вероніка Хоррер зазначила, що співпраця з українською адвокатурою з 2012 року еволюціонувала у взаємний діалог, в якому збагачуються обидві сторони.

«Наш міжнародний відділ великий, і ми підтримуємо відносини з понад 50 країнами за різними програмами. Ми працюємо з НААУ з 2012 року, за цей час ми провели велику кількість консультацій конференцій, семінарів. Ми працюємо з великим задоволенням і вважаємо українську адвокатуру передовою не лише у Східній Європі, але і в Західній. Ми сприймаємо нашу співпрацю як діалог між колегами і виносимо багато корисного й для нашої організації, яка представляє понад 160 тисяч німецьких адвокатів», — відзначила пані Хоррер.

Відповідно до програми форуму основним спікером дискусії виступив адвокат **Отмар Кюрі**, який презентував доповіді про особливості кримінального провадження у Німеччині. Отмар Кюрі є відомим в Німеччині адвокатом з кримінальної практики, 12 років очолював адвокатську колегію Гамбурга і є багаторічним керівником комітету з професійних прав адвокатів у BRAK.

Дві дискусійні панелі були присвячені порівняльному аналізу особливостей захисту в умовах недобросовісної процесуальної діяльності слідчого і прокурора в Україні та Німеччині і діяльності адвоката у кримінальному провадженні на стадії визначення стратегії роботи із доказами в Україні та Німеччині

Голова секції НААУ з кримінального права **Анжеліка Моїсєєва** виступила з доповіддю про особливості захисту в умовах недобросовісної процесуальної діяльності слідчого і прокурора.

Член Ради адвокатів України **Оксана Каденко** доповіла про діяльність адвоката у кримінальному провадженні на стадії визначення стратегії роботи із доказами.

Дискусія завершилася темою «Захист у кримінальному процесі Федеральної палати адвокатів Німеччини».

Цей захід було акредитовано Експертною радою НААУ, адвокати, що взяли у ньому участь, отримали по 7 залікових балів.



NEXTGEN ПРИЄДНАВСЯ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ АСОЦІАЦІЇ МОЛОДИХ АДВОКАТІВ

Молодіжний комітет NextGen НААУ відтепер є членом Європейської асоціації молодих адвокатів (The European Young Bar Association (EYBA)).

Європейська асоціація молодих адвокатів є європейською неприбутковою організацією, що заснована у травні 1993 року.

Мета діяльності EYBA — представництво та захист інтересів молодих юристів та адвокатів по всій Європі, організація курсів, конгресів, заходів, зустрічей та сесій з метою постійного оновлення своїх членів та розширення контактів з колегами з Європи. EYBA заснована на таких ключових фундаментальних принципах, як демократія, права людини, доступ до правосуддя та верховенство права.

У цей час EYBA представляє більше 200 тисяч молодих юристів та адвокатів. Серед членів EYBA — асоціації адвокатів та юристів інших країн, серед яких London young lawyers group, American Bar Association Stichting Jonge Balie Nederland, Junior lawyers of The Law society, American Bar Association та інші.

Міжнародна співпраця та обмін досвідом з колегами з інших країн, організація спільних заходів є важливими умовами успішної діяльності комітету NextGen.

На літній конференції EYBA у Римі, що відбулася 20 — 23 червня 2019 року, представники комітету NextGen **Барбашин Сергій та Білоцький Владислав** успішно презентували комітет та НААУ керівному складу та учасникам асоціації. Особливу зацікавленість учасники проявили щодо структури НААУ, наявності та діяльності ВША, роботи молодіжного комітету, що відповідає меті діяльності EYBA.

Окрім іншого, на цьому заході учасники мали змогу відвідати Верховний суд Італії, отримати практичні поради та дізнатися про практику вирішення та розгляду спорів щодо захисту прав людини, інтелектуальної власності. Приємною несподіванкою було особисте знайомство учасників конференції з Guido Raimondi (суддя ЄСПЛ (з 05.05.2012), президент ЄСПЛ у період 01.11.2015 р. — 05.05.2019 р.), що був одним із спікерів заходу.



У конференції взяли участь учасники з більш ніж 12 країн, серед яких Франція, Сполучене Королівство, США, Італія, Молдова, Німеччина, Нідерланди, Бельгія, Ірландія, Греція, Іспанія тощо. Більша частина учасників діє через місцеві асоціації адвокатів та юристів. При подільній співпраці з учасниками та територіальними асоціаціями адвокатів країн планується ініціювати підписання двосторонніх угод щодо співпраці, проведення спільних заходів.

За результатами попередніх перемовин, EYBA готова розглянути Україну як кандидата для проведення наступної літньої конференції. Відповідний результат був досягнутий завдяки спільній роботі учасників комітету NextGen.

Літня конференція — надзвичайно важлива подія для EYBA та її учасників, оскільки підбиваються підсумки діяльності, обирається новий керівний склад та обговорюються плани на наступний рік.

Довіра EYBA до молодіжного комітету NextGen НААУ буде повністю виправдана у процесі співпраці. Наразі готується декілька пропозицій щодо спільних заходів як з EYBA, так і безпосередньо з учасниками Європейської асоціації.

Участь у EYBA хоча й значний, але лише перший крок на шляху реалізації планів та задач комітету NextGen та НААУ.

Комітет NextGen завжди відкритий до нових ідей та учасників — долучайтеся, оскільки наша сила в єдності.



NEXTGEN: ПЕРШИЙ РІК ДІЯЛЬНОСТІ

24 червня 2019 року NextGen відзначив перший рік діяльності.

Нагадаємо, що офіційна презентація Молодіжного комітету НААУ — UNBA NextGen відбулася 23 червня 2018 року. Це був масштабний початок діяльності комітету Young Lawyers Summer Gathering, що зібрав близько 500 адвокатів та юристів, які планують розвиватись у адвокатській діяльності. Діяльність комітету націлена на стратегічний розвиток спільноти молодих адвокатів, створення діалогу між різними генераціями в професії, навчання практичних навичок та набуття знань, яких бракує на старті кар'єри.

Ідея створення комітету для роботи з молодими адвокатами належить заступнику Голови НААУ **Валентину Гвоздію**, який, окрім розвитку проекту на національному та регіональному рівні, доклав зусилля для його просування на міжнародній арені. Зокрема, на початку проекту керівництво НААУ провело зустрічі в Міжнародній асоціації молодих юристів. Уже цього року молоді українські адвокати мали можливість поїхати на навчання до Ради адвокатів Парижу, яке оплачувалося французькою стороною.

Голова Комітету UNBA NextGen **Владислав Білоцький** та члени Ради комітету **Владислав Власюк**, **Катерина Ковалевська** і **Євгенія Хахіна**, голова Комітету з підвищення професійної кваліфікації **Олена Сибільова** взяли участь у щорічній весняній конференції Європейської асоціації молодих адвокатів, яка відбулася в Кишиневі (Молдова) 4 — 7 квітня.

Членами комітету було організовано безліч освітніх заходів із практичним спрямуванням для молодих адвокатів. Основною особливістю таких освітніх заходів є орієнтованість на інтереси та сфери діяльності молодих адвокатів України, серед яких: податкове право, фінансове право, право інтелектуальної власності, кримінальне право, господарське право, право Європейського Союзу та Інноваційні технології у сфері права (LegalTech) тощо.

Протягом першого року діяльності комітетом було проведено низку заходів, пов'язаних із особливостями діяльності молодого адвоката, набуттям досвіду, розширення професійних контактів:



- «Робота адвокатів у юрисдикціях без правосуддя»;
- «Маркетинг професійних послуг»;
- «Професійні права адвокатів. Гарантії адвокатської діяльності»;
- «Робота адвоката у справах з політичною складовою»;
- «Міжнародний кримінальний суд: чому це важливо для української адвокатури?»;
- «Взаємовідносини з клієнтом»;
- «Публічні виступи та словесні маніпуляції».

Спікерами заходів NextGen стали відомі адвокати **Ілля Новіков**, **Євген Солодко**, **Ігор Черезов**, **Андрій Смирнов**, **Валентин Гвоздій**, **Павло Єльник**, молоді колеги — **Майя Святашова**, **Владислав Білоцький**, **Віталій Власюк**, **Юрій Григоренко**, **Сергій Барбашин**, **Дмитро Форемний**, **Денис Овчаров** та інші. NextGen проводив семінари з розвитку навичок у маркетингу, комунікаціях та публічних виступах, психології тощо.

Молодіжний комітет NextGen також не стоїть осторонь важливих соціальних питань, пов'язаних із правовою свідомістю та станом правового забезпечення суспільства та проводить круглі столи, пов'язані із питаннями, які є суспільно необхідними та важливими. Комітетом було проведено круглий стіл щодо ролі адвоката у протидії булінгу (насильству) в школах та проведення відповідних правопросвітницьких занять у загальноосвітніх школах Києва.

Комітет є відкритим до співпраці та пропозицій, які будуть актуальними та корисними для молодих адвокатів та практикуючих юристів, які планують здійснювати адвокатську діяльність у майбутньому.



**Звіт за 2018 — 2019 роки
про роботу Молодіжного комітету НААУ —
UNBA NextGen:**

- кількість проведених засідань Молодіжного комітету за 2018 рік — 14;
- кількість проведених освітніх заходів для молодих адвокатів за 2018 рік — 19;
- кількість проведених культурно-розважальних заходів за 2018 рік — 9;
- відкрито представництво у Львові;

- кількість проведених засідань Молодіжного комітету за 2019 рік — 8;
- кількість проведених освітніх заходів для молодих адвокатів за 2019 рік — 19;
- кількість проведених культурно-розважальних заходів за 2019 рік — 5;
- відкрито представництва в Одесі, Рівному та Хмельницькому;
- Проведено круглі столи з залученням суддів, представників міністерств та громадськості.

ДЕЛЕГАЦІЯ НААУ ЗДІЙСНИЛА ВІЗИТ ДО ІСПАНІЇ

11 — 13 червня 2019 року делегація НААУ на чолі з головою НААУ, РАУ Лідією Ізовітовою перебувала в Іспанії з ознайомчим візитом.

В ході візиту відбулися зустрічі Голови НААУ, РАУ **Лідії Ізовітової** та Голови іспанської адвокатури **Вікторією Ортега Беніто**, під час якої було досягнуто принципової домовленості про подальшу співпрацю.

Також українська делегація провела зустрічі з представниками іспанської адвокатури та Ради адвокатів Мадрида: ознайомила з організацією їх роботи, обговорили низку актуальних питань інституційної взаємодії з українською адвокатурою. Особливо цікавим аспектом такої співпраці є надання БПД: іспанська модель має переконливі переваги та заслуговує на подальше дослідження з метою вивчення питання імплементації деяких її складових в Україні. Тема БПД була центральною під час зустрічі делегації НААУ у Міністерстві юстиції Іспанії.

Делегація НААУ провела зустріч у Верховному Суді, який наразі розглядає справи щодо учасників конфлікту довкола Каталонії. У цьому контексті обговорювався досвід взаємодії адвокатів та органів юстиції у резонансних справах та було наголошено на тому, що пріоритет права є безумовним.

Також було проведено ознайомчу екскурсію для українських адвокатів до Парламенту Королівства Іспанія.

До складу делегації увійшли голова Комітету з міжнародних зв'язків **Іван Гречківський** та його заступник **Віталій Власюк**, голова ВКДКА **Сергій Вилков**, голови рад адвокатів регіонів **Сергій Удовиченко**,



Вікторія Гайворонська, Галина Руденко, Тетяна Лещенко, Галина Якуба і керівник Секретаріату НААУ **Вадим Красник**.

Голова РАУ Ізовітова відзначила ефективні зусилля голови представництва НААУ в Іспанії **Лілії Миколаїв** і Комітету НААУ з міжнародних зв'язків з організації цього візиту та його програмного наповнення, а також висловила вдячність Міністерству закордонних справ України та Посольству України в Іспанії за підтримку візиту українських адвокатів.

Нагадуємо, що НААУ продовжує розвивати мережу закордонних представництв для допомоги українцям, що проживають чи перебувають в інших країнах, а також сприяння іноземним інвестиціям. У листопаді 2018 року було укладено відповідний Меморандум про співпрацю між Міністерством закордонних справ України та НААУ.



ВІДБУВСЯ ВІЗИТ ДЕЛЕГАЦІЇ НААУ ДО НІМЕЧЧИНИ З МЕТОЮ ОБМІНУ ДОСВІДОМ ОРГАНІЗАЦІЇ АДВОКАТУРИ

Делегація НААУ здійснила візит до Берліна з метою вивчення досвіду Федеральної палати адвокатури Німеччини (BRAK) у розвитку самоврядного інституту адвокатури, підвищення кваліфікації, доступу до адвокатської професії, здійснення дисциплінарних процедур.



З боку НААУ участь у заході взяли заступник голови НААУ, РАУ **Валентин Гвоздій**, голова комітету НААУ з міжнародних зв'язків **Іван Гречківський**, голова Ради адвокатів м. Києва **Петро Рябенко**, голова КДКА м. Києва **Ігор Орлов**, члени Ради адвокатів та КДКА м. Києва **Діана Назаренко**, **Ганна Литвин**, **Катерина Никитюк**, голова ради адвокатів Хмельницької області **Наталія Вагіна**, член Комітету НААУ з міжнародних зв'язків **Владислав Рябенко**, керівник секретаріату НААУ **Вадим Красник** та керівник секретаріату ВКДКА **Віктор Вовнюк**.

Під час візиту відбулася серія експертних обговорень з німецькими колегами.

За участю Голови правління Федеральної палати адвокатів Німеччини, керівника офісу Федеральної палати адвокатів у Берліні адвоката **Штефана Гекена** відбулася експертна дискусія про організацію самоврядування в цілому.

Подальше обговорення було сфокусоване на темі бюджетування, Contract Management і юридичного супроводу ІТ. У цій дискусії взяла участь директор Федеральної палати адвокатів Німеччини **Юлія фон Зельтман**.

Ще однією темою першого дня візиту стали питання професійних прав, проведення загальних зборів адвокатів та організація роботи комітетів у складі професійної організації адвокатури. Німецький досвід представив директор BRAK **Крістіан Данс**.

Другий день візиту включав серію зустрічей з віце-президентом BRAK **Іоганною Айзер**. Експертне обговорення з референтом BRAK **Дженіфер Вітте** було присвячено темі адвокатського гонорару.

Делегація НААУ також мала зустріч з омбудсменом адвокатури **Монікою Ньоре**. Офіс омбудсмена адвокатури є органом, що вирішує у процедурах медіації спори клієнтів та адвокатів у Німеччині. Його рішення є рекомендаційними, але в більшості випадків добровільно виконуються сторонами. Омбудсменом не може бути адвокат. Наразі омбудсменом є суддя у відставці.

Як відзначив за підсумками дискусій заступник голови НААУ, РАУ Валентин Гвоздій, однією з ключових задач Федеральної палати адвокатів Німеччини у Берліні є лобювання інтересів професійної спільноти під час розробки проектів нормативно-правових актів, що стосуються діяльності інституту адвокатури. Зокрема, саме участю спеціальних представників федеральної палати у Брюсселі ще на стадії розробки ідей нормативного регулювання і забезпечується відстоювання інтересів адвокатської спільноти.

«Переконані, що досвід роботи німецьких колег варто запозичити Україні. Експертний супровід підготовки нормативних актів: від формування первинних ідей щодо регулювання до внесення поправок у фінальний варіант проекту, повинен забезпечити ту якість закону, яка зрештою має гарантувати дотримання державою права кожної людини на професійну правничу допомогу», — сказав Валентин Гвоздій.

Він нагадав, що виключення адвокатури з процесу розробки нової редакції закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (законопроект № 9055) свого часу стало причиною направлення інтервенційних листів до керівництва Української держави. Основним меседжем цих листів було те, що залучення адвокату-



ри до роботи над профільним законодавством є міжнародним стандартом.

«Можливо, якби за прикладом німецьких колег у НААУ були свої представники в законодавчому органі, ми б не мали такої практики підготовки проектів (згадаймо сумнозвісний проект № 9055), яка не враховує думки професійного об'єднання та інтересів адвокатів», — вважає керівник секретаріату ВКДКА Віктор Вовнюк.

Система адвокатських судів у Німеччині є ефективним інструментом забезпечення незалежності професії.

Про це заявив голова КДКА м. Києва **Ігор Орлов** у ході візиту делегації НААУ до Німеччини. Ціллю поїздки є вивчення досвіду адвокатури Німеччини, де самоврядна адвокатура існує з 1878 року.

Окрім того, в Німеччині існує відмінна від України система допуску до адвокатської професії. Єдиний двоступеневий іспит для доступу до юридичної професії, питання стажування в державних органах та адвокатських об'єднаннях є гарним прикладом формуванням спільного правосприйняття майбутніми адвокатами, суддями та прокурорами.

Страхування професійної відповідальності адвокатів Німеччини є гарантією якості наданих послуг, а страхування можливих юридичних витрат — важливим для впорядкування їх ринку адвокатських послуг.

*«Це сприяє підвищенню іміджу адвокатської професії», — заявив голова Ради адвокатів м. Києва **Петро***

Рябенко за підсумками першого дня візиту делегації НААУ до Німеччини.

Під час експертних обговорень за участю керівництва Федеральної палати адвокатів цієї країни українська делегація вивчає практичний досвід адвокатської діяльності та самоврядування.

За словами голови Ради адвокатів м. Києва, в цілому досвід роботи Федеральної асоціації адвокатів Німеччини, яка налічує 165000 адвокатів та функціонує з 1878 року, є цікавим для української адвокатури.

Однією з ідей, які можуть бути корисними для адаптації в Україні, є спосіб сплати адвокатських внесків. Так, у Німеччині внески сплачуються адвокатами до регіональних рад адвокатів на окремі, конкретні цілі, такі як забезпечення органів самоврядування, забезпечення електронного документообігу тощо. *«Це дозволяє кожному адвокату бачити реальні результати консолідації професійної спільноти заради незалежності професії в майбутньому», — вважає Петро Рябенко.*

Нагадаємо: Німеччина надає одну з найбільш значущих з-поміж усіх європейських країн підтримку в реформуванні української адвокатури. Співпраця між Національною асоціацією адвокатів України та Федеральною палатою адвокатів Німеччини була закладена у 2014 році і активно розвивається.

У Берліні працює представництво НААУ, яке очолює Валентин Гвоздій.

У квітні 2018 року Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова, заступник Голови НААУ, РАУ Валентин Гвоздій та голова Комітету з міжнародних зв'язків Іван Гречківський взяли участь у зустрічі лідерів адвокатур Німеччини, Росії, Білорусі та України в Берліні.

Захід організувала Федеральна палата адвокатів Німеччини (BRAK) для обговорення актуальних питань організації адвокатської діяльності та правового регулювання інституту адвокатури. До порядку денного конференції були включені такі питання, як організаційно-правові форми здійснення адвокатської діяльності; оподаткування адвокатської діяльності; адвокатська монополія та її обсяг; відносини адвокатури з органами влади та кібербезпека, кіберправо та кіберадвокатура.



ПРОЗОРІСТЬ, ЧІТКІСТЬ, ЗРОЗУМІЛІСТЬ — НОВІ ПРАВИЛА ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ АДВОКАТІВ



Володимир Мацко,
адвокат, координатор NextGen Одеса

ВИМОГИ ДО ПРОФЕСІЙНОГО РІВНЯ АДВОКАТА

Останнім часом адвокатська спільнота досить жваво обговорювала новий Порядок підвищення кваліфікації адвокатів, який було прийнято РАУ 14 лютого 2019 року. Аналіз гнівних постів у соціальних мережах дає підстави стверджувати, що критикували положення нового Порядку здебільшого ті, хто взагалі його не читав або має інші інтереси, ніж організація якісних заходів з підвищення кваліфікації адвокатів.

З метою уникнення спекуляцій навколо процедури підвищення кваліфікації адвокатів необхідно ретельно дослідити її та наголосити на основних перевагах порівняно зі старою, яка вже просто не відповідає вимогам сучасного професійного життя адвокатської спільноти.

До речі, сьогодні, на превеликий жаль, деякими представниками адвокатури досить радикально сприймаються інноваційні підходи роботи, але давайте мислити потребами сьогодення, а не спогадами про досягнення минулого.

Робота сучасного адвоката вимагає постійного удосконалення його професійних навичок. Саме з цією метою процес підвищення кваліфікації адвокатів повинен відбуватися на високопрофесійному рівні та виключати можливість, коли адвокату будуть надавати знання сумнівні лектори та фахівці.

Що ми маємо сьогодні? Деяка частина заходів з підвищення кваліфікації адвокатів носить формаль-

ний характер і зводиться лише до того, щоб набрати необхідну кількість балів для щорічного звітування. Як наслідок, робота деяких адвокатів зводиться до хизування своїми так званими досягненнями в соціальних мережах, які не мають нічого спільного ані з професійним рівнем адвоката, ані з правилами адвокатської етики, що в цілому підриває авторитет та повагу до професії.

ПОРЯДОК ТА ВИМОГИ ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ

Новим Порядком передбачено, що адвокати, які набули статусу в **перші три роки**, зобов'язані здобувати кваліфікацію на рівні **16 балів на рік**, де один бал дорівнює одній годині відповідного заходу з підвищення кваліфікації. **Адвокати, зі стажем роботи більше трьох років — 10 балів на рік.**

Загальні вимоги для адвокатів, незалежно від дати набуття статусу адвоката, полягають у тому, що загальний обсяг здобутих балів повинен складатися з *двох годин правил адвокатської етики та не менше 50 % відвідувань заходів, організованих операторами підвищення кваліфікації.*

Новим Порядком також передбачена можливість звільнення адвоката від обов'язку підвищення кваліфікації у разі тривалої (більше трьох місяців) втрати працездатності або з інших поважних причин, за відповідною заявою адвоката та за рішенням ради адвокатів регіону.



Адвокат може підтвердити свою участь у відповідному заході сертифікатом та матеріалами, отриманими на заході, які подаються до Вищої школи адвокатури не пізніше 31 січня наступного року. Адвокатам, які виконали кваліфікаційні вимоги, надсилається сертифікат в електронній формі з одночасним внесенням відомостей до ЄРАУ.

Таким чином, буде забезпечений електронний обмін, що в подальшому повністю замінить паперовий обмін даними.

ВИДИ ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЙ

Новий Порядок визначає такі види підвищення кваліфікації:

- навчання за професійними програмами Вищої школи адвокатури (далі — ВША) та у вищих навчальних закладах III, IV рівнів акредитації;

- участь у конференціях та заходах, організаторами яких виступають як оператори процесу підвищення кваліфікації адвокатів, так і сторонні оператори, які отримали відповідну акредитацію;

- науково-практична діяльність адвоката, коли підвищення кваліфікації адвокатів відбувається шляхом науково-публіцистичної діяльності (друк та видання підручників, монографій, наукових статей у фахових виданнях тощо).

Таким чином, новий Порядок підвищення кваліфікації адвокатів передбачає і самостійне вдосконалення своїх професійних навичок. Доречно буде зазначити, що найближчим часом РАУ буде значно розширено та доповнено перелік видів підвищення кваліфікації адвокатів. З'являться такі види, яких не було раніше: онлайн-трансляції, вебінари, онлайн-курси тощо.

АДМІНІСТРУВАННЯ ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЙ

Як і в будь-якій процедурі, новим Порядком передбачено адміністрування процесу. Адміністративну функцію підвищення кваліфікації адвокатів РАУ делеговано ВША, на базі якої було створено Центр акредитації ВША НААУ. Саме він адмініструватиме

онлайн-платформу, до якої підключаються усі оператори з підвищення кваліфікації.

Новим Порядком передбачено два види операторів з підвищення кваліфікації адвокатів:

- оператори, які не потребують акредитації (всі ради адвокатів регіону, КДКА, ВКДКА, НААУ та КЦ з надання правової допомоги та РЦ з надання БВПД) сторонні оператори, які не належать до вищезазначених, але потребують акредитації, та мають сплачувати певні внески в органи адвокатського самоврядування.

У рамках роботи у Центру акредитації з'являється нова роль: він буде проводити моніторинг та звітувати щодо заходів з підвищення кваліфікації адвокатів та в разі неякісної процедури реагувати відповідними повідомленнями як адміністратору процесу, так і органам адвокатського самоврядування.

Відтепер сторонні оператори організації процесу підвищення кваліфікації адвокатів будуть мотивовані двома обставинами організації якісних заходів — матеріальною складовою в частині сплати щорічного внеску та наявністю процедури розгляду скарг на неякісний контент з підвищення кваліфікації.

А тепер давайте перейдемо до критики, яка шириться у соціальній мережі Facebook, щодо нового Порядку, який начебто складний за своєю структурою та організацією процедури підвищення кваліфікації адвокатів.

Він незручним стає для сумнівних лекторів та організацій, ціллю яких було лише отримання доходів за рахунок адвокатів. Ще одна причина незручності для таких організацій — це високий рівень конкуренції, бо тепер можна побачити абсолютно усі заходи з підвищення кваліфікації по всій Україні на одному сайті Центру акредитації ВША НААУ.

Прозорість, чіткість, зрозумілість — це ті принципи, які закладено у нову редакцію Порядку. Кожен тепер знає, що очікувати від підвищення кваліфікації в Україні. Переконані, що рівень української адвокатури повинен бути найвищим і не тільки на пострадянському просторі, а й у Європі.



ПРАКТИКА ЄСПЛ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТІВ



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

Тема захисту професійних прав адвокатів завжди була актуальною тому, що адвокатура була, є і буде незалежним професійним інститутом, що захищає права і свободи людини.

Захищаючи порушені професійні права, адвокати в більшості випадків використовують такий метод захисту, як судовий. Однак, на превеликий жаль, ефективність судового захисту порушених професійних прав адвокатів на національному рівні є доволі незадовільною, внаслідок чого вони вимушені звертатись за допомогою до такої поважної інституції, як Європейський суд з прав людини¹.

Оскільки ЄСПЛ прийнято більше десяти рішень про захист професійних прав адвокатів і вони стосуються різних аспектів професійної адвокатської діяльності, то в рамках цієї статті доцільно зупинитись на двох, на нашу думку, найбільш актуальних.

Одним з перших рішень у сфері захисту професійних прав адвокатів є рішення ЄСПЛ від 16.12.92 р. у справі адвоката «**Німіца проти Німеччини**» (заява № 13710/88)².

Обставини справи такі.

По факту надходження до одного із суддів листа з погрозами поліцією Німеччини була порушена кримінальна справа, під час проведення досудового розслідування якої в розташованому в жилому будинку офісі адвоката Німіца був проведений обшук з метою

відшукування документів, які б могли свідчити про написання цього листа певною особою.

Однак під час обшуку поліція вилучила *картотеку клієнтів адвоката Німіца і декілька його адвокатських досьє*, проте документів, які б свідчили про написання судді листа з погрозами, знайдено не було.

Безуспішно вичерпавши всі засоби національного захисту, адвокат Петер Німіц звернувся із скаргою до ЄСПЛ на порушення владою Німеччини ст. 8 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини³, яка передбачає повагу до прав недоторканності житла і приватного життя людини.

Під час розгляду справи представники влади Німеччини аргументували відсутність порушень Конвенції лише тим, що обшук провадився не в жилому будинку адвоката Німіца, а в його офісі.

Відповідаючи на цей аргумент, Суд у п. 29 рішення звернув увагу на те, що до концепції приватного життя входять і зовнішні відносини особи (зокрема, пов'язані з професійною діяльністю).

Особливий акцент у роз'ясненні цього аргументу Суд зробив на принципі невід'ємності приватного

¹ Далі за текстом — ЄСПЛ.

² Niemietz v. Germany. URL: [hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57887%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57887%22]}).

³ Далі за текстом — Конвенція.



життя представників ліберальної професії, зокрема, адвокатів, від їх професійної діяльності, зазначивши:

«Повага до приватного життя має включати до певної міри також право встановлювати та розвивати відносини з іншими людьми. Більше того, немає принципових підстав чи причин, з яких інтерпретація поняття «приватне життя» має будуватися таким чином, щоб виключати діяльність професійного чи бізнесового характеру, оскільки врешті-решт саме в професійній діяльності більшість людей дістає важливу, якщо не найбільшу можливість розвитку стосовно зовнішнього світу»⁴.

Намагаючись розмежувати критерії між приватним та професійним життям представників ліберальних професій, зокрема адвокатів, Суд у п. 37 згаданого рішення зазначив таке.

«Не завжди можливо чітко розмежувати, які з дій відносяться до професійної діяльності, а які — ні, особливо коли особа є представником ліберальної професії, її робота в цьому контексті може становити невід'ємну частину її життя такою мірою, що стає неможливим визначити, в якій ролі вона діє в той чи інший момент часу.

Посягання на професійну таємницю адвоката може поставити під загрозу належне відправлення правосуддя, а отже — права, гарантовані ст. 6 Конвенції. До того ж громадський розголос міг негативно вплинути на професійну репутацію заявника в очах як його існуючих клієнтів, так і громадськості взагалі»⁵.

Таким чином, Судом були встановлені порушення ст. 6 і 8 Конвенції з боку Німеччини.

Другим актуальним рішенням у сфері захисту професійних прав адвокатів є рішення Суду від 06.09.05 р. у справі **«Салов проти України»** (заява № 65518/01)⁶.

Напередодні викладення цього близького для кожного з нас, українських адвокатів, рішення, слід зазначити, що далеко не всі з наших колег, особливо молоді, знають про те, що адвокат Сергій Петрович Салов був і залишається першим адвокатом незалежної України, який зміг захистити себе, свою професійну честь і гідність в ЄСПЛ.

Обставини справи такі.

06.07.2000 р. вироком Куйбишевського районного суду м. Донецька С. П. Салов був засуджений за ч. 2 ст. 127 Кримінального кодексу України (в ред. 1960 р.) до 5 років позбавлення волі з відстрочкою виконання вироку строком на 2 роки і до сплати штрафу в розмірі 170,00 грн. у дохід держави.

Суд першої інстанції визнав Салова С. П. винним у тому, що він, будучи зареєстрованим 31.10.99 р. Центральною виборчою комісією України як довірена особа одного з кандидатів в Президенти України О. О. Мороза під час виборчої кампанії по виборах Президента України, придбав у невстановлених осіб вісім примірників спеціального випуску газети «Голос України», в якому повідомлялось про смерть другого кандидата в Президенти України Л. Д. Кучми і про насильницьке захоплення влади в Україні іншими особами, які поширив серед своїх знайомих та інших осіб, обговорюючи це повідомлення з ними, чим умисно перешкодив вільному здійсненню виборчого права громадянами України.

Будучи незгодним з цим вироком, адвокат С. П. Салов подав касаційну скаргу на нього до судової колегії по кримінальних справах Донецького обласного суду, яка своєю ухвалою від 15.09.2000 р. залишила її без задоволення, а вирок суду першої інстанції без змін.

Подані в подальшому ним касаційні скарги і скарги в порядку судового нагляду на вирок Куйбишевського районного суду м. Донецька від 06.07.2000 р., ухвалу судової колегії по кримінальних справах Донецького обласного суду від 15.09.2000 р. ухвалами Судової колегії по кримінальних справах ВСУ від 03.11.2000 р. і від 09.02.01 р. також були відхилені.

22.11.2000 р. Донецька обласна КДКА прийняла рішення про анулювання раніше виданого С. П. Салову свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю у зв'язку з його засудженням.

Повністю вичерпавши всі засоби національного захисту, С. П. Салов звернувся з індивідуальною заявою проти держави Україна до ЄСПЛ.

Необхідно відзначити, що під час знаходження матеріалів його заяви і підготовки до її розгляду в ЄСПЛ, 23.04.04 р. Донецька обласна КДКА прийняла рішення

⁴ Див.: Європейська Конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. К.: «Віпол». 2004. 960 с. (С. 892).

⁵ Див.: там само. С. 893.

⁶ Salov v. Ukraine. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428.



про видачу йому свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю за результатами складення кваліфікаційного іспиту, враховуючи наявність погашеної судимості.

06.09.05 р. Суд постановив рішення у справі «Салов проти України», насамперед установивши порушення державою Україна ст. 10 Конвенції.

Це порушення було виражено у *наявній неспівмірності* призначеного С. П. Салову покарання з подальшим анулюванням свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю характеру його дій, які виразилися у поширенні обмеженому колу громадян у кількості 5 осіб восьми примірників спеціального випуску газети «Голос України», в якому повідомлялось про смерть другого кандидата в Президенти України Л. Д. Кучми і обговорення цього повідомлення з ними.

Ці відомості хоча й були сфальсифікованими не-встановленими особами, за висновками Суду, заснованими на усталеній практиці виборчих кампаній у демократичному суспільстві, були всього лише політично значущою інформацією під час виборів.

Суд також установив, що про фальсифікацію не-встановленими особами вищезгаданих 8 примірників спеціального випуску газети «Голос України», які містили оприлюднені відомості, С. П. Салову у момент поширення цих примірників газети і обговорення вищезгаданих відомостей із своїми знайомими та іншими громадянами в кількості 5 осіб, відомо не було.

Розглядаючи справу, Суд також установив порушення з боку держави Україна вимог п. 1 ст. 6 Конвенції у вигляді порушення права на справедливий судовий розгляд і п. 3 ст. 5 Конвенції.

Ці порушення були виражені у відсутності негайної доставки С. П. Салова до судді для розгляду питання про законність його затримання 01.11.99 р.

і подальших моральних страждань із урахуванням того, що протокол його затримання не складався і він доволі довгий проміжок часу утримувався під вартою без будь-якого судового рішення.

Установивши сукупність згаданих порушень, Суд присудив до сплати на користь заявника компенсації в розмірі 227,55 євро матеріальної шкоди внаслідок сплати штрафу за вироком суду першої інстанції (32,82 євро), витрат з оплати кваліфікаційного іспиту в Донецькій обласній КДКА у 2004 році (194,73 євро). Також Суд присудив компенсацію в розмірі 10 000,00 євро моральної шкоди внаслідок відсутності негайної доставки до судді для розгляду питання про законність його затримання (п. 3 ст. 5 Конвенції), а також внаслідок відсутності справедливого судового розгляду (п. 1 ст. 6 Конвенції), засудження і покарання за обговорення політично значущої інформації під час виборів (ст. 10 Конвенції).

До речі, одним з адвокатів, що представляли інтереси С. П. Салова в Суді, був наш колега — відомий одеський адвокат Віктор Миколайович Агеєв.

У подальшому на підставі цього рішення ЄСПЛ Судова палата з кримінальних справ ВСУ постановила ухвалу про скасування всіх судових рішень по кримінальній справі адвоката С. П. Салова і про закриття проти нього кримінальної справи за відсутністю складу злочину.

Якщо дещо перефразувати слова відомого класика минулого століття, то можна сказати про те, що кожний адвокат лише тоді чогось вартий, якщо він уміє захищатись.

Нехай же добрі справи і життя нашого колеги — адвоката С. П. Салова завжди будуть для кожного з нас живим прикладом того, яким повинен бути справжній український адвокат.



ЗВЕРНЕННЯ КОМІТЕТУ ЗАХИСТУ ПРАВ АДВОКАТІВ:

ЯК ЗРОБИТИ ЗАЯВУ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВ АДВОКАТІВ БІЛЬШ ЕФЕКТИВНОЮ

Комітет захисту прав та гарантій адвокатської діяльності завжди готовий прийти на допомогу кожному адвокату, але при зверненні до Комітету необхідно врахувати низку вимог, які зроблять нашу співпрацю ефективною.

При викладі звернення прошу зазначати, які саме професійні права або гарантії адвокатської діяльності порушені, ким і чим це підтверджується.

При цьому Комітет не має змоги отримувати процесуальні документи у сторони обвинувачення або у сторони, яка заподіяла шкоду інтересам адвоката, і, поготів, не може підмінити функцію Ваших захисників.

Однак фахова команда Комітету розробила і використовує у своїй роботі такі напрямки:

- Звернення до органів та посадових осіб із вимогою про усунення порушень професійних прав або гарантій адвокатської діяльності.

- Звернення до уповноважених органів із заявою про злочин щодо адвоката.

- Організація фізичного захисту адвоката у випадку, коли є загроза майну або життю та здоров'ю адвоката.

- Залучення для захисту кращих фахівців у галузі щодо притягнення до кримінальної або іншого виду відповідальності спеціального суб'єкта, якщо таких заходів вимагає ситуація.

- Надання правових висновків щодо обставин, викладених у зверненні та перевірених командою Комітету.

- Надання консультацій та рекомендацій з приводу захисту прав та гарантій адвокатської діяльності у випадку такої необхідності.

- Проведення круглих столів, науково-практичних конференцій та прес-конференцій з приводу системних порушень прав та гарантій адвокатської діяльності.

- Звернення до міжнародних правничих організацій та структур за співпраці із міжнародним комітетом НААУ у випадку, коли всі національні засоби вичерпано.

Усі рішення про обрання конкретного напрямку приймаються на засіданні комітету за результатами перевірки звернення, що обов'язково включає у себе реакцію регіональної Ради адвокатів, куди заявник зобов'язаний звернутися попередньо, якщо ситуація не потребує термінового втручання.

Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності утворено згідно з рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 року № 74 з метою захисту професійних та інших прав адвокатів, організації сприяння забезпечення гарантій адвокатської діяльності і забезпечення необхідних умов для ефективного та якісного виконання адвокатами своїх професійних обов'язків.

Комітет захисту прав адвокатів нагадує, що в разі порушень професійних прав і гарантій адвокати можуть звертатися невідкладно до голови Комітету Ганни Леонідівни Боряк (номер мобільного телефону: 067-501-5129, адреса електронної пошти: baristua@i.ua), заступника голови Комітету Юрія Сергійовича Григоренка (номер телефону: 044-337-0690, адреса електронної пошти: 7006196@gmail.com) або за номером гарячої лінії Комітету: 067-692-4443.



ЗАХИСТ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ НАЦІОНАЛЬНОСТІ



Дмитро Майстро, адвокат, партнер ЮК «Майстро і Беженар», член Ради адвокатів Запорізької області

Одним із прав громадян України є право вільно обирати та відновлювати національність. Проте, як засвідчує адвокатська практика, при реалізації цього права у громадян виникає низка перепон через відсутність дієвого механізму реалізації такого права.

Неоднозначною виявляється і судова практика у відповідних справах. Отже, як адвокат, який неодноразово зіштовхувався із відповідними справами, вважаю за необхідне висловити власні пропозиції, які можуть посприяти налагодженню механізму реалізації прав громадян вільно обирати та відновлювати національність.

Відповідно до ст. 21 Конституції України всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними.

Одним із таких прав є збереження національної самобутності. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 300 Цивільного кодексу України фізична особа має право на збереження своєї національної, культурної, релігійної, мовної самобутності, а також право на вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Належність особи до певної національності є одним з елементів правосуб'єктності особи, визнання якої за кожною людиною передбачено ст. 6 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р. Проте, можу констатувати, що, закріпивши відповідне право, держава не підкріпила реалізацію цього права дієвим механізмом, що породжує багато незручностей.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про національні меншини в Україні» до національних меншин належать групи громадян України, які не є українцями за національністю, виявляють почуття національного самоусвідомлення та спільності між собою. Можна констатувати, що для віднесення людини до певної національності достатньо почуття національного самоусвідомлення.

Критеріями, які слугують для визначення національної приналежності, можуть бути:

— родинні відносини та місце становлення людини як особистості;

— формування її життєвих цінностей, а саме: освіта, релігія, територіальні або національні традиції, виховання, вплив певної національної групи людей (оточення) тощо.

НЕОБХІДНІСТЬ ПІДТВЕРДЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОСТІ

З метою реалізації деяких прав громадянам України треба підтвердити свою належність до певної національності. Реалії такі, що, на жаль, економічна ситуація змушує багатьох наших громадян шукати кращих умов за кордоном. Якщо хтось просто оформляє трудову візу, то дехто прагне отримати інші документи, які нададуть йому право на законних умовах перебувати в іншій країні, або й узагалі отримати громадянство. Так, у Республіці Польща з 07.09.07 р. діє Закон «Про карту поляка», метою якого є необхідність підтримки польських громадян та їх нащадків у країнах, утворених після розпаду СРСР. За даними МЗС Польщі з 2008 по 2017 роки, карту поляка отримали 101 тис. 937 громадян України.

Значна частина громадян прагне переїхати на постійне місце проживання до Ізраїлю, для чого потрібно довести свою причетність до єврейської нації.

Деякі країни розробляють плани евакуації громадян, які мають відповідне етнічне походження з тимча-



сово окупованих територій. Так, уряд Греції підготував план евакуації греків із східних районів України.

Болгарія надає право на отримання освіти. Це, зокрема, передбачено постановою Міністерської Ради республіки Болгарія від 31.05.93 р. «Про здійснення освітньої діяльності серед болгар за кордоном».

Отже, у громадянина може виникнути необхідність підтвердження належності до певної національності.

ЯК ВНОСЯТЬСЯ ЗМІНИ ДО АКТОВИХ ЗАПИСІВ ЦИВІЛЬНОГО СТАНУ

Відповідно до чинного законодавства внесення змін до актових записів цивільного стану, які складено органами державної реєстрації актів цивільного стану України, проводиться районними, районними у містах, міськими (міст обласного значення), міськрайонними, міжрайонними відділами державної реєстрації актів цивільного стану головного територіального управління юстиції¹ у випадках, передбачених чинним законодавством.

Відповідно до ч. 1 ст. 22 Закону України від 01.07.10 р. № 2398 «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» внесення змін до актового запису цивільного стану проводиться відповідним органом державної реєстрації актів цивільного стану за наявності достатніх підстав. За наслідками перевірки зібраних документів орган державної реєстрації актів цивільного стану складає обґрунтований висновок про внесення змін до актового запису цивільного стану або про відмову в цьому.

Як йдеться у Правилах внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання, що затверджені наказом Міністерства юстиції України від 12.01.11 р. № 96/5, у разі відмови у внесенні змін до актових записів цивільного стану у висновку відділу державної реєстрації актів цивільного стану зазначаються причини відмови та окреслюється можливість оскарження її у судовому порядку.

Спираячись на власну адвокатську практику, я спостерігаю значне збільшення відповідних відмов у внесенні змін до актових записів цивільного стану щодо зміни або встановлення національності. Логічно, це стало причиною збільшення кількості відповідних

позовів. Варто зазначити, що судова практика в подібних справах є досить неоднозначною.

Заявники йдуть двома шляхами: 1) або оскаржують відмову органу реєстрації актів цивільного стану як суб'єкта владних повноважень у внесенні змін до актового запису *в адміністративних судах*; або 2) шляхом встановлення юридичного факту *в рамках цивільного судочинства*.

ЧИ Є НАРАЗІ У ЛЮДИНИ ПРАВО ВСТАНОВИТИ СВОЄ ГРОМАДЯНСТВО

Постановою у справі № 295/1605/18 від 14.03.19 р.² Верховний Суд зазначив, що нормами чинного цивільного законодавства України не передбачено встановлення в судовому порядку належності особи до певної національності та залишив без змін Ухвалу Богунського районного суду м. Житомира від 13.02.18 р. та постанову апеляційного суду Житомирської області від 25.06.18 р., якими було відмовлено у відкритті провадження за позовною заявою.

З означеного питання у 2018 році вже висловлювалася позиція Верховного Суду, викладена в постанові від 01.02.18 р. (справа № 760/19921/16-ц)³, про неможливість розгляду питання щодо належності особи до певної національності шляхом встановлення факту, що має юридичне значення.

Аналіз ст. 315 Цивільного процесуального кодексу України засвідчує, що серед справ про встановлення юридичних фактів, дійсно, відсутні справи про належність особи до певної національності. З метою виправлення колізії, через яку громадяни фактично позбавлені права встановити факт належності до певної національності в рамках цивільного судочинства, пропоную доповнити ч. 1 ст. 315 пунктом 10, який має усунути відповідні недоліки.

Окрім цього, варто зосередити увагу на тому, що до 1999 року в Україні діяв Указ Президента «Про порядок зміни громадянами України національності»⁴, в якому встановлювався механізм зміни національності. З урахуванням суспільного запиту у відповідному питанні, на сьогодні існує потреба прийняття аналогічного нормативно-правового акта.

¹ Далі за текстом — відділи державної реєстрації актів цивільного стану.

² ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/80487400.

³ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/71952400.

⁴ Втратив чинність на підставі Указу Президента від 27.01.99 р. № 70/99.



АДВОКАТСЬКА ПРАКТИКА В КОНТЕКСТІ ВИЗНАЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОСТІ

Враховуючи позицію Верховного Суду з відповідного питання, адвокати почали подавати **позови до адміністративних судів** та оскаржувати відмову органів реєстрації актів цивільного стану як суб'єкта владних повноважень у внесенні змін до актового запису щодо національності. Проте аналіз судових рішень засвідчує неоднозначний підхід до вирішення подібних справ.

Зокрема, ухвалою Запорізького окружного адміністративного суду у справі № 280/1564/19⁵, в якій позивач просить суд зобов'язати відповідача внести зміни (виправлення) в актовий запис про народження у Книзі записів актів громадянського стану про народження, що був складений 24.07.64 р. міським РАЦС Запорізької області, у графі «національність» матері зазначити «болгарка» замість «руська», ухвалив відмовити у відкритті провадження у відповідній справі. Суд зазначив, що справа *не належить до юрисдикції адміністративних судів*, оскільки позивач у цій справі, оскаржуючи відмову відповідача щодо внесення зміни до актового запису про національність, не просив визнати неправомірними дії відповідача, а мав намір вирішити питання про внесення змін щодо національності у вже існуючий запис, отже *спір у цій справі*, на думку суду, *не має ознак публічно-правового та підлягає розгляду за правилами цивільного судочинства*.

Також постановою Верховного Суду від 23.01.19 р. у справі № 807/45/17⁶ зазначається, що *адміністративний суд, розглядаючи такі справи, не вправі вийти за межі їх публічно-правових аспектів і встановлювати юридичні факти, що мають значення для внесення змін до актових записів цивільного стану*. Таким чином, на думку суду, позивач у цій справі, оскаржуючи відмову Ужгородського МВ ДРАЦС ГТЮУ у Закарпатській області щодо внесення зміни до актового запису про його народження, не просив визнати неправомірними дії відповідача, а мав намір вирішити питання про внесення змін щодо національності батька у вже існуючий запис про його народження, отже, *спір у цій*

справі не має ознак публічно-правового та підлягає розгляду за правилами цивільного судочинства.

Практика засвідчує, що, навіть у разі відкриття відповідного провадження, адміністративні суди виносять негативні рішення, спираючись на те, що заявник надає замало доказів. Але надати більше доказів по відповідних справах зазвичай вкрай складно через відсутність необхідних документів в архівних установах.

Як бачимо, суди доволі неоднозначно підходять до розгляду справ про належність особи до відповідної національності. Через наявні законодавчі прогалини у громадян виникають складнощі у реалізації своїх прав.

ЯК ДОМОГТИСЯ ПОЗИТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПРАВИ

Проте можу порадити колегам не складати рук та звертатися до судів із заявами про встановлення факту, що має юридичне значення. Не дивлячись на позицію Верховного Суду у відповідних питаннях, існує позитивний досвід вирішення відповідних справ (рішення Дружківського міського суду Донецької області від 07.05.19 р. у справі № 229/2247/19⁷, рішення Харківського районного суду Харківської області від 06.05.19 р. у справі № 635/2808/19⁸, рішення Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 17.04.19 р. у справі № 335/2551/19⁹), в яких суди встановлюють факт належності осіб до відповідних національностей. Проте ключовим моментом, на мою думку, є необхідність *доведення адвокатами до судів думки щодо необхідності реалізації громадянином своїх особистих немайнових прав, які він зможе реалізувати, довівши факт належності до певної національності* (наприклад, безкоштовна освіта за кордоном).

Підсумовуючи, варто зазначити, що необхідним є встановлення юридичного механізму належності особи до певної національності. По-перше, це пришвидшить відповідні процедури, а по-друге, наповнить законодавство нормами матеріального і процесуального права, що дозволить сформувати позитивну практику судів у розгляді відповідних справ.

⁵ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81144020.

⁶ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/79388255.

⁷ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81589893.

⁸ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81550062.

⁹ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81472158.



ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАХИСТУ ПРИ ПРОДОВЖЕННІ СТРОКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ



Ірина Гловук, адвокат,
АО «Barristers», доцент, д. ю. н.



Ольга Малахова,
адвокат, к. ю. н.

Забезпечення права на захист при продовженні строку досудового розслідування слідчим суддею є багатоаспектною проблемою, у межах якої є ряд питань, на які слід звертати увагу при підготовці до участі у судовому засіданні з розгляду слідчим суддею клопотання про продовження строку досудового розслідування після повідомлення про підозру.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України¹ не встановлює підсудність розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування. У цій ситуації можна було б використати, керуючись ч. 6 ст. 9 КПК, аналогію, проте, враховуючи істотну диференціацію підсудності стосовно клопотань по заходах забезпечення кримінального провадження, клопотань про обшук, неможливо визначити, яка ж норма має пріоритет у визначенні підсудності: місцезнаходження органу досудового розслідування або місце здійснення досудового розслідування, адже нерідко ці місця відрізняються, особливо у ситуаціях реєстрації органу, до складу якого входить слідчий підрозділ, поза місцем фактичного розташування органу досудового розслідування. Таким чином, у випадку, коли місцезнаходження

органу досудового розслідування та місце здійснення досудового розслідування не збігаються, визначити правильну підсудність, використовуючи аналогію, неможливо через відсутність загальної норми КПК стосовно підсудності клопотань, скарг, заяв слідчому судді.

Юридична невизначеність підсудності у цьому випадку спричиняє порушення права на справедливий суд. Адже, враховуючи те, що у справах, які стосуються «кримінального обвинувачення», захист ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод² починається з офіційного повідомлення особі про підозру («Екле проти Німеччини» (Eckle v. Germany), п. 73-75) або з практичних заходів, як-от обшук, коли така особа вперше суттєво постраждала від «обвинувачення» («Фоті проти Італії» (Foti v. Italy), п. 52-53)³,

¹ Далі за текстом — КПК.

² Далі за текстом — Конвенція.

³ Віткаускас Д., Диков Г. Захист права на справедливий суд відповідно до Європейської конвенції з прав людини (друге видання). Рада Європи, 2-ге видання (українська версія), лютий 2018 року. С. 29-30.



то, відповідно, положення ст. 6 Конвенції та ст. 8 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» стосовно права особи на повноважний суд поширюються і на розгляд заяв, скарг, клопотань слідчим суддею. Визначити повноважний суд у аспекті слідчого судді у випадку, який розглядається, неможливо, а отже, відсутня належна правова процедура продовження строків досудового розслідування слідчим суддею. Відтак, враховуючи, що збирання та перевірка доказів, ініціація та вирішення клопотань стосовно заходів забезпечення кримінального провадження, виконання вимог ст. 290 КПК, складання та вручення обвинувального акта мають здійснюватися у межах строків досудового розслідування, прийняття таких рішень за такого продовження строку досудового розслідування є незаконним.

На це слід, по-перше, вказувати у запереченнях на клопотання про продовження строку досудового розслідування, і після цього — клопотань про застосування, зміну, продовження заходів забезпечення кримінального провадження, по-друге, при отриманні повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Надалі у підготовчому судовому провадженні доцільним є подання заперечень на ухвалу слідчого судді про продовження строку досудового розслідування та заявлення клопотання про повернення обвинувального акта прокурору як такого, який складено та вручено з пропуском строків досудового розслідування, а у судовому розгляді — про визнання недопустимими усіх доказів, зібраних після продовження строку досудового розслідування слідчим суддею.

2. Частина 3 ст. 295 КПК прямо передбачає, що копія клопотання вручається слідчим або прокурором, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування, підозрюваному та його захиснику не пізніше ніж за п'ять днів до дня подання клопотання прокурору, уповноваженому на розгляд питання про продовження строку досудового розслідування. Стаття 295-1 КПК, натомість, такої норми не містить, при тому, що таке клопотання розглядається за участю підозрюваного та його захисника. Враховуючи те, що завчасне ознайомлення

з цим клопотанням забезпечує можливість сторони захисту вказати на неефективність діяльності слідчого, прокурора, які протягом відведеного законом строку не змогли всебічно, повно дослідити обставини кримінального провадження, а також прийняти необхідні процесуальні рішення, на недоліки форми і змісту клопотання, на недотримання слідчим, прокурором вимог ст. 28 КПК при вчиненні процесуальних дій та прийнятті процесуальних рішень, а у більш широкому контексті — змагальність сторін кримінального провадження, то слід, керуючись ч. 6 ст. 9 КПК, визнати, що підозрюваний, захисник мають право отримати копію клопотання не пізніше ніж за п'ять днів до дня подання клопотання до слідчого судді. У разі, якщо клопотання не вручається стороні захисту, то при розгляді його слідчим суддею слід клопотати про відкладення розгляду клопотання та надання достатнього часу для ознайомлення з клопотанням та підготовки заперечень не тільки на ч. 6 ст. 9 КПК, а й на ст. 6 Конвенції у частині права підозрюваного мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту, та відсутність ефективного засобу юридичного захисту стосовно незаконного/необґрунтованого продовження строку досудового розслідування у результаті розгляду клопотання, ураховуючи, що така ухвала слідчого судді не оскаржується.

3. Аналіз судової практики показує, що основними аргументами заперечення можливості продовження строку досудового розслідування є такі:

— *незаконність клопотання про продовження строку досудового розслідування*. Як приклад можемо навести ухвалу слідчого судді Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 28.01.19 р., відповідно до якої захисник обґрунтовував, що клопотання про продовження строку досудового розслідування підлягає поверненню слідчому у зв'язку з його невідповідністю вимогам ч. 2 ст. 295-1 КПК, а саме незазначенням у клопотанні правової кваліфікації кримінального правопорушення, а також відсутністю у додатках до клопотання даних щодо трафіків телефонних з'єднань, на які слідчий посиляється як на доказ обґрунтованості підозри⁴;

— *безпідставність клопотання про продовження строку досудового розслідування*. Так, відповідно

⁴ Ухвала слідчого судді Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 28.01.19 р., справа № 202/35/19. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/79434253.



до ухвали слідчого судді Долинського районного суду Кіровоградської області від 06.07.18 р. вбачається, що захисник ОСОБА_2 у судовому засіданні, заперечуючи проти клопотання та продовження строку досудового розслідування, пояснила, що складання нової підозри, необхідність ознайомлення сторін з матеріалами справи, складання обвинувального акта не є підставою для продовження строку досудового розслідування. Оскільки судові експертизи призначено, відповідно результати цих експертиз можуть бути відкриті сторонам під час судового провадження. Також слідчим не доведено неможливість отримання висновків експертів до закінчення продовженого строку досудового розслідування⁵;

— *необґрунтованість клопотання про продовження строку досудового розслідування*. Прикладом цього може слугувати ухвала слідчого судді Ірпінського міського суду Київської області від 13.02.19 р., згідно з якою захисник ОСОБА_1 у судовому засіданні заперечував проти клопотання, оскільки не надано доказів тих обставин, що ця справа має особливу складність, що існує об'єктивна необхідність у продовженні строку досудового розслідування⁶;

— *бездіяльність сторони обвинувачення під час досудового розслідування*. Зокрема, в ухвалі слідчого судді Ковпаківського районного суду м. Суми від 29.08.18 р. відмічається, що підозрюваний та захисник заперечували проти задоволення клопотання, оскільки слідчим у попередніх клопотаннях про продовження строку досудового розслідування зазначалися ті ж самі підстави, що в цьому клопотанні. Слідчі дії в кримінальному провадженні не проводяться, порушуються розумні строки досудового розслідування, кримінальне провадження не є багатоєпізодним і не потребує здійснення досудового розслідування протягом шести місяців⁷.

Однією з підстав для відмови слідчим суддею у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування до повідомлення особі про підозру визначається протиправність такого клопотання (ч. 4 ст. 295-1 КПК). При цьому КПК не визначає, що необхідно розуміти під такою про-

типравністю. У ч. 9 ст. 264 Кодексу адміністративного судочинства України знаходимо уточнення законодавця щодо цього поняття. Так, відповідно до зазначеної правової норми протиправне розуміється як незаконне чи таке, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили. Отже, можемо зробити висновок, що законодавець, хоча й у законодавстві про адміністративне судочинство, вживає поняття «протиправність» як рівнозначне поняттю «незаконність». На наш погляд, таке тлумачення є прийнятним до кримінального процесуального законодавства. При цьому відзначимо, що згідно з абз. 3 ч. 2 ст. 295-1 КПК слідчий суддя, встановивши, що клопотання подано без дотримання вимог ст. 295-1 КПК, повертає його прокурору, слідчому, про що постановляє ухвалу. Доречно буде зазначити, що ст. 295-1 КПК є банкетною правовою нормою, що містить посилання на ст. 294 КПК, яка, в свою чергу, також є банкетною з відсилкою до ст. 219 КПК. На наш погляд, недотримання стороною обвинувачення вимог ст. 219, 294 та 295-1 КПК при поданні клопотання про продовження строку досудового розслідування є нічим іншим, як проявом протиправності, оскільки недотримання вимог закону є незаконністю, а незаконність рівнозначна протиправності. Таким чином, за наявності протиправності клопотання про продовження строку досудового розслідування слідчий суддя може або повернути клопотання в порядку абз. 3 ч. 2 ст. 295-1 КПК, або відмовити у його задоволенні, відповідно до ч. 4 ст. 295-1 КПК. Такий подвійний характер правового регулювання, на наш погляд, суперечить принципу правової визначеності. Усунути таку нормативну неузгодженість, на наш погляд, можливо шляхом диференціації наслідків залежно від різновиду протиправності заявленого клопотання. Оскільки при поверненні слідчому, прокурору клопотання про продовження строку досудового розслідування зберігається можливість повторного його заявлення, то такий наслідок має застосовуватися до протиправності, яка може бути усунута шляхом подання нового клопотання. Враховуючи те, що відмова в задоволенні відповідного клопотання позбавляє сторону обвинувачення

⁵ Ухвала слідчого судді Долинського районного суду Кіровоградської області від 06.07.18 р., справа № 88/877/18. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/75335329.

⁶ Ухвала слідчого судді Ірпінського міського суду Київської області від 13.02.19 р., справа № 367/8210/18. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/79788198.

⁷ Ухвала слідчого судді Ковпаківського районного суду м. Суми від 29.08.18 р., справа № 592/12327/18. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/76124188.



права повторного звернення, відповідно до ч. 7 ст. 295-1 КПК таке повноваження слідчого судді має бути реалізовано за наявності протиправності клопотання, яка не може бути усунута шляхом подання нового клопотання. Крім того, як випадки протиправності клопотання можливо кваліфікувати ситуації, коли: 1) повідомлення про підозру було здійснено із порушенням норм КПК України, адже у такому випадку строк узагалі не можна вважати таким, що почався, тому, відповідно, немає строку, стосовно якого може ставитися питання про продовження; 2) клопотання подане органом досудового розслідування, який проводить досудове розслідування із порушенням правил щодо підслідності; 3) у діях підозрюваного відсутній склад кримінального правопорушення. Цей перелік не є вичерпним.

4. Частина 9 ст. 295-1 КПК передбачає, що ухвала слідчого судді, прийнята за результатами розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування, оскарженню не підлягає. Проте це не свідчить про те, що немає необхідності пробувати подавати такі апеляційні скарги. Адже конституційною засадою судочинства є забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення, тобто, по суті, передбачено, що загальним правилом є можливість апеляційного оскарження. Така скарга може бути мотивована посиланнями на практику ЄСПЛ.

У цілому ст. 6(1) (ст. 6-1) Конвенції не зобов'язує Договірні держави створювати апеляційні або касаційні суди. Тим не менше, держава, яка створює такі суди, повинна забезпечити, щоб підсудні користувалися в цих судах основними гарантіями, що містяться в ст. 6 (п. 25 рішення «Делькур проти Бельгії»). У контексті оскарження ЄСПЛ зазначає, що загалом Договірні Сторони мають широкі межі свободи розсуду щодо визначення порядку реалізації права, передбаченого ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції. У контексті питання

доступу Суд вважає прийнятним, зокрема, те, що у деяких країнах підсудний, який бажає оскаржити рішення суду, інколи повинен отримати на це дозвіл (рішення «Руслан Яковенко проти України» (заява № 5425/11)). Спосіб, у який ст. 6 застосовується до апеляційних та касаційних судів, має залежати від особливостей процесуального характеру, а також до уваги мають бути взяті норми внутрішнього законодавства та роль касаційних судів у них (рішення «Мельник проти України», заява № 23436/03).

Крім того, необхідність апеляційного перегляду можливо аргументувати тим, що його неможливість свідчить про відсутність ефективного засобу юридичного захисту, гарантованого ст. 13 Конвенції, права на розгляд справи протягом розумного строку. Для того, щоб відповідати вимогам ст. 13 Конвенції, засоби юридичного захисту повинні бути ефективними як у теорії, так і на практиці, зокрема, органи державної влади держави-відповідача своїми діями або бездіяльністю не повинні невинувато та необґрунтовано перешкоджати їхньому використанню. Іншими словами, для того, щоб бути ефективним, засіб юридичного захисту має бути незалежним від будь-якої дискреційної дії державних органів влади; бути безпосередньо доступним для тих, кого він стосується; спроможним запобігти виникненню або продовженню стверджуваного порушення чи забезпечити належне відшкодування за будь-яке порушення, яке вже мало місце (п. 110 рішення «Вінтман проти України», заява № 28403/05).

Таким чином, слід констатувати, що правова регламентація продовження строку досудового розслідування має суттєві недоліки та прогалини в контексті забезпечення права на захист. Проте в силу імперативності засад кримінального провадження та практики ЄСПЛ сторона захисту не позбавлена процесуальних можливостей здійснювати ефективний захист при вирішенні питання про доцільність подальшої тривалості досудового розслідування.



ОЦІНКА ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ. СУМНІВНА ЗАКОННІСТЬ СЛІДЧО-СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЯК ІНСТРУМЕНТ СТОРОНИ ЗАХИСТУ



Олег Несінов, адвокат

До вашої уваги наводиться уривок з книги автора «Складові успіху в кримінальному процесі» (книга друга).

Доказам та доказуванню присвячена окрема глава 4 Кримінально процесуального кодексу України¹. Ця тема є предметом постійних дискусій та обговорень юридичної спільноти, а для адвокатів доведення недопустимості доказів — є важливим елементом захисту. Для того щоб зрозуміти, що в цьому питанні не все гаразд, достатньо знати процент виправдувальних вироків — це менше 1 %.

Свою правову позицію стосовно оцінки доказів я висловлював у першій книзі «Складові успіху в кримінальному процесі». Якщо коротко, вона полягає в такому:

— Факти та обставини встановлюються *виключно на підставі доказів* (ч. 1 ст. 84 КПК) і не можуть ґрунтуватися на припущеннях, внутрішньому переконанні, суб'єктивній думці, природі правовідносин, сукупності даних тощо.

— *Доказами є не матеріали, а фактичні дані*, які повинні встановлюватися, перевірятися слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом (ст. 84, 94, 370 КПК). Називати та вважати джерело доказів доказом неприпустимо.

— *Законність отримання* є складовим елементом визначення доказу (ч. 1 ст. 84 КПК), а тому перевірка законності його отримання є обов'язковою.

— КПК передбачає можливість оцінювати докази (ст. 94 КПК), а не джерело доказів (ч. 2 ст. 84 КПК). А тому *процедурі оцінки доказів має передувати процедура перевірки* — чи є джерело доказів доказом, тобто чи отримано воно в законний спосіб і чи містить фактичні дані.

— Обов'язок оцінювати докази покладено не тільки на суд, але й на слідчого, прокурора, слідчого суддю (ст. 91, 92, 94 КПК). Але існує інша думка і позиція — про те, що оцінювати докази і встановлювати недопустимість доказу, має право виключно суд. Ті, що дотримуються такої позиції, обґрунтовують її положеннями ст. 23 КПК, що наділяє правом безпосереднього дослідження доказів лише суд. Моя ж позиція полягає в тому, що без оцінки доказів слідчими, прокурорами, слідчими суддями — *неможливо вважати джерело доказів доказом, а без останніх встановити будь-які факти і обставини неможливо* (ч. 1 ст. 84 КПК). А всі суперечності в законодавстві адвокати-захисники мають використовувати на свою користь (ст. 7 та ч. 6 ст. 9 КПК).

Проаналізуємо існуючу слідчо-судову практику.

ПРАКТИКА ОЦІНКИ ДОКАЗІВ СЛІДЧИМИ ТА ПРОКУРОРАМИ

Слідчі та прокурори не оцінюють докази кримінального провадження, не демонструють відповідні процесуальні документи, не зазначають про них в реєстрі матеріалів — додатку до обвинувального акта, як того вимагає ч. 1 ст. 110 КПК.

¹ Далі за текстом — КПК.



Тоді як обов'язок оцінки доказів для слідчого прокурора, крім ст. 94 КПК, установлений ч. 2 ст. 91 та ч. 1 ст. 92 КПК, які визначають, що доказування полягає у збиранні, перевірці **та оцінці доказів**, яке покладено саме на слідчого та прокурора.

Таким чином, **оцінка доказів**, разом зі збиранням та перевіркою, є **обов'язковим елементом доказування**. Якщо не було оцінки доказів, це означає, що прокурором, слідчим обов'язок доказування не виконаний.

Наприклад, у п. 3. ч. 1 ст. 276 КПК установлено, що повідомлення про підозру здійснюється у випадках наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Але щоб судити про достатність доказів, їх спочатку потрібно оцінити, перевірити законність отримання та продемонструвати виконання цих дій, навівши обґрунтування висновків у процесуальному рішенні (ст. 110 КПК).

Перед закінченням досудового розслідування також має бути проведена оцінка доказів, а відомості про це щонайменше мають бути зазначені в реєстрі матеріалів — додатку до обвинувального акта. Чого ніколи не робиться.

Така ситуація надає підстави для свавілля в розслідуванні та дозволяє безперешкодно та безвідповідально вносити у повідомлення про підозру та обвинувачення — вигадані, а не фактичні дані та відомості. Слідчі судді та суди, як правило, на зазначені порушення не реагують.

Така практика підлягає зміні та надає широке поле для діяльності адвокатів-захисників.

ПРАКТИКА ОЦІНКИ ДОКАЗІВ СЛІДЧИМИ СУДДЯМИ

Загальна позиція слідчих суддів з цього приводу, як правило, збігається з думкою, що відображена в статті слідчої судді Київського районного суду м. Одеси, а саме:

«Вважаємо, що слідчий суддя при вирішенні того чи іншого питання, для прикладу клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (арешту майна), оцінює докази щодо їх допустимості з точки зору свого суб'єктивного

бачення для обґрунтування прийняття відповідного процесуального рішення, з посиланням на той чи інший доказ, долучений до матеріалів клопотання, якщо він, на думку слідчого судді, відповідає вимогам КПК або без посилання на такий доказ, коли слідчий суддя за своїм внутрішнім переконанням, дійшов висновку про можливі процесуальні порушення про отримання такого доказу, без вирішення питання допустимості по суті»².

З наведеної правової позиції видно, що слідчий суддя:

а) чомусь вважає та називає те, що долучене до клопотання слідчого, доказами, ще до перевірки фактичності наведених у них даних, та законності їх отримання, тобто називає джерело доказів доказом;

б) вважає, що питання допустимості доказу не обов'язково вирішувати по суті, а висновки про факти та обставини можливо робити не на підставі доказів (як установлено ст. 84 КПК), а на підставі суб'єктивного бачення та внутрішнього переконання, які ставить на перший план.

Я не поділяю такої думки слідчої судді (та слідчих суддів) та вважаю, що така позиція протирічить тому, що зазначено в ст. 84, 86, 87, 94, п. 1. ч. 1. ст. 178, ч. 1 ст. 194, п. 4 ч. 1 ст. 196, ст. 370, п. 2. ч. 1. ст. 372 КПК.

Наприклад, ч. 3 ст. 370, п. 2. ч. 1. ст. 372 КПК установлюють, що обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду **та оціненими судом** відповідно до ст. 94 КПК.

Вважаю, що відповідно до ч. 6 ст. 9 та 7 КПК ці вимоги рівною мірою стосуються і рішень слідчих суддів.

Ось один з прикладів типових дій слідчої судді та моїх заперечень проти цього.

Так, у ухвалі від 16.02.19 р. слідчого судді у справі № 183/1016/19 провадження № 1-кк/183/405/19 зазначено:

*«Під час судового розгляду встановлено, що Н. обґрунтовано підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 260 КК України, яке віднесене до категорії тяжких **виходячи з наявних доказів**, а саме: Витягу з ЄРДР, протоколів огляду місця події від 14.02.19 р., протоколу допиту свідка Л.,*

² Див. Вісник «Асоціації слідчих суддів». № 3(4). 2018. URL: yaizakon.com.ua/otdelnye-voprosy-priznaniya-dokazatelstv-nedopustimymi-na-stadii-dosudebnogo-rassledovaniya-sledstvennym-sudej/?fbclid=IwAR1JOQgGJok2-hQe1uDO0Qy1F3VrftWY8bq1AgEiCOXeD0yQRscs7j_lvSs.



протоколу допиту підозрюваного Н., протоколу затримання особи Н.». Слідча суддя підкреслила, що вважає надані докази на підставі ст. 178 КПК вагомими та обґрунтованими.

Як бачимо:

1. Слідча суддя не оцінювала жодного з перелічених «доказів» з точки зору належності, допустимості та достовірності, як того вимагає ст. 94 та ч. 3 ст. 370 КПК.

2. Слідча суддя продемонструвала нерозуміння відмінності процесуальних джерел доказів від доказів (ст. 84 КПК) і називає джерела доказів доказами. Тоді як доказами відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК є не матеріали, а фактичні дані отримані в передбаченому КПК порядку. Для того щоб джерела доказів стали доказами, щонайменше потрібно провести їх оцінку на предмет законності отримання, а також належності, допустимості та достовірності, чого не робилося. А тому такі дії та висновки слідчої судді не відповідають закону.

3. Все перелічене слідчою суддею, як нібито докази, не є навіть процесуальними джерелами доказів, якими відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Посилання як на докази на протоколи допиту Л. та Н. протирічить вимогам ч. 3 ст. 95 КПК, яка забороняє суду обґрунтовувати судові рішення показаннями наданими слідчому, прокурору або посилаючись на них. *А безпосередньо, як вимагає ч. 3 ст. 95 КПК, слідча суддя свідків не допитувала.*

4. Витяг з ЄРДР, як і протокол затримання, — не є доказами інкримінованих подій чи обставин або підстав тримання під вартою.

5. Протоколи огляду, як усі інші матеріали, на які посилається слідча суддя як на докази, надані в копіях, а їх оригінали суду взагалі не надавались. Тоді як ч. 3 ст. 99 КПК вимагає надавати документи саме в оригіналі.

6. Слідча суддя не перевіряла і не з'ясовувала повноваження в цьому кримінальному провадженні слідчого, що звернувся з клопотанням про обрання запобіжного заходу, так і слідчих, що зазначені в протоколах огляду. *Поготів, не з'ясовано підстав проведення ними слідчих дій до внесення даних до ЄРДР.*

7. Частина 1 ст. 214 КПК визначає, що слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, *визначається керівником органу досудового розслідування*. Таке саме зазначено в п. 1. ч. 2. ст. 39 КПК. Але в матеріалах відсутні дані на підтвердження того, що конкретний слідчий визначався для розслідування цього кримінального провадження. Відсутні дані й про групу слідчих. Те саме стосується й прокурора (прокурорів).

Посилання слідчої судді на докази без з'ясування законності їх отримання — є також неприпустимим.

Підсумовуючи, зазначу. Вважаю, що без виконання належної процедури оцінки доказів слідчий суддя не може об'єктивно з'ясувати факти та обставини і, як наслідок, виконувати свою пряму функцію, зазначену в п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК, — здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Саме така ситуація і призведе до чисельних скарг адвокатів на те, що слідчі судді замість виконання функцій судового контролю виконують функції помічників сторони обвинувачення.

ПРАКТИКА ОЦІНКИ ДОКАЗІВ СУДАМИ

Хоча КПК й не містить визначення оцінки доказів, відповідно до Академічного тлумачного словника української мови³ *оцінка — це думка, міркування про якість, характер, значення...*

Це питання врегульоване ст. 94 КПК. Нагадаю її зміст.

«1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

2. Жоден доказ не має наперед встановленої сили.»

Якщо замислитися над змістом кожного слова наведеної статті, можна зробити важливі висновки (крім тих, що наведені вище):

— право оцінювати належність, допустимість, достовірність надано лише щодо кожного доказу окремо і не можливе щодо сукупності доказів (як це зазвичай робиться на практиці);

³ Див. URL: sum.in.ua/s/ocinka.



— сукупність доказів можливо оцінювати лише з точки зору достатності та взаємозв'язку;

— оцінка доказів проводиться для прийняття відповідного процесуального рішення — тобто стосується не тільки судового і не тільки кінцевого рішення (вироку);

— оскільки посилання на внутрішнє переконання неможливе без дотримання вимог щодо всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин — виконання цих вимог має бути не просто формально згадано, а продемонстровано та доведено (у тому числі на стадії досудового розслідування слідчим та прокурором);

— дотримання вимог оцінки сукупності доказів з точки зору достатності та взаємозв'язку також має бути продемонстровано та доведено;

— посилання на внутрішнє переконання можливе лише за умови дотримання вимоги керуватися при цьому законом. Таким законом, перш за все є ст. 62 Конституції та ст. 17 КПК — що встановлюють презумпцію невинуватості. Саме ними і мають керуватися особи, що оцінюють докази (що зазвичай не робиться). Посилання на внутрішнє переконання без одночасного посилання на Закон, яким при цьому керуються, — суперечить вимогам ст. 94 КПК. Шаблонні фрази судів, такі як: «невизнання обвинуваченим своєї вини суд сприймає як намагання уникнути відповідальності» — демонструють невиконання вимог керуватися Законом та всі сумніви тлумачити на користь обвинуваченого, а також вимог, за якими показання обвинуваченого є таким же джерелом доказів, як і показання потерпілого. Ще гіршою є ситуація, коли суди вважають достовірними обставини, отримані з показань обвинуваченого лише в частині, що погіршує його становище;

— оцінка доказів може вважатися належною лише за умови дослідження всіх обставин кримінального провадження, а не часткових чи вибірко-вих, що надає стороні захисту широкі можливості для заперечень.

Чи дотримуються суди вищезазначених вимог, можна подивитися на прикладі наведених у судових рішеннях шаблонних фразах, що переписуються з рішення в рішення. Так, спочатку суди, як правило, переписують у вирок (ухвалу) дані обвинувального акта, показання свідків в судовому засіданні (навіть якщо вони не доводять, а спростовують обвинувачення),

згадують дані наданих слідством процесуальних документів, після чого роблять такі узагальнення (приклад з власної практики):

<...> обвинувачення підтверджується повністю сукупністю досліджених та проаналізованих в судовому засіданні доказів <...>;

<...> таким чином суд доходить переконання <...>; <...> на підставі досліджених у судовому засіданні доказів, оцінивши їх за внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, перевіrivши доводи обвинувачення — суд доходить висновку, що пред'явлене обвинувачення знайшло своє підтвердження <...>;

<...> всі вищеперелічені докази належні, допустимі, бо отримані в передбаченому КПК порядку, та достовірні, бо не спростовані жодним іншим доказом, та узгоджуються між собою <...>;

<...> визначаючи розмір моральної шкоди, яка підлягає відшкодуванню позивачу, суд враховує тяжкість тілесного uszkodження, характер та обсяг фізичних, душевних та психічних страждань позивача, завданих внаслідок злочину, характер немайнових втрат — порушення нормальних життєвих зв'язків, тривалість немайнових втрат. При цьому суд виходить із засад розумності, виваженості та справедливості та оцінює моральну шкоду, спричинену позивачу протиправними діями відповідача в розмірі 100000 гривень, які підлягають стягненню з відповідача на користь позивача на підставі ст. 1167 ЦК України <...>.

Як бачимо, суди, як правило, не дотримуються вимог оцінки кожного доказу з точки зору належності, допустимості, достовірності та не виконують інші вимоги, передбачені ст. 94 КПК, підміняючи їх загальними фразами.

За умови відсутності належно оцінених доказів — стверджувати про з'ясування та дослідження будь-яких обставин неможливо. Тоді як ст. 370 КПК вимагає об'єктивного з'ясування обставин на підставі доказів, оцінених відповідно до вимог ст. 94 КПК.

Такі порушення у слідчо-судовій практиці є системними та істотними.

Також вважаю, що при розгляді провадження по суті в кожному судовому вирок (ухвалі) має бути зазначено про перевірку можливих порушень, передбачених ст. 87 КПК, з метою з'ясування законності отримання доказів (що суд має робити без клопотань



з цього приводу учасників процесу). Відсутність такої перевірки дає підстави заявляти про недопустимість доказів та незаконність судового рішення.

ПОЗИЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ З ПРИВОДУ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ

Найбільш точно позиція КСУ та ЄСПЛ щодо оцінки доказів відображена у таких рішеннях.

Так, у **рішення КСУ від 20.10.11 р. № 12-рп/2011** (справа № 1-31/2011) зазначається, що збирання, перевірка та оцінка доказів можливі лише в порядку, передбаченому законом. Обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, отриманих без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом.

У п. 48 рішення ЄСПЛ від 18.12.08 р. у справі **«Луценко проти України»** відзначається, що *під час оцінки*, чи було провадження в цілому справедливим, необ-

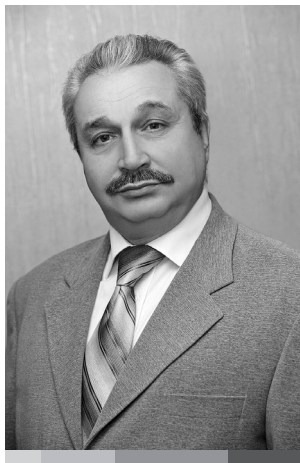
хідно враховувати якість доказів, а також встановити, чи не дають обставини, за яких вони були отримані, приводу сумніватися в їх достовірності й точності.

У рішення від 21.04.11 р. у справі **«Нечипорук і Йонкало проти України»** ЄСПЛ зазначив, що докази, отримані в кримінальному провадженні з порушенням установленого порядку, призводять до його несправедливості в цілому, незалежно від доказової сили таких доказів і від того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження обвинуваченого судом.

Таким чином, вважаю, що погодитися з існуючою практикою оцінки доказів слідчими, прокурорами, слідчими суддями та судами не можна, і вона підлягає зміні.

Не претендуючи на єдину вірність моєї правової позиції, адвокатам пропоную користуватися нею, а доводи щодо сумнівної законності слідчо-судової практики використовувати як інструмент сторони захисту.

РОТАЦІЯ СТОРІН У СПОРАХ ПРО ВИЛУЧЕННЯ ІПОТЕЧНОГО МАЙНА НЕ Є ПІДСТАВОЮ ДЛЯ ВІДМОВИ У ПОЗОВІ



Леонід Белкін, адвокат

Обвал курсу гривні у 2014 — 2015 роках створив нездоланні перешкоди громадянам-позичальникам, що мали (мають) невиконані зобов'язання за договорами споживчого кредиту в іноземній валюті (валютних кредитів), укладеними з фінансовими установами та банками України. У результаті банки та фінансові установи почали масово переоформлювати на себе майно, передане позичальником та/або поручителем в іпотеку як забезпечення зазначених кредитів, що породило численні судові спори. Первісно позовні вимоги у таких спорах були адресовані державним реєстраторам прав щодо об'єктів нерухомості і цілком успішно розглядалися в порядку адміністративного судочинства. Потім з подання ВСУ ця практика була переглянута, що завдало іпотекодавцям-позивачам серйозних проблем.

Однією з таких проблем став не тільки перегляд предметної підсудності справ як такої (з адміністративної на цивільну/господарську), а й сумнівне розуміння суб'єктного складу сторін.

Так, для обґрунтування неправомірності визначення юрисдикції адміністративних судів у таких справах колегіям суддів, що запроваджували такий підхід, знадобилася «теза», що у спорах з оскарження рішень державних реєстраторів про перереєстрацію прав власності належним відповідачем є не та особа, яка прийняла спірне рішення, а та особа, на користь якої прийняте таке рішення. Видається, що такий сумнівний підхід був започаткований постановою Великої Палати Верховного Суду¹ від 04.09.18 р. у справі № 823/2042/16, провадження № 11-377ап/18². За фавбулою цієї справи, у грудні 2016 року Приватне підприємство «К» звернулося до суду з адміністративним позовом, у якому, з урахуванням доповнень до позову, просило визнати протиправним та скасувати рішення державного реєстратора Черкаського міського управління юстиції Черкаської області про реєстрацію права оренди земельної ділянки за ТОВ «Н» на підставі до-

говору оренди землі від 11.04.16 р., укладеного між останнім та ОСОБА_4.

Приймаючи рішення по суті справи, ВП ВС вирішила (пп. 31 — 36 постанови), що «спір, що розглядається, не є спором між учасниками публічно-правових відносин, оскільки відповідач, приймаючи оскаржуване рішення про державну реєстрацію прав на нерухоме майно (право оренди на спірну земельну ділянку), не мав публічно-правових відносин саме з позивачем. Прийняте відповідачем оскаржуване рішення про державну реєстрацію стосувалося реєстрації прав іншої особи, а не позивача. Натомість приватноправові відносини вирізняються наявністю майнового чи немайнового особистого інтересу учасника. Спір має приватноправовий характер, якщо він обумовлений порушенням або загрозою порушення, як правило, майнового приватного права чи інтересу. Визнання протиправним і скасування рішення, запису щодо державної реєстрації права оренди на земельну ділянку в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно за третьою особою є захистом прав позивача на земельну ділянку від їх порушення іншою особою, за якою зареєстровано

¹ Далі за текстом — ВП ВС.

² ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/77969515.



аналогічне право щодо того ж самого нерухомого майна. Позивач фактично обґрунтував позовні вимоги наявністю у нього права оренди і відсутністю такого права у ТОВ «Н», і, як наслідок, відсутністю в останнього правомірного інтересу щодо фіксації свого права оренди у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Отже, ухвалюючи рішення, суди попередніх інстанцій не врахували того, що цей спір є спором про цивільне право, тобто має приватноправовий характер, а саме є спором позивача та ТОВ «Н» щодо права на спірну земельну ділянку, яке підлягає державній реєстрації. З урахуванням наведеного, ВП ВС вважає, що спір про скасування рішення, запису щодо державної реєстрації права оренди земельної ділянки має розглядатися як спір, що пов'язаний з порушенням цивільних прав позивача на земельну ділянку іншою особою, за якою зареєстровано аналогічне право щодо тієї ж земельної ділянки. **Належним відповідачем у такій справі є особа, право на майно якої оспорується та щодо якої здійснено аналогічний запис у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Участь державного реєстратора як співвідповідача (якщо позивач вважає його винним у порушенні прав) у спорі не змінює його цивільно-правового характеру».**

Цей висновок, як прямо визнавалося у постанові ВП ВС, являв собою відступлення від цілої низки правових позицій, раніше сформульованих ВП ВС та ВСУ. Ба більше, це рішення якимось дивним чином виявилось несподіваним навіть для судді-доповідача, який разом із іншими 5 суддями із 13, що брали участь у прийнятті постанови, зафіксував Окрему думку³. Автори Окремої думки, зокрема, наголошують, що «спір про право» — це спір про підставу вчинення реєстраційної дії. Об'єктивною ознакою наявності «спору про право» може бути судове провадження, в якому оспорується певні юридичні факти, тобто підстава реєстрації. У цьому випадку, якщо позивач не бажає звертатися до загального суду, суд повинен розглянути справу про скасування реєстраційної дії в порядку адміністративного судочинства. Адміністративний суд не має підстав відмовляти у судовому захисті (закривати провадження), якщо позивач бажає оскаржити лише реєстраційну дію (рішення про реєстрацію). Відмова у судовому розгляді в цій ситуації є обмеженням пра-

ва на доступ до суду. Не погоджуємося також із тим, що у таких спрах питання правомірності укладення цивільно-правових договорів, на підставі яких відбулись реєстраційні дії, обов'язково постають перед судом, який буде вирішувати спір, незалежно від того, чи заявив позивач вимогу щодо оскарження таких договорів. У справі, що розглядається, відсутні будь-які дані про оспорення, визнання недійсності (нечинності), розірвання першого договору оренди, рішення про скасування реєстрації першого договору чи визнання його незаконним. Тому, на нашу думку, правомірність користування позивачем майном та законність реєстрації такого права оренди презюмується і підстав піддавати їх сумніву у суду немає. За таких обставин вважаємо, що немає підстав для відступу ВП ВС від висновків, викладених у постановках від 04.04.18 р. у справах № 817/567/16 та № 826/9928/15, від 10.04.18 р. у справі № 808/8972/15, від 16.05.18 р. у справі № 826/4460/17, від 23.05.18 р. у справі № 815/4618/16, від 05.06.18 р. у справі № 804/20728/14, від 12.06.18 р. у справі № 823/378/16, від 13.06.18 р. у справах № 820/2675/17 та № 803/1125/».

Автор статті повністю підтримує авторів наведеної Окремої думки. Тим паче, як зазначають автори Окремої думки, «з 2015 року ВСУ дотримувався однозначної позиції, що реєстрація права оренди, здійснена пізніше, **має бути скасована**, оскільки наявність уже зареєстрованого права оренди на одну і ту ж земельну ділянку є підставою для відмови в державній реєстрації (постанови ВСУ від 29.09.15 р., від 30.03.16 р., від 15.11.16 р., від 25.04.17 р.). Проте у своїй постанові ВП ВС жодним чином не мотивує відступ від цієї позиції».

Утім, як би там не було, а в касаційних судів, що переглядали справи зі спорів з приводу законності перереєстрації іпотечного майна на користь іпотекодержателів, виникла нова підстава «не ображати» банки, а саме висувати вимогу, що коли позивачем як відповідач визначений державний реєстратор, то таке визначення відповідача є неправильним, тобто позов заявлений до неналежної особи, і на цих підставах відмовляти у позові. Хоча такий підхід також є вкрай сумнівним.

Так, згідно зі ст. 35, 37 Закону України «Про іпотеку», може бути прийнято два різних рішення — рішення іпотекодержателя та рішення державного реєстратора.

³ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/78192870.



Згідно зі ст. 35 Закону України «Про іпотеку», якщо протягом встановленого строку вимога іпотекодержателя залишається без задоволення, **іпотекодержатель вправі прийняти рішення** про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору.

З іншого боку, згідно зі ст. 37 Закону України «Про іпотеку» рішення про реєстрацію права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, що є предметом іпотеки, **може бути оскаржено іпотекодавцем у суді**. Крім того, відповідно до ч. 1, 2 ст. 11 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» **Державний реєстратор самостійно** приймає рішення за результатом розгляду заяв у сфері державної реєстрації прав. Втручання, крім випадків, передбачених цим Законом, будь-яких органів влади, їх посадових осіб, юридичних осіб, громадян та їх об'єднань у діяльність державного реєстратора під час проведення реєстраційних дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом.

Тобто рішення, згадане у ст. 37 Закону України «Про іпотеку» як предмет оскарження, є рішенням державного реєстратора.

В українській правозахисній практиці відповідачем у справах з приводу оскарження рішення є особа, яка прийняла це рішення. Тому обрання у позовах такого типу державного реєстратора, як відповідача, не є порушенням норм матеріального права, оскільки предметом оскарження є рішення державного реєстратора.

Разом із тим слід наголосити, що 24.04.19 р. ВП ВС прийнята свіжа постанова (справа № 521/18393/16-ц, провадження № 14-661цс18)⁴, у якій зазначається таке: **«Не може бути скасоване правильне по суті і законне рішення з одних лише формальних міркувань (ч. 2 ст. 410 Цивільного процесуального кодексу України⁵). ВП ВС вважає, що ТОВ «К» як суб'єкт цивільних процесуальних та спірних матеріальних правовідносин одержав захист особистих суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, беручи участь у справі як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на стороні відповідача, оскільки зазначені особи мають загальні процесуальні права і обов'язки осіб, які беруть участь у справі, встановлені в ст. 27 ЦПК у редакції, чинній на момент розгляду справи судом першої інстанції, а також у ст. 43 ЦПК у редакції, чинній на момент перегляду справи апеляційним судом, які використані останнім, у тому числі шляхом апеляційного та касаційного оскарження судових рішення».**

Тобто такий підхід можна визнати компромісним щодо тих позивачів і тих справ, розгляд яких у першій інстанції завершений давно (щонайменше — до 04.09.18 р.) і у яких державний реєстратор визначений як відповідач, але особа, на користь якої переоформлене іпотечне майно, брала участь у справі як третя особа.

Щодо нових справ і нових позовів, то на запобігання можливих процесуальних труднощів відповідачами доцільно визначати обох із зазначених осіб.

⁴ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81877591.

⁵ Далі за текстом — ЦПК.



ПРОБЛЕМА ВІДПОВІДНОСТІ СУДОВОГО РІШЕННЯ ДІЙСНИМ ОБСТАВИНАМ СПРАВИ ТА ЇЇ ВИРІШЕННЯ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ СПРОЩЕНИХ ПРОЦЕДУР ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА



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

Розкриття проблематики відповідності рішення дійсним обставинам справи при застосуванні спрощених процедур цивільного судочинства вважаємо за доцільне розпочати з уточнення такого, здавалося б, класичного інституту цивільного судочинства, як суб'єкти цивільного процесу. Традиційно й аргументовано в науці цивільного процесуального права всіх суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин поділяють на три групи. Критерієм такого розподілу є специфіка функції суб'єкта та наявність юридичної заінтересованості в процесі.

До першої групи суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин належить суд. Професор Є. В. Васьковський ще у 1913 році стверджував: «Суд — орган государственной власти, призванный к выполнению одной из функций государственного управления. С этой целью ему отведен законом определенный круг деятельности, в границах которой он имеет право и обязан действовать. Вместе с тем законом установлены и правила, которыми суд должен руководствоваться в своей деятельности. Этим обуславливается характерная черта процессуального положения суда, состоящая в том, что процессуальные права суда являются вместе с тем и его обязанностями. Суд не только вправе совершать известные действия при наличии указанных в законе условий, но и обязан к этому»¹. Слід погодитися з наведеною думкою, адже роль суду в цивільних процесуальних правовідносинах визначається його компетенцією та унікальною функцією здійснення правосуддя, що і виділяє суд серед всіх інших суб'єктів процесу.

Викликає зауваження термінологія, введена законодавцем, який вводить загальне поняття «учасники судового процесу», окремо виділяє «учасників справи», «інших учасників судового процесу» і суд. Виходячи з класичної теорії цивільних процесуальних правовідносин, суд є основним суб'єктом процесу, оскільки процесуальні правовідносини виникають саме з судом. Можна стверджувати, що суд є неодмінним учасником будь-якої цивільної справи. Тому законодавча термінологія потребує уточнення. Крім того, виникає питання щодо змісту понять «судовий процес» і «справа». Цивільна справа розглядається і вирішується судом у ході судового процесу. Цивільний процес по справі завжди індивідуалізований, оскільки виникає завдяки заінтересованості конкретної особи, яка вважає своє право порушеним. Вказане підтверджується унікальним розумінням цивільної процесуальної дієздатності, як можливості бути суб'єктом конкретної справи (здатність бути стороною у справі, третьою особою, свідком і т. ін.). Тому,

¹ Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М.: Статут, 2016. 624 с. С. 566.



на наш погляд, поняття «учасники судового процесу» й «учасники справи» збігаються за змістом. Вважаємо, що визначення законодавчої термінології повинно відповідати науці цивільного процесуального права. Слід відмовитися від визначення суб'єкта процесу через критерій «учасника» та звернутися до термінології, яка б відображала зміст цього правового інституту.

До другої групи суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин належать суб'єкти, які мають юридичну заінтересованість у справі: сторони, треті особи, представники сторін і третіх осіб, а також особи, яким законом надане право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. Крім того, юридично заінтересованими суб'єктами у справах окремого й наказного провадження є заявники, заінтересовані особи та боржник. Характер і обсяг юридичної заінтересованості у вказаних суб'єктів різний. Сторони, треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, заявники у справах окремого й наказного провадження, боржник у наказному провадженні мають і матеріально-правовий, і процесуальний юридичний інтерес: заінтересованість у предметі спору й у процесуальному результаті вирішення справи. Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, мають суто процесуальну заінтересованість у судовому рішенні на користь тієї сторони, на боці якої вони виступають. Адже рішення по справі може вплинути на їх юридичні права чи обов'язки щодо сторони (наприклад, можливість пред'явлення регресного позову).

Представники сторін та третіх осіб у цивільному судочинстві також мають юридичну заінтересованість, хоча й захищають права не свої, а осіб, інтереси яких представляють, — особисто заінтересованих суб'єктів. Однак відсутність у представника особистої матеріально-правової заінтересованості в предметі спору ще не свідчить про відсутність юридичної заінтересованості взагалі. Законні представники (батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники) несуть на собі, так би мовити, дієздатність своїх малолітніх або неповнолітніх дітей (усиновлених), осіб, дієздатність яких обмежена судом й перейшла до їх опікуна (піклувальника). І хоча порушене право (обов'язок) належить самій недієздатній особі, а не законному представнику, процесуальні дії від імені та в інтересах такої особи

вчиняє представник. Тому, слід визнати, він заінтересований у вирішенні справи на користь особи, яку він представляє.

Представники за договором (у Цивільному процесуальному кодексі України² їх коло звужене лише до адвокатського представництва). Про них також не можна стверджувати, що вказані суб'єкти не мають юридичної заінтересованості у процесі. Такого представника з особою поєднує цивільно-правове зобов'язання — договір доручення. Взаємність прав і обов'язків за цим договором (хоча предмет цього договору специфічний — судове представництво) і створює юридичну заінтересованість представника, яка полягає у належному виконанні обов'язків за договором.

Термін «інші учасники судового процесу» не враховує специфіку процесуального статусу суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, які не мають юридичної заінтересованості (свідки, експерти, перекладачі та інші суб'єкти, передбачені ст. 65 ЦПК). Підставою участі зазначених суб'єктів у цивільному судочинстві є те, що вони сприяють здійсненню правосуддя по конкретній справі — свідок дає показання, експерт — висновок і т. ін. У кожній справі, залежно від її специфіки й обставин, може виникати потреба у залученні до участі суб'єктів, передбачених ст. 65 ЦПК.

Підкреслимо, що правильне визначення змісту інституту суб'єктів цивільного процесу, правильно відображене термінологічно, не просто має на меті вдосконалення законодавчої техніки, а й веде до більш глибокого розуміння однієї з найважливіших ідей цивільного судочинства: обсяг юридичної заінтересованості прямо пропорційний обсягу процесуальних прав, якими наділений суб'єкт процесу.

Вказаний принцип (назвемо його принципом балансу цивільних процесуальних правовідносин) набуває особливого значення на етапі сучасного законотворення, коли відчувається зміна світогляду й формування нового погляду на правосуддя в цивільному процесі, а саме більш широко розкривається мета цивільного судочинства. До таких висновків приводить аналіз новел Цивільного процесуального кодексу України — спрощених (порівняно із загальним позовним провадженням) процедур цивільного

² Далі за текстом — ЦПК.



судочинства, в яких так чи інакше відсутній спір про право — спостерігається послаблення чи відсутність спору. Мова йде про підготовче провадження, врегулювання спору за участю судді, власне, спрощене позовне провадження, наказне провадження (суттєво розширене за рахунок нових підстав видачі судового наказу). Можна зробити висновок, що метою цивільного судочинства поряд із традиційним захистом порушеного права шляхом розгляду й вирішення справи, є врегулювання спору. І хоча зазначене поки що не відображене у змісті ст. 2 ЦПК — Завдання цивільного судочинства, велика кількість судових процедур, направлених на досягнення мети врегулювання спору, свідчить про визнання законодавцем її важливості в оновленому судовому процесі.

Оновлення було неминучим, оскільки у 2000 роках спостерігалася тенденція ентропії судової системи, яка досліджувалась автором у відповідних публікаціях³. Явище ентропії судової системи проявлялось у неефективності її функціонування — великий відсоток оскаржуваних в апеляційному порядку рішень свідчив про те, що спір продовжувався, він не вирішений судом, а отже, порушені права (обов'язки) заінтересованих осіб продовжують бути невизначеними, нездійсненими, спір продовжує існувати, незважаючи на наявність судового рішення. Це частково підтверджувалося і практикою касаційного оскарження (аналіз судової статистики того періоду надається автором у зазначених публікаціях).

Наслідком ентропії завжди є перетворення системи. Система цивільного судочинства отримала новий виток розвитку за рахунок нової мети — врегулювання спору. Вказане цілком у дусі основного принципу цивільного процесуального права — принципу диспозитивності, а також демонструє новий бік принципу змагальності — можливість завершити конфлікт. Також слід відмітити позитивний вплив законодавчих змін і на психологію цивільного процесу. Спостерігається зменшення патерналістичної ролі суду при вирішенні спору і покладання відповідальності врегулювання конфлікту на самих його ініціаторів — сторін. З психологічної точки зору, усвідомлення власної відповідальності є великим кроком до безконфліктних від-

носин або використання конфлікту як можливості їх перегляду й вдосконалення.

Унікальність цивілістичних процесів (цивільного, господарського, адміністративного судочинства) в тому, що в них належний судовий захист дає можливість реального відновлення порушеного права (повернення грошей, речей, відшкодування шкоди, виконання обов'язку, утримання від дій і т. ін.). Проблема релевантності судового рішення є актуальною тому, що захист порушеного права в цивільному судочинстві досягається рішенням суду, яке відповідає дійсним обставинам та правовідносинам, що склалися між сторонами.

Автор пропонує під релевантністю судового рішення розуміти таку властивість, в силу якої судові рішення відповідає дійсним обставинам справи, оскільки правосуддя досягає своєї мети саме в момент реального захисту порушеного права. Вважаємо, що завданням системи правосуддя у цивільних справах є винесення не просто законних та обґрунтованих рішень, але й рішень, які дійсно захищають права: для позивача — поновлюють порушене (невизнане чи оспорене) право, для відповідача — підтверджують відсутність обов'язку перед позивачем. Вказане можливе, коли суду вдається на підставі досліджених обставин та доказів по справі встановити дійсні взаємовідносини сторін.

Відповідно до п. 2 ч. 5 ст. 12 ЦПК обов'язком суду є сприяти врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами. Вказане правило виведене законодавцем на принциповий рівень, оскільки включене до змісту принципу змагальності і знаходить своє втілення у спрощених процедурах цивільного судочинства.

Залежно від результату судової діяльності спрощені процедури можна поділити на два види. До першого виду відносяться такі, що завершуються постановленням судового рішення. До другого — ухвалою суду. Однак об'єднує обидва види наявність доброї волі сторін, що, власне, й призводить до спрощення судової процедури. Безумовно, ступінь «згасання» юридичної заінтересованості сторін на продовження спору (конфлікту) неоднакова, тому й передбачені різні

³ Див.: Шутенко О. В. Невербальные средства коммуникации в гражданском судопроизводстве // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право, вип. 26, квітень 2014 р. С. 92-97; Шутенко О. В. Гуманізація процесуального права. Судова практика. 2014. № 3. С. 7-14; 10. Шутенко О. В. Баланс як правова цінність системи правосуддя: постановка проблеми. Судова практика. 2015. № 3. С. 64-72.



процесуальні форми судових процедур та судових актів, що їх завершують.

До першого виду спрощених процедур пропонуємо віднести ті, в яких знаходить прояв лише процесуальна заінтересованість осіб, яка проявляється у взаємній згоді щодо процедури, процесуальної форми судочинства і не стосується суті спору. Мова йде про можливість застосування процедури спрощеного позовного провадження. Так, відповідно до ч. 1 ст. 275 ЦПК позивач наділений правом подавати клопотання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження, про що зазначає одночасно із подачею позовної заяви. Відповідач згідно з ч. 4 ст. 277 ЦПК вправі подати заяву із запереченнями проти розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження. На що суд, залежно від обґрунтованості такої заяви, або залишає її без задоволення, або призначає справу до розгляду за правилами загального позовного провадження.

Таким чином, можна зробити висновок, що ініціатива позивача і згода відповідача на розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження є проявом спільної процесуальної заінтересованості, згоди сторін щодо вибору судової процедури вирішення їх справи. Така згода призводить до процесуальної економії, що, у свою чергу, є підставою усунення «зайвих» процесуальних дій у вигляді підготовчого провадження, судових засідань із викликом сторін (та наслідками їх неявки) і т. ін. При цьому матеріально-правова заінтересованість сторін не змінюється: вимоги позивача по суті спору й заперечення відповідача залишаються у первісному обсязі. Спір вирішується судом, а отже, справа завершується, як правило, постановленням судового рішення по суті спору.

Також до першої групи спрощених судових процедур, які базуються на згоді сторін, щодо процесуального порядку її вирішення, можна віднести наказне провадження. В наказному провадженні спір про право відсутній, зважаючи на очевидність права заявника й безспірність обов'язку боржника. Однак існує матеріально-правова вимога, яку слід виконати. Спрощеність наказного провадження, поряд із загальним позовним провадженням, проявляється у відсутності підготовчого провадження, відсутності судового засідання й класичного розгляду справи по суті, повідомлення боржника про розгляд справи. Крім того, докази безспірності прав і обов'язків подаються одразу із заявою

і є підставою для видачі судового наказу, скорочені процесуальні строки, можливість негайного виконання деяких судових наказів, судовий наказ одночасно є і виконавчим документом тощо.

Аналіз норм ЦПК, які складають інститут наказного провадження, дозволяє зробити висновок, що згода «сторін» на розгляд справи в порядку наказного провадження презюмується законодавцем. Так, ініціатива заявника щодо такого розгляду викладається у заяві про видачу судового наказу (при можливості вибору альтернативної судової процедури — спрощеного позовного провадження — ч. 2 ст. 161 ЦПК), а згода боржника виявляється у подальшому незапереченні такої процесуальної форми. Боржник реалізацією права на подання заяви про скасування судового наказу (ст. 170 ЦПК) демонструє наявність спору про право (матеріально-правова заінтересованість) й відсутність згоди на застосування спрощеної процедури (процесуальна заінтересованість), що призводить до скасування судового наказу (ч. 3 ст. 171 ЦПК). Таким чином, за наявності процесуальної заінтересованості обох сторін (хоча й виражається вона по-різному) чинність такої судової процедури підтверджується судовим наказом, який являє собою особливу форму судового рішення (ч. 2 ст. 160 ЦПК). Таке рішення містить висновок суду про права й обов'язки «сторін» та підтверджує відсутність спору — згоду на застосування спрощеної судової процедури.

Спрощення судової процедури відбувається також у випадках, коли процес розпочинався як звичайне позовне провадження, але відповідач визнав позов (повністю чи частково). Судова процедура спрощується, адже зникає необхідність продовження процесу й застосування подальших процесуальних дій, суд постановляє рішення про задоволення позову (повністю чи частково).

До другої групи спрощених процедур цивільного судочинства, які завершуються, як правило, ухвалою суду, можна віднести врегулювання спору за участю судді, укладання сторонами мирової угоди на будь-якій стадії цивільного процесу та відмову позивача від позову.

Врегулювання спору за участю судді, передбачене ст. 201 — 205 ЦПК, є новелою в цивільному процесуальному законодавстві. Підставою спрощення (порівняно із звичайним позовним провадженням) є згода сторін на застосування такої процедури до початку розгляду



справи по суті (ч. 1 ст. 201 ЦПК). Відбувається зміна процесуальної форми — врегулювання спору за участю судді здійснюється не у звичайному судовому засіданні, а у формі спільних та (або) закритих нарад, на яких суддя спрямовує проведення вказаної процедури на досягнення врегулювання спору, не ведеться фіксування судового процесу. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору (ч. 2, 4 ст. 203 ЦПК). Досягнення сторонами мирного врегулювання спору може виразитися у формі укладання мирової угоди, заяви позивача про залишення позову без розгляду, відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем (п. 4 ч. 1 ст. 204 ЦПК). У таких випадках суд постановляє ухвалу про припинення врегулювання спору за участю судді (ч. 2 ст. 204 ЦПК).

Відповідно до ст. 206 ЦПК позивач може відмовитися від позову, а відповідач — визнати позов на будь-якій стадії провадження у справі, зазначивши про це в заяві по суті справи або в окремій письмовій заяві. Сторони можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну письмову заяву, на будь-якій стадії судового процесу (ч. 2 ст. 207 ЦПК). Відмова позивача від позову, а також укладання сторонами мирової угоди оформлюється ухвалою суду про закриття провадження у справі (на відміну від визнання позову відповідачем, яке завершується постановленням рішення суду).

Наведені спрощені процедури демонструють високий ступінь заінтересованості сторін у досягненні згоди по суті спору, або й у припиненні процесу, можливо, навіть, і на «невигідних» для себе умовах — як при відмові позивача від позову або при визнанні позову відповідачем. Сторона відходить від первісного обсягу своєї матеріально-правової заінтересованості у бік бажання завершити процес.

Виникають концептуально важливі питання: чи буде рішення релевантним, тобто таким, що відповідає дійсним відносинам сторін і обставинам справи? Та чи буде в такому випадку досягнута мета цивільного судочинства — захист порушеного права? Адже, можливо, право так і залишиться не захищеним або захищеним частково (не в повному обсязі, наприклад, при укладанні мирової угоди, відмові позивача від позову і т. ін.). Вважаємо, що відповідь на зазначені питання така. Рішення суду (навіть у формі ухвали), дійсно, не буде відповідати обставинам справи, які існували на момент звернення позивача до суду, але воно буде постановлене судом у відповідності до обставин, що змінилися. Змінилося бажання сторін продовжувати процес, тобто відношення до процесу, і, це виявилось визначальним для його завершення, адже відмова від позову, визнання позову й мирова угода сторін являють собою вільне волевиявлення сторін і для суду не мають значення особисті підстави вчинення сторонами таких дій (загалом, для суду є важливим, щоб такі дії не суперечили закону та не порушували права, свободи чи інтереси інших осіб — ч. 4 ст. 206, ч. 5 ст. 207 ЦПК). Таким чином, ми виявляємо ще одну складову, яка розкриває поняття обставини справи, — це психологічна складова — волевиявлення особи, заінтересованість у продовженні процесу.

Можна зробити висновок, що при такому підході рішення суду можна вважати релевантним, адже воно відповідає дійсним обставинам справи, в яких психологічна складова превалює над об'єктивними обставинами — підставами позову. Щодо завдання суду при здійсненні судочинства у цивільних справах, відзначимо, що спрощені процедури відповідають меті врегулювання спору, ліквідації конфлікту, які, вважаємо, можна розуміти як своєрідний захист права⁴.

⁴ Крім іншого, див.: Чечина Н. А. Гражданские процессуальные отношения Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1962. 68 с.; Ванеева Л. А. Гражданские процессуальные правоотношения: Учебное пособие. Владивосток: Б.и., 1974. 40 с.; Гурвич М. А. Право на иск. Отв. ред.: Клейнман А. Ф. М., Л.: Изд-во АН СССР, 1949. 216 с.; Клейнман А. Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права (очерки по истории). М.: Издательство Моск-го ун-та, 1967; Мусин В. А., Чечина Н. А., Чечот Д. М. и др. Гражданский процесс. Учебник. Изд. 3-е, перераб. и допол. М., 2001. 44 с.; Комаров В. В., Бігун В. А., Баранкова В. В. та ін.. Курс цивільного процесу: підручник / за ред. В. В. Комарова. Х., 2011. 1352 с.



ПОДІЛ ПАЙОВИХ ВНЕСКІВ У ГАРАЖНО-БУДІВЕЛЬНОМУ КООПЕРАТИВІ У ВИГЛЯДІ ГРОШОВИХ КОШТІВ ЯК СПІРНОГО МАЙНА ПОДРУЖЖЯ



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

Спори, пов'язані з поділом пайових внесків у гаражно-будівельному кооперативі¹ у вигляді грошових коштів, а не у вигляді гаражного боксу як об'єкта спільної сумісної власності подружжя, у судовій практиці вирішуються по-різному, що тягне за собою неоднакове застосування одних і тих самих норм матеріального права та ухвалення різних за змістом судових рішень.

ГБК ЯК ОБ'ЄКТ, ЯКИЙ НАЛЕЖИТЬ ДО СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ

Перш ніж розглядати особливості поділу спільного сумісного майна подружжя, необхідно зупинитися на такому питанні: яке майно належить до спільної сумісної власності подружжя?

Підставою виникнення спільної сумісної власності подружжя є набуття ними майна під час шлюбу. Визначальним у праві спільної сумісної власності подружжя є принцип спільності нажитого у період шлюбу майна, який означає, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю сторін, подружжя має рівні права щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності, а також майно належить подружжю без визначення часток кожного з них у праві власності.

За ст. 61 Сімейного кодексу України² об'єктами права спільної сумісної власності подружжя є будь-які

речі, за винятком тих, які виключені з цивільного обороту. Це можуть бути: квартири, жилі й садові будинки; земельні ділянки та насадження на них, транспортні засоби; грошові кошти, цінні папери, пайові накопичення в ГБК тощо.

Отже, до складу спільного майна подружжя входить і ГБК. У цьому матеріалі зупинимося саме на цьому виді кооперативу як об'єкта, який належить до спільної сумісної власності.

ГБК належить до обслуговуючих, оскільки створюється шляхом об'єднання фізичних осіб для надання послуг членам кооперативу. Кооператив є юридичною особою, має самостійний баланс, розрахунковий та інші рахунки в установах банків і може мати печатки.

ЧЛЕНСТВО У ГБК

Член ГБК має право володіння, користування, а за згодою кооперативу — і розпорядження квартирою, дачею, гаражем, іншою будівлею, спорудою

¹ Далі за текстом — ГБК.

² Далі за текстом — СК.



або приміщенням кооперативу, якщо він не викупив це майно.

У разі викупу квартири, дачі, гаража, іншої будівлі, споруди або приміщення член житлово-будівельного, дачно-будівельного, гаражно-будівельного, житлового,

дачного, гаражного чи іншого відповідного кооперативу стає власником цього майна. Право власності на таке майно у члена кооперативу виникає з моменту державної реєстрації цього права відповідно до закону (ст. 19-1 Закону України від 10.07.03 р. № 1087 «Про кооперацію»³).

Джерелами формування майна кооперативу є:

— вступні, членські та цільові внески його членів, паї та додаткові паї
— майно, добровільно передане кооперативу його членами
— кошти, що надходять від провадження господарської діяльності
— кошти, що надходять від створених кооперативом підприємств, установ, організацій
— грошові та майнові пожертвування, благодійні внески
— інші надходження, не заборонені законодавством

Для забезпечення своєї діяльності ГБК у порядку, передбаченому статутом, формує пайовий фонд.

Пай — це майновий поворотний вклад члена (асоційованого члена) кооперативу у створення та розвиток кооперативу, який здійснюється шляхом передання кооперативу майна, в тому числі грошей, майнових прав, а також земельної ділянки, підтвердження членства і права участі в управлінні, частка, що вноситься до спільної справи окремим учасником.

Із пайових внесків формується пайовий фонд кооперативу. Якщо основу паю становить пайовий внесок, то до нього включаються додаткові внески і частка майна кооперативу, яка була поділена на паї членів.

Додатковим паєм є добровільний грошовий чи інший майновий поворотний вклад члена (асоційованого члена) кооперативу понад пай у пайовому фонді кооперативу.

Пай кожного члена кооперативу формується за рахунок разового внеску або часток, внесених протягом певного періоду. Майнові внески оцінюються у грошовій формі. Розмір паю члена кооперативу залежить від фактичного його внеску до пайового фонду⁴.

Для того щоб *гараж як частина майна ГБК* став спільною сумісною власністю подружжя, кожний із подружжя має вносити в період шлюбу пайові внески до повного внесення паю.

ГАРАЖ ЯК ЧАСТИНА МАЙНА ГБК

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України від 01.07.04 р. № 1952 «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» у Державному реєстрі прав реєструються речові права та їх обтяження на земельні ділянки, а також на **об'єкти нерухомого майна**, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення, а саме: підприємства як єдині майнові комплекси, **житлові будинки, будівлі, споруди, а також їх окремі частини, квартири, житлові та нежитлові приміщення**.

У свою чергу, *гаражні бокси у ГБК* — це об'єкти нерухомого майна, що належать на праві власності члену (асоційованому члену) кооперативу, яке виникає з моменту державної реєстрації прав у реєстрі після прийняття будівництва в експлуатацію на виділеній земельній ділянці.

Серед об'єктів права власності ГБК особливе місце належить земельним ділянкам, які вони можуть набувати у власність за цивільно-правовими договорами.

Статтею 41 Земельного кодексу України встановлено, що ГБК за рішенням органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування земельні ділянки для гаражного будівництва *передаються безоплатно у власність або надаються в оренду* в розмірі, який

³ Далі за текстом — Закон № 1087.

⁴ Ільющенко Г. В. Проблемні питання правового режиму майна кооперативів // Гуманітарний журнал. 2014. № 3-4. С. 156-161. URL : nbuv.gov.ua/UJRN/gumj_2014_3-4_20.



установлюється відповідно до затвердженої містобудівної документації.

Отже, земельна ділянка виділяється для будівництва гаражного боксу як нерухомого майна.

Для будівництва гаражного боксу як об'єкта спільної сумісної власності члени подружжя є співзбудовниками і повинні вносити спільні кошти на будівельні матеріали до завершення будівництва та пайові внески до кооперативу.

Якщо подружжям у період шлюбу зроблені усі пайові внески, то після повного внесення *пай стає спільною сумісною власністю подружжя*.

ГАРАЖНИЙ БОКС ЯК ОБ'ЄКТ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА

У Цивільному кодексі України⁵, крім понять «нерухомість», «нерухоме майно», «об'єкт нерухомого майна» (ч. 1 ст. 181, п. 6 ч. 1 ст. 346, ст. 350 — 351), вживаються також поняття «об'єкт незавершеного будівництва» (ст. 331) та «об'єкт будівництва» (ст. 875 — 877, 879 — 881, 883).

Отже, якщо будівництво гаражного боксу як нерухомого майна буде незавершеним, то він визнається об'єктом незавершеного будівництва.

Під об'єктом незавершеного будівництва відповідно до ст. 1 Закону України від 05.06.03 р. № 898 «Про іпотеку» розуміється об'єкт будівництва, на який видано дозвіл на будівництво, понесені витрати на його спорудження, але він не прийнятий в експлуатацію відповідно до законодавства.

З початку будівництва і до моменту прийняття об'єкта в експлуатацію та його державної реєстрації в реєстрі прав на нерухоме майно об'єкт незавершеного будівництва — це спочатку рухоме майно як сукупність будівельних матеріалів, а потім нерухоме майно.

Якщо розглядати об'єкт незавершеного будівництва з точки зору фізичного критерію, то важливим є безпосередній фізичний зв'язок із земельною ділянкою, на якій він будується, і неможливість переміщення об'єкта без його знецінення та зміни призначення.

Будівництво гаражного боксу як об'єкта нерухомості може здійснюватися на виділеній в установле-

ному законом порядку земельній ділянці за наявності відповідного дозволу на будівництво та погодженої належним чином проектно-дозвільної документації.

Зауважимо, що існують дві форми існування об'єктів будівництва: об'єкти нового будівництва та реконструйовані об'єкти⁶. **Об'єкт нового будівництва** (новостворене майно) — це об'єкт нерухомості, зведений без використання конструктивних елементів іншого нерухомого майна (вже існуючої будівлі чи споруди), а **реконструйовані об'єкти** — об'єкти, створені в результаті перетворення раніше існуючих об'єктів нерухомості, які призвели до виникнення якісно нового об'єкта нерухомого майна⁷.

Гаражний бокс може бути об'єктом самочинного будівництва. У цьому випадку варто звернути увагу на таке.

За ст. 376 ЦК до самочинного будівництва належать житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно, якщо воно збудоване або будується на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи, чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил.

Об'єкт нерухомості може набути ознак самочинного будівництва, передбачених ст. 376 ЦК, на будь-якій стадії будівництва, оскільки кожна із трьох ознак є самостійною.

Насамперед, поки в судовому порядку не буде визнане право власності на об'єкт самочинного будівництва, він є об'єктом незавершеного будівництва.

Об'єкт незавершеного будівництва може мати елементи самочинної діяльності кожного з подружжя.

Розглядаючи **гаражний бокс як будівлю чи споруду**, необхідно звернутися до постанови Кабінету Міністрів України від 28.10.04 р. № 1442 «Про затвердження Національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна».

Будівлі — це земельні поліпшення, в яких розташовані приміщення, призначені для перебування людини, розміщення рухомого майна, збереження матеріальних цінностей, здійснення виробництва тощо.

⁵ Далі за текстом — ЦК.

⁶ Савченко А. С. Форми та види існування об'єктів незавершеного та самочинного будівництва // Право і суспільство. 2011. № 5. С. 62-68. С. 63.

⁷ Савченко А. Техніко-правова сутність об'єкта незавершеного будівництва в контексті його просторово-часової визначеності // Мала енциклопедія нотаріуса. 2014. № 6 (78). С. 113.



Споруди — земельні поліпшення, що не належать до будівель та приміщень, призначені для виконання спеціальних технічних функцій (дамби, тунелі, естакади, мости тощо).

Об'єкти незавершеного будівництва — будівлі, споруди або передавальні пристрої, які фактично не експлуатуються внаслідок того, що перебувають у недобудованому стані.

Об'єкт незавершеного будівництва складається з майна незавершеного будівництвом (фундамент, стіни), будівельних матеріалів, які були використані у процесі цього будівництва.

До завершення будівництва особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані у процесі цього будівництва (створення майна) (абз. 1 ч. 3 ст. 331 ЦК).

Об'єкт незавершеного будівництва не є сукупністю будівельних матеріалів, а розглядається як нерухомий об'єкт у певному відсотку готовності та стану будівлі, який має мету — завершення будівництва, прийняття об'єкта до експлуатації, державної реєстрації права власності на нього.

Виникнення права власності на незавершений будівництвом об'єкт нерухомості позначає проміжний стан нерухомої речі між початком її будівництва і до його завершення⁸. У таких випадках має йтися про такий об'єкт цивільних правовідносин, як майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено, а не право на об'єкт незавершеного будівництва.

Гаражний бокс як об'єкт незавершеного будівництва є сукупністю речей (будівельних матеріалів, обладнання тощо), витрат на виконання робіт і надання послуг (пов'язаних із цим будівництвом) і майнових прав щодо цього об'єкта.

Щодо майнових прав на нерухомість зазначимо, що майновими правами, які можуть оцінюватися, визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності (ст. 3 Закону України від 12.07.01 р. № 2658 «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні»). Такі права існують стосовно об'єкта нерухомого майна (зокрема, гаражного боксу), будівництво якого не завершено, до моменту реєстрації права власності на нього.

Необхідно розглянути момент виникнення права на новостворене, але незавершене нерухоме майно.

Стаття 331 ЦК передбачає **три моменти виникнення права власності на новостворене нерухоме майно**: момент завершення будівництва (створення майна); момент прийняття нерухомого майна в експлуатацію, якщо договором або законом передбачене його прийняття в експлуатацію; момент державної реєстрації, якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації.

У ч. 2 ст. 331 ЦК акцентовано, що право власності на новостворене нерухоме майно виникає з моменту завершення будівництва, тобто створення самого майна.

До завершення будівництва, здавання в експлуатацію та державної реєстрації не існує об'єкта незавершеного будівництва як нерухомого майна, а з моменту завершення будівництва, здавання в експлуатацію та державної реєстрації воно перестає бути незавершеним будівництвом і стає об'єктом завершеного будівництва.

Так, згідно зі ст. 331 ЦК до завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані у процесі цього будівництва (створення майна), а в разі необхідності може укласти договір щодо об'єкта незавершеного будівництва після проведення державної реєстрації права власності на нього відповідно до закону.

При цьому гаражний бокс як об'єкт, що перебуває у стадії будівництва, є незавершеним, а право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва, тобто з моменту прийняття його в експлуатацію в порядку, встановленому державними будівельними стандартами, та державної реєстрації права власності на нього в установленому законодавством порядку. Виходячи з цього, гаражний бокс як об'єкт здобуває цивільну оборотоздатність.

СУДОВА ПРАКТИКА ПОДІЛУ СПІЛЬНОГО МАЙНА ПОДРУЖЖА У ВИГЛЯДІ НЕПРИВАТИЗОВАНОГО ГБК ЧИ ПАЙОВИХ ВНЕСКІВ ДО ГБК

Справи за позовами про захист права власності належать до найбільш поширених категорій цивільних справ. Розглянемо питання про визнання права

⁸ Спесівцев Д. С. Юридичні факти у механізмах виникнення, переходу та припинення речових прав на нерухомість в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / кер. роботи В. Л. Яроцький; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Х., 2017. 225 с. С. 103.



власності на новостворене нерухоме майно та об'єкт незавершеного будівництва, його поділ у спорах між подружжям, які на сьогодні є досить поширеними і відображають проблеми, що існують у судовій практиці.

Правовий аналіз ст. 60, 63, 69 СК і ст. 328, 331, 368, 372 ЦК дозволяє дійти висновку про те, що об'єкт незавершеного будівництва, зведений за час шлюбу, може бути визнаний об'єктом права спільної сумісної власності подружжя з визначенням часток (постанова ВСУ від 11.06.12 р. у справі № 6-66ц11 та правова позиція ВСУ від 15.05.13 р. у справі № 6-37цс13).

За ст. 69, 70 СК дружина і чоловік мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, незалежно від розірвання шлюбу. У разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором.

У разі поділу майна, наявного у спільній сумісній власності, вважається, що частки співвласників у праві спільної сумісної власності є рівними, якщо іншого не встановлено домовленістю між ними або законом (ч. 2 ст. 372 ЦК).

Зауважимо, що для поділу майна, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, виділяють два порядки: *добровільний* (за відсутності спору між подружжям, яке укладає між собою відповідний договір або домовилося щодо визначення часток кожного з них у праві на майно, тобто конкретного поділу майна відповідно до цих часток) і *судовий* (для вирішення спору між подружжям).

Під час поділу майна необхідним є визначення часток кожного з подружжя та безпосередній поділ майна між подружжям у праві спільної сумісної власності. А внаслідок визнання судом часток за чоловіком і дружиною спільна сумісна власність подружжя перетворюється на спільну часткову власність.

Але суд може відступати від визнання рівності часток кожного з подружжя в таких випадках: якщо інше визначено домовленістю між подружжям або шлюбним договором; за обставин, що мають істотне значення, зокрема якщо один із них не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив або пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї (ст. 70 СК).

Об'єкт незавершеного будівництва, зведений за час шлюбу, може бути визнаний об'єктом права спільної сумісної власності подружжя з визначенням часток.

Якщо об'єкт є неподільним майном, то у разі спору між подружжям питання про залишення його одному з них і присудження грошової компенсації за частку в майні іншому розв'язується з урахуванням правил сімейного законодавства.

При поділі майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, в разі, якщо речі є неподільними, присудження одному з подружжя грошової компенсації замість його частки у праві спільної сумісної власності на майно допускається лише за його згодою та попереднього внесення другим із подружжя відповідної грошової суми на депозитний рахунок суду (ч. 4 та 5 ст. 71 СК).

Переважно під час поділу майна подружжя суд ураховує: майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, кредиторські вимоги подружжя та боргові зобов'язання подружжя.

Якщо подружжя дійшли згоди щодо поділу майна, то один із них може отримати грошову компенсацію. За відсутності згоди присудження такої компенсації може мати місце за умови звернення подружжя (одного з них) до суду з позовом і попереднього внесення на депозитний рахунок суду відповідної грошової суми.

Якщо неподільні речі не можуть бути реально поділені між ними відповідно до їх часток, суд визнає ідеальні частки подружжя в цьому майні без його реального поділу та залишає майно в їх спільній частковій власності. У такому випадку судовим рішенням має обов'язково встановлюватися порядок користування цим майном (постанова Пленум ВСУ 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»⁹).

Тепер проаналізуємо *поділ спільного майна подружжя у вигляді неприватизованого ГБК чи пайових внесків до ГБК у вигляді гаражного боксу*.

Так, за матеріалами справи¹⁰, судом встановлено, що у червні 2015 року ОСОБА_6 звернулася до суду з позовом до ОСОБА_8, треті особи: ГБК «Ц», про поділ спільного майна подружжя та визнання права особистої приватної власності на її частину.

⁹ Далі за текстом — постанова Пленуму ВСУ № 11.

¹⁰ Рішення Київського районного суду м. Харкова від 31.03.16 р. Справа № 640/11441/15-ц. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/56992251.



Позовна заява ОСОБА_6 мотивована тим, що з 21.04.72 р. по 31.05.10 р. вона перебувала у шлюбі з відповідачем ОСОБА_8. За час шлюбу колишнім подружжям набуто нерухоме майно та автомобіль. Після розірвання шлюбу сторони погодилися розділити спільне сумісне майно в добровільному порядку, однак у 2015 році ОСОБА_6 стало відомо, що відповідач ОСОБА_8 частиною спільного майна розпорядився за власною волею, а щодо іншого майна відмовив позивачці у його володінні. У добровільному порядку сторони вирішити цей спір не можуть, тому ОСОБА_6 звернулася до суду з відповідним позовом.

Крім того, у позовній заяві ОСОБА_6 стверджує, що нею не пропущений строк, передбачений ст. 72 СК, оскільки про порушення свого права на спільне майно подружжя з боку ОСОБА_8 вона дізналася лише у 2015 році.

На підставі наведеного, уточнивши позовні вимоги, ОСОБА_6 просила суд розділити між нею та відповідачем майно, набуто у шлюбі, яке належить сторонам на праві спільної сумісної власності шляхом: — виділення у володіння ОСОБА_6 пайового внеску у вигляді гаражного боксу № 2 площею 21,6 кв. м у ГБК «Ц»; — визнання за ОСОБА_6 права особистої приватної власності на пайовий внесок у вигляді гаражного боксу № 2 у ГБК «Ц»; — припинення права спільної сумісної власності подружжя ОСОБА_6 та ОСОБА_8 на пайовий внесок у вигляді гаражного боксу № 2 у ГБК «Ц».

У грудні 2015 року ОСОБА_8 звернувся до суду із зустрічним позовом до ОСОБА_6, третя особа: ГБК «Ц», про визнання права особистої приватної власності.

Зустрічна позовна заява ОСОБА_8 мотивована тим, що з 2001 року ОСОБА_6 проживала окремо від ОСОБА_8 у США і сторони фактично припинили з того часу шлюбні стосунки. Під час шлюбу сторони набули спільно, <...> крім іншого, пайовий внесок у сумі 1 743 грн. 83 коп., який внесли до каси ГБК «Ц».

Рішенням Київського районного суду м. Харкова від 31.03.16 р. первісні та зустрічні позовні вимоги задоволено частково.

Визнано за ОСОБА_6 та ОСОБА_8 по 1/2 частині пайового внеску до ГБК «Ц» у вигляді гаражного боксу № 2.

Рішення суду першої інстанції мотивоване тим, що позивачами доведено факт набуття ними у шлюбі розділеного судом першої інстанції майна, доведено правовий режим цього майна як об'єкта права спільної сумісної власності подружжя, а також належним чином обґрунтовано необхідність його поділу в рівних частинах. Суд вважав за необхідне поділити спірне майно між сторонами порівну у спосіб, зазначений у резолютивній частині рішення суду.

Рішенням Апеляційного суду Харківської області від 27.10.16 р.¹¹ рішення Київського районного суду м. Харкова від 31.03.16 р. змінено шляхом його скасування у частині: задоволення позовних вимог про визнання за ОСОБА_6 та ОСОБА_8 права власності по 1/2 частині пайового внеску до ГБК «Ц» у вигляді гаражного боксу № 2.

Сторонами неправильно обрано спосіб захисту порушеного права при зверненні до суду з вимогами про поділ пайового внеску до ГБК «Ц» у вигляді гаражного боксу № 2, з посиланням на те, що сторони можуть вирішити це питання в позасудовому порядку із власником зазначеного спірного гаражного боксу № 2, а саме ГБК «Ц».

З іншими висновками суду першої інстанції апеляційний суд погодився, визнавши їх законними та обґрунтованими.

У касаційній скарзі, поданій у листопаді 2016 року, встановлено, що судами першої та апеляційної інстанцій безпідставно не задоволені первісні позовні вимоги ОСОБА_6 у повному обсязі.

Касаційна скарга ОСОБА_6 підлягає частковому задоволенню з таких підстав¹². <...> Щодо вимог позивачів про поділ пайового внеску до ГБК «Ц» слід зазначити таке.

Матеріалами справи підтверджується, що ОСОБА_8 у 1998 році під час шлюбу з ОСОБА_6 був прийнятий до членів ГБК «Ц» для подальшого будівництва та експлуатації гаража № 2 з умовою внесення до каси ГБК «Ц» пайового внеску в розмірі 1 743 грн. 83 коп.

Пленум ВСУ у п. 8 постанови від 28.06.91 р. № 5 «Про практику розгляду судами цивільних справ, пов'язаних з діяльністю гаражно-будівельних кооперативів» роз'яснив, що член ГБК, який повністю вніс свій пай за гараж, наданий йому в користування, набуває права

¹¹ Рішення Апеляційного суду Харківської області від 27.10.16 р. Справа № 640/11441/15-ц. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/62401329.

¹² Постанова Верховного Суду від 23.05.18 р. Справа № 640/11441/15-ц. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/74266173.

власності на це майно і має право розпоряджатися ним на свій розсуд — продавати, заповідати, здавати в оренду, обмінювати, вчиняти щодо нього інші угоди, не заборонені законом (ст. 15 Закону України «Про власність»¹³).

У справі міститься копія витягу про реєстрацію права власності на нерухоме майно, з якого виходить, що право власності на гараж № 2 у ГБК «Ц» зареєстроване з 08.06.10 р. за ГБК «Ц» на підставі рішення господарського суду Харківської області від 25.11.09 р., справа № 27/371-09.

Суд першої інстанції, здійснюючи розподіл між сторонами у рівних частинах пайового внеску до ГБК «Ц» саме як гаражного боксу № 2, не звернув уваги на те, що гараж є неподільним майном і не може бути поділений у натурі між колишнім подружжям. Факт набуття позивачем і відповідачем у власність гаражного боксу № 2 у ГБК «Ц» при розгляді справи не знайшов свого підтвердження, тому об'єктом поділу між колишнім подружжям у цьому випадку є пайові внески до ГБК «Ц» у вигляді грошових коштів.

Апеляційний суд розглянув спір у цій частині без належного дослідження обставин справи та дійшов передчасних і помилкових висновків про те, що сторони можуть вирішити це питання в позасудовому порядку із власником зазначеного спірного гаражного боксу № 2, а саме ГБК «Ц».

Оскільки об'єктом поділу між колишнім подружжям у цьому випадку є пайові внески до ГБК «Центральний» у вигляді грошових коштів, а не у вигляді гаражного боксу № 2, що не враховано судами попередніх інстанцій при розгляді справи, які допустили ухвалення у цій частині незаконних судових рішень через порушення норм процесуального права, то оскаржувані рішення судів попередніх інстанцій підлягають скасуванню у частині вирішення спору про поділ пайового внеску до ГБК «Ц» з ухваленням у цій частині нового рішення суду про часткове задоволення первісних і зустрічних позовних вимог у цій частині спору, як це передбачено вимогами ст. 412 Цивільного процесуального кодексу України.

Колегія суддів вважає, що пайові внески до ГБК «Ц» саме у вигляді грошових коштів є об'єктом права спільної сумісної власності колишнього подружжя ОСОБА_6 та ОСОБА_8 і, враховуючи, що такі внески можуть бути

трансформовані в неподільну річ, зокрема об'єкт права власності у вигляді гаражного боксу № 2, за кожним із них слід визнати право власності на належну частку в пайовому внеску до ГБК «Ц» і залишити це майно в їх спільній власності.

Враховуючи наведені вище роз'яснення, касаційна скарга ОСОБА_6 підлягає частковому задоволенню, рішення Київського районного суду м. Харкова від 31.03.16 р. та рішення Апеляційного суду Харківської області від 27.10.16 р. підлягають скасуванню в частині вирішення спору про поділ пайового внеску до ГБК «Ц» з ухваленням у цій частині нового рішення суду про часткове задоволення первісних і зустрічних позовних вимог шляхом визнання за ОСОБА_6 та ОСОБА_8 права власності на частку пайового внеску до ГБК «Ц», належну кожному з них, по 5 частці за кожним, із залишенням цього майна в їх спільній власності.

Виходячи із судової практики, можна зробити висновок саме про таке розуміння судами питання щодо поділу майна подружжя у вигляді гаража в гаражному кооперативі, за який не було виплачено пайовий внесок повністю, який не було приватизовано.

З наведеного рішення суду робимо висновок, що неприватизований гараж у гаражному кооперативі є будівельними матеріалами, обладнанням, виробами, конструкціями тощо. Звідси випливає необхідність оцінки цього виду майна не як об'єкта нерухомості, а як сукупності будівельних матеріалів.

У п. 21 вищезгаданої постанови Пленуму ВСУ № 11 зазначається, що при вирішенні питання щодо можливості розгляду у процесі про розірвання шлюбу вимоги про поділ спільного майна подружжя судам слід мати на увазі, що у випадках, коли такий поділ зачіпає інтереси третіх осіб (наприклад, коли майно є власністю селянського (фермерського) господарства, іншого суб'єкта підприємницької діяльності — юридичної особи, до складу співзасновників яких, крім подружжя та їхніх неповнолітніх дітей, входять і інші особи, або власністю житлово-будівельного чи іншого кооперативу, член якого ще не повністю вніс свій пайовий внесок, у зв'язку з чим не набув права власності на відповідне майно, виділене йому кооперативом у користування), належить обговорити питання про виділення цієї вимоги у самостійне провадження в порядку ст. 126 ЦПК.

¹³ Закону України «Про власність» втратив чинність 20.06.07 р. у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України.



Таким чином, суд, здійснюючи поділ пайового внеску до ГБК як спірного майна подружжя, повинен:

- визначити ступінь готовності гаража як об'єкта незавершеного будівництва, його окремі частини, що підлягають поділу, і може призначити судову будівельно-технічну експертизу;

- взяти до уваги цільове призначення гаража, інтереси неповнолітніх дітей, які залишилися з подружжям, інтереси одного з них, які заслуговують на увагу, вибуття дружини до іншої місцевості, досягнуту сторонами згоду, інші обставини;

- зауважити, що якщо гараж не був приватизований, то він є сукупністю будівельних матеріалів.

Зупинімося докладніше на питанні *наданні доказів суду щодо внесення пайових внесків при поділі спірного майна подружжя*.

Так, за матеріалами справи¹⁴ встановлено, що у березні 2016 року ОСОБА_2 звернулася до суду з позовом до ОСОБИ_3, ГБК «Лівобережний» про поділ спільного майна подружжя. Позовна заява мотивована тим, що ОСОБА_2 та ОСОБА_3 з 03.11.89 р. перебували у шлюбі, який було розірвано рішенням Дніпровського райсуду від 26.06.13 р. Від шлюбу сторони мають спільну малолітню дитину, ОСОБУ_4.

Сторонами за час шлюбу було набуто майно, яке належить їм на праві спільної сумісної власності, серед іншого: <...> гаражний бокс вартістю 165 000 грн.; гаражний бокс вартістю 140 000 грн. Однак сторони не дійшли згоди щодо порядку поділу зазначеного майна, у зв'язку з чим ОСОБА_2 звернулася із позовом до суду.

ОСОБА_2 просила в порядку поділу спільного сумісного майна подружжя визнати за нею як співзбудовником право на збудовані нею у шлюбі з ОСОБОЮ_3, але не прийняті в експлуатацію, вказані гаражні бокси у цілому.

Рішенням Дніпровського райсуду від 17.11.16 р. у задоволенні позову відмовлено.

Рішення суду першої інстанції мотивоване тим, що позивачем не доведено і в матеріалах справи відсутні докази належності зазначених об'єктів нерухомого майна — гаражних боксів у ГБК «Л» на праві власності сторонам спірних правовідносин, а також відсутні докази введення гаражних боксів у експлуатацію та докази їх державної реєстрації, тому відсутні правові підстави для здійснення поділу цього майна.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 16.01.17 р. рішення суду першої інстанції залишено без змін.

Ухвала апеляційного суду мотивована тим, що чинним законодавством не передбачене визнання права власності на будь-яке будівництво без надання доказів того, що під нього виділялася земельна ділянка, без відповідних дозволів державних органів на будівництво нерухомого майна. Крім цього, суд зазначив, що позивач належними та допустимими доказами не довела, що, перебуваючи у шлюбі з ОСОБОЮ_3, вносила пайові внески до кооперативу чи придбавала будівельні матеріали.

У касаційній скарзі, поданій у лютому 2017 року до ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ, ОСОБА_2, посиляючись на неправильне застосування судами норм матеріального права й порушення норм процесуального права, просила рішення суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду скасувати і передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Касаційна скарга мотивована тим, що судами попередніх інстанцій залишено поза увагою, що гаражні бокси в ГБК «Л» збудовані позивачем та ОСОБОЮ_3 за час шлюбу за спільні кошти подружжя та є об'єктом спільної сумісної власності подружжя, які фактично експлуатуються протягом тривалого часу відповідачем за своїм функціональним призначенням, але не приймаються в експлуатацію і право власності на них не оформлене ОСОБОЮ_3 з метою уникнення поділу майна.

Суди не врахували, що позивач не є членом ГБК та позбавлена можливості вчинити зазначені дії щодо прийняття в експлуатацію та реєстрації права власності на гаражні бокси, що становить перешкоду в реалізації нею свого права на поділ набутого за час шлюбу зазначеного майна. *Гаражні бокси є незавершеним будівництвом*, і сторони в порядку поділу такого майна набувають рівного права на будівельні матеріали та конструкції.

Справу було передано до Верховного Суду, який вирішив, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

До складу майна, що підлягає поділу, входить загальне майно, наявне в подружжя на час розгляду справи, і те, що перебуває у третіх осіб.

Уточнивши позовні вимоги, ОСОБА_2 просила в порядку поділу спільного сумісного майна подружжя визнати за нею як співзбудовником право

¹⁴ Постанова Верховного Суду від 19.12.18 р. Справа № 755/4591/16-ц. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/78977809.



на збудовані нею у шлюбі з ОСОБОЮ_3, але не прийняті в експлуатацію гаражні бокси.

Зроблені подружжям у період шлюбу пайові внески, а після повного внесення паю — наданий у користування гараж є спільною сумісною власністю подружжя. Оскільки гараж є неподільним майном, у разі спору між подружжям питання про залишення гаража одному з них і присудження грошової компенсації за частку в майні іншому розв'язується з урахуванням правил шлюбно-сімейного законодавства.

Відповідно до довідки від 11.05.16 р., виданої головою правління ГБК «Л», ОСОБА_3 є членом кооперативу; пайові внески до кооперативу не вносилися; на території кооперативу жодного гаража на праві власності за ОСОБОЮ_3 немає. Листом від 19.05.16 р. Київським міським БТІ повідомлено, що гаражні бокси на праві власності не зареєстровані.

У зв'язку зі складнощами в позивача з наданням доказів щодо належності гаражних боксів сторонам на праві спільної сумісної власності у межах судового розгляду представником позивача ОСОБОЮ_5 25.10.16 р. подано заяву про забезпечення доказів до Дніпровського райсуду. У ній він просив, зокрема, провести огляд речових доказів за їх місцезнаходженням, а саме — гаражних боксів; призначити судову будівельно-технічну експертизу щодо ступеня будівельної готовності незавершеного будівництва гаражних боксів.

Ухвалою Дніпровського райсуду від 17.11.16 р. у задоволенні заяви про забезпечення доказів відмовлено. Ухвала мотивована тим, що в матеріалах справи відсутні будь-які фактичні дані про належність об'єктів предмета спору, гаражних боксів, розташованих у ГБК «Л», на праві власності відповідачу ОСОБИ_3.

Відмовляючи в задоволенні клопотання, суд фактично вирішив спір по суті без з'ясування всіх обставин справи.

Таким чином, суди не встановили, коли та ким були побудовані гаражні бокси в ГБК «Л». Згідно з довідкою від 30.06.16 р., виданою головою правління ГБК «Л», ОСОБА_3 є членом кооперативу з 1996 р. згідно з поданою заявою.

Суди не звернули уваги, що в матеріалах справи відсутні докази будівництва гаражних боксів іншими особами, ніж сторони спору.

Суди попередніх інстанцій не навели мотивованих обґрунтувань на спростування доводів і за відсутності

інших належних та допустимих доказів поклали в основу судового рішення лише інформацію, надану головою правління ГБК «Л», доводи якого є суперечливими.

Вказуючи на наявність у подружжя спірного майна — гаражних боксів, ОСОБА_2 подавала зазначені клопотання з метою підтвердження підстав для задоволення позовних вимог. Неправомірні дії ОСОБИ_6, голови правління ГБК «Л», спрямовані на унеможливлення надання позивачем суду доказів у цій цивільній справі щодо майна, набутого за час шлюбу з ОСОБОЮ_3, яке належить їм на праві спільної сумісної власності.

Проте суд першої інстанції під час розгляду справи не дав належної оцінки усім доводам позовної заяви, не навів у своєму рішенні мотивів їх відхилення, при цьому залишив поза увагою, що в позивача є складнощі в наданні доказів щодо належності сторонам на праві спільної сумісної власності гаражних боксів у ГБК «Л».

Як убачається з матеріалів справи та зазначалося вище, позивач просила визнати за нею як співзбудовником право на збудовані нею у шлюбі з ОСОБОЮ_3, але не прийняті в експлуатацію гаражні бокси в ГБК «Л». Тому об'єкт незавершеного будівництва, зведений за час шлюбу, може бути визнаний об'єктом права спільної сумісної власності подружжя з визначенням часток. При цьому під час розгляду справи судами зроблено висновок, що позивачем не доведено суду те, що вона, перебуваючи у шлюбі з ОСОБОЮ_3, вносила пайові внески до кооперативу, і не надано доказів того, що нею придбавалися будівельні матеріали.

Отже, суди попередніх інстанцій під час розгляду справи не дали належної оцінки усім доводам позовної заяви, не навели у своїх рішеннях мотивів відхилення аргументів про призначення у справі судової будівельно-технічної експертизи.

Верховний Суд вирішив: судові рішення підлягають скасуванню з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції відповідно до вимог ст. 411 ЦПК.

Таким чином, при поділі пайових внесків ГБК саме у вигляді грошових коштів як спірного майна подружжя суду мають бути доведені такі обставини:

— внесення пайових внесків;

— факт придбання будівельних матеріалів, у тому числі за спільні кошти подружжя.



МІЖНАРОДНИЙ АРБІТРАЖНИЙ СУД СТОКГОЛЬМА: НЮАНСИ, ЯКІ ПОТРІБНО ЗНАТИ АДВОКАТУ

Ростислав Никітенко, адвокат



Альтернативні форми вирішення спорів набувають все більшої актуальності у світі, а арбітражний розгляд є одним з найпопулярніших способів кваліфікованого вирішення спору, обтяженого іноземним елементом. Швеція є однією з країн, що мають найбільшу арбітражну практику. Це робить її популярним вибором для арбітражного розгляду. Аналіз арбітражного законодавства Швеції дозволить визначити ступінь доступності та зручності використання арбітражних установ Швеції для вирішення спорів за участю фізичних та юридичних осіб з України.

Альтернативні форми вирішення спорів підтримуються шведським законодавством ще з середньовіччя. З утворенням Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольма (The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC))¹ у 1917 році було закладено фундамент для того, щоб Швеція стала кращим місцем вирішення міжнародних спорів.

У 1970-х рр. Американська арбітражна асоціація та Торгово-промислова палата СРСР погодилися визнати Швецію як нейтральну базу для вирішення спорів за участю партій із США та Радянського Союзу. Після цього відбувалися й інші суперечки зі Сходу та Заходу, і з часом Швеція була визнана однією з найбільш популярних країн для вирішення міжнародних спорів.

Шведська арбітражна асоціація (Swedish Arbitration Association (SAA)) є організацією для юристів у всьому світі, що займаються практикою та теорією арбітражу. SAA займається популяризацією арбітражу як ефективного способу вирішення спорів, шведського та міжнародного арбітражного права, а також Швеції як країни, де знаходиться основний міжнародний

арбітражний суд. SAA систематично організує конференції та семінари, проводить тренінги для арбітрів по всьому світу.

Арбітражний інститут ТПС є головним міжнародним форумом розгляду спорів між інвесторами та державами. У 1993 році в ТПС вперше був зареєстрований інвестиційний спір. Зараз Швеція обрана як форум у процесі розгляду спорів у близько 120 міжнародних інвестиційних договорах, що свідчить про надійність та високий рівень кваліфікації цього інституту.

Крім вищезазначеного, саме Стокгольмський арбітраж розглядав позов «Нафтогазу» до «Газпрому» про недостатні обсяги транзиту. За результатами розгляду було винесене рішення про компенсацію за недопоставлені російським «Газпромом» обсяги газу у розмірі \$4,63 млрд.

Загальний термін розгляду арбітражного спору в Швеції становить 12 місяців. У 2018 році рішення було винесено у 50 % випадків протягом 3 — 12 місяців, з них 62 % спорів було розглянуто протягом 3 — 6 місяців. Такі цифри свідчать про налагоджений механізм розгляду спорів та створення

¹ Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольму (ТПС), відомий також як Міжнародний арбітражний суд Стокгольму чи Стокгольмський арбітраж. URL: sccinstitute.com/ru.



умов, що максимально сприяють кваліфікованому розгляду справи.

На сьогоднішній день Міжнародний арбітражний суд Стокгольма є однією з найбільш авторитетних арбітражних установ світу, а шведське арбітражне право є одним з найбільш сучасних, оскільки систематично узгоджується з передовим досвідом міжнародного арбітражу.

ПЕРЕВАГИ АРБІТРАЖНОГО РОЗГЛЯДУ СПОРІВ У ШВЕЦІЇ

Для представників українського бізнесу арбітражний розгляд в Швеції є досить привабливим з цілого ряду причин:

- прозорий і надійний арбітражний розгляд (за офіційними даними Індексу сприйняття корупції, Швеція на 4 місці серед найменш корумпованих країн світу);

- висококваліфіковане арбітражне право-ве середовище (у Швеції підтримується безліч арбітражних спільнот, таких як Арбітражна мережа (SWAN), Стокгольмський центр комерційного права та Стокгольмський університет);

- систематичне підвищення кваліфікації арбітрів та адвокатів (багато з найвідоміших у світі арбітрів розглядають спори у Швеції на постійній основі. Як наслідок, шведська арбітражна практика постійно розвивається. Освітні ініціативи включають Програму підготовки арбітрів, до якої входять: магістерська програма з міжнародної комерційної діяльності, Арбітражне право у Стокгольмському університеті, а також загальні тренінгові навчання — програма для молодших співробітників);

- зручне та добре функціонуюче місце проведення (Стокгольм — це легко доступний, економічний центр Північної Європи);

- низький рівень ризику виникнення мовного бар'єру (арбітражний розгляд може здійснюватися шведською, англійською, китайською та російською мовами).

Оскільки сторони в арбітражній угоді мають можливість прописати, право якої країни застосовуватиметься в процесі розгляду спору, то доцільним буде зазначити такі **переваги шведського законодавства про арбітраж**:

- нейтральний і передбачуваний закон (Швеція постійно підтримує статус кращої міжнародної

практики арбітражу, з урахуванням потреб його користувачів);

- дотримання свободи договору;

- простий і прямий контактний механізм (Торгова палата Швеції має найбільш ефективний і доступний секретаріат. Завжди можна отримати пряму і швидку відповідь одного з декількох кваліфікованих радників секретаріату);

- світова репутація інституту (міжнародне визнання правової системи Швеції функціонує як штамп якості прийнятих арбітражних рішень, що сприяє виконанню рішення у іноземних юрисдикціях);

- ефективні засоби правового захисту;

- основний закон Швеції доступний на іноземних мовах (доступність нормативно-правової бази дозволяє детально ознайомитися з механізмом захисту прав та інтересів сторін у разі виникнення спору).

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА ІНСТИТУТУ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ В ШВЕЦІЇ

Інститут арбітражу Швеції є одним із найстаріших у світі. Всі важливі міжнародні нормативно-правові акти були ратифіковані Швецією ще в минулому столітті. Так, Нью-Йоркська конвенція була ратифікована Швецією в 1972 році, Конвенція про врегулювання інвестиційних спорів — у 1966 році, а Женевський протокол про арбітражні положення — у 1929 році.

Національна законодавча база, що регулює арбітраж у Швеції, представлена такими документами:

- Правила Арбітражного інституту ТПС;

- Рекомендації Міжнародної асоціації юристів щодо конфлікту інтересів у міжнародному арбітражі;

- Рекомендації Міжнародної асоціації юристів щодо представництва партій у міжнародному арбітражі;

- Правила щодо отримання доказів у міжнародному арбітражі;

- Арбітражний регламент ТПС;

- Закон Швеції «Про арбітраж», який є зручною для користувача системою арбітражних норм найвищого міжнародного стандарту. У березні 2019 року набула чинності оновлена редакція цього Закону, у якій було розширено перелік підстав для оскарження арбітражного рішення, а також вносяться деякі зміни до процедури розгляду спору.



ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПОРУ В МІЖНАРОДНОМУ АРБІТРАЖНОМУ СУДІ СТОКГОЛЬМА

Проаналізувавши існуючу нормативно-правову базу міжнародного комерційного арбітражу в Швеції, можна виділити такі аспекти проведення арбітражного розгляду спору.

За загальним правилом арбітражний розгляд справи проходить конфіденційно, але за домовленістю сторін спір може розглядатися у відкритому засіданні.

Сторони самі визначають місце проведення арбітражу. Законодавство Швеції з цього приводу не обмежує можливості арбітражного розгляду: арбітри можуть проводити усні слухання та інші засідання складу арбітражу в будь-якому місці в Швеції або за кордоном, якщо інше не передбачено угодою сторін.

Арбітражне провадження порушується в день, коли суд отримує Заяву про арбітражний розгляд спору.

Заява про арбітражний розгляд подається у письмовій формі і повинна містити такі положення:

- зазначення на найменування, юридичні адреси сторін та їх представників;
- стислий виклад суті спору;
- попередній виклад вимог позивача;
- копію або опис арбітражної угоди або застереження, відповідно до яких спір має бути вирішений;
- коментарі щодо кількості арбітрів та місця арбітражу.

Секретаріат передає відповідачу копію заяви про арбітражний розгляд і документи, що додаються до неї. Також установлюється термін, протягом якого відповідач повинен надати в ТПС свої пояснення.

Ці пояснення включають:

- визнання або заперечення щодо існування, дійсності або застосовності арбітражної угоди;
- визнання або заперечення проти вимог позивача, викладених у заяві;
- попередній виклад зустрічних вимог, якщо такі є;
- коментарі щодо кількості арбітрів та місця арбітражу тощо.

Відповідно до норм законодавства арбітражний розгляд справи здійснюють 3 арбітри. Кожна зі сторін

призначає одного арбітра, а обрані арбітри призначають третю особу.

З метою захисту прав та інтересів сторін спору та безстороннього розгляду справи, законодавством Швеції передбачено механізм відводу арбітра. Так, арбітра може бути відведено, на прохання однієї зі сторін, якщо існує обставина, яка може викликати сумнів в його неупередженості.

Законодавством Швеції передбачено відвід арбітра у таких випадках:

1. Якщо арбітр чи тісно пов'язана з ним особа є учасником процесу або іншим чином може проявляти персональний інтерес до результату розгляду спору.

2. Якщо арбітр виступав як експерт або іншим чином заздалегідь визначив свою позицію в спорі чи сприяв стороні спору в підготовці або викладі її позиції.

3. Якщо арбітр отримав або зажадав персональну винагороду, не передбачену Регламентом ТПС.

Клопотання про відвід арбітра може бути заявлено протягом 15 днів, що обчислюються з дати, коли стороні стало відомо як про призначення арбітра, так і про існування перерахованих вище обставин. Якщо клопотання про відвід задовольняється, відповідне рішення не підлягає оскарженню.

Результатом арбітражного розгляду спору є Рішення арбітражного суду. В Швеції воно не є остаточним і може підлягати скасуванню або визнанню його недійсним у передбачених законодавством випадках.

ОСКАРЖЕННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ

Відповідно до законодавства Швеції арбітражне рішення не може бути виконане у разі визнання його недійсним та у разі його скасування.

Рішення арбітражного суду визнається недійсним, якщо:

- воно містить рішення з питання, яке за шведським правом не може бути предметом арбітражного розгляду;
- рішення або процедура його прийняття несумісні з основними принципами шведської правової системи;
- рішення не відповідає вимогам про письмову форму і підписи, що передбачені Законом «Про арбітраж».



Недійсним може бути визнане як все арбітражне рішення, так і його окрема частина.

Також законодавством Швеції передбачена процедура повного скасування арбітражного рішення судом за клопотанням однієї зі сторін.

Рішення скасовується у випадках:

- якщо воно не охоплюється дійсною арбітражною угодою сторін;
- якщо арбітри винесли рішення після закінчення терміну, встановленого сторонами, або іншим чином вийшли за межі своїх повноважень;
- якщо арбітражний розгляд не повинен відбуватися в Швеції;
- якщо арбітр був призначений з порушенням угоди сторін або законодавства Швеції.

Клопотання про скасування арбітражного рішення може бути подане протягом 2 місяців з дати отримання рішення стороною або якщо мало місце виправлення, доповнення або тлумачення рішення, протягом 2 місяців з дати отримання стороною остаточного тексту рішення. Після закінчення встановленого терміну сторони не мають права оскарження арбітражного рішення або визнання його недійсним.

За загальним правилом розгляд клопотання про скасування арбітражного рішення відбувається протягом 15 днів, але цей термін може бути подовжено ухвалою суду за наявності поважних причин.

В остаточному рішенні арбітри мають право зобов'язати сторони виплатити компенсацію разом із відсотками, які нараховуються після закінчення одного місяця з дати повідомлення сторонам арбітражного рішення. При цьому розмір компенсації вказується окремо для кожного арбітра. Протягом 2 місяців сторони або арбітр мають право оскаржити питання про компенсацію в районному суді.

АРБІТРАЖНІ ВИТРАТИ

Питання арбітражних витрат є важливим елементом у підготовці до арбітражного розгляду спору, тому доцільним буде зупинитися на особливостях розрахунку витрат за Регламентом ТПС.

Відповідно до законодавства Швеції арбітражні витрати включають в себе:

- гонорари арбітрів;
- адміністративний збір;
- компенсації арбітрам і ТПС витрат, що виникли в ході розгляду справи.

Правління встановлює суму, яка повинна бути внесена сторонами як аванс на покриття арбітражних витрат.

Кожна зі сторін вносить половину авансу, за винятком випадків установаження окремого авансу для кожної сторони.

Відповідно до норм Арбітражного Регламенту ТПС, мінімальний реєстраційний збір становить 1500 євро. Цей показник є індивідуальним для кожного спору і обчислюється відповідно до ціни спору.

Ціна спору визначається як сума всіх позовів, зустрічних позовів та вимог про залік. Якщо ціна спору не може бути визначена, Правління встановлює розмір адміністративного збору, беручи до уваги всі суттєві обставини справи.

Реєстраційний збір не підлягає поверненню, є частиною загального адміністративного збору. Він відраховується з авансу на покриття витрат, який вноситься позивачем.

Гонорар кожного з арбітрів становить 60 % від розміру гонорару, що виплачується голові складу арбітражу. Після консультацій зі складом арбітражу Правління може прийняти рішення про те, що буде застосована інша пропорція.

Мінімальний гонорар арбітру становить 2500 євро, максимальний показник вираховується за формулою: $186\,000 + 0,16\% \text{ від ціни спору більше } 50\,000\,000 \text{ євро}$.

ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНОГО АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ У ШВЕЦІЇ

Законодавство Швеції передбачає таку процедуру виконання іноземного арбітражного рішення.

Клопотання про приведення у виконання іноземного арбітражного рішення подається до Апеляційного суду округу Свеа (*Svea hovrätt*).

До клопотання додається оригінал арбітражного рішення або його завірена копія. За відсутності інших вказівок з боку Апеляційного суду також подається завірений повний переклад арбітражного рішення на шведську мову.

У визнанні та приведенні у виконання іноземного арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо суд установить, що:

- рішення містить постанову з питання, яке не може бути передане на розгляд арбітрів відповідно до права Швеції;



— визнання і приведення у виконання іноземного рішення явно суперечило б основам шведської правової системи.

Крім вищезазначеного, іноземне арбітражне рішення не підлягає визнанню та виконанню в Швеції, якщо сторона, проти якої винесено таке рішення, доведе, що:

— відповідно до застосованого права сторони арбітражної угоди не були належним чином представлені в арбітражному розгляді або арбітражна угода не є дійсною за нормами права, яке сторони визначили в цій угоді;

— сторона, проти якої винесено рішення, не була належним чином повідомлена про призначення арбітра або про арбітражний розгляд чи з інших причин не могла подати свої пояснення;

— рішення винесене щодо спору, що не підпадає під умови арбітражної угоди або містить постанови з питання, що виходить за межі арбітражної угоди;

— склад арбітражу або арбітражна процедура не відповідали угоді між сторонами або, за відсутно-

сті такої, не відповідали праву тієї країни, де мав місце арбітраж;

— рішення ще не стало остаточним для сторін, було скасовано або виконання рішення було призупинено компетентною владою країни, де воно було винесено, або країни, відповідно до права якої воно було винесено.

На основі вищевикладеного та враховуючи світові тенденції арбітражного розгляду спорів, можна з упевненістю стверджувати, що Швеція являє собою висококваліфіковану платформу для арбітражного розгляду спорів як приватного, так і міждержавного масштабу. Популярність Швеції обумовлена розвиненою нормативною базою, лояльною вартістю зборів та висококваліфікованими арбітрами зі світовим ім'ям. Доступність законодавства Швеції про арбітраж надає можливість детально вивчити особливості арбітражного розгляду спору в цій країні, а отже, обрати надійну установу для захисту прав та інтересів у справах з іноземними партнерами.

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ



телефонуй

(067) 692-44-43*

**гаряча лінія працює цілодобово*





ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ



Ірина Сенюта, адвокат, голова Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ, завідувач кафедри медичного права ФПДО Львівського національного медичного університету імені Данила Галицького, доцент, д. ю. н.

Захист прав суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги актуалізує питання цивільно-правової відповідальності, що мають непросту правову природу, з-поміж яких можливість поєднання договірної і деліктної відповідальностей, що не є взаємовиключними, особливості регресного зобов'язання, а також презумпція вини в делікті. Формуючи правову позицію, адвокату буде важливо знати новельну судову практику, яка балансує з доктринальним підґрунтям, враховувати спеціальні ознаки окремих інститутів, приміром регресу, аби максимально ефективно забезпечити захист інтересів клієнта.

ДОГОВІРНА І ДЕЛІКТНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: СХЕМА ПОЄДНАННЯ

У доктрині цивільного права та на практиці не було усталеної позиції щодо можливості паралельного існування договірної і деліктної відповідальностей, а також алгоритмів їх співвідношення. Більш традиційною в науці цивільного права¹ була позиція про розмежування договірної і деліктної відповідальностей за правилом, згідно з яким, за наявності передумов для договірної позову не договірний, відпадає: договірний позов витісняє недоговірний. Якщо сторона договору про надання медичних послуг не виконала чи неналежно виконала умови договору, це є підставою для покладення на неї договірної відповідальності. Тобто рішення про договірну відповідальність приймається за наявності договірних зобов'язань сторін. У разі відсутності договірних зобов'язань припустимо вирішувати питання покладення деліктної відповідальності. З такою науковою позицією не погоджуємось.

У главі 82 Цивільного кодексу України² «Відшкодування шкоди» передбачено три параграфи: 1) загальні положення про відшкодування шкоди; 2) відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю; 3) відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг). Відтак з наведеного доходимо висновку, що норми глави 1 є загальними, а норми глав 2 і 3 є спеціальними.

Відповідно до ст. 1196 ЦК передбачено, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи під час виконання нею договірних зобов'язань (договір перевезення тощо), підлягає відшкодуванню на підставах, установлених ст. 1166 та 1187 цього Кодексу. У ст. 1166 ЦК передбачено відповідальність за завдану майнову шкоду, а в ст. 1187 ЦК — відповідальність за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки.

На нашу думку, що розлого викладена в монографічному дослідженні³, **механізм співвідношення договірної і деліктної відповідальностей** є таким:

¹ Див.: Свистун Л. Я. Розмежування договірної і деліктної відповідальності у сфері надання медичних послуг / Науковий вісник публічного та приватного права. Випуск 1, 2015. С. 28—34 (с. 30); Договірне право України. Особлива частина: [навч. посіб.] / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.]; за ред. О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2009. 1200 с. (с. 1127—1128).

² Далі за текстом — ЦК.

³ Див.: Сенюта І. Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики: монографія. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2018. 640 с. (с. 391—401).



I	Якщо умови договору про надання медичних послуг сторони договору виконали належно та в повному обсязі, шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'ю не завдано, то цивільно-правова відповідальність не виникатиме
II	Якщо внаслідок ненадання чи неналежного надання медичної допомоги пацієнтові шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я не завдано, то виникатиме договірна цивільно-правова відповідальність, якщо умови договору про надання медичних послуг сторони договору виконали неналежно та/або не в повному обсязі
III	Якщо внаслідок ненадання чи неналежного надання медичної допомоги пацієнтові була завдана шкода каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я:
1. Договір про надання медичних послуг укладено — договірна та деліктна відповідальність поєднуються:	
договірна (за невиконання умов договору) і позадоговірна (за шкоду здоров'ю: цивільно-правова відповідальність виникатиме на підставі ст. 1195, 1166, 1167 ЦК). Якщо договором передбачено збільшений обсяг та розмір відшкодування шкоди, то застосуванню підлягатимуть також відповідні положення договору в цій частині (для делікту)	договірна (за невиконання умов договору) і позадоговірна (за шкоду здоров'ю: цивільно-правова відповідальність виникатиме на підставі ст. 1195, 1166, 1167 ЦК). Якщо договором не передбачено збільшеного обсягу та розміру відшкодування шкоди, то відшкодуванню підлягатиме шкода в розмірі, який буде доведено потерпілим на підставі наявних у нього доказів (для делікту)
2. Договір про надання медичних послуг не укладено — деліктна відповідальність. Цивільно-правова відповідальність виникатиме на підставі ст. 1195, 1166, 1167 ЦК і буде позадоговірною	
IV	Якщо внаслідок ненадання чи неналежного надання медичної допомоги настала смерть пацієнта, незалежно від перебування у договірних відносинах, то виникатиме деліктна відповідальність і відшкодуванню підлягатиме шкода, завдана смертю потерпілого

Дуже важливим для підсилення наукової позиції є судова практика Верховного Суду, який у постанові від 27.02.19 р. у справі № 755/2545/15-ц⁴ чітко розставив правові акценти і, сподіваємось, спрямував в єдине русло як судову практику, так і, відповідно, дав підставу для подальших наукових пошуків у напрямі можливості поєднання договірної і деліктної відповідальностей та усунення взаємовиключності договірного і позадоговірного зобов'язань. Визначаючи правову природу спірних правовідносин, Верховний Суд зазначив: «в результаті звернення до ТОВ «Боріс» за наданням медичної допомоги та оплати наданих медичних послуг між ОСОБА_2 та ТОВ «Боріс» виникли договірні правовідносини. В оцінці наведеного Верховний Суд урахував, що якщо у разі ненадання чи неналежного надання медичної допомоги пацієнтові завдана шкода каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, то застосовуються правила як

про договірну, так і деліктну відповідальність. <...> Договірна відповідальність настає за невиконання умов договору, а позадоговірна (деліктна) за спричинену шкоду здоров'ю на підставі правил ст. 1166, 1167, 1195 ЦК».

ПРЕЗУМПЦІЯ ВИНИ ЗАПОДІЮВАЧА ШКОДИ В ДЕЛІКТНІЙ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У ч. 2 ст. 1166 ЦК нормативно закладено досліджувану презумпцію, адже зазначено, що особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини. Отож, доведення відсутності вини в заподіянні шкоди повністю покладається на відповідача. Якщо в процесі судового розгляду спору про право зазначена презумпція не спростована, то вона стає юридичною підставою для того, аби суд міг дійти висновку про існування вини заподіювача шкоди. У судовій практиці часом

⁴ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81020404.



все ще помилково обов'язок доведення складу правопорушення покладається на позивача.

Звертаємо увагу, наприклад, на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.10.13 р. у справі № 6-24864св13⁵, в якій суд касаційної інстанції зазначив: «Виходячи із визначених цивільним процесуальним законом принципів змагальності й диспозитивності цивільного процесу саме на відповідача покладено обов'язок доведення відсутності протиправності його поведінки, завданої шкоди, причинного зв'язку між протиправною поведінкою та шкодою, а також його вини у завданні шкоди позивачу. Таким чином, правильно зазначивши про те, що цивільно-правова відповідальність настає при існуванні складу правопорушення, що включає такі елементи, як: протиправність поведінки, шкоду, причинний зв'язок між ними, вину заподіювача шкоди, апеляційний суд дійшов помилкового висновку про покладення обов'язку доведення складу правопорушення на позивача». Цікавим у контексті з'ясування алгоритму розподілу тягаря доведення вини є вищезгадана постанова Верховного Суду від 27.02.19 р., в якій зазначено: «Аналіз норм ЦК щодо відшкодування шкоди з урахуванням визначених цивільно-процесуальним законодавством принципів

змагальності і диспозитивності цивільного судочинства дає підстави для висновку, що законодавством не покладається на позивача обов'язок доказування вини відповідача у заподіянні шкоди, діє презумпція вини, тобто відсутність вини у завданні шкоди повинен доводити сам заподіювач шкоди. Якщо під час розгляду справи зазначена презумпція не спростована, то вона є юридичною підставою для висновку про наявність вини заподіювача шкоди.

Такий же правовий висновок викладено у постанові Верховного Суду України⁶ від 19.08.14 р. у справі № 3-51гс14⁷, підстав відступити від якого Верховний Суд не встановив. Разом з тим потерпілий має довести належними доказами факт завдання шкоди за участю відповідача, розмір завданої шкоди, а також факт того, що відповідач є заподіювачем шкоди». Аналогічною є правова позиція ВСУ, висловлена в постанові судової палати у цивільних справах ВСУ від 03.12.14 р. при розгляді справи № 6-183зс14⁸ у досліджуваному контексті: «окрім того, законом не покладається на позивача обов'язок доказування вини відповідача в заподіянні шкоди, він лише повинен доказати факт заподіяння такої шкоди відповідачем та її розмір».

Аксіомами зазначеної презумпції у сфері надання медичної допомоги є:

- | |
|--|
| 1) відсутність вини заподіювача шкоди доводиться ним самостійно, він несе тягар доказування |
| 2) якщо заподіювач шкоди не довів свою невинуватість, то вважається, що він винен у заподіянні шкоди |
| 3) сумніви у з'ясуванні невинуватості заподіювача шкоди повинні тлумачитись на користь особи, якій неправомірними діями була заподіяна шкода |

Зазначена презумпція є особливо актуальною для правовідносин у сфері надання медичної допомоги з огляду на те, що нерідко неправомірними і винними діями одному з учасників цих відносин (пацієнтові, його законному представникові, членові сім'ї) заподіюється моральна та матеріальна шкода. Відтак презумпція вини заподіювача шкоди спрямована на відновлення та захист прав потерпілого учасника.

РЕГРЕСНЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

Відповідно до ст. 1191 ЦК, особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом.

⁵ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/34640913.

⁶ Далі за текстом — ВСУ.

⁷ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/40289253.

⁸ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/41849921.



Регрес у сфері надання медичної допомоги характеризується такими ознаками:

а) виникає у випадках, передбачених законом
б) є похідним від основного зобов'язання (зобов'язання, пов'язаного з відшкодуванням шкоди, заподіяної життю та/або здоров'ю фізичної особи, де позивачем є пацієнта чи інші особи, які мають на підставі закону право на відшкодування шкоди, а відповідач — заклад охорони здоров'я/фізична особа — підприємець, третя особа — медичний працівник), формується на його підставі
в) виникає лише після припинення основного зобов'язання шляхом його виконання іншою особою (тобто закладом охорони здоров'я/фізичною особою — підприємцем)
г) суб'єкти регресного зобов'язання (позивач — заклад охорони здоров'я/фізична особа — підприємець, відповідач — медичний працівник) є учасниками основного зобов'язання (відповідач — заклад охорони здоров'я/фізична особа — підприємець та третя особа — медичний працівник)
г) регресне зобов'язання встановлюється з особою (медичним працівником), через дії чи бездіяльність якої таке зобов'язання виникає

У судовій практиці це одне із складних питань при розгляді правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Відтак категоричний імператив при регресних зобов'язаннях є таким:

1) підставою регресного позову є: (а) відповідальність заподіювача шкоди за завдану шкоду та (б) факт виплати позивачем, що пред'явив регресну вимогу, певної грошової суми в рахунок відшкодування завданої шкоди (тобто виплата закладом охорони здоров'я/фізичною особою — підприємцем розміру відшкодування, встановленого судом, пацієнтові чи іншому позивачеві). У постанові судової палати в цивільних справах ВСУ від 21.12.16 р. справа № 675/28/15-ц⁹ зазначено: «Право зворотної вимоги виникає лише після того, як відбулася виплата. Наявність судового рішення, за яким з потенційного регресанта ухвалено стягнути на користь потерпілого певну суму, *не вважається достатньою підставою для пред'явлення регресного позову*. Такий позов може бути пред'явлений лише після виконання зазначеного рішення, оскільки до моменту виконання в іншої особи, яка відшкодовує шкоду, немає витрат, які підлягають відшкодуванню. Право

регресної вимоги до працівника виникає з часу виплати підприємством грошової суми третій особі, саме від цього часу обчислюється строк на пред'явлення регресного позову»;

2) відповідно до ст. 233 Кодексу законів про працю України¹⁰ для звернення власника або уповноваженого ним органу до суду в питаннях стягнення з працівника матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації, встановлюється строк в один рік з дня виявлення заподіяної працівником шкоди;

3) у п. 20 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками» від 29.12.92 р. № 14¹¹ визначено, що право регресної вимоги до працівника виникає з часу виплати підприємством, організацією, установою сум третій особі і з цього ж часу обчислюється строк на пред'явлення регресного позову;

4) розмір відшкодування визначається трудовим законодавством. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 134 КЗпП працівники несуть матеріальну відповідальність у повному розмірі шкоди, заподіяної з їх вини

⁹ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/63880310.

¹⁰ Далі за текстом — КЗпП.

¹¹ Далі за текстом — постанова Пленуму № 14.



підприємству, установі, організації, у випадках, коли шкоди завдано діями працівника, які мають ознаки діянь, переслідуваних у кримінальному порядку. У п. 9 постанови Пленуму № 14 передбачено, що матеріальна відповідальність у повному розмірі шкоди покладається і в тих випадках, коли шкода заподіяна діями працівника, що мають ознаки діянь, переслідуваних у кримінальному порядку, але він був звільнений від кримінальної відповідальності у зв'язку зі спливом строку давності для притягнення до кримінальної відповідальності, або з інших підстав, передбачених законом. Тобто нереабілітуючі обставини, які впливають на кримінально-правові наслідки притягнення до кримінальної відповідальності, не мають впливу на алгоритм регресного зобов'язання при поданні позову в межах цивільного судочинства. Згідно з п. 4 постанови Пленуму № 14, за правилами ст. 132 КЗпП, за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації при виконанні трудових обов'язків, працівники, з вини яких її заподіяно, несуть матеріальну відповідальність у розмірі прямої дійсної шкоди, але не більше свого середнього місячного заробітку, крім випадків, коли законодавством вона передбачена у більшому, ніж цей заробіток, розмірі;

5) при формулюванні позовних вимог у межах регресного зобов'язання слід пам'ятати:

а) якщо основне зобов'язання виникло внаслідок вчинення кримінального правопорушення, вчиненого працівником (чи то цивільний позов у кримінальному провадженні, чи то позов у межах цивільного судочинства, проте пов'язаний із кримінальним провадженням), то за регресним зобов'язанням працівник повинен буде нести повну матеріальну відповідальність на підставі ст. 134 КЗпП;

б) якщо основне зобов'язання виникло внаслідок цивільного правопорушення, вчиненого працівником, то за регресним зобов'язанням працівник повинен буде нести обмежену відповідальність, тобто у розмірі прямої дійсної шкоди, але не більше свого середнього місячного заробітку. Обрахунок здійснюватиметься на підставі постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку обчислення середньої заробітної плати» від 08.02.95 р. № 100. Відповідно до абз. 2 п. 4 постанови Пленуму № 14, під прямою дійсною

шкодою, зокрема, слід розуміти втрату, погіршення або зниження цінності майна, необхідність для підприємства, установи, організації провести затрати на відновлення, придбання майна чи інших цінностей або провести зайви, тобто викликані внаслідок порушення працівником трудових обов'язків, грошові виплати. Ця позиція підтверджується й судовою практикою, зокрема, в ухвалі Апеляційного суду Закарпатської області від 30.06.15 р. у справі № 303/2143/15-ц¹² зазначено: «Працівники, які не є керівниками підприємства (установи, організації) і структурних підрозділів на підприємстві або їх заступниками, за шкоду, заподіяну зайвими грошовими виплатами, викликаними неналежним виконанням ними трудових обов'язків, несуть матеріальну відповідальність за ч. 1 ст. 132 КЗпП, крім випадків, для яких ст. 134 КЗпП передбачена повна матеріальна відповідальність»;

в) слід відзначити, що в норму ст. 132 КЗпП внесені зміни, за якими встановлено обмеження для посадових осіб щодо матеріальної відповідальності в межах середнього місячного заробітку (виключено з кола працівників, які несуть відповідальність у межах середнього місячного заробітку, крім винятку в п. 2 ч. 1 ст. 133 КЗпП). Згідно з Роз'ясненнями Державної інспекції України з питань праці «Категорія «посадові особи» в трудовому праві» від 24.07.14 р.¹³, Законом України від 11.07.95 р. № 282/95-ВР у Кодексі України про адміністративні правопорушення слова «службова особа» замінено словами «посадова особа». Таким чином, можна зробити висновок про те, що поняття «посадова особа» та «службова особа» є синонімічними.

У ч. 2 ст. 132 КЗпП визначено, що матеріальна відповідальність понад середній місячний заробіток допускається лише у випадках, зазначених у законодавстві. У переліку підстав для повної матеріальної відповідальності не визначено такої окремої для посадових осіб за неналежне виконання трудових обов'язків. Відтак внесеними нормативними змінами сформувалась законодавча лакуна, яка породжуватиме труднощі при розгляді регресного зобов'язання, при якому відповідачем буде, наприклад, завідувач відділення закладу охорони здоров'я, який неналежно виконав трудові обов'язки з надання медичної допомоги;

¹² ЄДРП URL: reyestr.court.gov.ua/Review/45859779.

¹³ Див. роз'яснення за посиланням: URL: <https://www.kadrovik.ua/content/kategoriya-posadovi-osobi-u-trudovomu-zakonodavstvi>.



б) при розгляді регресного зобов'язання суд може зменшити розмір відшкодування, з дотриманням положень ст. 137 КЗпП. У п. 19 постанови Пленуму № 14 зазначено, що зменшення розміру шкоди, що підлягає покриттю працівником, допустиме лише у виключних випадках за наявності зазначених у ст. 137 КЗпП умов, які мають бути підтверджені ретельно перевіреними в судовому засіданні доказами, з обов'язковим викладенням у рішенні мотивів зниження суми, яка стягується.

При зменшенні розміру шкоди враховується: а) ступінь вини; б) майновий стан працівника; в) відсутність корисливої мети при вчиненні злочинних дій працівником. Отож, при формуванні правової позиції відповідачу слід, зокрема, підкреслювати його майновий стан, який не дозволяє сплатити йому повну суму відшкодування, неналежну організацію праці в закладі охорони здоров'я (наприклад, відсутність належного медичного обладнання, необхідних лікарських засобів).

Ілюстративною є й судова практика в цьому аспекті, зокрема, у рішенні Автозаводського районного суду м. Кременчука 17.10.18 р. справа № 536/647/18¹⁴ передбачено: «Рішенням Автозаводського районного суду м. Кременчука від 12.12.17 р. позов потерпілої ОСОБА_8 до Кременчуцької першої міської лікарні ім. О. Т. Богаєвського про відшкодування моральної

шкоди задоволено частково. Стягнуто з Кременчуцької першої міської лікарні ім. О. Т. Богаєвського на користь ОСОБА_8 100 000 грн. завданої моральної шкоди та на користь держави судовий збір в сумі 640 грн. <...> Враховуючи вищевикладене, виходячи з наданих сторонами доказів, зважаючи на майновий стан відповідача, та той факт, що вчинений останньою злочин не є корисливим, суд знаходить за можливе зменшити розмір матеріальної відповідальності відповідача до 30 000 грн., оскільки розмір заподіяної шкоди ОСОБА_5 у сумі 100 640 грн. викликає сумнів у реальній можливості останньою його відшкодувати без настання негативних наслідків щодо неї самої та її членів сім'ї».

Підкреслимо, що можливість зменшення розміру шкоди стосується всіх видів матеріальної відповідальності працівників.

Доктрина і практика перебувають у перманентному розвитку, пошуку нового дієвого фундаменту для захисту прав людини, а відтак важливо, що новельні наукові підходи вбирає судова практика, забезпечуючи баланс на користь правозахисту. Розширення спектра адвокатського інструментарію ставатиме в нагоді для ефективізації правореалізації, а також слугуватиме належному правозастосуванню у сфері надання медичної допомоги.

¹⁴ ЄДРСР.URL: reyestr.court.gov.ua/Review/77345800.



ВІДМОВА ВІД ПОЗОВУ ДО ПОДАТКОВОГО ОРГАНУ: ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОБМЕЖЕННЯ ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ



Дмитро Харко, адвокат, Адвокатського бюро «Раков і партнери», к. ю. н.

У статті наведено аналіз практичного випадку подання до суду керівником підприємства заяви про відмову від позову до податкового органу, яка суперечить вимогам закону та порушує права, свободи та законні інтереси осіб, що не є учасниками спору, а саме права попереднього директора підприємства, який був керівником суб'єкта господарювання в період, охоплений документальною перевіркою.

У сфері податкових спорів, як і у більшості інших категорій судових процесів, випадки відмови платника податків від заявленого позову до податкового органу про визнання протиправними та скасування рішень контролюючого органу є вкрай поодинокими (з очевидних причин).

Проте якщо таке й трапляється, суд відповідно до вимог ч. 2 ст. 189 Кодексу адміністративного судочинства України¹, розглядаючи заяву платника про відмову від позову, перевіряє, чи подана така заява уповноваженою на це особою та чи розуміє вона усі податково-правові та судово-процесуальні наслідки закриття провадження у справі в результаті прийняття судом поданої заяви про відмову від позову до контролюючого органу.

Слід звернути увагу на процесуальні обмеження у розгляді судом відмови платника від позову, що викладені у ч. 5 ст. 189 КАС «Відмова від позову та визнання позову», відповідно до якої **суд не приймає відмови від позову**, визнання позову і продовжує розгляд адміністративної справи, якщо ці дії позивача або відповідача **суперечать закону чи порушують чий-небудь права, свободи або інтереси**.

Як бачимо, наведена законодавцем процесуальна конструкція ч. 5 ст. 189 КАС зобов'язує суд, при розгляді заяви про відмову від позову, перевірити можливість впливу закриття провадження на правове становище

інших осіб, які хоч і не є учасниками такої справи, але можуть зазнати порушення прав, свобод та законних інтересів у результаті закриття провадження в адміністративній справі на підставі прийнятої судом заяви про відмову від позову.

Надзвичайно цікавим у контексті реального застосування судом процесуального змісту ч. 5 ст. 189 КАС є правовий висновок, викладений Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду у постанові від 20.06.19 р. у справі № 826/14042/16 (№ К/9901/67912/18)².

На моє переконання, без перебільшення, висновок у цій постанові можна вважати не інакше, як справжнім процесуальним здобутком та певною судово-правовою новелою у формуванні правових висновків Верховного Суду щодо застосування норм процесуального права. У цьому рішенні Верховний Суд фактично вказав, що при розгляді заяви директора (на час розгляду справи судом) підприємства про відмову від позову слід враховувати інтереси попереднього керівника такого підприємства, незважаючи на те, що фактичним предметом спору у справі є рішення податкового органу, якими збільшено суми податкових зобов'язань з податку на додану вартість та податку на прибуток підприємств, що донараховані саме підприємству як платнику таких податкових надходжень, а не його керівнику як фізичній особі.

¹ Далі за текстом — КАС.

² ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/82685050.



Але наразі коротко про передумови появи такого висновку.

За обставинами справи влітку 2015 року контролюючим органом на виконання постанови слідчого органів прокуратури у межах відповідного кримінального провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 212 та ч. 1 ст. 366 Кримінального кодексу України³, призначено та проведено позапланову документальну перевірку ТОВ. За результатами складено акт перевірки з посиланням на п.п. 78.1.11 п. 78.1 ст. 78 Податкового кодексу України⁴ як підставу її проведення. Одразу звернемо увагу, що у період, охоплений документальною перевіркою керівником підприємства, був громадянин⁵ К. (якому згодом висунуто обвинувачення у вчиненні кримінальних правопорушень, зокрема на підставі висновку цього акта перевірки), а на момент призначення та проведення перевірки керівником підприємства був гр. Т.

Надалі в інтересах гр. Т. як поточного керівника ТОВ до суду першої інстанції подано адміністративний позов про визнання протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень, прийнятих на підставі акта документальної перевірки, яка проведена у межах кримінального провадження. У цей час після завершення досудового розслідування гр. К. прокурор висунув публічне обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 212 та ч. 1 ст. 366 КК. Одночасно було заявлено в порядку ст. 128 Кримінального процесуального кодексу України⁶ цивільний позов до обвинуваченого гр. К. про стягнення з нього завданої державі матеріальної шкоди. Розмір такої шкоди визначався сумою несплачених податків згідно з визначеними податковими повідомленнями-рішеннями податкових зобов'язань, які прийняті на підставі акта перевірки.

Тобто утворилася ситуація, коли після вручення гр. К. обвинувального акта та направлення його до суду для розгляду по суті разом із заявленим прокурором цивільним позовом про стягнення з обвинуваченого гр. К. завданих державі збитків у вигляді несплачених податків, які визначені актом документальної перевірки

та податковими повідомленнями-рішеннями, прийнятими на його підставі в кримінальному провадженні, а в іншому, адміністративному процесі держава одночасно претендує на стягнення вже з суб'єкта господарювання, керівником якого є гр. Т., встановлених підприємству податкових зобов'язань одним і тим самим актом документальної перевірки, за яким прокурор також заявив цивільний позов. Таким чином, держава претендує на подвійне надходження до державного бюджету грошових коштів, установлених одним і тим самим актом перевірки, з різницею лише у виді судового провадження (кримінальне та адміністративне).

Одночасно із судовим розглядом висунутого гр. К. обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 212 та ч. 1 ст. 366 КК, під час розгляду адміністративного позову суб'єкта господарювання до податкового органу влітку 2018 року гр. Т. як керівником підприємства, щодо якого складено акт документальної перевірки, подано письмову заяву про відмову від позову в порядку ст. 189 КАС. Судом першої інстанції за результатами розгляду такої заяви відповідною ухвалою прийнято відмову від позову подану гр. Т. як керівником підприємства і закрито провадження у справі відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 238 КАС. При цьому відповідно до ч. 2 ст. 239 КАС у разі закриття провадження у справі повторне звернення до суду зі спору між тими самими сторонами про той самий предмет і з тих самих підстав не допускається.

На ухвалу суду першої інстанції про закриття провадження у справі гр. К. подано апеляційну скаргу. Гр. К. мотивує свою позицію тим, що, розглядаючи заяву про відмову від позову поточного керівника суб'єкта господарювання, суд першої інстанції не врахував його інтереси як керівника підприємства в період, охоплений документальною перевіркою. А саме він та особа, яка власне й підписувала задекларовані показники податкової звітності, що й були предметом перевірки.

Проте восени 2018 року суд апеляційної інстанції скаргу гр. К. залишив без задоволення, а провадження за його апеляційною скаргою взагалі закрити на підставі ч. 3 ст. 305 КАС, дійшовши висновку, що суд першої інстанції, ухвалюючи рішення про закриття

³ Далі за текстом — КК.

⁴ Далі за текстом — ПК.

⁵ Далі за текстом — гр.

⁶ Далі за текстом — КПК.



провадження на будь-які права, свободи та законні інтереси гр. К., жодним чином не впливає, а тому й така особа не може оскаржити в апеляційному порядку ухвалу суду першої інстанції.

Одним із мотивів, наведених апеляційною інстанцією, було те, що висновки акта перевірки щодо обставин формування та декларування даних податкового обліку підприємства повною мірою можуть бути досліджені у кримінальному провадженні разом з іншими доказами у судовому розгляді висунутого гр. К. обвинувачення за ст. 212 та 366 КК.

Натомість, як згадувалось вище, 20.06.19 р. Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду задоволено касаційну скаргу гр. К., скасовано ухвалу суду апеляційної інстанції та направлено справу до цього ж апеляційного суду для продовження її розгляду, тобто для розгляду апеляційної скарги гр. К. на ухвалу суду першої інстанції про закриття провадження в результаті прийняття відмови від позову гр. Т.

Ось деталі мотивів суду касаційної інстанції. Ухвалюючи 20.06.19 р. у цій справі, Верховний Суд виходив з такого:

— суд апеляційної інстанції взагалі не з'ясовував наявність чи відсутність порушеного права або інтересу гр. К. у контексті його тверджень, що саме він був директором ТОВ протягом усього періоду, за який проводилась документальна перевірка підприємства, де він на посаді директора займався господарською діяльністю, фінансові результати якої задекларовано у підписаній гр. К. податковій звітності, яка і була предметом документальної перевірки;

— оскільки заява гр. Т. (керівник підприємства на час судового розгляду) про відмову від позову мотивована тим, що він ніколи не здійснював жодної господарсько-управлінської функції від імені цього суб'єкта господарювання і взагалі він є формальним засновником і директором ТОВ, висновки суду апеляційної інстанції про відсутність у діях гр. Т. (при поданні заяви про відмову від позову) порушень закону або відсутність порушень прав та інтересів підприємства, враховуючи факт збільшення контролюючим органом податкових зобов'язань у значних розмірах, які після закриття провадження в адміністративній справі, з огляду на зміст ч. 2 ст. 239 КАС, позбавлять ТОВ права повторно звернутись із таким самим позовом до суду, — *необґрунтовані та логічно-непослідовні*;

— судом апеляційної інстанції залишено поза увагою, що саме гр. К. обвинувачується у кримінальному правопорушенні за ознаками ст. 212 КК за ухилення від сплати податків, які визначені податковими повідомленнями-рішеннями, що є предметом спору в цій адміністративній справі. Апеляційний суд, закриваючи провадження за апеляційною скаргою гр. К., мотивував свою позицію тим, що спірні податкові повідомлення-рішення встановлюють грошові зобов'язання. Це впливає на права та інтереси лише гр. Т. як особи, яка діє від імені ТОВ, а тому наслідки не сплати у встановлений законодавством строк визначених податкових зобов'язань будуть застосовані контролюючим органом до гр. Т. При цьому доводи гр. Т. про свою не причетність до діяльності ТОВ як засновника та керівника залишено апеляційним судом поза увагою, що призвело до неповноти встановлення судом апеляційної інстанції всіх обставин справи, які мають значення для правильного вирішення справи.

Таким чином, Верховний Суд, задовольняючи касаційну скаргу гр. К., з-поміж вище наведених обставин також виділив те, що судами попередніх інстанцій не досліджено питання *підстав та періоду проведення перевірки*. Але ж саме з метою правильного вирішення питання щодо можливості порушення прав та інтересів гр. К. і виникнення у контролюючого органу права на прийняття податкового повідомлення-рішення за результатами перевірки, призначеної та проведеної у межах кримінального провадження, зазначена обставина має важливе значення, що пов'язано насамперед з існування до 01.09.15 р. у ПК прямої заборони (п. 86.9 ст. 86 ПК) на прийняття податковим органом рішень про збільшення податкових зобов'язань за результатами перевірок, проведених на підставі п.п. 78.1.11 п. 78.1 ст. 78 ПК, яку, на мою думку, вкрай важливо відновити.

Верховний Суд у постанові від 20.06.19 р. торкнувся питання (яке тривалий час залишається дискусійним) набуття актом перевірки процесуально-доказового статусу в розумінні ст. 84 КПК у разі призначення суб'єктом досудового розслідування такого заходу податкового контролю у межах кримінального провадження, а також інше дискусійне питання — це встановлення кола суб'єктів кримінально-процесуального та адміністративного процесів, на права, свободи та законні інтереси яких впливають податкові повідомлення-рішення, що прийняті на підставі такої перевірки.



Тобто суд касаційної інстанції у згаданій постанові від 20.06.19 р. *виділив та розмежував фізичну особу* (керівника підприємства у період, охоплений перевіркою), якій пред'явлено обвинувачення у вчиненні злочину, в тому числі на підставі податкового повідомлення-рішення, *та юридичну особу (підприємство)*, котрій податковим органом і визначено до сплати податкові зобов'язання як окремих самостійних правових суб'єктів, інтереси яких слід враховувати при розгляді судом заяви про відмову від позову до податкового органу.

Таким чином, Касаційним адміністративним судом зазначено, що «у разі прийняття податкового повідомлення-рішення на підставі акта перевірки, проведеної за постановою слідчого у кримінальному провадженні за ознаками кримінального правопорушення щодо посадових осіб ТОВ, установлюються обов'язкові приписи не лише щодо юридичної особи, якій адресовано таке рішення, а й цих посадових осіб, щодо яких передбачена адміністративна, кримінальна, цивільна (відшкодування матеріальної шкоди) та дисциплінарна відповідальність.

Натомість незалежно від рішення суду в кримінальній справі про наявність або відсутність кримінального правопорушення в діях посадових осіб Товариства перевірка правомірності податкового повідомлення-рішення покладається лише на суд адміністративної юрисдикції.»

І наостанок, *спостерігаючи протягом останніх п'яти років за численними загальнодержавними ре-*

формами, дійсно та неминуче об'єктивну оцінку яким надасть з плином часу виключно сама історія, у контексті питання, що вище розглядалося, необхідно наголосити на одному однозначно позитивному епізоді — це позбавлення з 2015 року повноважень прокурора у ручному режимі одноособово шляхом прийняття відповідних постанов, призначати перевірки та ревізії діяльності суб'єктів господарювання, що, вочевидь, було рудиментом радянської моделі сприйняття правоохоронної функції.

Проте вітчизняному бізнес-середовищу слід пам'ятати, що такий рудимент, як *позапланова перевірка за постановою правоохоронного органу*, може отримати повноцінне законодавче відновлення, адже у Верховній Раді України 19.03.18 р. за № 8157 зареєстровано Проект Закону про Національне бюро фінансової безпеки України, *де прикінцевими положеннями пропонується уповноважити прокурора* як процесуального керівника досудового розслідування на «*призначення перевірок та ревізій у визначеному законом порядку*» шляхом відповідного доповнення п. 10 ч. 2 ст. 36 КПК.

На мою думку, з точки зору законодавця, у такому разі справедливим було б і одночасне відновлення положень п. 86.9 ст. 86 ПК щодо заборони податковому органу на прийняття податкових повідомлень — рішень за перевітками, призначеними і проведеними у кримінальному провадженні, але особисто автором наразі таких законодавчих пропозицій не виявлено.



НЕ МРІЙ, А ДІЙ: ПРО ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ПРАВА ОРЕНДИ НА ЗЕМЛЮ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ СМЕРТЮ ОРЕНДАРЯ



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



Катерина Брек, завідувач сектору роз'яснення законодавства Юридичного управління Головного управління Держгеокадастру у Харківській області

Питання правового регулювання землекористування в умовах відсутності ринку землі залишається вкрай актуальним. На цей час право оренди земельної ділянки є найбільш поширеним механізмом юридичного оформлення використання землі для ведення товарного сільськогосподарського¹ виробництва. При цьому у сфері застосування вищевказаного правового титулу користування існують певні законодавчі прогалини та неузгодженості, зокрема, одним із проблемних питань у частині законодавчого врегулювання є питання наслідування права оренди у разі смерті орендаря, на якому ми детально зупинимось в цій статті.

Відповідно до ст. 93 Земельного кодексу України² *право оренди земельної ділянки* — це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності. Таке право може відчужуватися, у тому числі продаватися на земельних торгах, а також передаватися у заставу, спадщину, вноситися до статутного капіталу власником земельної ділянки — на строк до 50 років, крім випадків, визначених законом.

Статтею 1 Закону України від 06.10.98 р. № 161 «Про оренду землі»³ передбачено, що *оренда землі* — це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною оренда-

реві для проведення підприємницької та інших видів діяльності.

Згідно зі ст. 13 вказаного Закону *договір оренди землі* — це договір, за яким орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства.

Право на оренду земельної ділянки переходить після смерті фізичної особи — орендаря, якщо *інше не передбачено договором оренди*, до спадкоємців, а в разі їх відмови чи відсутності таких спадкоємців — до осіб, які використовували цю земельну ділянку

¹ Далі за текстом — с/г.

² Далі за текстом — ЗК.

³ Далі за текстом — Закон № 161.



разом з орендарем і виявили бажання стати орендарями в разі, якщо це не суперечить вимогам Земельного кодексу України та цього Закону (ст. 7 Закону № 161).

Варто зауважити, що вищевказана норма наголошує на обов'язковості викладення у тексті договору оренди землі конкретних умов щодо переходу права оренди у разі смерті користувача. Тобто, *право оренди на земельну ділянку може бути успадковане відповідно до ст. 7 Закону № 161 виключно у тому випадку, якщо інше не передбачено договором оренди землі.*

У разі засудження фізичної особи — орендаря до позбавлення волі або обмеження його дієздатності за рішенням суду право на оренду земельної ділянки переходить до одного з членів його сім'ї, який виявив бажання і може відповідно до закону стати орендарем, а в разі його відмови або відсутності таких — до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з орендарем, за їх згодою, якщо це не суперечить вимогам Земельного кодексу України та цього Закону.

До особи, якій перейшло право власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на орендованій земельній ділянці, також переходить право оренди на цю земельну ділянку. Договором, який передбачає набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, припиняється договір оренди земельної ділянки в частині оренди попереднім орендарем земельної ділянки, на якій розташований такий житловий будинок, будівля або споруда.

Статтею 8-1 Закону № 161 визначено, що право на оренду земельної ділянки державної або комунальної власності не може бути відчужено її орендарем іншим особам, внесено до статутного капіталу, передано у заставу, крім передбачених частиною другою цієї статті випадків.

Право на оренду земельної ділянки державної або комунальної власності, наданої для будівництва житлового будинку, може бути відчужене орендарем за згодою орендодавця у разі, якщо таке будівництво розпочате, на строк та на умовах, визначених первинним договором оренди, або якщо таке відчуження передбачено первинним договором оренди.

Відповідно до ч. 1 ст. 31 Закону № 161 *договір оренди землі припиняється в разі, зокрема, смерті фізичної особи – орендаря, засудження його до позбавлення*

волі та відмови осіб, зазначених у ст. 7 цього Закону, від виконання укладеного договору оренди земельної ділянки.

СПАДКУВАННЯ ПРАВА ОРЕНДИ

У розрізі дослідження вказаного питання цікавою є постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 27.03.18 р. е справі № 463/3375/15-а⁴.

У зазначеному судовому провадженні досліджувалось питання правомірності неприйняття рішення Львівською міською радою щодо надання дозволу на виготовлення проекту землеустрою по відведенню земельної ділянки, де позивачем є спадкоємець померлої особи, яка користувалась на праві оренди вищевказаною земельною ділянкою на підставі договору оренди землі.

Суд під час розгляду матеріалів справи дійшов таких висновків. Земельні ділянки можуть належати фізичним особам не лише на праві власності, але й перебувати у їх постійному або тимчасовому користуванні.

Відповідно до ст. 7 Закону № 161 допускається перехід прав на оренду земельної ділянки після смерті фізичної особи — орендаря до спадкоємців, якщо інше не передбачено договором оренди і якщо це не суперечить вимогам ЗК та цього Закону.

У такому випадку *об'єктом спадкування виступають права та обов'язки померлого орендаря, а не право користування земельною ділянкою*, оскільки за ч. 1 ст. 1225 Цивільного кодексу України об'єктом спадкування є саме право власності на земельну ділянку.

Особливо проблемним є питання спадкування права оренди на земельні ділянки державної власності, що надавались для ведення фермерського господарства громадянам в порядку, визначеному ст. 118, 123, 124 ЗК та Законом України від 19.06.03 р. № 973 «Про фермерське господарство»⁵.

Саме для такого виду цільового використання законодавець визначив конкретні умови набуття такого права на безконкурентних засадах.

Так, відповідно до положень ЗК (у редакції до 03.04.16 р.) земельні ділянки державної власності с/г призначення надавались громадянам для ведення

⁴ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/73042181.

⁵ Далі за текстом — Закон № 973.



фермерського господарства без проведення земельних торгів відповідно до абзацу шістнадцятого ч. 2 ст. 134 ЗК. Умовою надання таких земельних ділянок була, зокрема, наявність документів, що підтверджують досвід роботи у сільському господарстві або наявність освіти, здобутої в аграрному навчальному закладі. Тобто законодавець чітко визначив коло осіб, які могли отримати земельні ділянки *на безконкурентних засадах* для ведення фермерського господарства.

У разі смерті орендаря, який отримав земельну ділянку для ведення фермерського господарства із земель державної власності *с/г* призначення, виникає закономірне запитання, чи може стати спадкоємцем його майна, прав та обов'язків фізична особа, яка фактично не буде відповідати тим вимогам, яким має відповідати суб'єкт для набуття права оренди на земельну ділянку саме такого виду цільового використання.

Причиною такої проблемної ситуації є законодавча невизначеність моменту переходу права користування на умовах оренди від фізичної особи — орендаря до суб'єкта господарювання — фермерського господарства, яке має бути створено ним після отримання земельної ділянки в оренду відповідно до Закону № 973.

На жаль, законодавець не визначив конкретних строків державної реєстрації фермерського господарства, створеного таким громадянином, та умов переходу права оренди до створеного фермерського господарства. Таким чином, на сьогоднішній день питання спадкування права оренди на такі ділянки суб'єктом, що не відповідає вимогам законодавства як суб'єкт користування такою ділянкою, є відкритим.

З урахуванням викладеного варто зауважити, що проблема спадкування права оренди на сьогоднішній день є досить актуальною, та, на жаль, законодавчо не врегульованою. Особливо гостро вказане питання виникає при спадкуванні права оренди на земельні ділянки державної або комунальної власності. Зазначена проблема, в першу чергу, пов'язана з широким колом суб'єктів, що своїми рішеннями впливають на вирішення питання.

Серед таких суб'єктів можна виділити нотаріуса, який приймає рішення про включення права оренди на такі земельні ділянки до загальної спадкової маси та, у подальшому, приймає рішення щодо видачі свідоцтва про спадщину на право оренди на такі ділянки. Саме від рішення нотаріуса, в першу чергу, залежить

реалізація спадкоємцем процедури спадкування права оренди земельної ділянки.

Іншим суб'єктом, рішення якого значною мірою впливає на реалізацію спадкоємцем свого права на спадкування права оренди на земельну ділянку державної або комунальної власності, є відповідний орган місцевого самоврядування та орган виконавчої влади, який згідно з повноваженнями, визначеними ст. 121 ЗК, є розпорядником такої земельної ділянки.

Перед розпорядником земель у випадку смерті орендаря за відповідним договором оренди землі виникають такі питання. Так, зокрема, важливим є питання механізму припинення права оренди у разі смерті орендаря за договором оренди землі. Законодавчо неврегульованим є питання взаємодії між відділами державної реєстрації актів цивільного стану, органами нотаріату та органами виконавчої влади або місцевого самоврядування, які розпоряджаються землями державної або комунальної власності. Закономірним є питання, коли відповідний орган виконавчої влади або місцевого самоврядування може приймати рішення про припинення права оренди за договором оренди землі у разі смерті орендаря. Така проблема має вирішуватись як у разі наявності за текстом договору можливості спадкування права оренди, так і в разі прямої норми щодо припинення договору оренди землі у випадку смерті фізичної особи — орендаря. Так, у останньому разі, на нашу думку, відповідний розпорядник земель, враховуючи умови договору оренди землі, має винести рішення про припинення права оренди землі у зв'язку зі смертю фізичної особи — орендаря одразу після отримання інформації щодо смерті орендаря від відповідного відділу державної реєстрації актів цивільного стану.

Щодо ситуації, коли можливість спадкування права оренди на земельну ділянку визначена умовами договору, питання є більш складним для вирішення. Актуальність проблеми полягає у тому, що спадкоємці після смерті орендаря можуть не вчиняти жодних дій щодо спадкування саме права оренди на земельну ділянку після смерті орендаря, що, у свою чергу, призводить до того, що орендна плата за користування землею не сплачується або сплачується у розмірі, що не відповідає вимогам чинного законодавства, умови договору оренди в цілому можуть не відповідати чинним на цей час правовим нормам, що призводить до порушення прав держави або територіальної громади.



Вважаємо, що в умовах існування такої невизначеності доцільно якнайбільш конкретно та детально викладати умови договору, що стосуються припинення договору оренди землі у разі смерті орендаря. Викладення такого пункту в повній ідентичності до ст. 7 Закону № 161 може призвести у майбутньому до складнощів у вирішенні питання щодо спадкування права оренди на таку земельну ділянку.

СПАДКУВАННЯ ПРАВА ПОСТІЙНОГО КОРИСТУВАННЯ

Не менш важливою проблемою залишається питання спадкування або переходу права постійного користування від землекористувача, якому земельна ділянка державної власності с/г призначення надавалась для створення фермерського господарства на підставі такого правового титулу.

Відповідно до ст. 92 ЗК *право постійного користування земельною ділянкою* — це право володіння і користування земельною ділянкою, яка перебуває у державній або комунальній власності, без встановлення строку.

У цьому питанні показовою є постанова Верховного Суду від 18.03.19 р. у справі № 472/598/16-ц⁶ за позовом СФГ «К» до Головного управління Держгеокадастру у Миколаївській області щодо скасування та визнання недійсними наказів Головного управління та свідоцтв на право приватної власності на земельні ділянки, що були виділені громадянам у порядку безоплатної приватизації для ведення особистого селянського господарства із земель, що перебували на підставі державного акта на право постійного користування у засновника СФГ «К».

Вимоги обґрунтовувалися тим, що СФГ «Козіново» є користувачем земельної ділянки для ведення селянського (фермерського) господарства в межах Подільської сільської ради Веселинівського району Миколаївської області загальною площею 21,73 га, в тому числі: земельної ділянки площею 15,0 га відповідно до державного акта на право постійного користування землею, виданого на підставі рішення В-ої районної ради народних депутатів Миколаївської області від 14.10.92 р. для ведення селянського (фермерського) господарства та зареєстрованого в Книзі записів державних актів на право постійного корис-

тування землею; та земельної ділянки площею 6,73 га відповідно до державного акта на право постійного користування землею, виданого на підставі рішення Веселинівської районної ради народних депутатів Миколаївської області № 5 від 26.05.95 р. для розширення селянського (фермерського) господарства та зареєстрованого в Книзі записів державних актів на право постійного користування землею. Вказані державні акти видані на ім'я громадянина, який був головою створеного відповідно до діючого на той час законодавства України СФГ «К».

З 10.08.03 р. головою СФГ «К» стала рідна донька засновника СФГ «К». Відповідно до ст. 5 статуту СФГ «К» до земель СФГ належать земельні ділянки, отримані (придбані) членами СФГ у постійне користування. На день звернення до суду із цим позовом є два дійсних державних акта на постійне користування СФГ «К» земельними ділянками загальною площею 21,73 га, які ніким не скасовані та не припинені, але Головне управління Держгеокадастру у Миколаївській області, незважаючи на це, роздає незаконно у приватну власність зазначені земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства із земель сільськогосподарського призначення державної власності в межах території П-ої сільської ради В-го району Миколаївської області.

За результатами розгляду касаційної скарги Судом зроблено такі висновки. Установивши, що *спірні земельні ділянки для ведення селянського (фермерського) господарства належали засновнику господарства на праві користування лише на підставі державних актів без укладення відповідного договору про право користування земельними ділянками із власником землі, таке право користування припиняється зі смертю особи, якій належало це право*.

Суди врахували висновок ВСУ, викладений у постанові від 05.10.16 р. у справі № 6-2329цс16 та у постанові від 23.11.16 р. у справі № 6-3113цс15, та обґрунтовано відмовили в позові про визнання недійсними та скасування наказів Головного управління Держгеокадастру у Миколаївській області про безоплатну передачу земельних ділянок відповідачам. На час виникнення спірних відносин фермерські господарства не мають права на постійне користування земельною ділянкою із земель державної та комунальної

⁶ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/80555539.



власності, а отже, у зв'язку зі смертю засновника господарства, якому земельні ділянки належали на праві постійного користування, припиняється його право користування, що у свою чергу припиняє права користування земельними ділянками і СФГ «К».

У касаційній скарзі не наведено доводів щодо відступлення від вказаного висновку ВСУ. Не вбачає таких підстав і колегія Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду.

Доводи касаційної скарги зводяться до помилкового розуміння інституту постійного користування землею, який виник на підставі норм, що втратили чинність у зв'язку із набранням чинності ЗК від 01.01.02 р.

Твердження заявника про те, що суди проігнорували рішення КСУ від 22.09.05 р. № 5-рп/2005 у справі № 1-17/2005, є безпідставними, оскільки цим рішенням вимога ЗК 2002 року про переоформлення прав постійного користування земельною ділянкою до 01.01.08 р. визнана неконституційною, тобто у цьому випадку засновник господарства не мав обов'язку до 01.01.08 р. здійснити переоформлення права користування земельними ділянками. Набрання чинності ст. 92 Кодексу свідчить, що ця норма не обмежує і не скасовує діюче право постійного користування земельними ділянками, набуте громадянами в установлених законодавством випадках станом на 01.01.02 р. до його переоформлення. Зі змісту вказаного рішення вбачається, що землекористувачі, які набули права постійного користування земельною ділянкою на підставі норм ЗК, у редакції від 13.03.92 р., але на сьогодні є поза рамками кола суб'єктів права постійного користування земельною ділянкою (ч. 2 ст. 92 Кодексу), мають право використовувати надані їм земельні ділянки на праві постійного користування до того часу, поки не буде розроблене законодавче, організаційне та фінансове забезпечення щодо переоформлення права постійного користування на право власності або право оренди.

Тобто рішення КСУ зводиться до того, що право постійного користування земельною ділянкою, набуто в установленому законом порядку, не втрачається, а зберігається до його належного переоформлення.

Разом із тим засновник господарства за життя не скористався наданим йому правом на переоформлення свого постійного права користування земельною ділянкою, а законодавством не передбачено автоматичного переходу такого права постійного користування земельною ділянкою, що виникло в особі лише на підставі державного акта на право користування земельною ділянкою без укладення договору про право користування земельною ділянкою із власником землі, після смерті землекористувача до будь-якої фізичної чи юридичної особи, оскільки зазначене вище право особи припиняється з її смертю.

Вирішення питання правонаступництва у разі смерті особи, якій відповідно до діючого на той час законодавства надавалась земельна ділянка на праві постійного користування для створення фермерського господарства, до моменту прийняття відповідного нормативно-правового акта, який регулюватиме механізм переходу права постійного користування від фізичної особи — засновника до створеного нею фермерського господарства, або до спадкоємців, знаходиться виключно у площині судових проваджень та правових позицій Верховного Суду.

Узагальнюючи вищевикладене, варто наголосити, що питання спадкування права оренди земельної ділянки залишається і надалі недостатньо законодавчо врегульованим, що закликає сторони відповідних правовідносин зважено і ґрунтовно підходити до укладення договорів оренди землі задля запобігання в майбутньому можливих негативних правових наслідків. Складним залишається і питання спадкування права постійного користування, вирішення якого, на жаль, поки що не виходить за межі судових розглядів.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо обов'язкової участі осіб, яким надіслані повістки про виклик до суду

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду на засіданні 18.07.19 р. у справі № П/811/902/16, адміністративне провадження № К/9901/15957/19, розглянув у порядку письмового провадження касаційну скаргу приватного підприємства до Кропивницької ОДПІ ГУ ДФС у Кіровоградській області про скасування податкових повідомлень-рішень.

За положеннями ч. 1 та 2 ст. 124 Кодексу адміністративного судочинства України¹, судові виклики і повідомлення здійснюються повістками про виклик і повістками-повідомленнями.

Повістки про виклик до суду надсилаються учасникам справи, свідкам, експертам, спеціалістам, перекла-

дачам, а повістки-повідомлення — учасникам справи з приводу вчинення процесуальних дій, у яких участь цих осіб не є обов'язковою.

Аналіз норми частини другої цієї статті обумовлює висновок про те, що *повістки про виклик до суду надсилаються учасникам справи та свідчать про обов'язковість участі цих осіб*. У цьому випадку судом першої інстанції на адресу підприємства направлялись саме повістки про виклик, а тому доводи позивача в касаційній скарзі про те, що явка представника позивача не визнавалась обов'язковою, є безпідставними.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: reyestr.court.gov.ua/Review/83105322.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо поважності причини для пропуску позовної давності через подання позову з порушенням юрисдикції

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду на засіданні 16.07.19 р. у справі № 921/233/18 розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу ТОВ «В» ЛТД у справі за позовом ОСОБА_1 до ТОВ «В» ЛТД про стягнення 23 766,82 грн. (3 % річних) та 52 098, 04 грн. інфляційних втрат.

Касаційний господарський суд вказав, що закриття провадження в справі через подання позову з порушенням юрисдикції — це поважна причина для пропуску позовної давності в разі повторного подання позову у правильний суд.

Рішенням Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 13.05.15 р. у справі № 607/17588/14-ц, залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Тернопільської області від 15.07.15 р., позов задоволено частково; стягнуто з ТОВ «В» ЛТД 3 %

річних у сумі 23 766,82 грн. за невиконання грошового зобов'язання та 52 098,22 грн. інфляційних втрат за час прострочення виконання зобов'язання.

У липні 2015 року ТОВ «В» ЛТД оскаржило рішення судів попередніх інстанцій до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. У подальшому зазначена справа була передана до Верховного Суду.

Ухвалою Великої Палати Верховного Суду від 14.03.18 р. рішення судів попередніх інстанцій у справі № 607/17588/14-ц було скасовано, а провадження у справі — закрито з посиланням на п. 1 ч. 1 ст. 255 Цивільного процесуального кодексу України², оскільки правовідносини зі стягнення втрат від інфляції та річних виникли у зв'язку із невиконанням ТОВ «В» ЛТД зобов'язань, пов'язаних із виходом учасника

¹ Далі за текстом — КАС.

² Далі за текстом — ЦПК.



із товариства, а тому цей спір має вирішуватися в порядку господарського судочинства.

Однак згідно з ч. 5 ст. 267 Цивільного кодексу України³ порушене право підлягає захисту, якщо суд визнає поважними причини пропуску позовної давності. Питання щодо поважності цих причин, тобто наявності обставин, які з об'єктивних, незалежних від позивача підстав унеможливили або істотно утруднювали своєчасне подання позову, вирішується господарським судом у кожному конкретному випадку з урахуванням наявних фактичних даних про такі обставини.

Судами встановлено, що позивач довідався про порушення своїх прав 04.02.12 р., водночас звернувся до суду з цим позовом 04.07.18 р., тобто із пропуском строку позовної давності. Разом із тим суди встановили, що з жовтня 2014 року позивач намагався захистити свої порушені права в порядку господарського та цивільного судочинства, однак із процесуальних підстав, пов'язаних з підвідомчістю такого спору, його позов не був вирішений по суті.

Установивши, що лише 14.03.18 р. ухвалою Великої Палати Верховного Суду у справі № 607/17588/14-ц було зазначено, що цей спір має вирішуватися в порядку господарського судочинства, суди попередніх інстанцій дійшли правомірного висновку, що у цьому випадку мають місце обставини, які об'єктивно

ускладнили звернення позивача з цим позовом до суду у встановлений законодавством строк.

Оскільки вини, бездіяльності чи недбалості з боку позивача у цьому не було, адже він вчиняв усі вчасні, необхідні та активні дії щодо звернення до суду з метою захисту своїх прав, суди попередніх інстанцій дійшли правомірного висновку щодо поважності причин пропуску позивачем позовної давності у цій справі.

Доводи скажника про те, що недбалість позивача проявилася в неоскарженні ним ухвали Господарського суду Тернопільської області від 20.10.14 р. у справі № 921/1158/14-г/9 є безпідставними, оскільки позивач мав усі законні підстави вважати, що зазначене судове рішення є обґрунтованим. При цьому встановивши, що суди у справі № 921/1158/14-г/9 та у справі № 607/17588/14-ц надавали позивачу суперечливі роз'яснення щодо юрисдикції, суди попередніх інстанцій правомірно застосували до спірних правовідносин практику ЄСПЛ, а саме рішення від 21.12.17 р. у справі «Шестопалова проти України», а також ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка передбачає право кожного на справедливий суд, у зв'язку з чим дійшли правомірного висновку щодо наявності підстав для вирішення спору у цій справі.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: reyestr.court.gov.ua/Review/83117819.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо накладення на керівника суб'єкта владних повноважень штрафу за невиконання постанови суду

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду на засіданні 18.07.19 р. у справі № 813/213/17, адміністративне провадження № К/9901/15884/18, розглянувши у письмовому провадженні у касаційній інстанції адміністративну справу за позовом ОСОБА_1 до Сихівського відділу державної виконавчої служби м. Львова, третя особа — ОСОБА_2, про визнання дій протиправними та скасування постанови.

Судами попередніх інстанцій встановлено, що за невиконання постанови Львівського окружного адміністративного суду від 27.08.15 р. та несвоєчасне

подання звіту на керівника Львівської виправної колонії № 48 управління Державної пенітенціарної служби України у Львівській області ОСОБА_1 накладено штраф, і що стороною у виконавчому провадженні є саме керівник Львівської виправної колонії № 48 управління Державної пенітенціарної служби України у Львівській області ОСОБА_1, а не Львівська виправна колонія № 48.

Також встановлено, що кошти, які надійшли на оплату штрафу, сплачені Львівською виправною колонією № 48 управління Державної пенітенціарної служби

³ Далі за текстом — ЦК.



України у Львівській області, яка не є стороною у виконавчому провадженні.

Суд касаційної інстанції погодився з висновками судів попередніх інстанцій, що відповідно до ч. 2 ст. 267 КАС *штраф за невиконання постанови суду накладається на керівника суб'єкта владних повноважень незалежно від того, чи залучався такий керівник як відповідач при прийнятті відповідної постанови.*

Враховуючи викладене, доводи позивача щодо недотримання судами попередніх інстанцій визначення суб'єкта владних повноважень та ототожнення його з поняттям фізичної особи не можуть бути взятими до уваги.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: reyestr.court.gov.ua/Review/83105346.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо адміністративної підвідомчості справ стосовно позовів з КДКА

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду на засіданні 10.07.19 р. у справі № 127/9013/17, провадження № 61-26135св18, розглянув у порядку спрощеного позовного провадження касаційну скаргу ОСОБА_1, відповідач — КДКА Вінницької області, третя особа 1 — КДКА м. Києва, представник третьої особи 1 — ОСОБА_2, третя особа 2 — ВКДКА, на рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 07.07.17 р. та ухвалу апеляційного суду Вінницької області від 05.09.17 р.

У квітні 2017 року ОСОБА_1 звернувся до суду з указаним позовом до КДКА Вінницької області, змінивши в ході розгляду справи предмет позову, та остаточно просив:

— визнати незаконним рішення КДКА Вінницької області від 12.05.17 р. про відмову в порушенні дисциплінарної справи відносно нього як адвоката з адресою робочого місця адвоката у м. Києві;

— визнати за ним як адвокатом із робочою адресою у м. Києві особисте немайнове право на здійснення дисциплінарного провадження за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України.

Вважаючи, що КДКА Вінницької області не мала повноважень вирішувати питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, останній просив задовольнити позовні вимоги.

Апеляційний суд погодився з висновком місцевого суду, оскільки чинним законодавством, яке регулює порядок здійснення дисциплінарного провадження щодо адвокатів, не передбачено можливості КДКА

регіону, на розгляд якої надійшла скарга, скерована ВКДКА, відмовитися від її розгляду чи спрямувати на розгляд КДКА іншого регіону, в тому числі за місцезнаходженням робочого місця цього адвоката.

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду прийняв рішення провадження у справі за позовом ОСОБА_1 до КДКА Вінницької області, треті особи: КДКА м. Києва, ВКДКА, про припинення дій, що порушують право, визнання рішення незаконним, визнання особистого немайнового права, закрити та повідомити ОСОБА_1, що розгляд цієї справи віднесений до юрисдикції адміністративного суду.

Верховний Суд виходив з такого. Згідно з ч. 2 ст. 2 КАС (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

На підставі п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) суб'єктом владних повноважень є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

Відповідно до ч. 2 ст. 4 КАС (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-



правові спори, крім спорів, для яких законом установлений інший порядок судового вирішення.

Пунктом 1 ч. 2 ст. 17 КАС (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) визначено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності.

Наведені норми узгоджуються з положеннями ст. 2, 4 та 19 чинного КАС, якими визначено завдання та основні засади адміністративного судочинства, зміст публічно-правового спору та справи, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів.

Отже, до компетенції адміністративних судів належать спори фізичних чи юридичних осіб з органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їхньою посадовою або службовою особою, предметом яких є перевірка законності рішень, дій чи бездіяльності цих органів (осіб), прийнятих або вчинених ними під час здійснення владних управлінських функцій, крім спорів, для яких законом установлений інший порядок судового вирішення.

Як установлено матеріалами справи, адвокат ОСОБА_1, не погоджуючись з рішенням КДКА Вінницької області від 12.05.17 р. про відмову в порушенні відносно нього як адвоката дисциплінарної справи, з метою захисту особистого немайнового права адвоката, звернувся до суду з цим позовом до КДКА Вінницької області.

Правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначає Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Згідно зі ст. 2 зазначеного закону адвокатура України — недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом. Адвокатуру України складають усі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність.

Таким чином, діяльність адвокатури, реалізація нею функцій захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі не-

визначеному колу осіб свідчить про суспільний інтерес, а отже, і публічно-правовий характер правовідносин.

Цей висновок підтверджується законодавчим урегулюванням порядку набуття статусу адвоката, гарантіями незалежності його діяльності та особливим порядком притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Відповідно до ст. 33 Закону адвоката може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності у порядку дисциплінарного провадження з підстав, передбачених цим Законом. Дисциплінарне провадження — процедура розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку. Дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється КДКА за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України.

Згідно з ч. 1 та 5 ст. 50 Закону КДКА утворюється з метою визначення рівня фахової підготовленості осіб, які виявили намір отримати право на заняття адвокатською діяльністю, та вирішення питань щодо дисциплінарної відповідальності адвокатів.

До повноважень КДКА належать: 1) організація та проведення кваліфікаційних іспитів; 2) прийняття рішень щодо видачі свідоцтва про складення кваліфікаційного іспиту; 3) прийняття рішень про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю; 4) здійснення дисциплінарного провадження стосовно адвокатів; 5) вирішення інших питань, віднесених до повноважень КДКА цим Законом, рішеннями конференції адвокатів регіону, ВКДКА, Ради адвокатів України, З'їзду адвокатів України.

Аналізуючи наведені норми матеріального та процесуального права, враховуючи мету створення та коло повноважень КДКА, суд касаційної інстанції враховує, що КДКА наділена владними управлінськими повноваженнями щодо набуття особою статусу адвоката та притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Зазначене узгоджується з правовими висновками Великої Палати Верховного Суду, викладеними у постановках від 29.03.18 р. у справі № 640/12325/15-ц (провадження № 14-44цс18), від 29.08.18 р. у справі № 804/11334 (провадження № 11-617апс18) та від 07.11.18 р. (провадження № 14-346цс18).

Враховуючи, що предметом спору є рішенням КДКА Вінницької області, рішенням від 12.05.17 р. про від-



мову в порушенні дисциплінарної справи відносно адвоката та захист особистих немайнових прав адвоката, тобто відповідач, яким є КДКА Вінницької області, наділений владними управлінськими функціями щодо набуття особою статусу адвоката та притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, *Верховний*

Суд доходить висновку, що спір має публічно-правовий характер і повинен розглядатися в порядку адміністративного судочинства.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: reyestr.court.gov.ua/Review/82997210.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо законності дій контролюючого органу, якщо під час реалізації владних управлінських функцій він застосовує чинну норму права

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду на засіданні від 15.05.19 р. у справі № 825/1496/17, адміністративне провадження № К/9901/1259/17, розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу ОСОБА_2 на постанову Чернігівського окружного адміністративного суду від 25.10.17 р. та ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 30.11.17 р. за позовом ОСОБА_2 до ГУ ДФС у Чернігівській області про визнання протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень.

Верховний Суд зазначив, що *принцип стабільності податкового законодавства орієнтований органам законодавчої влади і органам місцевого самоврядування з метою дотримання певного порядку внесення змін до будь-яких елементів податків.*

Податковий орган наділений повноваженнями щодо застосування в межах своєї компетенції вже прийнятих нормативно-правових актів, зокрема рішень органів місцевого самоврядування, норми яких є чинними на час їх застосування та обов'язковими.

Суть спору полягає в тому, що Ніжинська міська рада рішенням від 21 — 26 січня 2016 року змінила правила пільгового оподаткування, а саме в Положенні про податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, уточнила, що від сплати податку звільняються інваліди I та II груп на один об'єкт житлової нерухомості (у попередній редакції кількість об'єктів, на які поширювалася пільга, не зазначалась). Міська рада також визначила, що рішення набуває чинності

з 01.01.16 р. Такі зміни були внесені органом місцевого самоврядування на виконання положень Закону України від 24.12.15 р. № 909 «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2016 році» стосовно рекомендації переглянути прийняті на 2016 рік рішення щодо встановлення місцевих податків і зборів.

Податковий орган, як суб'єкт виконавчої влади, застосував чинне рішення органу місцевого самоврядування (зі змінами) для нарахування податку на майно позивача.

Позивач вважає, що податковий орган порушив принцип стабільності податкового законодавства, закріплений у п.п. 4.1.9 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України⁴, в якому зазначено, що зміни до будь-яких елементів податків та зборів не можуть вноситися пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року. Позивач переконаний, що застосування зазначених змін до рішення міськради можливе лише з 2017 року.

Відповідач переконаний, що рішення органу місцевого самоврядування не суперечить нормам Податкового кодексу України, оскільки податкова пільга не змінювалась, а було лише уточнено кількість об'єктів оподаткування, на які ця пільга для інвалідів I і II груп поширюється.

⁴ Далі за текстом — ПК.



Суди першої та апеляційної інстанцій у задоволенні адміністративного позову відмовили. Верховний Суд погодився з висновком судів попередніх інстанцій, зазначивши, що відповідач — контролюючий орган — при реалізації владних управлінських функцій застосував ту норму права, яка була чинна на момент прийняття спірних рішень.

Верховний Суд дійшов висновку про те, що згідно із загальноприйнятою у правозастосуванні юридичною кваліфікацією змін до податкового законодавства Закон, який вносить зміни всупереч принципу стабільності, вважається чинним, оскільки не суперечить Конституції України, як і іншим нормативно-правовим актам, аналогічно щодо місцевих податків і зборів, право на встановлення яких законодавчо передано органам місцевого самоврядування. Норма п.п. 4.1.9 ПК встановлює обмеження, не передбачаючи жодних наслідків (зокрема санкцій) у разі його порушення.

Суд вважає, що за вказаних обставин у зазначеній справі вірогідне порушення принципу стабільності

само по собі не може бути підставою для визнання протиправними дій суб'єкта владних повноважень (контролюючого органу) та для скасування податкових повідомлень-рішень, при винесенні яких відповідач дотримав приписів КАС (ч. 2 ст. 2).

Отже, навіть за наявності порушення принципу стабільності шляхом прийняття радою рішення на виконання норм Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2016 році» (оскарження якого на предмет правомірності, законності не здійснене), враховуючи чинність такого рішення ради на час прийняття відповідачем податкових повідомлень-рішень, *відповідач діяв на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені законами України.*

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: reyestr.court.gov.ua/Review/82119034.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо таємниці нарадчої кімнати

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду на засіданні 10.04.19 р. у справі № 127/8831/14-к розглянув у судовому засіданні касаційні скарги прокурора, який брав участь у розгляді провадження судом апеляційної інстанції, захисників, потерпілої ОСОБА_5 на вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 05.10.16 р. та ухвалу Апеляційного суду Вінницької області від 04.05.17 р. у кримінальному провадженні, стосовно ОСОБА_6, засудженої за ст. 190 ч. 3, ст. 190 ч. 4 Кримінального кодексу України⁵, ОСОБА_7, засудженого за ст. 190 ч. 3, ст. 190 ч. 4 КК.

У цій справі Апеляційний суд частково скасував вирок, а також змінив його в частині призначеного особам покарання.

У касаційних скаргах ставилися запитання про скасування судових рішень щодо засуджених та призначення нового розгляду, які мотивувалися істотними порушеннями вимог процесуального закону, що пе-

решкодило судам ухвалити законні й обґрунтовані рішення. Зокрема, один із захисників у касаційній скарзі стверджував *про порушення судом першої інстанції таємниці нарадчої кімнати.*

Колегія суддів ККС ВС визнала ці доводи обґрунтованими з огляду на таке.

Таємниця наради суддів є одним із найважливіших принципів правосуддя, що служить гарантією об'єктивності, незалежності, безсторонності, неупередженості та справедливості суду. Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя зобов'язаний не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у тому числі таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання.

Отже, *таємниця нарадчої кімнати є охоронюваною законом, і наведене положення стосується не лише дотримання таємниці наради суддів у кримінальному провадженні. Важливість дотримання такої таємниці не підлягає оспоруванню, а в разі її порушення*

⁵ Далі за текстом — КК.



нівелюється сам процес ухвалення законного судового рішення незалежним судом.

Під час розгляду кримінального провадження судом першої інстанції після останнього слова обвинуваченого суд негайно виходить до нарадчої кімнати для ухвалення вироку, про що головуючий оголошує присутнім у залі судового засідання (ст. 366 КПК). У цьому випадку законодавець не дарма вжив термін «негайно», оскільки має значення не лише нерозголошення інформації, обговорюваної в нарадчій кімнаті, а й зосередження суду на обставинах того кримінального провадження, яке він має завершити ухваленням судового рішення.

У цьому кримінальному провадженні 29.09.16 р. після заслуховування останнього слова обвинувачених суд вийшов до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення, яке проголосив після виходу з нарадчої кімнати 05.10.16 р.

У свою чергу захисник на підтвердження своїх доводів про порушення місцевим судом таємниці нарадчої кімнати долучив до касаційної скарги копії восьми судових рішень з Єдиного державного реєстру судових рішень, які суддя, котра входила до складу колегії суддів та розглядала згадане кримінальне провадження, ухвалила в інших судових справах під час перебування в нарадчій кімнаті з 29 вересня по 5 жовтня 2016 року.

Як з'ясувалося, зазначені рішення стосувалися призначення підготовчих судових засідань в інших справах; повернення отриманих матеріалів про вчинення адміністративного правопорушення за нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення у зв'язку з неявкою осіб, щодо яких було складено протоколи, для доопрацювання та усунення недоліків; розгляд заяви засудженого про судові засідання в режимі відеоконференції; призначення захисника з центру безоплатної вторинної правової допомоги.

Суд касаційної інстанції, враховуючи положення законодавства, за наведених обставин щодо вчинення суддею відповідних процесуальних дій та ухвалення судових рішень в інших провадженнях під час її перебування в нарадчій кімнаті в складі колегії суддів у зазначеному кримінальному провадженні, *констатує порушення судом першої інстанції таємниці нарадчої кімнати, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, а отже, — підставою для скасування судових рішень стосовно засуджених і призначення нового розгляду в суді першої інстанції.*

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: reyestr.court.gov.ua/Review/81329229.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо початку обчислення строку на оскарження ухвали слідчого судді

Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду на засіданні 27.05.19 р. у справі № 461/1434/18, провадження № 51-6470кмо18, розглянула у відкритому судовому засіданні кримінальне провадження за касаційною скаргою захисника в інтересах померлого ОСОБА_1 на ухвалу Апеляційного суду Львівської області від 18.05.18 р. про відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження та повернення його апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді Галицького районного суду міста Львова від 04.05.18 р.

Об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, розглянувши касаційну скаргу захисника особи на ухвалу апеляційного

суду про відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження та повернення його апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді місцевого суду. Цією ухвалою відмовлено в задоволенні скарги захисника особи на постанову прокурора військової прокуратури про закриття кримінального провадження у зв'язку зі смертю підозрюваного.

У касаційній скарзі захисник зазначив, що 04.05.18 р. було проголошено лише резолютивну частину ухвали слідчого судді, а повний її текст — 10.05.18 р. На його думку, відсутність повного тексту судового рішення спричиняє необізнаність про обставини, які суд визнав установленними із посиланням на докази, а також



мотиви, з яких суд виходив під час постановлення такого рішення, що унеможливлювало подання апеляційної скарги у відповідний строк. Захисник зазначив, що суд апеляційної інстанції не врахував очевидних фактів на користь поважності причин пропуску строку на апеляційне оскарження.

Колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду передала кримінальне провадження за цією касаційною скаргою на розгляд Об'єднаної палати у зв'язку з тим, що вважала за необхідне відступити від висновку про застосування норм кримінального процесуального закону у подібних правовідносинах, викладених у кількох постановках колегій суддів Першої та Другої судових палат: у випадках, коли слідчий суддя з посиланням на вимоги ч. 2 ст. 376 КПК оголошує резолютивну частину ухвали, а повний текст оголошує в інший день, строк апеляційного оскарження обчислюється з моменту проголошення резолютивної частини судового рішення. На думку колегії суддів, яка передала справу на розгляд Об'єднаної палати, таке обчислення має починатися з дня оголошення повного тексту ухвали.

Як зазначається в постанові колегії суддів Об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, з матеріалів кримінального провадження видно, що ухвала слідчого судді постановлена з викликом захисника особи, який був присутнім у судовому засіданні 04.05.18 р. під час прийняття відповідного рішення. Таким чином, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 395 КПК строк на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді обчислюється з дня оголошення зазначеної ухвали. При вирішенні питання про те, який саме день слід вважати днем оголошення ухвали слідчого судді: день оголошення резолютивної частини ухвали чи день оголошення повного її тексту, суд повинен керуватися приписами ст. 376 КПК.

За змістом цієї статті дата оголошення судового рішення, в тому числі й ухвали слідчого судді, безпосередньо пов'язується з датою виходу суду з нарадчої кімнати, і саме з цієї дати, яка зазначається у вступній частині ухвали, розпочинається перебіг строку на апеляційне оскарження.

Зважаючи на те, що постановлення ухвали слідчим суддею не пов'язане з вирішенням справи по суті, а рівень складності скарг, які передаються на розгляд слідчим суддям, зазвичай не є таким, що потребує знач-

ного часу для складання ухвали щодо їх вирішення, оголошення слідчим суддею в порядку ч. 2 ст. 376 КПК лише резолютивної частини ухвали має місце переважно у виняткових випадках і жодним чином не впливає на визначений процесуальним законом порядок обчислення строку апеляційного оскарження.

За клопотанням заінтересованих осіб їхню необізнаність із мотивами прийнятого слідчим суддею рішення може бути визнано поважною причиною пропуску строку апеляційного оскарження та підставою для його поновлення в порядку, передбаченому ч. 1 ст. 117 КПК.

З матеріалів провадження вбачається, що 14.05.18 р. захисник звернувся з апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді, одночасно заявивши клопотання про поновлення строку апеляційного оскарження. Він послався на те, що до 10.05.18 р. не знав про мотиви постановленого слідчим суддею рішення, а тому у визначений процесуальним законом п'ятиденний строк не міг навести обґрунтованих доводів щодо незаконності оспорюваної ухвали.

Проте зазначені доводи залишились без уваги суду апеляційної інстанції, який не надав їм жодної оцінки та, незважаючи на наявність об'єктивних обставин, що перешкодили захиснику своєчасно оскаржити ухвалу слідчого судді, безпідставно відмовив у поновленні строку на апеляційне оскарження.

За таких обставин касаційна скарга захисника підлягає задоволенню, а ухвала апеляційного суду – скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Виконуючи приписи ст. 442 КПК, Об'єднана палата робить висновок про те, як саме повинна застосовуватись норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів, що передала справу на розгляд об'єднаної палати.

Висновок Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду: у випадку, коли слідчий суддя з посиланням на ч. 2 ст. 376 КПК постановив ухвалу та оголосив її резолютивну частину, а повний текст ухвали оголосив в інший день, строк подання апеляційної скарги обчислюється з дня оголошення резолютивної частини ухвали.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: reyestr.court.gov.ua/Review/82188400.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо застосування ст. 23 Закону України «Про іпотеку» та права іпотекодержателя

Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду на засіданні 10.07.19 р. у справі № 522/3901/16-ц, провадження № 61-20786св18, розглянув у порядку спрощеного позовного провадження касаційну скаргу ПАТ «Марфін Банк», правонаступником якого є ПАТ «МТБ Банк», на рішення Приморського районного суду м. Одеси від 05.10.16 р. та ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 10.05.17 р.

Районний суд встановив факт проживання сторін однією сім'єю без реєстрації шлюбу та визнав їхнюю спільною сумісною власністю земельну ділянку та нежитлові приміщення магазинів, а також визнав право власності на 1/2 частки зазначеного майна за позивачкою.

Його рішення в апеляційній інстанції оскаржив банк, що видав відповідачеві кредит у сумі 2 141 600,00 доларів США. За ці кошти придбано спірне майно. Одночасно воно було передано банку в іпотеку, а згодом, оскільки відповідач кредитного зобов'язання не виконав, з нього в судовому порядку на користь банку стягнуто заборгованість на суму 20 797 272,29 грн. Проте апеляційний суд залишив рішення суду без змін, вказавши, що права банку не порушені.

Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду рішення районного суду та ухвалу апеляційного суду скасував, справу передав на новий розгляд до суду першої інстанції з огляду на таке.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку» іпотека — це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому цим Законом. Згідно з ч. 6 ст. 3 цього Закону іпотека має похідний характер

від основного зобов'язання і є дійсною до припинення основного зобов'язання або до закінчення строку дії іпотечного договору.

Отже, ухвалення рішення, яке стосується іпотечного майна, у будь-якому випадку стосується прав та обов'язків іпотекодержателя, оскільки безумовно впливає на можливість виконання вже ухваленого на користь іпотекодержателя рішення про стягнення з відповідача кредитної заборгованості та впливає на можливість банку звернути стягнення на іпотечне майно.

Посилання апеляційного суду на те, що права банку незалученням до участі в справі не порушені, оскільки згідно зі ст. 23 Закону України «Про іпотеку» при переході права власності на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна, безпідставне, оскільки зазначена норма закону регулює інші правовідносини.

У разі визнання права власності на предмет іпотеки за одним із подружжя або за особою, яка проживає з іншою особою однією сім'єю без реєстрації шлюбу, до нового набувача не переходить право власності на предмет іпотеки після укладення договору іпотеки, оскільки вважається, що така особа набула право на майно в період первинного придбання майна.

Відповідно до п. 2 ч. 6 ст. 130 ЦПК (2004 р.), якщо спір не врегульовано у порядку, визначеному ч. 3 цієї статті, суд вирішує питання про склад осіб, які братимуть участь у справі. Суд першої інстанції на наведене вище уваги не звернув і не залучив іпотекодержателя, банк, до участі у справі.

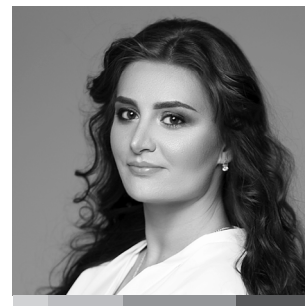
Апеляційний суд зазначених порушень норм матеріального та процесуального права також не взяв до уваги і дійшов помилкового висновку, що ухваленим судовим рішенням права банку не порушені.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: reyestr.court.gov.ua/Review/83056334.

АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД РІШЕНЬ ЄСПЛ У СПРАВАХ «АЛТАЙ ПРОТИ ТУРЕЧЧИНИ № 2», «ЛІБЛІК ТА ІНШІ ПРОТИ ЕСТОНІЇ» І «САДОЧА ПРОТИ УКРАЇНИ»



Олександр Дроздов, адвокат, доцент, заслужений юрист України, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доцент, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів, Перший проректор Вищої школи адвокатури, Член Науково-консультативних рад при Верховному Суді та Конституційному Суді України, к. ю. н.



Олена Дроздова, адвокат, старший викладач кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка С. Дем'янчука, помічник Першого проректора Вищої школи адвокатури, к. ю. н.

І. СТАТТЯ 8 (ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО І СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ)¹ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД²

Рішення від 09.04.19 р. у справі «Алтай проти Туреччини № 2», заява № 11236/09³

Факти. Пункти 1 — 10. Заявник народився у 1956 році, був засуджений до довічного позбавлення волі без можливості дострокового звільнення за спроби підірвати конституційний лад. Під час подій, пов'язаних із заявою, він відбував покарання у в'язниці Едірну типу F.

З моменту свого ув'язнення заявник був представлений своїм адвокатом стосовно кількох заяв, включаючи цю заяву, перед Судом.

У невстановлену дату адвокат заявника направив заявнику пакет поштою. Адміністрація в'язниці вважала, що вміст упаковки є підозрілим, і 12 серпня 2005 року подала до прокурора прохання про прийняття рішення судом з питань виконання покарань, щоб визначити, чи подано заявнику матеріали, що стосуються документів, пов'язаних із захистом, або вони стосувалися будь-якого небажаного змісту, щоб запобігти їх передачі заявникові.

¹ Стаття 8. Право на повагу до приватного і сімейного життя.

1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

² Далі — Конвенція, КЗПЛ.

³ Case of Altay v. Turkey (no.2). URL: [hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-192210%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-192210%22]}). Практика ЄСПЛ. Український аспект. URL: echr.com.ua/translation/sprava-altaj-proti-turechchini-tekst-rishennya/.



25 серпня 2005 року суд з питань виконання покарань в Едірне задовольнив клопотання прокурора і вивчив зміст пакета, який містив книгу «Глобалізація і імперіалізм» (Küreselleşme ve Emperyalizm), журнал «Rootless Anational Publication» (Köxüz Anasyonal № eşriyat) і газету «Експрес-міжнародний Ша-ла-ла» (Express Enternasyonal Şalala). Суд постановив, що цей матеріал не стосується права на захист, і тому вони не повинні бути передані заявникові відповідно до розділу 5 Закону № 5351.

16 вересня 2005 року заявник заперечив проти рішення Едірнського суду з питань виконання покарань перед судом присяжних в Едірне. Заявник стверджував, що він попросив свого адвоката принести ці книги та журнали просто тому, що він хотів їх прочитати. Він стверджував, що адміністрація в'язниці сказала його адвокату, що вони не можуть бути передані особисто і тому повинні бути надіслані поштою. Він також стверджував, що, хоча було правильно, вони не були пов'язані з його правом на захист, вони не були незаконними публікаціями і не було підстав для адміністрації в'язниці вилучити їх у нього просто тому, що вони були надіслані поштою його юристом.

30 вересня 2005 року Едірнський апеляційний суд відхилив заперечення заявника на підставі матеріалів справи, стверджуючи, що рішення суду з питань виконання покарань в Едірне відповідає закону та процедурі.

Тим часом, тобто 16 вересня 2005 року, адміністрація в'язниці подала до прокурора ще один запит щодо пакета, надісланого адвокатом заявника. У цьому запиті вона стверджувала, що поведінка адвоката заявника була несумісна з її обов'язками як адвоката, і просила, щоб ст. 5 Закону № 5351, яка передбачає, що посадова особа повинна бути присутньою під час консультацій між ув'язненим та його адвокатом, застосовуватися до заявника.

23 вересня 2005 року, звертаючись до свого попереднього рішення від 25 серпня 2005 року, суд з питань виконання покарань в Едірне здійснив перевірку на підставі матеріалів справи, не провівши слухання і не звернувшись до заявника або його адвоката, подавши заяву з боку адміністрації в'язниці, і тому постановив, що посадова особа повинна бути присутньою під час консультацій заявника зі своїм адвокатом. У рішенні не зазначено, як довго триватиме обмеження. Крім того, Суд з питань виконання закону

в Едірне постановив, що за запитом буде прийняте окреме рішення щодо того, чи обмін документами між заявником і його адвокатом також буде обмежений.

24 жовтня 2005 року заявник заперечив проти рішення від 23 вересня 2005 року перед судом присяжних в Едірне. Він стверджував, що оскаржуване рішення не пояснює, чому необхідно обмежити конфіденційність його консультації з його адвокатом. У цьому зв'язку він стверджував, що положення, яке передбачає таке обмеження, може застосовуватися лише в тому випадку, якщо з документів та інших доказів випливає, що візити адвокатів до особи, засудженої за організовану злочинність, є засобом комунікації в межах злочинної організації. Він стверджував, що в його ситуації не було такого елемента, і суд не проводив жодного розгляду з цього приводу. Нарешті, він стверджував, що немає жодних правових положень, що забороняють обмін юридичними книгами та журналами між ув'язненим та його адвокатом. Заявник не просив провести розгляд його справи шляхом проведення слухань.

27 жовтня 2005 року апеляційний суд Едірне відхилив справу на підставі матеріалів справи і без проведення слухань. Не відповідаючи на аргументи заявника, Суд постановив, що рішення Едірнського суду про порушення справи від 23 вересня 2005 року відповідало закону та процедурі.

Події після ведення справи

Пункти 11 — 15. 29 травня 2008 року заявник подав до Едірнського суду з питань виконання покарань заяву про скасування обмежень на консультації між ним та його адвокатом.

4 червня 2008 року заяву заявника було відхилено на підставі матеріалів справи. Суд постановив, що рішення від 23 вересня 2005 року стало остаточним і що немає потреби в подальшому розгляді.

Заявник подав іншу заяву 2 листопада 2010 року на слухання відповідно до нових змін до процедури в судах з питань виконання покарань. 6 грудня 2010 року суд з питань виконання покарань в Едірне відхилив заяву заявника на слухання, постановивши, що нові поправки до процедури стосуються лише розгляду заперечень проти дисциплінарних стягнень, тож, оскільки обмеження від 23 вересня 2005 року не було дисциплінарним стягненням, слухання не може бути проведене стосовно цієї скарги. Суд також відхилив клопотання заявника про скасування обмеження,

важаючи, що рішення від 23 вересня 2005 року було остаточним. Оскарження цього рішення заявником було відхилено 24 серпня 2011 року.

21 лютого 2013 року заявник знову подав заяву до суду з питань виконання покарань в Едірне і повторив свій запит про скасування цього обмеження. Суд відхилив цю заяву 11 квітня 2013 року, стверджуючи, що не було жодних змін в обставинах заявника та рішенні, що стосується обмеження консультацій з адвокатом заявника. У зв'язку з цим суд постановив, що все ще існує ризик з огляду на попередні рішення, прийняті щодо заявника судами з питань виконання покарань, а також поведінку адвоката. Оскарження заявника проти цього рішення було відхилено 10 червня 2013 року.

Під час прийняття цього рішення обмеження права заявника на конфіденційне спілкування з його адвокатом все ще відбувається.

Попереднє звернення заявника до Суду та подальші події

Пункти 16 — 18. 17 лютого 2006 року заявник подав заяву до Суду, поскаржившись на рішення Едірнського суду від 25 серпня 2005 року.

8 грудня 2015 року Суд виніс рішення про неприйнятність у зв'язку з невичерпанням національних засобів захисту та постановив, що заявник повинен скористатися новим національним засобом захисту, встановленим Законом № 6384 (див. *«Алтай та інші проти Туреччини»* (ухвала), № 9100/06 та 155 інших).

1 листопада 2016 року Комісія з відшкодування стверджувала, що рішення Едірнського суду про відмову від передачі книги та періодичних видань, надісланих заявником його адвокатом, порушило право заявника на отримання інформації у значенні ст. 10 Конвенції. У зв'язку з цим вони стверджували, що оскаржуване рішення було втручанням, яке не ґрунтувалося на релевантних і достатніх підставах, особливо тому, що національний суд не пояснив у своєму рішенні, яким чином ці книги і журнали загрожували безпеці установи.

Право. Оцінка Суду

(а) Принципи, встановлені у прецедентній практиці Суду щодо положення ув'язнених

Пункти 47 — 58. Суд нагадує, що ув'язнені взагалі продовжують користуватися всіма основними права-

ми і свободами, гарантованими Конвенцією, за винятком права на свободу, коли законне ув'язнення виключно підпадає під сферу застосування ст. 5 Конвенції. Немає сумніву, що ув'язнений не втрачає свої права згідно з Конвенцією через його статус особи, затриманої після засудження (див. *«Хірст проти Сполученого Королівства»* (№ 2) [ВП], № 74025/01, § 69 — 70, ЄСПЛ 2005-IX). Наприклад, до ув'язнених не може бути застосоване жорстоке поводження, вони продовжують користуватися правом на повагу до сімейного життя, право на свободу вираження поглядів, право на здійснення своєї релігії, право на повагу до листування та право на шлюб, інші (див. *«Діксон проти Сполученого Королівства»* [ВП], № 44362/04, § 67 — 68, ЄСПЛ 2007-V, а також цитовані там справи: *«Хорошенко проти Росії»* [ВП], № 41418/04, § 116 — 117, ЄСПЛ 2015). Обставини позбавлення волі, зокрема міркування безпеки та запобігання злочинам і заворушенням, можуть виправдовувати обмеження цих та інших прав; а втім, будь-яке обмеження повинно бути виправданим у кожному окремому випадку (див. *«Біретіс проти Литви»*, № 49304/09, § 45, 14.06.16 р. з посиланням на *«Діксон проти Сполученого Королівства»*, § 67 — 68).

Щодо вимоги «необхідності у демократичному суспільстві» Суд уточнив, що поняття «необхідність» передбачає втручання, засноване на найвищій соціальній потребі і, зокрема, пропорційне стосовно переслідуваної законної мети. Для того щоб встановити, чи втручання є «необхідним у демократичному суспільстві», Суд враховує залишену за внутрішньодержавними органами можливість розсуду, проте держава-відповідач залишається зобов'язаною довести існування найвищої соціальної потреби, що вимагає втручання. Крім того, Суд не обмежує себе окремим вивченням спірних фактів: він має застосувати об'єктивний критерій і вивчити їх у світлі сукупності обставин справи (див. *«Хорошенко...»*, § 118).

Що стосується права на конфіденційне спілкування з адвокатом і чи підпадає він під поняття «приватне життя» у значенні п. 1 ст. 8 Конвенції, Суд нагадує, що приватне життя є широким терміном, що не піддається вичерпному визначенню. Стаття 8 захищає право на особистісний розвиток, як з погляду особистості, так і особистої автономії, що є важливим принципом, який лежить в основі тлумачення гарантій ст. 8. Вона охоплює право кожної особи підходити до інших, щоб



встановити і розвивати відносини з ними і із зовнішнім світом, тобто право на «приватне суспільне життя», і може включати професійну діяльність або діяльність, що відбувається в контексті публічної діяльності (див. *«Барбулеску проти Румунії»* [ВП], № 61496/08, § 70 — 71, 05.09.17 р.). Отже, існує зона взаємодії людини з іншими, навіть у суспільному контексті, який може підпадати під сферу «приватного життя» (див. *«Узун проти Німеччини»*, № 35623/05, § 43, ЄСПЛ 2010). Суд також вважає, що спілкування людини з адвокатом у контексті правової допомоги підпадає під сферу приватного життя, оскільки метою такої взаємодії є надання особі можливості приймати обґрунтовані рішення про своє життя. Найчастіше інформація, передана адвокату, включає інтимні та особисті питання або делікатні питання. Звідси випливає, що, чи то в контексті допомоги з цивільного чи кримінального судочинства, чи то в контексті звернення до загальної юридичної консультації, особи, які звертаються до адвоката, можуть обґрунтовано очікувати, що їхні повідомлення є приватними та конфіденційними.

Крім того, Суд нагадує, що в загальних інтересах очевидно, що будь-яка особа, яка бажає проконсультуватися з адвокатом, повинна вільно робити це за умов, які сприяють повній і безперешкодній дискусії. Саме з цієї причини відносини між адвокатом і клієнтом, у принципі, є привілейованими (див. *«Кемпбелл проти Сполученого Королівства»*, 25.03.92 р., § 46, Серія А № 233). Суд раніше вважав, у контексті статей 8 і 6 конфіденційна комунікація з адвокатом захищена Конвенцією як важлива гарантія права на захист (див. *«Апосту проти Румунії»*, № 22765/12, § 96), 3 лютого 2015 року стосовно посилання на *«Кемпбелл проти Сполученого Королівства»*, § 46). У справі *«Б'юз проти Бельгії»* ([ВП], № 71409/10, § 133, 09.11.18 р. та цитованих у ній справах) Суд наголосив на важливості права ув'язненого на спілкування з адвокатом з боку тюремної влади у контексті п. 3 (с) ст. 6 Конвенції. На думку Суду, ув'язнені можуть відчувати стриманість в обговоренні зі своїми адвокатами в присутності посадової особи не тільки щодо питань, що стосуються незавершених судових процесів, але й у повідомленні про зловживання, які можуть замовчувати це через страх відплати. Суд також зауважує, що привілеї відносин між адвокатом і клієнтом та зобов'язанням національних органів влади забезпечити конфіденційність спілкування між ув'язненим та його

обраним представником належать до визнаних міжнародних норм.

Що стосується змісту повідомлення та привілеїв, наданих адвокатам-клієнтом у контексті осіб, позбавлених волі, у *«Кемпбелл...»* Суд не знайшов підстав для розмежування різних категорій листування з адвокатами, які незалежно від їхньої мети стосуються питань приватного та конфіденційного характеру (див. вищезгадану справу *«Кемпбелл...»*, § 48). У цьому зв'язку він зазначив, що межа між листуванням стосовно передбачуваного судового розгляду та загального характеру особливо важко провести, а листування з адвокатом може стосуватися питань, які мають мало або взагалі не пов'язані із судовим процесом (там само, § 48). Суд вважає, що цей принцип застосовується а fortiori до усного, особистого спілкування з адвокатом. Звідси випливає, що в принципі усне спілкування, а також кореспонденція між адвокатом і його або її клієнтом є привілейованою згідно зі ст. 8 Конвенції.

Однак Суд визнає, що, незважаючи на свою важливість, право на конфіденційне спілкування з адвокатом не є абсолютним, тому може бути обмежене. Для того щоб обмеження, які накладаються, не обмежували це право в такій мірі, щоб погіршити його суть і позбавити його ефективності, Суд повинен переконатися, що обмеження передбачувані для зацікавлених осіб і переслідують законні цілі або цілі відповідно до п. 2 ст. 8 та є «необхідними в демократичному суспільстві», у тому сенсі, що вони пропорційні цілям, які прагнуть досягти. Суд також зазначає, що свобода розсуду держави-відповідача в оцінці допустимих меж втручання в конфіденційність консультацій і спілкування з адвокатом є обмеженою лише у виняткових обставинах, таких як запобігання скоєнню тяжкого злочину або серйозні порушення безпеки та безпеки в'язниць можуть виправдати необхідність обмеження цих прав. Наприклад, у контексті осіб, позбавлених волі за терористичну діяльність, Суд постановив, що вони не можуть бути виключені із сфери дії положень Конвенції, а сутність їхніх прав і свобод, визнаних останніми, не повинна порушуватися. Національні органи влади можуть накладати на них «законні обмеження», оскільки ці обмеження є суто необхідними для захисту суспільства від насильства (див. *«Оджалан проти Туреччини»* (№ 2), № 24069/03 та 3 інші, § 38 — 45 та 135, 18.03.14 р.).

(b) Застосування вищезазначених принципів у цій справі

У цій справі не заперечується, що обмеження щодо конфіденційності заявника та його консультацій було дозволено судом з виконання покарань в Едірне у своєму рішенні від 23.09.05 р. у розумінні п. 2 ст. 8 Конвенції з правом заявника на повагу до його особистого життя в контексті конфіденційності усного спілкування зі своїм адвокатом. Таким чином, Суд зобов'язаний установити, чи було оскаржуване втручання виправданим відповідно до п. 2 ст. 8 Конвенції як «згідно із законом», що переслідує законну мету або цілі, і як «необхідне у демократичному суспільстві» з метою досягнення цієї мети або цілей.

Згідно з прецедентною практикою Суду вираз «згідно із законом» у п. 2 ст. 8 вимагає, серед іншого, того, що заходи, про які йдеться, повинні мати певну основу у внутрішньому законодавстві, але також стосуються якості закону, який вимагає, щоб він був доступним для тих осіб, яких він стосується, і передбачуваним щодо наслідків його застосування (див., наприклад, *«Де Томмазо проти Італії»* [ВП], № 43395/09, § 106, 23.02.17 р. з додатковими посиланнями). Для того щоб закон відповідав критерію передбачуваності, він повинен з достатньою точністю викласти умови, за яких може застосовуватися захід, щоб дати можливість заінтересованим особам — у разі потреби — надати відповідні рекомендації — регулювати свою поведінку.

Суд також нагадує, що національні органи, особливо суди, тлумачать і застосовують національне законодавство. Проте Суд зобов'язаний перевірити, чи трактує та застосовує національне законодавство наслідки, які узгоджуються з принципами Конвенції, інтерпретованими з урахуванням прецедентної практики Суду (див. *«Коккхарела проти Італії»* [ВП], № 64886/01, § 81 — 82, ЄСПЛ 2006-V). Якщо тлумачення не є довільним або явно необґрунтованим, роль Суду обмежується встановленням відповідності ефекту тлумачення Конвенції (див. *«Молла Салі проти Греції»* [ВП], № 20452/14, § 149, 19.12.18 р.).

Нарешті, Конвенція не забороняє покладати на адвокатів певні обмеження, які можуть стосуватися їхніх відносин з клієнтами. Це стосується, зокрема, тих випадків, коли існують достовірні докази участі адвоката в правопорушенні або у зв'язку з зусиллями по боротьбі з певними злочинними діями. Однак, з огляду на це, надзвичайно важливо забезпечити суворі межі для таких заходів, оскільки адвокати займають жит-

тєво важливу позицію у здійсненні правосуддя і можуть, у силу своєї ролі посередника між сторонами та судами, бути описаними як представники закону (див., *mutatis mutandis*, *«Андре та інші проти Франції»*, № 18603/03, § 42, 24.07.08 р. та *«Моріс проти Франції»* [ВП], № 29369/10, § 132, ЄСПЛ 2015).

Звертаючись до обставин цієї справи, Суд зауважує, що національні суди посилалися на ст. 59 Закону № 5275 як правову основу для втручання в конфіденційність зустрічей заявника з його адвокатом. У зв'язку з цим вони визнали, що поведінка адвоката була несумісна з професією адвоката, оскільки вона надсилала книги та періодичні видання заявникові, які не були пов'язані з захистом. Однак Суд зазначає, що ст. 59 Закону № 5275 є винятковою мірою, яка містить вичерпний перелік обставин, за яких може бути обмежена конфіденційність зв'язку адвоката з клієнтом. Відповідно до цього положення, тільки коли з документів або іншого матеріалу видно, що привілей, яким володіє ув'язнений і його адвокат, використовується як засіб спілкування з терористичною організацією, або за вчинення злочину або іншим чином піддає небезпеці установу, може бути призначена присутність посадової особи під час зустрічей адвоката з клієнтом. Перехоплення листування виключно тому, що воно не стосується права на захист, не передбачено в цьому розділі як підстава для обмеження конфіденційності консультацій з адвокатом. Інакше висновок може суперечити чистому значенню тексту положення та означатиме, що будь-яка кореспонденція від адвоката, яка не пов'язана із захистом, може призвести до накладання такого серйозного заходу без обмеження тривалості. Беручи до уваги існуючі обставини справи, Суд доходить висновку, що, хоча буква і дух національного положення, що діяли на момент подій, були достатньо точними, за винятком відсутності тимчасових обмежень, його тлумачення та застосування судом виконавчого провадження в Едірні до обставин справи заявника було явно необґрунтованим і, таким чином, не передбачуваним у значенні п. 2 ст. 8 Конвенції. Звідси випливає, що таке широке тлумачення національного положення в цій справі не відповідало вимогам Конвенції щодо законності. Відповідно, було порушення п. 1 ст. 8 Конвенції з огляду на відсутність передбачуваності тлумачення та застосування закону національними судами до фактів справи заявника.

Беручи до уваги вищевикладений висновок, Суд не зобов'язаний розглядати, чи обмеження пересліду-



вало одну або декілька законних цілей і чи було воно необхідним у демократичному суспільстві.

Рішення від 28.05.19 р. «Ліблік та інші проти Естонії», заява № 173/15 та 5 інших⁴

Суд або інший орган, що надає дозвіл на проведення негласних заходів, має перевірити необхідність проведення таких заходів, у тому числі те, чи можна досягти цілей іншими засобами.

Гарантії правомірного застосування негласних заходів ЄСПЛ розглянув у справі «Ліблік та інші проти Естонії».

Нагадаємо, протягом року спецслужби здійснювали негласне спостереження за особами, підозрюваними в корупції, зокрема перехоплення телекомунікацій. Після завершення заходів були проведені обшуки офісів та допити. Суд, який слухав справу три роки, викликав чимало свідків і за підсумками розгляду виніс виправдувальний вирок. Також суд констатував незаконність заходів спостереження та неприйнятність зібраних доказів.

Утім, таке рішення не встояло в апеляції. Підозрювані були визнані винними, а докази — належними. Це рішення підтвердив Верховний Суд, який, крім іншого, постановив, що судовий розгляд, хоча і був близьким до надмірно тривалого, все одно був завершений протягом розумного строку.

Тоді фігуранти справи звернулися до ЄСПЛ. Посилаючись на ст. 6 § 1 (право на справедливий суд протягом розумного строку) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод заявники скаржилися на надмірну тривалість провадження. Також відповідно до ст. 8 (право на повагу до приватного життя і листування) вони стверджували про порушення їхніх прав у зв'язку із відсутністю належного обґрунтування прихованого спостереження.

Оцінка Суду

(а) Загальні принципи

Пункти 125 — 143. Суд нагадує, що телефонні розмови охоплюються поняттями «приватне життя» та «кореспонденція» у значенні ст. 8. Їх моніторинг є втручанням у здійснення своїх прав відповідно до ст. 8 (див. «Мейлоун проти Сполученого Королівства», 02.08.84 р., § 64, Серія А № 82).

Таке втручання виправдано умовами п. 2 ст. 8, лише якщо воно є «згідно із законом», переслідує одну або кілька законних цілей, зазначених у п. 2, і є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення мети або цілей. Наступні загальні принципи були консолідовані в рішенні «Романа Захаров проти Росії» [ВП], № 47143/06, ЄСПЛ 2015 (див. § 228 — 234 цього рішення та додаткові посилання, що містяться в ньому).

Формулювання «згідно із законом» вимагає, щоб оскаржуваний захід мав певну основу в національному законодавстві та був підпорядкований верховенством права, що прямо згадується в преамбулі Конвенції та є невід'ємною частиною предмета та мети ст. 8. Таким чином, закон повинен відповідати вимогам якості: він повинен бути доступним для заінтересованої особи і передбачуваним стосовно його наслідків (див. цитоване вище рішення у справі «Роман Захаров...», § 228).

Зокрема, у контексті таємних заходів спостереження, таких як перехоплення повідомлень, вимога юридичної «передбачуваності», не може означати, що особа повинна бути в змозі передбачати, коли органи влади, ймовірно, перехоплюватимуть його повідомлення, щоб він міг адаптувати свою поведінку відповідним чином. Однак, коли влада реалізує свої повноваження таємно, ризики свавілля є очевидними. Таким чином, національне законодавство має містити достатньо чіткі, детальні правила прослуховування телефонних розмов, щоб дати особам належні вказівки на обставини та умови, за яких уповноважені державні органи можуть вдаватися до будь-яких таких заходів (див. цитоване вище рішення у справі «Роман Захаров...», § 229).

Ба більше, оскільки впровадження на практиці заходів таємного спостереження за повідомленнями не є відкритим для контролю з боку заінтересованих осіб або громадськості загалом, його втілення у вигляді виключно розсуду виконавчого органу або судді, що являє собою необмежену владу, буде суперечити верховенству права. Отже, закон повинен визначати межі будь-якого такого розсуду, який надається компетентним органам влади, і спосіб його виконання з достатньою ясністю, що дозволяє забезпечити людині належний захист від свавільного втручання (див. цитоване вище рішення у справі «Роман Захаров...», § 230).

⁴ Case of Liblik and others v. Estonia. URL: [hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-193251%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-193251%22]}). Практика ЄСПЛ. Український аспект. URL: echr.com.ua/translation/sprava-liblik-ta-inshi-proti-estoni%201%97-tekst-rishennya/.

У зв'язку з цим Суд наголосив на необхідності дотримання гарантій. З огляду на ризик того, що система таємного спостереження задля захисту національної безпеки може послабити або навіть зруйнувати демократію під приводом її захисту, Суд повинен бути впевнений, що існують гарантії проти зловживань, які є адекватними та ефективними. Ця оцінка залежить від усіх обставин справи, таких як характер, обсяг і тривалість можливих заходів, підстави, необхідні для прийняття рішення про їх проведення, органи, уповноважені дозволяти, здійснювати і контролювати їх, і засоби юридичного захисту, встановлені національним законодавством (див. наведене вище рішення у справі «Роман Захаров...», § 232). Нагляд і контроль за таємними заходами спостереження можуть вступати в дію на трьох етапах: коли спочатку було прийнято рішення про здійснення спостереження, під час його здійснення або після його припинення. Що стосується перших двох етапів, сама природа та логіка таємного спостереження диктують, що не тільки саме спостереження, але й розгляд, що його супроводжує, повинен здійснюватися без відома особи. Отже, оскільки особа не зможе шукати ефективний засіб правового захисту з власної волі або брати безпосередню участь в будь-яких процедурах оскарження, важливо, щоб встановлені процедури самі із себе забезпечували належні і відповідні гарантії захисту її прав (див. наведене вище рішення у справі «Роман Захаров...», § 233).

Це, зокрема, стосується питання про те, чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві» задля досягнення законної мети, оскільки Суд визнав, що повноваження щодо здійснення таємного спостереження за громадянами допускаються лише згідно зі ст. 8 до такої міри, що вони є суто необхідними для захисту демократичних інститутів. Оцінюючи існування та масштаби такої необхідності, Договірні держави користуються певною свободою розсуду. Проте цей розсуд підлягає європейському нагляду, який охоплює як законодавство, так і практику його застосування (див. цитоване вище рішення у справі «Роман Захаров...», § 232).

(b) Застосування наведених принципів у цій справі

Суд вважає, і сторони цього не заперечують, що заходи таємного спостереження стосовно заявників у цій справі становили втручання в їхнє право

на повагу до «приватного життя» і «кореспонденції», гарантованого ст. 8 Конвенції.

Що стосується питання законності, сторони не ставлять під сумнів той факт, що таємне спостереження має підставу у внутрішньому законодавстві, а саме відповідних положеннях КПК, наявність яких не викликає жодних сумнівів у цій справі. Не заперечувалося, що використання заходів таємного спостереження в контексті кримінального провадження може розглядатися як легітимна мета у вигляді захисту громадської безпеки, прав та свобод інших осіб.

Суд також зазначає, що він не зобов'язаний оцінювати загалом естонське законодавство, що дозволяє застосовувати заходи таємного спостереження. Заявники скаржилися на конкретні випадки, коли таке спостереження здійснювалося у кримінальному провадженні проти них. У зв'язку з цим у скарзі йшлося особливо про невиконання суддями та прокурорами досудового розслідування, які дозволяли різні заходи таємного спостереження, вимоги дотримуватися національного законодавства щодо наведення мотивів у своїх рішеннях. Заявники вважали, що така відмова призвела до того, що втручання не було «згідно із законом», тлумачення та застосування національного законодавства було запламоване свавіллям, а проведення заходів таємного спостереження не було необхідним.

Суд зазначає, що дозвіл на проведення різних заходів таємного спостереження було видано прокурорами або суддями досудового розслідування (див. пп. 11, 47 і 48 вище). Згідно з національним законодавством і як підтвердив Верховний Суд, обидва типи дозволу повинні містити підстави щодо обґрунтованої підозри у вчиненні злочину, а таємне спостереження є виключним заходом (див. пп. 38, 39 і 45 вище). З огляду на це, Суд відхиляє аргумент, висунутий другою заявницею про те, що національне законодавство не вимагає обґрунтування дозволів на таємне спостереження (див. п. 116 вище).

Суд також підкреслив важливість того, що орган, уповноважений надавати дозвіл на здійснення таємного спостереження, повинен бути здатним перевірити «наявність обґрунтованої підозри щодо конкретної особи, зокрема, чи існують фактичні ознаки підозри в тому, що особа планує, продовжує вчиняти або вчинила злочин або інші дії, що можуть призвести до застосування заходів таємного спостереження», і «чи відповідає дозволений перехват (кореспонденції) вимозі «необхідності в демократичному суспільстві»...



наприклад, чи можна досягти цілей менш обмежувальними засобами» (див. цитоване вище рішення у справі *«Роман Захаров...»*, § 260 і *«Драгоєвіч...»*, наведене вище, § 94). Така перевірка, разом із вимогою викласти відповідні мотиви у рішеннях, якими дозволено таємне спостереження, є важливою гарантією, що гарантує те, що заходи не будуть здійснені випадково, безсистемно або без необхідного та належного розгляду.

Незважаючи на вимогу, що дозволи повинні містити причини, що стосуються встановлених законом умов щодо обґрунтованої підозри, а також принципи *ultima ratio*, у справі заявників рішення, ухвалені суддями досудового розслідування, включали лише поверхневі та декларативні заяви, тоді як прокурорські дозволи не містили жодних аргументів. Незважаючи на те, що Верховний Суд визнав помилку стосовно дозволів на таємне спостереження, які не містили необхідних доводів, він продовжував оцінювати, чи справді ці законні умови були виконані тоді, коли ці заходи вже були дозволені. Він безпосередньо розглянув всю відповідну інформацію (включаючи матеріали, що містяться у матеріалах спостереження, а також клопотання про надання дозволів) і дійшов висновку, що відповідні попередні умови були виконані. Відповідно, Верховний Суд дозволив використання доказів, отриманих за результатами таємного спостереження.

Суд вважає, що у світлі викладеної фактичної та правової ситуації ця справа сильно нагадує обставини, які було покладено в основу його рішення у справі *«Драгоєвіч...»*, коли під час оцінки допустимості доказів національні суди застосували практику компенсації початкової недостатньої аргументації в дозволах спостереження шляхом зворотного наведення обґрунтувань (див. цит. вище *«Драгоєвіч...»*, § 90 — 92, 95 — 96, див. також *«Матановіч проти Хорватії»*, № 2742/12, 04.04.17 р. і *«Башич проти Хорватії»*, № 22251/13, 25.10.16 р.).

Суд зазначає, що Уряд виклав аргументи щодо того, чому цю справу слід відрізнити від справи *«Драгоєвіч...»*. Він визнає, що в конкретному контексті судової системи Естонії, де Верховний Суд може також функціонувати як суд, який здійснює конституційний контроль, Верховний Суд дійсно оцінив, чи було таємне спостереження за заявниками пропорційним. Уряд також навів огляд потенційних засобів юридичного захисту, якими заявники могли скористатися для вирішення своїх питань, пов'язаних зі ст. 8, зокрема можливість

вимагати відшкодування моральної шкоди. Однак Суд зазначає, що Уряд не навів жодного прикладу прецедентного права, коли той факт, що дозвіл на таємне спостереження не містив достатніх підстав, як того вимагає національне прецедентне право, розглядалося як підстава для відшкодування шкоди. У зв'язку з цим уряд також визнав, що неможливо було передбачити перспективи успіху такого позову.

Незважаючи на зазначені вище зауваження, Суд підкреслює, що суть його висновку у рішенні *«Драгоєвіч...»* торкнулася того факту, незважаючи на чітку вимогу в національному законодавстві, про те, що дозволи на таємне спостереження мають бути обґрунтовані, національні суди запровадили можливість наводити такі підстави ретроспективно (зі зворотною дією, ретроспективне обґрунтування) у випадках, коли уповноважені органи із самого початку цього не зробили. Саме ця практика обходу вимоги навести підстави на початковому етапі надання такого дозволу та погодження з тим, що вони також можуть бути наведені пізніше під час провадження, відкрило шлях до свавілля, що суперечить гарантіям згідно зі ст. 8 Конвенції. Суд не може не визнати, що така ж проблема є суттю і цієї справи. Це так, незалежно від того, чи була суперечливою попередня національна прецедентна практика або ж можливість аргументації зі зворотною дією (ретроспективне обґрунтування) була вперше введена лише в контексті розглянутої справи.

Що стосується практики сприйняття ретроспективно наданих аргументів, Суд зазначає, що ефективність гарантії попереднього контролю та зобов'язання наведення підстав може не збігатися, якщо обов'язок попереднього дослідження та наведення підстав замінити можливістю навести такі доводи пізніше на стадії судового розгляду, де суди неминуче отримають більше інформації про те, як було вчинено можливі злочини. Це не просто проміжок часу, а інший процесуальний контекст, в якому будуть наведені такі підстави, що й вимагає такої обережності.

Зважаючи на наведені вище причини, Суд вважає, що оскільки втручання у приватне життя заявників та їх кореспонденцію не відповідало вимогам, передбаченим у національному законодавстві, у тому, що дозволи на таємне спостереження повинні бути належним чином обґрунтовані, ці втручання не були «згідно із законом», як того вимагає п. 2 ст. 8 Конвенції.

Отже, було порушено ст. 8 Конвенції.



II. СТАТТЯ 1 (ЗАХИСТ ВЛАСНОСТІ) ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ ДО КОНВЕНЦІЇ⁵

Рішення від 09.04.19 р. «Садоча проти України», заява № 77508/11⁶

При застосуванні санкції у вигляді конфіскації грошей, які переміщуються через митний кордон України у порушення митних правил, має враховуватися джерело їхнього походження, а також суб'єктивна сторона правопорушення.

На це звернув увагу ЄСПЛ у рішенні «Садоча проти України».

У громадянина Чехії Василя Садоча при проходженні митного контролю в київському аеропорту «Жуляни» вилучили 31 тис. (з 41 тис.) євро готівкою, які той провозив у ручній поклажі. Іноземця звинуватили в порушенні митних правил, оскільки він не задекларував повну суму.

При слуханні справи в суді Садоча визнав, що не задекларував гроші, однак заявив, що не знав про необхідність декларування. Що стосується походження грошей, Садоча заявив, що отримав їх від приватного позичальника, надавши підтвердні документи. Проте суд прийняв рішення про конфіскацію, зазначивши, що походження грошей не має стосунку до відповідальності.

В апеляції сторона захисту заявила про несправедливість і непропорційність покарання. Адже не були враховані обставини законного походження грошей і відсутність умислу на вчинення правопорушення (Садоча на запитання митників про наявність грошей сам видав їх) як підстави для накладення більш м'якого покарання. Однак апеляція залишила в силі рішення суду першої інстанції.

Оскільки рішення апеляційного суду було остаточною і не підлягало оскарженню, Садоча звернувся до ЄСПЛ. Посилаючись на ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, він скаржився на те, що рішення національних органів у справі про адміністративне правопорушення

про конфіскацію його грошей у сумі 31000 євро за те, що він не задекларував їх на митниці, було незаконним, надмірним і непропорційним до переслідуваної законної мети.

Уряд визнав, що було втручання у право власності заявника, але заявив, що втручання було законним і пропорційним. Зокрема, конфіскація, як санкція за адміністративне правопорушення, була передбачена ст. 339 і 340 Митного кодексу. Крім того, існувала процедура перевезення іноземної валюти через український кордон.

Оцінка Суду

Пункти 22 — 37. Сторони не заперечують, що рішення про конфіскацію грошей у сумі 31000 євро є втручанням у право заявника на мирне володіння своїм майном. Беручи до уваги свою прецедентну практику з цього питання (див., наприклад, «Ісмайлов проти Росії», № 30352/03, § 29, 06.11.08 р. та «Болєвіч проти Хорватії», № 43492/11, § 37, 31.01.17 р.), Суд не бачить підстав вважати інакше.

Суд повторює свій послідовний підхід, згідно з яким такий захід, як конфіскація, навіть якщо вона передбачає позбавлення власності, підпадає під сферу дії п. 2 ст. 1 Протоколу № 1, який дозволяє Договірним державам здійснювати контроль за користуванням майном для забезпечення виплати штрафних санкцій (див. «Габріч...», § 33).

Що стосується законності втручання, Суд зазначає, що сторони не дійшли згоди з цього питання.

Суд зазначає, що заявник був по суті визнаний винним у недекларуванні перед митними органами суми грошових коштів, які він переміщав. Санкції за це правопорушення, а саме: штраф або конфіскація, викладені у ст. 340 Митного кодексу. Зобов'язання декларувати на митниці грошову суму, що перевищує 10000 євро, було викладено у Інструкції, прийнятій Національним банком України. Компетенція Національного банку з цього питання була згадана в ст. 97

⁵ Стаття 1 (захист власності) Першого протоколу до Конвенції.

Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

⁶ Case of Sadocha v. Ukraine. URL: hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-194296%22%5D%7D. Практика ЄСПЛ. Український аспект. URL: www.echr.com.ua/translation/sprava-sadocha-proti-ukra%20%D1%97ni-tekst-rishennya/.



Митного кодексу. Суд вважає, що відповідні правила були сформульовані з достатньою точністю і, таким чином, задовольнили якісну вимогу передбачуваності. Далі він зазначає, що згідно з українською законодавчою базою даних, доступною на веб-сайті українського парламенту, Інструкцію було опубліковано в Офіційному віснику України № 43 від 23.06.08 р. і таким чином було забезпечено доступ громадськості до змісту цього документа. Той факт, що постанова Національного банку, яка затвердила Інструкцію, не була законом у формальному сенсі, не змінює вищезгадану оцінку, оскільки поняття закону, передбачене Конвенцією, також має автономне значення, яке може включати підзаконні акти (див., наприклад, *«Bitty та інші проти Словацьчини»*, № 30255/09, § 102, 28.01.14 р.). Тому Суд переконаний, що втручання у право власності заявника було засноване на законі, як того вимагає ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції.

Суд далі зауважує, що Держави дійсно мають законний інтерес, а також обов'язок згідно з різними міжнародними договорами вживати заходів для виявлення та контролю за переміщенням готівкових грошових коштів через кордони, оскільки великі суми готівки можуть використовуватися для відмивання грошей, незаконного обігу наркотиків, фінансування тероризму або організованої злочинності, ухилення від сплати податків або здійснення інших серйозних фінансових правопорушень. Загальна вимога щодо декларування, яка застосовується до будь-якої фізичної особи, що перетинає державний кордон, перешкоджає неконтрольованому ввезенню готівкових коштів до країни чи їх вивезенню з країни, а заходи з конфіскації, що є наслідком недекларування готівки митному органу, є частиною загальної схеми регулювання, призначеної для боротьби з цими правопорушеннями. Тому Суд вважає, що захід із конфіскації відповідав загальним інтересам суспільства (див. вищезгадане рішення *«Гурлян...»*, § 23).

Останнє питання, яке має бути вирішене Судом, полягає в тому, чи завдяки втручанням було забезпечено необхідний справедливий баланс між захистом права власності та вимогами загального інтересу суспільства, враховуючи свободу розсуду, що надається державі відповідачу у цій сфері. Необхідний баланс не буде досягнуто, якщо відповідний власник майна буде змушений нести «особистий та надмірний тягар». До того ж, незважаючи на те, що абз. 2 ст. 1 Про-

токолу № 1 не містить чітких процесуальних вимог, Суд повинен розглянути питання про те, чи загалом надавав судовий розгляд заявнику розумну можливість звернутися з його справою до компетентних органів для того, щоб вони могли встановити справедливий баланс між відповідними конкуруючими інтересами (див. *«Боєвіч...»*, цитоване вище, § 41, *«Денисова і Моїсєєва проти Росії»*, № 16903/03, пп. 58 — 59, 01.04.10 р. і *«Руммі проти Естонії»*, № 63362/09, § 104, 15.01.15 р.).

Адміністративне правопорушення, в якому заявника було визнано винним, полягало у недекларуванні суми грошових коштів, які він переміщав через митний кордон. Варто зазначити, що стосовно цього слід зазначити, що дійсно, як зазначив заявник, його дії щодо вивезення іноземної валюти з України не були незаконними за українським законодавством. Було дозволено не тільки вивозити іноземну валюту, але сума, яка могла бути законно переведена або, як це було у цій справі, фізично переміщена через митний кордон, не була, у принципі, обмежена під час подій, якщо вона була задекларованою. Наведені елементи відрізняють цю справу від деяких інших, в яких конфіскація застосовувалася або до товарів, імпорту яких було заборонено, або до транспортних засобів, що використовуються для перевезення заборонених речовин або торгівлі людьми (наприклад, див. *«Ісмаїлов...»*, § 35).

Крім того, під час провадження в районному суді заявник пояснив, що він отримав гроші через приватний кредит і подав документальні докази на підтвердження цих фактичних тверджень. Зокрема, національні органи влади не розглядали це питання, оскільки вони, очевидно, вважали це нерелевантним, принаймні для застосування конфіскації. Суд зауважує, що немає жодних доказів, які свідчать про те, що заявник уклав договір позики, який є рукописним документом, підписаним між заявником і фізичною особою на дату його від'їзду з України до митних органів. Як впливає з наявних документів, перше посилання на договір було зроблено в судовому провадженні. Однак, враховуючи те, що національний суд не здійснив оцінки законності походження грошей, і враховуючи той факт, що у своїх зауваженнях до цього Суду Уряд не викликав жодних сумнівів щодо дійсності договору позики, Суд не в змозі поставити під сумнів законне походження конфіскованих грошей. На цій підставі вона розрізняє цю

справу від справ, коли конфіскація стосувалася активів, які були доходами від кримінального правопорушення, були визнані незаконно набутими або призначалися для використання в незаконній діяльності (наприклад, у таких випадках див. *«Ісмаїлов...»*, § 36 та *«Гріфхорст проти Франції»*, № 28336/02, § 99, 26.02.09 р.).

Що стосується поведінки заявника, Суд зазначає, що немає жодних ознак того, що він навмисно прагнув обійти митні правила. Уряд не заперечував, що заявник не заперечував під час перевірки безпеки, що він має готівку (див. п. 19 вище і порівняйте з *«Моон проти Франції»*, № 39973/03, § 8, 09.07.09 р. та *«Гріфхорст...»*, § 8, в якому заявники заперечували, що у них наявні гроші при собі). Той факт, що українська влада не порушила кримінальну справу проти заявника, також свідчить про те, що вони визнали відсутність намірів обманувати їх з боку заявника і що, застосовуючи до нього конфіскацію, органи влади не намагалися запобігти будь-яким іншим незаконним діям, такі як відмивання грошей, торгівля наркотиками, фінансування тероризму або ухилення від сплати податків. Гроші, які перевозив заявник, були отримані на законних підставах, і йому було дозволено вивезти їх з України, якби він заявив про це митним органам. Звідси випливає, що єдиною незаконною (але не кримінальною) поведінкою, у якій можна було б звинуватити його, була його нездатність подати митним органам письмову заяву про те, що він перевозив таку суму грошей через кордон.

Суд нагадує, що, для того щоб втручання вважалося пропорційним, воно має відповідати тяжкості правопорушення, а санкція — тяжкості правопорушення, для покарання за який вона призначається, — у цій справі — невиконання вимоги щодо декларування (див. *«Гирлян...»*, § 28 та *«Габріч...»*, § 29).

Справді, конфіскована сума була значною для заявника. Проте немає жодних доказів того, що заявник міг би завдати будь-якої серйозної шкоди державі: він не ухилявся від сплати митних зборів або будь-яких інших зборів і не завдав будь-яку іншу майнову шкоду державі. Заява, що міститься у рішенні апеляційного суду про те, що дії заявника спричинили «серйозну шкоду зовнішньоекономічним інтересам та безпеці України», є надто розпливчастою і загальною та не підтверджується будь-якими доводами щодо того, що саме становить таку шкоду. Таким чином, Суд вважає, що такий захід, як конфіскація, не був призначе-

ний як відшкодування майнової шкоди — оскільки держава не зазнала жодних збитків внаслідок недекларування грошових коштів заявником заявити гроші — але був стримуючим і каральним заходом за своїм фактичним призначенням (див. *«Гирлян...»*, § 29).

Суд не переконали доводи Уряду, що оцінка пропорційності була включена до рішень національних органів влади. Складається враження, що наведені вище міркування щодо законного походження грошей, неумисного характеру дій заявника або відсутність ознак будь-яких інших порушення митних правил, незважаючи на те, що адвокат заявника виразно порушував ці питання під час провадження, не мали жодного значення під час ухвалення рішення. Національні суди лише загалом, без зазначення деталей, посилалися на «характер правопорушення та спосіб його вчинення» та «відомості про особу [заявника]» і не розглядали питання про те, чи було забезпечено необхідний баланс між суспільними інтересами та правом заявника на мирне володіння своїм майном. Відповідно, Суд доходить висновку, що перевірка, проведена національними судами, була занадто поверхневою за своїм обсягом для того, щоб забезпечити дотримання вимоги пошуку «справедливого балансу», закріпленого в п. 2 ст. 1 Протоколу № 1).

Так само і Уряд не зміг переконати Суд, що менш суворі санкції, такі як штраф, не є достатніми для досягнення бажаного стримуючого та карального ефекту, а також для запобігання майбутніх порушень вимоги щодо декларування.

Суд зауважує, що, на відміну від розглянутої справи, у справі *«Гирлян...»*, у якій російським судам, здається, не були залишено жодної свободи вибору з цього питання, оскільки згідно із законом уся незадекларована сума повинна бути втрачена у будь-якому випадку: або у вигляді штрафу, або згідно з рішенням про конфіскацію — у справі заявника українські суди мали вибір щодо визначення розміру штрафу, який має бути призначений як санкція.

За цих обставин, на думку Суду, конфіскація всієї незадекларованої суми грошей наклала на заявника індивідуальний та надмірний тягар і була непропорційною до вчиненого правопорушення (§ 39, *«Габріч...»*, § 38, *«Ісмаїлов і Танасов проти Румунії»* [Комітет], № 65910/09, § 28, 31.10.17 р.).

Отже, було порушено ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.



ВСЕУКРАЇНСЬКА ВИСТАВКА «АДВОКАТИ В УКРАЇНСЬКОМУ ДЕРЖАВОТВОРЕННІ» ПРЕЗЕНТОВАНА ДЛЯ АДВОКАТІВ ТА СТУДЕНТІВ ЛЬВІВЩИНИ, ТЕРНОПІЛЬЩИНИ І ВОЛИНІ

В Україні продовжуються ювілейні заходи до 100-річчя Соборності України.

НААУ в особі Центру досліджень адвокатури і права під егідою керівника Центру Ірини Василик започаткувала презентації Всеукраїнської пересувної виставки «Адвокати в українському державотворенні».

Виставка складається із 8 банерів і розповідає про: адвокатів — провісників Соборності України; адвокатів — членів Української Центральної Ради та її урядів; адвокатів в урядах Української Держави гетьмана Павла Скоропадського будівничих; адвокатів — будівничих Західно-Української Народної Республіки; адвокатів — діячів Директорії та міністрів Української Народної Республіки; адвокатів — творців Соборної України; адвокатів — президентів у боротьбі за незалежність України та адвокатів-діячів української еміграції.

Виставку презентовано на семінарах з підвищення кваліфікації у Львові та в Луцьку, а також для студентів Тернополя та Волині, де відкриті кабінети історії адвокатури й іменні навчальні аудиторії адвокатів, зокрема у Тернопільському національному педагогічному університеті ім. Володимира Гнатюка та у Східноукраїнському університеті ім. Лесі Українки.

Одним із найважливіших і найважчих періодів в історії українського державотворення був час Української революції 1917 — 1921 років, коли українці отримали унікальний шанс для проголошення власної держави. Було утворено першу українську модерну державність з парламентом, урядом і законодавством — Українську Народну Республіку, об'єднано східні і західні українські території в єдину, соборну державу.

Адвокати в цей період були активними учасниками боротьби за українську державність. Значна кількість адвокатів займалась громадсько-політичною



роботою на місцях — обиралися міськими головами і депутатами органів місцевого самоврядування, обіймали посади у місцевих адміністраціях, розбудовували мережу політичних партій, засновували і розвивали громадські організації.

Дослідники Центру виявили щонайменше 22 адвокати або помічники адвокатів, які були членами Української Центральної Ради на чолі з Михайлом Грушевським, 5 адвокатів працювали в урядах гетьмана Павла Скоропадського і 9 адвокатів на провідних посадах у Директорії, — наголосила на презентації керівник Центру Ірина Василик, крім того, президентами України на еміграції протягом майже 40 років також були також адвокати — Андрій Лівицький та Степан Витвицький, які об'єднали всю українську діаспору та зберегли атрибути державності — прапор, державну печатку та президентські клейноди, які повернулися в Україну після проголошення незалежності у 1991 році.

Центр чи не вперше відкриває ці імена під кутом зору ролі адвокатів в українському державотворенні. Як бачимо, попередні покоління адвокатів проголошували незалежність України, завдання ж сьогоденного покоління адвокатів — зберегти її, — підкреслила пані Ірина Василик.



АДВОКАТИ В УКРАЇНСЬКОМУ ДЕРЖАВОТВОРЕННІ НА ПОЧАТКУ XX СТОЛІТТЯ

Ірина Василик, керівник Центру досліджень адвокатури і права НААУ, к. і. н.

Галина Басара-Тилищак, Інститут історії України НАН України, к. і. н.

Історія України у XX столітті — це період боротьби українського народу за власну державність. Вир цієї боротьби охопив українців у всіх соціальних верствах та професійних корпораціях. Роль адвокатського корпусу в українському державотворенні заслуговує на особливе визнання і пошанування. Під час розбудови української державності у першій половині XX століття саме представники адвокатури стали президентами, прем'єр-міністрами, парламентарями, міністрами і дипломатами, суддями і послами.

АДВОКАТИ-ПРОВІСНИКИ СОБОРНОЇ УКРАЇНИ

2019 рік Україна відзначила століття знаменної події — сторіччя проголошення Соборності та об'єднання в єдину державу її західних та східних земель. Безпосередню роль у цих подіях відіграли адвокати, підписи яких стоять на документах про Акт Злуки, що був проголошений 22 січня 1919 року на Софіївському майдані у Києві. Однак передісторія вікомонних подій розпочалася ще наприкінці XIX століття, коли окремі представники адвокатури присвятили своє життя і фах служінню Україні та її народу. Серед адвокатів-провісників української державності та Соборності у підросійській частині — адвокат з Ніжина **Олександр Кониський** — автор слів духовного гімну українців «Молитва за Україну» («Боже великий, єдиний»); адвокат **Ілля Шраг** з Чернігова, громадсько-політичний і культурно-освітній діяч, депутат і керівник української фракції I-ї Державної Думи Російської імперії від Чернігівщини (1906 р.), який був автором законопроекту про автономію України; адвокат **Микола Міхновський** з Харківщини, який вперше висунув пропозицію щодо об'єднання східних і західних українських територій і ще у 1900 році видав брошуру «Самостійна Україна»; адвокат, видавець і публіцист з Полтави **Микола Дмитрієв**.

Провісниками Соборності на західних українських землях, що входили до складу Австро-Угорщини, ста-

ли представники «адвокатської доби» — періоду національного відродження у Галичині у 80-х роках XIX століття, ключову роль у якому відіграли адвокати. Представники цього покоління перетворили Східну Галичину з відсталого з матеріального і культурно-освітнього погляду провінції імперії на «П'ємонт» українського національного відродження.

У 1890-х роках у Східній Галичині самостійну адвокатську практику розпочала ціла генерація українців-випускників Львівського університету: **Євген Оленицький** (Стрий), **Теофіл Кормош** (Перемишль), **Михайло Король** (Жовква), **Андрій Кос** (Калуш), **Андронік Могильницький** (Рогатин), **Михайло Дорундяк** (Борщів), **Іван Мандичевський** (Станіслав, нині Івано-Франківськ), **Іван Струтинський** (Лісько), **Іван Лошків і Станіслав Никалюк** (Тернопіль), **Ярослав Кулачковський, Кость Левицький, Степан Федак, Микола Шухевич** (Львів), **Теофіл Окуневський** (Городенка), **Антін Горбачевський** (Чортків), **Андрій Чайковський** (Бережани), **Льонгин Озаркевич** (Городок), **Данило Стахура** (Самбір), **Кирило Трильовський** (Коломия), **Северин Данилович** (Борщівці).

Особливістю «покоління адвокатів» було те, що його представники добре розуміли визначальну роль культурно-освітнього та економічного чинників у житті народу. Саме адвокати були серед засновників та провідних діячів товариства «Просвіта». Утворені ними господарсько-економічні організації, такі як «На-



родна Торговля», «Товариство взаїмних забезпечень від вогню, крадіжки та взлому «Дністер», банк «Дністер», Крайовий Союз Кредитовий та регуляторний орган — Крайовий Союз Ревізійний, страхова компанія «Карпатія», Земельний іпотечний банк активно розвивалися і перетворилися на дієву матеріальну підмогу українства.

Завдяки своїй праці у двох основних законодавчих органах Австро-Угорської імперії — Віденському парламенті та Галицькому Крайовому Сеймі — адвокати стали учасниками й творцями політичних перетворень у державі.

АДВОКАТИ-БУДІВНИЧІ ПЕРШОЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

Період Української революції 1917 — 1921 років — переломний момент в історії України ХХ століття. Українці проголосили та відстоювали зі зброєю в руках Українську Народну Республіку — першу українську державність з парламентом, урядом і законодавством, відчували свою соборність, стали державотворчою нацією. Адвокати були активними учасниками розбудови держави та визвольної боротьби. Чимало з них займалися громадсько-політичною роботою на місцях — обиралися міськими головами і депутатами органів місцевого самоврядування, обіймали посади у місцевих адміністраціях, розбудовували мережу політичних партій, засновували і розвивали громадські організації. Щонайменше 22 адвокати або помічники адвокатів були членами всеукраїнського законодавчого органу — Центральної Ради, яку очолював Михайло Грушевський. Серед прізвищ відомих адвокатів доби Української революції 1917 — 1921 років — київський міський голова **Євген Рябцов**; мер Бахмута — **Лев Флейшер**; міський голова Липівця на Київщині — **Василь Химерик**; один із засновників Української Центральної Ради і заступник її голови, кооператор і голова правління Українбанку — **Федір Крижанівський**, член УЦРади та директор її канцелярії, згодом знаний учений-історик і правник — **Андрій Яковлів**; міністр польських справ Української Народної Республіки — **Мечислав Міцкевич**.

В українському державотворенні брали участь такі провідні адвокати Наддніпрянщини, як адвокат **Петро Климович** з Одеси — організатор і керівник «Просвіти», член Одеської міської управи, протягом багатьох років депутат (гласний) Одеської міської думи

та міністр фінансів Української Народної Республіки; адвокат **Григорій Степура** з Хмельниччини, який був у ці роки губернським комісаром Поділля та Харківщини; адвокат **Самійло Підгірський** з Волині, один із засновників Українського правничого товариства, суддя Київського апеляційного суду УНР; адвокат **Федір Матушевський** з Черкащини, посол УНР у Греції та багато інших.

Серед державних утворень доби Української революції 1917 — 1921 років Гетьманат Павла Скоропадського займає особливе місце. У його основу було покладено консервативно-ліберальні цінності, базовані на визнанні права приватної власності, а також український територіальний патріотизм, толерантний до російської духовно-культурної спадщини.

29 квітня 1918 року на Всеукраїнському з'їзді хліборобів Павло Скоропадський був проголошений гетьманом України. На зміну парламентській за формою правління, революційно-демократичній за сутністю, соціалістичній за ідейним спрямуванням Українській Народній Республіці прийшла Українська Держава.

Основний кістяк першого кабінету міністрів правління Павла Скоропадського був затверджений 3 травня 1918 року. Його очолив відомий земський діяч, представник стародавнього козацько-старшинського роду Федір Лизогуб. Через відмову українських соціалістичних партій брати участь у формуванні уряду до нього увійшли переважно діячі правих поглядів, представники російської кадетської партії. Каденція першого кабінету була найтривалішою — понад півроку. За цей час були досягнуті найвагоміші здобутки у державному будівництві.

25 жовтня 1918 року Павло Скоропадський призначив уряд, який був результатом пошуку порозуміння гетьмана з лідерами опозиційного Українського Національного Союзу і в якому було значно посилене проукраїнське демократичне крило. Однак завершення Першої світової війни та поразка країн Четверного Союзу — союзників гетьмана обумовило те, що цей склад Ради Міністрів проіснував всього три тижні. 14 листопада 1918 року П. Скоропадський відправив цей уряд у відставку, а вже наступного дня призначив новий кабінет, складений виключно з діячів правої, проросійської і проантантівської орієнтації на чолі з колишнім посадовцем царської адміністрації С. Гербелем. Цей уряд протримався рівно місяць, організовуючи військову протидію піднятому Директорією



повстанню. Останнім актом Ради Міністрів стала постановою від 14 грудня 1918 року про передачу влади Директорії.

До складу урядів Гетьманату Павла Скоропадського увійшли видатні адвокати: тимчасово виконуючим обов'язки Голови Ради Міністрів у травні 1918 року, а також міністром освіти і мистецтва у травні — жовтні 1918 року був адвокат **Микола Василенко**; з травня по липень державним секретарем Ради Міністрів, а з липня по грудень 1918 року — адвокат **Ігор Кістяковський**; міністром торгівлі та промисловості Української Держави у травні — жовтні 1918 року — адвокат **Сергій Гутник**; міністром праці у жовтні 1918 року — адвокат **Максим Славинський**; членом Державного Сенату — адвокат **Михайло Пухтинський**; послом Української Держави у Туреччині — адвокат **Олександр Кістяковський**.

Осінь 1918 року принесла завершення Першої світової війни. Після поразки країн Четверного союзу гетьман Павло Скоропадський втратив опору свого правління у вигляді німецької та австро-угорської військової присутності в Україні. Слабкість гетьманської влади дозволила опозиційним українським силам підняти антигетьманське повстання, яке розпочалося 14 листопада 1918 року. Через місяць, у грудні 1918 року, гетьман зрікся влади. Українська Народна Республіка була відновлена. Центральне місце в системі влади посіла Директорія, що виникла як колегіальний орган управління в умовах антигетьманського повстання. Серед п'яти діячів, що увійшли до її складу, був адвокат **Опанас Андрієвський**.

Два роки Директорія та уряди УНР діяли у складних внутрішніх і зовнішніх обставинах. Одночасно відбувалися бойові дії на кількох фронтах: більшовицько-українська війна, воєнний конфлікт зі Збройними силами Півдня Росії, польсько-українська війна в Галичині.

Директорія здійснювала переважно політичне керівництво, тоді як вирішення конкретних проблем цивільного і військового життя було покладено на уряд — Раду Народних Міністрів. Формування уряду відбулося за коаліційним принципом. До уряду надіслали своїх представників усі політичні партії, які входили до Українського Національного Союзу, — політичний блок партій та громадських організацій, опозиційних до Української Держави гетьмана П. Скоропадського. Протягом 1918 — 1920 років змінилося

шість складів уряду, який неодноразово переїздив із Києва до Вінниці, Кам'янця-Подільського.

У складі урядів Української Народної Республіки доби Директорії на найвищих державних посадах працювали адвокати: міністр юстиції та міністр військових справ УНР **Григорій Сиротенко**; державний секретар Ради Народних Міністрів **Михайло Корчинський**; заступник міністра закордонних справ, голова української дипломатичної місії у Лондоні, представник УНР на Паризькій мирній конференції 1919 — 1920 років **Арнольд Марголін**; міністр праці УНР **Валентин Садовський**; тимчасово керуючий міністерством внутрішніх справ, міністр юстиції, керуючий міністерством закордонних справ, заступник голови Ради Міністрів **Андрій Лівіцький**; керівник Головного управління преси й пропаганди уряду УНР **Осип Назарук**; губернський комісар Волині та Поділля **Федір Сумневич**; посол УНР в Чехословаччині **Максим Славинський**.

Утворення Західноукраїнської Народної Республіки стало логічним підсумком розвитку національно-політичного руху на українських землях у складі Австро-Угорської імперії. Провідну роль у цьому процесі відіграли українські адвокати. Їхня громадська та політична діяльність сприяла згуртуванню українців на спільну боротьбу за власну державність.

Під час визвольної боротьби українські адвокати Євген Петрушевич, Кость Левицький, Лев Бачинський, Сидір Голубович, Іван Макух, правник Дмитро Вітовський та інші представники правової еліти Галичини, Буковини та Закарпаття стали авторитетними лідерами суспільного процесу, взяли на себе місію творення і розбудови Української Держави на теренах колишньої Австро-Угорської імперії.

16 жовтня 1918 року правитель Австро-Угорщини цісар Карл підписав маніфест про перетворення Австро-Угорщини у федеративну державу. 18 жовтня 1918 року у Львові було скликано Установчі збори — Конституанту, на яких утворено представницький орган українців — Українську Національну Раду (УНРаду). До неї увійшли українські депутати до австрійського парламенту та галицького сейму, представники українських політичних партій та студентства. Правники виявилися найбільш представленими у складі західноукраїнського парламенту: з 187 депутатів вони становили майже третину — 55 осіб.



19 жовтня 1918 року за участю сотень делегатів УНРа проголосила створення на етнічних українських землях Австро-Угорської імперії Української Держави. 13 листопада 1918 року Українська Національна Рада затвердила конституційні основи новоствореної держави «Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель бувшої австро-угорської монархії». Нова держава отримала назву Західноукраїнська Народна Республіка. Було створено уряд — Тимчасовий Державний Секретаріат. Прем'єр-міністром й міністром фінансів став адвокат **Кость Левицький**. Президентом парламенту ЗУНР — Української Національної Ради та диктатором Західної Облaсті Української Народної Республіки — був адвокат **Євген Петрушевич**, а віце-президентом — адвокат **Лев Бачинський**. Прем'єр-міністром другого уряду ЗУНР і державним секретарем фінансів — адвокат **Сидір Голубович**. Міністром внутрішніх справ в уряді К. Левицького — адвокат **Лонгин Цегельський**, а в уряді С. Голубовича — адвокат **Іван Макух**, заступником міністра внутрішніх справ — адвокат **Роман Перфецький**. Головою (міністром) харчового уряду (міністерства) був адвокат **Степан Федак**, секретарем Президії уряду ЗУНР — адвокат **Степан Витвицький**. У місцевій владі з 48 політичних повітових комісарів, котрі очолили повітові виконавчі структури у листопаді 1918 року, 25 були адвокатами.

ТВОРЦІ СОБОРНОЇ ДЕРЖАВИ

22 січня 1919 року втілилася у життя мрія покоління українського народу про незалежне державне життя — відбулося об'єднання Української Народної Республіки (УНР) та Західноукраїнської Народної Республіки (ЗУНР). Двісті років до того дня українські землі — Наддніпрянщина, Галичина, Буковина і Закарпаття знаходилися у різних державно-політичних утвореннях та правових системах. Проте почуття спільності єдиного народу було глибоко закорінене у пластах історичної свідомості й спиралося на однаково близький усім етнографічним землям етнонім «Україна».

До творення єдиної держави століття тому активно долучилися представники адвокатури з обох берегів Збруча. Адвокати були активними учасниками розробки правових документів, проведення підготовчих переговорів та проголошення Соборності УНР. 1 грудня 1918 року у місті Фастів представники ЗУНР ад-

вокати **Дмитро Левицький** та **Лонгин Цегельський** підписали з членами Директорії УНР, серед яких був адвокат **Опанас Андрієвський**, а також Володимир Винниченко, Симон Петлюра та Федір Швець, так званий «Передвступний» договір, який започаткував процес об'єднання.

3 січня 1919 року Українська Національна Рада одностановно прийняла ухвалу «Про Злуку Західноукраїнської Народної Республіки з Українською Народною Республікою». У документі зазначалося, що до скликання на території об'єднаної республіки Установчих зборів законодавчу владу в ЗУНР виконує Українська Національна Рада. До того ж часу цивільне і військове управління здійснює Рада Державних Секретарів.

22 січня 1919 року Директорія УНР підписала Універсал про підтримку ухвали УНРа ЗУНР від 3 січня 1919 року. Універсал проголошував: *«Віднині воєдино зливаються століттями відірвані одна від одної частини єдиної України, Західноукраїнська Народна Республіка (Галичина, Буковина і Закарпаття) і Наддніпрянська Велика Україна. Здійснилися вікові мрії, якими жили і за які вмирали кращі сини України. Віднині є єдина Українська Народна Республіка»*.

22 січня 1919 року, у першу річницю IV Універсалу Української Центральної Ради і проголошення незалежності УНР, на Софійській площі у Києві відбулося урочисте проголошення Актів Злуки — ухвали УНРа ЗУНР та Універсалу Директорії УНР.

На святі Злуки 22 січня 1919 року у Києві була присутня делегація Західноукраїнської Народної Республіки у складі 36 осіб. Її очолив віце-президент УНРа адвокат **Лев Бачинський**. Його виступом розпочалося свято проголошення Злуки УНР та ЗУНР. Після цього Державний секретар ЗУНР адвокат **Лонгин Цегельський** зачитав ухвалу УНРа й передав її голові Директорії УНР Володимирі Винниченку. У свою чергу, В. Винниченко виступив з промовою від імені Директорії УНР. А член Директорії Федір Швець зачитав Універсал Директорії УНР. Адвокат з Галичини **Ярослав Олесницький** зачитав Акти Злуки французькою мовою для іноземних дипломатів.

Наступного дня Акти Злуки були ратифіковані Трудовим Конгресом України. Згідно із «Законом про форму влади на Україні», ухваленим Трудовим Конгресом 28 січня 1919 року, до складу Директорії мав увійти представник ЗУНР — голова УНРа адвокат **Євген Петрушевич**. Західноукраїнська Народна



Республіка отримала назву Західна Область Української Народної Республіки — ЗОУНР. Гербом ЗОУНР став тризуб, замість лева.

Акти Злуки з юридичного боку не були втілені до кінця, однак об'єднання певною мірою було зреалізоване у політичній, військовій, господарській і фінансовій сферах. Діячі ЗУНР увійшли до загальноукраїнських органів законодавчої та виконавчої влади. І серед них, крім Євгена Петрушевича, також бачимо представників української адвокатури: **Володимира Темницького**, міністра закордонних справ, **Лонгина Цегельського**, першого заступника міністра закордонних справ УНР, **Осипа Назарука**, який очолив Управління преси та інформації в уряді УНР.

Наприкінці 1920 року останньому уряду доби Директорії УНР довелося виїхати на територію Польщі. Ще раніше через поразку у польсько-українській війні до Відня і Берліна змушені були емігрувати очільники ЗУНР. Більшість урядовців опинилися

в еміграції і продовжили діяльність у державних органах в екзилі. Тих, хто залишився в Україні, окупованій більшовицькими військами, очікувала трагічна доля жертв політичних репресій.

Центр дослідження адвокатури і права відкриває славетні імена адвокатів минулого під кутом зору їх ролі в українському державотворенні. Проголошена сто років тому Соборність, незважаючи на подальші невдачі національно-державної боротьби, стала неодмінним атрибутом української державності. Під першими документами про єдину незалежну українську державу стоять підписи українських адвокатів. Незаперечним залишається величезний внесок адвокатського корпусу у зміцнення відчуття спільності народу, розвитку національної свідомості, підняття українського духу. Попередні покоління адвокатів проголошували незалежність України, завдання ж сьогоденнішого покоління — зберегти її.